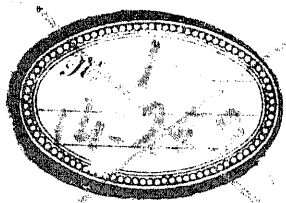


1111111111



2.400.401 **BALLA** MADE IN SPAIN

BIBLIOTECA HOSPITAL REAL GRANADA	
Sala:	A
Estante:	
Numero:	387

Buts

14

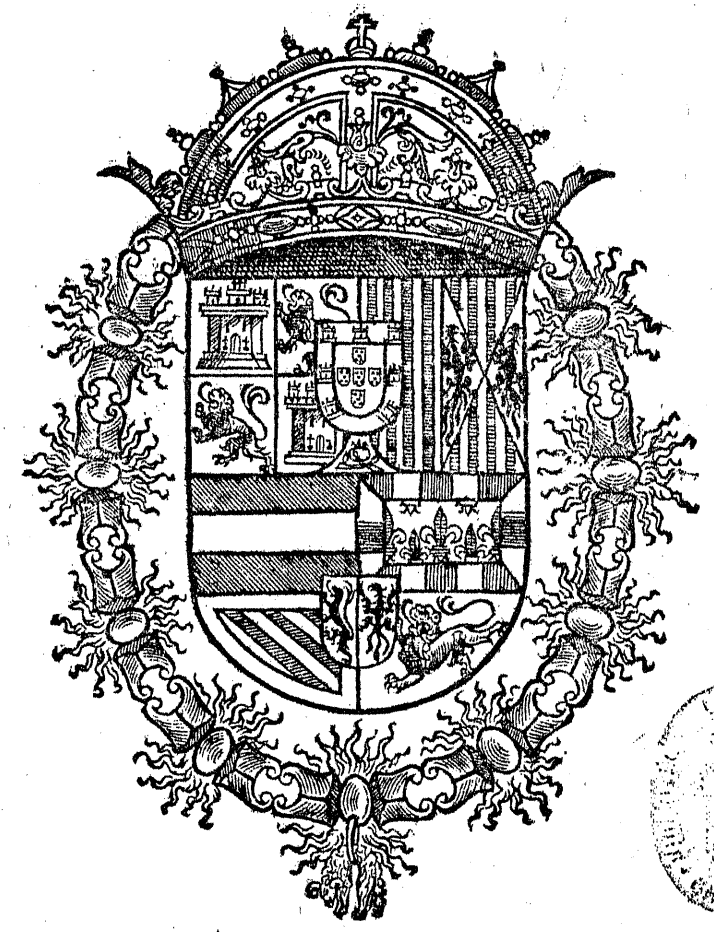
del Collegio de la Compañia de Jesus Guarada ~~8~~
Del M^o de Moral.

TRACTATUS RZ-5999

DE IVRAMENTO
CONFIRMATORIO, ET
ALIIS IN IVRE VARIIS
RESOLUTIONIBVS.

AUTHORE IOANNE GVTTERRIO CA-
nonico Doctorali Civitatenſi, ex tertia eiusdem Autho-
ris recognitione.

Quæ recens addita ſunt, hoc ſigno * in margine notantur.



CVM PRIVILEGIO.

Madriti, Ludouicus Sanchez:

Anno. M. D. XCVII.

Expensis Francisci Lopez Bibliopolæ.

Suma del Priuilegio.

LA Magestad del Rey don Felipe nuestro señor tiene concedido priuilegio al Doctor Iuan Gutierrez, Canonigo de la Doctoral de la santa Iglesia de Ciudadrodrigo, para que el solo y quien su poder huuiere, y no otro alguno, pueda imprimir este libro que se intitula, *Tractatus de Iuramento Confirmatorio*, por tiempo y espacio de seys años, so graues penas, como parece por su Realcedula, dada en Aranjuez a veynte y dos dias del mes de Março, de mil y quinientos y nouenta y seys años, refrendada de don Luys de Salazar su Secretario.

T A S S A.

YO Iuan Gallo de Andrada, escriuano de Camara del Rey nuestro señor, de los que residen en el su Consejo, certifico y doy fee, que auendose visto por los Señores del vn libro intitulado, *Tractatus de Iuramento Cõfirmatorio*, compuesto por el Doctor Iuan Gutierrez, Canonigo de la Doctoral de Ciudadrodrigo, tassaron cada pliego del dicho libro a tres marauedis, y dieron licencia para que a este precio se pueda vender, y mandaron, que esta tassa se ponga al principio del dicho libro, y no se pueda véder sin ella. Y para que dello conste di la presente en Madrid a dos dias del mes de Setiembre, de mil y quinientos y nouenta y siete años.

*Iuan Gallo
de Andrada.*

Este libro tiene ciento y ochenta pliegos, que conforme a su tassa monta diez y seys reales menos vn quarto.

Francisco Lopez

ERRATA S.

Folio. 6. columna. 3. linea. 2. & obliget, di & si obliget. 15. 2. 23. Roderic. Rochus.
 16. 4. 41. cernenda, tenenda. 20. 1. 26. nu. 6. nu. 60. 43. 2. 25. cōmūnica, llego,
 cōmuni, allego. 46. 4. 13. ditatio, ditatio. 66. 2. 15. hac, hanc. 80. 4. 1. quittetur,
 quirūtur. 95. 1. 4. vale, valeret. 102. 1. 4. par. in, par. 5. in. 104. 3. 28. miluet, mi-
 litet. 115. 3. antep. repudiatio. renunciatio. 121. 3. 41. inter pies, interpretem.
 121. 4. 24. pcr. vltim. penultim. y lin. 31. fisciret, si. sciret. 122. 1. 35. natur, datur.
 125. 2. 32. hæredicum: hærede cum. 142. 3. 17. porere, potero. 153. 3. 19. collatur
 tollatur. 163. 2. 16. hæc. hac. 170. 3. 32. formentum, fomentum. y lin. 39. vñus.
 visus. y lin. 40. probauita, probauit. 171. 2. 25. opera, oper. 202. 2. 20. villa. ten-
 tailla. 205. 4. 11. interpretatio, interpellatio. 220. 3. 40. rium, lariū. 229. 3. pen-
 taruis, rius. 229. 4. 35. post, potest. 233. 1. 38. tiram. tiam. 272. 4. 14. & al, & alte-
 y lin. 45. terminantem, minantem. 277. 1. 15. pal nō, palem non. y lin. 22. hanc,
 hac. 280. 2. 9. pagyro, papyro.

Iuan Vazquez
 del Marmol.

ILLVSTRISSIMO ET
 Generosissimo D. Antonio de Padilla &
 Meneses, Hispaniarum Militarum Ordinum
 Consilij Præsidi meritisimo ac maximo,
 Ioannes Gutierrez Iuriconsultus
 Placentinus.



COGITANTI Mihi (illustriſſimè Antoni) cuius nam potiſſimum
 auſpicij in manus hominum meum hoc prodiret opus, multa quidem, nec ea
 ſane, quacunque, vt nomini tuo conſecrarem, pepulerunt. Quandoquidem
 ea omnia, quæ illuſtrem quẽdam virum, tum admirabilem, tum amabilem,
 reddunt, ſic in te iam reſucent, vt nõ temerè nec inconſulte è multis vnum
 te delegerim, cui vel quidam ab ingeniolo noſtro, licet paruum & rude fluxerit, deditur.
 Nam quod ad generis attinet nobilitatem, quis te melior? Quod ad antiquitatem, quis cum
 Virgiliana Didone te verius proclamauit?

Fortia facta Patrum, ſeries longuiſſima rerum,
 Per tot ducta viros, antiquæ ab origine gentis?

Accedunt ſacra morum & virtutis ornamenta, quibus qui te propè norunt, imò longè qui-
 dem norunt, non ſolum celebrant ac prædicant (quod nuſquam non faciunt, quicunq; ingenui-
 tatem tuam agnoſcunt) ſed deamant etiam & obſeruant. Porro egregia tua in diſciplinis li-
 terarijs, & iure tam Cæſareo quam Pontificio præſtantia, adè iam patet omnibus, & tan-
 quam ex vnguibus (vt aiunt) leo (ex erudiſſimis inquam libris) innoſcit, vt ob indicibi-
 lem literarum ſimul cum virtutibus peritiam, non ſolum in Hiſpanijs, verum in vniuerſa
 etiam Europa præclarum meritumq; obtineas nomen. Vnde nec immerito à Philippo Rege
 Hiſpaniarum Catholico inuictiſſimè illuſtriſſimè factum videri poteſt, qui te vnum (vt
 eſt in diligendis viris ſagax) Conſilio ſuo Ordinum militarium ſummo præfecit, non dubitans,
 ſcilicet, ex ea præfectura, non ſolum tua prudentia, & conſilio omnium vtilitati ſe conſu-
 lere, ſed in ea rerum parte, nihil vnquam, quod ad bonorum prouectiõem, & malorum ca-
 ſtigatiõem pertineat, de futurum. An nonne, Antoni Illuſtriſſime, pro operis mei huius de-
 ſenſione ac tutela tibi merito dedicabo & conſidam, qui tanquam Mecœnas alter, multo
 alio quidem Ethnico præclarior, aliorum dona, licet parua, benigniſſimè celebrat ac recipit?
 Demus hæc eſſe irrita, non ne diſcipulum licebit, & quem ad ſtriſtiſſimum, & nota animi
 benignitate coniunctum, magiſtrum in patronum eligere, à quo quidquid boni habet accepit?
 Ego vero, generoſiſſime Præſes, qui maiora poſtmodum à te expectare in dies non deſiſto,
 hoc nunc ſupplex etiam peto, vt muſculum hoc meum, qualequale, ſed antiquum meæ in te
 obſeruantia teſtè, ea qua ſoles benignitate amplexeris, authoritate defendas, literis ampli-
 fices, vt ſi qui ſunt calumniatores (vt non dubium eſt, in hoc temporum ſtatu infeliſſimo)
 facile ſe ſe lingua coercèant, ac diſcant potius noſtros labores, patrocinante te imitari, quam
 liuore ſubſannare & erodere. Vale, Placentia. 15. die Menſis Septembris, Anno
 Domini milleſimo quingentiſimo ſeptuageſimo
 tertio.

A 3

INDEX IVRIVM, QVAE in hoc opere declarantur, præcipue inter alia, Ex Digestis.

- L.** Fin. ff. de pactis dotalib. i. part. c. 1. num. 11. & sequentibus.
L. si. ff. de pericul. & commod. rei vendit. i. part. cap. 2. num. 8.
L. 1. ff. de donat. inter vir. & vxo. i. part. c. 3. nu. 4. & sequentibus.
L. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. i. part. c. 12. num. 2. & seq.
L. cum Precario. ff. de precar. ibi num. 6.
L. legatum, iuncta sua glos. ff. de legat. 2. ibi num. 15.
L. non puto. ff. de iure fisc. i. part. c. 16. num. 68.
L. si constante. §. quoties. ff. solut. matrimo. i. part. c. 21. num. 8.
L. Grecè. 8. illud. ff. de fideiussor. i. par. c. 22. per totum.
L. si. ff. si cert. pet. i. par. c. 23. nu. 22. & sequent.
L. sed & si quis. §. quæsitum, & ibi glos. magn. ff. si quis caut. i. part. cap. 24. per totum.
L. fistulas. §. frumenta. ff. de contrahend. empti. ibi num. 6.
L. si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de condit. & demonstr. i. par. cap. 25. per totum.
L. i. §. Quod ait prætor. vers. quod si ante. ff. quor. legat. ibi nu. 4. & 5.
L. si conuenerit. ff. de iurisdic. omn. iud. i. par. c. 28. per totum.
L. is cui bonis. ff. de verbor. oblig. i. part. c. 32. per totum.
L. stipulatio ista habere licere. §. alteri. ff. de verbor. obligat. i. part. c. 36. per totum.
L. Quero. §. inter locatorem. ff. locat. i. par. c. 37. nu. 11.
L. si libertus ita iurauerit. ff. de oper. lib. ibi nu. 13. & sequentibus.
L. 2. §. illud. ff. de hered. vel act. vend. i. par. c. 42. nu. 3. & sequentibus.
L. 2. §. circa. ff. de dol. mal. & met. except. i. part. c. 47. per totum.
L. sed & si manente. ff. de precar. i. part. c. 49. per totum.
L. bonorum. ff. rem rat. hab. ibi nu. 1. & sequentibus.
L. Lucius la. 2. §. tutela, iuncta glos. ff. de administ. tut. i. part. c. 50. num. 7.
L. oratio. ff. de sponsalib. i. part. c. 51. nu. 9. & 10.
L. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. i. part. c. 54. numer. 14. & 15.
L. si ex legati causa. ff. de verbor. obligat. i. part. c. 56. per totum.
L. cum postulassem. ff. de damn. infect. ibi nu. 9.
L. qui in carcerem. ff. quod met. caus. i. par. c. 57. per totum.
L. medicus. ff. de var. & extraord. cog. ibi nu. 28. & sequentibus.
L. 1. §. ad hæc. ff. de annal. except. i. part. c. 58. nu. 9.

L. qui

- L.** qui fidem. ff. de transact. i. part. c. 60. nu. 2. & sequentibus.
L. qui iurasse. §. fin. ff. de iureiurand. i. par. c. 63. nu. 15.
L. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. i. part. c. 64. nu. 13. & sequentibus.
L. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. 2. part. c. 2. per totum.
L. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. 2. part. c. 5. per totum.
L. nam postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiurand. 3. part. cap. 1. per totum.
L. pure. §. si. de dol. mal. & met. except. ibi nu. 21. & sequentibus.
L. amplius non peti. ff. rem rat. hab. ibi nu. 35.
L. de his. ff. de transact. 3. part. c. 2. per totum.
L. admonendi. in prin. ff. de iureiur. 3. par. c. 6. nu. 10. & sequentibus.
L. idemq; §. generaliter. ff. manda. 3. part. c. 15. nu. 15. & 16.
L. inter eos, vers. is quoque. ff. de re iud. ibi nu. 19. & sequentibus.
L. ex promissione. ff. de actio. & obliga. ibi nu. 28.
L. Nescennius, in princ. ff. de re iud. ibi nu. 29. & sequentibus.
L. penul. ff. de iur. dot. ibi nu. 32.
L. quanquam. ff. ad Velleian. 3. par. c. 18. per totum.
L. fin. vers. fin. ff. quod met. caus. 3. part. c. 19. nu. 7. & sequentibus.
L. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbo. oblig. i. part. c. 37. nu. 28.

EX CODICE.

- L.** In rebus. C. de iur. dot. i. part. c. 1. nu. 9.
L. cum oportet. §. fin. autem res. C. de bon. qualib. i. part. cap. 4. nu. 11. & sequentibus.
L. si vnquam. C. de reuocan. donat. i. part. c. 9. per totum.
L. si. C. de reuoc. donat. i. part. c. 10. per totum.
L. si. C. qui bon. ced. poss. iuncta glos. fi. i. part. c. 18. nu. 2. & 3.
L. si quando. §. illud. & §. generaliter. C. de inoffi. testa. i. p. c. 19. per totum.
L. antiquæ. §. si. C. ad Vellei. i. part. c. 20. nu. 6. & 7.
L. 1. C. sine fideiuss. dot. dentur. i. part. c. 21. per totum.
L. vnic. §. cum autem. C. de rei vxor. actio. ibi nu. 8.
L. si. C. de dote caut. non num. ibi nu. 10.
Authen. presente. C. de fideiuss. i. part. c. 23. per totum.
L. si. C. de acquir. possess. ibi nu. 32.
L. 2. C. de rescind. vend. i. part. c. 26. per totum.
L. si quis in conscribendo. C. de pact. i. part. c. 28. nu. 8.
Authen. hoc nisi debitor. C. de solut. i. part. c. 29. per totum.
L. quoties. C. de reiuend. i. part. c. 30. per totum.
L. 2. in vers. fin. autem. C. de iur. emph. i. part. c. 31. per totum.

L. si.

L. si. C. de non numer. pecun. 1. par. c. 37. per totum.
 L. si. C. commun. diu. 1. par. c. 58. per totum.
 L. pactum quod dotali. C. de pact. & l. pactum dotali. C. de collat. 1. part. c. 59. per totum.
 L. si quis maior. C. de transact. 1. par. c. 61. nu. 21. & 22.
 L. 1. C. de dot. promif. 1. par. c. 64. nu. 13. & sequentib.
 L. si. §. donec. C. de iur. delib. 2. par. c. 2. nu. 18. & sequent.
 L. nec nos. C. de capt. & possim. reuers. 2. par. c. 5. nu. 5. & 6.
 L. rationes. & authen. quod obtinet. C. de probatio. 2. part. cap. 6. per totum.
 L. fin. C. de prescrip. 30. vel 40. annor. 3. par. c. 1. per totum.
 L. properandum in princip. C. de iudic. 3. par. c. 35. per totum.
 L. ampliore. §. si. C. de appellat. 3. par. c. 5. nu. 25. & sequent.
 L. 2. C. quor. appell. non recip. 3. par. c. 8. nu. 5.
 Authent. decernit ius. C. de arbit. 3. par. c. 14. nu. 3. & sequent.
 L. si. C. de nouat. 1. par. c. 63. per totum.

EX DECRETALIBVS.

Cap. cum contingat. de iure iur. 1. par. c. 1. per totum.
 Cap. tuam. de ord. cognit. 1. par. c. 2. nu. 11. & sequent. & nume. 31. & 32.
 Cap. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. 1. par. c. 3. numer. 4. & sequentibus.
 Cap. Odoardus de solut. 1. par. c. 17. per totum.
 Cap. 2. de for. compe. ibi nu. 10. & sequentibus.
 Cap. vnic. de cleric. coniug. in 6. ibidem.
 Cap. potuit in versu. emphyteota. de locat. 1. par. c. 31. per totum.
 Cap. significante. de pignor. 1. par. c. 33. nu. 2. & sequent.
 Cap. penult. de iure iur. 1. par. c. 19. nu. 23.
 Cap. vnic. §. 1. de desponsatione in pub. lib. 6. 1. par. c. 51. num. 35.
 Cap. fin. de procurat. in 6. 1. par. c. 58. nu. 17. & 18.
 Cap. 1. de sepult. in 6. 2. par. c. 4. nu. 1. & sequent.
 Cap. si diligenti. ad fin. versu. si vero. de prescrip. 3. par. c. 1. nu. 16.
 Cap. penul. de iudic. 3. par. c. 5. nu. 3.
 Cap. ad nostram. 1. de iure iur. 3. par. c. 6. nu. 5. & sequent.
 Cap. Romana. §. si autem. de appellat. in 6. 3. par. c. 8. nu. 5.
 Cap. fin. de for. compet. lib. 6. 3. par. c. 12. nu. 2. & sequent.
 Cap. suam. de pœnis. 3. par. c. 17. nu. 6. & 7.
 Cap. debitores. de iure iur. 1. par. c. 2. per totum, & 3. part. d. c. 17. nu. 7. Cap.

Cap. sollicite. & cap. accepta. de restitut. spoliat. 3. part. cap. 19. nu. 21. & sequentibus.
 Cap. ex literis sancti Syluani. & cap. requiuit. de sponsal. 1. par. cap. 15. nume. 4.
 Cap. iuramenti. 22. quæst. 1. cap. 54. num. 18.

EX CONCILIO TRIDENTINO.

Cap. 3. de reformatione. Sessio. 25. 1. par. cap. 17. nu. 9.
 Cap. 4. de reformatione. Sessio. 24. 1. part. cap. 51. per totum.

EX IVRE REGIO.

L. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 1. nu. 33. & pluribus sequent. & c. 13. per totum.
 L. 1. tit. 2. lib. 4. nouæ Recop. Reg. 1. par. cap. 2. nu. 27. & 28.
 L. 1. tit. 21. lib. 4. nouæ Recop. Reg. ibi nu. 30. & cap. 40. nu. 29.
 L. 36. tit. 6. lib. 3. nouæ Recop. Reg. ibi nu. 37.
 L. 9. tit. 6. & l. 3. tit. 12. lib. 3. for. 1. par. c. 2. nu. 16. & sequent.
 L. 1. tit. 8. lib. 5. nouæ Recop. Reg. d. c. 3. nu. 27.
 L. 8. & 9. tit. 1. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 4. numer. 10. & sequent. & numer. 24.
 L. 10. tit. 6. lib. 5. Recop. Reg. 1. par. c. 5. nu. 25.
 L. 8. tit. 4. par. 5. 1. par. c. 9. num. 18.
 L. 67. tit. 18. part. 3. 1. par. cap. 10. num. 5.
 L. 8. tit. 10. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 11. per totum.
 L. 1. tit. 6. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 12. num. 11.
 L. 2. tit. 2. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 14. per totum.
 L. 12. tit. 1. lib. 5. nouæ Recop. Reg. ibi num. 3. & 4.
 L. 1. versu. fin. tit. 2. lib. 5. nouæ Recop. Reg. ibi num. 5. & sequent.
 L. 3. 4. 5. & 6. tit. 2. lib. 6. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 16. per totum.
 L. 3. tit. 27. par. 3. ibi num. 13.
 L. 4. tit. 19. lib. 5. nouæ Recop. Reg. ibi num. 28.
 L. 9. tit. 16. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 17. num. 28.
 L. fin. tit. 11. par. 4. 1. par. c. 21. num. 8.
 L. 3. tit. 18. lib. 3. for. 1. par. c. 23. num. 7. & sequent.
 L. 1. tit. 16. lib. 5. nouæ Recop. Reg. ibi num. 10.
 L. 1. tit. 5. lib. 4. nouæ Recop. Reg. ibi num. 15.
 L. 10. tit. 11. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 26. nu. 11.
 L. 1. tit. 15. lib. 5. nouæ Recop. Reg. 1. par. c. 31. num. 10. & 11.

L. 5. & 6. tit. 8. part. 5. l. part. cap. 37. num. 11.
 L. 3. tit. 26. lib. 8. noue Recop. reg. ibi nu. 24.
 L. 13. tit. 1. lib. 7. ordinam. & cap. 17. pretor. i. par. c. 38. per totum.
 L. 4. tit. 27. part. 3. l. part. cap. 39. num. 5.
 L. 4. versi. Pero dezimos, ibi, fueras ende. tit. 5. par. 5. l. p. c. 40. num. 21.
 L. 11. tit. 11. part. 5. l. parte. cap. 44. num. 3.
 L. 2. tit. 16. lib. 5. noue Recop. reg. ibi nu. 6. & cap. 54. nu. 12. & cap. 64.
 nu. 8. & 14. & cap. 98. num. 6. & 7.
 L. 10. tit. 18. lib. 3. for. l. part. cap. 49. num. 14. & 17.
 L. 4. tit. 11. & l. 19. tit. 5. part. 3. & l. 7. tit. 14. part. 5. l. part. cap. 50. num. 9.
 & sequentibus.
 L. 2. & 8. tit. 7. lib. 5. Recop. reg. l. part. cap. 53. per totum.
 L. 9. tit. 3. lib. 5. noue Recop. reg. l. part. cap. 55. per totum.
 L. 6. tit. 6. lib. 5. noue Recop. reg. l. part. c. 59. nu. 8. & sequentibus.
 L. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. ibi nu. 14. & sequentibus.
 L. 32. & 33. titu. 5. part. 5. l. part. cap. 61. per totum, precipue nu. 12. & 13.
 L. 15. tit. 14. par. 5. l. part. cap. 63. per totum.
 L. 6. & fin. titu. 15. lib. 4. noue Reco. reg. 3. par. c. 1. nu. 15. & sequentibus.
 L. 29. versi. fin. tit. 29. par. 3. ibi nu. 32. & sequentibus.
 L. 7. tit. 18. lib. 4. noue Reco. reg. 3. par. cap. 5. nu. 10. & sequentibus.
 L. 16. tit. 23. part. 3. 3. part. cap. 8. num. 6.
 L. 5. tit. 6. lib. 5. noue Recop. reg. 3. part. cap. 15. num. 24.
 L. 1. tit. 16. lib. 8. noue Recop. reg. 3. part. cap. 16. nu. 2.
 L. 2. & 6. tit. 13. lib. 4. noue Recop. reg. 3. part. cap. 19. nu. 3. 4. & 8.
 L. fi. versi. mas si la pena. tit. 11. par. 5. l. part. c. 36. nu. 6. & sequentibus.
 L. 2. versi. y otrosi. tit. 19. lib. 5. noue Recop. reg. l. par. c. 65. nu. 6.

Præ-

PRAEFATIO.



PRIORIBVS Commentarijs à
 me in lucem editis pollicitus sum, tra-
 ctatum quendam casuum, in quibus
 iuramentum robur, viresque præstat
 actibus alijs de se inualidis, me editu-
 rum, ibique duos casus præcipuos in
 materia declarauit (imò breuiter repe-
 titui) scilicet text. in authent. sacramen-
 ta puberum. C. si aduers. vendit. & tex.
 in cap. quanuis pactum. de pactis in 6.

Ideò, vt id quod verbo promisimus, opere adimpleamus, iuxta tex.
 in epistola inter claras. C. de summa Trinit. & fide catholic. quia
 nihil tam fidei humane congruum, quam ea que placuerunt inter
 pacilcentes, seruare, vt in. l. i. in princip. ff. de pact. & studiosè agen-
 dum est, vt ea que promittuntur, opere compleantur, vt in. c. qua-
 liter in Sardinia, de pact. tractatū promissum (materiam cæptam
 prosequutus) aggredior in nomine Domini nostri Iesu Christi, qui
 semper nobiscum sit. Amen. Opus hoc in tres diuido partes prin-
 cipales. Prima & præcipua circa materiam contractuum tanquam
 frequentiore versabitur. Secunda circa vltimas voluntates. Ter-
 tia & vltima circa iudicia, in quibus præcipue agetur quid opere-
 tur in vnoquoque casu iuramentum promissorium adiectum, licet
 in his duabus vltimis materijs rari casus inueniantur ad nostrum
 propositū, in quibus per iuramentum confirmatur actus alijs de se
 inualidis. Et ideò vltimæ duæ partes breuiores prima erūt: in vna-
 quaque tamen procedam per capita distincta, in quibus non vni-
 uersa iuris materia eorum quæ tanguntur, declarabitur, quia id ef-
 set procedere in infinitum, sed præcipua, & in praxi frequentiora,
 & rei, de qua egerimus, aptiora, vltra materiam iuramenti, resolu-
 tiuè agentur, & ideò non vtar præfationibus & præsuppositis su-
 perfluis circa materiam iuramentorum, nisi tantum duobus,
 quæ necessaria plurimum duxi pro huius intelle-
 ctu materiae, & inferius tra-
 dentur.

PRÆFATIO.



PROMISSORIO, seu confirmatorio iuramento operam daturum, prius nosse oportet eius definitionem. Et iuramenti undecim definitiones posuit Selua in tractatu de iureiurand. 1. parte princip. volumine. 5. tract. diuers. doct. Sed quæ ad varias iuramentorum formas spectant sunt nouem secundum glos. in rubrica ff. de iureiurand. & quinquaginta species iuramentorum & nomina ponit Selua ubi supra. 2. parte, in princip. In summa tamen est dicendum, quod iuramentum in genere sumptum est duplex, iudiciale & extraiudiciale, de iudicali habetur per totum ff. de iureiurad. habetq; decem species secundum Robert. Marat. in Specul. Aureo aduocat. 6. parte princip. 9. actu iudicali, quæ ad nostrum institutum non spectant. Item extraiudiciale multas habet species, de quibus per Marant. ubi sup. quæ omnes ad duas reducuntur teste Gofredo communiter recepto secundum Navar. in Manual. c. 12. nu. 3. nempe ad iuramentum assertorium de presenti vel de præterito: & promissorium de futuro, quod etiam confirmatorium appellari potest, & de hoc iuramento promissorio de futuro siue confirmatorio acturi sumus in presenti tractatu, Deo volente. Itaq; iuramentum promissorium est assignatio nominis diuini ad confirmandum promittentis seu iurantis fidem, ut ex Aristotele sumit Soto de Cauend. iurament. abusu. cap. 2. & ex Beato Augustino epistola. 137. & ex alijs multis, Couar. qui eandem definitionem in terminis ponit in cap. Quauis pactum, in principio folio. 1. & sequentibus de pact. in. 6. inde probas recte dici à nostris, quod qui aliquid se facturum cum iuramento promittit Deum ipsum in testem illius promissionis, ac velut sponsores appellat, cuius religio ob id violatur, cum in vanum nomen eius sumimus, aut facta, verbis & promissionibus non respondet: ideo bene inquit Cicero lib. 3. de officijs, Quod autem affirmate, quasi Deo teste promiseris, id tenendum est: & deinde colligunt Doctor. argumentum de voto ad iuramentum, & e contra, ut probat glos. 1. ad fin. in cap. si quis votum. 27. quest. 1. glos. in capit. quanto, de iureiurand. glos. in cap. Deus qui. de vita & honestat. cleric. Innocet. in cap. debitores, in fin. de iureiurand. Dominicus consil. 60. in princip. Decius consil. 151. 10. Florent.

rent. in. 2. parte. titul. 11. capit. 2. columna. 2. Caiet. super Thom. 2. 2. question. 89. artic. 8. & alibi sæpissimè Doctores.

Secundo præsuppono, quod licet hodie in nostris Regnis Hispania l. Reg. 11. tit. 1. libro. 4. nou. recopil. Reg. sit prohibitum apponi iuramentum in contractibus, adeo quod si apponatur, contractus ipsi sint nulli, & exequi non possint, nec debeant, & tabellio apponens iuramentum in instrumentis contractuum coram se celebratorum, incurrit pœnas in. d. l. Regia contentas, quæ an sit iusta & seruanda, & de eius ratione, latè egimus in repetit. authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. num. 151. & sequentibus, tamen lex illa tantum loquitur & procedit in casibus & contractibus, quibus ad sui firmitatem non requiritur iuramentum, non vero in casibus, quibus ad sui validationem requiritur iuramentum: unde minores. 25. annis. puberes tamè, & alia persona quorum contractus sunt infirmi, de quibus in. l. Regia infra statim alleganda, poterunt iurare contractus suos, & valebunt & tenebunt iurati irrevocabiliter, nec tabelliones, qui præd. contractus iuratos à minoribus receperint & signauerint, aliquam pœnam (imò nullam) incurrunt secundum communem intellectum & practicam communem illius. l. quam tradidi in dict. authentica, num. 156. approbatam in. l. 12. titul. 1. libro. 4. noua recopilat. Reg. Imò & per dictas. ll. 11. & 12. alij plures casus excipiuntur, in quibus potest apponi iuramentum impune, & valent iuramenta, etiam si sint adhibita à maioribus. 25. annis, ut in ipsis. ll. Regis continetur.

Ideo nõ erit superuacuis hodie in nostris Regnis tractatus noster de iuramento promissorio, seu confirmatorio, imò utilis admodum, tam in theorica, quam in practica.

SEQVITVR PRIMA PARS

Principalis de contractibus
iuratis.

Continet. 73. capita:

- D**E Alienatione rerum dotalium. cap. 1. folio. 3.
De vsuris cum iuramento, vel absque eo promissis. cap. 2. fol. 21.
De donatione inter virum & vxorem, an iuramento confirmetur, & alia in materia traduntur. c. 3. fol. 30.
De donatione inter patrem & filium in patria potestate constitutum absque iuramento, & cum eo, cap. 4. fol. 35.
De donatione à patre filio in potestate facta ob benemerita, & seruitia, cap. 5. fol. 42.
De donatione gratuita & ob benemerita & seruitia facta concubinae, cap. 6. fol. 47.
De insinuatione donationis excedentis quingentos solidos, cap. 7. fol. 50.
De donatione absenti facta, & de pollicitatione, cap. 8. fo. 52.
De donatione facta ab eo, qui liberos nō habebat, & postea sibi nascuntur. cap. 9. fol. 53.
De reuocatione donationis ob ingratitude. c. 10. fol. 60.
De donatione omnium bonorum. c. 11. fol. 61.
De donatione causa mortis. c. 12. fol. 66.
De adulto, an possit donare causa mortis. cap. 13. fol. 70.
De arris, quæ à maritis vxoribus præstantur. c. 14. fol. 72.
De confessione dotis receptæ. c. 15. fol. 75.
De priuilegio competenti nobilibus & alijs personis, ne possint incarcerari pro debito ciuili, & an eo renuntiare possit. c. 16. fol. 77.
De beneficio. c. Odoardus, de solut. clericis competenti. c. 17. fol. 89.
De renuntiatione iuris cedendi bonis. c. 18. fol. 97.
De generali renuntiatione hæreditatis futuræ facta cum iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis? cap. 19. fol. 98.
De renuntiatione Velleiani. cap. 20. fol. 100.
Ne fideiussores dotium dentur. cap. 21. fol. 103.
De fideiussore, qui in plus quam principalis reus se obligat. cap. 22. fol. 106.

De

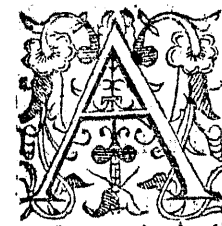
- De excussione. requisita in principali debitore & eius bonis, antequam conueniatur fideiussor. cap. 23. fol. 107.
De generali renuntiatione casuum fortuitorum. cap. 24. fol. 114.
De renuntiatione iuris de futuro. cap. 25. fol. 116.
De renuntiatione. l. 2. C. de rescind. vend. cap. 26. fol. 118.
De renuntiatione conditionis indebiti & sine causa. cap. 27. fol. 121.
De renuntiatione proprii fori, & submissione alterius. c. 28. fol. 123.
Aliud pro alio an solui possit? cap. 29. fol. 128.
De re duobus vendita. cap. 30. fol. 126.
De emphyteota ecclesiæ vel priuati pensionem debito tempore nō soluente. cap. 31. fol. 122.
De prodigo cui bonis interdictum est. cap. 32. fol. 130.
De pacto legis commissoriae. cap. 33. fol. 132.
De pacto nudo iurato, an producat actionem? cap. 34. fol. 134.
De penitentia, quando locum habeat in contractibus innominatis. cap. 35. fol. 136.
De stipulatione alteri per alterum facta adiecta poena. cap. 36. f. 137.
De iurāte soluere pecuniam mutuam. cap. 37. fol. 141.
De statutis seu ordinationibus ciuitatis vel ville obseruadis vel nō, cap. 38. fol. 146.
De obligatis ad factum. cap. 39. fol. 150.
De tutoribus & curatoribus an emere possint à minoribus suis, & de rationibus reddendis. cap. 40. fol. 152.
Quæ actio siue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filiū constitutum sub patria potestate. c. 41. fol. 158.
De substituto pupillari, an possit pacisci super hæreditate pupilli uiuentis? cap. 42. fol. 160.
De renuntiatione senatusconsulti Macedoniani. cap. 43. fol. 161.
De promissione facti alieni. cap. 44. fol. 163.
De prohibitione contrahentium de non alienando. c. 45. fol. 166.
De tacita hypotheca à iure inducta pro dote. cap. 46. fol. 167.
De contractibus sine causa celebratis. cap. 47. fol. 169.
De societate iurata. cap. 48. fol. 172.
De prorogatione contractus. cap. 49. fol. 174.
De procuratore ad recipiendum constituto. cap. 50. fol. 179.
De sponsalibus & matrimonijs post sacrum concilium Tridentinū celebratis siue contrahendis. cap. 51. fol. 184.
De rebus ecclesiæ non alienandis. cap. 52. fol. 194.
De ludentibus ad creditum. cap. 53. fol. 195.
De confessione extraiudiciali. cap. 54. fol. 199.

De

De obligatione vxoris pro marito. cap. 55. fol. 203.
 De interpellatione debitoris. cap. 56. fol. 205.
 De contractibus ab in carceratis celebratis. cap. 57. fol. 207.
 De pacto standi in communione perpetua vel ad tempus. c. 58. f. 222 r.
 De pacto de non meliorando, facto in fauorem filiaē tempore dotis
 cōstitutionis. cap. 59. fol. 215.
 De conuentionem pœnalem non seruante. cap. 60. fol. 223.
 De euictionibus. cap. 61. fo. 224.
 De contractu iurato, an habeat exequutionem paratā de iure com-
 muni. cap. 62. folio. 230.
 De nouatione an præsumatur. cap. 36. fol. 232.
 De incertitudine in contractibus. cap. 64. folio. 235.
 De inducijs datijs per creditores debitoribus. cap. 65. fol. 239.
 De pacto super modo probandi solutionem. cap. 66. folio. 240.
 De promissione præsentandi se certo tempore. cap. 67. fol. 241.
 De cessione actionis, an requiratur. cap. 67. fol. 241.
 De Episcopo an possit aduersus propriam cōstitutionem dispensa-
 re. cap. 69. folio. 242.
 An iudex teneatur iudicare secūdū statuta nō allegata. c. 70. f. 243.
 An dispositio iurata extendatur ad incogitata. cap. 71. folio. 244.
 De iuramento de non fideiubendo. cap. 72. fo. 245.
 De requisito quodam ad validitatem tutelæ. cap. 73. fol. 246.
 De pactis & alijs dispositionibus, vt vltima derogent prioribus, nisi
 priora sint iurata. cap. 74. fol. 247.

INDEX

INDEX COPIOSISSI- mus eorum omnium, quæ in hoc opere continentur, ordine alphabe- tico compositus.



ABSENTE principali, an eius bona, quæ sunt in territorio, prius executi-
 da sint, quam agi possit cō-
 tra fideiussores? vtilis quæ-
 stio. 1. par. c. 23. nu. 3. & se-
 quentibus.

Absente principali, an sit cōstituendus curator
 ipsius bonis ad hoc vt in eis fiat exequutio
 priusquam deueniatur ad fideiussorem? ibid.
 nu. 5. & 6.

Absenti ius acquiritur post collationem episco-
 pi, ad cō vt ab eo inuito auferri non possit. 3.
 par. c. 13. nu. 2.

Absolutio à iuramento est petenda, & impetrā-
 da, antequam minor agat cōtra liberationem
 iuratam à se factam administratori suo. 1. p.
 cap. 40. nu. 26.

Absolutio à iuramento, quādo sit necessariò pe-
 tenda, vel non petenda, antequam contraue-
 niatur. 1. par. c. 72. nu. 7.

Absolutio à iuramento requiritur etiā in ijs ca-
 sibus, in quibus requiritur liber consensus, &
 actus alias non firmatur iuramento. 1. p. c. 57.
 nu. 23.

Acceptatio confessionis extraiudicialis factæ
 præsentate parte, an requiratur vt plene probet.
 1. par. c. 54. nu. 10. & 20.

Actio an oriatur ex pollicitatione simplici vel
 iurata de iure ciuili, Canonico & Regio. 1. p.
 c. 8. nu. 3. & 4.

Actio neque obligatio oritur, quando verba le-
 gis, vel Canonis referuntur ad iudicem, sed
 ad officium iudicis. 1. p. c. 34. nu. 3.

Actio per alterum acquiri nō potest sine cessione
 ne nisi interueniat iuramentum. 1. par. c. 68.
 nu. 1. alijs nouem limitationes ponuntur re-
 missiue nu. 5.

Actio acquiritur domino sine cessione ex iura-
 mento delato alteri parti per procuratorem,
 vel è contra, ibi nu. 3.

Actio vtilis acquiritur domino sine cessione ex
 instrumēto guarentigio celebrato per procu-
 ratorem in fauorem domini, ibi nu. 4.

Actio vtilis sine cessione acquiritur hodie iure
 Regio alteri per alterum ex contractu seu sti-
 pulatione, ibi nu. 6. & 7.

Actio vtilis per stipulationem notarij quæritur
 absent: cessione in omnibus stipulationibus
 etiam extraiudicialibus, ibi num. 7.

Actio, quæ alteri per alterum hodie acquiritur,
 an sit vtilis, vel directa? remissiue, ibi nu. 8.

Actiones decem, vel viginti annorum, sicut illæ
 quæ 30. durabant annis, perpetuantur in 40.
 annos per litem contestationem, vel iuramen-
 tum decisorium. 3. par. c. 1. nu. 5.

Agenti recuperandæ si obijciatur exceptio do-
 minij, & actor non contradicat cognosci su-
 per ea, iudex bene potest ferre sententiam su-
 per dominio. 3. p. c. 19. num. 14. & an contra
 agentem recuperandæ propter spoliū ad-
 mittatur nominatio domini per possessore? re-
 missiue, ibi num. 15.

Agēs recuperandæ quid debeat probare, ibi. n. 17.

Actio regulariter de iure non oritur ex senten-
 tia arbitri, ampl. & limi. referuntur remissiue.
 3. p. c. 14. nu. 1.

Actus, qui non est contra bonos mores natura-
 les, sed ciuiles tantum, an firmetur iuramento?
 1. p. c. 40. nu. 4.

Actus à iure prohibitus in odium creditoris an
 firmetur iuramento. 1. p. c. 43. nu. 2.

Actus quando non valet, vt agitur, quando va-
 leat, vt valere potest. 1. p. c. 51. nu. 31.

Agens ex promissione dotis iudicio ordinario
 vel exequutio obtinere debet, etiam si non
 probet dotem nō excedere legitimam, statū-
 te. c. 101. de Madrid. ann. 1534. 1. p. c. 1. n. 28.

Adhærēs appellationi alterius, debet id facere
 tra tempus datum ad appellandum. 1. par. c.
 49. nu. 6.

Administrator & eius hæredes tenentur omni tē-
 pore rationem reddere. 1. p. c. 4. num. 21.

Administrans certū officium in prouincia, non
 potest vxorem ducere in de oriundā, vel do-
 micilium habentem. 1. p. c. 51. nu. 10.

INDEX.

Aduocatus non potest concubinæ suæ donare. 1. p. c. 6. nu. 6.

Adultus curatorem habens potest testari absq; ipsius autoritate, imo etiam eo contradicente, & in tali testamento potest iubere, quod res immobiles vendantur. 1. p. c. 13. nu. 1. & 2. quod restitutio in integrum non potest peti contra testamentum adulti.

Adultus curatorem habens æquiparatur pupillo, & non potest contrahere absq; ipsius curatoris autoritate, ibi nu. 3.

Adultus curatorem habens an possit donare causa mortis? ibi nu. 6. & seq.

Affines possunt cogi virtute statuti ad compromittendum super litibus inter eos motis, & præd. statutum validum & seruandum est, referunturque remissiuè plures ampliationes, & limitationes. 3. par. c. 9. nu. 1. Præcipua limitatio est, quando affinis haberet pro se sententiam transactam in rem iudicatam, vel instrumentum quarentigium, ibi nu. 2. Idem in nostro regno esset si quis haberet scripturam recognitam à parte in iudicio, ibi nu. 3. Secunda limitatio præcipua est, quando debitor tenetur ex contractu, vel instrumento à se iurato, ibi nu. 4.

Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter favore priuati, scilicet, mulieris, secundario ratione publicæ utilitatis, ne remaneant mulieres indotatæ. 1. p. c. 1. nu. 2.

Alienatio rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramentum est seruandum, sed & ipse contractus alienationis, ibi nu. 3.

Alienationis rei dotalis prohibitio est de rebus immobilibus inæstimatis in dotem datis, ibi nu. 4.

Alienari prohibetur res mobiles inæstimatæ in dotem datæ, quæ seruari possunt, ibi nu. 5.

Alienari possunt per maritum bona mobilia dotalia, quæ non possunt seruari, & fructus eorû ibi nu. 6.

Alienare potest maritus res mobiles siue immobiles in dotem datas æstimatas ea æstimatione quæ facit emptionem, ibi nu. 8.

Alienatio rei dotalis iurata non valet, quoties præcessit iuramentum mulieris alicui, cui interesse potest factum de non alienando d. p. c. 1. nu. 79. & declaratur nu. 87. 88. 89. & 90.

Alienatio rei dotalis facta à muliere constantè matrimonio cum consensu viri absque iuramento, an soluto matrimonio valeat, & confirmetur, iam quod non valet eo constante, ibid. nu. 110.

Aleator est vilis persona, & lusor repellitur à testimonio, quando tempore testimonij ferendi consuevit ludere, 1. p. c. 53. nu. 5.

Alimenta à filio patri quo iure debeantur. 3. par. c. 3. nu. 4.

Alimentarius ex legis dispositione si habet alias unde se alere possit, non potest petere alimentum. 3. p. c. 15. nu. 7.

Alimenta, que relinquenda sunt illi, qui non tenetur in plusquam facere possit deducto ne egeat, non sunt consideranda attenta prima dignitate, eius qui nunc deuenit ad paupertatem, sed debet attendi status patris, & de minori debet contentari, quod totum relinquitur arbitrio iudicis, ibi nu. 8.

Allegans diuitias vel paupertatem ad propriæ intentionis comprobationem, hanc qualitatem probare tenetur siue actor, siue reus sit. 1. p. c. 1. nu. 2. 2.

Alleganti, rationes non fuisse plene & legitime redditas, incumbit onus probandi. 1. p. c. 40. nu. 15.

Aliud pro alio inuito creditore solui non potest, sicut è contra debitor inuitus non potest cogi soluere aliud pro alio nisi ex causa necessitatis, vel subsistente contraria consuetudine. 1. par. cap. 29. nu. 1. & ibi nu. 2. quæ requirantur, ad hoc ut creditor cogatur recipere aliud pro alio.

Annullatio actus est pœna. 1. p. c. 14. nu. 2.

Appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel facta relatione ad locum, non comprehenduntur iura, & actiones, sed constituunt tertiam speciem diuersam. 1. p. c. 11. nu. 17.

Appellatio est introducta de iure naturali, forma eius de iure civili, & tunc ei renuntari potest. 1. p. c. 16. nu. 44.

Appellationi renuntiare potest vnus ex litigantibus tantum, & etiã si sit intra tempus datum ad appellandum, non poterit postea appellare propter suam renuntiationem. 1. p. c. 16. nu. 45. & 73. in vers. non obest, in fine.

Appellatione heredum an omnes in infinitum comprehendantur. 1. p. c. 48. nu. 9.

Appellari pro alio sine ipsius mandato quomodo possit. 1. p. c. 49. nu. 4.

Arbitrio alterius se committens etiã cum iuramento intelligitur, si equè arbitretur. 1. p. c. 37. nu. 13.

Arbitrari licet possit lædere partem, non tamè id potest immodicè, ibi nu. 14.

Arbitrio & iudicio offensi se committens offensor, si lædatur, reducitur arbitrium, & iudicium offensi ad arbitrium boni viri, ibi nu. 15.

Arbitratoribus non potest ita lata potestas dari etiam cum plenissima renuntiatione, quin interueniente maxima læsione possit peti reductio ad arbitrium boni viri, quo casu sufficit probare dictam læsionem exactis, vel arbitrator fuit in lata culpa, ibi nu. 19. & 20.

Arbi-

INDEX.

Arbitramento approbato, an possit agi remedio 1. 2. C. de rescind. vendi. aduersus arbitramentum illud, ibi num. 27.

Argumentum à correlatiuis locum habet, vbi militat eadem ratio: secus vbi est diuersa. 1. p. c. 4. nu. 29.

Argumentum sumi ex lege correctæ licitum est, dummodo ipsa lex correctæ sit inserta in corpore iuris. 1. par. c. 16. nu. 61.

Arratum promissio an excedat decimam partem bonorum mariti promittentis, vel non, cui incumbat onus probandi. 1. p. c. 1. nu. 2. 1. & sequentibus.

Assensus an possit renuntiare suis defensionibus & dilationibus. 3. p. c. 10. nu. 7.

Assertio benemeritorum in personis prohibitis donasse simpliciter, vt inter patrem & filium, & clericum concubinæ, an firmetur iuramento. 1. p. c. 5. nu. 20. 22. & 23.

Authentica hoc nisi debitor. C. de solut. non habet locum in extraneo rei hypothecatæ possessore. 1. p. c. 29. nu. 7.

Authentica decernit ius. C. de arbit. intellectus. 3. p. c. 14. nu. 3. & 4.

B

Benemerita (ad hoc vt valeat donatio facta à patre filio, vel inter virum & uxorem, vel à prælato de rebus ecclesie) debent esse artificialia, vel officialia, & non sufficiunt obsequialia. 1. p. c. 5. nu. 2.

Benemerita & seruitia hoc casu debent æquiuale re rei donatæ, ibi nu. 14. & 15. reijcitur opinio Bald. existimantis, quod infra dimidiam potest donatio hoc casu æquiuale, & num. 27. an possit dari aliquid plusquam sint benemerita in præiudicium filiorum.

Benemerita & seruitia probanda sunt per filium ad hoc vt valeat donatio sibi à patre facta ob ea, quia non sufficit assertio patris, cum sit in præiudicium legitimæ aliorum filiorum, ibi nu. 16. & 17. idem de donatione prælati de redditibus ecclesie, & nu. 18. sufficere quoad forû conscientie, quod benemerita & seruitia sint vera, licet de eis non constet.

Benemerita sunt probanda, etiam si specificè declarantur in ipsa donatione, ibi nu. 19.

Benemeritorum assertio in personis prohibitis donatæ simpliciter, vt inter patrem & filium, & clericum concubinæ, an firmetur iuramento, ibi nu. 20. 22. 23.

Bona nobilis debitoris capi debet & manifestari pro exolutione debitorum. 1. p. c. 16. n. 10.

Bona curatoris furiosi & prodigi sunt tacite hypothecatæ pro cura & administratione. 1. par. c. 32. nu. 5.

Bona mariti sunt tacite hypothecatæ pro alimentis præstandis uxori. 1. p. c. 46. nu. 5.

Bona mariti an sint tacite hypothecatæ pro dimidietate lucrorum, quæ uxori competunt ex acquisitis constante matrimonio, ibi nu. 6.

Bona fidei possessor cõdemnatus ad restitutionem rei, cõdemnatur etiam, vt fructus omnes post litem contestatam perceptos restituat. 1. par. cap. 10. num. 9.

Boni mores canonici qui dicantur. 1. p. c. 6. n. 15.

Bonorum mobilium & immobilium appellatio, vel facta relatione ad locum, non comprehenduntur iura & actiones, sed constituunt tertiam speciem diuersam. 1. par. c. 11. nu. 17.

Bulla Sanctissimi Domini nostri Pij Quinti super quarta parochiali eorum, qui in ecclesijs ordinum mendicantium supeliuntur, refertur. 2. par. c. 4. num. 3.

C

Capitulum, de ordin. cognit. intellectus. 1. par. c. 2. nu. 13.

Cap. non est obligatorium, de regul. in. 6. declaratur. 1. par. c. 3. nu. 5. & intelligatur. cap. 59. dict. 2. 1. part. 1. nu. 6.

Cap. nullus de for. compet. intellectus. 1. par. c. 17. num. 12.

Cap. vnicu. §. 1. de desponsat. impub. lib. 6. ibi, Nisi per carnis copulam subsequatur, non procedit hodie attento Sacro Cõcilio Tridentino. 1. p. c. 51. n. 18. & de dict. c. intellectu, ibi nu. 35.

Cap. 1. de sepult. in. 6. non procedit, quando clericus, vel religiosus non inducunt in firmum, vt sepulturam eligat apud eorum ecclesias, sed alibi, dummodo non constet de fraude. 2. p. c. 4. nu. 15.

Cap. 1. de sepult. in. 6. non procedit, quando laicus alium inducit ad siue vouendum, vel iurandum, vel promittendum sepulturam in ecclesia, vel parochia inducentis, quando hoc fit propter amorem, & affectionem reciprocam, vt simul iaceant, ibi nu. 16.

Cap. si diligenti, ad fin. versic. si vero, de præscrip. intellectus. 3. par. c. 1. nu. 16.

Cap. ad nostram, el. 1. de iure iuran. intellectus. 3. par. c. 6. nu. 5. & 6.

Cap. sollicitè, & c. accepta, de restitut. spoliat. intellectus. 3. par. c. 19. nu. 22.

Captus à iudice, timens iniquam damnationem corporalem, fugere tenetur. 1. p. c. 57. nu. 26.

Carceratus pro causa civili venit relaxatus sub fideiussoribus de quibus hinc. 1. p. c. 16. nu. 30.

Carceratus pro executione contra actus garantigij, pendete executione, antequam profertur in causa sententia de remate vulgo dicta,

A 2 relaxa-

relaxatur. sub fideiussione. de la haz. fecus post. ibi. nu. 31.
 Carcerari non possunt qui non possunt conueniri ultra quam facere possunt. ibi nu. 48.
 Carceratus bene potest contrahere. c. tertia. per sona non suspecta. nec supposita a detudete. 1. p. c. 57. nu. 3.
 Carceratus. ob aliam causam. quod matrimoniu contrahere possit. ibi nu. 4. & vide nu. 9.
 Carceratus potest contrahere. cum detrudente cum iuste in carcerem. ibi nu. 6.
 Carceratus in carcere priuato. vel in publico non licet recte. non potest contrahere in fauorem carcerantis ipsum. ibi nu. 7.
 Carceratus an possit testari. ibi nu. 6.
 Carceratus ad poenam mortis relaxatus. ad certum terminum cum iuramento de redeundo. non tenetur redire. si mors erat iniusta. 1. p. c. 57. nu. 24.
 Carceratus iniuste. potest effractis carceribus fugere absq; metu poene ordinariae mortis. ibi nu. 25.
 Casus singularis. l. fin. ff. de pactis dotali. 1. par. cap. 1. nu. 11. & procedit non tantum in rebus immobilibus. in quibus loquitur. sed etiam in mobilibus. ibi nu. 12. & de ratione & de intel lectu. d. l. nu. 13.
 Castellanus in nostro regno quem valorem habet. 1. par. c. 7. nu. 5.
 Causa preiudicialis intentata facit quiescere omne iudiciu prius siue posterius intentatu. siue sit ciuile. siue criminale. 1. par. cap. 2. nu. mer. 14.
 Causa requiritur in omni contractu. 1. p. c. 47. nu. 1. idem in confessione & fideiussione. ibi nu. 2.
 Causa haec. confiteor me teneri in centum. vel debere. que extua pecunia peruenerit ad me. vel que a te recepi. sufficit. ibi nu. 3.
 Causa etia de iure regio requiritur in contractu. vel promissione. ibi nu. 4.
 Causa non expressa per debitorem in obligatione. vel confessione. sufficit. quod probetur per creditorem. ibi nu. 6.
 Causa apposita in instrumentis precedentibus. censetur repetita in sequenti. item in confessione sponte facta. & quia sic fieri placuit. & in confessione actionis realis non requiritur causa. ibi nu. 10.
 Causa requiritur in cessione iurium. & actionum. & sic in mandato in rem propriam. ibi nu. 11.
 Causa non expressa in mandato in re propriam. potest probari per mandatarium. ut q precesse sint benemerita. vel alia causa. ibi nu. 13.
 Causae ciuiles debent terminari intra triennium

a tempore litis contestatae. criminales vero in tra biennium. 3. p. c. 5. n. 11.
 Cautela. ut instantia non remaneat sine effectu post triennium. ibi nu. 6. De consuetudine instantia non perit triennio. nec biennio. & etiam de iure Canonico. ibi nu. 3. & 4.
 Causae arbitrariae intra quod tempus debent terminari. ibi nu. 2.
 Cautela ad hoc ut semper secunda alienatio rei dotalis facta per mulierem cum iuramento valeat. etiam si mulier fecerit prius iuramentum de non alienando. 1. par. c. 1. nu. 89. & num. 90. quando uti debeat hac cautela.
 Cautela Cepolla. per quam fit testamentum irrevocabile. improbat. 2. p. c. 1. nu. 9.
 Cautela ut omnibus conventionibus. quae sunt super ijs. quae ex testamento dependent. dicatur inspectis. & cognitis verbis testamenti. ad hoc ut valeat transactio. d. 2. p. c. 2. nu. 16.
 Cedens bonis tenetur creditoribus dimittere omnia bona. quae tunc habet. ubi de uerbis & alijs relinquentis huic recedenti remissio. 1. p. c. 16. nu. 17.
 Cedens bonis liberatur a carcere. nisi dum captus est. occultauit bona. vel ante capturam studiose in fraudem creditorum alienauit. ibi n. 24.
 Cessione bonorum an possit renouari cum iuramento. vel absque eo. 1. par. c. 18. per totum.
 Celas. vel amouens aliquam rem hereditatis. dicitur furtum committere. & tanquam furti puni tur. 1. par. c. 16. nu. 20.
 Censuarius quantocumq; tempore non soluerit censum. non cadit in commissum. sed censum decursum totius temporis tenetur restituere. 1. par. c. 31. nu. 9. & differentia in hoc inter contractus census & emphyteosis ponitur remissio. ibi nu. 12.
 Cessante causa mandati. cessat mandatum. 1. p. c. c. 47. nu. 12.
 Citatio partis an requiratur ad hoc ut iudex ecclesiasticus possit inhibere seculare super cognitione cause spiritualis. 1. p. c. 2. nu. 31.
 Citatio fideiussorum. & possessorum requiritur ad excusationem faciendam in principali debitor. 1. p. c. 23. nu. 20.
 Citatio sola sufficit ad interrompendam prescriptionem statutariam inductam ex mero odio negligentis. 3. p. c. 1. nu. 2.
 Citandus est iniustus possessor ad restituendam possessionem suam alteri. nisi iudex de facto immisit aliquem in possessionem. non citato possessore. quia tunc facilis esse debet ad restituendam possessionem spoliato. etia sine citatione possidentis nunc. 3. p. c. 19. nu. 19.
 Clausula q si donatio excederit quingentos solidos. tot sint donationes. quot sunt m. non excusat

excusat insinuationem. 1. par. c. 7. nu. 17.
 Clausula generalis. qua renuntiat omni iuris. & legum auxilio cum iuramento. operatur. ut conductor non possit petere remissionem mercedis propter guerram. nec propter aliu quencunque casum fortuitu. & per per hanc clausulam censetur renuntiatum beneficio iuris municipalis. & inuentarij. 1. p. capit. 24. num. 12.
 Clausula illa in madatis apposita. cum libera. & generali administratione. & illa. ut possit procurator facere ea. quae dominus praesens facere posset. habet vim specialis mandati vnaquaeq; de per se. & procurator sic constitutus poterit pacisci cum debitoribus. & facere quietationes. & fidem facere de debitis. & potest vendere & alienare. & concedere rem sub annuo redditu. 1. par. c. 50. num. 13.
 Clausula Rato manente pacto. operatur. ut contraueniens ad utrumq; teneatur. 1. p. c. 60. nu. 2.
 Clausula Rato manente pacto. tantum habet locum pro prima vice quod contrauenitur. nisi illa quoque adijciatur. ut toties quoties. &c. in quo casu bis tantum poena exigi debet. ut infinitas euitetur. ibi nu. 3.
 Clausula Rato manente pacto. an impediatur more purgationem remissio. ibi nu. 4.
 Clausula Rato manente pacto licet a principio sit communis utriq; parti. ex post facto tamen solum prodest contractum obseruanti. & non contrauenienti. ibi nu. 5.
 Clausula Rato manente pacto ubi apponitur. pars potest agere ad suum interesse. etia poena applicetur alteri quam parti. ibi nu. 6.
 Clausula haec an subintelligatur in omnibus contractibus bonae fidei. etiam si non apponatur? ibi nu. 7.
 Clement. 1. de consanguin. & affini. cum sit poenalis. non habet locum in contrahentibus sponsalir de futuro tantum. 1. par. c. 51. nu. 7. & an habeat locum in contrahentibus sponsalia de futuro subsequuta carnali copula. ibi nu. 15.
 Clericus non potest concubinae suae donare. 1. p. c. 6. nu. 5.
 Clericus. miles. vel doctor suspectus de fuga cum proprijs bonis. potest a creditore capi. & tradi iudici detinendus donec es alienum soluat ex illis bonis. quae occultare fuit conatus. 1. p. c. 16. nu. 32. & c. 17. nu. 29.
 Clericus etia cum iuramento non potest renuntiare priuilegio fori. quod habet ne conueniatur coram iudice seculari. 1. par. c. 16. nu. 50.
 Clericus non potest renuntiare priuilegio canonis. Siquis suadete diabolo. 17. q. 4. ideo etia si sponse se percuti patiatur. adhuc percuties incurrit in excommunicationem. ibi nu. 53.

Clericus inops pro debito ciuili non est excommunicandus. praestare tamen debet cautionem de qua in c. Odoardus. de solut. 1. par. c. 17. nu. 1. & nu. 2. quod fateatur debitum. opus esse. ut illo priuilegio gaudeat.
 Clericus non habens unde soluat debita. non cogitur cedere bonis. ibi numer. 4. & 6.
 Clericus vigore consuetudinis. que est in laicis. non debet cogi seruire suis creditoribus. ibi nu. 6.
 Clericus pro debitis ciuilibus non tenetur ultra quam facere potest. nec pro eis potest incarcerari. ibi num. 7.
 Clerici minoribus tantu ordinibus insigniti. an gaudeat priuilegio d. c. Odoardus. ibi nu. 10.
 Clericus coniugatus cum uirgine. & uirgine. rōsum & habitum clericalem deserens. an possit carcerari pro debito pecuniario? ibi nu. 11.
 Clericus prima rōsum adhuc ut gaudeat priuilegio fori in criminalibus. quae requiratur hodie? ibi nu. 13.
 Clericus habens beneficium de quo possit uiuere. potest conueniri in solidum. ibi nu. 14. & seq.
 Clericus si sit oppressus debitis. & habeat beneficium tantum. non uero alia bona. & conueniatur a creditoribus suis. iudex ad iudicabit eis fructus dicti beneficij pro ratione quantitatis debita. dimissa clerico congrua portione ex eisdem. ibi nu. 17.
 Clericus licet sit suspensus ab homine. vel a canone. relinqui ei debet unde se. & suos possit sustentare. ibi nu. 18.
 Clericus pendente sequestro bonorum suorum. si non habeat unde se alimentet. debet alimentari ex fructibus sequestratis. & sibi ex eis ad alimenta. & litem sufficientes fructus relaxari per iudicem debent. ibi nu. 19.
 Clericus negans se scienter esse clericum tempore contractus. ut sibi credatur debitum. cum tamen creditor id ignoret. non gaudet beneficio d. c. Odoardus. ibi nu. 20.
 Clericus post contractum debitum occultans bona sua. ne ex eis satisfiat creditoribus. non gaudet d. beneficio. ibi nu. 21.
 Clericus si conueniatur ex maleficio. vel quasi. non habetur ratio ne egeat. ibi nu. 22.
 Clericus si conueniatur ex maleficio. vel quasi. & condemnatur in quantitate pecuniaria parti applicata. an pro illa gaudeat d. beneficio c. Odoardus? ibi nu. 23. & num. seq. ponitur resolutio in nu. 27.
 Clericus. qui urauit soluere debitum. an gaudeat beneficio d. c. Odoardus? ibi nu. 31. & num. seq. & ibi quid. quando tribus sententijs fuit condemnatus? ibi nu. 31.

INDEX.

- Clericus iurans in solidum soluere debitum, vel integre, nō gaudet beneficio. d. c. Odoardus, ibi num. 36.
- Clericus iurans simpliciter soluere debitum, nō adiecto signo vniuersali, poterit gaudere beneficio. d. c. Odoardus, ibi nu. 38.
- Clericus, qui cum iuramento promisit soluere debitum, si non soluat, potest pro periurio incarcerari, & quod remedium sit ad hoc euitandum? ibi nu. 39.
- Clericus licet prohibeatur esse fideiussor in secularibus negotijs, si tamē fideiubet, bene tenetur. 1. p. c. 72. nu. 2.
- Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria etiam parti applicata pro emenda damni sibi illati, non habens in bonis luit in compore. 1. p. c. 17. nu. 24.
- Condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto, vel quasi, non potest cedere bonis, ibi nu. 26.
- Condemnatus, quia nocēs videbatur, an possit innocentiam suam probare post sententiam, ita vt ea probata sit reponenda sententia prima per eundem iudicem, qui eam tulit, an verò princeps sit consulendus super hoc. 3. p. c. 7. nu. 6.
- Cōditiones de præterito, vel de præsentī nō dicuntur in iure propriè conditiones. 1. p. c. 3. nu. 12.
- Cōditio caducitatis in commissum apposita in contractu census iure regio seruanda est, licet pœna magna sit, & excedens dimidiām. 1. par. c. 31. num. 10.
- Conditio etiam de præterito sufficit pro causa. 1. p. n. 47. nu. 9.
- Conducens vectigalia ob spē quoddam Rex, vel Papa resideret in eo loco, an sit excusandus, succedente diminutione ex recessu principis. 1. par. c. 24. nu. 9.
- Cōmendatarij sancti Ioannis, vel S. Iacobi, vel de Calatraua, non possunt cōcubinis suis donare. 1. par. c. 6. num. 8.
- Commentariensis, qui habet captum nobilem integre fidei & opinionis, nō tenetur si nobilis aufugiat à carceribus. 1. p. c. 16. nu. 4.
- Committens se arbitrio alterius, etiam cum iuramento, intelligitur si æquè arbitretur. 1. part. cap. 37. num. 13.
- Commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem non fit actore inuito, nisi pœna applicata sit fisco. 1. par. c. 17. nu. 25.
- Commutatio votorum in melius sustinetur, ne maius bonum impediatur. 1. part. capitul. 72. nu. 10.
- Confessio mariti dotis receptæ facta constante matrimonio, an firmetur iuramento, quin possit reuocari, vel non. 1. par. c. 3. nu. 9. & 13.
- Cōfessione cōtrahentis, vel testantis, nō statuitur, vbi est regula iuris prohibitiua, ibi nu. 10.
- Confessione patris videntis filio spurio (cui donare nequit) dicentis se pretium recepisse, nō creditur, ibi nu. 10.
- Confessione coniugum in instrumento factæ affirmantiū aliquam rem esse emptam constante matrimonio pecunia alterius, vel permutatam, an sit stādum, maxime interueniente iuramento, ibi nu. 15.
- Confessio testatoris in testamento facta de debito vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali re emptā pecunia filij, nō nocet ceteris filiis in sua legitimā, etiāsi talis confessio sit iurata, nisi constet, vel probetur ex verosimilibus probationibus debitum, vel solutio. 1. par. c. 5. nu. 21. Hoc fallit respectu tertij, & quinti inter descendentes, & respectu quinti inter extraneos, ibi nu. 22.
- Confessio testatoris, de debito in fauorem tertij, an in dubio probet debitum. 2. part. c. 6. nu. 5.
- Confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem. 1. par. c. 15. nu. 2.
- Confessio supra dicta non confirmatur, nec fit irreuocabilis iuramento, ibi num. 3. præterquam si maritus vltra confessionem, dotis receptæ promittat cum iuramento illam reddere, ibi nu. 4.
- Cōfessio supradicta an noceat creditoribus mariti post biennium, vel ante, sequuta renuntiatione non numeratæ dotis? ibi nu. 5.
- Confessio erronea etiam iurata potest reuocari vsq; ad sententiam. 1. p. c. 40. nu. 8.
- Confessus in iudicio sine causa habetur pro cōdemnato. 1. par. c. 47. nu. 15.
- Confessio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino, nisi constet de vera numeratione, vel pretium esse conuersum in causam, in quam habebat potestatem veuendū. 1. part. cap. 50. nu. 1.
- Confessio procuratoris de recepto cōstituti ad exigendum à debitoribus, non nocet domino, nisi de vera numeratione constet, ibid. num. 4.
- Confessio tutoris, curatoris, exequutoris, vel alterius cuiuscūq; administratoris de recepto, non nocet domino, nisi de vera numeratione constet, ibi nu. 6.
- Confessio procuratoris de recepto, quando habet mandatum ad recipiendum, & confitendum recepisse, & promittendū, &c. bene nocet domino, cum communi, contra Bar. d. c. 50. nu. 8.

Con.

INDEX.

- Cōfessio procuratoris de recepto, an noceat domino, quando dominus in mandato iurauit se ratum habiturum quicquid per procuratorem gestum fuerit virtute dicti mandati? ibi nu. 21. & sequenti, & an hoc procedat, etiam si promissio rati habitationis non sit iurata, ibid. num. 22.
- Confessio extrajudicialis absente parte facta licet nō plenè, probet probata tamen duobus testibus inducit semiplenam probationem. 1. p. c. 54. num. 1.
- Cōfessio extrajudicialis absente parte facta probata duobus testibus, & vnus testis de visu faciunt plenam probationem, ibi nu. 2.
- Confessio extrajudicialis facta absente parte fauore causæ piæ bene probat, ibi nu. 3.
- Confessio extrajudicialis facta absente parte ad exonerationem conscientie plene probat, ibi num. 5.
- Confessio extrajudicialis geminata absente parte probat plene, ibi nu. 6.
- Confessio extrajudicialis absente parte facta ad liberandam, an plenè probet, ibi numer. 7. & seq.
- Confessio extrajudicialis facta præsentē parte ad liberandum etiam siue causa valet & probat, ibi nu. 8.
- Confessio extrajudicialis absente parte facta valet, & plene probat, si aliquis nomine absentis acceptauit eam, vel si interuenit nuntius, vel epistola, ibi nu. 9.
- Confessionis extrajudicialis factæ præsentē parte, an requiratur acceptatio, vt plene probet. 1. par. c. 54. nu. 10. & 20.
- Confessio extrajudicialis absente parte facta iurata plenè probat, ibi nu. 13. & seq.
- Confessio extrajudicialis absente parte facta, an hodie de iure canonico plene probet? ibi nu. 11. & quid de iure regio, ibi nu. 12.
- Cōfessio enuntiatua extrajudicialis facta absente parte cum iuramento bene valet, & præiudicat cōfidenti, & eius heredi, ibi nu. 17.
- Confessio extrajudicialis facta præsentē parte bene valet, & nocet cōfidenti, ibi nu. 19.
- Confessio enuntiatua extrajudicialis facta præsentē parte licet nō plenè probet, hoc tamen fallit si præd. confessio sit iurata, ibi nu. 21.
- Confessio facta à carcerato iniuste nō valet, nec ex ea potest sequi condemnatio aduersus ipsum, nisi perseueret. 1. par. c. 57. nu. 14.
- Confessio testatoris facta in testamento in fauorem alicuius, & per eum acceptata an sit irreuocabilis. 2. par. c. 1. nu. 10.
- Confessio in iudicio facta parte non petente, nec acceptante, licet non præiudicat cōfidenti, bene tamē præiudicat si sit iurata. 2. p. c. 2. nu. 7.
- Confessio testatoris minoris summæ, quam sibi debetur non releuat debitore probato errore. 2. par. cap. 6. num. 1. & an idem sit quando testator vitur dictione taxatiua? ibi nu. 2.
- Confessio testatoris, vel creditoris minoris summæ, quando vitur his verbis, ex reliquatione computationis in ampliori quantitate, an releuet debitorem, ibi nu. 3.
- Confessio iurata testatoris de certa summa sibi debita, siue vitur dictione taxatiua, siue non nocet omnino hæredi licet amplius debeatur nisi in casu hic posito, ibi nu. 4.
- Confessio erronea in iudicio facta potest vsq; ad sententiam errore probato reuocari. 3. p. c. 8. nu. 1.
- Cōfessio deliberata an possit reuocari? ibi nu. 3.
- Confessio erronea in prima instantia emissa potest reuocari in causa appellationis, ibi nu. 4.
- Confessus tantum, vel cōuictus tantum an vtroque iure admittatur appellans? ibi nu. 5.
- Confessus fictè potest illam confessionem veluti erroneam reuocare probando contrarium, ibi nu. 7.
- Confessio iurata in iudicio facta, an possit prætextu erroris probandi reuocari? ibi nu. 9.
- Confessus fictè, & condemnatus quia non fuit litem contestatus intra nouem dies à l. regia assignatos, potest appellare à tali sententia, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit, ibi nu. 8.
- Compensatio non habet locum in causa depositi. 1. par. c. 16. nu. 70.
- Compensans dicitur soluere. 3. par. cap. 6. num. 1. & 2.
- Compensationis exceptio admittitur aduersus executionem rei iudicatæ, vel instrumētū garantigij, & intra quod tempus sit liquidanda compensatio hoc casu, ibi nu. 22.
- Compensare an possit qui cum iuramento promisit soluere? ibi num. 3. & seq.
- Compensatio opponi non potest, & quare aduersum eum, qui depositum repetit, ibi numer. 4.
- Compromissum iuratum an producat actionem ad obseruantiam sententiæ, quæ virtute eius lata fuerit. 2. par. c. 14. num. 2. & seq.
- Concilium Tridentinum dum loquitur de matrimonijs cōtrahendis, an etiā loquitur, vel locum habeat in sponsalibus de futuro? celebris. q. 1. par. c. 51. nu. 3. & sequentibus.
- Concilij Tridentini verba, ibi, Eos ad sic contrahendum inhabiles reddit, &c. quem sensum habeant? ibi numer. 22.
- Confirmationem statutorum repetes. 1. par. c. 38. per totum.

INDEX.

- Consanguineus, vel vicinus præstans licentiam** suo consanguineo, vel vicino ad vendendum, an possit postea iure retractus, vel congrui. 1. p. c. 24. num. 5.
- Consanguineus, cuius nomine aliquis retraxit** pro tanto rem venditam, debet illud approbare infra nouem dies datos à iure regio ad retrahendum. 1. p. c. 49. nu. 3.
- Coniuncti an possint dari & obligari tanquam** duo rei & fideiussores mariti pro dote cõseruanda 1. p. c. 21. nu. 6.
- Coniunctæ personæ admittuntur pro coniunctis** sine mandato ad retrahendum, dummodo infra nouem dies persona principalis ratificet. 1. p. c. 46. num. 5.
- Copia libelli euicentis in publica forma an debeat** notificari venditori? 1. part. c. 16. num. 6. & seq.
- Copia instrumenti cessionis, vel hypothecæ debet** dari, vel notificari debitori, vel possessori, quando ei denuntiatur, ne alteri soluat, ibi numer. 7.
- Corpus defuncti non potest detineri, ne sepeliatur** ratione diti 2. par. c. 4. numer. 17. & sequentibus.
- Consensus mulieris super alienatione rei dotalis** cù iuramento de non cõtraueniẽdo, valet de iure canonico, secus de iure ciuili. 1. p. cap. 1. num. 1.
- Consensus præstitus iniustæ sententiæ ab eo, qui** iniuste detinetur in carcere, non valet, nec excludit eum à syndicato. 1. p. c. 57. nu. 13.
- Consensus illius, cuius hereditas repudiatur, nõ** requiritur eo casu, quo repudiatio valet propter iuramentum 2. p. c. 5. nu. 8.
- Consuetudines Franciæ nõnullæ referuntur, quæ** disponunt, facta bonorũ separatione inter virum & uxorem, non requirunt licentiam viri ad contrahendum, vel litigandum, quanuis aliàs requiretur. 1. p. c. 1. nu. 59.
- Consuetudo est stricti iuris, & ided quæ viget** in vno regno, non debet vltra extendi, ibi numer. 72.
- Consuetudo, quæ habet vt carceratus extrahatur** à carcere, quado facit aliquem contractũ, nihil valet. 1. p. c. 57. nu. 10.
- Contenta in testamento, vel in codicillis, an præsumatur** scire heredes extranei, vel necessarij, vel sui & necessarij. 3. p. c. 2. nu. 12. 13. & 14.
- Contractus mulieris factus sine licentia viri est** nullus, & etiam si mulier sit condemnata, quia id non opposuit, poterit in executione sententiæ opponere. 1. par. c. 1. nu. 35.
- Contractus seu sententia nulla non est contra-**ctus, nec sententia, & ided executionem non meretur, & aduersus eam opponi poterit exceptio nullitatis, ibi nu. 36.
- Contractus quicumq; licitus tamen, potest hodie** geri inter patrem & filium, & inde illationes fiunt. 1. par. c. 41. nu. 14.
- Contractus incarcerati factus in fauorem & cõ-**modum carcerantis eum ad hoc, non valet, secus si fiat cum alio tertio non particeps. 1. par. c. 57. nu. 1. & quomodo hoc de tertio debet intelligi, ibi nu. 2. & qd sit nullus contractus incarcerati in fauorem carcerantis, ibi nu. 5.
- Contractus carcerati, qui est nullus respectu ip-**sius, nõ valet, etiã respectu fideiussoris, ibi. n. 11.
- Contractus carcerati valet, si sit utilis carcerato,** vt puta tendens in ipsius liberationem, &c. ibi num. 17.
- Contractus incarcerati, quo casu nõ valet, an fir-**metur iuramento? ibi nu. 18. & seq.
- Contractus metu factus, an iuramento firmetur?** ibi nu. 19.
- Contractus ægri factus cum Medico, qui cõ ma-**litiõse perperam curauit, vt p̄ ed. contractum celebraret, non valet ibi num. 28. idẽ est generaliter, etiam si nõ interueniat malitia medici, nec mala curatio, ibi num. 29.
- Contractus de iure communi non habet execu-**tionẽ paratam regulariter. 1. p. c. 62. nu. 1.
- Contractus publicus nõ habens clausam guarã-**tigiam, an habeat hodie de iure regio executionem paratam? ibi num. 6.
- Contra omittentẽ scribere aliquid in libro ra-**tionum præsumitur dolus, & subtractio, quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium. 1. p. c. 40. nu. 24.
- Conuentio reciproca inter milites de futura suc-**cessione quomodo appelletur. 1. part. cap. 3. num. 18.
- Conuẽtio facta hoc modo, Promitto tibi per sti-**pulationem & cum iuramento centum, secuta acceptatione, erit pactum vestitum ratione iuramenti. 1. p. c. 34. nu. 4.
- Conuentionem seu transactionem pœnalem nõ** seruãs tenetur, vel ei stare, vel soluere pœnã, nõ vero ad vtrũque, & an principale promissum, vel pœna possit peti. 1. p. c. 69. nu. 1.
- Conuentus in iudicio, si statim libello recepto** confitetur petita, & offerat se in cõtinenti soluere, qui nõ vult contendere, non soluet, expensas. 1. par. c. 56. num. 10.
- Creditor sciens lapsum esse tempus solutionis,** non petens debitum, imò patiens cù eo debitorẽ negotiari, vel emptorem fructus percipere, non impeditur postea petere debitum suum, vel pretium non solutum cum vsuris. 1. par. c. 4. num. 25.
- Creditor non potest debitorem de paupertate** conuenire, quando eũ pauperẽ vt diuitẽ accepta

INDEX.

- ceptauit, nisi post contractũ noua causa super-**ueniat, scilicet, suspicio fuge, vel quod deuenierit ad diminutionem, & paupertatem, præterquam si debitor tempore contractus dolo asseruit se esse idoneum, vt secum contraheretur, sciens se non esse soluẽdo. 1. par. c. 16. nu. 2. & 26.
- Creditorum possunt hæredes defuncti cõueni-**re post nouem dies à tempore mortis defuncti, legatarij vero nõ nisi post transactum tempus conficiendi inuentarium. 2. par. c. 4. nu. 20. infra nouẽ vero dies minime possunt cõueniri hæredes, nec consanguinei, nec affines defuncti, ibi num. 18.
- Curator constituitur debet bonis eius, qui est v-**ltra mare, vel in partibus remotis extra prouinciam, ita quod de proximo non speratur venire. 1. par. c. 23. nu. 6.

D

- D**Amni emergentis interesse peti potest. 1. par. c. 2. num. 7.
- Debitum ex causa seruitij ab extraneo probati** excedens quantum bonorũ defuncti soluẽdum est, non ratione donationis, sed debiti defuncti. 1. par. c. 5. num. 33.
- Debitor captus pro executione contractus qua-**rentij, pendente executione, antequam proferatur in causa sententiã de remate vulgo dicta, relaxatur sub fideiussione de la haz, secus post. 1. part. c. 16. num. 31.
- Debitor quicumque potest renũciare iuri ceden-**di bonis, ibi numer. 42.
- Debitor non admittitur ad cessionem bonorũ** faciendam antequam recognoscat debitum, vel sit confessus in iudicio, vel condemnatus. 1. par. c. 17. num. 3.
- Debitor renũciare non potest iuri cedendi bo-**nis. 1. part. cap. 18. num. 1.
- Debitor, qui volens cedere bonis, recepit indu-**cias quinquẽnales, non poterit transacto illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarcerandus, ibi num. 2.
- Debitor promittens cum iuramento soluere, an** possit vti cessione bonorum, ibi nu. 6.
- Debitor principalis, quod non sit soluẽdo suf-**ficat apparere durante executione. 1. par. c. 13. nu. 13.
- Debitor qui cù iuramento promisit soluere ali-**quo loco, nõ erit periurus, si ibi nõ soluat tempore pestis, præterquam si ibi possit soluere per res p̄salẽ, vel literas cãbij. 1. p. c. 24. n. 13.
- Debitor speciei, eius interitu liberatur ante mo-**ram, postea vero non, & quomodo mora cõtrahatur. 1. p. c. 56. nu. 1.
- Debitor non constituitur in mora per lapsum** diei, si in obligatione dictũ fuit, vt debitor esset certificandus per creditorem, antequam adueniat dies, si non fuerit certificatus, ibi nu. 3.
- Debitor tradens in solutum nomen sui debito-**ris creditori suo volenti, bene liberatur ipso iure, licet hoc non exprimat: quod debet intelligi, quando datio in solutum præcise facta est de consensu partium, secus si in subsidiũ, & loco pœnæ, vt in exemplo notabili hic posito. 1. par. c. 63. nu. 9.
- Debitor, qui virtute pacti iurati non potest pro-**bare solutionem debiti à se factam testibus, si soluat iterum, habet denuntiationem Euãgelicam, vt repetat vnam solutionem, quia à se bis idem exactum est contra bonam fidem. 1. par. c. 66. num. 6.
- Debitor, qui amisit apochã solutionis, & ided** fuit condemnatus vt solueret, & post secundam solutionem debiti reperiat apocham primæ solutionis, quod remediũ habeat. 3. par. c. 7. num. 9.
- Debitor ex causa onerosa posterior præfertur** debito priori ex causa donationis, etiam si de hoc constat per scripturam publicam cù hypotheca expressa bonorum. 3. p. c. 15. nu. 20. & sequent.
- Debitum posterius, de cuius vera numeratione** constat, præfertur anteriori, de quo nõ constat nisi per confessionem debitoris, ibi nu. 21.
- Debitum ex causa onerosa, de cuius numeratio** ne non constat nisi per confessionem debitoris, præfertur debito etiã priori ex causa donationis, ibi num. 22.
- Debitor, qui cum iuramento promisit vsuras** soluere, teneretur eas soluere, etiã impetrata ab solutione à iuramento, quando ante impetrationem fuit periurus, quia non soluit tempore constituto. 3. par. c. 17. num. 7.
- Decretum sancti Concilij Tridentini sessione** 25. c. 3. de reformatione, intelligitur. 1. p. c. 17. nu. 9.
- Decuriones ciuitatis, vel villæ non possunt cog-**noscere de causa ad se deuoluta per viam appellationis, nisi in processu constat de fundamento suæ iurisdictionis, hoc est, de quantitate rei, vel facti in sententiã contenti. 3. p. c. 5. nu. 29.
- Decuriones supra dicti possunt in gradu appel-**lationis cognoscere de maiori summa quã sibi à lege regia permittitur in casu notabili hic posito, ibi nu. 31.
- Deceptio vltra dimidiã si cõtingat in vno an-**no ex pluribus, quibus fructus fuerunt locati eodẽ pretio quotãnis, debet compensari cum lucro

INDEX.

- lucro alterius, & e contra. 1. p. c. 26. nu. 13.
- Deceptione** ultra dimidia petita, an de valore rei vendita sit deducenda obligatio, que ipsi rei inest? ibi. nu. 14. & nu. 15. an sit deducendus valor hypothecæ, vel census in re vendita impositi.
- Decanus** cum capitulo licet non possit facere statutorum, si tamen iuret, debet seruare hoc iuramentum. 1. par. c. 65. nu. 4.
- Declinatoria** competens debitori aduersus creditorem, non competit contra cessionarum creditorum ex causa onerosa. 3. par. c. 15. nu. 31.
- Deficiente iure regio** potius recurrendum est ad ius canonicum quam ad. 11. impetatorum. 3. p. cap. 17. nu. 8.
- Denuntiatori** debet venditori per emptorem lis mota, ad hoc ut teneatur de euictione. 1. part. c. 61. num. 2.
- Denuntiatio** hæc requiritur, etiam si venditor alias sciat litem motam, ibi nu. 3. & seq.
- Denuntiatio** hæc an fieri debet cum requisitione & protestatione, ut liti assistet, causamque defendat, ibi nu. 5.
- Denuntiatio extraiudicialis** non causat malam fidem. 3. p. c. 1. nu. 27.
- Denuntiatio** licet ab initio ante ceptam prescriptionem constituat quem in mala fide, tamen post prescriptionem ceptam, id minime operatur, ibi nu. 28.
- Denuntiatori** extraiudicialis inducit malam fidem contra possidentem sine titulo ibi. nu. 29.
- Denuntiatio extraiudicialis** constituit in mala fide, quando fuit expressum tale quid, quod inducit, seu inducere debet malam fidem in forma conscientiam partis in facto, puta per ostensionem iurium suorum ibi nu. 30.
- Denuntiatio** sufficit quod fiat debitori ex facto proprio, absque ostensione instrumenti debiti, 3. par. c. 18. nu. 10.
- Denuntiatio simplex** non sufficit ad constituendum debitorem ex facto alieno in mora, nisi ostendatur simul instrumentum debiti, ibi num. 11.
- Delegatio** an sit, quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo creditori principali, & an tunc inducatur nouatio. 1. p. c. 63. nu. 5.
- Dictio** mox denotat, velocitatem, & omnem dilationem excludit, & habet vim latæ sententiæ, & proprie accipitur pro confestim, & sine intervallo. 1. par. c. 62. nu. 4.
- Dictio** semper, vel perpetuo intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secundum naturam, & vitam actionis super qua interponitur. 3. par. c. 1. nu. 10.
- Difficultas** excusat à mora, pœna & periurio. 1. part. cap. 44. nu. 4. & 3. par. c. 6. nu. 9.
- Diuisio** facta per verum hæredem cum hærede putatio per ignorantiam, non præiudicat vero hæredi probata veritate. 3. p. c. 7. nu. 1. fallit si per sententiam iudicis facta condemnatione solutum sit, quia, qui ex causa iudicati soluit, repetere non potest, ibi num. 2.
- Diuisio iurata** facta per verum hæredem cum hærede putatio, an noccat vero hæredi probata veritate? ibi. nu. 15.
- Diuturna possessio**, an faciat & indicat licentiam viri interuenisse, ut contractus à muliere celebratus absque eo, quod constat de præd. licentia, non retractetur? 1. p. c. 1. nu. 45.
- Diuortio** facto inter virum & uxorem quo ad torum, & mutuum cohabitationem, an requiratur licentia viri ad hoc ut mulier possit contrahere, ibi nu. 54. & seq.
- Diuortio** facto supra dicto modo, uxori restitueda est dos sua, & medietas lucrorum inter eos constante matrimonio acquisitorum usque ad tempus separationis, ibi nu. 55.
- Diuortio** facto inter virum & uxorem culpa viri, non tantum tenetur reddere dotem uxori, sed etiam alimenta præstare extra domum, ibi nu. 69.
- Diuortium** non est sciendum, quando sequitur viri prouideri potest per satisfactionem sed ea est præstanda, ibi nu. 74.
- Doctor, licentiatus, & aduocatus** prohibetur concubinis suis donare. 1. p. c. 6. nu. 6.
- Doctor, clericus, miles, vel nobilis suspectus de fuga** cum proprijs bonis potest à creditore capi, & tradi iudici detinendus donec res alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus. 1. p. c. 16. nu. 32.
- Dolus est delictum.** 1. p. c. 16. nu. 15.
- Dolus** dans causam contractui bonæ fidei reddit illum ipso iure nullum, etiam si contractus sit iuratus. 1. p. c. 37. nu. 12.
- Dolus** presumitur, & subtractio contra omittentem scribere aliquid in libro rationum: que presumptio transfert onus probandi in aduersarium. 1. p. c. 40. nu. 25.
- Dolus** arguitur eodipso quod debitor non soluit tempore promisso, sed quod obligatus erat. 1. p. cap. 61. nu. 24. & 66. p.
- Dominus emphyteosis** an possit propria auctoritate expellere emphyteotam non soluentem pensionem. 1. part. capit. 31. numer. 2. quod si in iudicio petijt semel commissum, nisi protestetur sibi reseruare potestatem intradi rem propria auctoritate, non poterit id facere, ibi nu. 3.
- Dominus emphyteosis**, si elapso biennio, vel triennio cessionis, &c. ante decem dies postea elapsos

INDEX.

- psos concesserit rem in emphyteosim alteri, vel alio modo eam alienauerit, an tunc emphyteota possit moram purgare, ibi nu. 5.
- Dominus emphyteosis** qua cautela uti possit, ut emphyteota postquam inciderit in commisum per cessionem solutionis, non possit moram purgare, ibi nu. 4.
- Dominis pluribus** habentibus defensionem communem, an vnus eorum possit petere diuisionem. 1. par. c. 58. nu. 6.
- Dominus** an post spoliū possit habere ratam captionem possessionis suo nomine factam, ad effectum ut possit agere contra spoliantem recuperandæ. 3. p. c. 19. nu. 16. remissiuè.
- Donatio** inter virum & uxorem constante matrimonio regulariter est prohibita, ceteri autem contractus sunt permisi. 1. p. c. 3. nu. 1.
- Donatio iurata** inter virum & uxorem constante matrimonio facta valet, & tenet, ibi nu. 2. & sequentibus, præcipue nu. 6. & 7. & 11.
- Donatio** inter virum & uxorem si fiat propter religionem valet, ibi num. 3.
- Donatio mulieris** facta marito non firmatur iuramento, quando mulier prius iurauerat non donare, ibi num. 14.
- Donatio** inter virum & uxorem iure regio valet, dum tamen fiat post annum contracti matrimonij, & quomodo hoc sit seruandum, ibi nu. 16. & 25.
- Donatio** facta à patre filio, qui est in ipsius potestate, regulariter non valet, & huius ratio assignatur: item & plures limitationes remissiuè. 1. p. c. 4. nu. 1. 2. & 3.
- Donatio** hæc, & quæ fit per Abbatem monacho, an confirmetur iuramento? ibi nu. 4. 5. & 6.
- Donatio iurata** facta à patre filio constituto sub ipsius potestate non valet, quotiescunq; prius iurauerit pater se non donaturum filio, ibi nu. 7.
- Donatio** suprad. iurata, an valeat, quando donatarius præmoritur superstiti donatore? ibi num. 8.
- Donare** an possit filius in potestate patris constitutus ipsi patri, cum iuramento, vel sine eo? ibi nu. 9.
- Donatio** vel remissio patris facta filio de usufructu bonorum aduentitiorum ipsi patri pertinenti, statim valet, & efficitur irreuocabilis, ibi num. 16. & 17.
- Donatio** facta à patre filio famil. absque iuramento valet statim attento iure regio respectu tertij & quinti, licet possit reuocari, præterquam in tribus casibus hic relatis, ibi nu. 30.
- Donatio** à patre filio, vel inter virum & uxorem, vel à prælato de rebus ecclesiæ ob benemerita valet. 1. par. c. 5. nu. 1. & nu. 2. quod benemerita hæc debent esse artificialia, vel officialia, & non sufficiunt obsequialia.
- Donatio** facta à prælato, cum consensu capituli, de redditibus prædicatorum ecclesiæ propter benemerita, ad hoc valeat, debet vere constare de benemeritis & seruitijs, ibi nu. 17. & n. 18. sufficere quoad forum conscientie, quod benemerita, & seruitia sint vera, licet de eis non constet.
- Donationis simplicis & ob benemerita** differentia, ibi nu. 29.
- Donatio** ob benemerita non potest reuocari in quantitate permissa, ibi nu. 30.
- Donatio** ob benemerita non reuocatur ob ingratitudinem, ibi nu. 31.
- Donatio** ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorum, ibi nu. 32.
- Donatio & priuilegia** concessa à principe ob remunerationem transeunt in contractum, & sunt irreuocabilia, ibi nu. 34.
- Donatio** facta concubine, vel meretrici regulariter valet & tenet. 1. par. c. 6. nu. 1.
- Donare** prohibiti concubinis suis, possunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritis, ibi n. 1. sed benemerita, & seruitia probanda sunt hoc casu, quia alias non sufficit assertio personæ prohibita donare, ibi nu. 12.
- Donatio** facta concubinis à personis prohibitis an firmetur iuramento, ibi nu. 13. & seq.
- Donatio** facta concubine à clerico, vel alia persona prohibita donare, præbet viam, & occasione delinquendi si ualere, & quomodo præbeat, ibi nu. 17.
- Donatio** excedens quingentos solidos ad hoc ut valeat regulariter debet insinuari. 1. p. c. 7. nu. 1.
- Donatio** hodie an valeat absque insinuatione usque ad mille aureos, ibi nu. 3. & nu. 4. quod aurei dicantur in proposito Castellani aurei secundum communem practicam huius regni amplius de hac re. num. 6. & 7.
- Donatio** si fiat apud acta, etiam si excedat quingentos solidos, non requirit insinuationem, ibi nu. 10.
- Donatio** absenti facta cum iuramento, an possit ante acceptationem reuocari? remissiuè. 1. p. c. 8. nu. 1. & num. 2. an idem sit dicendum in pollicitatione. Differentia assignatur inter pollicitationem & pactum, item & convenientiam.
- Donatio** facta ab eo, qui liberos non habebat, reuocatur natiuitate filiorum postea naturam, & eius ratio assignatur. 1. par. c. 9. nu. 1.
- Donatio** non reuocatur natiuitate liberorum, quando donans tempore donationis de liberis cogitauit, ibi num. 3.
- Donare** non potest filios non habens in præiudicium

cium legitime filiorum postea nasciturorū, ibi numer. 4.

Donatio licet non reuocetur ipso iure natiuitate liberorū, quādo pater de eis cogitauit tempore donationis, filij tamen postea nati habent remedium aduersus illam donationem querelā inofficiosa donationis, ibi nu. 5.

Donatio facta filio nato in casu. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorū parte, ibi nu. 11. & n. 13. dicitur idē esse, si pater donatio fiat filia vnica, stante statuto, quod stantibus masculis, filia fœmina nō succedat: & de huius ratione agitur, & dicitur idem esse in donatione facta filia naturali tātum, tempore quo legitimi non extabant.

Donatio facta vnico filio tempore quo alij non extabant, natiuitate ipsorum reuocatur tantū pro eorū legitima, deducto tertio, & quinto omnium bonorum, quæ vltra legitimam debent remanere filio priori, cui facta fuit donatio, ibi numer. 14.

Donatio facta extraneo ab eo, qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipsorum nō reuocatur in totum, sed pro quatuor partibus, remanente quinta parte donatario prædicto, ibi numer. 18.

Donatio perfecta inter viuos potest reuocari per donatorem ex causa ingratiitudinis, fecus per ipsius heredem, & quinque causæ ingratiitudinis hæferuntur. 1. par. c. 10. nu. 1.

Donatio reuocari potest, si donatarius non seruat condiciones donationis, ibi numer. 2.

Donatio ob ingratiitudinem an possit reuocari, non obstante pacto, vel clausula in contrariū in donatione apposita, & an cum iuramento prædicto & clausula confirmetur: declaraturque. l. regia. 67. tit. 18. par. 3. nu. 56.

Donatione reuocata propter ingratiitudinē, an fructus percepti sint restituendi, ibi numer. 7. & 8.

Donatio omnium bonorum presentium tantū, de iure communi valet, & tenet. 1. par. cap. 11. nu. 1.

Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum nihil valet ibi numer. 2.

Donatio omnium bonorum presentium & futurorum non valet etiam respectu presentium tantum, ibi numer. 3.

Donatio hæreditatis post mortem donantis, an valet, ibi numer. 4.

Donatio omnium bonorum presentium tantum hodie non valet de iure regio, ibi numer. 5.

Donatio omnium bonorum presentium & futurorum facta ecclesie, vel pio loco, bene va-

let & tenet, ibi numer. 7. & an ecclesia vel pius locus teneantur hoc casu ad alimenta præstāda ipsi donatario, & ad ipsius debita perfoluenda, ibi numer. 8.

Donatio omnium bonorum facta in causam dotis an valeat, ibi nu. 9. & 10.

Donatio omnium bonorum tam presentium, quam futurorū an firmetur iuramento? quod non, ibi nu. 11. Idem etiam in donatione omnium bonorum reciproca inter coniuges, ibi nu. 12.

Donatio omnium bonorum presentium tātum firmatur iuramento, ibi nu. 13.

Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum reseruato donatori vsufructu eorū pro toto tempore vitæ suæ, an valeat? ibi numer. 14.

Donatio omnium bonorum presentium & futurorum, an valeat, quando donans in ipsa donatione reseruauit sibi aliquam quantitatem ex qua possit testari? ibi nu. 15.

Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum mobilium, & immobilium valet, & tenet, maxime si adijciatur clausula vbiq; existentium, ibi nu. 16. quod procedit & habet locū, quando donans haberet aliqua iura, & actiones, de quibus possit testari, alias fecus, ibi nu. 18.

Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, mobilium, & immobilium iurium, & actionum non valet, ibi nu. 19. idē est etiam si nō exprimatur in donatione iurium, & actionum, si tamen id constiterit ex mente donantis, ibi nu. 20.

Donatio causa mortis reuocatur per pœnitentiam & expressam voluntatem donatoris. 1. par. c. 12. nu. 1.

Donatio causa mortis non potest reuocari, quoties in ea adijcitur clausula, quod non possit reuocari, ibi nu. 2. & an hoc casu possit donator pœnitere, si modò totius voluntatis pœniteat, ibi numer. 3.

Donatio causa mortis omnium bonorum presentium & futurorum, adiecta clausula, quod reuocari non possit, non valet irreuocabiliter tantumquam inter viuos, sed vt donatio causa mortis, ibi nu. 4.

Donatio causa mortis an possit reuocari, quoties in ea adijcitur generalis clausula, qua donator promittit omnia & singula in donatione contenta attendere, & obseruare & in aliquo non contrauenire, ibi nu. 5.

Donatio causa mortis, adiecto pacto de nō reuocando, & iuramento, efficitur irreuocabilis, ibi numer. 7.

Donatio facta ab infirmo, non videtur facta cau-

sa mor-

sa mortis, sed inter viuos, nisi mortis fiat mentione in ipsa donatione, ibi nu. 8.

Donatio etiam facta ab infirmo, presumitur in dubio inter viuos, nisi fiat mentio mortis, ibi nu. 9. l. si filius infirmus si cogit mori.

Donatio facta, mentione mortis licet sit causa mortis, hoc intelligitur, nisi contrarium appareat ex voluntate donatoris, scilicet: quod sit inter viuos donatio, & coniectura quibus id constat, ponuntur remissive, ibi nu. 20.

Donare causa mortis an possit adulus habens curatorem. 1. par. c. 13. nu. 6. & sequens.

Donatio causa mortis, prout est in fieri, æquiparatur contractibus, sed postquam est facta, æquiparatur ultimis voluntatibus, ibi nu. 7.

Donare causa mortis an possit mulier, & minor si per statutum non possint contrahere sine consensu duorum propinquorum, ibi nu. 8. & nu. 9. q. mulier coniugata hodie sicut nō potest testari, licet ab ipso licentia viri, ita nec donare causa mortis, ibi nu. 10.

Donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris autoritate, an firmetur iuramento, ibi nu. 10. l. si quis.

Donationis presumptionem ad excludendum potius debet capi presumptio: per quā actus reddatur iustus. 1. par. c. 27. nu. 4.

Donatio inter patrem & filium in potestate bene valet ex causa dotis, vel augmenti ipsius. 1. par. c. 4. nu. 8.

Donatio facta in pœnam mutationis, aut reuocatio nis, testamento non valet. 2. par. c. 1. nu. 3.

Donator conuenitur in quantum facere potest, deducto ne cogat, & are alieno. 3. par. c. 15. nu. 19. l. si quis.

Donator obligatus rei potest ante traditionem eā alteri obligare, vt pote dominus ipsius, ibi nu. 23.

Dotare extraneus nō potest mulierē in præiudicium liberorū, nisi tantū respectu quinti, quia hoc casu dotis datio siue promissio ab eo facta, est mera liberalitas respectu ipsius. 1. par. c. 10. nu. 7.

Dotis promissio siue datio ampla in fauorem filie vnice facta tempore quo alij filij non extabant, an reuocetur per filios postea natos, nō tantum pro legitima eorum parte, sed etiam respectu quinti, ibi nu. 9.

Dos data alicui non potest reuocari ex causa ingratiitudinis. 1. par. c. 10. nu. 4.

Dos an sit causa pia. 1. par. c. 11. nu. 5. & 10.

Dotem accipere pro marito potest alius, & se obligare pro restitutione ipsius. 1. par. c. 21. nu. 9. l. si quis.

Dotis constitutio facta alij quam filij, dicitur mera donatio, etiam si fiat a fratre. 3. par. c. 15. n. 26.

Duo rei debendi apponuntur pro dote reddenda constitui, & quomodo hoc intelligatur. 1. par. c. 21. nu. 10.

Duobus reis debendi in solidum, constitutis, ad hoc vt vnusquisq; eorum teneatur in solidum, requiritur, quod renuntientur. hoc ita, de duobus reis, cum similibus, quod possunt facere. 1. par. c. 23. nu. 9. hodie. regia ordinamenti tenetur in solidum, etiam si dicto iuri non renuntient, ibi nu. 10.

Duo specialia admittuntur fauore causæ piæ: 1. par. c. 64. nu. 12.

Ecclesia an possit prouocare ad diuisionem Aedilitium dictum est, iustissimum, & tamen pacto ementis potest renuntiari. 1. par. c. 16. nu. 43.

Emptor primus, in cuius fauorem venditor constituit se eius nomine possidere, præfertur secundo, cui etiā realiter traditio rei sit facta. 1. par. c. 30. nu. 5.

Emptor primus, cui facta fuit venditio rei sub conditione, cum clausula constituti, an præferatur secundo, cui pendente dicta conditione fuit eadem res vendita, & tradita, si postea verificetur conditio primi remissive, ibi numer. 6.

Emptor primus in cuius fauorem fuit appositum pactum de non alienando: cū hypotheca speciali, præfertur secundo, etiam si traditio fiat ipsi, ibi nu. 7.

Emptor primus præfertur secundo, quando secundus sciuit primam venditionē, & in fraude eius emit, ibi nu. 8.

Emptor teneatur stare colonus si pro securitate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum. 1. par. c. 39. nu. 7.

Emptor licet solenniter, & cū omnibus requisitis denūtiat venditori litem motā, adhuc tenetur causam sequi. 1. par. c. 61. nu. 8. & 12.

Emptor bonū aduocari assumere debet in causa sibi mota, vt agere possit de euictione, & quomodo hoc intelligatur, ibi nu. 9.

Emptor si ob suā absentiam cōdemnatus fuit, non agit de euictione, ibi nu. 13.

Emptor victus potest agere de euictione, etiam si non denuntiauerit venditori litem motam, nisi denuntiationi necessitas remissa sit, ibi numer. 15.

Emptor an teneatur de euictione, quādo notorium est rem esse euicentis, ibi nu. 18.

Emphyteota ecclesie biennio cessans soluere pœnam, priuati verò triennio, cadit ab emphy-

teota

INDEX.

teos, nisi moram purget. 1. part. c. 3. r. nu. 1. in
centuario secus, ibi nu. 9. & nu. 12. de ratione
differentiæ remissive.
Emphyteota postquam incidit in commissum
propter non solutionem factam debito tem-
pore, intra quod tempus possit moram pur-
gare, ibi nu. 1. & quid si ante decem dies com-
missi sit res alienata alteri, ibi nu. 3.
Emphyteota ecclesiæ, qui iuravit solvere pen-
sionem, si non soluat, an cadat à sine suo, & pos-
sit expelli, non expectato biennio, ibi nu. 7. &
nu. 8. ponitur quædam limitatio.
Episcopus potest reuocare suum vicarium, etiã
si iurasset illum non reuocare. 1. part. capit. 1.
nu. 86.
Episcopus an possit aliquo casu dare licentiam,
vt matrimonium contrahatur absque parcho,
& testibus. 1. part. c. 5. r. nu. 23.
Episcopus non potest dispensare contra cõci-
lium, non data sibi facultate dispensandi, ibi
num. 24.
Episcopus non potest alienare, etiam cum iura-
mento, in præiudicium dignitatis. 1. p. c. 52.
nu. 7.
Episcopus vel capitulum non potest numerum
canonicorum iuramento firmatum, vel à sede
Apostolica confirmatum restringere, vel au-
gere. 1. part. c. 65. nu. 5.
Episcopus licet possit dispensare aduersus pro-
prium cõstitutionem, etiam sine causa, hoc ta-
men fallit, quando cõstitutio esset iurata, quia
debet esse differentia inter absoluentem, &
absoluentem. 1. part. c. 69. nu. 1.
Episcopus an possit fideiubere. 1. part. cap. 72.
nu. 4.
Episcopus etiam lite mota coram iudice secula-
ri potest cogere patrem, & etiam iudicem se-
cularem ad obseruantiam iuramenti. 3. p. c.
10. nu. 4.
Episcopus, qui malitiose distulit electionem, siue
receptionem primi nominati admittit, vt pa-
tronus variet, tenetur (si postea secundo cõru-
lerit beneficium) primo nominato prouidere
beneficium competens, quod ab eo potest pri-
mus nominatus petere. 3. p. c. 13. nu. 7.
Episcopus si sine causa recuset instituire presen-
tatum à patrono, qui quidem patronus perse-
uerat in eadem voluntate, presentatus potest
agere contra episcopum, vt eum instituat, ibi
nu. 8.
Æqualitas est seruanda inter liberos in successio-
nibus & collationibus. 1. part. c. 4. nu. 13.
Error post conclusum in causa non potest pro-
bari, sed bene potest reuocari, quando nihil ve-
nit probandum. 1. part. c. 4. num. 14.
Error potest allegari contra instrumentum ha-

bens clausulam guarentigiam, ibi num. 28.
Erroris exceptio est legitima ad hoc vt possit
opponi aduersus executionem instrumenti
guarentigij, ibi nu. 29.
Error non potest probari post conclusum in cau-
sa, sed bene potest reuocari confessio, quando
nihil venit probandum. 3. part. c. 8. nu. 2.
Æs alienum omne deducendum est prius, quã
do frater conuenitur, ad præstationem dotis,
quam promisit forori in casu, quo eam dota-
re non tenebatur, quia alias nõ videtur dona-
re. 3. part. c. 15. nu. 26.
Æs alienum posterius non deducitur de re, vel
quantitate donata tradita, vel soluta, ibi nu.
33. nec de donatione ob causam, vel remune-
ratoria, ibi nu. 34. quod intelligitur, quando
datur ob causam respicientem fauorem dan-
tis & recipientis, secus si fauorem recipientis
tantum respiciat, sicut in dotis promissione
facta ab extraneo, qui nõ tenetur donare, ibi
nu. 35. item debet intelligi, quando donatio
ob causam concernentem etiã fauorem datis,
non excederet ipsam causam, quia alias in ex-
cessu, cum sit mera donatio, præferretur omne
es alienum.
Exceptio altiore indagine, requirens proban-
da ultra decem dies nõ admittitur per. 11. regias
aduersus executionem, & quomodo hoc in-
telligatur. 1. p. c. 2. nu. 15.
Exceptio nullitatis potest opponi aduersus exe-
cutionem instrumenti guarentigij, licet prius
fuerit intentata principaliter per viam actio-
nis, si in continenti probetur. nu. 22.
Exceptio vsuraria non impedit executionem
instrumenti guarentigij iurati, ibi nu. 34.
Exceptio dilatoria potest opponi post litẽ con-
testatam, si postea oriatur. 1. p. c. 23. nu. 18.
Exceptio hæc q̄ contractus est sine causa, potest
opponi aduersus executionem contractus
guarentigij. 1. p. c. 47. nu. 5. & 15.
Exceptioni præscribitur, quando ideo est exce-
ptio, quia est actio, vt in exceptione cõpen-
sationis cõtingit, quia ita æquẽ potest intentari
principaliter per viã actionis, sicut per viam
exceptionis. 3. part. c. 1. nu. 22.
Exceptio, quæ obstat cedenti, non obstat cessio-
nario. 3. p. c. 15. nu. 30.
Exceptio declinatoria competens debitori ad-
uersus creditorem, & in competit contra ces-
sionarium creditoris ex causa onerosa, ibid.
nu. 31.
Exceptio, hæc ne quis conueniatur ultra quam
facere potest, opponi potest semper, & quan-
docunque, etiam in executione sententiæ,
ibi nu. 37.
Exceptio dominij an obstat contra agentem in-
terdi-

INDEX.

interdicto quorum honorum. 3. part. cap. 19.
nu. 10.
Exceptione dominij opposita contra agentem
recuperandæ, si actor non contradicat, bene
potest iudex ferre sententiam super dominio
ibi nu. 14.
Exceptio, dolo facis, & an obstat cõtra agentem
remedio recuperandæ remissive? ibi nu. 20.
Excusio principalis tantum debet fieri in bo-
nis sitis in territorio, & iurisdictione, vbi reus
habet domiciliũ, secus vero in sitis extra ter-
ritorium ad hoc vt possit deueniri contra fi-
delforem. 1. p. c. 23. nu. 4.
Excusio nis exceptio, cũ sit dilatoria, debet op-
poni ante litem contestatam, & postea nõ po-
test opponi, ibi nu. 14. & non esse audiendos,
qui hodie attento iure regio post litem cõte-
statam posse opponi hanc exceptionem affir-
mant, ibi nu. 15.
Excusio nis exceptio debet opponi specificẽ,
& clare, ibi nu. 16.
Excusio nis legitime facta, si post litẽ contesta-
tam superueniat alia bona, & cõ principali iã ex-
cusio, potest opponi exceptio excusio nis
post litem cõtestatam, & iterum debet fieri
excusio an sit necessaria, quando fideiussor iu-
rauit obligationem, & fideiussionem, ibid.
nu. 26.
Excusio nis exceptio est de apicibus iuris, idẽ
si omittatur, potest nihilominus fideiussor
agere in cõtione mandati aduersus principalem
ad recuperandũ, quod pro eo soluerit, & idẽ
est in muliere omittente exceptionem Velle-
iani, ibi nu. 28.
Excusio non requiritur, quando debitor cõsti-
tuit se instrumento possidere bona sua nomi-
ne creditoris, nam tunc si alienet, & intente-
tur remedium. l. fin. C. de acqui. possess. nõ
verò hypothecaria, nõ est opus vlla excusio-
ne, ibi nu. 32.
Excõmunicatio imposta nõ incurritur, etiam si
nõ soluatur debitum in termino prorogato,
nisi prorogatio fuerit facta de consensu iudi-
cis. 1. p. c. 49. nu. 11.
Executio nõ est facienda in stipendijs, & in cer-
tis quibusdam rebus militum, alijs bonis exi-
stentibus in quibus fieri possit. 1. p. c. 17. nu.
8. nec in præbendis clericorum, hæc est in eõ-
rum fructibus & stipendijs, ibi nu. 8.
Executio solutionis recte facta, aquia erat vere
debitum, licet non ritẽ, quia non fuit seruatus
iuris ordo, nõ retractatur, nec spoliatus resti-
tuitur, agiturq; de intellectu. l. fi. in fin. ff. q̄
met. caus. 3. part. c. 19. nu. 7.
Exhortans simpliciter alium ad electionem se-
pultura, nõ interueniente promissione, voto,
vel iuramento, nõ incurrit pœnas cap. 1. de
sepult. in. 26. p. c. 4. nu. 14.
Extensio fieri debet, quando per aliquam dispo-
sitionem, vel intellectũ reducitur ad ius cõ-
munẽ. 1. p. c. 29. nu. 4. & c. 51. nu. 8.
Extraneus in præiudicium liberorum non po-
test dotare mulierẽ nisi tantũ respectu quin-
ti, quia hoc casu dotis datio, seu promissio ab
eo facta, est mera liberalitas respectu ipsius.
1. part. c. 9. nu. 7.
Extraneus dans dotem nõ potest petere, nec
recipere satisfactionem à marito, sicut neque
vxor, vel eius pater dans dotem hoc posset.
p. 1. c. 21. nu. 12.
Extraneus dotando videtur donare. 3. p. c. 15.
num. 25.
F
Fauitas potius præsumitur quam donatio. 1.
part. c. 27. num. 3.
Fauorabilior est causa liberi arbitrij, quam matri-
monij, vel dotis. 1. p. c. 59. nu. 2.
Fauore dotis, vel cuiuscunque causæ piæ nõ est
locus pœnitentiæ, ibi nu. 7.
Fideicommissa relicta in minus solenni testamẽ-
to non debentur à venientibus ab intestato, ni-
si apposita clausula codicillari. 2. p. capit. 2.
nu. 1.
Fideiussor, qui interuenit pro muliere nupta,
vel pignus in contractu ab ea celebrato absq;
licentia viri sui, non tenetur, nec valet. 1. par-
t. c. 1. nu. 41.
Fideiussor ignobilis datus pro nobili incarce-
randus est, & non debet gaudere priuilegio
principalis in hoc, quia illud priuilegium est
personale. c. 16. nu. 75.
Fideiussor mariti vendentis rem dotalem, tene-
tur ad interesse, sicut ipse etiam maritus tene-
tur, quando emptor fuit ignoras, ibi nu. 103.
Fideiussor dotis conseruandæ, vel restituendæ
an possit dari. 1. p. c. 21. per totum.
Fideiussor cum renuntiatione iurata iuris prohi-
biti nisi scilicet fideiussores dotium dentur,
obligatus pro dote restituenda, licet petat, &
obtineat relaxationem iuramenti, remanebit
tamen obligatus ratione iuramenti, ibi n. 15.
Fideiussor, qui cum iuramento obligauit se pro
dotis restitutione, tenetur quidẽ, licet non re-
nuntiauerit d. iuri prohibitio, ibi nu. 16.
Fideiussor non potest obligari in plus quã prin-
cipalis, quod si secus fiat, an in totum, vel pro
excessu tantum inualidetur, & sit nulla obli-
gatio. 1. p. c. 22. nu. 1.
Fideiussor dicitur obligari in plus quam princi-
palis

INDEX.

- palis ratione quantitatis, loci, tēporis & cau-
sæ, ibi nu. 2.
- Fideiussor vt teneatur in plus quam principalis,
pactum non valet, ibi nu. 3.
- Fideiussor obligans se cum iuramento in plus
quā principalis, tenetur vt fideiussor in quan-
titate principali, & in excessu tanquam prin-
cipalis, ibi nu. 4.
- Fideiussor, qui prius iurauit non se obligare in
plus quam principalis, si postea obligetur cū
iuramento in plus quam ipse principalis, non
valebit hæc obligatio secunda, etiam cum iu-
ramento respectu excessus, ibi num. 5.
- Fideiussor non potest conueniri præsentē prin-
cipali, nisi præcedente excusatione in ipso prin-
cipali. 1. par. c. 23. nu. 1. & quādo dicatur præ-
sens debitor principalis, ibi nu. 2.
- Fideiussor quādo se obligat vt principalis simul
cum principali non requiritur excusio in
principali debitore, secus si obliget se, vt prin-
cipalis, vel *hazido de deuda agchusya propria*,
quod est idem, separatim in alio instrumen-
to, nisi fiat nouatio prioris obligationis, ibi
num. 8. & 11.
- Fideiussor indemnitas potest opponere exce-
ptionem excusationis post litem cōtestatam,
ibi nu. 19.
- Fideiussorum & possessorum citatio requiritur
ad excusationem faciendam in principali de-
bitore, ibi num. 20.
- Fideiussor indemnitas licet renunciet benefi-
cio de fideiussoribus, potest petere, vt fiat
prius excusio in principali, ibi nu. 22.
- Fideiussor magistratus, vel alterius officialis pu-
blici auctoritate, & utilitate est fideiussor in-
dēnitatis, & ideo licet renunciet excusationi,
petere potest, vt fiat prius excusio in prin-
cipali debitore, ibi nu. 23. Hoc fallit, si talis fide-
iussor renunciet beneficio excusationis, & om-
nibus alijs beneficijs, & legū auxilijs, ibi nu-
mer. 24.
- Fideiussor simplex obligans se cum iuramento,
non habet beneficium excusationis, ibi nu. 27.
- Fideiussor indemnitas licet iuret suam obliga-
tionem, non amittit beneficium excusationis,
ibi nu. 29.
- Fideiussor indemnitas renuntians cū iuramen-
to beneficio excusationis, nō potest eo uti, ibi
nu. 30. & limitatur nu. 31.
- Fideiussio debet continere causam, iuramento
tamen sine causa bene confirmatur. 1. p. cap.
47. nu. 2. & 14.
- Fideiussor potestatis, qui tantum interuenit pro
tempore officij assignato in prouisione rega-
li non renetur pro tempore postea proroga-
to. 1. par. c. 49. nu. 16.
- Fideiussor cōtractus gesti ab incarcerato, eo ca-
su, quo non valet, non obligatur, quod si sol-
uat, an possit repetere. 1. p. c. 57. nu. 11. & 12.
- Fideiussor ad hoc vt habeat actionē cōtra prin-
cipalem pro quo soluit, an sufficiat quod cō-
stet de solutione per instrumentū in quo cō-
tinetur cōfessio creditoris de recepto, an ve-
ro debeat vere constare de solutione. 1. p. c.
63. nu. 12.
- Fideiubere quilibet potest pro altero regulari-
ter. 1. p. c. 72. nu. 1.
- Fideiussor eius personæ, quæ tantū in quantum
facere potest condemnanda est deducto ne-
geat, nō gaudet hoc priuilegio, quia est per-
sonale. 3. p. c. 15. nu. 13.
- Fideiussor socij, qui nō tenetur ultra quam face-
re possit, gaudebit hoc priuilegio, si tanquam
defensor necessarius sui principalis suscipiat
iudicium nomine rei principalis; ibi, d. c. 15.
3. partis, nu. 14. & 17.
- Fideiussor gaudebit beneficio principalitatum
concesso, si ei denuntiet, vt suscipiat in se iu-
dicium, & id faciat principalis, quādo fideiuf-
sor soluendo pro reo habiturus esset regres-
sum contra principalem, alijs secus, ibi nu. 15.
- Filius famil. quando repente patre adit hæredi-
tatem sibi delatā compellendus est, pater per
iudicem, vt præstet filio licentiam, vt iudiciū
suscipere possit. 1. p. c. 1. nu. 47.
- Filius fauul, an possit donare patri suo, cum iura-
mento, vel absq; eo. 1. par. c. 4. nu. 9.
- Filius velatus (vel filia velata) qui in vita patris
non petijt ab eo bona sua aduēticia, nec vsum
fructum eorum, imō passus est patre uti frui,
an post mortem patris possit vsum fructum,
quo pater potius fuit, præcipuū sibi à co-
hæredibus petere, vel non, eo qd visus fuerit
donare? ibi nu. 10. & seq.
- Filius famil. si viuente, & patiete patre potatur
vsum fructu patris, alij hæredes mortuo patre
non poterūt petere à præd. filio illum vsum
fructum, ibi nu. 11. & nu. 15. quid de contra, &
nu. 26. & 27. de ratione differentie.
- Filius post mortē partis potest petere à cohere-
dibus suis fructus perceptos per partem ad
ipsum filium spectantes, ibi nu. 18.
- Filius an possit petere à fratribus patris cōmu-
nis, cohæredibus, sibi emēdari damnū, quod
pater fecit bona aduēticia dilapidando & cō-
sumendo, ibi nu. 20.
- Filius lucra propria expendens pro cōmuni fa-
milia, sustentādo patrem & fratres an mor-
tuo patre possit repetere illam pecuniā à fra-
tribus pro rata, ibi nu. 23.
- Filius patri obsequium & reuertentiam debet,
non operas. 1. par. c. 5. nu. 3.

Filius

INDEX.

- Filius famil. ex omnibus causis tanquā pater
obligatur, & ob id agi cū eo poterit, vbi quo
modo hoc intelligatur ibi, nu. 6.
- Filius, qui diu administrauit bona paterna, dū
pater esset senex, & alij fratres minores, an
post mortem patris possit petere salariū si-
bi præstandum præcipuum pro tempore
administrationis; ibi, nu. 7. & nu. 8. casus in
quo id petere potest.
- Filius rusticus, qui in agro patris laborabat
bobus vel ligone, patri pleno iure quærit
de rigore, ibi nu. 9.
- Filius emancipatus potest ab hæredibus pa-
tris petere salariū pro seruitio, quod im-
pendit ipsi patri & eius bonis in vita ipsius,
quando illud seruitium est considerabile,
& æstimabile, & ad id filius non tenebatur,
ibi nu. 10.
- Filius naturalis idem petere potest, ibi nu. 11.
- Filius, qui seruiuit matri, idem petere potest,
ibi nu. 12.
- Filius suus, qui aliquid ex hæreditate paterna
amouerit vel celauerit, amittit beneficium
abstentionis suis concessum. 1. par. cap. 16.
nu. 16.
- Filius famil. qui cum iuramento renuntiāuit
Senatuscōsulto Macedoniano, si soluat, an
possit repetere id, quod soluit. 1. par. c. 43.
nu. 3.
- Filius famil. accipiens mutuū contra prohibitio-
nem Senatuscōsulti Macedoniani, mero
iure ad id reddendū obligatur tam ciuilitate
quā naturaliter, ibi nu. 4.
- Filius famil. non potest simpliciter absque iura-
mento renuntiare Senatuscōsulto Mace-
doniano; ibi nu. 5.
- Filius famil. qui mutuū recepit, an teneatur
in foro animæ id reddere? ibi nu. 6.
- Filius vel filia, cui factum est pactum de me-
liorando ex causa matrimonij, si iurauit libe-
rare parentes ab illo pacto, an teneatur iura-
mentum seruare. 1. p. c. 59. nu. 12.
- Filia etiam hodie potest in testamento melio-
rari ex causa matrimonij, ibi nu. 15. fallit si
tempore, quo fit melioratio in testamento,
iā esset tractatum de matrimonio filia, &
matrimonij ratione melioratio fieret, vel
donatio in testamento, ibi nu. 16.
- Filia ratione matrimonij per cōtractum inter-
uiuos non potest hodie meliorari in mi-
nore etiam parte quam tertio & quinto, ibi
nu. 17.
- Filia an censetur dotis nomine meliorata, quā-
do quis habens plures liberos filium mascu-
lum meliorauit, & dotis nomine cōstituit vt
melioratio masculo facta deducatur ex legi-
timis aliorum filiorum, & non ex legitime
filia, quam tunc nuptui dat, ibi nu. 19.
- Filius qui accepta parte bonorum à patre, iura-
uit nō petere ab eo de cetero alimenta, hoc
non obstante poterit ea petere, si laborat
inopia. 3. p. c. 3. nu. 7.
- Filio petenti alimenta nō potest obijci quod
vendat proprietatem in qua pater habet
vsum fructum, vt se alat. 3. part. cap. 15. nu.
12.
- Fortiore est metus carceris iniusti quam alius
quicumque extra carcerem inferatur, & ra-
tio huius assignatur. 1. p. c. 57. nu. 21.
- Frangenti fidem fides fragatur eidem, & quo
modo hoc intelligatur. 1. p. c. 10. nu. 3.
- Fraternitas dicitur in iure æqualitas, quia in-
ter fratres seruanda est æqualitas. 1. p. cap. 3.
nu. 22.
- Fratres diuidentes non possunt sibi inuicem
remittere fideicommissa, non inspectis, nec
cognitis verbis testamenti. 3. p. c. 2. nu. 4.
- Fraus omnis & metus cessat coram iudice, vel
solum non præsumitur interuenire. 1. p. c.
7. num. 11.
- Fructus omnes & aliæ res lucratæ constante
matrimonio acquiruntur de iure regio æquā
liter inter virum & uxorem. 1. p. cap. 1. nu-
mer. 101.
- Fructus percepti an sint restituendi reuocata
donatione propter ingratitudinem. 1. p. c.
10. nu. 7. & 8.
- Fructus percepti per eum, cui tradita fuit ma-
ioria facta per viam vltimæ voluntatis, seu
donationis causa mortis, erunt percipientis
sequuta postea reuocatione ipsius. 1. p. cap.
12. nu. 14.

G

- Generalis renuntiatio hæreditatis futuræ
non comprehendit legitimam renuntia-
tionem. 1. p. c. 19. nu. 1. idem in patre renuntian-
te, ibi nu. 2. & quid si iuramento firmetur,
ibi nu. 3. & 4.
- Generalis renuntiatio omnis beneficij legum
an comprehendat Velleianum. 1. p. c. 20.
nu. 8. & ponitur casus in practica contingēs
circa hoc nu. 9.
- Generalis renuntiatio casuum fortuitarum an
valeat, cum alijs circa materiam, vide. 1. p.
c. 2. per totum.
- Generalis renuntiatio remediorū, quibus quis
posset venire aduersus cōtractum, nō tollit
remedium. 1. 2. C. de rescind. vend. c. si mi-

B libus

INDEX.

libus 1. par. c. 26. nu. 1. specialis autem renun-
tatio sic, ibi, nu. 2. & 3.
Gomezus arguitur existimans promittentem
cum iuramento non reuocare procurato-
rem, non posse illū reuocare 1. part. cap. 1.
num. 83.

H

Habens regulam pro se, fundatā habet in-
tentionem suam in casibus non expres-
sis, nec determinatis 1. par. c. 1. nu. 64.

Habens mandatum ad exigendum, potest reci-
pere solutionem 1. p. c. 50. nu. 3.

Habens duo, vel plura instrumenta diuersis te-
poribus eadem de re facta, ex vtroq; re ha-
bere dicitur, dummodo omnia ex se valeāt.
1. p. c. 63. nu. 3.

Habitus pro confessio, & condemnatus, quia
non fuit litem contestatus infra nouē dies
à lege regia assignatos, potest appellare à ta-
li sententia, & in appellatione probare con-
trarium, & sic obtinebit 3. p. c. 8. nu. 8.

Hæres potest cogere creditorem, vt recipiat
bona in solutum sui debitoris, non reperto
emptore, vel non iusto. c. 29. nu. 2.

Hæres conuentus à legatarijs negans sufficere
bona ad legata persoluenda, tenetur id pro-
bare, ad hoc vt habeat locū Falcidia, quod
probat eo ipso, quod asserit eum tot bona
habere, & non plus, nam qui eum plura ha-
bere dixerit, tenetur probare. 1. p. c. 1. n. 23.
& nu. 27. hoc procedere, quando hæres
confecit inuentarium.

Hæres donatoris, si velit reuocari donationē
à defuncto factam, sufficit, si dicat donantē
non habuisse alia in bonis tempore dona-
tionis, & contrarium dicens tenetur illud
probare, ibi nu. 26.

Hæres socij continuans societatem cum cæte-
ris socijs videtur eā reuocare. 1. p. c. 48. n. 2.

Hæredum appellatione an omnes in infinitū
comprehendantur? ibi, nu. 9.

Hæredes extranei, item necessarij, sui etiā &
necessarij, an præsumatur scire contenta in
testamēto vel codicillis? 3. p. c. 2. nu. 12. 13.
& 14.

Hæredes iurantis non possunt conueniri corā
iudice ecclesiastico ex iuramento defuncti,
quia ipsum iuramentum ad eos non transit
respectu periurij 3. p. c. 12. nu. 7.

Hypotheca alicuius rei, cui primo constitui-
tur, etiam sine traditione præfertur secun-
do, etiam si ei sit tradita possessio. 1. p. cap.
30. num. 1.

Hypotheca expressa facta per maritum pro re-
stitutione dotis incipit à tempore promif-
sionis, & contracti matrimonij, etiam ante
traditionem dotis, & inde fit optima illatio
1. p. c. 46. nu. 10.

Homagium ita firmat meliorationem, sicut iu-
ramentum 1. p. c. 12. nu. 17.

Homines, vulgo dicti de armas, non possunt
concubinis suis donare 1. p. c. 6. n. 10.

I

Iactare suum nemo præsumitur, nec soluere
sciens indebitum 1. p. c. 27. nu. 2.

Ias. arguitur, eo quod dixerit glossam. c. licet
mulieres, de iure iur. lib. 6. cōmuniter repro-
bari 1. p. c. 1. nu. 82.

Ignorantia non est probabilis, nec tolerabilis
in facto proprio, nisi factū sit implicitum &
intricatum 3. par. c. 18. nu. 1.

Ignorantia facti de tempore longinquo, anti-
quo, vel diuturno, est tolerabilis, ibi nu. 2.
quod dicatur in proposito longum, vel mo-
dicū tēpus, antiquū, vel diuturnū, relin-
quitur arbitrio iudicis, ibi nu. 3.

Ignorantia est tolerabilis in facto proprio pro-
pter multitudinem negotiorum, ita quod
post mensem præsumitur iusta obliuio, ibi
num. 4.

Ignorantia in facto proprio tolerabilis est,
quando tractatur de damno vitando, ibi
num. 5.

Ignorantia in facto proprio de antiquo nō est
tolerabilis, quando factum est arduum, &
notabile, ibi nu. 6.

Ignorantia in facto proprio de antiquo nō est
tolerabilis, quando factum est obligatoriu
alteri, ibi nu. 7.

Ignorantia in facto proprio de antiquo nō est
tolerabilis, quando adest iuramentum in fa-
cto illo, ibi nu. 8.

Incertitudo vitiat omnem dispositionem 1. p.
c. 64. nu. 1.

Inconueniendo, vel exigendo aliquem in quā-
tum facere potest, inspicitur quantū ex eius
patrimonij fructibus potest redigi, nō verò
quantum ex venditione rerum redigetur.
3. p. c. 15. nu. 10.

Implementum vnus partis in contractibus vl-
trò citroq; obligatorijs, etiam innominatis,
constituit alteram partem in mora absque
interpellatione alia 1. p. c. 56. nu. 11.

Induciae, seu saluusconductus maioris partis
creditorū, licet noceat minori parti, non ta-
men nocet, nec cōprehendit debitum iura-
tum

INDEX.

tum. 1. part. cap. 65. num. 1.

Indebitum solutū ex causa iudicati an repeti
possit per cōditionem sine causa. 3. part.
c. 7. nu. 5. & sequentibus, & quod possit re-
peti quando præcessit dolus aduersarij. 3.
p. c. 6. nu. 7.

Infirmus dū curatur, si promittat medico, vel
chirurgo certam quantitatem pecunię pro-
curatione, valet promissio. 1. p. c. 57. nu. 30.
reclamare tamen postea promissore debet
taxari curatio per iudicem adhibitis peritis
in arte, seruatis quæ hic dicuntur, ibid. nu-
mer. 31.

Infirmus an possit committere electionem se-
pulturæ alij? & quid iuris, si cōmittens ante
quam cōmissarius declaret, decedat. 2. p. c.
4. nu. 10.

Inhibitio facta nomine vnus puta principalis,
nō prodest fideiussoribus, sed tantum eisdē
personis inter quas principalis questio cur-
ram seculari cognoscebatur. c. 2. nu. 34.

Insinuationis donationis forma ponitur, & pra-
ctica hodierna. 1. p. c. 7. nu. 9. & 12.

Insinuatio non potest fieri coram tabellione,
& testibus tantum, sed & coram iudice fieri
debet, ibi nu. 13.

Insinuatio donationis potest fieri per procu-
ratorem, & est bona cautela, vt in ipso in-
strumento donationis detus potestas insi-
nuandi, ibi nu. 14.

Insinuatio donationis fieri non potest coram
iudicibus pedaneis, scilicet, 2. caldes de al-
dea, ibi nu. 15.

Insinuatio fieri debet coram iudice maiore il-
lius loci, quo fit, & non coram alijs, ibi nu-
mer. 16.

Insinuationē non excusat clausula, quod si do-
natio excessit quingentos solidos, tot sint
donationes quot summæ, ibi nu. 17.

Instantia in causis civilibus, criminalibus, & ar-
bitrarijs quanto tempore duret, & an possit
protogari, & alia in materia. 3. par. c. 5. nu. 1.
& sequentibus.

Instantia appellationis non currit appellati in-
terueniente compromisso, vel expresso
consensu partium ad id, quando terminus
ille præfigitur instantiæ tantum, secus verò
si præfigitur iurisdictioni iudicis, ita vt post
terminum non remaneat iudex, ibid. nu-
mer. 15.

Instrumentum quarentigium primi anni loca-
tionis expressæ, non habet executionem
paratam pro anno tacitæ recōductionis. 1.
p. c. 49. nu. 13.

Instrumenta habentia paratam executionem

non debent exequi, quando dies certa est
apposita cum pacto quod ante diem certifi-
catio debeat fieri per actorem, quoniam il-
lud pactum reddit terminum conditionale
1. p. c. 56. nu. 6.

Iniustus possessor etiam est citandus ad re-
stituendam suam possessionem alteri, qui
dicit se spoliatum, nisi quando iudex de
facto immisit aliquem in possessionem
non citato possessore, quia tunc facilis
esse debet ad restituendam possessionem
spoliato, etiam sine citatione possidentis
nunc. tertia parte. capitulo. 19. nume-
ro. 19.

Intellectus. l. in rebus. C. de iur. dot. examina-
tur. 1. p. c. 1. nu. 9.

Intellectus. §. alteri. instit. de inutilib. stipul.
1. p. c. 36. nu. 7.

Interesse, quod succedit in obligationibus fa-
cti, potest peti iure actionis. 1. part. cap. 39.
nu. 2.

Intrans possessionem quasi sibi iam traditam,
cum tamen non sit tradita, eam acquirit de
nouo. 1. p. c. 49. nu. 20.

Interpellatio debet fieri, quando in obliga-
tione non est appositus dies, aliā non
potest fieri executio debiti, neque fieri
condemnatio expensarum. 1. parte. capit.
56. numero. 2. & 3. sufficit interpellatio
extraiudicialis præterquam in obligato
officio iudicis tantum, ibidem numero. 7.
& 9.

Interruptio præscriptionis facta contra prin-
cipalem, an noceat fideiussori ignorati, & nō
citato. 3. p. c. 1. nu. 36.

Iudex quando in iudicio non est probatus
valor rei, ex officio suo debet estimare.
1. part. capit. 1. numer. 30. & quomodo
debeat fieri liquidatio, quando fuit spe-
cificatus valor rei in petitione, & exa-
minati fuerunt testes super eo, facta con-
demnatione in eo, quod postea liquida-
tum fuerit, ibid. numer. 31. & quando li-
quidatio fieri potest per processum, iu-
dex non debet id ad alios remittere, ibi nu-
mer. 32.

Iudex potest ex officio nulliter agentem re-
pellere, etiam si pars non opponat: & idem
poterit facere iudex in executione petita
contra mulierem nuptam ex contractu ab
ea celebrato absque viri sua licentia, quia li-
cet mulier id non opponat, iudex ex offi-
cio poterit repellere agentem, ibi num. 37.
& 38.

Iudex secularis exequens instrumentum ha-

INDEX.

- bens paratam executionē, si sciat quæstio- nem vsurariam dicti contractus pendere co- ram iudice ecclesiastico, & sibi ab eo inhi- beatur, ne amplius procedat super execu- tione donec quæstio vsuraria terminetur, an teneatur superfedere. 1. par. c. 2. nu. 9. & 11. & an cautela quædam Ferratij circa hoc fit vera? ibi nu. 24.**
- In instrumentum continens annuas præstatio- nes, quæ per plures annos fuissent solute, si denum agatur de nullitate d. instrumenti, non retardatur executio. c. 2. n. 23.**
- Iudex secularis, quando remittit iudici eccle- siastico causam, non potest illi terminū af- signare, intra quem cognoscat, partibus au- tem intra quæ se presentent potest, ibidem numer. 16. & numer. 17. quod iudex secu- laris hoc casu poterit ad vltiora procede- re, si pars intra illum terminum non se præ- sentauerit.**
- Iudex secularis nō tenetur se inhibere ab exe- cutione instrumenti contractus, qui dicitur vsurarius, pendente tātum lite apud ec- clesiasticum super absolute a iuramen- to, ibi nu. 25. & nu. 26. quo remedio succur- ratur hoc casu iudici seculari, si ab ecclesia- stico excommunicetur.**
- Iudex secularis an possit procedere in causa, iudice ecclesiastico, qui fecit in hibitionem pronūtiante super incidenti, vel prejudicia- li quæstione, & reuocante inhibitionem, si ab hac sententia appelletur, ibi nu. 33.**
- Iudex quis sit competens in causa vsurarū? ibi nu. 35.**
- Iudicandum est in regno, secundū consuetu- dinem curiæ regiæ. 1. p. c. 7. nu. 8.**
- Iudex ordinarius cuiusq; loci vbi petitur debi- tū à nobili, vel accusatur nobilis de delicto, est cōpetens ad cognoscendū de quæstione incidēte nobilitatis, ad hoc vt nobilis nō de- tineatur in carcerere pro debito ciuili, vel ne torqueatur in causa criminali. 1. p. c. 16. nu. 7.**
- Iudex laicus cognoscens de vniuersitate bo- norum, cognoscit etiā de iure patronatus ibi inuoluto, nulla facta mentione eius in li- bello, neq; in sententia, ibi nu. 8.**
- Iudex si sibi visum fuerit, potest vbiq; imō post conclusum in causa partes ipsas inter- rogare pro eruenda veritate, ibi nu. 66.**
- Iudex secularis an possit compellere ad obser- uatiam iuramenti, præcipue de mandato iu- dicis ecclesiastici. 1. p. c. 34. nu. 7.**
- Iudex iurans seruare statuta, nō tenetur serua- re quæ sunt contra libertatem ecclesiasti-**
- cam. 1. par. cap. 38. numer. 7.**
- Iudex an teneatur de necessitate iudicare se- cundum statuta, licet nō sint in iudicio pro- ducta? ibi nu. 13. & quid si neq; allegata sint. 1. p. c. 70. nu. 2.**
- Iudex potest supplere ex officio suo, partibus etiam inuitis, quando est metus ne incidat in periurium, puta quia iurauit seruare statu- ta. 1. p. c. 70. nu. 1.**
- Iudex tenetur suplere in ijs, quæ sunt consue- tudinis notoriæ, & quomodo hoc intelliga- tur, ibi nu. 3. & seq.**
- Iudex licet possit supplere in cōsuetudine no- toria non allegata, nec probata, debet tamē se informare de illa, saltem summarie, ita vt ex actis cōstet de ea: si autē cōsuetudo nō est notoria, debet solēniter probari, ibi. n. 7.**
- Iudex potest sententiā ferre in causa etiā post lapsum termini instatiē, si per statutū est im- posita pœna iudici nō sententiati intra cer- tū terminū: item quando reus cōfessus est. Itē, quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij. 3. p. c. 5. nu. 11.**
- Iudex incompetens ratione causæ principalis potest alterutram partem, si ius dictauerit, in expensis condemnare, ibi nu. 21.**
- Iudex laicus potest clericum coram se laicum conuenientem condemnare in expensis, si clericus succumbat, ibi nu. 22.**
- Iudex incompetens, quia iurisdictio sua expi- rauit, potest condemnare in expensis, & de- clarare appellationem esse desertā, & tran- factam sententiā in rem iudicatam, etiam parte non petente, ibi nu. 23.**
- Iudex non impeditur super tota quātitate cau- sæ pronuntiare, si tempore ferendæ sentē- tiæ summa reperiatur maior quā prima fa- cie videbatur, ibi nu. 27.**
- Iudex ratione dubij cognoscit, & pronuntiat vltra iurisditionem suam ordinariam, ibid. nu. 28.**
- Iudex quis sit competens ad obseruantia iura- menti. 3. p. c. 12. nu. 5.**
- Iudex ecclesiasticus erit cōpetens in causa feu- dali, quando cōtractus fendi est iuratus ad obseruantiam ipsius, ibi nu. 8.**
- Iurisdictio sufficit quod in principio sit funda- ta, licet in calculo ferendæ sentētiæ aliquid appareat, quod à principio esset obstatiuū iurisditionis. 3. p. c. 5. nu. 26.**
- Iurans non reuocare proeuratorē cōstitutum ad resignandū & renūtiandum beneficium ex causa permutationis, nō potest eū reuo- care. 1. p. c. 1. nu. 84. licet possit eum reuo- care simpliciter constitutum, ibi nu. 80.**

Iurans

INDEX.

- Iurans non contrauenire per instrumentū in forma cameræ ante præstitutū cōsensum rei signationi, & confirmationē superioris, hu- iusmodi propositum reuocare potest, ibi nu. 85.**
- Iurans soluere vsuras, tenetur eas soluere, & po- stea poterit repetere. 1. p. c. 2. nu. 1.**
- Iurans soluere in pecunia numerata, non po- terit vti beneficio auth. hoc nisi debitor. C. de solu. præterquam in casu hic posito. 1. p. c. 29. nu. 5.**
- Iurans soluere pecuniam sibi mutuam, potest opponere intra biennium exceptionē non numeratæ pecuniæ: quod & in dotis causa procedit. 1. p. c. 37. nu. 1.**
- Iurans stare sententiæ alicuius, potest ab ea ap- pellare, si in ipsa grauetur, ibi nu. 25.**
- Iurans soluere certam pecuniæ quantitatem ad certum terminum, prorogato sibi termino: à creditore, nō incidit in periurium: si non soluat in primo termino. 1. p. c. 49. num. 9. lapso tamen termino prorogationis si non soluat, erit periurus, sicut fuisset, si proroga- tione non facta in primo termino minime soluisset, ibi nu. 10.**
- Iurans non alienare res ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice, non poterit alienare cū consensu Legati, etiā de latere, quia appella- tione Romani Pontificis non continetur Legatus de latere, nisi in ijs, quæ speciali cō- missione Papæ Legatus exercet. 1. par. c. 52. nu. 6.**
- Iurans præsumitur certioratus, & deliberatus accedere ad actum super quo iurat. 1. p. c. 71. nu. 5.**
- Iurans se non facturum aliquod melius opus, vel bonum, quod tamen facere nō tenetur, peccat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius fa- cit si non seruet. 1. par. c. 72. nu. 6.**
- Iurans aut vouens se nunquam futurum Epi- scopum, tenetur non procurare, sed instan- te necessitate electus potest acceptare, ibi nu. 9.**
- Iurans, vel vouens sepulturam in aliqua eccle- sia tenetur iuramentum, vel totum seruare nisi noua causa superueniat. 2. part. capit. 4. nu. 13.**
- Iurans soluere creditori suo, qui tempore iura- menti erat creditor in alia manu creditoris sui, & debita erant hinc inde compensabi- lia, non poterit compensare, sed tenetur præ- cise soluere, & sic adimplere iuramentum. 3. par. c. 6. nu. 7.**
- Iurans soluere debitū, non habens aliā vnde**
- soluat, potest compensare liquidum, & illud quod est aliā compensabile, sine metu per- iurij, ibi nu. 8.**
- Iuramento non confirmatur contractus alie- nationis rei dotalis de iure ciuili. 1. par. c. 1. nu. 93.**
- Iuramentū viri de non contraueniendo, quā- do alienauit fundum dotalem, non impedit quā ipsemet maritus nomine vxoris, & ad ipsius vtilitatem & interesse illum repetere possit, ibi nu. 96.**
- Iuramentum licet olim iure ciuili non valeret contra prohibitionem. 1. hodie valet, & te- net de iure canonico seruando etiam in fo- ro ciuili. 1. p. c. 3. nu. 8.**
- Iuramento confirmatur pactum reciprocum de futura successione inter priuatos, ibid. nu. 20.**
- Iuramento an confirmetur assertio benemer- itorum in personis prohibitis donare. 1. p. c. 5. nu. 20. & 22.**
- Iuramento an confirmetur donatio facta con- cubinis à personis prohibitis. 1. p. c. 6. num. 13. & seq.**
- Iuramento an renuntiare possit insinuationi donationis. 1. p. c. 7. nu. 2.**
- Iuramento an renuntiare possit. 1. si vnquā. C. de reuocand. donat. 1. p. c. 9. nu. 8.**
- Iuramentum appositum donationi in casu. d. 1. si vnquam, operatur, vt donans videatur de liberis cogitasse, ibi nu. 9.**
- Iuramento an confirmetur pactū, vel clausu- la apposta in donatione, quod propter in- gratitudinem non possit reuocari donatio. 1. p. c. 10. nu. 6.**
- Iuramento an confirmetur donatio omnium bo- norum, præsentium & futurorum, etiam re- ciproca inter coniuges? quod non, honorū tamen præsentium donatio bene, roborat- ur iuramento, ibi nu. 10. 12. 13.**
- Iuramento cum pacto de nō reuocando adie- cto in donatione causamortis, efficitur ipsa irrenocabilis, prima parte, capitulo. 12. nu- mer. 7.**
- Iuramentum simpliciter appositum super do- natione causamortis, non adiecto pacto de non reuocando, an efficiat eam irrenocabi- lem? ibi nu. 9.**
- Iuramentum simpliciter appositum super do- natione inter patrem & filium facta, non ad- iecto pacto de non reuocando, non efficit eam irrenocabilem, ibi nu. 10.**
- Iuramentū appositū in melioratione tertij & quinti, siue fiat in cōtractu inter viuos siue in testamēto, quid operetur? ibi. n. 11. 12. 13. & 16.**

INDEX.

Iuramento an firmetur donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris auctoritate. 1. p. cap. 13. nu. 10.

Iuramento renuntiant an possit legi præcipiente sine ultra decimam partem bonorum mariti detur in aris. 1. p. c. 14. nu. 2.

Iuramentum attentio iure regio non potest apponi in contractu arrarum excedente decimam partem cum renuntiatione legis Tauri, vel fori, ibi nu. 4.

Iuramento firmatur datio seu promissio vestiti, vel iocali ab sponso sponsæ ultra octavam partem dotis, ibi nu. 5.

Iuramentum operatur, ut actus valeat, etiam si lex prohibeat eum, addito decreto irritati, ibi nu. 6.

Iuramento nõ firmatur melioratio tertij, & quinti facta filie per contractum inter vivos ratione dotis vel matrimonij, ibi nu. 14.

Iuramento excedi nõ potest dispositio. l. hac edictali. C. de secũ. nupt. quæ taxat dotem ab vxore secundo marito dandam; ibi numer. 5.

Iuramento non cõfirmatur, nec irrevocabilis sit confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio. 1. p. c. 15. nu. 3.

Iuramento an confirmetur renuntiatio mariti beneficij, quod habet, ne ab vxore in solidũ conueniatur. 1. p. c. 16. nu. 47.

Iuramento an firmetur renuntiatio nobilitatis, ibi num. 62.

Iuramento calumniæ renuntiare minimè potest, nec ex cõsuetudine præscripta remitti potest, ibi nu. 64.

Iuramentum calumniæ si bis nõ petatur, licet omittatur, hodie de iure regio non annullatur processus, quia tacite etiam omitti potest, ibi nu. 65.

Iuramento bene confirmatur renuntiatio facta cap. Odoardus de solut. quando promittitur non contrauenire, nec allegare illud. 1. p. c. 17. num. 35.

Iuramento an firmetur renuntiatio cessionis bonorum. 1. par. c. 18. num. 4.

Iuratum pactum, quo quis se obligat ad carcerem, bene valet, aliàs non, ibi nu. 5.

Iuramento promittès soluere, an possit vti cessione bonorum? ibi nu. 6.

Iuramento an cõfirmetur fideiussio mulieris, ita quod opponi non possit Velleianum. 1. p. c. 20. num. 2.

Iuramento non potest renuntiare iuri prohibitiuo, ne scilicet fideiussores dotium detur. 1. par. c. 21. nu. 14.

Iuramentũ fideiussoris an tollat beneficiũ excussionis. 1. par. c. 23. nu. 26. & 27. & seq.

Iuramentum adiectũ in generali renuntiatione casuum fortuitorũ, ad quos casus extendatur. 1. par. c. 24. num. 11.

Iuramento an cõfirmetur renuntiatio simplex de futuro. 1. par. c. 25. nu. 2.

Iurata renuntiatio. l. secũdæ. C. de rescinden. vend. valet. 1. p. c. 26. nu. 4.

Iuramentum venditoris de non contraueniẽdo non excludit enormissimam læsionem, ibi nu. 7.

Iuramento an confirmetur renuntiatio cõditionis indebiti. 1. p. c. 27. nu. 5.

Iuramentum decisorium delatum à reo actori impedit repetitionem indebiti, ibi nu. 6.

Iuramentũ creditoris non delatũ à debitore non impedit repetitionem indebiti soluti virtute dicti iuramenti, ibi nu. 7. & 8.

Iuramentũ efficit pactũ de quo in l. si conuenit. ff. de iurisd. omn. iud. irrevocabile. 1. p. c. 28. nu. 9.

Iuramentũ intelligitur rebus sic stantibus. 1. p. c. 29. nu. 6. & c. 71. nu. 6.

Iuramento an firmetur cõtractus prodigi, cui bonis interdictum est per iudicẽ. 1. partic. 32. nu. 6.

Iuramento an firmetur pactũ legis cõmissorie in pignoribus. 1. par. c. 33. nu. 2. & 3. & quid quando præcessit primũ iuramentũ de nõ apponendo pacto legis cõmissorie in pignoribus? ibi nu. 5.

Iuramento an firmetur pactũ nudum de iure civili & canonico. 1. part. cap. 34. nu. 1. & 2. & quid de stipulatione non solenni? ibi nu. 4. & 5. Hodie sine dubio de iure regio oritur, ibi nu. 6.

Iuramentũ in cõtractibus innominatis an impediatur pœnitentiam. 1. p. c. 35. nu. 2. & 3.

Iuramentũ potest remittere pars in cuius fauorem est præstitum, ibi nu. 4.

Iuramentũ confirmat stipulationem alteri per alterum factam. 1. p. c. 36. nu. 4.

Iuramentũ operatur, ut pœna conuenientialis possit exigi ultra interesse, & quomodo hoc intelligatur? ibi nu. 11.

Iuramentũ regulatur secundum naturam contractus super quo interponitur, & ipsam fortitur. 1. p. c. 37. nu. 2.

Iuramentũ assumit naturam actus primordiale, non verò accidentale, & secundũ conditiones, & qualitates actus debet intelligi, & quæ dicantur naturalia, & accidentalia cuiuscunq; actus, ibi nu. 3.

Iuramentum appositũ super receptione pecuniæ mutuo datæ, tollit exceptionem non numera-

INDEX.

meratæ pecuniæ, ibi num. 8.

Iuramento an possit exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiare? ibi nu. 10.

Iuramentum de non expellendo conductore à locatione durante tempore ipsius, intelligitur nisi in solutione cessauerit eo tempore, quo si deficiente iuramento cessasset, expelli posset, ibi nu. 11.

Iuramento, vel dicto alicuius promittès stare de expensis vel interesse, si legatur ex dicto, vel iuramento illius, potest petere reductionem ad arbitrium boni viri, ibi nu. 16.

Iuramentũ adiectum reductioni ad arbitrium boni viri renuntiationi, habet tacitam cõditionem, si æque arbitratus fuerit, quod procedit, etiam si adiecta sit pœna, & dictũ in cõpromisso, siue æquè, siue iniq̃ue arbitratus sit, & quod possit de iure cuiusq; partis dare alteri, ibi nu. 17. & 18.

Iuramentum de seruado statuta ecclesiæ, tam edita quàm edenda, non extenditur ad statuta moribus videnti non recepta, vel per cõtrariam consuetudinem abrogata, & alia similia ponuntur. 1. p. c. 38. num. 14. & casus practicus circa hoc ponitur, nu. 15.

Iuramento an firmetur venditio facta à minore in fauorem sui administratoris. 1. p. c. 40. nu. 3. & sequentibus.

Iuramento an firmetur actus, qui non est contra bonos mores naturales, sed civiles tantum, ibi nu. 4.

Iurata confessio erronea potest reuocari vsq; ad sententiam, ibi nu. 8.

Iuramenti absolutio est petenda, & impetrandæ, antequàm minor agat contra liberationem generalem iuratum à se factam administratori suo, ibi nu. 26.

Iuramentum eius, qui reddit rationes, ad probandum, quod non sunt in fraudem conscriptæ, quando sufficit? ibi nu. 27.

Iuramentum efficit, ut inter patrem & filiũ cõstitutum sub ipsius patris potestate oriatur obligatio efficax de iure canonico ex cõtractu inter eos gesto. 1. p. c. 41. nu. 5.

Iuramento an possit renuntiare Senatũ cõsult. Macedon. per filiumfam. 1. part. c. 43. num. 2. & sequentibus.

Iuramento an firmetur actus à iure prohibitus in odium creditoris? ibi nu. 2.

Iuramentum an suppleat defectum causæ requisitæ in contractibus. 1. p. c. 47. nu. 14.

Iuramentum facit tenere societatem in personam heredum. 1. p. c. 48. nu. 9.

Iuramentum partium prorogantium terminũ compromissi, eo iam elapso, facit ipsum valere meliori modo, quo potest. 1. p. cap. 49. nu. 18.

Iuramentum an efficiat matrimonium clandestinum de presenti validum, vel saltem valeat tanquam sponsalia de futuro. 1. p. c. 51. nu. 26.

Iuramentum de ducendo aliquam in vxorẽ, an efficiat de iure cõmuni, & hodie, quod per traductionem ad domum cõtrahi cõsuetur matrimonium de presenti, ibi nu. 37.

Iuramentum de non alienando sine Papæ licentia, nõ continet solita alienari, nec casum necessitatis, si superior adiri non potest. 1. p. c. 52. nu. 4.

Iuramentum hoc de non alienado simpliciter præstitum continet tantum bona cathedralis ecclesiæ, ibi nu. 5.

Iuramentum testatoris operatur, ac si dixisset volo ista verba habere effectũ omni modo quo possunt. 1. par. c. 54. nu. 16.

Iuramentum operatur præsentiam donatarij, ibi nu. 19.

Iuramentum est relaxandum propter enormem læsionem mulieris obligatis se cum iuramento pro marito. 1. p. c. 55. nu. 7.

Iuramentum habet vim interpellationis, & sic constituit debitore in mora absq; interpellatione, & quomodo hoc intelligatur. 1. p. c. 56. nu. 12.

Iuramento an confirmetur contractus nullus carcerati. 1. p. c. 57. nu. 18. & sequent.

Iuramento an confirmetur contractus metu factus? ibi nu. 19.

Iuramento non firmatur matrimonium celebratum, nec iurans tenetur illud obseruare, ibi nu. 22.

Iuramento non firmantur ea, quæ principaliter prohibentur ob publicam vtilitatem. 1. p. c. 58. nu. 15.

Iuramentum de non reuocando procuratore si sit aduersatio præstitum, & per notarium acceptatum nomine omnium quorum interest, an possit hoc casu reuocari procurator, præcipue in causa matrimoniali? ibi nu. 17. & 18.

Iuramento an firmetur pactum de quo in l. pactum, quod dotali. C. de pact. 1. par. cap. 59. nu. 5.

Iuramentum an habeat vim scripturæ publicæ in casu. l. 22. Taur. ibi nu. 9. & sequent.

Iuramentum in contractu coram testibus tantum celebrato appositum an possit probari testibus, ita quod iurans possit cõpelli per iudicem ecclesiasticum ad obseruantiam contractus, stante statuto quod cõtractus exce-

- dens certam summam nō possit probari nisi per scripturam, ibi nu. 10.
- Iuramento non firmatur melioratio prohibita in casu. l. de Madrid, ibi nu. 20.
- Iuramentum habet vim clausulæ Rato manēte pacto, imo plusquam ea operatur, scilicet, in famiam in contraveniente. 1. part. capit. 60. nu. 10.
- Iuramentum an excuset à denuntiatione fienda venditori per emptorem, vt teneatur de euictione. 1. par. c. 61. nu. 19.
- Iuramentum an tollat beneficium euictionis, si non solvatur pretiū, vel pars pretij ad tēpus constitutum? ibi nu. 20.
- Iuramentum, transactio, nec alia quæcunquæ renuntiatio, non debet extendi ad incogitata, ibi nu. 21.
- Iuramentum decisorium appositum in contractu habet executionem paratam. 1. p. cap. 62. nu. 2.
- Iuramentū confirmatorium appositū in contractu an habeat executionem paratā? ibi nu. 3.
- Iuramentū habet vim nouationis, & quomodo hoc intelligatur. 1. p. c. 63. nu. 10. & 15.
- Iuramentum habet vim solutionis fictæ, & quomodo hoc intelligatur, ibi nu. 11. & 15.
- Iuramentum habet vim confessionis, quia cēsetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum, ibi nu. 13.
- Iuramentum habet vim acceptilationis, effectū ententiæ, & vim litis contestationis, & pacti obligatorij, ibi nu. 14.
- Iuramentum operatur, vt dispositio, super qua adijcitur, extendatur ad incogitata de iure, secus ad incogitata de facto: exēpla ponuntur hic. 1. p. c. 71. nu. 1.
- Iuramentū ad hoc vt præiudicet, sufficit quod sit super facto, licet iurās in specie ignoret ius, quod ex facto oritur, ibi nu. 2.
- Iuramentum tunc non extenditur ad incogitata, quando non est cogitatum in specie neq; in genere, secus si generaliter fuit tantū cogitatum, ibi nu. 3.
- Iuramentum operatur, vt censeatur iurās magis deliberatē accedere ad actū faciendum, & censeatur cogitare omnes casus in genere, qui in illo negotio saltem in genere poterant considerari, ibi nu. 4.
- Iuramentum de non fideiubendo, vel mutuādo, vel eleemosynam dando, nisi illi qui fuerit in extrema necessitate, vel de non intrādo religionem, vel ordines sacros non suscipiendo, nec episcopatum acceptando, & similia, an obliget. 1. p. c. 72. nu. 5.
- Iuramentum adiectum in tutelis per tutore habet effectū specialis clausulæ, quod defensionem subibunt, & c. 1. p. c. 73. nu. 3.
- Iuramentū habet in se clausulam derogatoriā, ita, vt secundum testamentum iurātū reuocet primū, in quo adest clausula reuocatoriā secundi, licet in secundo non fiat mētio dicti primi testamenti. 2. p. c. 1. nu. 7.
- Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris. 2. p. c. 2. nu. 2. Plures ampliationes ponuntur. nu. 3. limitationes, nu. 4.
- Iuramentum adiectum testamento facit actum valere meliori modo, quo potest, ibi nu. 5.
- Iuramentum facit valere actum meliori modo quo possit, quatenus verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec vero similis mēs iurantis repugnat, nec consensus deest, ibi nu. 8.
- Iuramentum facit valere actum meliori modo, quo possit, dummodo actus ille habeat eam solēnitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus, ibi nu. 9.
- Iuramentū habet vim transfusionis vnius dispositionis in alteram, ibi nu. 10.
- Iuramentum habet vim expressi, ibi nu. 11.
- Iuramentum habet vim specialis renuntiationis, ibi nu. 12.
- Iuramentum habet vim specialis consensus, & quoad certitudinē attinet, magis operatur quā simplex clausula omni meliori modo, & c. ibi nu. 13.
- Iuramentum operatur effectū clausulæ specificæ, vbi adest cōsensus, qui requirebatur pro forma, vt interueniret specialiter, & nō interuenit, sed generaliter, ibi nu. 14.
- Iuramentum habet vim geminati actus, ibi nu. 15.
- Iuramentum etiam in contractibus facit valere actum meliori modo quo potest, ibi nu. 16.
- Iuramentum interpositum super actu indiuiduo, efficit, vt actus censeatur diuiduus, vt sortiatur effectum in illa parte, in qua valere potest, ibi nu. 19.
- Iuramentum operatur, vt verba dubia testatoris, an velit testari, necne, inducant dispositionem, ibi nu. 20.
- Iuramentum habet in se clausulam derogatoriā, ibi nu. 21.
- Iuramentū non videtur interpositum per hanc clausulā, vt actus valeat meliori modo quo possit. 2. p. c. 3. nu. 9.
- Iuramentum in testamento appositum habet vim clausulæ, vt actus valeat meliori modo, quo

- quo potest, etiā si in eo non relinquatur filijs legitima titulo institutionis, ibi nu. 10.
- Iuramentum decisorium perpetuat actionem, vbiq; per litis contestationē perpetuatur, aliās secus. 3. par. c. 1. nu. 4.
- Iuramentum decisorium extraiudiciale habet eandem virtutem, vt interrumpat præscriptionem, & perpetuet actionē in. 40. annos ibi. nu. 6. & ideo maximē vtile est, vt in fine contractus, vel seorsum apponatur clausula delationis iuramenti, & præstationis ipsius super veritate contentorum in instrumento, ibi nu. 7.
- Iuramentum promissorium an habeat eandem virtutem, vt interrumpat præscriptionem, & perpetuet actionem? ibi nu. 8. & sequentibus.
- Iuramentum promissorium, seu confirmatorium non impedit præscriptionem debiti in terminis. l. 6. tit. lib. 4. nouæ recopila. regiar. ibi nu. 15. Auilesius circa hoc arguitur, & saluatur eius opinio certo modo, num. 17. opinio Auendañ. eodem modo saluatur, ibi nu. 18. Didacus Perez eodem modo intelligendus, ibi nu. 19. Petrus Dueñas de eodē arguitur, ibi nu. 20.
- Iuramentū decisorium, an sicut perpetuat actionem contra principalem, perpetuet etiam contra ipsius fideiussorem? ibi nu. 38.
- Iuramentum de non transigendo nō valet, nec est seruandum. 3. p. c. 3. nu. 10.
- Iuramentū adiectū transactioni factæ post sententiam, quæ trāsuiit in ré iudicatam, de nō contraveniendo, operatur vt faciat valere transactionem omni meliori modo, quo potest. 3. p. c. 4. nu. 6.
- Iuramentum & herba Bethonica habet eandem virtutem, ac si in transactione, & c. omnimodis esset adiecta clausula, non obstante re iudicata, ibi nu. 7.
- Iuramentum est sicut herba Bethonica ad omnia mala bona, ibi nu. 9.
- Iuramentum non mutat forum, sed addit forū foro. 3. p. c. 12. nu. 3.
- Iuramentū non trāsit ad hæredes iurantis respectu periurij, & ideo ipsi non possunt cōueniri coram iudice ecclesiastico ex iuramento defuncti, ibi nu. 7.
- Iuramentum apponi prohibetur iure regio in contractibus maiorum de se validis, ne iurisdicatio regalis minuatur, ibi nu. 9.
- Iuramentum hodie. l. Regia in compromissis apponi potest. 3. par. c. 14. nu. 6.
- Iuramentum, quod tantū accessit ad cōfirmationem contractus, nō operatur, vt remissio in eis locum habeat. 3. p. c. 16. nu. 16.
- Iuramentum impedit moram purgari. 3. par. c. 17. nu. 2.
- Iuramentum facit actum aliās paruum, arduum & notabile, ad hoc vt in eo non cadat iusta obliuio. 3. p. c. 18. nu. 9.
- Iuramentum omnia loquētia in matrimonio, vel de marito & vxore, habent locū vbi cōtractus cōiugalis præcessit, etiam non sequuta copula. 1. p. c. 51. nu. 2.
- Iura recopilata ab Imperatoribus, Romanis non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientum. 1. p. c. 73. nu. 2. & 3. par. c. 14. nu. 5. vbi quādo possunt in iudicio allegari, & sequenda sint.
- Iure Regio deficiente potius recurrēdum est ad ius canonicum, quam ad. II. Imperatorū Romanorum. 3. p. c. 17. nu. 8.
- Ius ciuile licet non possit tollere ius diuinū, illud tamē potest distinguere & declarare. 1. p. c. 1. nu. 73.
- Ius publicum priuatorum pactis mutari nō potest. 1. p. c. 16. nu. 57.
- Ius patronatus ecclesiasticum non potest vendi, bene tamen transit cum vniuersitate vendita, nulla facta mentione de eo. 1. p. c. 42. nu. 4.
- Iusta causa non excusat à pœna cōventionali, nisi iusta causa præcedat à difficultate vera, quæ in hoc consistit, vt debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit. 1. par. c. 44. numer. 5.

L

- Laicus conueniri debet regulariter corā iudice laico, & pœna laici cōuenientis laicum coram ecclesiastico super rebus profanis ponitur in. 3. p. c. 12. nu. 2.
- Laicus ratione iuramenti à se præstiti in contractu, efficitur de foro iudicis ecclesiastici, ibi nu. 2.
- Laicus efficitur de foro ecclesiæ ratione voti, ibi nu. 10.
- Legatum incertum valet hodie fauore anime, & causæ piæ, etiam si in certis personis legitur. 1. p. c. 64. nu. 10.
- Legatum in testamento, si tradatur postea legatario per testatorem, an per eundem possit reuocari. 1. p. c. 12. nu. 15.
- Legatū factum ei tanquā debitum, qui capere non potest nisi vsq; ad certum modum, & & quantitātē, non valet tanquā debitū, nisi probetur debitum, nec vt legatum, in quo non est capax ipsius. 1. p. c. 3. nu. 9.

INDEX.

- Legatario an incumbat onus probandi quod res sibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero heredibus ipsius defuncti, quod excedat, si ipsi id contendat.** 1. p. c. 1. nu. 25. & iudicium auctoris in casu occurrenti circa hoc, num. 29.
- Legibus fori iudicandum non est nisi probato earum usu.** 1. p. c. 3. nu. 25. lege introduci potest, quod mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum. 1. par. cap. 13. nu. 5.
- Lex non abrogatur per non usum, sed per contrarium usum.** 1. par. c. 14. nu. 10.
- Legis Falcidiae beneficio indignus est, qui id egerit ut fideicommissum intercidat, & qua poena puniatur heres occultas aliqua bona hereditaria.** 1. p. c. 16. nu. 17.
- Legistratio quando est generalis, decisio vero particularis, ratio pro lege habetur, & non restringitur per decisionem quae loco exempli est.** ibi nu. 19.
- Legis fin. C. de non numerata pecun. resoluatur grandis difficultas.** 1. p. cap. 37. nu. 4. & ibi deficit consensus, ideo iuramentum non firmat actum, ibi nu. 5.
- Leges, quae semper sunt in viridi obseruantia, & non requiruntur probari earum usum, debent recipi a populo, alias non obligant.** 1. p. cap. 38. nu. 9. & nu. 10. ponuntur differentiæ inter leges & statuta.
- Leges fori alleganti, vel statuta loci, incumbit probatio earum usus, nisi in duobus casibus hic positus, & cuius usus probatio sufficiat,** ibi nu. 11.
- Legitima de iure Digestorum debet filio relinquere honorabiliore titulo institutionis.** 2. p. cap. 3. nu. 1. & quibus rationibus, num. 4. & quid de iure canonico, ibi nu. 3. & quid de iure C. num. 5. & quid de iure Authenticorum, nu. 6.
- Leges, quae dicunt alimenta debere moderari secundum qualitatem patrimonij, debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris.** 3. p. c. 15. nu. 11.
- Lex, si quis maior. C. de transactio. habet locum non solum in transactione iurata, in qua loquitur, sed etiam generaliter vbiq; obligationi accedit iuramentum.** 3. par. cap. 17. nu. 4.
- L. si. in fine. ff. quod metus causa, intelligitur** 3. p. c. 19. nu. 7.
- L. 28. & 6. tit. 13. lib. 4. nouae recopilationis intelliguntur, & concordantur,** ibi nu. 8.
- L. 1. tit. 17. lib. 8. ordinamen. vet. intelligitur** 3. p. c. 16. nu. 2.
- L. penult. ff. de iure doti. intelligitur.** 3. par. c. 15. nu. 32.
- L. Neseinius, in princip. ff. de re iudi. intelligitur,** ibi nu. 29.
- L. ex promissione, in principi. ff. de actio. & obligatio. intelligitur,** ibi nu. 28.
- L. 16. tit. 23. part. 3. intelligitur.** 3. par. capit. 8. nu. 6.
- L. admonendi, in prima par. ff. de iure iurand. intelligitur.** 3. par. cap. 7. nu. 14. & precedentibus.
- L. ampliore. §. fin. C. de appellatio. intelligitur** 3. p. c. 5. nu. 25. & seq.
- L. properandum. §. si. C. de iudi. procedit etiam in ecclesia, quia ipsa (sicut nec minor) non restituitur aduersus instantiam triennij lapsam nisi in subsidium eius administratore, vel procuratore non existente soluendo, ibi numer. 18.**
- L. cum hi. §. eam transactionem, ibi, quae id circo fit, vt quis representatam pecuniam consumat. ff. de transactio. intelligitur.** 3. p. c. 3. nu. 3.
- L. 2. C. de rescind. vendi, an habeat locum in transactione.** 3. p. c. 2. nu. 24.
- L. de his. ff. de transactio. practicata in Pinciano praetorio.** 3. part. c. 2. nu. 5. & ibi num. 7. quod procedit etiam in testamento nuncupatio.
- L. amplius non peti. ff. rem rat. hab. intelligitur.** 3. par. cap. 1. nu. 35.
- L. 3. tit. 13. lib. 3. ord. vet. intelligitur,** ibi nu. 33.
- L. nec nos. C. de capti. & postli. reu. intelligitur.** 2. p. cap. 5. nu. 5.
- L. si. §. donec. C. de iure delib. cum auth. vt cum de appellatione cognoscitur. §. sancimus, versic. post nouem, collatio. 6. concordatur, & intelligitur.** 2. p. c. 4. nu. 19. & 20.
- L. Papinianus. §. si quis mortis. ff. de inoffic. testa. intelligitur.** 2. par. c. 3. nu. 2.
- L. cum pater. §. filius matrem, de lega. 2. intelligitur.** 2. p. c. 2. nu. 3.
- L. cum post. §. gener. ff. de iure doti. intelligitur, & concordatur pluribus modis.** 1. par. c. 64. nu. 13. & seq.
- L. qui iurasse. §. si. ff. de iure iur. intelligitur.** 1. p. c. 63. nu. 15.
- L. 11. tit. 1. lib. 4. nouae recopilae. intelligitur.** 1. p. c. 62. nu. 5.
- L. si quis minor. C. de transactio. intelligitur.** 1. p. c. 61. nu. 22.
- L. 22. Tauri, quae est hodie. l. 6. tit. 6. lib. 5. nouae recopil. litera & intellectus.** 1. p. c. 59. nu. 8. & seq.
- L. cum quis decedens. §. codicillis, de legat. 3. intel-**

INDEX.

- intelligitur.** 1. part. cap. 54. nu. 14.
- L. oratio. cum similibus. ff. de sponsali. declaratur,** 1. par. c. 51. nu. 9. & seq.
- L. 7. tit. 14. part. 5. & l. 4. tit. 11. & l. 9. tit. 5. part. 3. intelliguntur,** 1. part. c. 50. nu. 10. & seq.
- L. Lucius la 2. §. tutelae. ff. de administ. tut. intelligitur.** 1. part. c. 50. nu. 7.
- L. 10. tit. 18. de los fiadores, lib. 3. fori intelligitur.** 1. par. cap. 49. nu. 4. & 17.
- L. 2. ff. de iur. iur. procedit etiam in iuramento voluntario extraiudiciali,** 1. par. c. 47. nu. 16.
- L. 2. §. illud. ff. de haered. vel acti. vendi. intelligitur.** 1. par. cap. 42. nu. 3.
- L. placet. ff. de acqui. haered. non habet locum in edoeduentia.** 1. part. capitulo. 41. nu. 7.
- Lex potest per circuitum tollere vires iuramenti, hoc est, praesumendo fraudem & simulationem in contractu, quo casu licet lex non tollat iuramentum ipsum, praesumitur simulatum, sicut contractus, & vtrunque non valeat,** 1. par. cap. 40. nu. 5.
- L. 4. tit. 5. part. 5. in versicul. pero dezimos, ibi, fueras ende, an corrigatur per l. 23. tit. 11. lib. 5. nouae recopilae.** 1. part. c. 40. nu. 2.
- L. 3. tit. 26. lib. 8. nouae recopilae. intelligitur,** 1. p. cap. 37. nu. 24.
- L. si. C. de non nume. pecu. procedit etiam de iure canonico,** ibi, nu. 6. & non est necessaria relaxatio iuramenti, ibi nu. 7.
- Lex non resistit, neque asistit stipulationi alteri per alterum factae,** 1. par. c. 36. nu. 5.
- L. 1. tit. 15. lib. 5. nouae recopilae. intelligitur,** 1. par. c. 31. nu. 10.
- L. quoties. C. de reuendi. remissiones,** 1. part. cap. 30. nu. 3. & an procedat stante prima venditione iurata, ibi nu. 4.
- L. si conuenerit. ff. de iurisd. omni. iud. intelligitur, vt procedat, quando vterq; pacifices mutauit voluntatem suam,** 1. part. c. 28. nu. 10.
- L. 2. C. de rescind. vendi. non habet locum in rebus venditis ab haerede iussu testatoris certo aliquo pretio.** 1. p. c. 26. nu. 17.
- L. 71. Tauri, quae est hodie. 10. tit. 11. lib. 5. nouae recopilae. intelligitur,** ibi nu. 11.
- L. 2. C. de rescind. vendi. an habeat locum, si plures res simul vendantur, pretijs tamen diuersis, & in vna earum contingat laesio vltra dimidiam, an respectu illius competat beneficium dictae l. 2. ibi nu. 10.**
- L. 1. §. ait praetor. ff. quorum legatorum, intelligitur,** 1. par. c. 25. nu. 5.
- L. 3. tit. 18. lib. 3. fori pluribus modis intellecta,** 1. part. c. 23. nu. 7.
- L. 1. & 2. C. ne fide. dot. dent. intelligitur,** 1. p. 21. nu. 2. & 3.
- L. C. quib. bon. ced. poss. intelligitur,** 1. part. c. 18. nu. 3.
- L. 9. tit. 16. lib. 5. nouae recopilae. intelligitur, & declaratur,** 1. part. cap. 17. nu. 28.
- L. non puto. ff. de iure fisci, quomodo intelligatur,** 1. par. c. 16. nu. 68.
- L. regia praecipiens, quod nobilis pro debito ciuili non incarceretur, quotidie practicatur,** 1. par. c. 16. nu. 5.
- L. 4. tit. 2. lib. 6. nouae recopilae. declaratur, & rationes ei assignantur,** ibi nu. 67. & seq.
- L. hac edictali, C. de secund. nupt. dispositio taxans dotem ab vxore secundo marito dandam, non potest etiam cum iuramento excedi,** 1. par. c. 14. nu. 15.
- L. 2. tit. 1. lib. 4. nouae recopilae. intelligitur,** ibi dem nu. 3.
- Lex regia taxans quantitatem vestium & iocallium, quae sponsis debent dari, iustissime stabilita est,** ibi nu. 8. & nu. 9. quod dicta l. seruanda sit in iudicio, quoties petitum fuerit, & probatus excessus ipsius, neq; vltra sponsum, in quo loquitur lex illa extenditur, ita quod focrum vel extraneum non comprehendet, ibi nu. 11. & 12.
- L. si. C. de non nume. pecu. loquitur & procedit, quoties deest consensus,** 1. p. c. 11. nu. 8.
- L. cum precario. ff. de precar. quando procedit,** 1. par. c. 12. nu. 6.
- L. si vnquam. C. de reuoc. donat. procedit, & in foro conscientiae,** 1. p. c. 9. nu. 20.
- Lex, vel testator quando aliquid omisit, de quo si fuisset interrogatus, disposuisset, habetur pro disposito,** 1. p. c. 9. nu. 2.
- L. 10. tit. 6. lib. 5. nouae recopilae. 1. p. c. 5. nu. 25.**
- L. 9. tit. 1. lib. 5. nouae recopilae. 1. p. c. 4. nu. 24.**
- L. 1. tit. 8. lib. 5. nouae recopilae. limitatur.** 5. part. cap. 3. nu. 27.
- L. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori declaratur** ibi, nu. 17. & seq.
- L. 1. ff. de dona. inter vir. & vxor. ibidem. nu. 4.**
- L. 4. tit. 2. lib. 8. ordi. veteris, & capitulum. 50. praetorum, quod hodie est l. 36. tit. 6. lib. 3. nouae recopilae. intelligitur,** 1. p. c. 2. nu. 37.
- L. ciuilis potest punire vsurarios,** ibi nu. 36.
- L. 1. tit. 2. lib. 4. nouae recopilae. ibi nu. 30.**
- L. 13. tit. 1. lib. 4. nouae recopilae. & ibidem nu. 27. & 27. vbi declaratur, & ponitur cautela ad euitandum eius poenas.**
- L. fin. C. de ordin. cogni. declaratur, & ponitur concordia inter duas Innocentij doctrinas contrarias,** ibi dem nu. 19.
- L. fin. ff. de peri. & com. rei vendi. declaratur,** ibi dem nu. 8.
- Lex, vel alia quaelibet dispositio, quando est im-**

roducia,

INDEX.

troducta, & fundatur duplici ratione, licet
 vna cesset, adhuc tamen sustinetur: ex alia.
 1. par. c. 1. nu. 60.
 L. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ recopil. procedit etiã si
 mulier nupta iurauerit contractum, quia nõ
 valet, si viri sui licentia non interuenit, ibi
 nu. 34.
 L. si. ff. de pactis dotalibus, & eius ratio & in-
 tellectus declaratur. d. 1. par. c. 1. nu. 11. 12.
 & 13.
 Liber homo potest suas operas locare in per-
 petuum, & an se vendere possit. 1. p. c. 16.
 nu. 39. 70. & 40.
 Licentia mariti requiritur ad hoc, vt alienatio
 mulieris rei dotalis facta etiam cum iuramẽ
 to valeat, dicitur. part. c. 1. nu. 33.
 Licentia viri ad eodẽ est necessaria ad cõtractus
 mulierum, vt aliã facti vel celebrati sint
 nulli, & etiam si mulier sit cõdemnata, quia
 id nõ opposuit, poterit in exequutione sen-
 tentiæ opponere, ibidem, nu. 33.
 Licentia viri ad contrahendum licet possit præ-
 stari per nuntium, vel epistolam, cautius ta-
 men est, vt præstetur & apponatur in ipso
 instrumento alienationis, vt de ea constet,
 ibidem num. 43.
 Licentia viri non præsumitur interuenisse, ni-
 si expresse concedatur, vel aliã de ea con-
 stet, ibidem nu. 44.
 Licentia hæc an requiratur, quotiescunq; mu-
 lier contrahit cum suo marito, vel quando
 agit in iudicio contra ipsum ex aliqua iusta
 causã, vt alimentorum, vel dotis, ipso ver-
 gente ad inopiam, & numeris seq. ibi nu-
 mer. 46.
 Licentia viri hodie requiritur ad agendum pro
 omnibus bonis paraphernalibus, ibidem
 nu. 53.
 Licentia viri an requiratur factõ diuortio quo
 ad tori separationem, & mutuam colubita-
 tionem ad contrahendum, ibidem nu. 54.
 & seq.
 Licentia viri non requiritur ad contrahendũ
 antequam velentur, & vxor traducatur ad
 domum mariti, etiam si sint desponsati per
 verba de præsentibus, si matrimonium non
 est copula consummatum, vt ibidem nu-
 mer. 58.
 Licentia viri requiritur ad hoc, vt sponsa de
 præsentibus carnaliter cognita, licet non sit tra-
 ducta ad domum viri, contrahere possit, vel
 stare in iudicio, ibi nu. 71.
 Licentia viri prohibetur concubinæ suæ dona-
 re. 1. p. c. 6. nu. 6.
 Licentia viri in fauorabilibus æquiparatur Do-

ctori, & gaudet priuilegio concessõ docto-
 ribus, ibi nu. 7.
 Licitum est non dimittere possessionem, et si
 adsit clausula cõtractores, & c. 3. par. c. 19.
 num. 6.
 Liberatio, vulgõ dicta finiquito, si dicatur
 quod fuit facta nõ viso libro rationum, qui
 ex cõsequentiã actus administratorij venit
 ostendendus, nõ valet, etiam si habeat plu-
 res renũtiationes, & pœnæ adiectiones de
 non contraueniendo. 1. p. c. 40. nu. 10.
 Liberatio facta administratori ciuitatis nõ va-
 le, nisi reuisis libris rationum. 3. p. c. 2. nu. 6.
 Liquidatio valoris rei si potest fieri per pro-
 cessum iudex non potest ad alios remittere
 1. p. c. 1. nu. 32.
 Litis contestatio an debeat fieri animo profe-
 quendi, ad hoc vt actiones temporales fiat
 perpetuæ. 3. p. c. 1. nu. 3.
 Locatori regulariter licet seruire per substitu-
 tum. 1. p. c. 16. nu. 73.
 Lucra quæ sita durante matrimonio commu-
 nicantur inter virum & vxorem iure regio,
 dummodo simul cohabitent ambo coniu-
 ges. 1. p. c. 1. nu. 56. & 66. & 67. vbi singula-
 ris limitatio.
 Lucra, quæ acquiruntur, cuius culpa factum est
 diuortium, acquiruntur pro dimidia parte
 alteri coniugi in separatione non culpato,
 ibi nu. 61.
 Lucrum cessans ab homine solito negotiari
 quando peti possit, & an à primo liceat id
 in pactum deduci ab homine solito negotia-
 ri, & quatenus valeat hæc conuentio. 1. p.
 c. 2. nu. 4. & 5.
 Lucrum cessans potest peti ab vxore propter
 re tardatã solutionẽ dotis, si probet soluta
 pecunia potuisse emere fundum, ibi nu. 6.
 Lucrans aliquid in ludo, etiam prohibito, cum
 pœna exteriori, & lucri restitutione non te-
 netur in foro conscientie restituere, dum-
 modo fraus absit, legesque ludi seruentur,
 & ludentes liberam habeant administratio-
 nẽ eorum quæ ludunt, etiam si lucrans sit
 clericus, exceptis quibusdam casibus. 1. p.
 c. 53. nu. 2.
 Ludens ad creditum quocunq; ludo non te-
 netur soluere, quod perdidit, & si soluit, po-
 test repetere, & qui recipit, tenetur in con-
 scientia illud restituere, etiam ante repeti-
 tionem. 1. p. c. 53. nu. 1.
 Ludens ad creditum, & promittens cum iura-
 mento soluere quod perdidit, an teneat-
 ur soluere, ibi nu. 6.
 Ludens ad creditum, et si omittens cum iura-
 mento

INDEX.

mento perdita soluere, an postquam solue-
 rit, possit repetere, ibi nu. 7.
 Ludens ad creditum iurans non tantum solue-
 re quod in ludo amiserit, sed quod post so-
 lutionem non repetet illud, an hoc nõ ob-
 stante, possit repetere, ibi nu. 9.
 Lusor repellitur à testimonio, quando tẽpore
 testimonij ferendi consuevit ludere, ibid.
 numer. 5.

M

Maior viginti quinque annis iurans se nõ
 contrauenturum contractui veditio-
 nis, excluditur à remedio. 1. 2. C. de rescin-
 den. venditio. 1. p. c. 26. nu. 5. & an hoc casu
 venditor possit simpliciter agere ad sup-
 plementum iusti pretij, ibi nu. 6.
 Mandatum est stricti iuris. 1. p. c. 50. nu. 2.
 Maritus potest ad libitum disponere de rebus
 quæ pondere, numero, vel mensura consi-
 stunt in dotem datis, licet ad tantundem te-
 neatur soluto matrimonio. 1. p. c. 1. nu. 7.
 Maritus potest alienare res in dotẽ datas, æsti-
 matas ea estimatione, quæ emptionem fa-
 cit, siue mobiles, siue immobiles sint, ibi
 nu. 8.
 Maritum non sufficit vxorem verberasse ad
 rescindendũ contractum, nisi probetur id
 fecisse, vt talem contractũ faceret, vel ei cõ-
 sentiret, ibi nu. 16.
 Maritus in causa propria non potest sibi au-
 thorari, vel licentiam præstare mulieri, sed
 debet hoc casu præstari à iudice, ibid. nu-
 mer. 50.
 Maritus potest præstare licentiam vxori, vt
 contra ipsum agat in iudicio ob aliquam iu-
 stam causam, & ipso renitente iudex eam
 præstabit cum causæ cognitione, ibid. nu-
 mer. 51.
 Maritus & vxor si simul contrahunt, vel di-
 strahunt cum alio tertio non requiritur li-
 centia viri, ibi nu. 52.
 Maritus non potest accusare vxorem quo ad
 amissionem dotis si ipsa à marito ob eius
 fœuitiam fugiens adulterium commiserit,
 ibi nu. 57. 68. & 76.
 Maritus non tenetur solum reddere dotẽ vxori,
 sed & alimenta præstare extra domũ fa-
 cto diuortio inter ipsos culpa viri, ibid. nu-
 mer. 69.
 Maritus factõ diuortio si nolit vxori licentiã
 præstare requisitus, iudex cum causæ cog-
 nitione eam præstabit, ibi nu. 70.
 Maritus nec eius vxor de iure ciuili possunt

fundum dotalem alienare interuentõ etis
 consensu vxoris geminato post biennium,
 ibi num. 92. & nu. 93. limitatur hoc tribus
 modis.
 Maritus vendens rẽ dotalem licet ipse, & eius fi-
 deiussor teneantur ad euictionem, respectu
 tamen vxoris nihil valet alienatio, & idẽ
 vir etiam constante matrimonio potest pe-
 tere fundum traditum emptori pro vtilita-
 te, & interesse ipsius vxoris in. d. 1. p. c. 1.
 nu. 94. & seq.
 Maritus potest indistincte repetere fundum
 dotalem à se alienatũ ex persona sua ad vti-
 litatem vxoris, ibi nu. 97. & nu. 98. in quo
 versetur interesse mulieris in hoc casu.
 Maritus licet sit aliã locuples, & soluẽdo, po-
 test petere fundum dotalem à se alienatum
 ad vtilitatem & interesse vxoris constante
 matrimonio, ibi nu. 100.
 Maritus vendens fundum dotalem, an sit obli-
 gatus ad illum tradendũ, etiã inuitus, ibi
 nu. 104.
 Maritus non potest vxori suæ dare in arris
 plusquam decimam partem bonorum, ne-
 que legi id præcipienti poterit renuntiare;
 1. par. c. 14. nu. 1. & nu. 2. an iuramento con-
 firmetur, vel renuntiari possit dictẽ legi.
 Maritus priuilegium ne cõueniatur ultra quã
 facere possit, amittit, si dolum cõmisit, ne
 solidum solueret. 1. p. c. 16. nu. 26.
 Maritus non potest renũtiare beneficio, quod
 habet, ne ab vxore in solidum cõueniatur,
 ibi nu. 47. neque talis renuntiatio iuramen-
 to confirmatur, ibi nu. 49.
 Maritus, qui negauit matrimonium contraxit
 se cum muliere, ex cuius parte dos ab eo re-
 petitur, cõuictus de mendacio, in solidum
 est executandus, ibi nu. 72.
 Maritus artifex, qui ex persona sua potest vi-
 ctum quærere, condemnatus in quantũ fa-
 cere potest, tenetur cedere nomina debito-
 rum, etiam si alia bona non habeat. 1. p. c.
 17. nu. 15.
 Maritus non tenetur dare fideiussorem dotis
 conseruandæ, neq; restituendæ, & de alijs
 in matrimonio, vide in. 1. par. capit. 21. per
 totum.
 Maritus an possit dare pignora vxori pro dote
 sua conseruanda, & quomodo hoc intelli-
 gatur, ibi nu. 5.
 Maritus soluto matrimonio bene potest dare
 fideiussorem dotis restituendæ, imò eũ te-
 netur dare, ibi nu. 7.
 Maritus & eius filij an soluto matrimonio te-
 neantur satisficere de dote restituenda adue-
 niente

INDEX.

nente termino, & dilatione legali ipsis concessa ad dotis solutionem, ibi nu. 18.
 Maritus non potest vocare ad diuisionem fundi dotalis inæstimati cum alio communis, licet prouocare possit. 1. parte, capite. 58. nu. 10.
 Maritus an possit remittere pactum factum sibi & uxori suæ de eum meliorando, vel de alijs non meliorandis. 1. p. c. 59. nu. 13.
 Maritus vel aliæ personæ, quæ non conueniuntur vitra quam facere possunt, cõdemnatus in quantum facere potest, si habet possessionem magni valoris, & modici redditus, ex quo redditu vix viuere potest, an cogatur illam vendere. 3. p. c. 15. nu. 13.
 Mala fides superueniens in quacunque temporis parte interrumpit præscriptionem de iure canonico. 3. p. c. 1. nu. 31.
 Matrimonium dicitur inter sponsos de præfenti, licet non velentur neque simul cohabitent. 1. p. c. 1. nu. 65.
 Matrimonia contrahendi forma à sacro Cõcilio Tridentino tradita. 1. p. c. 51. nu. 1.
 Matrimonio prohibito non censentur prohibita sponsalia, quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quæ in sponsalibus, ibi nu. 11.
 Matrimonio contracto in facie ecclesiæ de facto tantum, si alter coniugum sit conscius impedimenti secreti dirimentis matrimonij, & obrenta dispensatione contrahere iterum vult, quomodo ei succurratur, ibi nu. 21.
 Matrimonij contractum coram parochis, & duobus, vel tribus testibus, etiam si deficiat denuntiationes, vel fuerint remissæ, bene valet, & tenet, licet sic contrahentes, & parochus deficientibus denuntiationibus remissis possint arbitrio ordinarij puniri, ibi nu. 25.
 Matrimonium iuratum contractum inter personas illegitimas sub cõditione si Papa dispensauerit, nõ est matrimonij, adueniente etiam cõditione subsecuta ratificatione, nec sponsalia villo modo, ibi nu. 32.
 Matrimonij de præfenti inter illegitimas personas contractum sub cõditione si Papa dispensauerit, vel inter personas legitimas sub alia honesta cõditione, adueniente cõditione, an sit matrimonium absque nouo cõsensu, vel saltim valeat in vim sponsaliorum de futuro, ibi nu. 33.
 Matrimonium contractum ab eo, qui cum graue delictum commisisset, cõminatus fuit ei aliquis eum ad iudicem delaturum, & sic contrahat matrimonium cum tali, est nullum. 1. p. c. 57. nu. 9.

Matrimonium vi celebratum non firmatur iuramento, neque iurans tenetur illud seruare, ibi nu. 22.
 Medicus potest recipere donata ab infirmo. 1. p. c. 57. nu. 31.
 Melioratio quod non cadat in vnico filio. 1. p. c. 9. nu. 15.
 Melioratio tertij & quinti facta in contractu inter viuos, cui adijcitur pactum de non reuocando, & iuramentum, est irrevocabilis etiam extra casus à lege regia exceptos. 1. par. c. 12. nu. 11. & an idem sit, quando melioratio fit in testamento, late discutitur ibi nu. 12. & 13. assignatur ratio differentie inter hos duos casus.
 Melioratio ita firmatur homagio, sicut iuramento, ibi nu. 17.
 Melioratio tertij & quinti facta filie per contractum inter viuos ratione dotis, vel matrimonij, non firmatur iuramento. 1. p. c. 14. nu. 14.
 Melioratus de iure appellatur, qui aliquid accipit vitra legitimam, & sic plus debito. 1. p. c. 59. nu. 18.
 Melioratio prohibita in casu. l. de Madrid nõ firmatur iuramento, ibi nu. 22.
 Melioratus in tertio, & quinto bonorum, siue in testamento, siue per contractum inter viuos, tenetur soluere debita defuncti pro rata meliorationis. 3. p. c. 15. nu. 24.
 Metus solus reuerentialis nõ est sufficiens ad rescindendum alienationem, vel hypothecam rei dotalis. 1. p. c. 1. nu. 15.
 Metus reuerentialis solus de per se licet nõ sit sufficiens ad rescindendum contractum, tamen ad hoc quod patientia filij non præiudicat sibi ob reuerentiam partis, saltem vbi tractatur de magno præiudicio, sufficit. 1. p. c. 4. nu. 28.
 Miles armata militie non potest concubine suæ donare. 1. p. c. 6. nu. 3. Quod si donet, & tradat, acquiritur fisco, qui est iniqui luctu acquisiti iustus ablator, vt ibi nu. 4.
 Milites nostri temporis an prohibeantur cõcubinis suis donare, ibi nu. 9.
 Miles nobilis clericus, vel doctor suspectus de fuga cum proprijs bonis, potest à creditoribus capi, & tradi iudici detinendus, donec res alienam soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus. 1. p. c. 16. nu. 32.
 Minor iurans non contrahere venditionem à se factam ratione minoris ætatis, poterit vitra remedio. l. 2. C. de res. ven. si lædatur vitra dimidia iusti pretij, Nisi nec alia quacunque ratione, adijciat. 1. p. c. 26. nu. 8.

Minor

INDEX.

Minor, qui generalem liberationem fecit cum iuramento administratori suo, allegans eam esse erroneam, vel rationes nõ plene redditas fuisse, an id probare debeat, vel sufficiet cõstare ex ipso meto instrumento liberationis, quod nulla ratio bona, vel mala reddita fuerit. 1. p. c. 40. nu. 13.
 Minor an possit prouocare ad diuisionem. 1. p. c. 58. nu. 11. & seq.
 Minores possunt inter se diuidere prædia communia quo ad culturam & redditus, licet non quo ad proprietatem. 1. p. cap. 58. numer. 12.
 Minor non restituitur aduersus instantiam lapsam in causa appellationis ad cõcilium ciuitatis interpositam. ex l. Regia. 3. par. cap. 5. nu. 17.
 Minor 25. annis nõ potest esse procurator alterius ad iudicia, ad negotia verò ille, qui est 17. annorum potest esse procurator. 3. p. c. 11. nu. 1.
 Minor 25. annorum potest esse procurator alterius ad iudicium, si iuret se non contrahenturum processui, neque sententiæ, neque alias actibus à se tanquam à procuratore factis, ibi nu. 2.
 Minor 25. ann. maior tamẽ quatuordecim potest constituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria, ibi nu. 3.
 Minor an possit in se suscipere iudicium habitum contra suum fideiussorem ad utilitatem ipsius. 3. p. c. 15. nu. 16.
 Monitorio siue petitio præcedere debet, quando in obligatione non est appositus dies, alias non poterit peti, neque fieri executio debiti, nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur, & debitor nõ soluit. 1. p. c. 56. nu. 2. & 10.
 Mora in contractibus purgari potest vsq; ad litis contestationem, non verò post, in iudicialibus autem potest mora purgari post tres, aut quinque, pluresve dies arbitrio iudicis, si ius actoris non est factum deterius. 3. p. c. 17. nu. 1.
 Mora purgatio non habet locum quotiescunque sit executio ipso iure absque sententia iudicis, ibi nu. 3.
 Mora potest purgari de iure canonico, & eius æquitate, etiam vbi adest iuramentum, & alias vbi non poterat mora purgari, ibi numer. 5.
 Mora purgatio non admittitur in contractu, vbi est dies & pena, secus de iure canonico ibi nu. 9. & casus circa hoc practicus in Cancellaria, num. 10.

Mulier, quæ cum iuramento consensit alienationi rei dotalis, potest petere soluto matrimonio à marito, vel eius hæredibus pretium, quo venijt res dotalis, sub distinctione tamen 1. p. c. 1. num. 14.
 Mulier olim poterat renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie, ibi nu. 17.
 Mulier potest agere, & habere regressum ad bona alienata, super quibus renuntiauit iuri hypothecæ, etiam si maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, si tempore repetitionis dotis ea non habebat, ibi numer. 18.
 Mulieri renuntianti hypothecæ competenti pro dote agendo contra emptorem bonorum mariti hypothecaria, an incumbat onus probandi quod marito non superuere alia bona, & quibus sibi consul. possit, an emptori excipienti, quod alia supersint, ibi numer. 20.
 Muliere, vel eius hærede soluto matrimonio petente arras à marito promissas, si opponatur quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbit onus probandi valorem bonorum mariti, ibi nu. 21. & sequen.
 Mulier an in foro conscientie remaneat obligata ex contractu à se celebrato sine licentia mariti sui, ibi nu. 42.
 Mulier quod contrahat facto diuortio nullum præiudicium fit marito, ibi nu. 75.
 Mulier quæ cum iuramento alienauit rem dotalem, an remedio. l. 2. C. de rescind. vendit. & enormissimæ læsionis agere possit, ibi nu. 91.
 Mulieri summe expedit, vt quando ipsa exigere debet dotem, res dotalis non sit penes tertium alienata, sed remaneat penes maritum, vel eius hæredes, dict. 1. par. cap. 1. numer. 102.
 Mulier vendens rem dotalem, absque iuramento non obligatur ad obseruantiam contractus, num. 105. ibi, & nu. 106. ponitur ratio differentie hoc casu inter virum & uxorem vendentes.
 Mulier in rem propriam, id est, mandatis sibi actionibus à marito, an possit constante matrimonio rem dotalem reuendicare, ibi nu. 108.
 Mulier non potest in iudicio agere, neque experiri durante matrimonio super re dotali, ibi nu. 109.
 Muliere alienante rem dotalem cum consensu viri, absque iuramento, an soluto matrimonio

INDEX.

monio alienatio valeat, & confirmetur iam quod eo constante non valet, si tamen consentiente viro iuret mulier non contrahere, certum est, quod constante matrimonio, & etiam post valet & firmus est contractus, & quid si deficiat consensus viri, ibi nu. 110.

Mulier coniugata testari potest absque licentia viri. 1. p. c. 13. n. 4. lege tamen introduci potest quod non possit testari, sine interuentu consanguineorum, ibi nu. 5.

Mulier & minor si non possunt per statutum contrahere sine consensu duorum propinquorum, non poterunt etiam donare causa mortis absque ipsorum permisso ibi nu. 8. & num. 9. an donare possit causa mortis sine viri licentia.

Mulier, quae vergente viro ad inopiam, oppo- suit se executioni creditorum contra mari- tum petita pro sua dote, & occultauit ali- qua bona mariti, vel suae dotis, potest capi donec illa manifestet, & potest pro delicto puniri arbitrariè, non vero ob hoc amit- tit priuilegium suae dotis. 1. p. c. 16. nu. 33. & 34. an in foro conscientiae mulier hoc casu teneatur respondere edictis, siue iura- mentis pro praedictis rebus manifestandis, cum censuris promulgatis.

Mulier debitorum occultans bona in fraudem creditorum, potest incarcerari, ibi numer. 35.

Mulier non potest pro alio regulariter inter- cedere, & si intercedat, obligatur mero iure, tamen ope exceptionis Senatusconi. Vel Iteian. nisi certiorata de eo ei renuntiet. 1. p. c. 20. nu. 1.

Mulier quae pro alio intercessit cum iuramen- to, an intuetur beneficio Velleiani ibi nu- mer. 12.

Mulier an tuta conscientia possit uti benefi- cio Velleiani, ubi a iure sibi competit ibi, num. 5.

Mulier ad hoc ut possit uti beneficio Velleia- ni, requiritur, ut intercedat pro alio in in- strumento publico cum subscriptione triu- restium, vel saltem eorum praesentia, alias non obligatur pro alio in scriptura priuata postea recognita, & sic non est opus Velle- iano, ibi nu. 6.

Mulier si obligatur pro alio in scriptura pro- bata postea recognita, vel coram testibus, & renuntiet Velleiano, an teneat obligatio- talis & renuntiatio ibi nu. 7.

Mulier non praefertur creditoribus mariti ha- bentibus expressam hypothecam post do-

tem promissam, ante solutionem vero ip- sius contractam. 1. p. c. 46. n. 9. & 10.

Mulier an tempore, quo dat, vel promittit do- tem marito, possit pacisci quod res viri non obligentur pro ea restituenda, & quid si in- terueniat iuramentum, ibi nu. 11. & nu. 13. vbi de renuntiationibus hypothecae mulie- ris iuratis.

Mulier de iure regio neque communi non po- test se obligare pro marito, nisi ut hic. 1. p. c. 55. nu. 1.

Mulier se obligas in causa dotali pro marito, ut si ab eo fundus dotalis petatur, tunc quia est in rem suam habe obligatur, ibi nu. 2.

Mulier non potest facere pactum de non pe- cando viro suo, nec alijs debitoribus sine licen- tia mariti sui hoc ultimo casu, in prima au- tem, neque cum ipsius licentia ibi, num. 3. & 4.

Mulier cum iuramento an possit fidei iurare, vel se obligare pro marito, ibi nu. 6. & an pro socero, ibi nu. 5.

Mulier obligans se pro marito, obligatur sal- tem naturaliter, ibi nu. 8.

N

Negans qualitatem per quam praetendit aliquem a possessione remouere, tene- tur illam qualitatem probare, & si negatiua sit. 1. p. c. 1. nu. 2. 4.

Negatio licet iurisdictionem non excludat, ope- ratur tamen quod praemitti debeat summa- ria cognitio de veritate qualitatis. 3. p. c. 5. num. 30.

Nemo compellitur stare in communionem, vel societatem, sed poterit vnus ex ijs, qui rem communem habet cum alijs, petere diuisio- nem. 1. p. c. 58. nu. 1.

Nobilis siue fidalgus non potest incarcerari pro debito ciuili. 1. p. c. 16. nu. 1.

Nobilis bene potest incarcerari pro debito ne- scienti ex delicto, vel quasi, ibi nu. 2.

Nobilibus captis honestior carcer debet assi- gnari sub fide custodia expensis ipsius nobi- lis, nisi sit captus pro tali crimine, quod se- cure non possit tradi militibus custodiend- us, quia tunc in carceribus ponetur, ibi nu. 3.

Nobilis interim quod sit probatio nobilitatis, detinetur in carcere, vel relaxatur sub fide- iussione de la hazy, quando capitur pro de- bito ciuili, ibi nu. 6.

Nobilitas quando incidenter venit probanda, leuior probatio ipsius sufficiat, & quo-

INDEX.

quomodo tunc alleganda & probanda sit, ibi nu. 9.

Nobilis debitoris bona capi debent & mani- festari, pro exolutione debitorum, ibi nu. 10.

Nobilibus relinquenda sunt arma, vestes, le- ctus quotidianus, & domus habitationis, equus, & mula, quando in eorum bonis fit executio, praeterquam in subsidium, in equo tamen in quo solet equitare in nul- lo casu, ibi nu. 12. & 13.

Nobilis contra quem legitime probatur occul- tasse bona, ne caperetur pro executione debiti, non gaudet dicto beneficio liberatio- nis a carcere pro debito ciuili nobilibus concessio, ibi n. 14. & sequentibus. & nu. 29. ponitur quid practicum fuerit in hoc ca- su semel.

Nobilis committens furtum perdit nobilita- tem, ibi nu. 21.

Nobilis qui tempore contractus negat scienter esse nobilem, non gaudet priuilegio, ne capiatur pro debito ciuili, ibi nu. 25.

Nobilis contra quem est suspicio, quod oc- cultauerit bona, probata tantum quasi pos- sessione suae nobilitatis amittit dictum pri- uilegium, ibi nu. 27.

Nobilis decoctus non gaudet nobilitate, ibi nu. 28.

Nobilis clericus, miles, vel doctor suspectus defuga cum proprijs bonis potest a credito- re capi, & trahi iudici detinendus, donec res alienum soluat ex illis bonis, quae occul- tare fuit conatus, ibi nu. 32.

Nobiles non habent priuilegium, ne conueniantur ultra quam facere possint, ibi nu. 36.

Nobilis an possit renuntiare priuilegio, quod habet, ne incarceretur pro debito ciuili, ibi nu. 37. & pluribus seq.

Nobilitatis renuntiatio non est admittenda, quando ex ea derogaretur nobilitati in vni- uersum, ibi nu. 46.

Nobilibus praerogatiua concessa videtur ha- bere sui rationem in diuina prouidentia ra- dicatam, ibi nu. 51.

Nobilitas probanda est in patre, & auo, ut quis in ea obtineat, ibi nu. 56.

Nobilibus priuilegia concessa competunt etiam eorum vxoribus, quauis ipsae nobi- les non sint, ibi nu. 58.

Nobilis ex priuilegio potest nobilitati suae re- nuntiare, ibi nu. 74.

Nobilis attentis legibus regijs non tenetur ce- dere bonis, neque seruire creditoribus pro debitis, 1. par. cap. 17. nu. 5.

Notorius prodigus non datur sibi curatore, nec

interdicta administratione bonorum, an pos- sit contrahere & cetera facere, 1. p. c. 32. n. 3.

Notorium licet releuet ob onere probandi, non tamen a proponendi, nisi ex actis processus constaret notorietas, 1. par. c. 70. nu. 4.

Notorietas debet constare iudici, ut iudici, ex actis, ibi nu. 5.

Nouatio obligationis in dubio nunquam praesu- mitur, nisi expresse agatur. 1. par. c. 63. n. 1.

Nouatio non fit per secundum instrumentum, nisi expresse agatur inter partes, sed secun- da obligatio accedit priori, ibi nu. 2.

Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationem alterius debitoris loco sui, ibi nu. 4.

Nouatio an inducatur per obligationem poe- nalem, ibi nu. 6.

Nouatio an hodie inducatur, saltem ope ex- ceptionis, in casibus, in quibus olim indu- cebatur ipso iure, ibi nu. 7.

Nouatio expressa fieri dicitur, si per coiectu- ras appareat partes nouationem voluisse fa- cere, & remissive de coiecturis, ibi nu. 8.

Nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis, an impediatur exe- cutionem sententiae postea petitam, vel factam, 1. par. cap. 2. num. 10. 18. & 19. & seq.

Nullitatis exceptio potest opponi aduersus executionem instrumenti gaurentij, licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis, si in continentem probetur, ibi nu. 22.

Nullitas semel vno modo deducta coram eo- dem iudice, & ad eundem finem per alium modum deduci non potest. c. 20. nu. 21.

Nullitatis exceptio quare aduersus tres sen- tentias conformes non admittatur, 1. par. cap. 17. nu. 32.

Nullitatis exceptio bene admittitur aduer- sus executionem trium sententiarum con- formium, quando executio semel facta non potest retractari, ibi nu. 33.

O

Obligatio implementi facta ab vna parte, an tollat facultatem poenitendi alteri par- ti in contractibus innominatis? 1. par. c. 35. nu. 3.

Obligatio ciuilis, nec naturalis oritur ex con- tractu a muliere celebrato sine licentia vi- ri sui, 1. par. c. 1. nu. 39.

Obligatio nulla oritur ex actu cui lex resistit, ibi nu. 40.

INDEX.

Obligatio naturalis tantum oritur inter patrem & filium constitutum in potestate patris ex contractu inter eos gesto, non vero civilis. 1. par. c. 41. num. 1. & 2. assignatur differentie rationes.

Obligatio, que acquiritur filio in potestate a patre non acquiritur ipsi patri, ibi num. 3.

Obligatio naturalis, que acquiritur seruo contrahendo cum proprio domino, non acquiritur ipsi domino, ibi num. 4.

Obligatio & actio efficax ad agendum oritur inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate ex contractu etiam sine iuramento, ibi num. 6. & seq.

Obligatio naturalis oritur ex pacto nudo de non petendo. 1. par. c. 55. num. 4.

Obligatio duplex oritur ex iuramento exacto per metum, una, qua iurans homini obligatur, altera Deo, & auh tollantur per coactionem? 1. par. c. 57. num. 20.

Obligatus certis quibusdam ratiocinijs effectus clericus potest capi & incarcerari per iudicem ecclesiasticum pro illis reddendis, 1. par. c. 17. num. 30.

Obligare quis se ad carcerem non potest pacto nudo non iurato, 1. par. c. 18. num. 5.

Obligatus ad factum non tenetur precise facere, sed liberatur soluendo interesse. 1. par. c. 39. num. 1.

Obligatus ad factum liberatur prestando interesse, etiam si in obligatione sit adiecta clausula rato manente pacto. 1. par. c. 39. num. 3.

Obligatus ad factum de iure canonico precise cogitur facere, neque liberatur prestando interesse, ibi num. 4.

Obligatus ad factum de iure regio precise cogitur facere neque liberatur prestando interesse, nisi in casibus ibi enumeratis, ibi num. 5.

Obligatus ad factum qui iuravit promissionem tenetur precise facere, ibi num. 6.

Officiales non edentes codicem rationum occultare presumuntur, quapropter in actionibus bonae fidei iuratur in litem. 1. part. cap. 4. nu. 23.

Officio concesso cum salario consueto intelligitur in dubio, sicut habuit predecessor in illo officio. 1. par. c. 64. num. 4.

Opiniones, vel decisiones doctorum de iure communi licet non sint necessariae, sunt tamen probabiles, 1. par. c. 3. num. 28.

Pacta facta per creditores cum decedentibus

per pecunia ablata an valeant, & quid si sint iurata. 1. par. c. 65. num. 6.

Pactum reciprocum de futura successione est prohibitum inter priuatos, nisi fiat de quibusdam rebus particularibus. 1. part. c. 3. nu. 19. & 24. & nu. 20. quod iuramento confirmetur.

Pactum reciprocum de futura successione inter coniuges valet post annum contracti matrimonij ibid. nu. 21. & seq. precipue, nu. 26. & seq. vbi quod praedictet ascendentibus morientis.

Pactum reciprocum futurae successions appellatur conuentio fraternitatis, ibi n. 23.

Pactum quod finito nouennio locatio alia incipiat, non valet, quando res est prohibita alienari vel locari ultra nouennium, vt in rebus minoris, vel ecclesiae. 1. par. c. 7. nu. 18. & 19.

Pactum vt conueniatur in solidum, qui aliam non poterat conueniri, nisi in quantum facere poterat, valet & tenet. 1. p. c. 16. num. 38. & contra num. 41.

Pactum sine licentia de ingrediendo re propria autoritate, & clausula constituti operatur vt possit agi via executiua. 1. part. c. 23. nu. 33.

Pactum de litigando coram iudice non suo, & sic renuntiatio proprii fori & submissio alterius reuocari potest ante litem contestatam. 1. par. c. 28. nu. 1.

Pactum de proroganda iurisdictione alterius iudicis non sui in casu. l. si conuenerit. ff. de iuris. omn. iud. fuit nudum, & non stipulatione vallatum, ibidem num. 3.

Pactum nudum in casu d. l. si conuenerit, hodie de iure Canonico & Regio idem operatur quod stipulatio, ibi num. 5.

Pactum nudum factum in praesentia iudicis eo consentiente, vel tacente in casu d. l. si conuenerit, valet & est irreuocabile, ibi num. 7.

Pactum quod non sit iudex qui aliam erat, valet & tenet, ibi num. 8.

Pactum iuratum in casu d. l. si conuenerit, efficit conuentionem irreuocabilem, ibi n. 9.

Pactum legis commissoriae est reprobatum in pignoribus, in contractu vero emptio-nis & venditionis permissum. 1. par. c. 33. num. 1. vbi rationes differentie assignantur.

Pactum legis commissoriae in pignoribus, an firmetur iuramento? ibi num. 2.

Pactum legis commissoriae adiectum in pignoribus in hunc modum, quod si pecunia

non

INDEX.

non soluatur intra certum tempus, pignus sit venditum creditori, vel datum in solutum iusto pretio, validum est, ibi nu. 4.

Pactum nudum an firmetur iuramento, ita vt ex eo iure civili actio oriatur. 1. part. c. 34. nu. 1. & quid iure canonico n. 2. & hodie iure regio sine dubio oritur, ibi nu. 6.

Pactum iuratum de non agendo de nullitate, non tollit quin possit agi de nullitate sententiae arbitrarie excedentis formam compromissam. 1. par. c. 37. nu. 26.

Pactum de non alienando in contractibus iudicium cum hypotheca speciali impedit dominij translationem. 1. p. c. 45. nu. 3.

Pactum de non alienando iuratum sine hypotheca speciali, non impedit dominij translationem, ibi num. 4.

Pactum, quo conuenitur omnino diuisio fiat non valet, & eius ratio. 1. p. c. 58. num. 2.

Pactum de stando in communiione & de non recedendo intra certum terminum, valet & seruandum est, & idem in praescripto testatoris, ibi num. 3.

Pactum quo pater promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex aequa portione cum fratre, non valet, quia auferit liberam testandi facultatem, & ideo nullum remedium competet ob id pactum non seruatum, nec agi poterit ad interesse. 1. p. c. 59. nu. 1. & 2.

Pactum de non auentagiando masculos ultra foeminas an valeat? ibi num. 3.

Pactum adiectum in contractu matrimonij, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio is integram coniugum hereditatem, aut aliquam eius partem praecipuam successione excipiat, non valet, & an firmetur statuto, vel iuramento? ibi nu. 4.

Pactum, de quo in l. pactum quod dotali. C. de pact. an firmetur iuramento? ibi nu. 5.

Pactum de uo meliorando aliquem etiam in scriptura publica contentum factum in fauorem filiae dum nuptui traditur, an valeat hodie attenda pragmatica 101. de Madrid anni 1534. ibi nu. 14.

Pactum quo continetur vt solutio debiti non possit probari nisi per scripturam non valet, neque tenet licet statutum vel consuetudo valeret. 1. p. c. 66. n. 1. & 2. & an si tale pactum iuratum sit, valebit, ibi nu. 3. vel si fiat in iudicio, ibi num. 7. & cautela, vt dictis non obstantibus solutio possit probari per testes, ibi nu. 4. & 5.

Pactum inter ecclesias bene valet, ne aliquos, vel certos alterius ecclesiae parochianos ad

iteram ecclesiam recipiat ad ecclesiasticam sepulturam, & conuerso. 2. p. c. 4. n. 12.

Pactum seu renuntiatio iuris de futuro non competentis re neque spe, quando valeat, vel no. 2. p. c. 3. num. 3.

Pactum hereditatis viuētis hominis incerti, nisi non potest verificari nisi in vna periodo, non valet, ibi nu. 6.

Pactum iurato an effici possit, vt perpetuo stetur in comunione. 1. p. c. 3. nu. 2.

Pacta vltima derogant prioribus, & quid quando primum pactum est iuratum, item & secundum. 1. p. c. 74. per totum.

Papa, qui ante creationem ipsius, & post promissit & iurauit in fra biennium celebrare conciliū, & renuntiare papatui pro sedado schismate, an efficaciter obligetur, & seipsum absoluere possit? 1. par. c. 69. n. 1.

Patres non possunt ex causa remunerationis donare, vel meliorare vltra tertium, & quintum. 1. p. c. 5. nu. 24. & 27.

Partes si promittant, maxime cum iuramento, stare sententiae ferendae per decuriones ciuitatis, vel villae, etiam post terminum, & illam seruare, nec contra illam agere de nullitate, tenetur hanc conuentionem seruare, saltem in vim pacti. 3. par. c. 5. nu. 19.

Partis in cuius fauorem lata est sententia maioris summae, non potest dicere se esse contentum cum summa illa, de qua decuriones sententiam posuerunt, ad hoc vt ad eos causa deuolueretur, ibi nu. 24.

Pater compellendus est per iudicem, vt praestet filio licentiam vt iudicium suscipere possit, quando filius viuente patre vult hereditatem adire. 1. p. c. 1. nu. 47.

Pater non potest prestare auctoritatem filio ad contrahendum cum ipso, stante statuto, quod filia non possit contrahere absque auctoritate patris, ibi num. 48.

Pater & filius sunt correlatiui, & dispositum in vno ex correlatiuis, videtur etiam dispositum in alio. 1. p. c. 4. nu. 12.

Pater licet postquam passus sit filium percipere fructus ad ipsam patrem pertinentes, possit poenitere & reclamare, hoc tamen habebit locum in futurum: secus tamen respectu fructuum perceptorum per filium ipsum, ibi num. 15.

Pater, qui administrat bona praebendae filij, tenetur ei reddere rationem administrationis de fructibus praebendae, ibi nu. 19.

Pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis, quando ad filium pertinent pleno iure, ibi num. 22.

INDEX.

- Pater nō potest compellere filium vt sibi seruiat.** 1. p. c. 5. nu. 4.
- Pater non potest cogere filium vt sibi seruiat & relinquat tutorem, vel curatorem, cui se obligauit prius ad seruandum per certum tempus, ibi nu. 5.**
- Pater potest donare filio ob seruitia & beneficia etiā eo casu, quo filius non possit pro eis petere salarium, ibi nu. 13. & quid ad hoc requiratur, ibi nu. 14. & n. 15. reijcitur in hoc quaedam Baldi opinio.**
- Pater an possit recta conscientia aliquo modo extraneis ultra quintum donare vel relinquere, ibi nu. 26.**
- Patri non licet in præiudicium legitimæ filiorum rem expendere etiam in causam Dei, & in rem eius oculis gratissimam nec fauore anime, ibi nu. 28.**
- Pater filio suo cedente bonis an idem petere possit, vt sibi seruiat. 1. p. c. 18. nu. 8.**
- Pater renuntians generaliter cum iuramento hæreditati futuræ filij an excludatur à sua legitima. 1. p. c. 19. nu. 4.**
- Pater potest in vita soluere legitimam, & nō est donatio. 1. p. c. 41. nu. 9.**
- Pater in aduentijs obligatur filio ciuilitate, ibi n. 10. & an idem sit in aduentijs in quibus pater habet vsumfructum, ibi nu. 11.**
- Pater, qui filium emancipatum retinet in domo, & administrat illud, quod ei donauit, non queritur sibi vsumfructus, imò tenetur filio reddere rationem, & idem est in omnibus, quorum patri non acquiritur vsumfructus, ibi nu. 12.**
- Pater tutor filiorū emancipatorū tenetur eis reddere rationem de tutela, & cauere, & eius bona sūt tacite hypothecata, ibi n. 13.**
- Pater potest compelli vt consentiat & se obliget quod filius in potestate restituet dotē, & ex solo consensu patris in matrimonio, & receptione dotis per filium pater obligatur. 1. p. c. 46. nu. 3.**
- Pater non potest dicere, nolo quod bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo data, ibi nu. 4.**
- Pater si postquam liberatus est à carcere dimisso filio in carcere iniuste, promittat in fauorem detinentis ipsum non obligatur. 1. p. c. 57. nu. 8.**
- Pater si vnice filia promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filia certam etiam dotem, & postea alteri filia promiserit incertam dotem simpliciter videtur velle promittere tantam dotem, sicut dedit vel promisit primæ filia. 1. p. c. 64. nu. 15.**
- Pater non tenetur alere filium, qui se alere potest. 3. p. c. 15. nu. 6.**
- Patronus causarū non potest renuntiare privilegio, quod habet ne suscipiat pro vinculis functionis. 1. p. c. 16. nu. 5. 2.**
- Patronus laicus potest post primam præsentationem variare, & alterum præsentare, patronus verò ecclesiasticus minimè, & qua ratione, & quomodo intelligatur. 3. par. c. 13. nu. 1.**
- Patronus laicus tantū potest variare pro prima vice, non vltius, ibi nu. 3.**
- Patronus laicus ita demum potest variare, ac cumulando, secus verò recedendo à prima nominatione. ibi nu. 4. & 5.**
- Patronus laicus si simpliciter nominet, siue præsentet secundū non facta mentione de primo, nec dicat variando, nec accumulatiuè, nec à primo recedendo, valet hæc secunda nominatio & datur optio Episcopo, & data paritate Episcopus debet eligere & instituere primum? ibi nu. 5.**
- Patronus laicus an possit variare hoc expresso, scilicet, quod vult variare non dicendo quod præsentat accumulatiuè, ibi nu. 6.**
- Patronus laicus potest variare etiam post appellationem interpositam à primo nominato, eo quod Episcopus non contulerit sibi beneficium, & etiam si appellauerit à patrono volente secundum præsentare, ibi nu. 9. & 11.**
- Patronus laicus non potest variare, quando ipse & alius patronus ecclesiasticus idoneum præsentauerint, quod si variete, non debet Episcopus secundo nominatum instituire, ibi nu. 10.**
- Patronus clericus qui est patronus ratione patrimonij sui, & sic præsentat vt laicus, potest variare, ibi nu. 12.**
- Patronus laicus, qui vnum præsentauit & promisit cum iuramento non variare, nec reuocare illam nominationem, an possit non obstante iuramento variare, & alterū præsentare? ibi nu. 13.**
- Patronus an possit donare ius patronatus, & an tūc requiratur licentia Episcopi? ibi n. 14.**
- Pœna commissi non habet locum in hærede acceptoris, non soluente pensionem tempore debito propter ignorantiam. 1. par. c. 31. nu. 6. & ibi nu. 11. an commissi pœna sit æqua, nec ne?**
- Pœne adiectio nihil valet in contractu nullo, vel à lege reprobato. 1. par. c. 36. nu. 6. & cautela vt valeat præcipue appposito iuramento, ibi nu. 8.**

Pœna

INDEX.

- Pœna adiecta rationi quantitati an censetur adiecta in fraudem vsurarium, ibi n. 9.**
- Pœna conuencionalis de stylocuriarum nō fit condemnatio nisi quatenus interest, & non vltra, ibi numer. 10.**
- Pœna apposta in compromisso vel fideiussione iudiciali quomodo exequatur, ibi nu. 12.**
- Pœna iure regio imposta ludentibus vltra duo regalia & tabulario, vulgo dicto tablagero. 1. par. c. 53. nu. 4.**
- Pœna de iure canonico non committitur nisi pro parte non soluta tantum, licet secus esset de iure ciuili. 3. p. c. 17. nu. 6.**
- Pœnitentia habet locum in contractibus innominatis re integra etiam de iure canonico, & quid de iure regio. 1. par. c. 35. nu. 1. & an iuramentum impediatur pœnitentiam, num. 2. & 3.**
- Pœnitere non potest in contractibus innominatis, quia adimpleuit ex parte sua & sic repetere inuita altera parte, ibi nu. 5.**
- Pensio constituta super aliquo beneficio ecclesiastico nudo contentu pensionarij remitti potest, nisi esset expresse assignata pro alimentis quia tunc remitti non potest in totum nec ad rēsum nisi autoritate superioris, nisi rēsum fiat cum iuramento. 3. par. c. 3. nu. 5.**
- Pensionis præstatio non impeditur propter superuentientem litem super nullitate vel extinctione: fallit duobus casibus. 1. par. c. 2. nu. 23.**
- Perdens in ludo præsentem pecuniam potest illam repetere in foro exteriori infra octo dies, & an post intra duos menses possit sicut quilibet extraneus potest. 1. p. c. 53. nu. 3.**
- Persona loquentis semper in generali sermone intelligitur excepta. 1. par. c. 16. n. 69.**
- Petens absolutionem iuramenti coram iudice seculari, an possit coram eodem de tota causa litigare. 3. par. c. 12. nu. 6.**
- Pollicitatio iurata absenti facta an possit ante acceptationem reuocari & differentia inter pollicitationem, & pactum item & conuenientia ponuntur. 1. par. c. 8. n. 2.**
- Pollicitatione simplici & iurata an oriatur actio iure canonico, ciuili & regio, ibi nu. 3. & 4.**
- Populus non potest statuere contra leges communes regni, quando recognoscit superiorem. 1. par. cap. 3. 8. nu. 3. & an compellantur populi habentes terminos communes à tempore immemoriali stare in communione. 1. par. p. c. 58. nu. 5.**
- Possessor rei æstimate in dotem data veditæ per maritum quando vir non est soluendo liberatur ab eius restitutione offerendo æstimationem. 1. par. c. 1. nu. 10.**
- Possessor maioratus, qui iurauit non alienare res maioratus an possit alienare cum licentia Regis tacito iuramento. 1. par. c. 52. nu. 9.**
- Pluribus dñis habentibus defensionem communem, an vnus eorū possit petere diuisionem. 1. par. c. 58. nu. 6.**
- Præceptū huicmodi testatoris de stando ad certum tempus in societate factum in fauore hæredum etiā cū iuramento potest ab eis remitti si sunt maiores & possunt diuidere, ibi nu. 4.**
- Præceptū nudū testatoris sine causa, iuratum tamen, an impediatur dominij translationem. 1. par. c. 45. nu. 5.**
- Præceptum nudum testatoris sine causa de nō alienando non impedit dominij translationem, secus si fiat cum causa, ibi nu. 2.**
- Prærogatiua nobilibus concessa videtur habere iurisdictionem in diuina prouidentia radicatum. 1. par. c. 16. nu. 51.**
- Prælati ecclesiæ etiam cū iuramento non potest alienare quocūque modo bona ecclesiæ præterquam in casibus à iure expressis. 1. par. c. 52. n. 1.**
- Prælati, qui in installatione suæ prælati iurauit non alienare inconsulto Romano Pontifice, an possit alienare in casibus à iure expressis & permissis, ibidem nu. 3.**
- Prælati iurans nō alienare sine licentia Papæ vel metropolitanæ, an possit alienare cū licentia Papæ tacito iuramento? ibi nu. 8.**
- Præsentis quando dicatur debitor principalis, ad hoc vt contra ipsum fideiussorem agi nō possit ante quam fiat excusio in principali. 1. par. c. 23. nu. 2.**
- Præscribi an possit triginta annis iuri petendi diuisionem. 1. par. c. 58. nu. 9.**
- Præscriptio interruptitur per litem contestationem super actione etiam personali, & actio perpetuatur vsq; ad 40. annos. 3. p. c. 11. n. 1.**
- Præscriptio an tollatur & impediatur per verba apposta in instrumento promitto tibi sepe vel quocūque & similia, soluere ibi n. 9. & sequitur.**
- Præscriptio ne exclusa per l. vel statutū nō cõsetur exclusio præscriptio, l. g. similitè poris, ibi nu. 11.**
- Præscriptio exceptio non potest allegari, qñ in instrumento, vel contractu debitor promisit soluere ante præscriptionem, vel**

C. 3

postea

postea quandoque creditor velit illum conuenire, ibi nu. 12.
Præscribi potest, 30. annis iuri offerendi, etiã si emptor cum iuramento promiserit reuere venditori, quoties veditor offerret sibi pretium, ibi nu. 13. & seq.
Præscriptio sequiti, vel alterius debiti an currat quotiescunque famulus, vel alius creditor retinet rem domini, vel alterius debitoris, vel debitori efficitur debitor in totidem est optima quæstio, ibi nu. 21.
Præscriptio salarij, vel alterius debiti an interrumpatur per petitionem extraiudicalem tantum? elegans quæstio, ibi nu. 24. & seq.
Præscriptio interrumpitur pluribus alijs modis in 1. partitæ expressis, ibi nu. 32.
Præscriptio non habet locum in parte debiti non soluta, altera parte soluta, ibi num. 34. vbi limitatur.
Primus emptor quando præferatur secundo, vel non, 1. p. c. 30. per totum.
Priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis, 1. par. c. 1. nu. 63.
Priuatus potest restitui aduersus sententiam contra se latam propter instrumenta de nouo reperta, si in prima instantia non habuit facultatem producendi ea & hoc alleget, & probet, & intra quod tempus sit petenda hæc restitutio, 3. p. c. 7. nu. 8.
Priuegia à iure concessa dotibus habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet, non vero in dotibus confessatis de quarum vera numeratione nõ apparet, 1. p. c. 15. nu. 1.
Priuegio ab utens illud amittit, 1. par. c. 16. nu. 18.
Priuegia concessa nobilibus competunt eorum vxoribus etiam ignobilibus, ibi nu. 58.
Processus factus in casu etnã de ordine cognitionum in causa principali ante citationem partis & inhibitionem factam an valeat, 1. p. c. 2. nu. 32.
Probatio dominij non admittitur etiam in cõtinenti contra spoliũ factum cum violentia, nisi notorie cõstet de iure proprietatis ex priuegio, vel sententia, vel alio simili titulo: non tamen sufficit quod cõstet per scripturam in qua continentur vota consiliariorũ regalium, in alio vero spolio bene admittitur probatio in cõtinenti, 3. p. cap. 19. nu. 9. & 14.
Procurator, qui confitetur recepisse, quando non cõstet de vera numeratione, interrogatus in iudicio cum iuramento, tanquam testis id deponens facit fidem contra dominium cum alio teste, 1. p. c. 50. num. 5.

Procurator ad accipiendum habens mandatũ plenum cum libera & generali administratione ab homine, potest exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, & confiteri recepisse, & tollere debitum, si insuper mandatũ habeat aliam clausulam, scilicet, qd procurator possit facere omnia illa, quæ dominus prærens facere posset, ibi nu. 9.
Procurator cum libera, & quod possit facere omnia illa, quæ dominus prærens facere posset, potest donare de iure regio, licet de iure cõmuni esset secus, & quomodo hoc de iure regio intelligatur, ibi nu. 11. & seq. præcipue nu. 14.
Procurator cum libera de iure cõmuni an possit liberare, nullo dato vel retento, ibi nu. 12.
Procurator & quæcunque alia persona posita ad debitum recuperandum, an & quibus casibus possit terminum solutionis prorogare? ibi nu. 15. & 16.
Procurator generalis etiam cum libera ad testes nõ potest exigere, neq; interpellare, protestari aut denũtiare, nisi de exigendo habet mandatũ, 1. nu. 17. & an procurator generalis cum libera possit hoc facere, ibi nu. 18.
Procurator qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam, potest agere, vt deponatur res quando debitor esset condemnatus per sententiam transactam in rem iudicatam, vel si esset obligatus per instrumentum guarentigium, item & potest petere quod res sequestratur in casibus vbi locum habet sequestratio, ibi nu. 19.
Procurator ad vendendum & exequutor testamentarius an possint fidem habere de pretio, ibi nu. 20.
Prohibitio cõtrahentiũ de non alienãdo nõ impedit dominij translationem, si res de facto alienetur, 1. p. c. 45. nu. 1.
Prohibitio propria alienationis rei dotalis est de rebus immobilibus inæstimatis in dotẽ datis, 1. p. c. 1. nu. 4.
Prodigus, cui bonis interdictum est, nõ potest contrahere, nec quasi contrahere, nec testari vel codicillari, & requisita ad hoc ponuntur, 3. p. c. 32. nu. 1. & 2.
Prodigus notorius, nõ dato sibi curatore, nec interdicta administratione bonorum, an possit contrahere & cetera facere, ibi nu. 3.
Prodigo aduersus cõtractũ gestũ cũ autoritate sui curatoris datur in integrũ restitutio, si in cõlãdatur, sicut datur minori, ibi nu. 4.
Prodigi contractus, cui bonis interdictum est per iudicẽ, an firmetur iuramento, ibi nu. 6.
Promissio facti alieni non inducit obligationem, pœna tamẽ, vel interese hoc casu promitti potest, valet autẽ promissio facta a tertiã facta in iudicio, 1. p. c. 44. nu. 1. ibidemq; valere promissionem, qua quis promittit se facturum & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet, itidem asseritur.
Promissio facti alieni de iure canonico in hũc sensum valet, vt promissor teneatur se facturum, & c. ibi nu. 2.
Promissio facti alieni iuramento præstito cõcepta eundẽ sensum habet, & quomodo hoc intelligatur, ibi nu. 3.
Promissio facti alieni hodie de iure regio valet meliori modo, quo potest valere, ibi numer. 6.
Promissio sine causa valet, licet opponi tamẽ potest exceptio doli mali, 1. p. c. 47. num. 1. vbi nu. 7. ponitur exceptio & fallẽtia, & sublimitatio ipsius fallẽtiæ in nu. 8.
Promissio incerta de equitate canonica valet, etiã si incertũ genere, & specie promissum sit, 1. p. c. 64. nu. 6. & nu. 8. quid iure regio.
Promissio dotis incertæ valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo tunc iudex arbitrat, ibi nu. 14. & nu. 16. quod valet promissio incerta, arbitrio tamẽ iudicis venit certificanda.
Promissio de reuendendo habet vitam, 30. annorum, 3. p. c. 1. nu. 4.
Promissum ab amico meretrici ob actum venereum, an possit peti in iudicio ab ipsa meretrice, 1. p. c. 6. nu. 2.
Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem a se constitutum, potest eum reuocare, licet sit periurus, 1. p. c. 1. nu. 80. & nu. 81. eius ratio.
Promittens aliquid cũ iuramento, vel fidei obligatione interposita conditione, non tenetur, si constat alteram partem cõditioni minime paruisse, 1. p. c. 10. nu. 3.
Promittens soluere quicquid Titii cõstiterit debere, an remaneat obligatus, si liquidatio non sit facta in vita Titij, 1. p. c. 37. nu. 28.
Promittens aliquid ducturum in vxorem, tenetur & compellendus est fidẽ seruare, sicut in cæteris contractibus contingit, 1. p. c. 51. nu. 4. & seq.
Promittens cum iuramento soluere vsuras, potest petere absolutionem à iuramento ante quã soluat, & ea obtenta non tenetur soluere, 1. p. c. 53. nu. 8.
Promittens cũ iuramento soluere vsuras, & eas non repetere, an etiam possit eas repetere post solutionem? ibi nu. 10.
Promittens cum iuramento, si soluat, nõ videtur approbare contractũ, sed vt periurium euitet, præsumitur soluisse, ibi. d. 1. p. c. 57. nu. 27.
Promittens in scriptura publica non meliorare filium, an possit meliorare nepotẽ, vel alium descendentem, 1. p. c. 59. nu. 1.
Promittens se præsentare certo tempore, si fuerit detentus in carcere priuato, non excusatur à pœna, si habuit copiã exundi, & non fecit, secus vero si esset detentus in publica custodia, 1. p. c. 67. nu. 1. nisi iuret carcerem non exire, vt ibi nu. 2.
Prorogatio contractus debet fieri durante primo termino, ad hoc vt sit idẽ cõtractus, aliãserit nouus contractus, 1. p. c. 49. nu. 1.
Prorogatio contractus simpliciter facta censetur facta cum eisdẽ circumstantijs, & qualitatibus pœna, & vsuris, quibus primus actus fuit factus, si fiat durante primo termino, ibi in nu. 7.
Prorogatio si fiat diuersa forma & natura, & qualitate à primo actu, nõ erit prorogatio, sed renouatio, ibi nu. 8.
Prorogatio termini solutionis debiti facta debitori principali, incio, & ignorãte fideiussore, non præiudicat ipsi, sed imò liberatur, ibi num. 12. ponitur prima opinio, & num. 14. contraria & communis, & num. 25. vera resolutio.
Prorogatio compromissi facta elapso termino ipsius etiã absq; iuramento valet, & sustinetur meliori modo quo potest, & sic tãquam reuocatio, ibi nu. 21.
Prorogatio termini facta per iudicẽ lapsõ primo termino, an valeat, ibi nu. 22.
Prorogatio compromissi facta durante primo termino, & cum eisdẽ qualitatibus, an cõseatur iuramentum primo appositum repetitum, ibi nu. 23.
Prorogari an possit de partiũ consensu triennium instantiæ, 3. par. c. 5. nu. 5. vbi nu. 7. & seq. an cum iuramento possit prorogari vltra triennium? & nu. 9. an in præiudiciũ iuris publici valeat prorogatio instantiæ iurata vltra triennium.
Prorogare an possint partes decem dies à lege regia concessos iudicibus de consistorio ad sententiandum? ibi nu. 10. & seq. & nu. 20. an possint prorogare partes iurisdictionem eorundem iudicũ de consistorio quoad summam.
Purgatio moræ nõ admittitur in contractibus vbi est dies & pœna, 1. p. c. 56. nu. 4. fallit, vt ibi num. 5. & de materia purgationis moræ nõnulla traduntur in 3. p. c. 17. per totum.

nam, pœna tamẽ, vel interese hoc casu promitti potest, valet autẽ promissio facta a tertiã facta in iudicio, 1. p. c. 44. nu. 1. ibidemq; valere promissionem, qua quis promittit se facturum & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet, itidem asseritur.
Promissio facti alieni de iure canonico in hũc sensum valet, vt promissor teneatur se facturum, & c. ibi nu. 2.
Promissio facti alieni iuramento præstito cõcepta eundẽ sensum habet, & quomodo hoc intelligatur, ibi nu. 3.
Promissio facti alieni hodie de iure regio valet meliori modo, quo potest valere, ibi numer. 6.
Promissio sine causa valet, licet opponi tamẽ potest exceptio doli mali, 1. p. c. 47. num. 1. vbi nu. 7. ponitur exceptio & fallẽtia, & sublimitatio ipsius fallẽtiæ in nu. 8.
Promissio incerta de equitate canonica valet, etiã si incertũ genere, & specie promissum sit, 1. p. c. 64. nu. 6. & nu. 8. quid iure regio.
Promissio dotis incertæ valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo tunc iudex arbitrat, ibi nu. 14. & nu. 16. quod valet promissio incerta, arbitrio tamẽ iudicis venit certificanda.
Promissio de reuendendo habet vitam, 30. annorum, 3. p. c. 1. nu. 4.
Promissum ab amico meretrici ob actum venereum, an possit peti in iudicio ab ipsa meretrice, 1. p. c. 6. nu. 2.
Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem a se constitutum, potest eum reuocare, licet sit periurus, 1. p. c. 1. nu. 80. & nu. 81. eius ratio.
Promittens aliquid cũ iuramento, vel fidei obligatione interposita conditione, non tenetur, si constat alteram partem cõditioni minime paruisse, 1. p. c. 10. nu. 3.
Promittens soluere quicquid Titii cõstiterit debere, an remaneat obligatus, si liquidatio non sit facta in vita Titij, 1. p. c. 37. nu. 28.
Promittens aliquid ducturum in vxorem, tenetur & compellendus est fidẽ seruare, sicut in cæteris contractibus contingit, 1. p. c. 51. nu. 4. & seq.
Promittens cum iuramento soluere vsuras, potest petere absolutionem à iuramento ante quã soluat, & ea obtenta non tenetur soluere, 1. p. c. 53. nu. 8.
Promittens cũ iuramento soluere vsuras, & eas non repetere, an etiam possit eas repetere post solutionem? ibi nu. 10.
Promittens cum iuramento, si soluat, nõ videtur approbare contractũ, sed vt periurium euitet, præsumitur soluisse, ibi. d. 1. p. c. 57. nu. 27.
Promittens in scriptura publica non meliorare filium, an possit meliorare nepotẽ, vel alium descendentem, 1. p. c. 59. nu. 1.
Promittens se præsentare certo tempore, si fuerit detentus in carcere priuato, non excusatur à pœna, si habuit copiã exundi, & non fecit, secus vero si esset detentus in publica custodia, 1. p. c. 67. nu. 1. nisi iuret carcerem non exire, vt ibi nu. 2.
Prorogatio contractus debet fieri durante primo termino, ad hoc vt sit idẽ cõtractus, aliãserit nouus contractus, 1. p. c. 49. nu. 1.
Prorogatio contractus simpliciter facta censetur facta cum eisdẽ circumstantijs, & qualitatibus pœna, & vsuris, quibus primus actus fuit factus, si fiat durante primo termino, ibi in nu. 7.
Prorogatio si fiat diuersa forma & natura, & qualitate à primo actu, nõ erit prorogatio, sed renouatio, ibi nu. 8.
Prorogatio termini solutionis debiti facta debitori principali, incio, & ignorãte fideiussore, non præiudicat ipsi, sed imò liberatur, ibi num. 12. ponitur prima opinio, & num. 14. contraria & communis, & num. 25. vera resolutio.
Prorogatio compromissi facta elapso termino ipsius etiã absq; iuramento valet, & sustinetur meliori modo quo potest, & sic tãquam reuocatio, ibi nu. 21.
Prorogatio termini facta per iudicẽ lapsõ primo termino, an valeat, ibi nu. 22.
Prorogatio compromissi facta durante primo termino, & cum eisdẽ qualitatibus, an cõseatur iuramentum primo appositum repetitum, ibi nu. 23.
Prorogari an possit de partiũ consensu triennium instantiæ, 3. par. c. 5. nu. 5. vbi nu. 7. & seq. an cum iuramento possit prorogari vltra triennium? & nu. 9. an in præiudiciũ iuris publici valeat prorogatio instantiæ iurata vltra triennium.
Prorogare an possint partes decem dies à lege regia concessos iudicibus de consistorio ad sententiandum? ibi nu. 10. & seq. & nu. 20. an possint prorogare partes iurisdictionem eorundem iudicũ de consistorio quoad summam.
Purgatio moræ nõ admittitur in contractibus vbi est dies & pœna, 1. p. c. 56. nu. 4. fallit, vt ibi num. 5. & de materia purgationis moræ nõnulla traduntur in 3. p. c. 17. per totum.

INDEX.

Quælibet causa, licet iniusta, excusat à do-
lo, ac per consequens à pœna. 1. p. cap.
6. nu. 23.

Quintum bonorum parentū potest extraneis
relinqui, statibus etiam liberis, quorum legi-
tima sunt omnes facultates parentum, ex-
cepto dicto quinto. 1. p. c. 9. nu. 17.

R

Ratio legum huius regni præcipientium lu-
cra acquisita constante matrimonio cō-
iugibus simul cōhabitantibus inter eos cō-
municari. 1. p. c. 1. nu. 67.

Ratio semel reddita iterum reddenda est, si al-
legetur error calculi. 1. p. c. 40. nu. 9.

Rationes intricatæ, ita ut non facillè intelli-
gi possint, non videtur reddi, causam enim
claram debent continere, non obscuram, ut
ibidem nu. 11. & 12.

Rationem iterum reddere non tenetur, qui se-
mel eam reddidit, ibi nu. 15.

Rationem reddere tenetur quicumq; admini-
strator vsq; ad 30. annos, & librum rationis
exhibere, in quo cōtineantur sigillatim quæ
hic referuntur, & inuentarium legitime fa-
ctum tenetur etiā exhibere, aliās præsumi-
tur error aduersus eum, & potest iurari in
litem, ibi nu. 18.

Ratio debet reddi à capite vsq; in finem cō-
putando prius introitus, & accepta, & po-
stea data, ut his visis fiat calculatio, & liqui-
detur, an sit residuum necne contra vnam,
vel alteram partem, ibi nu. 19.

Rationes conficiendi modus ab officialibus,
qui multa recipiunt, & multa transferunt ad
alios, ibi nu. 20.

Rationum actualis redditio quod fiat, iura vo-
lunt & requirunt quinque, ut ibi nu. 21.

Rationem redditam esse, vel redditam consti-
teri aliud est, ibi nu. 22.

Ratio in lege expressa, quando est generalis
decisio aut particularis, tunc ratio illa gene-
ralis pro lege habetur, & decisio loco exem-
pli est. 3. p. c. 2. nu. 8.

Ratio quādo est expressa in lege, facile fit exte-
rio, etiam in exorbitantibus & pœnalibus, &
si de corrigenda lege agitur, ibi nu. 9.

Ratio inductiua. l. de his. ff. de trāfaction. quæ
fuerit, ibi nu. 10.

Ratificatio appellationis interpositæ ab alio
nomine alterius debet fieri intra terminū
datum ad appellandum. 1. p. c. 49. nu. 2.

Reconuentio an, & quando habeat locum in
causa spoliij remissive. 3. p. c. 19. nu. 11.

Redditus beneficij possunt clerico fideiubēti
interdici, & capi in causam iudicati donec
soluat. 1. p. c. 72. nu. 3.

Refutationes, quas faciunt minores admini-
stratoribus suis, cum iuramento, super ad-
ministratione tutelæ sunt validæ. 1. p. cap.
40. nu. 6. vbi hoc limitatur, ut non proce-
dat, ut ibi nu. 7.

Regulam qui habet pro se, fundatam habet
suā intentionem in casibus non exceptis,
nec determinatis. 1. p. c. 1. nu. 64.

Regula iuris, quod non potest quis venire cō-
tra factum proprium, quomodo intelliga-
tur, ibi nu. 99.

Regulæ eū qui certus est, de reg. iur. in. 6. in-
tellectus. 1. p. c. 61. nu. 4.

Relictum ecclesiæ pro sepultura, tacite vide-
tur ademptum, si alibi testator eligat sepul-
turam. 2. par. c. 4. nu. 7.

Remissio tacita de qua in lege cum oportet.
§. sin autem res. C. de bo. quæ lib. an valeat
statim, vel egeat ipsius morte ad confirma-
tionem, in. 1. p. c. 4. nu. 14.

Remissio regulariter non habet locum in con-
tractibus. 3. p. c. 16. nu. 1. nisi quando cōtra-
hens destinauit in certo loco solutionē, &
ibi se præsentare personaliter promisit, ibi
nu. 3.

Remissio habet locum in contractibus, quan-
dō debitor cum iuramento promisit se liti-
gaturum, vel responsurum in loco cōtra-
ctus, ibi nu. 5.

Renuntiatio hypothecæ competentis pro do-
te firmatur iuramento. 1. p. c. 1. nu. 19.

Renuntiare an possit saltim cum iuramento in
sinuationi donationis. 1. p. c. 7. nu. 2.

Renuntiare licet quis possit iuri pro se intro-
ducto, iuri tamen alterius in ipsius præiudi-
cium minime potest. 1. p. c. 9. nu. 6.

Renuntiare an possit. l. si vnquam. C. de reuoc.
don. saltim iuramento, ibi nu. 8. & 11.

Renuntiare an possit cum iuramento legi præ-
cipienti ne ultra decimā partem bonorum
mariti detur in aris. 1. p. c. 14. nu. 2.

Renuntiare potest appellationi etiam per vnū
ex licigantibus. 1. p. c. 16. nu. 44. & 45.

Renuntiatio nobilitatis non est admittenda,
quādo ex ea derogaretur nobilitati in vni-
uersum, nempē quo ad aliquod ignominio-
sum supplicium nobili, inferendum, ibid.
nu. 46.

Renuntiare non potest maritus etiā cū iura-
mento beneficio quod habet ne ab vxore
in

INDEX.

in solidu conueniatur, ibi num. 47. & 49.
Renuntiare nō potest quis nec prodere ea,
quæ non à patre, sed à genere habuit num.
55. ibidem.

Renuntiare non potest legi prohibitiuæ, ibid.
nu. 59.

Renuntiare non potest Senator priuilegio si-
bi à iure communi veteri iam hodiè corre-
cto concessio, ne libertam vxorem ducere
possit, ibi nu. 60.

Renuntiatio nobilitatis an firmetur iuramen-
to, ibi nu. 62.

Renuntiatū an videatur beneficio nequis cō-
ueniatur nisi in quantum facere potest, &
beneficio incarcerandi per clausulā renun-
tiationis omni legum & iuris auxilio cum
iuramento, ibi nu. 63.

Renuntiare minime potest iuramento calum-
niæ, nec ex consuetudine præscripta remit-
ti potest, ibi nu. 64.

Renuntiatio tacita plus roboris interdum de
iure sortitur, quàm renuntiatio expressa, ibi
nu. 71.

Renuntiare non potest cap. Odoardus de solu-
tio. extra. 1. p. c. 17. num. 14. & an si cum iu-
ramento ei renuntietur, valeat renūtiatio,
ibi nu. 35.

Renuntiare an possit cessione bonorum etiā
cum iuramento. 1. p. c. 18. per totum.

Renuntiatio generalis hæreditatis futuræ nō
comprehendit legitimā renuntiantis. 1. p. c.
19. nu. 1. Idem in patre renuntiante nu. 2. &
an si renuntiatio hæc firmetur iuramento, va-
leat, ibi nu. 3. & 4.

Renuntiatio generalis omnis legum beneficij
an comprehendat Velleianū. 1. p. c. 20. nu.
8. & casus in practica contingens circa hoc
ponitur, nu. 9.

Renuntiare non potest sine iuramento per fi-
deiufores tit. C. ne fideius. doti. dentur, cū
iuramento autem potest. 1. part. cap. 21. nu.
13. & 14.

Renuntiare potest beneficio auth. hoc ita. C.
de duobus reis, & auth. præsentis. C. de fidei-
iuf. & facta dicta renuntiatione nō requiri-
tur excusio. 1. p. cap. 23. nu. 9. & 21. & nu.
seq. limitatur hoc.

Renuntiatum videtur omnibus exceptionibus
in fauorem renuntiantis facientibus, tã de
iure ciuili, quã municipali, per clausulā ge-
neralem renuntiationis, & alij omni legum
auxilio pro se facienti, ibi nu. 25.

Renūtiatio generalis casuum fortuitorum in
contractibus facta valet & tenet. 1. p. c. 24.
nu. 1.

Renuntiatio generalis casuum fortuitorū in
iudicijs facta nō valet, nisi fiat specialis, ibi
nu. 2. & nu. 3. ponitur ratio differentiæ.

Renuntiatio generalis post aliquos casus for-
tuitos specialiter renuntiatos bene valet, tã
in iudicijs quam in contractibus, ibid. nu-
mer. 3.

Renuntiare potest legi, sed & si quis. §. quæsitū
ff. si quis caut. ibi nu. 5.

Renūtiatio generalis casuum fortuitorum in
casibus in quibus valet, an comprehendat
insolitos, & incogitatos, & grauiores ex-
pressis, ibi nu. 6.

Renuntians casui fortuito, opinato vel inopi-
nato, solito vel insolito, an tencatur etiam
de casu insolito, & nunquã contingenti, ibi
nu. 7. & nu. 8. qualis dicatur casus insolitus
& inopinatus.

Renuntiare an videatur casibus fortuitis sus-
cipiens in se periculum, vel omne pericu-
lum, ibi nu. 10.

Renuntiatio generalis casuum fortuitorū ad-
iecto iuramento ad quos casus extēdatur,
ibi nu. 11. & seq.

Renuntiatio simplex iuris de futuro nō valet,
nisi fiat per pactum, ratioq; differentiæ in-
ter pactū & renuntiationem assignatur. 1. p.
c. 25. nu. 1.

Renuntiatio simplex iuris de futuro bene fir-
matur iuramento, ibi nu. 3.

Renuntiatio simplex iuris de futuro si fiat in
iudicio, bene valet & tenet, ibi nu. 3.

Renuntiatio generalis remediorum quibus
quis posset venire aduersus contractū, non
tollit remedium. l. 2. C. de resc. ven. cū simi-
libus. 1. p. c. 26. nu. 1.

Renūtiatio specialis dictæ. l. 2. & final. bene
valet & tenet, ibi nu. 2. etiam si dicta renun-
tatio fiat in eodē instrumēto in continen-
ti, ibi nu. 3.

Renūtiatio dictæ. l. 2. valebit à fortiori si sit
iurata, ibi nu. 4. (ibi nu. 9.)

Renūtiare possunt dictæ. l. 1. rusticus & mulier
Renūtiatio cōditionis indebiti, & cōditiō-
nis sine causa, & omnis legū auxilij nil va-
let, quo minus renūtiās possit repetere pe-
cuniā indebitè solutā. 1. p. c. 27. nu. 1.

Renūtiatio cōditionis indebiti an firme-
tur iuramento, ibi nu. 5.

Renūtiatio proprii fori, & submissio alterius
potest reuocari ante litem contestatam, &
de alijs in materia. 1. p. c. 28. per totū, & ibi
nu. 6. quod dicta renūtiatio si non reuocet-
tur, operatur, ut partes præcise compellan-
tur seruare conuentionem.

INDEX.

- Renunciari** an possit per debitorem beneficio
auth. hoc nisi debitor. C. de solu. 1. part. ca-
pit. 29. num. 3.
- Renunciari** an possit olim, & hodie exceptioni
non numeratæ pecuniæ. 1. p. c. 37. num. 9.
& nu. 10. an cum iuramento possit.
- Renunciatio** reductionis ad arbitrium boni vi-
ri, an valeat, & an possit renunciari enormior,
& enormissima læsio. ibi num. 21. & nu. 22.
quæ dicatur magna quantitas in proposito,
ad hoc vt possit peti reductio ad arbitrium
boni viri, & nu. 23. an sint veræ cautelæ do-
ctorum traditæ ad hoc vt non possit peti di-
ctæ reductio.
- Renunciatio** iurata hereditatis pupilli tantum
facta per eius substitutum an valeat. 1. par.
cap. 4. 2. nu. 5. & nu. 6. qualiter si fiat consen-
tiente pupillo, & perseuerante in consensu
vsq; ad mortem, valet & tenet.
- Renunciari** an possit iuramento Senatuscon-
sulto Macedoniano per filiumfam. & an
tunc iuramentum tantum sit seruandū, vel
etiam renunciatio. 1. part. cap. 43. num. 1. &
sequentib.
- Renunciatio** iurata mulieris hypothecæ intro-
ducendæ in bonis mariti pro restitutione
dotis an valeat. 1. par. c. 46. num. 13.
- Renunciatio**, vel pactum de non probado per
testes factū in iudicio, valet & tenet absq;
iuramento, propter calorem & autoritatē
iudicij. 1. p. capitul. 66. num. 7.
- Renunciatio**, seu pactum iuris de futuro non
competentis re, neq; spe, an valeat, vel non.
2. part. cap. 5. num. 3.
- Renunciari** non potest. l. de his. ff. de transact.
3. part. cap. 2. num. 19. & num. 26. quid cum
iuramento.
- Renunciari** non potest etiam cum iuramento
statuto concernēti publicam vtilitatem. 3.
p. cap. 5. num. 3.
- Renunciare** nō potest quis defensionibus suis
in causis criminalibus, neque termino sibi
dato ad eas probadas. 3. par. cap. 10. nu. 1. &
num. 2. hoc intelligitur.
- Renunciatio** proprii fori operatur, vt in contra-
ctibus habeat locum remissio. 3. part. capit.
16. num. 4.
- Renunciatio** spoliati post spoliū facta cum
iuramento super ipso spolio an impediatur
restitutionem, quæ aliàs spoliato ante om-
nia fieri debebat, optima quæst. 3. part. cap.
19. num. 21.
- Renunciatio** spontanea petitorij in profanis,
an obstat in possessorio, ibi num. 23.
- Repudiatio** facta de bonis viuentis non nocet
repudianti. 3. part. cap. 5. num. 1. vbi limita-
tur in num. 2.
- Repudiatio**, renunciatio, vel pactum heredita-
tis alicuius viuentis incerti bene valet & te-
net, si fiat per verba respicientia in futurū,
ibi num. 4.
- Repudiatio** iurata hereditatis viuentis bene
valet, ibi num. 7.
- Res** legata tradita postea per testatorem, an
per eundem possit reuocari. 1. part. cap. 12.
num. 15.
- Rescriptum** Summi Pontificis ad canoniam
& præbendam primo vacaturam in Eccle-
sia, non extenditur, nec habet locum in Ec-
clesia, in qua adest certus numerus canoni-
corum confirmatus iuramento. 1. part. cap.
65. num. 3.
- Rescripta** seu indulta principum de aliquo
spoliando, vel priuando sua possessione, vel
de eo capiēdo propria auctoritate, intelli-
guntur iuris ordine seruato, & non aliàs. 3.
part. cap. 19. num. 4.
- Restitutio** in integrum non potest fieri con-
tra testamentum adulti. 1. parte. capite. 13.
numero. 2.
- Restitui** an possit priuatus aduersus senten-
tiam contra se latam propter instrumenta
de nouo repeta, & quando & quomodo. 3.
part. cap. 7. num. 8.
- Reus** si lite pendente super interdicto retinē-
de spoliauerit actorem, potest implorari
officium iudicis pro restitutione possessio-
nis interdicto recuperandæ, antequam deci-
datur lis pendens super interdicto retinen-
de. 3. p. cap. 19. num. 12.
- Reus** an possit cum iuramento defensionibus
suis renunciare in casibus criminalibus. 3.
part. cap. 10. num. 8.
- Reus** qui in prima dilatione sibi data ad pro-
bandum non probauit defensiones suas, an
cæteris dilationibus possit renunciare, ibi
numero. 6.
- Reus**, qui legitimè iuris ordine seruato con-
fessus est delictum, an possit defensionibus
suis renunciare, ibi nu. 5.
- Reus** in criminalibus an possit defensionibus
renunciare, quando est dubium, an si-
bi competant, ibi num. 4. & 5.
- Reus** in criminalibus, vbi pœna corporalis ve-
nit imponenda, testes contra se productos,
pro reproductis habere non potest, ibi nu-
mero. 3.
- Reus** qui non præcedentibus legitimis indi-
cijs fuit tortus, & confitetur delictum,
etiam si perseueret, non potest ex illa cō-
fessione

INDEX.

- Confessione** condemnari. 1. par. c. 57. nu. 15.
- Reus** confessus positiones aduersarij, dolo
inductus ab eo, potest quodocunque
reuocare prædictam suam confessionem.
1. par. c. 27. nu. 8.
- Reuocans** primum testamentum iuratum, an
sit periurus. 1. par. c. 72. nu. 5.
- Rex** vel Episcopus non possunt alienare
etiā cum iuramento in præiudicium dig-
nitatis. 1. par. c. 5. nu. 17.
- S.
- Sacerdos** tanquam persona publica an
possit alteri stipulari. 1. par. c. 36. nu. 2.
- Salarium** aduocatorum licet non sit promissum,
taxari debet per iudicē. 1. par. c. 64.
num. 2.
- Salarium** famulorum licet non sit promissum
certum, debetur eis ex bono & æquo, vbi
est consuetudo, secus aliàs vbi est cōsue-
tudo quod famulis non detur salarium, vt
cōtingit in famulis scholasticorū, ibi nu. 3.
- Salarium** deputatum semper videtur tacitè
constitutum electo ad sedem non facta mē-
tione salarij, ibi nu. 5.
- Salus** conditio concessus per maiore par-
tem creditorum, vel per Regem, non ex-
tenditur ad debitum iuratum. 1. par. c. 65.
num. 1. & 2.
- Scientia** testamenti præsumitur in hærede ex-
traneo postquam adierit hereditatem, se-
cus in necessarijs tantum hæredibus. 3.
par. c. 2. nu. 12. & quid in suis & necessa-
rijs nu. 13. & num. 14. quid de contentis
in collicillis.
- Scriptura** ex quacunque publica dux præ-
sumptiones oriuntur, altera veritatis & al-
tera solemnitatis. 1. par. c. 40. nu. 17.
- Senator** non potest renunciare privilegio sibi
a iure communi veteri iam hodie correcto
concesso ne libertam vxorem ducere pos-
sit. 1. par. c. 16. nu. 60.
- Sententia** rescindi debet ex causa vsuraria,
etiam si debitor passus sit se vinci, omittēdo
exceptionem vsurariam. 1. par. c. 2. nu. 12.
- Sententia** lata contra principalem mandatur
recta via executioni contra eius fideiuf-
forem de iudicato soluendo absque nouo
processu, quod secus est in fideiussore cō-
tractus. 3. par. c. 1. nu. 37.
- Sententia** lata non viso testamento non
retractatur prætextu testamenti nouiter
reperiti. 3. par. c. 2. num. 27.
- Sententia** lata post terminum instantiæ la-
tum est nulla tanquam à non iudice lata
& prima transit in rem iudicatam. 3. pa-
c. 5. num. 11.
- Sententia** lata post terminum præfixum iu-
dici & iurisdictioni est nulla & pœna de-
betur, secus si terminus fuerit præfixus iu-
dici tantum, quia tunc sententia lata post
dictum terminum valet & tenet, & iudex
punitur, ibi num. 13.
- Sententia** recte lata non retractatur prætextu
nouorum instrumentorum nisi in negotio
publico ex causa. 3. par. c. 7. nu. 4.
- Sententia** non retractatur testibus de nouo
productis, ibi num. 5. & num. 6. limitatur.
- Sententia** lata ex iuramento necessario, spe-
ciale est, vt retractetur per instrumenta de
nouo reperta, restitutione tamen petita, ibi
nu. 10. & 11. & nu. 12. quo tempore debet
peti hæc restitutio, & num. 13. q. est opus
noua instantia.
- Sepulturā** eligere potest quilibet propriam,
vel etiam alienam, & si eam non elegit,
sepeliendus est in sepulchro maiorum tuorū,
vel si id non habet, in Ecclesia paro-
chiali ipsius vbi audiebat diuina officia
& recipiebat Sacramenta. 2. pa. cap. 4. nu. 1.
- Sepulturam** potest quis eligere apud Eccle-
siam Prædicatorum, vel Minorum, & ipse
possit eū ibi libere sepelire, soluta tamē
quarta Ecclesiæ parochialis, ibi nu. 2. & nu.
3. refertur Bulla Sanctissimi Papæ nostri
super hoc.
- Sepulturam** eligens promittens cum iura-
mento se non reuocaturum aut mutaturū
electionem hanc, vel si iuret electurum
talem sepulturam, & non alibiā valeat &
confirmetur electio hæc iuramento taliter
quod mutari non possit, ibi nu. 11.
- Socius** ratione societatis non tenetur ultra
quā facere possit, præterquam si habeat
officium ex quo posset se sustentare, quia
tunc in solidum tenetur soluere. 1. par. c.
17. num. 16.
- Socius** iurans integre soluere & non oppo-
nere exceptionem aliquam iuris, vel facti,
non habet beneficium ne conueniatur ul-
tra quam facere potest quod aliàs haberet
ibi num. 37.
- Societas** plurium morte naturali vnus ex so-
cijs finitur, nisi aliter conueniant à prin-
cipio. 1. pa. c. 48. num. 1.
- Societas** licet morte finiatur, videtur tamen
prosequuta & renouata ex titulo, seu præ-
fatione codicis, & si in præfatione codicis
sit mentio vnus tantum socij, eo videtur
soluta

INDEX.

Soluta, ibi numer. 3.
Societas videtur renouata inter coniugem superstitem & heredes mortui coniugis permanentibus bonis simul, & nō diuisis, ibi nu. 4.
Societas vidualium transit ad heredem de fundi, si hoc actum sit, ibi nu. 6.
Societas iurata pro se & heredibus suis an transeat ad primos tantum heredes, vel ad vltiores etiam, ibi nu. 7.
Societas vidualium pro se & heredibus an transeat ad primos tantum heredes, vel ad vltiores, ibi nu. 8.
Societas contracta ad tempus pluribus de causis potest solui ad petitionem vnius altero socio inuito. 1. p. c. 58. nu. 7.
Socius intempertive discedens à societate annitis socijs tenetur eis soluere damnum & interesse, quod ob hanc causam socijs subsequatur, nisi aliud conuenit. ibi nu. 8.
Societas vel communitio in perpetuum inita valet, si per contrahentes intelligatur hoc quouiq; alter illorum viuat, & sic per totum tempus vita suæ, & non amplius, ibi nu. 20.
Socius si conueniatur à societate & iudicio socijs, non tenetur vltra quam facere potest, & hoc ampliatur aliquibus modis. 3. p. c. 13. nu. 1.
Socio conuenio à socio ratione societatis debet relinqui ex quo viuere possit & sic conuenitur in quantum tacere potest, deducto necegeat arbitrio iudicis, ibi nu. 2.
Socio conuenio à socio relinquenda sunt alimeta secundum tempus, quod potest viuere attenda computatione. l. hereditatum. ff. ad l. Fal. ibi nu. 3.
Socius in solidum conuenitur à socio inope, qui non habet unde se alat nisi ex illo credito, ibi nu. 4.
Socius qui ex sua persona potest querere vltimum, vt quia habet artem vel officium, conuenitur in solidum à socio nō relicto sibi alimentis, ibi nu. 3.
Socius, qui non conuenitur vltra quam facere possit ratione societatis debet nudā cautionem prestare de soluendo residuo quando ad pinguiorem fortunam peruenerit, ibi nu. 9.
Socius quando conuenitur in quantum facere potest, nō deducit res alienum, ibi nu. 8.
Socius, qui cum iuramento promisit socijs suis integre soluere, seu nullam iuris vel facti exceptionem opponere, nō gaudet hoc beneficio ne conueniatur, &c. Et idem est in donatore & in ceteris personis cum iu-

ramēto supra dicto promittentibus quibus dictum beneficiū aliās competat, ibi nu. 38.
Solēnitas requisita in alienatione rei Ecclesiasticæ an præsumatur ex diutina possessione remissit. 1. p. c. 52. nu. 2.
Solutum indebitē ex causa iudicati an possit repeti. 3. p. c. 7. nu. 3. & seq. præcipue. n. 7.
Spoliatus ante omnia est restituendus nō admitta probatione proprietatis, etiam si offeratur in continenti. 3. p. c. 19. nu. 1. & 9. vbi, nu. 2. ampliatur.
Spoliatus à iudice iuris ordinæ nō seruato ante omnia restituendus est, ibi nu. 3.
Spoliatus à iudice in beneficijs iuris ordinæ prætermisso ante omnia est restituendus cum redditibus, nu. 5.
Spoliatus non est ante omnia restituendus, quando facta restitutione, causa proprietatis non remaneret salua, quia possessio nō posset postea de facili recuperari, ibi nu. 1. & 3.
Spoliatus inhabilis ad tenendū & possidendū nō est ante omnia restituendus, nisi prius titulo obtēso & habilitatione, ibi nu. 8.
Sponsus, qui non non vult conuigale cōsensū prestare, mortaliter peccat. 1. p. c. 5. nu. 5.
Sponsalia prima de futuro præferuntur secundis sponsalibus de futuro etiam iuratis. 1. n. part. c. 51. nu. 6. & 30.
Sponsalia de futuro nō consentur prohibita matrimonio prohibito, quando est diuersa ratio, ibi nu. 11.
Sponsalia de futuro an hodie attentio sacro Concilio Tridentino transeat in matrimonium de presenti per carnis copulam subsequant, ibi nu. 12. & seq.
Sponsalia de futuro, vel conditionalia de iure cōmuni efficiuntur de presenti per carnis copulam subsequant, etiam si alia sponsalia de futuro præcesserint, ibi nu. 13. & nu. 16. eius ratio.
Sponsalia de futuro subsequuta copula animo fornicatio non transeunt in matrimonium de presenti etiam attentio iure cōmuni in foro cōcordantia, licet in foro exteriori iudicandum sit pro matrimonio, nō admittit probatio in contrarium, ibi nu. 14.
Sponsa de futuro reddens debitam sponsorū petenti, si ipsa credit quod ipse accedit cū affectu matrimoniali, non peccat, ibi nu. 17.
Sponsalia de futuro licet hodie non transeat in matrimonium de presenti per carnis copulam subsequant, bene tamen valent & tenent, & possunt sic contrahentes cogi ad ea implenda, ibi nu. 19.
Sponsalia de futuro an hodie efficiantur de presenti

INDEX.

presenti subsequuta copula post monitiones Concilij Tridentini factas, vel remissiones ab Episcopo nullo subsistente impediēte, contractū matrimonij de presente minime præcedente, ibi num. 20.
Sponsalia de presenti contracta ab impuberibus, maioribus tamen septennio licet non valeant de presenti ætate prohibente, iuris tamen interpretatione valent, vt de futuro, ibi nu. 18.
Sponsalia de futuro non transeunt de iure cōmuni in matrimonium de presenti per nequum copulæ, copula ipsa non sequuta, ibi num. 36.
Sponsalia de futuro iurata mutuo partium cōsensu dissoluuntur. 1. p. c. 33. nu. 4.
Sponsus habes filios legitimos ex altero matrimonio, nō potest sponsæ suæ dare vestitus & iocalia vltra quintum bonorū suorum etiam cum iuramento in præiudicium legitimæ filiorum. 1. p. c. 14. nu. 7.
Statutum de præstanda licentia à viro mulieri ad contrahendum, nedum est introductū favore maritis, sed & ipsius vxoris propter ipsius imbecillitatem, & ne facilitate decipiatur. 1. par. c. 1. nu. 49.
Statuta ciuitatis, vel villæ ad hoc vt obseruentur, & secundū ea iudicetur, an requiratur quod sint confirmata, vel vsu approbata. 1. p. c. 38. nu. 1.
Statutorum confirmatio in locis dominorū temporalium sufficit per ipsos fieri, ibi nu. 2.
Statuta quæ sunt bona & secundū exigentiā & conseruationem publicā, vel quæ fiunt super victualibus, vel similibus negotijs spectantibus ad bonam reip. gubernationē, non egeant confirmatione, sed seruanda sunt statim, ibi num. 4. & num. 12. ampliatur.
Statuti, vel priuilegij confirmatio quotiescūque fieri debet, inducitur per iuramentum Regis de seruandis statutis vel priuilegijs illius ciuitatis, vel villæ, ibi nu. 5.
Statutorum, vel priuilegiorū generalis confirmatio nō extēditur ad statuta iniusta, illicita, vel iuri contraria, vel quæ possunt ius nouum inducere etiā si dicta confirmatio fiat cum clausula ex certa scientia & præterea refertur ad actus validos, & nō inuadit dos, num. 6.
Statuta ciuitatis, vel villæ si non sint confirmata ad hoc vt obseruentur, debet probari eorum vsus, ibi nu. 8.
Statutum iuratum potest per eosdem statuentes reuocari. 2. p. c. 1. nu. 4.

Statuto, vel lege. introduci potest quod mulier nō possit testari, neque sepulturam eligere absque consensu duorum consanguineorum, vel licentia viri. 2. p. c. 4. n. 8.
Statutum iuratum factum à ciuibus an possit per eosdem reuocari? 1. p. c. 38. nu. 16.
Stipulatio in casu l. si conuenit. ff. de iurif. omni. iud. non obligat præcise, sed ad pœnam, vel interesse. 1. p. c. 28. nu. 4.
Stipulatio non solēniter facta, adiecto tamē iuramento, valet meliori modo, quo potest. 1. p. c. 34. nu. 5.
Stipulatio alteri per alterum facta, non valet. 1. par. c. 36. nu. 1. vbi aliqua personæ excipiuntur, & quid iure Canonico, & Regio, nu. 3.
Stipulatio, promissio, seu quilibet alius contractus factus licet mero iure valeat, si tamē ex eo agatur, potest obijci exceptio doli mali ita qd sic obligatus soluere non tenetur. 1. p. c. 4. n. 1. idē est in confessione & fideiussione sine causa, ibi nu. 2. vbi qd causa debet esse apta, certa, & intelligibilis.
Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiratur dñō sine cessione. 1. p. c. 68. n. 2.
Sublato iure agendi est sublātū ius excipiēdi quādo vtrūque competit ex eodē fonte exemplum assignatur. 3. p. c. 1. nu. 23.
Substitutio, quæ non potest valere iure directo, valet iure obliquo si adijciatur iuramentum. 2. p. c. 2. nu. 18.
Substitutus pupillaris non potest pacisci suæ per hereditate pupilli viuētis. 1. p. c. 42. n. 1. nisi cum iuramento, ibi nu. 2. & seq.
Suscipiens in se periculum, vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis. 1. p. c. 24. nu. 10.

T.

Tabellioni asserenti in instrumēto se certiorasse mulierē de beneficio Velleiani si bi compētenti, & ei renuntiasse, an sit credendum. 1. p. c. 20. nu. 3. & an hoc casu requiratur quod in instrumēto sit insertus tenor Velleiani, ibi nu. 4.
Tabellio complens scripturā ex Tabellionis mortui proto collo potest apponere clausulas consuetas, & an renuntiationē Velleiani apponere possit? 1. p. c. 61. nu. 25.
Tabellio potest apponere hypothecā in instrumēto, licet à partibus non dicatur, vel censetur apposta, si est consuetum apponi, nu. 26.
Tabellio in scriptura corā se celebrata nō potest apponere iuramentū, nisi à partibus expressē præstetur, etiā si sit dictū qd fiat scriptura ad consiliū sapientis, ibi nu. 27.

Tacita

INDEX.

Tacita hypotheca inducitur à iure in rebus riti pro restitutione dotis, & in bonis mulieris, pro dote promissa præstanda, vel rebus dotalibus cuiuslibet. 1. p. c. 46. num. 1.

Tacita hypotheca in bonis mariti, quando inducatur pro restitutione bonorum paraphernalium, ibi num. 2.

Tacita hypotheca an inducatur pro alimentis præstandis uxori in bonis mariti, & pro mendicantibus in bonis constante matrimonio acquisitorum, ibi num. 5. & 6.

Tacita hypotheca præfertur omnibus hypothecis posterioribus, siue tacitis, siue expressis, ibi num. 7.

Tacita hypotheca inducitur à iure in bonis mariti pro restitutione dotis, à quo tempore incipiat & contra hatur, ibi num. 8. & quid de expressa, ibi num. 10.

Tacita hypotheca inducitur à iure pro restitutione dotis, non cessat, si mulier ad id recidiat specie pignus, ibi num. 11.

Tempus legale potest prorogari, quando est appositum in fauorem partium, secus si sit appositum iurisdictioni ordinariæ, 3. part. 5. num. 14.

Terminus præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictioni an possit prorogari propter magnitudinem causæ, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellaciones, vel propter testes ultramarinos, 3. p. c. 5. num. 16.

Terminus ultramarinus locum non habet in causis appellationum delatis ad consistorium ciuitatis vel ville, ex l. regali ibi n. 16.

Tertia pars bonorum parentum, non est legitima filiorum respectu ipsorum, 1. p. c. 9. num. 16.

Testator vel lex, quando aliquid omisit de quo si fuisset interrogatus disposuisset haberetur pro disposito, 1. p. c. 9. num. 2.

Testator qui confitetur se habuisse ex bonis communibus, vel ex usuris factum, an postea conualescens possit conueniri ex dicta sua confessione, 1. p. c. 54. num. 15.

Testator licet in testamento magis verba dicere videatur ut disponat, quam ut probacionem inducat, id tamen fallit si interueniat iuramentum, ibi num. 17.

Testator si dixit lego pro anima mea, & non dixit plus, valet legatum, fauore religionis, & commissarius potest disponere in quantitate de qua hic, 1. p. c. 64. n. 7. & 9.

Testator si mandet omnia per eum extorta restitui, hæc incertitudo certificabitur sum mariæ per inuestigationem Episcopi, ibi num. 9.

Testator si dicat hæres meus dato pauperibus ex meis bonis, nec summam adscripserit, valebit huiusmodi legatum, & declarabitur pauperes esse ex domicilio testatoris, ibi num. 1.

Testamentum primum iuratum an possit reuocari, 2. p. c. 1. n. 2. & quod mentio eius in seculo fieri debet, ad hoc ut reuocetur, ibi num. 16.

Testamentum primum iuratum an tollatur per seculum, ibi num. 8.

Testamentum fieri posse irruocabile secundum cautelam Capolæ, quæ tamè improbat, ibi num. 19.

Testamentum valet etiam si legitime relicta tua filio titulo legati, si adiecta sit clausula codicillaris, 2. p. c. 3. n. 8.

Testes licet produci non possint post didicita testificata, poterit tamen pars dare secreto nominare testium iudici, qui ex suo officio eos recipiat, & an sit vera hæc cautela, 1. part. c. 66. num. 5.

Testes deponentes de notorio debent reddere rationem etiam non interrogati, sicut quando deponunt de fama, 1. p. c. 70. num. 6.

Titulus institutionis inducitur, quando pater reliquit aliquid filio titulo particulari, pro sua legitima, & non dixit titulum institutionis, si adiecta sit clausula quod uolet testamentum valere omnimodiori modo, quo potest, 2. p. c. 3. n. 7.

Transactio est contractus, 1. p. c. 60. n. 8. & n. 9. quæ continere debeat ut firmissima sit.

Transactio iurata quando non valet ut transactio, valebit ut pactum nudum, 2. p. c. 2. n. 6.

Transactio fit super re dubia, & lite incerta, vel timore litis, 3. p. c. 2. num. 1.

Transactio deriuatur à præpositione trans, & nomine actio, quasi transitus ab actione, ibi num. 2.

Transactio super contentis in testamento non valet, nisi uis, vel cognitio verbis testamenti, ibi num. 3.

Transactio in casu l. de his. ff. de transactio. ad hoc ut valeat, non requiritur quod transigentes inspexerint testamentum, super quo transigunt, ob hoc ipsum ut transigant, sed sufficit quod aliter habeant eius notitiam, ibi n. 11.

Transigentes sufficit quod scienti contenta in testamento eo aperto per relationem notarij vel testium, seu alias certo scienti: si tamè ex relatione ista perpederetur error, non valet transactio, ibi num. 15.

Transactio non valet, quando hæres transigens deceptus fuit, quia non vidit testamentum, ibi n. 17.

Transactio

INDEX.

Transactio facta cum debitore hæreditatis bene valet etiam si fiat non uis nec cognitio verbis testamenti, ibi num. 18.

Transactio iurata non uis nec cognitio verbis testamenti facta cum clausula generalis renuntiationis omni legum auxilio, an valeat non uis nec cognitio verbis testamenti, difficilis questio, ibi num. 20. & non valet in supra dicto casu si hæres dolo induxerit renitentem ad transigendum, ibi num. 21. & num. 22. alius casus ponitur ubi etiam non valet, & num. 23. alius, & num. 25. quid si ad sit error.

Transactio iurata facta super alimentis futuris in consulto prætorum valet, 3. p. c. 3. num. 3. & seq. & num. 1. an possit fieri transactio super alimentis in ultima voluntate, vel donatione causa mortis relicta, traditur.

Transigens cum iuramento super alimentis futuris, quando post transactionem ad summam inopiam peruenit, poterit obtenta ab solutione à iuramento alimenta exigere, ibi num. 6. & num. 8. idem si à primo id notorie constaret, asseritur.

Transactio iurata super futuris alimentis non valet, quando prius alimentarius iurauit super eis se minimè transacturum, ibi num. 9.

Transactio facta post sententiam, quæ transigitur in rem iudicatam est nullius momenti, & ratio huius assignatur, 3. part. c. 4. num. 1. ubi num. 2. ponitur fallentia.

Transactio etiam in criminalibus fieri non potest post sententiam, quæ transigitur in rem iudicatam, ibi num. 3. ubi num. 4. ponitur fallentia.

Transactio facta post sententiam, quæ transigitur in rem iudicatam, non solùm non valet ut transactio, sed nec ut pactum nudum, ibi num. 5.

Transactio facta post sententiam transactam in rem iudicatam valet adiecta clausula, non obstante re iudicata, ibi num. 8.

Tutor licet iure communi possit à pupillo emere palam & bona fide, iure tamen Regio non potest sub certis pœnis, 1. part. c. 40. num. 1.

Tutor necessarius ad hoc, ut tutela sit valida, an teneatur in ipsius creatione specialiter promittere quod pupilli defensionem absque ulla dilatione suscipiet, vel sufficiat quod id promittat verbis generalibus equi pollentibus tantum, 1. p. c. 73. num. 1.

V.

Valor rei quomodo æstimari, vel liquidari

ri debet, 1. part. cap. 1. num. 30. 31. & 32.

Vendere carius an liceat rem, quæ fructus producit propterea quod pretij solutio differtur, 1. p. c. 2. num. 6.

Venditio omnium bonorum præsentium & futurorum bene valet, 1. part. c. 11. num. 6.

Venditione facta plurium rerum unico pretio lacrum unius cum damno alterius cõpensatur, & e contra, 1. p. c. 26. num. 12.

Venditor quid petere possit si res sibi vendita sit alij obligata sub conditione non declarata sibi illa obligatione, ibi num. 16.

Vendita re duobus, vel donata in solidum primo uni & postea alij, præfertur ille, cui prius tradita fuerit, 1. p. c. 30. num. 10.

Venditio facta à minore in fauorem subadministatoris, an firmetur iuramento, 1. p. c. 40. num. 3. & seq.

Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione, 1. p. c. 61. num. 1. & ibi num. 10. ponitur fallentia.

Venditor etiam si sit requisitus non tenetur si nolit in se assumere litem motam nisi actor expressè id promissit, ibi num. 11.

Venditor si velit potest in se assumere causam actore inuito, ibi num. 14.

Venditor an possit renuntiare casibus in quibus de iure regio non tenetur de euictione, ibi num. 19.

Venditor, qui se obligauit defendere emptorem, & promissit euictionem, tenetur etiam si res sit euicta per imperitiam iudicis, ibi num. 17.

Verbum conuenio simpliciter appositum in scriptura non iudicat stipulationem solennem, 1. p. c. 28. n. 2.

Verba, quæ non possunt proprie cum sententia saluari debent, impropriari, 1. p. c. 49. n. 19.

Verba promissoria in futurum contrahendi requiruntur in sponsalibus de futuro, in matrimonio autem verba de presenti consensum exprimentia, 1. p. c. 51. num. 29.

Verba enuntiativa etiam propter alium finem emissa fauore causæ piæ inducunt dispositionem, 1. part. c. 54. num. 4.

Verba deprecatia constituunt debitorem in mora, 1. p. c. 56. num. 8.

Verba enuntiativa defuncti propter aliud, cum iuramento inducunt dispositionem, 2. p. c. 2. num. 7.

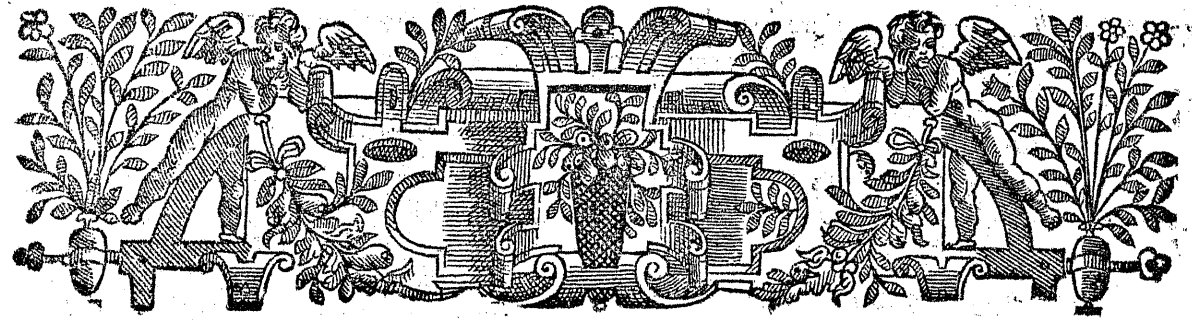
Verbum semper, vel perpetuo, intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secundum naturam & vitam actionis, super qua interponitur, 3. p. 1. c. 1. num. 10.

Vestium, vel iocalium datio, seu promissio ab sponso sponsæ ultra octauam partem dotis firmatur iuramento, 1. p. c. 14. num. 5.

Via

- Via ordinaria procedens super rescissione, non verò super nullitate contractus, non impedit viâ executionis. 1. par. c. 2. nu. 29.
- Vicarius constitutus ad certum tempus cum iuramento de non reuocando eum ante tempus, an possit reuocari? 1. part. c. 5. num. 14. & 19.
- Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seu uandæ dotis, non obstante lege vel consuetudine contrarium disponente, nec sponte datus fideiussor hoc casu tenebitur, 1. par. c. 2. nu. 1. & rationes huius assignantur, ibi num. 2. vbi intelligitur text. in l. 2. C. de fideiuss. dot. dentur.
- Vir bene potest recipere fideiussorem dotis sibi soluendæ, ibi num. 4.
- Vltima voluntas deambulatoria est vsque ad mortem. 2. par. c. 1. n. 1.
- Vsuræ sunt prohibitz omni iure. 1. par. c. 2. num. 2.
- Vsuræ possunt peti etiam iure canonico ratione eius quod interest, ibi num. 3.
- Vsuraria exceptio non impedit executionem instrumeti gaurentigij iurati, ibi nu. 34.
- Vsurarum criminis quis sit iudex competens? ibi num. 35.
- Vsucapio triënij est mere fauorabilis, & ideo non tollitur nisi per sententiam. 3. part. c. 1. num. 26.
- Votum illarum rerum, quæ sunt licitæ de se, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullo modo obligat, nec est seruandum. 1. par. cap. 7. 2. num. 8.
- Votorum commutatio in melius sustinetur, ne maius bonum impediatur, ibi nu. 10.
- Vxor separata à viro, quoad torum, & mutuum cohabitationem, non potest committere adulterium, etiam de viri licentia, imò si hoc contingat, ambo punientur. 1. part. c. 1. num. 77.
- Vxor constante matrimonio non potest fundum dotalem alienatum per maritum petere, quia maritus est dominus dotis, ibi num. 95.
- Vxor cum consensu & licetia mariti an possit in iudicio repetere constante matrimonio fundum alienatum & traditum per maritum? ibi num. 107.
- Vxor debitoris, qui cecidit bonis, an possit petere vt maritus sibi tradatur pro sua dote, & alijs bonis paraphernalibus, priusquam alijs creditoribus posterioribus? 1. part. c. 18. num. 7.
- Vxor nõ potest se obligare pro focero. 1. par. c. 55. num. 5.
- Vxor absque viri licentia potest sepulturam eligere. 2. par. c. 4. num. 4. hoc tamè est verum per viam vltimæ voluntatis, in qua & dotem potest pro sepultura assignare, per viam autem contractus minimè nisi tantum sepulturam eligere, ibi num. 6.
- Vxor potest testari absque licentia viri, ibi nu. 5. Contrarium tamè introduci potest statuto, vel lege, ibi num. 8.

FINIS.



TRACTATUS DE
IURAMENTO CONFIRMATORIO, ET ALIIS IN IVRE
varijs resolutionibus,

AUTHORE D. IOANNE GUTERRIO
Canonico Doctorali Ciuitatensi.

SUMMARIVM.

- D**E Iure canonico valet consensus mulieris super alienatione rei dotalis, cum iuramento de non contraveniendo, licet de iure ciuili esset secus.
- 1 Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter fauore priuato, scilicet mulieris, secundario ratione publicæ vtilitatis, ne remaneant mulieres indotatæ.
- 2 Contractus alienationis rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramentum est seruandum, sed etiam ipse contractus.
- 3 Prohibitio propria alienationis rei dotalis est de rebus immobilibus inæstimatis in dotem datis.
- 4 Res mobiles inæstimatæ in dotem datæ, quæ seruari possunt, prohibentur quoq; alienari.
- 5 Bona mobilia dotalia, quæ non possunt seruari, possunt alienari per maritum, & fructus eorum.
- 6 Maritus potest ad libitum disponere de rebus, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt, in dotem datis, licet ad tantumdem teneatur soluto matrimonio.
- 7 Maritus potest alienare res in dotem datas æstimate ex æstimatione, quæ facit emptio-nem, siue mobiles, siue immobiles sint.
- 8 Intellectus. l. in rebus. C. de iur. dot.
- 9 Possessor rei æstimate in dotem data vendite per maritum, quando vir non est solvendo, liberatur ab eius restitutione offerendo æstimationem.
- 10 Casus singularis. l. ff. de pact. dotal.
- 11 Procedit. d. l. ff. non tantum in rebus immobilibus, in quibus loquitur, sed etiã in rebus mobilibus.
- 12 Ratio, & intellectus text. in. d. l. ff. de pact. dotal.
- 13 Mulier, quæ cum iuramento consensit alienationi rei dotalis, potest petere postea soluto matrimonio, à marito vel eius heredibus, pretium quo venit res dotalis, sub distinctione de qua hic.
- 14 Metus solus reuerentialis non est sufficiens ad rescindendam alienationem vel hypothecam rei dotalis, &c.
- 15 Non sufficit maritum verberasse uxorem, (ad rescindendum contractum,) nisi probe-tur id fecisse, vt talem contractum faceret, vel ei consentiret.

- 17 Mulier olim poterat renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie.
- 18 Mulier potest agere, & habere regressum ad bona alienata, super quibus renuntiavit iuri hypothecæ: etiam si maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, si tempore repetitionis dotis ea non habeat.
- 19 Renuntiatio hypothecæ competentis pro dote, firmatur iuramento.
- 20 Mulieri, quæ renuntiavit d. hypothecæ, agenti contra emptorem bonorum mariti hypothecaria, an incumbat onus probandi, quod marito non superfuere alia bona, è quibus sibi consuli possit, an emptori excipienti, quod alia super sint?
- 21 Muliere, soluto matrimonio, vel eius herede petente arras à marito promissas, si opponatur quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbat onus probandi valorem bonorum mariti, & numeris sequentibus.
- 22 Allegans diuitias, vel paupertatem ad propria intentionis comprobatione, eam qualitate probare tenetur, siue actor, siue reus sit.
- 23 Heres conuentus à legatarijs negans sufficere bona ad legata per soluenda, tenetur id probare, ad hoc vt habeat locum Falcidia, quod probat eo ipso, quod asserit eum bona habere, & non plus, nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenetur.
- 24 Quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem, per quam vult eum remouere ab illa quasi possessione, tenetur illam qualitatem probare, quanuis sit negatiua.
- 25 Legatario an incumbat onus probandi quod res sibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero eius heredibus, quod excedat, si ipsi id contendunt?
- 26 Heres donatoris si velit renouare donatione à defuncto factam, sufficit si dicat donantem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & qui contrarium dixerit, illud probabit.
- 27 Quando heres confecit inuentarium, sufficit eius assertio dicentis non esse alia bona defuncti quam in inuentario contenta.
- 28 Agens ex promissione dotis iudicio ordinario, vel executiuo, obtinere debet, etiam si non probet dotem non excedere legitimam, stante cap. 101. de Madrid, anno. 1534.
- quia id probare non tenetur.
- 29 Iudicium authoris in casu occurrenti in practica, legatario petente legatum, & heredibus asseuerantibus excedere quintum bonorum defuncti.
- 30 Quando in iudicio non est probatus valor rei, iudex ex officio suo debet aestimare.
- 31 Facta specificatione valoris rei in petitione, si super eo fuerunt examinati testes, & condemnatio facta fuit in eo, quod postea liquidatum fuerit, hæc liquidatio non debet fieri per testes iterum examinandos, sed ex eodem processu, si ex illo potest constare, ne aliàs detur occasio et timor subornationis.
- 32 Quando liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet id ad alios remittere.
- 33 Mariti licentia requiritur ad hoc vt alienatio mulieris rei dotalis facta etiam cum iuramento valeat.
- 34 L. 2. titul. 3. lib. 5. nou. recopil. Regiæ procedit, etiam si mulier nupta iurauerit contractum, quia non valet, si viri sui licentia non interueniat.
- 35 Licentia viri adeo est necessaria ad contractus mulierum, vt aliàs facti vel celebrati, sint nulli: & etiam si mulier sit condemnata, quia id non opposuit, poterit in executione sententiæ opponere.
- 36 Contractus, seu sententia nulla, non est contractus nec sententia, & ideo executionem non meretur, & aduersus eam opponi poterit exceptio nullitatis.
- 37 Iudex potest ex officio nulliter agentem repellere, etiam si pars non opponat: & idem poterit facere iudex in executione petitiæ contra mulierem nuptam, ex contractu ab ea celebrato absq; viri sui licentiæ, quia licet mulier id non opponat, iudex ex officio poterit repellere agentem. & num. 38.
- 38 Iudex potest ex officio, parte non opponente, repellere agentem sine actione.
- 39 Civilis nec naturalis obligatio oritur ex contractu mulieris celebrato sine licentiæ viri sui.
- 40 Quando lex resistit alicui actui, tunc nec civilis, nec naturalis obligatio ex eo oritur.
- 41 Fideiussor, qui interuenit pro muliere nupta, vel pignus in contractu ab ea celebrato absq; licentiæ viri sui, non tenetur, nec valet.
- 42 Mulier an in foro animæ remaneat obligata ex contractu à se celebrato absque licentia viri sui?

- licentia viri sui?
- 43 Licentia viri ad contrahendum licet possit præstari per nuntium vel epistolam, cautiùs tñ est vt præstetur & apponatur in ipso instrumeto alienationis, vt de ea constet.
- 44 Licentiæ viri non præsumitur interuenisse, nisi expresse cõcedatur, vel aliàs de ea constet.
- 45 Diutina possessio an faciat & inducat licentiam viri interuenisse, vt contractus à muliere celebratus absq; eo quod constet de prædicta licentiæ, non retractetur.
- 46 Licentiæ hæc an requiratur, quotiescūque vxor contrahit cum suo marito, vel quãdo agit in iudicio contra ipsum ex aliqua iusta causa, vt alimentorum, vel dotis, ipso vergente ad inopiam, & numeris sequentibus.
- 47 Filius familias quando renitente patre adit hæreditatem sibi delatam, cõpellendus est pater per iudicem, vt præstet sibi suo licentiam, vt iudicium suscipere possit.
- 48 Filia si per statutum non potest contrahere sine auctoritate patris, pater non potest præstare auctoritate ad celebrandum contractum cū ipso.
- 49 Statutum de præstanda licentiæ à viro mulieri ad contrahendum, nõ dum est introductum fauore mariti sed etiam vxoris, propter ipsius imbecillitatem, & ne facilitate decipiatur.
- 50 Maritus in causa propria non potest sibi auctorari, vel licentiam præstare mulieri, sed debet hoc casu præstari à iudice.
- 51 Maritus potest præstare licentiam vxori, vt contra ipsum agat in iudicio ob aliquam iustam causam, & ipso renitente, iudex eam præstabit cum causæ cognitione.
- 52 Si vir & vxor simul contrahant, vel distrahant cū alio tertio, nõ requiritur licentiæ viri.
- 53 Hodie de iure regio requiritur licentiæ viri ad agendum pro omnibus bonis paraphernaliis.
- 54 Diuortio facto inter virum & vxorem quoad torum & mutuam cohabitationem, an requiratur licentiæ viri ad hoc vt mulier possit contrahere, an vero absque illa possit, & numeris sequentibus.
- 55 Facto diuortio supradicto, vxori restituenda est dos sua, & medietas lucrorum inter eos constante matrimonio acquiritorum, vsq; ad tempus separationis.
- 56 Iure Regio communicantur inter virum & vxorem lucra constante matrimonio inter eos acquisita: sed hoc debet intelligi de quæsitis ambobus coniugibus simul cohabitantibus, aliàs secus, & nu. 66. & nu. 67. vbi singularis limitatio ponitur.
- 57 Maritus non potest accusare vxorem quoad amissionem dotis, si ipsa à marito ob eius seuitiam fugiens adulterium comiserit: & nu. 68. & 76.
- 58 Licentiæ viri non requiritur ad contrahendum antequam velentur, & vxor tra lucatur ad domum mariti, etiam si sint desponsati per verba de presenti, si matrimonium nõ est consummatum copula.
- 59 Referuntur nonnullæ consuetudines Franciæ, quæ disponunt, facta bonorum separatione inter virum & vxorem, non requiri licentiæ viri ad contrahendum, vel litigandum, quamuis aliàs requiretur.
- 60 Quando aliqua lex, vel dispositio fuit introducta, & fundatur duplici ratione, etiam si vna cesset, adhuc tamen sustinetur dicta lex vel dispositio.
- 61 Facto diuortio & separatione inter virum & vxorem lucra quæ acquiruntur, cuius culpa fuit factum diuortium, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separatione culpam non habuit.
- 62 Mulier separata à viro quoad torum & mutuam cohabitationem, si adulterium committat, poterit eam vir accusare criminaliter. & num. 76.
- 63 Priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis.
- 64 Qui habet regulam pro se fundatam habet intentionem suam in casibus non exceptis nec determinatis.
- 65 Matrimonium dicitur inter sponso de presenti, licet non velentur, nec simul cohabitent.
- 67 Ratio legum huius regni præcipientium lucra acquisita constante matrimonio coniugibus simul habitantibus inter eos communicari.
- 69 Diuortio facto inter virum & vxorem culpa viri, vir non tantum tenetur reddere dotem vxori, sed etiam alimenta præstare extra domum.
- 70 Maritus facto dicto diuortio, si nolit vxori licentiam præstare requisitus iudex cū causa cognitione eam præstabit.
- 71 Licentiæ viri requiritur ad hoc, vt sponsa de

De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Guttierr.

- presenti carnaliter cognita (licet non sit traducta ad domum viri) contrahere possit, vel stare in iudicio.
- 72 Consuetudo est stricti iuris, & ideo qua viget in vno regno, non debet ultra extendi.
- 73 Ius civile licet non possit tollere ius diuinum, illud tamen potest distinguere & declarare.
- 74 Quando sententia viri prouideri potest per satisfactionem, ex praestanda est, & diuortium non est faciendum.
- 75 Nullus praedictum fieri marito, facto dicto diuortio, quod mulier contrahat, ostenditur.
- 77 Vxor separata a viro quoad torum & mutuum cohabitationem non potest committere adulterium, etiam de viri licentia, imò si hoc contingat, ambo puniuntur.
- 78 Opinio auctoris, quod facto supra dicto diuortio inter virum & uxorem, non requiratur licentia viri ad contrahendum, licet cautius sit vt ipsa interueniat.
- 79 Alienatio rei dotalis iurata non valet, quoties praesit iuramentum mulieris alicui, cui interesse potest pactum de non alienando. & num. 87. & 88. & 89. & 90. declaratur.
- 80 Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem a se constitutum, potest eum reuocare, licet reuocans sit periurus.
- 81 Ratio differentiae inter hos duos casus.
- 82 Arguit. Ias. eo quod dixerit. glo. c. licet mulieres, de iure iur. lib. 6. communiter reprobari.
- 83 Arguitur etiam Gometius existimans promittentem cum iuramento non reuocare procuratorem, non posse illum reuocare.
- 84 Iurans non reuocare procuratorem constitutum ad resignandum & renuntiandum beneficium ex causa permutationis, non potest eum reuocare.
- 85 Iurans non contrahere per instrumentum in forma camerae ante praestitum consensum resignationi & confirmationi superioris, huiusmodi propositum reuocare potest.
- 86 Episcopus potest reuocare suum vicarium, etiam si iurasset illum non reuocare.
- 89 Cautela ad hoc vt semper secunda alienatio rei dotalis facta per mulierem cum iuramento valeat, etiam si mulier fecerit prius iuramentum de non alienando & nu. 90. quoad uti debeat hac cautela.
- 91 Mulier, quae cum iuramento alienauit rem dotalem, an remedio. l. 2. C. de rescind. ved. & enormissimae lésionis agere possit?
- 92 Maritus nec eius vxor de iure, civili possunt fundum dotalem alienare, interueniente etiam consensu vxoris geminato post biennium: & nu. 93. limitatur hoc tribus modis.
- 93 Imò nec iuramento mulieris firmatur, talis contractus de iure civili.
- 94 Maritus vendens rem dotalem, licet ipse & eius fideiussor teneatur ad euictionem, respectu tamen mulieris nihil valet alienatio, & ideo, vir etiam constante matrimonio poterit repetere fundum traditum, emptori, pro vtilitate & interesse ipsius vxoris & numeris sequentibus.
- 95 Vxor constante matrimonio non potest petere fundum dotalem alienatum per maritum, quia maritus est dominus dotis.
- 96 Iuramentum viri de non contrahendo quando alienauit fundum dotalem praestitum non impedit, quin ipsemet maritus nomine vxoris, & ad ipsius vtilitatem & interesse illum repetere possit.
- 97 Imò maritus potest indistinctè repetere dictum fundum ex persona sua ad vtilitatem vxoris.
- 98 Interesse mulieris in quo versetur hoc casu.
- 99 Regula iuris, quae habet, quod non possit quis venire contra factum proprium, quomodo intelligatur.
- 100 Maritus licet sit alias locuples, & soluendo, potest petere fundum dotalem a se alienatum ad vtilitatem & interesse vxoris constante matrimonio.
- 101 Iure Regio omnes fructus & aliae res lucratae constante matrimonio acquiruntur aequaliter viro & vxori.
- 102 Summe expedit mulieri, vt quando ipsa exigere debet dotem, res dotalis non sit penes tertium alienata, sed remaneat penes maritum, vel eius heredes.
- 103 Fideiussor mariti vendentis rem dotalem tenetur ad interesse, sicut ipse etiam maritus tenetur, quando emptor fuit ignorans.
- 104 Maritus vendens fundum dotalem, an sit obligatus ad illum tradendum, inuitus licet.
- 105 Mulier vendens rem dotalem absq; iuramento, non obligatur ad obseruantiam contractus.
- 106 Ratio differentiae hoc casu inter virum & uxorem vendentes ponitur.

Vxor

Prima pars

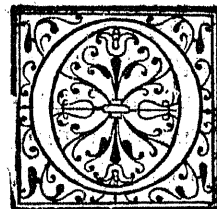
Cap. I.

3

- 107 Vxor cum consensu & licentia mariti an possit in iudicio repetere constante matrimonio fundum alienatum & traditum per maritum?
- 108 Mulier in rem propriam (hoc est) mandatis sibi a conditionibus a marito, an possit constare matrimonio rem dotalem reuendicare?
- 109 Mulier non potest in iudicio agere nec experiri durante matrimonio super re dotali.
- 110 Muliere alienante rem dotalem cum consensu viri absque iuramento, an soluto matrimonio alienatio valeat & confirmetur, iam quod eo constante non valet? si tamen consentiente viro iuret mulier non contrahere, certum est quod constante matrimonio, & etiam post, valet & firmus est contractus: & quid si deficiat consensus viri?

CAPVT. I.

De alienatione rerum dotalium.



MISSIS Duobus praecipuis casibus in praesenti materia, de qua agimus, scilicet dictae Authenticae sacramenta puberum. C. si aduers. vedit. & dict. cap. quauis pactum, de pact. in. 6. quia de his supra dictum est, restat nunc, vt tertium & praecipuum casum constituamus in cap. cum contingat. de iure iur. in decretalibus.

Vbi probatur, quod etsi iure civili, consensus mulierum super alienatione rerum dotalium & donationum propter nuptias, constante matrimonio, praestitus, non videatur obligatorius, etiam proprio iuramento firmatus, ne ipsae ulterius contraherent, iure tamen Canonico mulieres ipsae seruare debent huiusmodi iuramenta sine dolo & sponte praestita: idque triplici ratione constat ex text. nostro stabilitum fuisse. Prima, ne tali praetextu viam contingat periurijs aperiri. Secunda, cum in

alterius praedictum non redundant iuramenta praedicta. Tertia, quia obseruata non vergunt in dispendium salutis aeternae. Certè eisdem rationibus constat dispositio dict. cap. quauis pactum, vt ex eo constat, & fuit dictum in ipsius declaratione. Et idem quod noster text. probat in specie text. in. cap. licet mulieres, de iure iur. lib. 6. vbi Summus Pontifex audiens, quosdam iudices seculares, post promulgationem supra dictae decretalis, praedictas mulieres contra praefatas alienationes a se iuratas audire &mittere, etiam si praedictis iudicibus constabat de iuramento, prouidens periculo animarum, praecipit & decernit, vt iudices ordinarij ecclesiastici compellant censura ecclesiastica iudices seculares ad obseruandum hoc ius canonicum.

Aliam huius decisionis rationem inuenio assignatam per Bar. in repet. l. si quis pro eo. numer. 8. ff. de fideiuf. vbi ait, ideo hoc casu esse seruandum iuramentum, quia alienatio rei dotalis est prohibita ratione publicae vtilitatis secundario, principaliter verò fauore priuati, hoc est, ipsius mulieris, ne mulieres remaneant indotatae, vt in. l. i. ff. solut. matrim. cuius rationem & opinionem, pluribus allegatis, qui eam sequuntur, testatur communiter approbatam insignis vir Didac. Couarruu. de pact. in. 6. secunda parte relect. §. i. nu. 5. fo. 68. vbi. nu. 6. satisfacit fundamentis Fortunij Garfi. tenentis contra hanc opinionem Bart.

Ex quo aduertit Bart. vbi supra dict. num. 8. quod licet text. in hoc. cap. cum contingat. & in dict. cap. licet. non dicant contractum confirmari, sed tantum dicant iuramentum esse seruandum, satis tamen ipse putat contractum remanere validum, quasi iuramento liceat alienare, vt in dict. authentica sacramenta puberum. in glossa super verb. custodiantur. & inquit, huius rei inuestigationem magni esse effectus. Hac etiam Bar. opinionem & animaduersionem testatur comunem, pluribus

A 3 ribus

ribus relatis, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, Dominus Episcopus Couarr. vbi supra nu. 7. vbi refert contrariæ opinionis plures authores, & latè differit effectus, qui sequuntur ex vtraque opinione, vtilis admodum in practica; in qua re refert duas communes opiniones contrarias Ioannes Oroscius in l. iuris gentium. §. si paciscar. numer. 4. & 5. ff. de pact. egi ipse latissimè de hoc in repet. dict. authenticæ sacramenta puberum. num. 23. & sequentibus, & ideo hîc non repetam, sed ad ibi dicta me remitto.

Hæc tamen ratio Bar. licet in se vera sit & comunis, non est ratio finalis nec impulsua, quæ mouerit Summum Pontificem ad decisionem nostri text. sed possumus eam præd. Bar. ratione coadiuuare & confirmare. Vnde vera & præcipua ratio nostri text. est, quam ipse exprimit, ne tali prætextu viam contingat periurijs aperiri: & quia in alterius præiudicium non redundant iuramenta prædicta, & obseruata non vergunt in dispendium salutis æternæ, vt supra dictum est.

4 Sed pro intelligentia nostri text. in hoc cap. cum contingat, & materiæ alienationis rerum dotalium, est aduertendum, quod text. hic procedit in rebus datis in dotem inæstimatis, siue mobilibus, siue immobilibus: quia bona dotalia immobilia non possunt alienari iure ciuili etiam consentiente vxore & cum iuramento, vt infra dicetur; & hæc est propria prohibitio alienationis legis Iuliæ de fundo dotali, vt in toto ti. ff. de fund. dotal. & in l. vnic. §. & cum lex. C. de rei vxor. actione. & in principio. instit. quib. alien. licet vel non, cum similibus: de quo iure ciuili loquitur noster text. id corrigens, quando cum consensu vxoris iurato fit alienatio.

5 De rebus mobilibus inæstimatis in dotem datis erat dubium de iure ciuili an alienari possent? & glos. in d. principio. instit. quib. alien. licet, vel non, in verb. dotale prædium, in versu. quid si

res mobilis est. tenet posse alienari præd. res mobiles in dotem datas, argumento quorundam iurium, quæ ibi refert. Sed contrarium est tenendum, imò quod nec hæc res mobiles inæstimate in dotem datæ possint alienari, vt sentit glos. in l. libertas omnibus. 165. ff. de regul. iur. in versu. licet aliæ res dotalis non possint alienari. vbi tenet, quod regulariter res dotalis non possint alienari, nisi in casibus specialibus, ibi per eam relatis, ex quibus constat loqui etiam in rebus mobilibus. Sed tenet expressius eandem opinionem glos. optima in dict. §. & cum lex. l. vnic. C. de rei vxor. actione. verb. alienare, ad fin. & inquit Bart. in l. 1. nu. 18. ff. solut. matrim. quod, quicquid olim in hoc fuerit de iure veteri, de iure tamen authenticorum innouatum est in rebus quæ seruari possunt, vt nõ possint alienari sine solennitate, quam ponit authent. siue à me. C. ad Vellei. (de qua infra dicemus) & quod ibi notat glos. in fin. & in corpore vnde sumitur dict. authent. in §. penult. colla. 5. Et quod hoc sit verum, probat Barr. quia licet illa constitutio, dum loquitur de donatione, exprimat de immobilibus, tamen cum loquitur de dote, dicit generaliter, Si quis dotis causa, &c. Sequitur hanc opinionem Vitalis de Camban. in tracta. claus. in cap. incip. nunc videamus, an beneficio. l. Iuliæ, &c. num. 3. ad fin. fol. 733. quem etiam vide numer. 5. ibidem, & iterum num. 12. ad fin. vbi inquit communem sententiam videri, vt alienatio teneat à principio, sed ex post facto reuocetur: vide etiam illud nu. 14. ibidem. Et hanc opinionem Bar. scilicet quod res mobiles in dotem datæ, quæ seruando seruari possint, non possint alienari nisi cum solennitate dict. authent. siue à me, testatur communem Ias. in d. l. 1. num. 33. ff. solut. matrim. qui tenet & probat, quod imò nullo modo possint alienari, vt constat ex supradictis glos. & hæc opinio Ias. videtur hodie approbata in l. 7. titul. 11. part. 4. in versu.

Pero

Pero con todo esto no puede el marido vender, ni enagenar, ni malmeter, mientras que durare el matrimonio, la donacion que el dio a la muger, ni la dote que recibio della. dum generaliter loquitur in dote, non distinguens inter res mobiles & immobiles: licet possit dici quod hæc. l. regia sit intelligenda & declaranda per ius commune dict. authenticæ. siue à me. cum qua in ceteris videtur concordare: & ita Gregorius Lopez ibi in glo. ni enagenar. allegat pro concordante d. authent. siue à me. & text. in c. peruenit, de empt. & vendit. & non est nouum vt. ll. posteriores intelligantur & distinguantur per priores, vt in l. sed & posteriores. ff. de legibus. vt euitetur legu correctio, nisi expresse inducatur, vt sunt iura vulgaria.

6 Possit etiam dici, dictam. l. regiam loqui in rebus immobilibus dotis, dum præsupponit, fructus illius esse mariti pro sustinendis oneribus matrimonij: quia rerum immobilium proprie est vsusfructus. Quicquid sit, habemus iure probatum, res mobiles dotis regulariter non posse alienari constante matrimonio per maritum, & per consequens habebit locum in eis noster text. vt cum consensu & iuramento vxoris possint alienari, & sic remanet bene intellectus & declaratus noster text. in quibus bonis dotalibus locum habeat & procedat. ¶ Omitto, quod bona mobilia dotalia, quæ seruando seruari non possunt, bene possunt alienari per maritum, argumento. l. lex quæ tutores. C. de administrat. tut. & fructus, siue utilitas habita ex rebus dotalibus, vt in l. si ex lapidinis. ff. de iur. dot. Sed & sunt alij casus speciales, in quibus res mobiles dotis possunt alienari per maritum, qui constat ex supradictis glossis, & doctoribus proximè allegatis, & alijs, quos hic non referam, vt ad alia procedamus.

7 Res autem, quæ in pondere, numero, vel mēsurā consistunt, in dotem datæ possunt per maritum vendi, & de eis potest maritus ad libitum facere; te

netur tamen soluto matrimonio, alia bona eiusdem generis, quantitatis, & bonitatis vxori reddere, vt in l. res in dotem datæ. ff. de iur. dot. & in l. 2. r. ad fin. titul. 11. part. 4.

8 Restat nunc dicere de rebus æstimate in dotem datis, an hæc possint per maritum vendi, durante matrimonio; quia si possunt, non est necessarius noster text. in eis. Ideò dicendū est, quod res in dotem datæ æstimate, ea æstimatione, quæ iure facit emptionem, siue mobiles, siue immobiles sint, cum statim maritus per traditionem efficiatur dominus earum irreuocabiliter, & tantum teneatur vxori, vel eius hæredibus ad æstimationem, quando aliud non fuit conuentum in dotis constitutione; & hoc regulariter: & inde est, quod damnum aut commodum in his rebus contingens durante matrimonio, sit viri, & non vxoris, vt pote rerum, quæ proprie sunt mariti; quod secus esset, si non fuissent datæ æstimate in dotem, ea æstimatione quæ de iure faceret emptionem, vt in l. quoties. cum materia. C. de iur. dot. & in l. plerumque. ff. eodem, & in l. æstimate, & in l. æstimate. ff. solut. matrim. & vtrouque Doct. & in l. 16. 18. 19. 20. & 21. titul. 11. part. 4. quam materiam latissimè tractant D. episcopus Couarru. in practi. quæstio. cap. 28. per totum & Mattheus de Afflict. decis. Neapolit. 270. per totam, & Anton. Gom. in l. 53. Taur. numer. 4. & sequentibus. Vnde consequens est, vt maritus hoc casu possit præd. res constante matrimonio in dotem datas æstimate præd. æstimatione, quæ emptionem facit, siue mobiles, siue immobiles sint, alienare, & quod præd. alienatio sit valida & firma, per iura & decisiones Doct. supradicta & allegata, & ita in proprijs terminis tenet expresse Paul. de Cast. in dict. l. æstimate, num. 4. ff. solut. matrim. & Casp. in specius de dote in prima parte, quæst. 40. num. 2. & est expressa. l. regia pro hac opinione in dict. l. 7. titul. 11. part. 4. vbi cum prius dixisset, maritus minime posse

posse alienare dotem, inquit: *Fueras en- de si la diere apreciada.* & sic non est du- bium, attenta præd. l. & opinione su- prad. de iure communi, quin maritus possit res æstimatas in dotem datas, si- ue mobiles, siue immobiles sint, aliena- re, dum tamen dict. l. regiam intelligen- mus secundum ius commune, & alias ll. regias supra allegatas, scilicet quan- do res dotales sunt æstimatæ, ea æstima- tione, quæ facit emptionem, & non alias. Ex quo infertur, in his non esse necessariam decisionem d. cap. cum contingat, nec textum illum de illis lo- qui, sed de rebus dotalibus inæstima- tis, vel æstimatis, ea æstimatione, quæ emptionem non facit: & in donatio- ne propter nuptias.

9 Sed contra supra dictam resolutio- nem obest text. qui videtur expressè probare contrarium, in. l. in rebus. C. de iur. dot. vbi probatur, quòd mulier soluto matrimonio potest reuendica- re res dotales alienatas per maritum constante matrimonio, siue æstimatæ, siue inæstimatæ sint, siue mobiles, siue immobiles, & quòd in eis habet præro- gatiuam, & præfertur omnibus credi- toribus mariti, etiã anterioribus, cum eadem res ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint domi- nio. Cuius tex. generalitas videtur de- struere, quæ supra proxime dicta sunt. Vnde glo. ibi verb. æstimatæ. sentiens hanc difficultatem, tres solutiones ei assignat, è quibus ultimam tenet, quæ est vera, scilicet quòd mulier soluto matrimonio pro rebus dotalibus inæ- stimatis alienatis per virum constante matrimonio, habet reuendicationem directam, pro illis verò, quæ fuerunt æstimatæ, habet vtilem, scilicet tunc cum vir aliàs non est soluendo, aliter secus, vt in. l. vxor marito, in fine. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi bene pro- batur hic intellectus glos. & ita debet intelligi & restringi dispositio genera- lis dict. l. in rebus, vt iura iuribus con- cordentur. Et hæc opinio & intelle- ctus glos. illius est communis, vt plu-

res Doct. referens testatur Antonius Gomez in. l. 53. Taur. num. 44. colu. 2. in fine illius num. & col. sequentib. se- quitur etiam Gregor. Lop. in dict. l. 7. titul. 11. part. 4. in verb. *apreciada*, vbi refert hanc opinionem sequutos Bal- dum, Salic. & Bald. Nouel. sequitur etiam & latè probat D. episcopus Co- uarr. in practi. quæstio. dict. cap. 28. nu- mer. 8. vbi ampliat, etiam si vxor con- sentiat venditioni rerum æstimata- rum ea æstimatione, quæ emptionem fecit, quoties maritus non est soluendo: quia tunc non obstante quòd mu- lier consenserit præd. alienationi, po- terit postea soluto matrimonio, eas re- petere per vtilem reuendicationem. Eandem etiam opinionem sequitur Ioã. Baptista in suo arario commun. opin. litera. D. num. 237. fo. 48. † Qui duo vltimi cum Iaf. & Socin. contra Ant. de Fano tenet, possessorem rei hoc ca- su liberari ab eius restitutione offeren- do æstimationem. Quorum opinio & mihi placet, quia cum possessor ille successerit in ius mariti, qui vendidit, & offerat æstimationem, quam si habe- ret maritus, vxor non posset reuendi- care d. bona consequens est, vt hoc ca- su oblata sibi æstimatione per posses- sorem, excludatur à sua reuendicatio- ne vtili proposita & intétata. Quæ opi- nio verior & benignior est, & eam se- quitur Bal. Nouel. de dot. 7. par. priu. 47. fol. 38. Matth. de Afflict. decis. Nea- pol. 100. Gregor. Lop. in. l. 18. in glos. *No le finca.* & in. l. 34. glos. 2. tit. 13. par. 5. qui alios allegantes hoc intelligunt soluto matrimonio, secus si eo constan- te mulier propter inopiam viri agat pro sua dote, vt se, suamque familiam alat; nam tunc tertius possessor, vel cre- ditor posterior non admittitur offe- rendo mulieri æstimationem dotis. Et hæc est magis communis opinio in hoc vltimo casu, vt bene probat & te- net Roland. à Valle consil. 9. num. 38. & 39. lib. 1. dicens non esse receden- dum ab ea in iudicando, & senatus Neapol. iam bis secundum eam iudi- cavit,

cavit, secundum Matth. de Afflict. vbi sup. Limita tamen eã singulariter duo- bus modis, vt per Bald. Nouel. vbi su- 11 præ. † Est tamen casus, in quo etiam si fundus detur in dotem æstimatus, ea æstimatione, quæ nõ facit emptionem, potest vendi per maritum, non obsta- te prohibitione legis Iuliæ de fundo dotali, puta quando maritus recepit in dotem fundum æstimatum centum, eo pacto cum muliere postea inito, vt diuortio facto, eodem pretio vxori fundum vir restitueret; nam hoc casu si maritus vendat dictum fundum cõ- stante matrimonio, de voluntate vxo- ris, non tenebitur postea diuortio fa- cto restituere præcisè præd. fundum, sed datur ei facultas reddendi ducen- ta, vel fundum, & hoc quoniam volun- tate vxoris fundus venit, quia aliàs fun- dus omnino esset restituendus. Ille est text. & casus expressus in. l. fin. ff. de pact. dotal. & est singularis profectò, quia si fundus nõ fuisset æstimatus, vo- luntas mulieris non validaret aliena- tionem ipsius fundi, vt supra dictum est: sed quia fundus erat appretiatu; quo casu potest vendi per maritum, vt su- pra dictum est, & solú impediēbat alienationem pactum conuentum supra- dictum de reddendo vxori præd. fun- dum facto diuortio, eadem æstimatio- ne, & pactum fuit sublatum contraria voluntate paciscentium vendēdo fun- dum, merito quod valuerit in casu il- lius tex. alienatio. & hæc meo iudicio est vera ratio illius decisionis.

12 Quæ non tantum procedit in rebus immobilibus, prout ille text. loquitur, sed etiam in rebus mobilibus, vt pro- bat expresse text. in. d. l. æstimatis, ibi. Quæ verò non extarent. ff. solut. mat. & ibi notat & hoc tenet glos. verb. volente, allegans. d. l. fin. quam glos. se- quitur Bar. ibi ante num. primum, di- cens esse notandum. Item Paul. num. 2. qui dicit esse singulare, & bene decla- rat, & nu. 3. testatur hanc esse commu- nem opinionem, quam etiam tam in rebus immobilibus, quam in mobi-

libus sequitur & testatur à doctori- bus receptam plures allegans & di- cens mente tenendam D. Episcopus Couarr. in practicis quæst. dict. cap. 28. num. 4. vers. his verò, vsque ad fin. nu. vbi assignat aliam rationem, & exi- stimat his casibus posse vxorem pete- re æstimationem in ipso contractu do- tis definitam.

13 Sed aduerto ipse, contra hoc vlti- mum videri text. expressum in dict. l. fin. ff. de pact. dotal. in cuius casu fuit æstimatus fundus centum in constitu- tione dotis, & inquit postea tex. quòd si maritus eum vendidit volēte vxore, datur potestas viro, vtrum velit ducē ta, vel fundum reddere, & sic non solú tenetur ad centum, quibus fuit æstima- tus fundus, sed ad tantundem in super, cum text. dicat, ducenta esse præstan- da, vel fundum. Vnde videtur, quòd li- cet valeat venditio, maritus teneatur ad duplum æstimationis, vel ad ipsum fundum reddendum. Sed illi textui re- spondendum est, hoc ideò ibi statui, quia per maritum fuit venditus fun- dus ille, de voluntate vxoris, ducentis, licet æstimatus fuisset centum in dotis constitutione, quia illa æstimatio non fecit emptionem, propter pactum po- stea sequutum de reddendo fundum eo- dem pretio, diuortio facto. Vnde cum mulier hoc casu excludatur à petiti- one fundi, quia consensit alienationi eius, consequens est, vt pretium, quo venditus fuit, sibi reddatur, cum id suc- cesserit loco fundi: quod est notandum pro limitatione eius, quod dicit D. Epi- scopus Couarru. vbi supra de æstima- tione fundi reddenda, quando mulier consensit alienationi fundi æstimati, ea æstimatione, quæ non fecit emptionem, nam debet intelligi, præterquam si pluris vedatur fundus per maritum, quia tunc pretium illud, quo venijt, red- dendum est, vt in. d. l. fin.

14 Vltius in materia nostri text. d. c. cum contingat, est aduertendum, quod si mulier consenserit alienationi rei do- talis cū iuramento, vel in casu d. l. fin. ff.

de pact. dotal. & dict. l. æstimatis. ff. solut. matrim. sine iuramento solum poterit petere à marito, vel eius hæredibus, postea soluto matrimonio, æstimationem præd. fundi alienati, quæ erat tempore alienationis, id est, pretium quo venijt, quia fuit in dotem conuersum, secundum Paul. de Castr. in dict. l. æstimatis. num. 3. qui licet loquatur in rebus mobilibus, idem est in immobilibus eadem ratione. In quo articulo tenenda est distinctio Ioann. de Imol. in dict. cap. cum contingat. numer. 26. & eiusdem in l. cum vir. ff. de vsu cap. col. antepen. versic. item aduerte, scilicet, quod si sola vxor de licetia mariti alienauit, & ipsa sola recepit pretium, non potest petere aliquid à marito, vel eius hæredibus illius fundi venditi nomine. Si verò maritus solus alienauit de licentia vxoris, & cum ipsius iuramento regulariter, & sine iuramento in casu d. l. fin. vel si maritus & vxor simul contraxerunt & vendiderunt, & vxor iurauit in casibus necessarijs, & ambo consententur in instrumento recepisse pretium, maritus & eius hæredes tenentur ad totum pretium reddendum vxori postea soluto matrimonio, quia ad eum præsumitur peruenisse. Et hanc distinctionem Imol. eum referens sequitur Anto. Gom. in dict. l. 53. Tau. num. 57. cuius distinctionis vltimus casus, quando maritus & vxor simul vendiderunt, & confessi sunt recepisse pretium, habet aliquam dubitationem, quia videtur quod medietas pretij peruenerit ad maritum, & alia medietas ad vxorem, ac per consequens maritus, vel eius hæredes non teneantur soluto matrimonio ad integrum pretium reddendum vxori, sed dimidiu, quod ad eum præsumitur peruenisse: arg. text. in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. & ita in terminis tenet Bar. in consil. 124. incip. dña. P. nupst, & c. num. 1. & Bal. in auth. si qua mulier. C. ad Velleia. & in l. mater. num. 11. C. de reuendic. Cum qua opinione transit simpliciter Franciscus Marg. decis. 507. nihil

aliud allegans, & hoc limitat cum Bal. nisi prius appareret quod maritus recepisset totu pretium, & idem inquit, quod cautæ mulieres faciant sibi caueri à viris, vt ex huiusmodi confessione participationis pretij nõ possit eis afferri præiudicium. Sed adhuc tenenda est supradicta distinctio Imolæ, etiam in præd. vltimo casu, vt contra Bar. & Bal. vbi supra cum Imol. Specu. & alijs tenet, & bene probat Matth. de Affli. decis. Neapolit. 209. num. 3. & sequentibus. vbi inquit ita fuisse iudicatum & confirmatum per consilium Neapolitanum. Sequitur etiam additio Bar. in d. consil. 124. dict. num. 1. litera. B. vbi alios allegat, scilicet Dominicu Gem. Paul. de Castr. & Feder. de Senis. sequitur bene probans Campecius de dote. 4. par. quæst. 10. per totam: pro quo est bonus text. in dict. auth. si qua mulier. vbi quando vir & vxor se obligant in eodem instrumento, non tenetur mulier, nisi quatenus docetur verum in eius vtilitatem. Item etiam, quia experientia docet, quæ est optima rerum magistra, quod maritus verè percipit pecuniam: sed pro cautela & securitate emptoris vir & vxor se obligant & vendunt, & consententur ambo simul recepisse pretium, quia commodè non potest mulier resistere voluntati viri: & supradicta sunt notanda in practica, quia sæpè contingere solent & possunt, & vulgus rusticorum existimat, quod eo ipso quod mulier cõsentit cum iuramento alienationi rei dotalis, non potest postea petere pretiu soluto matrimonio. Et opinionem supradictam tenendam tenet etiam & putat verio-rem Vital. de Camban. in tracta. clausu. in cap. incip. sed nunc restat videre. & c. numer. 1. pag. 750. & sequentibus. * Et pretium quod peruenit ad virum, peti potest actione ex stipulatu pro dote, quia bona viri sunt obligata à tempore contractus dotis celebratæ, non verò à tempore, quo dictum pretium peruenit ad eum, vt in l. 1. qui potior. in pignor. habe.

pro

pro quo etiam faciunt verba contractus, quæ dicunt, Promisit. d. dotem restituere: ita Bart. dict. consil. 124. numer. 5.

15 Vterius in hac materia est aduertendum, quod solus metus, siue reuerentia maritalis vel paternalis, non est sufficiens ad rescindendam alienationem, vel hypothecam rei dotalis, vel donationis propter nuptias, vel renuntiationem factam cum consensu vxoris, vel filij, & iuramento. Ita probat expresse recte intuenti text. in nostro cap. cum contingat. de iureiuran. & in dict. cap. licet mulieres. eod. titul. in. 6. & in cap. quauis pactum, de pact. in. 6. vbi valet præd. alienatio & renuntiatio cum iuramento facta, etiam si fiat in presentia mariti, vel patris. Ergo timor siue reuerentia ipsorum non detrahit validitati ipsius actus, qui geritur per mulierem, vel filium consentientes alienationi, vel alienantes & renuntiantes cum iuramento. Et ita notat Abb. in dict. cap. cum contingat, in princ. per text. ibi. & communis opinio, secundum Alciat. ibi. num. 1. & 2. qui multis modis ampliat & limitat, & ideo est videndus in proposito. Sed tactus examinat materiam hanc Anto. Gom. 2. tom. cap. 14. de restit. min. num. 27. per totum: vbi etiam ampliat & limitat multis modis, testatus hanc esse communem opinionem plures Doct. allegans & bene probans: est etiam communis opinio secundum Boerium decis. 100. num. 9. & sequenti. vbi plures allegat & bene declarat: nec obstat gl. quæ contrarium videtur tenere in l. 1. §. quæ onerandæ, verb. metu solo. ff. quar. rer. actio non datur, quia illa debet intelligi, probato metu per minas illato, vel alio legitimo modo, quia solus metus reuerentialis, rogatus & persuasio non est sufficiens ad rescindendum contractum validum iuxta supradicta. & ita gloss. illam intelligit Bart. ibi & alij Doct. & testatur communè insignis præsul Cou. in. 4. de spõs. 2. part. c. 3. §. 6. num. 4. vbi plures Doct.

allegat: alias enim gloss. illa simpliciter intellecta non est vera, & contra eam tenet Ias. in l. quæ dotis. num. 96. ff. solut. matrim. & exempla metus, qui debet probari, videnda sunt per additionem Bart. in dict. l. quæ dotis. num. 22. litera. I. vbi infert ad intellectum text. in cap. vnic. §. fin. de desponsatione impub. lib. 6. qui text. facit etiam contra gloss. dict. l. 1. §. quæ onerandæ, & videndus est omnino in materia huius puncti & articuli Roderic. Suar. allega. 1. & latius & optimè allega. 24. per totam: & Matth. de Affli. decis. Neapol. 246.

16 Qui tenet non sufficere maritum verberasse vxorem, nisi probetur id fecisse, vt talem contractum faceret, vel ei consentiret: quod est notandum: & de metu reuerentiali filij coram patre tacentis videndus est omnino latè Montal. in l. 8. gloss. 2. tit. 11. lib. 1. for. Et quia præd. Doct. latissimè declarat materiam hanc, ideo in ea non immoror, sed quoties casus occurrerit recurrendum est ad præfatos Doct. Dixi etiam remissi uerbu mea repet. auth. sacramenta p. b. num. 93. & sequent. C. si aduers. vend. vbi limitauit comunem opinionem supra positam, si cum metu reuerentiali cõcurreret enormis læsio. Nouissimè de supradictis in hoc articulo & alijs vtilibus quæstionibus in proposito videndus est latissimè Dñs Ant. de Padilla in l. interpositas. nu. 16. & seq. C. de transact. & post eum doctissimus & meritisimus Regius cõsiliarius, D. Ludou de Molin. lib. 2. de Hispan. primog. c. 3. nu. 9. & sequenti. (& Aymon Crauet. cons. 114. num. 1. & Burgos de Paz cons. 5. num. 11. Menoch. de arbitrar. iudic. casu. 136. numer. 6. & sequentibus.) Omittendum autem nõ duxi, tanquam necessarium pro huius materie declaratione & practica: quod licet olim iure. C. mulier posset renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, vt in l. etiam. & in l. iubemus. C. ad Vellei. hodie tamen attentata auth. si qua mulier. C. eo. vbi probatur, qd mulier non

non potest se vel substantiam suam obligare pro viro, & obliget, obligatio est nulla, nisi probetur manifestè, quòd pecunia in propriam vtilitatem ipsius mulieris expensæ sint, non poterit renuntiare suæ hypothecæ, nisi in casu, in quo valet consensus mulieris in alienatione propter nuptias donationis, de quo in authent. siue à me. C. eod. titul. scilicet, quando secundus consensus mulieris intercessit post biennium, & aliæ res viro sint, ex quibus eidem mulieri consuli possit, quia aliàs si viro nulla alia supersunt bona, esset renuntiatio & donatio, quæ non valet inter virum & uxorem, vt in toto titul. C. & ff. de dona. inter vir. & vxor. Item etiam quia viro non remanente soluendo, mulier per hanc renuntiationem esset obligata non agere, nec petere: nam ex pacto liberatorio quis obligatur ad non agendum, vt in l. vbi pactum. C. de transact. & in l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. Sed mulier pro viro nullo modo potest obligari: vt in dict. authent. si qua mulier, igitur & in terminis nostris quòd hodie renuntiatio mulieris suæ hypothecæ non valeat, nisi quando alia bona viro supersint, ex quibus mulieri possit esse consultum pro sua dote, sicut in casu dict. authent. siue à me. tenet Bart. in l. Mæuia. §. fundus. nu. 4. ff. solu. matrim. vbi alios refert, & ibi Paul. de Cast. num. 3. testatur hoc esse singulare, & communiter approbatum per omnes, & quod vbiq; seruetur. Hanc etiam opinionem testatur communem plures allegans Roland. à Valle consil. 70. num. 1. & 20. lib. 2. vbi inter alios allegat Anto. de Fano, & Matth. de Afflict.

18 Ex quo ampliatur hæc conclusio, vt habeat etiam locum, vbi maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, sed non tempore repetitionis dotis, quia tunc vxor possit agere & habere regressum ad bona alienata, super quibus renuntiavit iuri hypothecæ: & quia hæc opinionem tanquam æquiorum tenuit Sacrum Concilium Nea-

19 politanum, contra Paul. aliter tenentem in dict. l. Mæuia. §. fin. & ibi refert Parisium tenentem supra proxime dictam ampliationem Matth. de Afflict. Si tamen renuntiatio hæc iuris hypothecæ competentis pro dotibus in bonis mariti, firmetur iuramento vxoris, bene valet & tenet, vt alios referens tenet Roland. à Valle dict. consil. 70. num. 20. & 21. lib. 2. per text. in presenti cap. cum contingat. & in dict. c. licet mulieres. Et licet. glos. in dict. authent. si qua mulier, velit contrarium, quam dixit singularissimam Ludouic. Roman. relatus per Roland. à Valle. consil. 2. numer. 80. lib. 1. tamen illa glos. communiter non tenetur per Canonistas, secundum Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 311. num. 4. quem refert Roland. à Valle dict. consil. 70. num. 20. dicens ex eo glos. illam communiter reprobare, & alios etiam refert in reprobationem. d. glos.

20 Sed circa supradicta de renuntiatione hypothecæ mulieris non iurata in casu dict. authent. siue à me, cadit pulchra & quotidiana dubitatio. Finge mulierem agere contra emptorem bonorum mariti hypothecata. ille excipit de renuntiatione hypothecæ facta per ipsam mulierem: mulier replicat, quòd non valet præd. renuntiatio, quia illa erant vltima bona, ita quòd alia non superfuere marito, qui vedit, de quibus possit esse consultum ipsi mulieri: rursus emptor hoc negat, dicens, quòd remanserunt marito alia bona sufficientia, & sic quòd valet renuntiatio præd. cui nam incumbat onus probandi, mulieri quòd alia bona non essent, vel emptori, quòd alia superessent? Quæ questionem inuenio tactam & positam per Paul. de Cast. in dict. l. Mæuia. §. fundus. num. 4. ff. solut. matr. vbi inquit se iam habuisse de facto, & videri verius esse quòd emptori incumbat onus probandi, quòd supradictum est: argum. l. cum de lege. cum ibi notatis. ff. de probat. nihilominus tamè inquit se contrarium dixisse, & sic quòd vxori incumbat hoc casu

casu onus probandi alia bona non esse: quia mulier in hoc casu est actrix, & sic tenetur probare negatiuam in qua se fundat, iuxta notata in l. hoc iure ff. de verb. oblig. cum intentio rei sit fundata in renuntiatione mulieris: at in. d. l. cum de lege. negans est reus: & ita resistet Paulus in hac opinione.

Sed in contrarium, imò quod emptori competat onus probandi alia bona esse, non vero mulieri quod non sint alia bona, facit, quia pro regula traditum est, quod non valeat præd. renuntiatio hypothecæ facta per mulierem, quia per eam obligatur maritus, vt supra dictum est, nisi in casu, quo alia bona supersint marito, ex quibus consuli possit ipsi mulieri, vt probatur in d. authent. siue à me, & per communem opinionem supradictam, & sic hæc est exceptio regulæ: sed qui habet regulam pro se, prout habet mulier in hoc casu, habet fundatam intentionem suam, donec probetur exceptio, iuxta glo. communiter approbatam, vt alibi dicemus in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. Cum igitur mulier fundetur in iure communi, emptor vero in exceptione iuris consistente in facto, prout est probare quòd marito supersunt alia bona vltra vendita, consequens est, vt nisi emptor, licet reus sit, probauerit exceptionem suam, cum habeat regulam contra se, debeat condemnari: præcipue attentis verbis. d. authent. siue à me, & dict. authent. si qua mulier, quæ hoc aperte significant: quia inuoluntate ipsius iure absque ope exceptionis renuntiationem & obligationem mulieris pro viro, nisi aliæ res viro sint, ex quibus mulieri consuli possit. Itaque extare alia bona est quædam qualitas necessario probanda, ad hoc vt valeat præd. renuntiatio iuris hypothecæ rerum dotaliu. Igitur ei, cui incumbit valor renuntiationis, incumbet etiam probatio aliorum bonorum: cum aliàs hoc non probato renuntiatio sit nulla, ac per consequens emptor tenebitur id probare. Quid dicendum? Certè articulus hic dubitabilis satis est: nihilominus ta-

men opinio Pauli verior mihi videtur & tenenda. Primò per ea quæ ipse adducit. Secundò, quia ita etià alias videmus in iure quod creditor non potest agere aduersus fideiussorem sui debitoris presentis, nisi facta prius excussione in bonis ipsius debitoris principalis, vel probato quod non sit soluendo, vt in authent. presente. cum materia. C. de fideiuss. ergo nec etiam mulier contra emptorem in casu quo loquimur, nisi probando quòd vir suus non sit soluendo. Tertiò hæc opinio Pauli probatur per ea, quæ latissimè tradit & fundat Roder. Suar. in l. 1. tit. de las arras. lib. 3. fori. vbi tenet per plura iura bene ponderata, quòd si mulier soluto matrimonio, vel eius hæres petat arras sibi per maritum promissas, & ei opponatur, quòd non debentur ei arras in tanta quantitate, in quantum maritus promissit, quia tempore quo eas promissit, non habebat tot facultates, vt sufficeret decima pars earum ad quantitatem sibi promissam, hoc casu mulieri & eius hæredi incumbit onus probandi, facultates patrimonij mariti tempore promissionis arrarum sufficientes fuisse ad quantitatem promissam, non vero marito, seu eius hæredibus, minores fuisse, quia mulier, siue eius hæres petendo certam quantitatem arrarum, censetur allegare ad propriam petitionis fundamentum, qualitatem hanc, scilicet, maritum tot bona habuisse, quot sufficerent ad arras illas constituendas intra decimam partem bonorum, cum alioqui vltra d. decimam partem constitutio non valeat, iuxta. d. l. fori. & l. 50. Taur. & idè hoc probare tenetur. Quia allegans diuitias vel paupertatem ad propriam intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, siue actor sit, siue reus. gloss. in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisfac. cog. quæ gloss. opinio communiter approbatur, vt pluribus relatis testatur D. Couarru. lib. 2. variar. cap. 6. numer. 2. & Gaspar Baeza vbi infra statim allegatur, numer. 16. Pro qua opinione allegatur etiam glo. in d. l. cum de lege, ff. de

ff. de probat. quæ tenet, quod hæres cõ-
uentus à legatarijs, negans sufficere bo-
na ad legata persolueda, tenetur id pro-
bare, ad hoc vt habeat locum Ealcidia,
quod probat eo ipso, quod asserit, eũ
tot bona habere, & non plus: nam qui
eum plura bona habere dixerit, id pro-
bare tenebitur: quam glos. (vt alios plu-
res omittam) testatur communem, li-
cet non veram, D. Episcopus Couarr.
vbi supra, num. 3. qui plurimos eam se-
quentes allegat. Dicit etiam commu-
niter approbatam Baeça in tractatu de
non meliorand. ratione dotis filiabus.
c. 36. num. 13. **Quam** opinionem Roder.
Suar. in suo puncto & articulo arrarũ
sequitur Anto. Gómez in l. 53. Taur.
num. 13. & inquit Couar. vbi supra, nu-
7. in praxi receptam fuisse, licet quan-
doq; soleat hæres mariti condemnari
in ea quantitate, quæ arrarum iure ab
vxore repetitur, etiam si ea nõ probet,
arras promissas intra limites partis de-
cimæ bonorum mariti contineri, vbi
adsunt aliquot præsumptiones, quibus
quodammodo iudices persuadetur pro-
missam quantitatem decimam bonorũ
mariti non excedere, idq; plerumq; iu-
re fit, secundum ipsum. Et idem serua-
tur, quando mulier arras possidet, & ab
hærede mariti conuenitur; ea ratione
quod asserat nõ potuisse dari ultra de-
cimam partem bonorum, nam hærede
mariti non probante plene quod asse-
rit, & sic arras excedere decimam bono-
rum partem, etiam vxore nihil proban-
te, ipsa absoluitur, secundum Roderic.
Suarez & Couarru. vbi supra, qui asse-
rit præsertim, hoc ita esse pronuntian-
dum, quia principalis hac de re opinio
supradicta, scilicet quando mulier vel
eius hæres petit arras promissas à ma-
rito vel eius hærede, quod ipsa tenea-
tur probare sufficientiam & idoneita-
tem bonorum mariti, non omnino ve-
ra sit, imò possit meritò suspecta plu-
ribus videri, & sic prudenter, vt sem-
per, eam reprobatur Couarru. vt dicit
Baeça vbi supra, num. 19. vbi expresse
tenet & probat contrarium, dicens q̄

si casus incideret, ipse ad solutionem
arrarum condemnaret hæredes, etiam
si vxor non probaret nõ excedere de-
cimam bonorum, & nu. 22. inquit eam
opinionem esse magis expeditam, si
quis peteret arras ex instrumento pu-
blico, propter autoritatẽ rei iudicatę,
quam instrumentũ continet. * Eadem
sententiam contra Roderic. Suar. pro-
bat late nouissime Ayora de partit. r.
par. c. 7. nu. 26. cum sequentib. quanuis
Pelaez de maior. i. par. quest. 52. nu. 13.
cum sequentib. opin. Roder. Suar. pro-
bet, nisi mulier possideat arras: & am-
pliat opinionem Roder. Suar. etiam si
maritus fateatur arras à se promissas
nõ excedere decimam partem suorum
bonorũ: multũ tamen prodesse ait hæc
confessione mariti. * Cũ hæc igitur ita
si in probãdo patrimonio mariti pro-
mittentis arras, vt actori, siue mulieri,
vel eius hæredi, siue viro, vel ipsius hæ-
redi incubat onus probandi valorẽ pa-
trimonij, etiã si de iure Regio sit nulla
promissio arrarũ ultra decimam partẽ bo-
norũ promittentis eas, etsi habeat intẽ-
tionẽ suã fundatam in iure maritus, &
eius hæres, vt in dictis. l. Regijs proba-
tur. Ergo ita & eodẽ modo dicẽdũ est in
nostro casu, vt mulier hæc agens reuẽ-
dicatione cõtra emptorẽ bonorũ mari-
ti, quæ sunt hypothecata pro dote. mu-
lieris, opposita exceptione ab emptore
renuntiationis iuris hypothecę factę
ab ipsa muliere, & cõstito de prædicta
renuntiatione per instrumentũ vendi-
tionis, teneatur probare mulier ipsa,
quod marito nõ superfuere alia bona,
ad hoc vt sua renũtiatio non valeat, &
possit experiri aduersus emptorẽ, & q̄
aliàs absoluat emptor, hoc non pro-
bato per mulierem agentem: quia mu-
lier petens prædicta bona, cum sciat, &
scire debuerit renuntiationem prædi-
ctam à se factam, videtur asserere, non
esse alia bona mariti, ex quibus possit
sibi consultum esse, quandoquidem
agit contra eum; iure enim non potest
aduersus eum agere, nisi non extanti-
bus alijs bonis mariti, vt supradictum
est,

est, igitur tenebitur id probare, cum sit
fundamentum suæ intentionis. Quod
præcipuè iuuatur, quia cum emptor
possideat, & mulier agat ad eius exclu-
sionem, meritò quod ipsa mulier te-
neatur probare, alia bona viri non su-
peresse, iuxta supradicta in arris posses-
sis per mulierem, quando maritus, vel
eius hæres agit, & præten dit eas fuisse
excessiuas, ¶ ex doctrina singulari Ci-
ni & Salic. in l. actor quod asseuerat.
C. de probat. tenentium, quod quando
aliquis est in quasi possessione, qui ne-
gat qualitatem, per quam vult eum re-
mouere ab illa quasi possessione, tene-
tur illam qualitatem probare, quanuis
sit negatiua, cum sit fundamentum suæ
intentionis: quam etiam opinionem in
arris tenet Baeça vbi supra, num. 21. Ex
quibus remanet, opinionem Pauli vbi su-
pra in nostro proposito veriore esse.
25 Et ex supradictis omnibus circa illã
quæstionem de probatione bonorum,
cui incumbat onus probandi in supra-
dicto casu, inferri potest ad decisionem
alterius quæstionis practicabilis satis,
& quam ipse iam vidi in iudicio versa-
ri in processu ad me delato ad senten-
tiam proferendam. **Quidam** legatarius,
cui sit legata per defunctum liberos ha-
bentem quædam res immobilis, eam pe-
tebat ab hæredibus ipsius: hæredes ne-
gabant rem illam contineri in quinto
bonorum defuncti, quod poterat ex-
traneis relinqui, extantibus descenden-
tibus, attentis legibus huius regni, &
sic assererebant excedere legatum illud
quintam partem bonorum defuncti,
ac per consequens bona defuncti non
sufficere ad hoc, vt quinta pars ipso-
rum tantum valeret, vt prædictum le-
gatum in quinto contineretur. Lega-
tarius verò assererebat totum contra-
riũ. **Quærebatur**, cui incumbat in hoc
casu onus probandi suam assercionem?
Certè ex supradictis, & traditis, tam
per Paul. quàm per Roder. Suarez, &
Couarru. constat hoc casu legatarium,
tanquam actorem & fundantem se, sal-
tim tacitè, & implicitè, in certo valore

bonorum defuncti, quandoquidem
petit rem sibi legatam integram, tene-
ri probare rem illam contineri in quin-
to bonorum defuncti, quia reliquit tot
bona, vt in quinto contineretur, cum
hæredes sint in possessione bonorum,
& asserendo tot bona reliquisse defun-
ctum, & non plura, habeant probatam
suam exceptionem, & qui plura esse di-
xerit, id probet: & ita videtur tenen-
dum in hoc casu, saluo meliori iudicio.
26 Præcipuè attendenda doctrina Alexand.
conf. 55. lib. 1. num. 6. vbi ait, quod si
quis fecit donationem, & eius hæres
vult eam reuocare, sufficit, si dicat, do-
nantem non habuisse alia in bonis tem-
pore donationis, & volens dicere con-
trarium, habebit necesse illud probare,
quam refert Baeça vbi supra, num. 14.
qui cum eo videtur transire.
27 Quæ opinio maximè esset vera, si hæ-
res confecerat inventarium, & illud
produxisset, quia opinio glos. in dict. l.
cum de lege. supra allegata, sic est intel-
ligenda, scilicet, quando hæres confe-
cerat inventarium: quo casu propter
præsumptionem, quæ est pro inuenta-
rio, hæres dicens tot legata fuisse reli-
cta à testatore, & tot bona remansisse
in eius hæreditate, vt apparet ex inuen-
tario à se facto, transfert onus proban-
di in legatarios, secundum Couarru.
vbi supra, num. 4. & alios plurimos re-
latos per Baeçam vbi supra, num. 26. Si
autem non allegasset inventarium, vel
id non produxisset, tunc est magis du-
bium, & potius crederem, & tenerẽ cõ-
trarium, per supradictum intellectum
glos. & per ea quæ supra dicta sunt in
quæstione arrarum cum Couarr. &
28 Baeça contra Rodericum, ¶ et per de-
cisionem alterius quæstionis ipsius Bae-
çæ vbi supra, nu. 26. vbi tenet, q̄ agens
ex promissione dotis obtinere debet,
extante. l. Regia, quæ habet, quod filia
non possit meliorari in tertio, vel quin-
to bonorum ratione dotis, etiam si non
probet dotem non excedere legitimã,
siue agat iudicio ordinario, siue execu-
tuo, nisi ex ipso instrumenti tenore
constet

* cōstet patrem meliorasse, quod ibi probat numeris præcedētibus. * Et post huius operis primam editionem similem quæstionem ei de qua supra nu. 25. examinavit Pelaez vbi sup. nu. 12. cum sequentibus, nempe an filius melioratus à patre, teneatur probare rem sibi assignatā pro melioratione, non excedere tertium & quintum, in quo melioratus est, si cohæredes contrarium affirmant: an verò hi, quod asseueratur, & resoluit prout in arris cum Rod. Suar. vbi sup. quem sequutus fuit ibi, vt si possideat melioratus meliorationem, non teneatur probare, non excedere tertium & quintum: sed cohæredes aliud asserentes, contrarium, secus verò si non possideat, sed agat & petat. Hæc tamen opinio non omnino vera videtur, quia deficit eius fundamentum, nempe opinio Roderic. Suar. cui innititur, cum ipsa non sit etiā omnino vera, sed suspecta, vt prædiximus, idèd potius probo in hoc de melioratione, quod tenui supra in quæst. præd. num. 25. de legatario. *

29 Ipse verò in supradicto processu, quem cum vidissem à neutra parte esse benè probatum valorem bonorum defuncti, vt euitarem lites, & vt veritas elucesceret, iussi, q̄ ab alterutra parte nominarentur intra certum tempus æstimatores, & calculatores: qui viso inuentario bonorum defuncti, ea æstimaret, & appretiarentur, & facto vno æstimo omnium bonorum, declarauit valere legatum illud in illa re, & præstādum fore respectu quintæ partis totius valoris bonorum, & non amplius, & quòd de illo quinto teneretur soluere legatarius impensas funeris eo casu, q̄ totū quintum contineretur in dicta re, iuxta. l. 30. Taur. Ad quod ita decidendum motus fui etiam ex aurea doctrina Bart. in iudicijs admodum practicata, in. l. si quòd ex Pamphila. num. 3. ff. de legat. 2. quæ habet, quod licet in iudicio non sit probatum de valore rei, iudex ex officio suo debet estimare, argu. text. in. l. semper. §. in hoc interdi-

cto, & quod ibi notatur. ff. quod vi aut clam. quam doctrinam sequitur Curt. Iun. in. l. vnica. num. 66. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. dicēs, quòd Practici semper habēt in ore hanc Bar. decisionem: sequitur etiā Paul. de Cast. in. d. l. si quòd ex Pamphila. numer. 3. & Aretin. in. l. cum seruus. colum. fin. de verbor. oblig. Hyppol. sing. 5. num. 23. & Matth. Afflict. decis. Neapol. 83. nu. 6. & ita fieri, & practicari vidi sæpissimè, quoties ex probationibus non potest constare de valore rerum, super quibus litigatur, nam iudices statim iubent liquidari valorem, vel per æstimatores nominandos per partes, vel per testes, iuxta negotij qualitatem. ¶ Si vero in petitione principali est specificatio valoris facta, & super ea fuerunt examinati testes, & cōdemnatio facta fuit in eo quod postea liquidatum fuerit, tunc hæc liquidatio nõ debet fieri per testes iterum examinandos, sed ex eodem processu, si ex illo potest constare, ne aliàs detur occasio, & timor subornationis, vt tradit idem Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 35.

32 Sed si liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet id ad alios remittere, quia datur occasio litibus, & sumptibus, & curare debet iudex, vt omnino, quantum ei possibile sit, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, etiam si de incerta quantitate apud eum actū sit, vt in. §. curare. inst. de actio. cum similibus. Pro qua opinione, & pro supra dicta doctrina Bar. habemus hodie expressam pragmaticā. 41. de Madrid. anno. 34. quæ est huiusmodi: *Otrofi tenemos por bien y mandamos, que los juezes de aqui adelante no nõbren contadores para ningun articulo que consista en derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el proceso, sino que solamente los puedan nombrar para en cosa que consista en cuenta, o racion, o pericia de su persona, o arte.* quæ pragmatica hodie est. l. 50. tit. 5. lib. 2. nouæ Recopilā. Regiæ.

33 Primò principaliter concl. præcipua nostri text. in hoc. c. cū contingat. limi-

limitatur ex ipso met text. vt non procedat, quando iuramentū mulieris redundat, & tendit in alterius præiudicium. Vnde infertur, quòd ad hoc vt iste text. procedat, requiritur quòd maritus consentiat, & præstet licentiam vxori suæ ad alienationem rei dotalis cum iuramento faciendam, aliàs enim, cum alienatio & iuramentum tendāt in præiudicium mariti, quia ipse constante matrimonio est dominus dotis, vt in. l. doce ancillam. C. de rei vend. cum similibus; si valeret prædicta alienatio sine eius licentia facta, maritus priuaretur commodo, & fructibus dotalis alienatæ, & oneribus matrimonij onustus remaneret, idèd optimo iurè dicèdum est, non valere hoc casu prædictam alienationem vxoris, etiam cū iuramento factam citra mariti consensum, siue licentiam: & probatur hæc opinio vltèrius ex. l. 55. Taur. quæ hodie est. l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ recopil. Regiæ, & in terminis ita tenet Paul. de Cast. in. l. cum vir. num. 4. ad finem. ff. de vsucap. & Cifuentes in. l. 56. Tauri, in vers. quod primò limita, vbi alios allegat.

34 Ex quibus manifestissimè constat, verissimam esse opinionem illorū, qui tenent, dictam leg. Regiam procedere, etiam si mulier nupta iurauerit contractum, ex hac vltra, alias potissimum ratione: & ita est tenenda hæc opinio, vt dict. l. procedat etiam stante iuramento vxoris, quia tractatur de præiudicio viri, quò casu iuramentum hoc nõ est seruandum, quia redūdat in alterius præiudiciū, vt in nostro text. & ipsius ratione probatur à contrario sensu, & reiicienda est opinio eorū, qui contrarium tenent, vt dixi in authen. sacramenta puberum, num. 38. & sequēt. C. si aduersus vendit, vt vltra ibi dicta, quod cum iuramento etiam non valeat contractus mulieris absque licentia viri, tenet Pal. Rub. in. d. l. Regiæ. num. 18. & ibi Castellus in glos. *No vala*, & Anto. Gom. num. 8. & Auend. in suo Dictionario. Verbo. *Orogamiento*.

vers. aniplia: & cap. 27. prætor. num. 15. in cap. 2. parte, & D. Couarru. in. 4. 2. par. cap. 7. §. 1. num. 3. & nouissime latè pro vtraque parte agēs Mencha. lib. 1. controuers. vsuffrequent. c. 10. nu. 25. vbi in si. d. nu. hoc intelligit quoad forū cōtentiosum: nam in foro animæ si maritus, qui postea contractum celebratum sciuit, non reclamauit, vxor tenebitur stare iuramento in ipsum. Eandem etiam opinionem Palat. Rub. testatur communem & tenendam plures Doct. referens pro & contra, testatus etiam cōtrariam esse communem, Ludou. Mexiā Ponce in. l. Regia Tolēti *de los terminos*, in. 7. fundamento secūdæ partis, num. 27. vbi limitat primam opinionem, saluando secundam in duobus casibus, de quibus ibi per eum. Eandem sententiam Palat. Rub. probauit nouissime post huius operis editionē Matienço in. d. l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ collect. reg. alios referens in glos. i. nu. 18. Contrarium tamè tenet expresse idem Palat. Rub. sibi met cōtrarius in repēt. rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 68. nu. 30. cuius opinionem affirmatiuam (præter Mexiam vbi supra) testatur etiam communem plures allegans D. Burg. de Paz consil. 2. num. 97. qui etiam sequitur eo casu quo contractus iuratus ab vxorè sine licentia mariti, non est in præiudicium mariti, vt quia altera pars non erat potiturus bonis, nisi post mortē dicti mariti. Huc pertinet vnus ex duobus casibus, quos à prima opinione excepit Mexia vbi supra, saluando in eisdem secundam, nempe respectu vxoris iurantis, quæ minimè poterit aduersus cōtractum ab ea iuratum agere: quod verum videtur, quandoquidem tūc cesset præiudicium mariti, ob quod iuramentum vxoris non confirmat contractum absque viri licentia celebratum. Tenenda igitur est supra dicta prior communis sententia negatiua cum limitatione supra dicta, nempe quando prædictus contractus iuratus non esset in præiudicium mariti. * Quicquid nouissime Stephan. Lã berteng

berteng. de contractib. in fin. num. 3. & sequentibus, late cū pluribus alijs probet contrariam affirmatiuam sententiam, quia iuramentum non est seruandum, quando vergit in alterius præiudicium, vt prædiximus.*

35 Quæ licentia viri ad eodē est necessaria ad contractus mulierum, vt cōtractus ipsarum absque ea sint nullius momenti, vt bene & late probat Mench. lib. 1. controuers. vsufrequen. cap. 10. num. 5. & 6. cōtra nōnullos, quos refert, & etiam si sit condemnata, quia id nō opposuit, poterit in executione sententiæ opponere, vt tradit Rode. Suar. in l. 13. tit. 20. lib. 3. for. quæst. fin. fo. mihi. 58.

36 Quod probatur, quia contractus, seu sententia nulla, non est contractus, nec sententia. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. qua ratione aduersus executionē ipsius opponi poterit, & erit legitima exceptio nullitatis cuiuscunq; regulariter, quia non meretur executionem, cum non sit cōtractus nec sententia, vt Bart. Paul. & ceteri doctores ibi tenent, præcipuē & latius Franciscus de Ripa ibi num. 8. & sequent. & Felin. in cap. ex parte. el. 2. nu. 17. de officio delegat. & ibi Decius num. 34. tenet etiam Bald. in authentica, quæ supplicatio, num. 4. C. de precib. imperat. offerend. contra Innocent. Tenet etiā Roderic. Suar. in l. post rē iudicatam, in declaratione. l. regie in vers. Sed pro euidencia huius primæ partis. num. 30. fol. 323. ff. de re iudic. & latissimè Couarr. in pract. quæst. cap. 25. in princ. vbi plures allegans dicit, hanc esse cōmunem opinionem. Sequitur etiam Ioann. Oros. in l. si feriat. num. 2. & sequentibus. ff. de ferijs. & Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordina. col. 1081. & sequent. & D. Ant. de Padilla in l. 1. nu. 30. & 31. C. de iur. & fact. ignor. inferetes ex hoc intellectū, limitationē & declarationē ad l. 4. ti. 8. lib. 3. ordina. quæ loquitur de executione instrumentorum publicorum, quæ hodie est. l. 1. tit. 21. lib. 4. nou. recopil. regia. Sed hoc de-

bet intelligi, quando nullitas est notoria, aliàs secus, quia si non est notoria, pendente processu super nullitate, exequi debet sententia prouisionalis: ita tenet dicens sic vidisse in forensi iudicio seruari, Petrus Rebuff. in. 1. tom. commentar. in tract. de sententijs prouisio. art. 1. glos. 9. num. 7. pag. 262. nam aliàs quilibet diceret prouisionem, & sic sententiā, nullam, vt executionem tolleret, & sic faueretur malitijs hominum.

37 Imò in proposito dict. l. 55. Tauri, alios allegans asserit Auiles in cap. 10. prætor. verb. Exccucion, nu. 63. quod si pars non opponat hanc nullitatem, poterit iudex ex officio repellere nulliter agentem: tenuit prius Palat. Rub. in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 68. numer. 7. quod profecto est notabile in practica in casu de quo agimus, scilicet, in executione contractus gesti à muliere absque licentia viri sui, quia si mulier id non opposuerit, etiam in exequutione, iudex ex officio poterit annullare præd. exequutionem, si sibi constiterit, quod præd. mulier, quæ contraxit, erat nupta, & contraxit absque licentia viri sui, & hoc debet ei constare tanquam iudici ex processu, quia non sufficet quod ei constet tanquam priuato, cum iudex debeat iudicare secundum allegata & probata, & non secundum conscientiam suam particularem, vt in cap. pastoralis. §. quia verò. vbi Docto. communiter, & alibi sæpissimè, de officio delegat. & adhuc erit satis notandum, per quod ampliatur opinio supradicta Roderic. Suar. in d. l. fori.

38 Quæ ampliatio potest probari ex glos. communiter approbata in l. vbi pactum. C. de trasact. verb. poena, vers. quia cum iudex, quæ tenet, posse iudicem ex officio, parte non petente, repellere agentem sine actione, quam ibi sequuntur, & ad hoc allegant, Bart. nu. 8. Paul. 7. & ceteri Doct. & alibi sæpissimè, & eam testatur approbatam Ripa in l. 1. §. sublata. nu. 12. ff. ad Trebel.

& idem

& idem in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 51. ff. de damn. infect. & est communis secundum Anton. Gomez. c. de qualitat. contract. num. 24. & in nostris proprijs terminis mulieris nuptæ, ita sentit & vult Roderic. Suar. vbi supra nu. 19. vbi dicit, quod iudex, coram quo petitur executari instrumentum à muliere celebratum, debet videre, vtrum tale instrumentum fuerit celebratum à muliere de licentia mariti, quia si deficit dicta licentia, non meretur executionem: cum iure regio mulier non possit sine licentia mariti contrahere & per consequens non debet executari, & sic bene constat ex Roderic. Suarez, q̄ ipse iudex ex officio debet repellere eum, qui virtute præd. instrumenti petit executionem, tanquam agentem sine actione, & dicit mēte tenendum: quæ opinio probatur ex supra dictis.

39 Et ad eodē est nullus contractus mulieris celebratus sine licentia viri, vt ex eo non solū ciuilis, vt supra visum est, sed nec etiam naturalis obligatio oriatur, vt in similibus terminis statuti requirentis consensum consanguineorum ad cōtractum mulieris, tenet Bart. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. nu. 13. ff. de pact. vbi communiter Docto. eū sequuntur, vt cum Ias. ibi testatur Mécha. de succes. creatione. §. 4. nu. 50. idē Mench. §. 30. num. 56. & idem Ias. in l. stipulatio ista, habere licere. §. alteri. nu. 16. ff. de verb. oblig. licet ipse Ias. vtrouque teneat contrarium & Alciat. in l. 1. in princ. num. 4. ff. de verb. oblig. & licet Mench. vbi supra teneat aliam tertiam opinionem nouā, scilicet q̄ oriatur obligatio naturalis propter mutuū partium consensum, sed quod carebit effectibus, quos lex ciuili obligationi naturali aliàs regulariter accommodauit. Communis tamen opinio est tenenda in iudicando & cōsulendo, quæ esse receptiorem pluribus allegatis testatur idem Mench. lib. 1. controuers. vsu frequen. num. 1. & 2.

40 Quia quando lex resistit alicui actui,

tunc nec ciuilis, nec naturalis obligatio oritur, vt in l. cum lex. & ibi Bart. ff. de fideiuss. & in l. non dubium. C. de legib. & in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. & in l. si non sortem, in princ. ff. de condict. indebit. vbi Paul. nu. 3. expresse in nostris terminis idem tenet, cum d. l. Regia in fin. annullat contractum aliter factum.

41 Et hoc est vtile scire, quia cum non oriatur obligatio naturalis, non poterit accedere fideiussor, neque pignus. Ita tenet expresse Ias. in d. l. si nō sortē, in princ. num. 3. quod non eget probatione, attenda supradicta communi opinione, quia cum principalis non remaneat obligata, neque etiam fideiussor, qui est accessorius ad obligationem, vt in regu. cum principalis, de regul. iur. in. 6. quia fideiussor non potest se obligare in plus quàm principalis, vt est notorium in iure: sed principalis in nihil obligatur: igitur neq; fideiussor, & ita est tenendum, licet cōtrarium videatur tenere remissiue Bertach. in suo repertorio, verb. statuta de contractibus, vers. 57. col. 1. in fin. & primā opinionem late fundatam videtur tenere Didac. Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1037. & expresse tenet & probat Mench. dicto lib. 1. cap. 10. num. 7. Sed hoc de fideiussore est limitandū, quando fideiussor suscepit in se periculum, & affirmavit nihil fieri contra legem, quia tunc valebit obligatio, & tenebitur ad implementum, vt cum Bal. & Tiraque. applicans id ad terminos pragmaticæ. 101. de Madrid anni. 34. tenet & probat Gaspar Baeça de non melior. rand. ratione dot. filia. cap. 35. nu. 9. Ex quibus omnibus infertur, q̄ cum supra dicta. ll. Regia resistat cōtractui vxoris celebrato sine licentia viri, sicq; sit nullus, etiam soluto matrimonio non valebit, nec tunc etiam tenebitur vxor ad obseruantiam ipsius, vt cum Cifue. in d. l. 55. Taur. col. 1. quæst. 5. latissimè probauit Baeça de non melior. rar. dot. filia. cap. 11. num. 68. & sequent. loquens in dotis constitutione facta

De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

à matre filiae constāte matrimonio in-
ficio, vel inuito patre, & numer. 88. am-
pliat, id procedere, etiam si vxor rem
conferat in tempus habile, scilicet in tē-
pus soluti matrimonij, nam adhuc cō-
tractus nullus est, cū lex initio resistat.

42 In foro tamen animæ remanere obli-
gatam mulierem ex huiusmodi contra-
ctu celebrato absq; licentia viri, tenet
Mench. d. §. 4. num. 50. referēs se latius
dixisse in §. 30. nu. 32. & plurib. sequēt.
præcipuè nu. 56. tenet latè idem Men-
cha. d. lib. 1. c. 10. nu. 7. ad fin. & nu. 16.
& sequentibus, vbi hoc declarat & li-
mitat. **Quam** opinionem prius tenuit
Ias. in d. l. si non fortem, in princ. nu. 4.
ff. de cōdict. indeb. dū modo fraus non
interueniat. Hanc etiam partem tenet
Chassançus in cōsuetud. Burgund. in ti-
tulo de Droiçt. 2. & appar. agens ma-
rier, rubrica. 4. §. 1. in glo. ne peut faire,
num. 5. fol. 127. Contrarium tamen sim-
pliciter tenet Ant. Gomez in l. 3. Tau.
numer. 124. de quo est etiam videndus
in signis præful Segobiens. D. Couar. in
reg. peccatum. §. 3. num. 10. fol. 34. de
reg. iur. in. 6. vbi tenet hanc secundam
partem, & addit, non iustè retineri pos-
se rem acquisitam ex huiusmodi con-
tractu nullo per alteram partem etiam
in animæ iudicio, contra Sotum, & Ti-
raque. quos refert: quod etiam latè exa-
minat Mencha. d. lib. 1. c. 10. num. 19. &
sequentibus, & tandem num. 24. cre-
dit non esse tutum in foro animæ, qui
retinet rem emptam à muliere nupta
absque ipsius viri licentia. Denique in
fine dict. nu. relinquit cogitandum, &
num. 8. & sequentibus agit, an mulier
hæc peccet, mortaliter contrahendo
absque licentia viri: & tandem nu. 11.
& sequentibus cōcludit minime pecca-
re. **Mihi** licet dubius videatur articu-
lus hic, & relinquendus iudicio Theolo-
gorū, magis tamē interim placet secū-
da pars supradicta, ex fundamentis ad-
ductis pro ea per eius autores.

43 Cum igitur licentia viri ad eō necesse-
saria sit ad hoc vt alienatio rei dotalis
cum iuramento à muliere facta valeat,

vt ex superioribus apparet, optima erit
cautela, vt ipsa licentia semper in instru-
mento alienationis apponatur: quia li-
cet possit stare seorsum de se: qui-
nimo, & per nuntium, & epistolam da-
ri possit, vt tradit Roder. Suar. in l. 13.
titu. 20. lib. 3. for. 2. quæst. fol. 56. melius
tamen erit & cautius, vt in eodem in-
strumento alienationis apponatur, ne
amittatur, si separatim in alio instrumē-
to detur, & vt in ipsa alienatione con-
stet de validitate ipsius, hoc est, de licē-
tia mariti, & ita fit communiter per ta-
belliones nostri tēporis, quia prius po-
nunt in instrumentis, quod mulieres
petunt prædict. licentiam, & mariti re-
spōdent petitionibus mulierum, quod
eam concedunt, obligantes se & bona
sua de nō cōtraueniēdo, & hæc est pra-
ctica hodierna & bona. † Aliàs enim
44 si in instrumento alienationis hæc li-
centia non apponatur, non præsumi-
tur interuenisse, nisi expresse conceda-
tur, vel aliàs de ea constet secundū
Anto. Gom. 2. tom. titu. de qualit. con-
tract. num. 17. † Vbi in fine dicti nu-
meri limitat hoc, nisi possessor diu pos-
sedisset rem habitam ab vxore, quia ex
diutina possessione præsumitur inter-
uenisse dicta licentia, & per consequēs
45 contractus retractari non poterit, vt
latissimè idem tenet Roderic. Suar. in
d. l. 13. for. 1. quæst. fol. 52. & sequenti-
bus, & bene Palat. Rub. in l. 57. Taur.
num. 3. qui ad hoc allegant Baldum hu-
ius opinionis autorem in l. si filius. C.
de petit. hæred. licet Auend. in suo Di-
ction. verb. otorgamiento, videatur te-
nere contrarium. Sed prima opinio est
tenenda, vtpote verior & bene proba-
ta per supradictos, præcipuè per Rode-
ric. Suar. vbi supra, qui late etiam agit,
an scientia & patientia mariti hoc ca-
su requiratur, & quod hæc diutina pos-
sessio sufficiat, si sit decem annorum,
tenent, & probant latè Roderic. Suar.
& Palat. Rub. vbi supra. † Sed an hæc
46 licentia requiratur, quotiescumque
vxor contrahit cum suo marito, du-
biū est, & quando agit in iudicio cōtra
maritum

Prima pars

Cap. I.

II

maritum ex aliqua iusta causa, vt ali-
mentorum, vel dotis, ipso vergente ad
inopiam. In quo Antonius Gomez in
l. 55. Taur. numer. 3. tenet quod non, ar-
gumento text. in l. fin. §. necessitate. C.
de bon. quæ lib. allegat præterea hoc
in terminis tenentem Alber. in l. vbi
adhuc. C. de iur. dot. & Palat. Rub. &
tenet etiam ibi Cifuentes in l. 16. quæ-
stione loquens in casu, quo mulier re-
petit dotem viro vergente ad inopiā.

47 Sed text. in dict. §. necessitate, hoc
non probat: quia in eo dicitur, quod
quando filius familias renitente patre
adit hæreditatem sibi delatam, tunc
compellendus est pater ipsius per iudi-
cem, vt licentiam præstet filio, vt iu-
diciū suscipere possit, ne absque eius
authoritate agat. Idem probat. l. 11. ti-
tul. 17. part. 4. Vnde potius argumen-
to d. l. videtur dicendum contrarium
in nostra quæstione, imò quod quan-
do mulier contrahit cum marito, vel
agit in iudicio contra eum, sit necessa-
ria licentia: & ita inuenio quod Gre-
gorius Lopez, vir quidem doctissimus,
in l. 5. glof. magna final. in vers. item &
quarto. titu. 11. part. 4. dicit, quod su-
pra dicta opinio non caret scrupulo,
cum hæc licentia videatur quædam au-
thoritas, quæ non potest præstari in
facto proprio, vt in l. 1. & ibi Bart. ff.
de author. tutorum.

48 Et dicit Bal. in l. Si quando. §. illud.
C. de inofficiof. testamen. quod si filia
per statutum non possit contrahere
sine autoritate patris, pater non po-
test præstare autoritatem ad celebra-
ndum contractum cum eo.

49 Et quia istud statutum de præstanda
viri licentia, nedum est fauore mariti,
sed etiam propter imbecillitatem mu-
lieris, & ne fragilitate decipiatur, vt
ibi ipse Greg. probat. & quod prædict.
statutum sit etiam in fauorem mulie-
rum, & ad integrandam (id est) supple-
dam personarum illarum imbecillita-
tem, atque fragilitatem, tenet plerique
omnes: vt pluribus allegatis asserit Ti-
raquel. in l. 16. connubiali. in verbo cō-

sentient. glof. 6. num. 37. fol. 299. col. 2.
& ita intelligenda sunt, quæ in hoc ar-
ticulo tradit Mencha. lib. 1. contro-
uers. vsu frequent. cap. 11. num. 3. vbi
refert plures Doct. tenentes, quod hu-
iusmodi statutum sit introductum ob
fragilitatem mulierum, & alios plures
tenentes, quod ob fauorem maritorū.
Inuenio etiam, quod Petrus Auend. in
suo dictio. verbo otorgamiento, in vers.
etiam. el. 2. tenet, quod licet mulier cō-
trahat cum suo marito, requiritur
quod adeatur iudex, & præstet licen-
tiam: nam licet contrahendo videat-
ur maritus præstare consensum, vt in
simili notat Bart. in l. cum pater. §. li-
bertis. num. 6. ff. de legat. 2. aliud tamen
est consensus, & aliud licentia, & hæc
licentia non potest à marito præstari
in negotio proprio: quia cum sit legi-
timus administrator bonorū vxoris,
non potest cum ea contrahere, vt in l. 1.
si in emptione. §. fin. ff. de contrahend.
emptio. & in dict. l. 1. de author. tutor.
& per hoc reprehendit Castell. in dict.
l. 5. in glof. licentia, dicens, se credere
inaduertenter loqui glof. Castell. ibi.

50 Ex quibus ego in hac sententiam sum
procliuior, vt maritus in causa propria
non possit sibi authorare, vel licen-
tiam præstare, sed quod debeat hoc
casu licentia præstari à iudice, & hoc
ad contractum celebrandū, licet præd.
l. Reg. 55. Taur. generaliter, & indistin-
ctè loquatur, vt mulier non possit cō-
trahere, neque esse in iudicio absque li-
centia viri sui, per quod videbatur, vt
cum prædicta licentia possit cum illo
contrahere. Sed hoc non obstante, d.
l. regia debet intelligi, restringi & de-
clarari, vt procedat, quando mulier nu-
pta contrahit cum alio tertio, qui non
sit maritus proprius ipsius. Et hoc vi-
detur ipsa lex præsupponere, dum in-
quit, quod mulier absque licentia viri
sui non potest gerere aliquem contra-
ctum, nam cum dicit, contractum, præ-
supponit, quod in eo duæ personæ de-
bent interuenire, item & alia tertia per-
sona, hoc est, maritus, qui licentiam

B3 debet

debet præstare, quia licentia requiritur ad contractum, & sic ad contrahentes, & inter dantem & recipiètem debet esse differentia, vt in .c. fin. cum similib. de instit. vnde necessario debemus intelligere, quòd præstare non potest maritus præd. licentiam vxori, vt cum illo contrahat, quia sibi ipsi præstaret, & in causa propria esset author, quod esse non debet, per iura supra allegata. Sed iudicis authoritas & licentia debet interuenire, qui tanquam bonus vir cum causæ cognitione arbitrabitur, an expediat mulieri illum contractum celebrare, vt si ita appareat, eam concedat, sin minus, denegat, sicut faceret ipse maritus, si licentia peteretur ab vxore ad contrahendum cum alio: nam in locum mariti succedit hoc in casu iudex: argum. l. 57. Tauri, quæ hodie est. l. 4. tit. 3. lib. 5. nou. recop. regiz.

51 Si autem mulier velit agere in iudicio contra maritum pro alimentis vel dote, ipso, vergente ad inopiam, vel ob aliquam aliam iustam causam, tunc sufficit licentia ipsius mariti, quia agitur contra eum: & est diuersa ratio in hoc casu, & in præcedenti, quia ex eo quòd mulier velit agere in iudicio contra virum suum, non videtur vir consentire, nec præstare licentiam, imò præsumendum est regulariter mulierem contra voluntatem viri agere, cum aduersus eum agit, quia iudicium redditur in inuitum, vt in l. inter stipulantem. §. si Stichum. ff. de verbor. obligat. Nec hoc casu pro contraria parte præstabit aliquod argumentum text. in dict. l. fin. §. necessitate: imò pro nostra facit, quia ibi filius non agebat contra patrem, sed aduersus alium, & adhuc hoc casu probat text. compellendum esse patrem ad præstandam præd. licentiam filio, ne iudicium suscipiatur, sine licentia patris: ergo ita & eodem modo in nostro casu maritus, cum vxor aduersus eum agere velit, imò à fortiori compellendus est per iudicem licentiam præstare mulieri ad iudicium suscipiendum. Si vero maritus nolit præd.

licentiam præstare, iudex præstabit cū causæ cognitione vtilitatis & necessitatis, hoc est, causæ iustæ iudicium suscipiendi, vt in dict. l. 57. Taur. & ita fieri vidi sæpissimè in practica, & obtinetur frequentissimè. Quia quādo vxor, viro vergente ad inopiam, petit bona sua dotalia, vt ea ab alijs creditoribus liberet, si maritus est præsens, concedit sibi præd. licentiam ad intrandum in iudicium, & petendam dotem suam, & cum præd. licentia petit, & nō sine ea: si vero est absens maritus, vt frequentius accidit, vt pote debitis oneratus, & cōuētus in iudicio, tunc mulier antequā petat dotem suā, petit à iudice ordinario loci, vt habita informatione absentia viri sui, & necessitatis, siue vtilitatis, quam incontinenti offert, præstet sibi licentiam standi & comparendi in iudicio ad petendum dotem suam, & iudex recepta statim dict. summaria informatione, præstat dictam licentiam mulieri, qua obtēta, & non antea, quia iudicium esset nullum, comparet mulier in iudicio petendo dotem suam, & cætera bona ad se spectantia: & hæc est practica hodierna & iuridica: vnde existimo tenendum contra Anto. Gomez vbi supra in vtroque casu.

52 Si vero vir & vxor simul contrahant, vel distrahant cū alio tertio, tunc existimo verum esse, vt non requiratur licentia viri, quia eo ipso quòd vir contrahit, vel distrahit simul cum vxore, videtur approbare, & consentire illum actum, & vxori præstare consensum, & licentiam requisitam, vt probat text. in l. Titius. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluitur, vt in simili casu tenet Bar. in l. cum pater. §. libertis. ff. de lega. 2. & alij Doct. communiter, vt refert & sequitur in terminis nostris Ant. Gom. in dict. l. 55. Taur. num. 4. & idem tenet & probat Roder. Sua. in d. l. 13. tit. 20. lib. 3. for. 1. quæst. fol. 55.

† & D. Burgos de Paz alios allegans cōfil. 2. num. 26.

53 Vltorius pro intellectu d. l. Regiæ est aduertendum, quòd ea. attenda, hodie

hodie requiritur licentia viri etiam ad agendum pro bonis paraphernalibus, non tantum eorum, quorum administratione vxor tacite, vel expresse marito concesserit, sed & quorum administrationem marito tacite nec expresse concesserit: vt tenet Palat. Rub. in repet. rubricæ de donat. inter. vir. & vxor. §. 66. num. 16. & Couarru. lib. 1. var. resol. c. 8. n. 8. & Ant. Gom. in l. 53. Taur. num. 20. ad finem, & in d. l. 55. col. 1.

Sed & sunt alia plura circa intellectum & materiam d. l. Regiæ necessaria, tradita per interpretes nostrates. d. legis, & præcipuè Roder. Suar. in d. l. 13. fori. Quæstionem tamen nouissimam in proposito nō omittam, quam à nullo scribētium, quos ipse viderim, legirimq;, saltem de iure tactam inuenio. Scio tamen in practica iam contigisse, & de ea dubitatum fuisse inter iurisperitos, sed & sæpius potest contingere: idèd volui hic eam examinare.

54 Quæstio, talis est, Factum est diuortium ex causa sæuitiæ, vel ex alia iusta & legitima inter virum & vxorem, quoad tori separationem & mutuam cohabitationem, vt in cap. literas, cum similib. de restit. spoliat. & vir & vxor seorsum habitant. Dubitatur, vtrum hoc casu sit necessarium, ad hoc vt mulier possit contrahere, vel stare in iudicio, quòd vir præstet ei licentiam, quam lex Regia requirit, vel an absque præd. licentia mulier possit libere cōtrahere & cætera facere? Certe dubium est nō paruum, in cuius declaratione hūc ordinem seruabo. Primò fundabo partem negatiuam: secundò affirmatiuam respondens fundamentis contrariæ partis: tertio dicam quæ opinio mihi videtur tenenda.

Et videtur primò dicendum, quòd mulier his casibus possit libere contrahere, & cætera facere absque licentia viri: quia licet vinculum matrimonij quo ad spiritualitatem non sit solutum his casibus, quoniam ipsum adhuc & semper durat, vsq; ad mortem vnus

ex coniugibus, negari tamen non potest, quin quo ad effectus ciuiles, hoc est, de iure ciuili resultantes ex matrimonio, sit solutum, aut saltem sint separati contrahentes, vt constat ex. d. c. literas, cum similibus, quæ permittūt his casibus separationem fieri quo ad torum, & mutuam cohabitationem. Quod etiā probatur ex. l. 1. §. 1. ff. vnde vir & vxor. vbi si diuortium inter virum & vxorem secutum sit, non inter se succedunt, etiam si iure duret matrimonium. Vnde doctores in l. 1. C. eo. tit. vnd. vir & vxor. ex illo tex. probant, successio nem de qua in dict. tit. non habere locum, si coniuges ante mortem diuertunt, quod est accipiendum secundum distinctionem Decij in d. l. 1. num. 10. C. vnde vir. & vxor. † Item quia quando supra dictis modis & casibus separatur matrimonium, vxori restituenda est dos sua, & medietas lucrorum quæsitorum inter coniuges constante matrimonio, vsque ad tempus separationis, vt in cap. 1. & 2. de donat. inter vir. & vxor. & ibi notant Doct. & Palat. Rub. in repet. rubricæ eo. tit. §. 64. num. 10. & Roder. Suar. in princip. l. fori, *titulo de las ganancias*. fol. 7. Ergo cum cessent effectus ciuiles, qui sunt, quòd dos sit penes maritum, & quòd ipse dicatur dominus dotis constante matrimonio, vt in l. doce ancillam. C. de rei uendic. item & quòd ipse sit administrator, prout cessat facto dicto diuortio, quandoquidem restituitur dos vxori, & medietas lucrorum, cessare debet alius effectus, scilicet, necessitas petendi, & obtinendi licentiam à viro ad contrahendum, vel comparendum in iudicio requisitam à l. Regia, quæ est ciuilis, cum eadem sit ratio, & per consequens idem ius statui debeat: vulgat. l. illud. ff. ad l. Aquil. & in l. 1. ff. de font.

Secundò pro hac opinione etiam facit, quia licet per. ll. huius regni sit stabilitum, vt lucra quæsitata durante matrimonio, diuidantur & acquirantur æqualiter inter virum & vxorem regulariter, vt sunt. ll. vulgares, hoc tamen

debet intelligi de quæsitis ambobus cõ iugibus simul cohabitantibus. Quia si vxor nõ est traducta ad domum, & sic seorsum habitent, vir & mulier, non communicantur lucra, vt constat ex ipsismet. ll. Regijs, dum ad hoc vt huiusmodi communicatio lucrorum locum habeat, requirunt, *que habitende cõ sumo*. Et præterea id tenet expresse alios allegando, & bene probando Palat. Rubi. in rep. rubricæ d. §. 64. num. 1. & iterum in repet. dict. rubricæ. §. 62. num. 1. & sequenti. vbi inquit, quod hoc casu lucra non communicantur, sed sunt propria acquirentis, & sic practicauit. Et Ant. Gomez in l. 53. Taur. num. 72. & Coua. in. 4. 2. part. c. 7. §. 1. nu. 6. Et nouissimè post huius operis primam editionem alios allegans hanc testatur communem & receptam sententiam Matienço in l. 2. glo. 1. nu. 4. ti. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. de qua vide quod infra dico. nu. 67. Ergo si sunt propria acquirentis, poterit vxor de suis lucris libere disponere absque licentia viri tanquam de rebus proprijs, in quibus quilibet est moderator & arbiter, vt in l. in remandata. C. mandat.

57 Tertio pro hac opinione etiam facit, quod tradit Ancharran. consi. 408. dicens maritum non posse accusare vxorem quoad amissionem dotis, si ipsa à marito ob eius sæuitiam fugiens adulterium cõmiserit, cuius opinio. probat Couarru. vbi supra dict. 2. par. cap. 7. §. 5. num. 2. eam intelligens, quando maritus ciuilitè accusat vxorem ad dotis amissionem: ergo si respectu dotis non potest maritus accusare vxorem ciuilitè hoc casu diuortio facto, sequitur manifestissimè, quod nullum ius habet in dote, nec ad eã, & per cõsequens non tenebitur mulier ad eius licentiam petendam, vt de dote disponere possit contrahendo.

Quarto pro hac opinione facit, quia cum coniuges sint separati ob sæuitiã viri, vel ob aliam legitimam causam, & sic inter se differant cohabitatione & amore, quo se solent coniuges simul

cohabitantes prosequi, præsumendum est à communiter accidentibus, quod vir non præstabit præd. licentiam vxori ad vendendum, vel aliter disponendum de suis bonis pro alimentis, & alijs necessitatibus ipsi mulieri pro tempore occurrentibus, ac proinde negabitur vita huic mulieri, si esset obligata ad petendum, & obtinendum licentiam à viro ad præd. alienationem pro alimentis, & cæteris necessitatibus faciendam, quandoquidem vita hominis in alimentis cõsistit, vt in l. nec care. ff. de lib. agnosc.

58 Quinto & propius accedendo ad terminos nostræ quæstionis, pro hac opinione negatiua facit, quoniam præd. licentia non requiritur ad contrahendum antequam vxor veletur, & traductur ad domum mariti, etiam si sint desponsati per verba de præsentis, si matrimonium non est consummatum copula, quia nunquam dicitur vxor, nisi postquam est cognita, vel post translationem ad domum mariti, vt late probat Palat. Rub. in repet. dict. rub. §. 57. & 58. repetit idem. §. 62. numer. 2. & in expresso ita ad interpretationem dict. l. Regiæ. 55. Taur. videtur tenere Couarru. vbi supra. d. §. 1. num. 4. cum Palatio. Rub. quem refert dict. §. 58. in principio, licet ipse non inueniam, saltem in meo libro, quod Palatio. Rub. hoc ibi expresse teneat, ex eius tamen mente colligi potest. Sed illud tenet expresse Cisuentes in dict. l. 55. in. 1. column. qui loquitur in vxore non traducta ad domum viri, quia illa secundum eum non tenetur requirere consensum mariti, secundum Palat. Rub. quem refert: ergo ita in proposito videtur dicendum, cum coniuges sint separati, & cum Palat. Rub. & Couarru. vbi supra transit Ludouic. Mexia vbi supra in dict. l. Regia Tolet. in septimo fundamento secundæ partis. nu. 27. contra alios, quos ibi refert.

59 Sexto & vltimo, quod expressius ipse in nostris terminis inuenire potui pro hac opinione, est ex Andr. Tirraquel.

raquel. in. 16. l. connubial. in glos. 6. verb. consentement. nu. 39. fo. 300. vbi aliud agens inquit hæc verba. Et hanc opinionem non modicum fulciunt nonnullæ consuetudines Franciæ, quæ reponunt vxores in potestate maritorum, illisque denegant ius contrahendi, aut in iudicio litigandi sine consensu maritorum: id tamen nuncupatim intelligunt, nisi facta fuerit bonorum separatio, tunc enim eis licere libere contrahere, vel litigare sine consensu, vel autoritate mariti: huiusmodi enim inter ceteras sunt, quales sunt Parisenses, Blesenses, Claramontenses, in capitulis & locis ibi per eum allegatis: quæ decisio expressa videtur profecto ad decisionem nostræ quæstionis. Quia primo nos habemus. ll. Regias præcipientes mulieres non posse contrahere, nec esse in iudicio absque licentia viri. Secundò habemus expressum in iure, vt supra est visum, quod quando fit diuortium ad tori separationem, & mutua cohabitationem, fit separatio bonorum, & mulieri restituitur dos & medietas lucrorum: igitur expressum est pro hac opinione hoc dictum Tirraquelli.

Sed pro contraria parte, imò præterea hoc casu requiratur licentia siue consensus viri, primò facit, quia. ll. Tauri requirentes hanc licentiam, vt ex ipsis constat, generaliter & indistinctè dicunt, quod mulier constante matrimonio non possit contrahere, nec esse in iudicio, &c. sine licentia viri: itaque vis ponitur in matrimonij constantia, non verò fit mentio communitatis, nec societatis bonorum: ergo etiam si facta sit inter coniuges separatio bonorum per diuortium, requiritur præd. licentia, quia matrimonium adhuc durat & constat inter eos.

Secundò pro eadem parte facit, quia hæc licentia & autoritas requisita à dictis legibus, non tantum requiritur fauore mariti pro ipsius interesse, sed etiam in fauorem mulieris, & ad integrandam personam, & suppleendam

eius imbecillitatē, & fragilitatem, secundum communem opinionem supra traditam: ergo licet factum sit diuortium, & separatio inter coniuges, & respectu fauoris & interesse mariti, videatur non esse necessariam ipsius licentiam, respectu tamen mulieris erit necessaria. d. licentia ratione supra dicta, & absq; præd. licentia non poterit contrahere, nec esse in iudicio.

60 Quia quando aliqua lex, vel dispositio fuit introducta, & fundatur duplici ratione, etiam si vna cesset, adhuc tamen habet locum illa lex siue dispositio, vt in .§. affinitatis, institutio. de nupt.

Nec contra hoc fundamentum obstat, si dicatur, quod lex Regia non ita præcipue videtur habuisse respectum ad fauorem mulierum in huius licentiæ interuentione, quàm ad fauorem maritorum. Quod patet, quia antequàm mulier nubat, dum tamen sit legitime ætatis, vel postquam est vidua, potest liberè contrahere absque aliqua licentia propinquorum, vel iudicis, qua redintegretur eius persona, & fragilitati eius subueniatur, vt iure est notum, tam ciuili, quàm Regio, cessante statuto, vel consuetudine. Igitur cum sit factum diuortium inter coniuges, si non est necessaria licentia viri ex parte fauoris ipsius, nec minus propter mulierem requiretur, quia ipsa aliàs legitimam & integram habet personam: quæ ratio cessat quando mulier habet maritum, quia licet factum sit inter eos diuortium, negari nõ potest, quin sint vir & vxor, & quod adsit inter eos, & duret vere & realiter matrimonium, & eius vinculum, & debeat reuerentia & honor marito.

61 Quod patet, quia etiam his sic separatis, lucra quæ facit is, cuius culpa diuortium factum fuit, acquirentur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separationem culpam nõ habuit, & hoc propter vinculum matrimonij, quod adhuc inter eos durat, vt tradit

Palat. Rub. in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 64. num. 10. & eum aliosque plures referens Couarru. in. 4. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 6. & Anto. Gomez in. l. 53. Taur. numer. 72. & nouissimi alios allegans Matienç. in dict. l. 2. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. gl. 1. num. 45. 46. 47. & 48. qui numer. 52. idem tenet, si vxor culpa mariti fugerit à domo communi, vel propria mariti, vbi simul degebant (eo fortè quòd eam acriter verberauerat, vel quia vir tenet concubinam domi, vel ad domum ducere volebat, quibus casibus licitum est vxori aufugere, vt ibi probat) nam tunc lucra facta à marito, acquiruntur pro dimidia parte vxori: quæ verò acquirunt vxor, sibi tantum quærentur non verò marito: idemque est è conuerso, quando diuortium factum est culpa vxoris, putà propter adulterium ipsius, tunc enim acquisita per vxorem viro communicare tenebitur, & ipsa nihil habebit ex bonis antea per maritum quæsitis, vel postea quærendis, secund. præd. author. vbi sup. num. 53. & sequentibus.

62 Patet etiam, quia si mulier sic separata adulterium committat, poterit eam vir accusare criminaliter de adulterio, ac si illud commisisset, dum simul cohabitarent, vt constat ex ijs quæ tradit Couar. d. c. 7. §. 5. nu. 2.

Tertiò & principaliter pro hac opinione facit, quia hæc separatio matrimonij est restricta & limitata tantum respectu tori, & mutue cohabitationis & redditionis dotis, &c. non verò quoad licentiam præd. nec iure id videtur expressum: igitur in cæteris omnibus præterquam in expressis remanet ius commune, hoc est regni, in suo robore: quia non sequitur, Facto diuortio huiusmodi, restituitur dos mulieri, ergo potest contrahere absque licentia viri, quia hoc est maius, & per concessionem minoris non videtur concessum quod est maius. Præterea maritus est in sua possessione matrimonij, qua non debet spoliari, nec priuari.

63 Quia priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis, vt tenet gl. ordinaria in cap. fin. de iur. pat. verb. ex vi, ad fi. quam exclamat & dicit communiter approbatam Abb. ibi num. 5. & Decius conf. 19. nu. 3. Iaf. in. l. illam. num. 12. C. de collat. & quam plures remissiones ad illam gl. congerit Tiraq. in. l. si vnquã. verb. reuertatur, num. 249. & sequenti. C. de reuocand. donat. & tradit Roland. à Valle conf. 27. num. 14. lib. 1. Sed maritus factò diuortio tantum priuatur toro & mutua cohabitatione, vt in d. c. literas, cum similib. de restit. spolia. & possessione dotis, vt supra visum est: igitur remanet in sua possessione respectu præstandi licentiam vxori ad contrahendum, vel standum in iudicio, quia nõ ob hoc tollitur sibi facultas & libertas disponendi de bonis suis in casibus necessitatis, vt infra videbimus.

64 Item facit alia iuris regula, quæ habet, quòd licet aliqui casus excipiatur à regula, in casibus tamen non exceptis nec determinatis fundatam habet intentionem, qui habet regulam pro se, iuxta gl. celebrem in. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. quam sequitur Decius in. l. 1. num. 6. ff. eod. tit. & ibi eius additio allegat Alexand. & Tiraquel. idè tenentes, & est similis gl. in rubr. eod. tit. lib. 6. quarum gl. opinionem allegans Deci. Tiraquel. & alios plures dicit communem Couarr. lib. 2. var. resolut. c. 12. num. 4. est etiam gl. similis in l. in his quæ contra. ff. de legib. & ibi Paul. num. 1. eam sequitur: adde Iaf. in l. cætera, in princ. num. 3. & 4. ff. de legat. 1. & quæ in proposito tradit Roland. à Valle conf. 15. num. 18. lib. 1. & inquit Arias Pinel. in. l. 1. 3. part. nu. 23. C. de bon. mat. quòd sufficit habere regulam: aduersarius autem probare debet causam limitationis, vel specialitatis, secundum Bar. & alios plures, quos allegat, & ex hoc bene infert. Sed maritus habet regulam pro se, circa necessitatem petendi ab eo præd. licentiam, quæ fundatur in matrimonij constantia, vt in dictis

dictis. ll. Regijs probatur: ergo habet fundatam intentionem suam, præterquam in casibus exceptis: sed hic noster casus non inuenitur exceptus, imò videtur expresse comprehensus in regula dictarum legum Regiarum, dum dicunt, *La muger durante el matrimonio, &c.* & non requirunt communiter bonorum: igitur, &c.

65 Præcipue quia matrimonium dicitur inter sponfos de præsentibus, licet nõ velentur, nec simul cohabitent, vt in cap. coniuges. 27. quæst. 2. & in cap. penult. de sponsal. & in cap. fin. de spons. duor. Et retenta hac secunda opinione, potest responderi ad primum fundamentum adductum pro prima opinione, quòd licet per diuortium factum inter virum & vxorem quoad torum, & mutuam cohabitationem cessent effectus ciuiles matrimonij (hoc est) à lege ciuili inducti, adhuc tamen effectus, de quo quærimus, videtur nõ cessare per diuortium, quia necessitas petendi dict. licentiam à viro, & eam obtinendi, non tam in simultanea cohabitatione coniugum consistit, nec ex ea oritur, quam ex eo, quod constet matrimonium inter eos, vt in dictis. ll. Regijs probatur. Igitur cum etiam factò diuortio quoad torum, & mutuam cohabitationem matrimonium duret & constet quoad vinculum spirituale, videtur omnino dicendum adhuc durare supra dictam necessitatem petendi & obtinendi præd. licentiam à viro.

Nec etiam obest, quòd mulieri restituitur dos factò diuortio, vt in dict. c. 2. de donat. inter vir. & vxor. quia iam responsum est, per ea quæ dicta sunt in tertio fundamento huius. 2. partis.

66 Non obstat etiam secundum fundamentum adductum pro prima opinione, quia illud est diuersum à nostro casu & quæstione, quia in lucris acquisitis constante matrimonio, vt communicentur inter virum & vxorem, statutum est. ll. Regijs inter eos lucra diuidentibus, quòd maritus & vxor simul cohabitent, ad hoc vt præd. lucra

inter eos communicentur, vt primo id constat ex. l. 1. tit. 3. lib. 3. for. ibi, *De consuno*, & in. l. 205. styli, ibi. *Estando en vno consu muger*, & in. l. 207. styli, ibi. *Fixieren en vno junto. versic. E como quiere parte en las ganancias, assi dene pagar las deudas*, tum etiam in. l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin. quæ hodie est. l. 2. tit. 9. lib. 5. nou. recopilat. ibi, *De consuno*, & in. l. 2. eiusdem tit. 3. for. & tit. 4. ordinam. ibi: *Ca assi como la costa es comunal de ambos, lo que assi ganaren es comunal de ambos, &c.* quæ hodie est. l. 3. dict. tit. 9. lib. 5. nou. recopil. & expressius probatur in dict. l. 2. nou. recopil. dum dicit. *Toda cosa que el marido y la muger ganaren, o compraren estando de consuno, ayan lo ambos de por medio*, quia dict. l. 1. for. & ordinamenti veteris, non ita clare hoc disponebant, licet bene constaret ex eis, nam dicunt, *Toda cosa que el marido y la muger comprarẽ de consuno, ayan ambos por medio*. lex verò nouæ recopilat. dicit, *Estando de consuno*.

67 Quarum omnium legum ratio in proprium est, quia propter laborem communem coniugum in rebus acquirendis communicantur lucra: & inde est, quod etiam teneantur ad debita æqualiter, vt in dictis legibus probatur, & constat ex. l. 60. Taur. quæ hodie est. l. 9. tit. 9. lib. 5. nouæ recopilat. quæ ratio in alia iuris regula vulgari fundatur, quæ habet, quòd secundum naturam est, vt quem sequuntur incommoda, sequatur etiam commoda, vt in §. illud, cum similib. institut. de societ. ergo nil mirum (imò optima cum ratione) si præd. communicatio lucrorum non habeat locum, si vir & vxor non simul cohabitent, vt putà quia vxor nondum sit traducta ad domum viri, cum cesset ratio. l. & cessante ratione. l. cessare quoque debeat eius dispositio, vt in. l. quod dictum, cù similib. ff. de pact. at verò in nostro casu licentiæ requisitæ & præstandæ. ll. Regiæ non fundantur in cohabitatione coniugum simultanea, sed in matrimonio constante, vt patet ex ipsismet

met legibus: igitur habere etiam locū debent, licet coniuges sint separati quoad torum & mutuam cohabitationem, cum adhuc inter eos matrimonium duret, ut supra visum est. Et quod supra hoc nu. & num. 56. dictum est de lucris quaesitis durante matrimonio, ut tunc demum sint communia inter virum & uxorem, cum ipsa sit traducta ad domum viri, & simul cohabitant, alias secus, non adeo strictè est intelligendum, ut semper in eadem domo adesse debeant, & nunquam abesse: nam satis dicitur simul habitare, cum vnam eandemque domum & familiam retinent, & si eorum alter ex quacunque negotiationis causa sit absens: argumento. l. quaesitum. §. 1. ff. de legat. 3. & glos. in. l. 1. §. domum, verb. maneat. ff. de lib. agnos. & in terminis ita tenet Palat. Rub. in repetit. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 62. num. 4. in fin. & idem est si maritus propter a alienum, vel paupertatem, vel ex alia causa dimisit uxorem & filios, profectusque est in partes longinquas, ut puta ad Indos, vbi magnam fortè argenti copiam congregauit, & lucratus fuit, deinde ad patriam reuersus inuenit uxorem mortuam, nam filij vel hæredes repetent medietatem bonorum cōstante matrimonio quaesitorum per ipsum maritum, secund. Palat. Rub. in d. repetit. rubr. de donat. §. 64. num. 15. in fin. vbi testatur, ita fuisse iudicatum, quos refert, & sequitur Gomez Arias in. l. 12. Taur. num. 15. in fi. & nouissimè Matienç. in d. l. 2. glos. 1. nu. 42. & 43. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. reg. vbi vtrumque supra proxime dictum probat, & num. 44. hic ampliat etiam in quaesitis post mortem vxoris, donec eius mors ad mariti notitiā peruenerit propter ignorantiam.

Tertium fundamentum primæ opinio. de doctrina Ancha. non obstat: quia non videtur vera illa doctrina ex eo potissimum, quia si vir potest accusare mulierem criminaliter ex adulterio commisso, dum separati essent quoad

torum & mutuam cohabitationem, ut Palat. Rub. & Couarr. tenent, ita limitantes doctrinam Ancharran. ut supra relatum est, à fortiori videtur dicendum, quod possit etiā ciuilitè ad amissionem dotis, cum sit minus, & incidēs accusationi criminali. Præterea quia si maritus potest hoc casu mulierem accusare criminaliter, est ex dispositione legum Regni, quæ disponūt, quod mulier adultera & sua bona tradantur marito accusanti, ut de eis faciat ad libitum, ut in. l. 80. Taur. cum sequentibus. quæ hodie est. l. 2. & sequent. tit. 20. lib. 8. nouæ recop. Sed. II. illæ generaliter id disponunt in adulterio commisso per uxorem, non distinguentes, vtrum simul coniuges cohabitent tempore adulterij, nec ne, igitur nec nos distinguere debemus, ut in. l. de pretio. cum similib. ff. de Public. nec enim debemus in eodem casu decisionem. l. diuidere & separare, quia vna atque eadem res non debet diuerso iure censeferi, ut in. l. cum qui ædes. ff. de vsu. cap.

Non obstat & quartum fundamentum supra adductum pro prima opinione, quod fuit formatum à communiter accidentibus, scilicet, quod cum coniuges cohabitatione, & amore sint separati, non est præsumendum, quod vir licentiam præstabit uxori ad alienandum, vel contrahendum pro succurrendis ipsius necessitatibus, & sic quod fame peribit mulier.

69 Quia huic fundamento dupliciter potest responderi. Primò, quod in casu supradicto diuortij vir non tantum tenetur reddere dotem uxori, sed etiam alimenta præstare extra domum, quando culpa mariti factum est diuortium, ut puta propter sæuitiam, vel aliam causam, ut cum Cino, Dino, & alijs doct. tradit Palat. Rub. in repetitione cap. per vestras. 3. notab. nu. 6. vers. imò tenetur, & c. fol. mihi. 191. de donat. inter vir. & vxor. Matienç. vbi supra. nu. 50. plures referēs, & sic citra alienationem succuretur huic mulieri.

Secun-

70 Secundò respondetur, quod si maritus nolit prædictam licentiam requisitus concedere, vel ad contrahendum, vel ad sistendum in iudicio, iudex attentata necessitate, & vtilitate, cum causæ cognitione eam præstabit, ut in. l. 57. Taur. quæ hodie est. l. 4. tit. 3. lib. 3. nouæ recop. & illa obtenta poterit mulier contrahere, vel petere in iudicio à marito alimenta.

Non obstat etiam quintum fund. supra adduct. pro prima opinione, quia præterquam quod contrarium simpliciter tenet Anto. Gom. in. l. 47. Taur. num. 2. vers. quinto deducitur, dicens, quod sicut vxor coniugata nihil potest facere absq; licentia mariti, ita etiā neque sponsa de præsentis, & idè tenet Boerius allegatus per Couarr. vbi supra.

71 Respondetur, in spōsa de præsentis carnaliter cognita, licet non traducta ad domum viri, non esse dubium, quin requiratur præd. licentia viri, ut cum Pala. Rub. tenet Couarr. vbi supra eam retuli in d. quinto fundamento, & ultra eū idè tenet Auend. in suo dictio. verb. *Otorgamiento*. quæstio. fin. vers. & amplia. vbi ad hoc allegat Cifuentes in d. l. 55. qui hoc non dicit, sed quod supra ex eo retuli. Vnde his attentis, tantum abest, ut non solum suprad. quintum fundamentum minime faciat pro prima opinione, sed imò retorqueatur contra eam, & sit expressum pro hac secunda. Quia si in muliere cognita à marito, licet non traducta ad domum eius, & sic licet non simul cohabitent vir & vxor: imò nunquam fuerint iuncti nisi ad copulam, requiritur præd. licentia, eadem ratione requiretur in hac muliere separata à viro suo, post velationem, & traductionem ad domum: cum verosimiliter credendum sit, imò à communiter accidentibus certum, & pro tali habendum, quod fuerit cognita à viro, quando quidem fuerunt velati, & simul habitauerūt, vitam maritalem faciendo per multum temporis spatium.

Non obstat etiam sextum, & vltimum funda. primæ opinionis, scilicet, opinio Tiraquel. vbi supra. quia ei primò respondeo, quod ipse non loquatur expresse in nostro casu diuortij facti, sed quando est facta bonorum separatio, licet adhuc possit replicari, quod in nostro quoque casu fit bonorum separatio, quando quidem mulieri restituitur dos, & medietas lucrorum, ut supra dictum est.

72 Ideo secundò respondeo, quod Tiraquel, vbi supra, non dicit supra dictam opinionem esse iuridicam, sed de consuetudine quorundam locorum scriptā, ut expresse ipse firmat: ergo cū hoc sit de consuetudine locali Franciæ, & non de iure, minimè extendendum est vltra loca, in quibus viget dicta consuetudo, quia ipsa est stricti iuris, ut in. l. de quibus, & ibi. Doct. ff. de legibus, & in. c. fi. cum materia. de consuetu. & ibi bene tradit Roderic. de Curt. in. 4. sect. num. 7. fol. 50. imò cū nostræ. II. Regiæ requirentes prædictum consensum, & licentiam virorum, generaliter loquantur, & disponant, prædictumque casum separationis bonorum non excipiant, generaliter debet intelligi.

Vnde infertur, quod si in aliquo oppido huius regni probaretur vigere hanc consuetudinem, quæ Franciæ est, seruanda erit, cum per consuetudinem derogetur legi, ut in dict. l. de quibus. ad fin. ff. de legibus. nisi huic conclusioni dicas ob stare. l. 1. Taur. vbi præcipitur seruari. II. Regiæ, non obstante quod dicatur, & allegetur contra eas non esse vtitas. Sed potest dict. l. responderi, quod non loquitur expresse in illis legibus Taur. sed in legibus ordinam. & pragmat. & II. part. Itè quod etiam si loqueretur de. II. Taur: adhuc hæc consuetudo non censetur reprobata, neque exclusa, quia non derogat. II. Regiæ requirentibus prædictum consensum, & licentiā maritorum ad contrahendum, vel cōparendum in iudicio, sed eas interpretatur, scilicet, ut pro-

procedant in coniugibus simul cohabitantes, non separatis: quæ interpretatio licita est, quia ea quæ certam interpretationem habuerunt, non sunt mutanda, vt in l. minimè. ff. de legibus.

73 Item etiam argumento glos. in l. r. ff. de constitu. princip. verb. non egreditur, quæ tenet, quod licet ius civile non possit tollere ius diuinum, illud tamen potest distinguere, & declarare, vt in numero testium requisito ad testamentum: nam iure diuino statutum est, quod in ore duorum, vel trium stet omne verbum, & tamen ius civile in testamentis condendis ad falsitates euitandas maiorem numerum testium exigit: sequitur Bar. ibidè nu. 3. & in l. omnes populi. nu. 22. ff. de iust. & iure. & est communis, secundum Anto. Gom. in l. 22. Taur. num. 21.

Tertio respondeo ad dictum Tiraq. vbi sup. quod consuetudines illæ Franciæ, de quibus ibi ipse loquitur, requirunt maritorum consensum, nõ vt uterque eisdem verbis quibus nostræ. Illi idè disponunt constante matrimonio generaliter, illæ verò expresse præsupponunt cohabitationem simultaneam, quia reponunt vxores in potestate viro- rum, & ideo requirunt consensum illorum ad contrahendum, & litigandum, vt constat ex Tiraq. vnde merito quod facta separatione, non requiratur prædictus consensus. At in nostro Regno fundamentum huius consensus requisiti est matrimonium constans: vnde cum adhuc facto prædicto diuortio adtori separationem, & mutuam cohabitationem, duret matrimonium, vt supra dictum est, consequens est, vt adhuc quoque dictus consensus, seu licentia requiratur.

Præcipuum & capitale fundamentum, quod habet prima opinio, est separatio personarum, & bonorum coniugum, propter quod videbatur omnino dicendum non esse necessariam prædictam licentiam, & per consequens nõ esse veram secundam opinionem affirmatiuam,

& hoc est quod me magis vrget, & de secunda opinione dubitare facit: sed huic fundamento bene satisfactum videtur supra, tum per ea, quæ dicta sunt in 3. funda. secundæ opinionis: tum etiam per responsiones supra positas, scilicet, quod hæc autoritas præstandi prædictam licentiam, quæ marito à legibus conceditur, est propter matrimonium, quod tamen non est solutum per separationem tori, imò remanet vinculum spirituale. Quid tenendum in hac difficili quæstione? Certe passus est dubius, in quo erit locus opinionibus, & ita fateor posse defendi vnâquamquam earum, præcipue cum non inueniamus expressum, quæ sit communis opinio, imò neque vnum doctorem qui hanc quæstionem tangat, licet iustum esset, vt tot, tantique patres legum Regiarum commentatores eam tangerent, & declararent, cum possit sæpius contingere in practica, imò scio nonnullos aduocatos tenere primam opinionem, alij licet aliter sentiant.

Sed adhuc posset instari pro prima opinione supra dicta, quia. ll. Regiæ nõ habuerunt respectum nisi ad frequentiora, hoc est ad tempus matrimonij constantis cum suis effectibus, scilicet quod simul cohabitent, & maritus sit dominus dotis, & tam persona vxoris, quam dos sint in potestate viri, & similia, nõ verò considerarunt casum diuortij, quia id raro fit, magnaque cum causa.

74 Et si seuitiæ viri potest prouideri per satisfactionem, ea præstanda est, & diuortium fieri non debet, vt in dict. c. literas, ad finem de rest. spoliat. licet in iure sint aliæ causæ, ob quas fieri possit diuortium: vnde cum iura non adaptentur, nisi ad ea quæ frequentius accidunt, vt in l. nã ad ea. ff. de legib. videtur dicendum, quod dicta. ll. Regiæ non extendantur, nec locum habeant in casu diuortij ad tori separationem, & mutuam cohabitationem, cum casus hic raro accidat.

75 Itè etiã facto hoc diuortio, & reddita dote mulieri, & mediètate lucrorum, nullum

nullum præiudicium fit marito ex contractibus & alienationibus suæ vxoris, quia sunt propriæ res ipsius vxoris, nec maritus aliquod ius in eis habet, quandoquidem mulieri redduntur, & cessat dominium, quod maritus habebat in eis, antequam diuortium fieret, licet adhuc matrimonium duret: ergo non requiritur eius licentia, neque consensus, quia ratio præcipua, quare requiritur per leges Regiæ prædictus consensus, est, propter præiudicium quod fit marito, dum simul habitant, ex contractu vxoris, præcipue si fit alienatio: & hac ratione concludimus supra, veriore opinionem esse eorum, qui dicunt, non confirmari iuramento contractum mulieris celebratum absque licentia viri, quia tendit in præiudicium tertij, hoc est, mariti, qui est dominus dotis, quo casu iuramentum non confirmat, nec robur præstat contractui, vt in nostro. cap. cum contingat. & in d. cap. quauis pactum. Igitur cum in nostra quæstione cesset præiudicium mariti, quia ipse iam non habet dotem, neque est dominus eius, videtur profecto dicendum, non requiri prædictam licentiam, & consensum.

Neque tenendo primam opinionem negatiuam, oberit, quod supra dicta licentia non solum requiratur propter præiudicium virorum, sed etiam propter imbecillitatem mulierum, & ad integrandas earum personas, vt supra dictum est cum communi opinione, quia huic poterit responderi, quod postquam auctoritate iuris Canonici, & iudicis ecclesiastici eius ministri, facta est separatio personarum, & bonorum, vt seorsum habitent coniuges, & habeat vnusquisque sua bona separata, & eorum administrationem, & gubernationem, satis integram personam videtur habere mulier. Item, quia si per diuortium huiusmodi conceditur quod est plus (hoc est) regimen propriæ personæ mulieris, & separatur à dominio & potestate viri, multò fortius concessum videtur, quod est minus, scilicet admi-

nistratio bonorum, & facultas disponendi de eis, quia magis dignæ sunt personæ, quam res, vt in. §. si. de iure nat. gēt. & ciuil. & hoc modo respondebitur ad argumentum quod in contrarium fuit factum, nam considerata separatione personarum, plus est hoc, quam libertas disponendi de bonis absque licentia viri, & hoc modo retorquetur fundamentum supradictum pro prima opinione negatiua contra secundam affirmatiuam. Secundo modo potest responderi dictæ communi opinioni in contrarium allegatæ, nõ esse omnimò veram, vt supra considerauimus.

76 Neque oberit si dicatur, quod mulier hæc separata à viro quoad torum, & mutuam cohabitationem, si commiserit adulterium, poterit accusari à viro, vt supra dictum est, & quod ita nõ videtur omnino liberata à potestate & dominio mariti. Nam respondeo, diuersam quidem esse horum casuum rationem, quia in primo idè id potest maritus, quia tendit ad eius honorem, & pudicitiam matrimonij concernit, quod cum adhuc duret, vt supra non semel dictum est, merito quod maritus possit accusare huiusmodi vxorem adulteram, licet sint separati, at verò in nostro proposito & quæstione ea ratio cessat, quia non agitur de matrimonio, sed de bonis proprijs vxoris, in quibus vir iam non habet dominium: quod patet, quia si illud haberet, non compelleretur ea tradere vxori, quia effectus dominij est possessio, vnde merito quod etiam commisso adulterio per vxorem sic separatam, licet criminaliter vir agere possit, non tamen possit civiliter ad dotis amissionem, iuxta doctrinam Ancharran. supra relatam, quã sequitur Palat. Rub. & eum referens Couarr. vt supra dictum est, licet postea dixerimus dubia videri per considerationes supra factas, quas nunc patet, per rationem modo dictam, non multi ponderis, nec momenti esse.

77 Secundo respond supra dict. obiectioni

ctiōni, quōd si illa æquiparatio esset vera, sequeretur absurdum, scilicet, quōd mulier sic separata à viro, posset de ipsius viri licentia & consensu adulterium committere, quōd non est dicendum, imò vxor tale adulterium etiam de licentia viri committens, & vir cōsentiens, punirentur acriter, vt in iure est notum, igitur non obest ratio.

78 Quibus sic consideratis, mihi tandem deliberato animo supradicta prima opinio negatiua verior de iure videtur, & tenenda, per omnia supra dicta. Admonet tamen aduocatos, vt quando consulti fuerint ab illis personis, quæ volunt contrahere cum huiusmodi mulieribus sic separatis, antequam contrahant, consulant eis, ad tollendum omne dubium, & pro maiore cautela & securitate, vt prædictæ mulieres petant licentiam ad contrahendum à viris suis, qui si eam derogent, recurratur ad iudicem, qui subsistente iusta & legitima causa, eam præstabit: vt in d. l. 37. Taur. & hoc modo erit consultum emptoribus, alijsq; personis contrahere volentibus cum huiusmodi mulieribus. Si verò hæc diligentia omittatur, validus erit contractus, & sustinendus secundum opinionem veriorē supra positam, quam etiam videtur iterum de iure sensisse. Tiraq. de viroque retractu tit. 1. §. 10. glos. vni cā num. 17. fo. 166. dicens, quōd si facta fuerit separatio quantum ad bona, nullum ius administrationis, aut aliud marito superest in bona vxoris: ideoque neque ei licebit hoc casu oblationem retractus pro vxore facere, non magis quam extraneo, secundum ipsum.

79 Secunda principalis limitatio huius cap. cum contingat, est, quotiescūque mulier primò iurauit alicui, cui interesse poterat, non alienare re dotalem, nec donationem propter nuptias, neq; huiusmodi alienationi consentire, nisi ex rationabili causa, & autorizante iudice, & postea alienauit, vel alienationi consensit cum iuramento absque prædicta causa, quia hoc casu primum iu-

ramentum est seruandum, & non secundum, ac per consequens non valebit alienatio rei dotalis, & donationis propter nuptias, etiam cum iuramento facta: ita tenet expresse glos. in cap. licet mulieres. glos. fi. de iureiur. lib. 6. Cuius ratio ea est, quia cum primum iuramentum fuerit factum in fauorem alicuius, non valet alienatio postea facta, etiam cum iuramento; quia est in præiudicium illius, in cuius fauorem fuit præstitum primum iuramentum, per text. in dict. cap. cum contingat ibi: Cum in alterius detrimentum non redundent, & in dict. c. quanuis pactum. de pact. in. 6. in eisdem verbis, & glos. illa, & sua opinio est comuniter, & magis comuniter approbata in suo casu, & plures sunt Doct. qui illam sequuntur, & examinant, quorum præcipuos tantum ipse referam, & hi alios plures referunt: ideo videndi sunt circa illam glos. Alcia. in hoc cap. cum contingat. in magna impress. num. 14. & 15. & Ioann. de Imol. hic num. 81. qui testatur glos. illam comuniter approbatam, & latissime Couarr. de pact. in. 6. 2. part. select. §. 2. numer. 2. & sequentibus. vsque in finem illius. §. & Anto. Gom. in l. 53. Taur. numer. 58. per totum, & Bernard. Diaz de Lugo in reg. 379. incipenti. Mulier si iurauit, per totam, vbi testatur esse comuniter approbatam illam glos. Antonius Gabriel lib. 2. comun. opin. conclus. r. de iureiur. num. 1. & sequentibus. pag. 114. & sequentibus.

Sed pro intellectu materie, ne dum breuis esse cupio, in necessarijs deficere videar, referam tantum resolutiones, quæ in hoc puncto sunt temende, & colliguntur ex supradictis Doct. Cetera circa earum longam probationem poterit quilibet videre apud dictos auctores, ad quos me remitto.

Prima conclusio communis est, quam modò retulimus, ex dict. glos. comuniter approbata, in dict. c. licet mulieres.

80 Secunda communis conclusio est: Non

Non obstat opinioni receptissimæ supra dicta glos. in. c. fi. de procurat. lib. 6. quæ tenet, promittentem cum iuramento, non reuocare procuratorem à se cōstitutum, posse nihilominus eum reuocare, in huc sensum, vt reuocatio teneat, licet reuocans sit periurus: quæ glos. est etiam comuniter approbata in suo casu, vt constat ex authoribus supra adductis, & præterea id expresse testatur alios plures allegans Ioann. Oroscius in l. omnes populi, num. 114. ff. de iust. & iure, quam ampliat Loazes in allegat. iuris pro Marchion. Velez in responsione ad. 5. & 6. fundam. num. 150. vt ibi per eum.

81 Quia respond. q. glos. dict. cap. licet mulieres, & comunis opinio cum ea, loquitur, & procedit, quoties quis promisit iuramento præstito se non acturum id, quod iure facere non poterat, prout contingit quotiescunq; mulier iurauit non alienare bona dotalia, vel donationem propter nuptias, vel quando adultus cum iuramento promittit non alienare bona sua immobilia, quia hæc de iure prohibentur alienari, vt supra est dictum, & de bonis minorum constat ex toto tit. C. de prædijs & alijs reb. minorum, & ff. de rebus eorum, & ex pluribus. ll. Regijs, & ideo actus contrarius huic iuramento, etiã si iuratus sit, non tenet, quia est contrarius iuri, & præterea priori iuramento, quod omnino consonat iuri: glos. verò in. d. c. fin. de procurat. lib. 6. & communis opinio cum ea, loquitur & procedit, quoties quis promisit cum iuramento non facere id, quod aliàs de iure licebat, prout est reuocare procuratorem cōstitutum, quia cum hoc dependeat solum à voluntate constituentis, poterit non obstante primo iuramento eum reuocare, licet reuocans incidat in periurium, quia potuit seruare prædictum iuramentum absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij, & non seruauit. Hæc est communis resolutio, & vera concordia inter supradictas glos. communi-

ter approbatas, vt resoluunt prædicti Dict. qua attentata, nemo deinceps dicet eas esse contrarias, quia vt patet, diuersissime sunt, tam in dicto, quam in ratione. Cuius rei aliam rationem nouissime post huius operis primam editionem assignauit Marien. in l. 3. glos. 3. num. 3. tit. 10. lib. 5. nou. collect. reg. reprobans supra dictam cum Couarr. vbi supra num. 4. quem refert.

82 Vnde infero, perperam & non bene dixisse Ias. in. §. item si quis postulante, num. 11. inst. de actio. dum inquit, q. glos. illa in d. c. licet mulieres, solet comuniter reprobari, & ita inuenio q. eum merito ex eo reprehendit Bernard. Diaz vbi supra. Neque etiam audiendum esse puto Antonium Gom. vbi supra num. 58. dum tenet quibusdam fundamentis contra supra dictam glos. comuniter approbatam in. d. c. licet mulieres, quibus optime satisfacit Couarr. vbi supra.

83 Secundo inferitur, non bene dixisse Gometium in. d. §. item si quis postulante. num. 36. scilicet, quōd si constituit procuratorem, & promisit cum iuramento te non reuocare, quōd ex quo iste actus est simultaneus, consistens in voluntate duorum, non poterit mādatum reuocare, quia in effectu hoc est contra glos. supradictam in. d. c. fin. & contra comunem opinionem, vt ipsemet Gomet. fatetur: secus verò esset, si promissum fuisset aduersario de non reuocando procuratore; quia tunc si recipiatur iuramentum per eos, quorum interest, vel per notarium eorum nomine, non poterit reuocari: ita cum Bald. & Ias. tenet Roland. à Vall. consil. 6. num. 50. lib. 1. & Anto. Gabriel vbi supra, num. 11. addens Palat. Rub.

Tertio infero quōd suprad. glos. d. c. fin. & comunis opinio cum ea, non habebit locum in procuratore à me cōstituto ad resignandum, & renuntiandum beneficium ex causa permutationis, si iurauit non reuocare, quia si postea fiat reuocatio, non valebit.

Ita expresse tenent Domini de Rota decis. 8. de procurat. in antiquis, quæ olim erat decis. 104. vbi redditur ratio, quia in spiritualibus, in quibus nõ cadit interesse, non potest agi ad interesse, quia quidquid fit contra præstitum iuramentum, non valet, vt notat Innoc. in cap. dilecto. de præbend. & Archidiaconus in cap. pen. de rescript. in 6. & in cap. si à sede, de præb. & additio marginaria d. decis. Rotæ allegat Felin. & Decium eandem opinionem tenentes: sed ego principale huius conclusionis fundamentum allego, quia hoc casu, cum fuerit celebratus contractus permutationis gratia vtriusque, ex eoque fuerit vtrique parti ius quæsitum, & sic dependeat actus à voluntate duorum, non potest reuocari constitutio hæc procuratoria iurata in præiudicium alterius partis, & iuris ei acquisiti, sine facto, & voluntate ipsius, neque etiam iuramentum posterius valebit in præiudicium alterius partis, ex supradictis. Et ita merito hanc opinionem tenet etiam Gome. in §. item si quis postulante, num. 36. ad finem, de actio. vbi refert Albericum eam indistinctè firmantem in l. si procuratorem. col. penult. & in l. item ad litem. in fin. ff. de procurat. & dicentem se ita in practica obtinuisse: sequitur etiam Roland. à Vall. conf. 6. num. 51. lib. 1. vbi limitat in procuratore constituto ad renuntiandum simpliciter: per quod vltimum datur bona ampliatio ad glo. communiter approbatam, in dict. capit. fin. & eandem opinionem Rotæ cum Felin. in duobus locis tenet idem Gome. in regula de annali possessore. † quæst. 40. fo. 572. & Ant. Gabriel vbi supra num. 12. & 13.

85 Et idem Gomec. in regula de infirmis resignantibus. quæst. 31. folio. 213. in principio, tenet, quod si quis iuraret, se non contrauenire per instrumentum in forma camere, ante præstitum consensum resignationi, & confirmationem superioris, huiusmodi propositum reuocari posse, dicens ita tenuisse

se Rotam in casibus, de quibus ibi per eum. Sed contra hanc tertiam illationem, & dictam Rotæ decis. tenent plures allegati per Boerium decis. 207. per totam: cum quibus ipse ibi videtur transire numer. 3. dicēs quod glo. dict. cap. fin. de procurat. lib. 6. de facto seruatur, siue loquamur in procuratore ad simpliciter, vel causa permutationis resignandum, cum iuramento constituto & addit, quod reuocans procuratorem ex iusta causa in casibus supra dictis non erit periurus, & sic limitat in hoc casu glo. in dict. cap. fin. quæ tenet, quod euocans remanet periurus, licet reuocatio valeat: nam hoc non procedit secundum ipsum, si reuocatio fiat ex iusta causa, vt tenent ante eum Doctor. per eum ibi citati.

86 Infertur etiam & quarto, quod Episcopus possit reuocare suum vicariū, etiam si iurasset illum non reuocare: ita cum alijs tradit Rebuffus in praxi beneficiorum, in forma vicariatus Archiepiscopi. & alio. collat. num. 193. folio. 81. vbi numeris sequenti. ampliat, & limitat, & ideo est videndus omnino in proposito. Sequitur eandem opinionem plures referens Loazes in allegatione iuris pro Marchio. Velez, in respōs. ad 5. & 6. fundamentum. nu. 153. & Antonius Gabriel vbi supra num. 14.

87 Tertia communis conclusio est, vt suprad. glof. dict. c. licet mulieres, communiter approbata, limitetur primo, vt procedat, quotiescunque iuramentum primum fuit præstitum à muliere in manibus patris, vel alterius, cuius interesse poterat, quia tunc militat ratio glof. supra dictæ, quare non possit fieri alienatio etiam cum iuramento, quia secundum iuramentum redundat in detrimentum illius, in cuius fauorem fuit emissum primum iuramentum, quo casu non est seruandum, vt in nostro text. & in dict. c. quauis patet: secus verò erit, si primum iuramentum non fuerit factum in fauore alicuius,

alicuius, cuius interfit: quia cum sit nudum, non impedit actum fieri, ac per consequens valebit secunda alienatio cum iuramento: hæc limitatio communis est, licet aliqui teneant contra eam, vt constat ex supra dictis doctoribus, apud quos possunt videri fundamenta tenentium contrarium.

88 Quarta & vltima communis conclusio est, Secunda limitatio communiter approbata ad glof. dict. cap. licet mulieres, supra adducta, est, vt illa glof. procedat, quoties ille in cuius fauore fit secunda alienatio cum iuramento, non obstante primo iuramento sciuit prædictam mulierem fecisse primum iuramentum de non alienando, nam tunc si hoc nõ obstante emptor voluit emere à prædicta muliere, vel ab eius marito, cum consensu, & iuramento uxoris, merito quod non valeat prædicta secunda venditio, etiam cum iuramento facta, quandoquidem ipse emptor fuit ignorans prioris iuramenti, prout in dubio præsumitur quia tunc valet secunda venditio cum iuramento. Hæc est magis recepta sententia, vt ex supra dictis Doctor. constat, licet Alciat. & Coua. vbi supra existimēt esse falsam; nisi mulier dolose fecerit primum iuramentum, vel tacuerit primum iuramentum tempore alienationis causa: circūueniendi emptorem, nam in his casibus valebit secunda venditio cum iuramento, etiam secundum Alciat. & Couarr. quos sequitur Mattengo vbi supra, num. 9. Et certe eorum opinio verior videtur, licet communis sit tenenda in iudicando, & consulendo, quæ indistinctè tenet valere secundam alienationem data ignorantia emptoris, quam etiam tenet & dicit communem Couarr. & alios allegans Ioann. Baptista in suo arario communium opinio. littera. I. num. 13. fo. 95. tenet etiam Vitalis de Cambria tractat. clausul. in cap. in opt. sed nunc restat videre quid contra, num. 4. fo. 754. & sequenti.

89 Ex quibus omnibus datur optima cautela ad hoc, vt semper secunda alie-

natio cum iuramento facta valeat, etiam si mulier fecerit prius iuramentum de non alienando, & sic euitabitur opinio glof. communiter approb. in dict. cap. licet mulieres, scilicet, quod mulier ipsa in hac secunda alienatione siue consensu cum iuramento, iuret etiam se non habere factum in contrarium aliud iuramentum de non alienando, & hoc iuramentum apponatur in instrumento alienationis rerū dotialium, siue donationis propter nuptias, quia hoc casu omnino valebit hæc secunda alienatio: tum propter iustam ignorantiam emptoris prioris iuramenti, causatam ex hoc iuramento mulieris, quæ ignorantia sufficit, vt hæc secunda alienatio facta cum iuramento valeat, nõ obstante suprad. primo iuramento secundum magis communem opinionem supra dictam: tunc etiam, quia asserendo & iurando mulier, quæ non habet factum aliud iuramentum in contrarium, scilicet de non alienando, iam ipsa est captiosa & in dolo notorio, si constaret ipsam prius iuramentum fecisse de non alienando, & per consequens à fortiori valebit secunda alienatio cum iuramento facta, ratione iustæ ignorantie, secundum communem, & ratione doli mulieris, secundum opinionem Alciat. & Coua. Quæ cautela est summopere notanda, quia est de iure vera, & fundata communibus traditionibus, & quoties vitur & apponitur in instrumentis, ortumque habuit ex supra dictis.

90 Sed admono emptores huiusmodi, ne cum mala fide hæc cautela vtantur, scilicet, quando sciunt, illam mulierem vendentem, siue venditioni consentientem cum iuramento, iurasse prius non alienare prædicta bona, quia hoc casu dubium non est quin præstent causam periurio mulieris, & peccent mortaliter, atque in puncto iuris crederem hoc casu, hoc est, probata scientia emptoris, non valere hanc secundam alienationem, nõ obstante quod mulier in ea iurauerit, se non fecisse iuramentum

in contrarium, de non alienando, quia hoc facit dolo inducta, & compulsa per emptorem ad reparandam propriam, vel mariti necessitatem, & forte erit immemor prioris iuramenti: sed tunc demum emptores supra dicta cautela utatur, cum iuste (hoc est) non supina, crassa, & affectata ignorantia, ignorauerint præd. mulierem fecisse iuramentum de non alienando. Et cum his, iunctis his quæ latius in hac questione tradunt Doct. vbi supra, remanet bene expeditus articulus hic, saltem resolutiue. Laus Deo.

91 Tertiò dispositio dict. cap. cum contingat, limitatur, si mulier in præd. alienatione lædatur ultra dimiã iusti pretij, quia non obstante præd. iuramento, poterit agere remedio læsionis ultra dimiã iusti pretij, de quò in l. 2. C. de rescind. vendit. cum similib. nisi iuramentum ad hoc quoque extendatur specialiter, vel generaliter, vt in terminis ita tenet Anto. Gomez in. 2. tom. cap. 14. de restit. min. num. 20. col. fin. verlic. secundò infero. de qua redixi ipse latissimè in mea repet. auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. numer. 31. & sequent. & numer. 86. & sequent. vbi posui cautelam, vt mulier vel minor iurantes, præd. remedio. l. secundæ vti non possint, & latissimè legi, an data enormissima læsione, agi possit, licet ei fuerit cum iuramento renuntiatum, ideo ne iterum repetã, ad ibi per me dicta vos remitto.

92 Vterius pro declaratione dict. cap. cum contingat, est aduertendum, quòd iure civili mulier non poterat alienare fundum dotalem cum consensu mariti, vel sine eo, nec eius maritus id etiã poterat cum consensu vxoris geminato post biennium, quòd alias sufficiebat in alienatione rei donatæ propter nuptias, vt in authentica. siue à me. C. ad Vellei. & ibi glo. verb. & multo magis, & Doct. & tenet Cin. contra Iacob. de Aret. in l. si prædium. C. de iur. dot. vbi respondet illi text. quem profè allegabat Iacob. de Aret. scilicet

quòd ibi non sit sumendum argumentum à contrario sensu, propter absurdum quòd resultaret, & opinion. Iacob. de Aret. testatur communiter reprobari Paul. in l. 1. column. 3. post medium. ff. solut. matrimo. contra quam etiam tenet Bar. in l. æstimatis, num. 1. ff. eo. tit. & Palatius Rubeus in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. 17. numer. 8. & Paulus de Castr. in l. cum vir, numer. 3. ff. de vsucap. & est communis opinio, secundum Bal. Nouel. in tractatu de dote, in. 7. parte princip. in primo priuileg. num. 5. fol. 28. & idem tenet iterum ibi num. 13. fol. 29. est etiam communis opinio, secundum Couar. in cap. quanuis pactum. 2. parte relect. §. 1. num. 10. fol. 27. in princ.

93 Adeo vt neque etiam iuramento firmaretur talis alienatio de iure civili, argumento. l. non dubium. C. de legib. & per illu text. tenet glo. in l. vnic. §. & cū lex, verbo alienare. C. de rei vx. actio. & Bal. Nouell. vbi supra numer. 15. Quod vltimum hodie corrigitur de iure Canonico, per nostru text. in l. in foro civili seruando: vt in dict. cap. licet mulieres, de iure iurand. lib. 6. & opinio Cini testatur communem Vitalis de Camba. in tractatu clausul. vbi supra, num. 5. eum allegauit num. 12. illius cap. column. penult. illius numeri. fol. 740. ad fin. vbi col. sequentibus mitat tripliciter. Primò eum consensu mariti, eo casu, quò maritus potest mulieri dotem restituere de iure constante matrimonio. Secundò limitat in permutatione facta cū marito, vel cum alio de ipsius consensu, ita quòd non fiat de temore conditio dotis. Tertiò limitat, interpositum iuramento à muliere, per nostru text. & dict. c. licet: quòd intelligat cū licentia & consensu viri, vt supra dictum est.

94 Illud tamen aduertendum est, quòd si maritus solus absque vxoris consensu vendat fundum dotalem, licet quoad ipsum valeat alienatio, & in sui præiudicium respectu euictionis, fundus euincatur per mulierem, vel eius hæredes,

redes, & per consequens fideiussor mariti teneatur: respectu tamen vxoris, & in eius præiudicium præd. alienatio nihil valebit, ac per consequens vir etiam constante matrimonio, poterit repetere fundum traditum emptori, pro interesse & vtilitate ipsius vxoris, non obstante præd. alienatione, licet ipse teneatur ad interesse per remedium euictionis, si emptor fuit ignorans quòd esset res dotalis, si autem fuit sciens, neque ad pretium teneatur.

95 Vxor autem non poterit petere fundum venditum per maritum constante matrimonio, quia ipsa illo tempore non habet dominium, sed maritus est dominus dotis. Hæc omnia constant expressissimè ex infra allegandis ex glos. in dict. §. & cum lex, verb. alienare, & glo. in §. 1. verb. interdicta, instituit. quib. alien. lic. vel non, vbi tenent, & maritus, & non vxor, possit repetere hoc casu fundum alienatum per maritum constante matrimonio: tenet etiã additio Bar. in l. æstimatis, litera. C. ff. solut. matr. & Bal. in l. si prædium. col. 1. C. de iur. dot. Bal. in d. l. doce ancillã, per text. ibi num. 1. C. eo. tit. & idem in l. si constante, in princ. ff. solut. matrimo. quam opinionem testatur esse communem, plures allegans Baeza de non meliorand. ration. dot. filiab. c. 34. num. 4. & Anto. Gom. in l. 53. Taur. nu. 63. vbi intelligit, quòd tunc maritus non agit nomine proprio neque ad eius vtilitatẽ, sed vxoris: tenet etiam omnia supra dicta Paul. de Cast. in d. l. cum vir. nu. 4. ff. de vsucap.

96 Vbi ampliat, etiam si maritus iurauit non contrauenire, quia iuramentum hoc casu non valet in præiudicium vxoris, argumento text. in hoc c. cum contingat, & dict. cap. quanuis pactum. Tenet etiam omnia supra dicta bene probans Bal. Nouel. dict. 7. parte, priuilegio. 1. nu. 15. fo. 29. vbi latè plura alia dicit optima in proposito, & est omnino videndus; inter quæ dicit esse idem, si maritus iurauit alie-

nationem, vt dixit Paul. vbi supra.

97 Imò dicit cõmuniter teneri, quòd maritus hoc casu indistinctè possit repetere etiam ex persona sua, vt est ex mente dictarum glossarum, quæ generaliter probant maritum repetere posse, cõstante matrimonio, fundum dotalem à se alienatum: bene enim inter se compatiuntur, quòd præd. alienatio valeat in præiudicium mariti alienantis respectu euictionis, & interesse emptoris ignorantis, & quòd maritus ipse repetat fundum alienatum, siue agat nomine proprio, siue vxoris, cū id sit ad vtilitatem vxoris, cuius respectu minimè quidem valuit alienatio, & postea poterit maritus conueniri de euictione ad interesse.

98 Et interesse mulieris hoc casu consideratur, secundum Bal. Nouel. vbi supra, quia licet, constante matrimonio, maritus sit dominus dotis, & ipse capiat fructus, & sustineat onera matrimonij, ex quo tamen tenetur illos conuertere in onera matrimonij, ideo versatur interesse mulieris, & licet in consequentiã versetur etiam interesse viri, de hoc tamen non est curandum, per iura quæ ibi ipse allegat, & opinio. glo. in dict. §. & cum lex. testatur communiter per Doct. approbatam Vitalis de Camba. vbi supra nu. 15. vbi, & in numero. 16. tenet & probat omnia supra dicta per Bald. Nouell. licet cum non referat.

99 Et respondet ad. l. cum profitearis. C. de reuocand. donat. & ad. l. vendicatem. ff. de euict. vbi probatur, quòd non potest quis venire contra factum suum proprium, vt regula hæc nõ procedat, quando factum est prohibitum à iure propter publicã vtilitatem: nam tunc potest etiam ipse idem venire contra, vt probatur in l. quemadmodu. C. de agricol. & censit. lib. 1. & in alijs locis per eum ibi allegatis. Vnde ipsemet vir alienans fundum dotalem, vendicabit, non obstante alienatione per eum facta, quia est prohibita propter publicam vtilitatẽ, vt in l. 1. ff. de solut. mat.

- 100 iuncta l. lex Julia, de fundo dotali
Et ibi ampliat supra dictum, etiam si
maritus esset alias locuples, & soluen-
do bene posset deferuire oneribus ma-
trimonij.
- 101 Tu adde, quod hodie iure regio hoc
precipue procedit, quo sancitū extat,
omnes fructus & alias res lucratas cō-
stante matrimonio acquiri æqualiter
viro & vxori, & sic maximum vxoris
versatur interesse in hoc quod præd.
alienatio fundi dotalis à marito facta
non valeat constante matrimonio, &
quod à marito possit repeti.
- 102 Imò aliud maius interesse versabi-
tur vxori, ex hoc scilicet, quod res sua
dotalis non sit penes tertium, licet tã-
tum haberet detetationem, quia sum-
me expedit vxori, vt præd. res rema-
neat penes maritum ab eo recupera-
ta & repetita, ad hoc vt soluto matri-
monio statim eam ipsa libere habere
possit, absque eo quod sit necessarium
ipsam in iudicio petere ab emptore ma-
riti, & sic euitabit sumptus & dilatio-
nes iudiciales.
- 103 Et quod fideiussor mariti venden-
tis teneatur ad interesse, sicut ipse etiã
maritus tenetur, testatur communem
opinionem esse Ioannes Baptist. Tole-
tanus in suo arario communium opi-
nionum litera D. numer. 263. fol. 50.
& ante eum testatur communem plu-
res referens Antonius Gómez in l. 53.
Taur. num. 60. Et quod ipse maritus te-
neatur de euictione ad interesse, quã-
do emptor fuit ignorans, & quando
sciens, ad nihil, testatur communem
Bald. Nouell. vbi supra col. 3. & Anto.
Gom. in dict. l. 53. num. 61. licet ipse te-
neatur maritus ad pretium, & quod fi-
deiussor mariti vendētis teneatur hoc
casu non data scientia emptoris: tra-
dit etiam Vitalis de Camban. in tracta-
tu clau. vbi supra eum allegauit, paullo
post princip. huius cap. num. 3. & 10.
vbi consultit, vt obligetur vt correus
principalis, & non vt fideiussor: & nu-
mer. 16. & 17. agit latissime, quando
& quomodo maritus vendens hoc ca-
su teneatur, vel non, de euictione.
- 104 Vnum tamen est in proposito satis
cōtingibile in practica, quod ipse iam
vidi in facti contingentia, quod tradit
Paul. de Castr. in l. cum vir. num. 4. ff.
de vsucapio. vbi existimat, quod cum
venditio prædij dotalis facta per ma-
ritum, valeat in sui præiudicium, vt su-
pra dictum est, obligabitur ex illo con-
tractu maritus ad eius obseruantiam,
& sic ad tradendam fundum dotalem
venditum emptori, argumento quo-
rundam iurium, quæ ibi allegat. Sed
ipse (quod absque tanti viri iniuria
dixerim) nõ existimo verum esse hoc
vltimum dictum Pauli, quia licet re-
spectu ipsius mariti, & in sui præiudi-
ciũ valeat alienatio, & remaneat obli-
gatus ad obseruantiam contractus, id
tamen procedit quoad interesse ratio-
ne euictionis, quãdo emptor fuit igno-
rans: secus si fuit sciens, vt supra est di-
ctum: non tamen tenebitur maritus
vendens fundum dotalem, absque cō-
sensu vxoris iurato, præcisè ad obser-
uantiam contractus, & sic ad traden-
dam, quia hoc est in præiudicium mu-
lieris, & ob id non valuit alienatio, vt
supra dictum est cum communi opi-
nionem, & si traditio de facto fiat, domi-
nium nõ transfertur per eam, quia alic-
natio est nulla, ac si non fieret, secun-
dum Bald. Noue. d. nu. 15. in principio:
ergo non tenetur maritus præcisè ad
tradendum, neque ad id compelli inui-
tus debet ad instatiã emptoris. Quod
probat & tertio, quia si maritus tra-
dat, potest repetere indistinctè, tam ex
persona mulieris, quàm sua, ad utilita-
tem mulieris, vt supra dictum est cum
communi opinione: ergo si non vult
tradere, non est compellendus, quia do-
lo facit, qui petit, quod statim repeti-
turus est, vt in l. qui sic soluit, cum si-
milibus. ff. de solutio. Vnde existimo
quidem sub censura rectius sentientis,
dictum illud vltimum Pauli aduersari
communibus traditionibus supra ad-
ductis, & declaratis, ac per consequens
non

nõ esse verum, nec tenendum, & ita
ipse contrarium tenerem in iudican-
do & consulendo. Item etiam, quia si
post traditionem potest repetere, vt su-
pra dictum est, à fortiori poterit non
tradere: quia facilius quod impeditur
à principio, quàm ex post facto tolli-
tur, vt sunt iura vulgaria: & hæc quan-
do maritus vendit.

105 Si autem mulier vendat absque iu-
ramento cum consensu viri, siue absq;
eo, non obligatur ad obseruantiam cō-
tractus, quia ex quo prohibita est alic-
natio ipsius favore, ceterum etiam pro-
hibita obligatio, per quam peruenitur
ad alienationem, argumento l. oratio.
ff. de sponsal. cum similibus, & ita hæc
opinionem cum Bar. tenet Paul. de Ca-
stro in d. l. cum vir; d. num. 4. & Bald.
Nouel. vbi supra d. num. 15. vbi tenet,
quod neque obligatur naturaliter, ac
per consequens neque eius fideiussor
tenebitur: quam etiam testatur com-
munem opinionem esse alios allegans
Ioannes Bapt. vbi supra, & Anto. Go-
d. l. 53. nu. 6: & dixi supra in principio
huius cap.

106 Ratio differentie in hoc casu inter
virum & vxorem vendentes est, quia
alienatio rei dotalis, non propter viri
principaliter, sed propter mulierem pro-
hibetur, ne remaneat indotata, quia
expedit Reipub. & c. vt in l. r. ff. solu-
matrimo. cum materia: ergo si vir ven-
dat, licet venditio non valeat in præi-
udicium vxoris, tenebitur tamen de eui-
ctione venditor, quia nõ persona, sed
res prohibetur alienari: at, verò vxor
si vendat, non obligatur, quia propter
se ipsam prohibetur alienatio rei dota-
lis, ac per consequens res & persona
prohibetur, vt colligitur ex prædictis
doctoribus.

107 Ex supra dictis infertur ad decisionem
quæstionis, quã habui in practica, an
vendente marito fundum dotalem absq;
consensu & iuramento vxoris, possit
etiam ipsa vxor de consensu & licetia
& facultate ipsius mariti reuocare, &
repetere, in iudicio prædictum fundum

venditum, & traditum per maritum? Ele-
gans certè quæstio est. Et primò vide-
tur q̄ non, vt tenet glos. supradicta in
d. §. & cū lex. d. l. vnic. & in d. §. 1. insti-
tuta quib. alien. lic. vel non. per text.
qui videtur expressus in l. doce ancil-
lã. C. de rei vendic. secundò per ea, quæ
tradit Bal. Nouel. vbi supra d. num. 15.
vbi tenet cum quibusdam alijs cōtra-
dicentibus, quod si vir esset negligens
in recuperando prædictum fundum do-
talem à se alienatum, cum possit, tunc
per negligentiam viri in subsidium ipsa
vxor possit audiri implorando officium
iudicis, vt d. res dotalis, maximè si est
magni redditus, restituatur viro pro
supportadis oneribus matrimonij, ex
equitate. l. si is qui Stichum. §. vbi dos.
ff. de iur. dot. ergo regulariter non po-
terit, supradictis cessantibus, mulier
repetere d. fundum alienatum per vi-
rum.

Sed his non obstantibus, cōtrarium
videtur mihi dicendum, imò quod vxor
cum licentia & cōsensu mariti id pos-
sit facere. Primò, quia si id potest mari-
tus vendens, tam ex persona sua, quàm
ex persona vxoris, vt supra visum est
cum communi opinione: ergo idem
poterit eius vxor cum consensu mari-
ti & eius nomine, pro se & ad suã uti-
litate, quia propter quod vnūquod-
que tale, & illud magis, vt in auth. mul-
to magis. C. de sacrosanct. eccles.

108 Secundò facit glos. singularis in d.
l. doce ancillã. C. de rei vendic. glos. fin.
in vers. item dicunt. hic & c. vbi glos.
inquit, q̄ licet mulier non possit rei-
vendicare constante matrimonio rem
dotalem, vt in d. l. doce ancillam, tamẽ
id intelligunt quidam, si vendat vxor
vt suam, secus si vt. dotalem: pro quo
glos. allegat text. in l. quia absente. C.
de procurat. in fine, vbi text. dicit, q̄
aliena negotia agi nõ possunt per mu-
lieres, nisi in rem suam, & proprium d.
erum mandat. sint. actiones. Pro cu-
ius glos. opinione facit, quia d. l. doce
ancillam, solum prohibet rei vendicari
re mulierem constante matrimonio:

cuius ratio est, quia cum dominium do-
tis sit penes maritum constante matri-
monio, & non penes vxorē, & reiuen-
dicatio præsupponit dominium, con-
sequens est, vt mulier minimè agere
possit reiuendicatione constante ma-
trimonio, non verò prohibet, vt tan-
quam rem dotalem, eam petere possit:
& non inuenio quod vllus scribentium
in dict. l. doce ancillam, faciat metio-
nem d. glo. vnde videntur cum ea tran-
sire. Solum inuenio Paul. de Cast. ibi in
fine, qui super hac particula gl. inquit,
ideò ibi illud in casu dictæ. l. qui absen-
te, in fine. C. de proc. quia fuerunt man-
date actiones mulieri, vt in tex. constat,
vnde si non mandentur, videtur secus
dicendum. Et ita tacite videtur repro-
bare opinionem dict. glof. Quid dicen-
dum? Certè sic simpliciter intellecta
glo. illa, prout iacet, vera nõ videtur,
quia vt optime aduertit Paulus, text.
quem glo. pro se allegat, loquitur, quã-
do mulieri mandatur actiones in rem
suam & proprium lucrum.

109 Tum etiam contra hanc glof. alle-
go aliam in l. sepè, verb. de proprietate
re: ff. de re iudi. quæ relata ad text. ibi
tenet, nõ posse mulierē in iudicio age-
re, nec experiri durate matrimonio su-
per re dotali, & dum text. ibi inquit
experiri, intelligit glof. illa, quod respectu
vxoris sit improprie pro defendere,
quia agere non potest, & licet contra-
rium in terminis dictæ pè, teneant glo.
magna in fine in c. quauis, de senten-
tia & re iudi. & ibi Innoc. & alij Docti
opinio tamen glo. in d. l. sepè, approba-
ta est hodie in l. 20. titul. 22. parti. 3. in
verb. Otro si dezimos, el tercero. Et ibi nõ
tat. Greg. Lopez in glof. sobre defender,
dicens in fine glof. ad harendum esse
verbis d. l. cum de hoc fuerint opinio-
nes de iure communi, & illa. l. eligat.
Sed saluando glof. dict. l. doce ancillam
possumus dicere quod debeat intelli-
gi iuxta l. quam allegat, iuxta doctri-
nam Bar. communiter approb. in l. nõ
solum. ff. de liberationis verba. num. 7.
ff. de liber. leg. & sic glof. illa intelligen-

da est loqui, quando mulieri per mari-
tum mandatur actiones in rem suam
& proprium commodum, & ita intel-
lecta & saluata glof. illa per text. in d.
l. quia absente, facit bene pro hac mea
2. opinione, quia in ea præsupponi-
mus, quod mulier cum consensu & licen-
tia viri sui repetit rem dotalem per ip-
sum alienatam, quia hic consensus &
licentia viri est ad proprium commo-
dum, & vtilitatem vxoris, cum ob eã
rem non valuerit alienatio mariti in
præiudicium vxoris, vt supra dictum
& declaratum est. Vnde sicut ipsemet
maritus vedens potest, tam ex sua per-
sona, quam ex vxoris & ad ipsius com-
modum repetere, poterit præstare li-
centiam, & consentire expresse vxo-
ri repetenti, sicut posset cuilibet ex-
traneo, & melius vxori, quando qui-
de in rem suam & propter suum
commodum, vt in d. l. quia absente, in
fine. Facit etiam, quia vt supra sepè di-
ctum est, præd. alienatio mariti rei do-
talis non valet propter mulierem, &
ipsius fauore, sed ideò ipse non potest
id petere, quia maritus tanquam do-
minus dotis durante matrimonio est
in medio, & præstat ei impedimen-
tum: ergo si maritus, qui præstabat im-
pedimentum, id tollat, & concedat ve-
niam, licentiam & facultatem in soli-
ma debita vxori ad petendum, sicut
ipsemet maritus petere poterat, pote-
rit etiam mulier. Non obstant funda-
menta supra posita contrariæ opinio-
nis, quia loquuntur & procedunt, quã-
do mulier ipsa absque consensu & li-
centia, facultateque mariti petit, vt
constat ex ipsemet fundamentis. Nos
verò agimus, quando maritus concessit
vxori licentiam, consensum & facul-
tatem in forma, ad petendum rem do-
talem alienatam, quod est diuersum, &
ita ipse iam iudicauit in quodam nego-
tio tanquam assessor iudicis, & audiui-
ra etiam in alio iudicatum fuisse se-
cundum hanc opinionem in regali Can-
cellaria. Sed vt res proculdubio sit, consul-

tius

tius erit vt maritus præstans hunc cõ-
sensum & facultatem vxori suæ, eam
præstet in forma mandando actiones
in rem propriam, quia hic est casus ex-
pressus in d. l. quia absente. C. de pro-
curat. licet, vt supradictum est, sufficiat,
si tantum concedat licentiam, con-
sensum & facultatem. Quia ipse habet
hanc facultatem petendi ex sua perso-
na, & vxoris: ergo concedendo eam
ipsi vxori, poterit idem facere mulier,
cum pro sua vtilitate & comodo agat
cum licentia & facultate mariti.

110 Vltimò ex supradictis inferitur, quod
licet sit dubium, an d. l. cum vir, ff. de
vscap. procedat in muliere alienan-
te rem dotalem cum consensu & licen-
tia viri, absque iuramento, vt scilicet,
præd. alienatio valeat & confirmetur
soluta matrimonio, iam quod eo du-
rante nihil valeat, vt pro vtraque par-
te latissimè examinant articulum huc
Roderic. Suarez in l. titulo de las ganan-
cias, lib. 3. for. versic. de arrarum, & c. &
Antonius Gomez in dict. l. 33. Taur.
nu. 62. si tamen mulier iuret non con-
trauenire, certum erit, quod constante matri-
monio, & etiam post, valebit & firmus
erit contractus hic ita probat expresse
nos text. in hoc capitulo cum con-
tingat, & dict. cap. licet mulieres, de iu-
reiurand. lib. 6. & in terminis supra di-
ctæ questionis tenet Roderic. Suarez
vbi supra, & Vitalis de Camba-
nis in tractatu clausularum, in capitulo
incipienti. Sed nunc restat videre
quid è contra. numer. x. folio 749.
& sequentibus vbi hoc intelligit ve-
rum, quando mulier alienauit cum
iuramento consentiente viro, alias ip-
so non consentiente, non præiudicatur
ei constante matrimonio, eo vendita
luto confirmatur: & ibi tenet, quod si
cienter iuramento mulieris, licet aliena-
tio facta sit cum consensu mariti, non
confirmatur soluto matrimonio, imò
ipsa soluto matrimonio potest reuocari
causam, sed iudicium opinionem, quam pu-
tat ipse veriorē, glof. Speculatoris
& Ioann. & ibi etiam agit, quod quan-

do mulier alienat, possit emptor petere
pretium?

S V M M A R I V M.

- 1 Promittens cum iuramento soluere usuras, tenetur eas soluere, & postea poterit repetere.
- 2 Usura sunt prohibita iure Canonico, & etiã iure nouo Authenticorum, & omni iure.
- 3 Usura possunt peti etiam iure Canonico, ratione eius quod interest.
- 4 Lucrum cessans ab homine solito negociari quando possit peti.
- 5 Et an a principio liceat id in pactum deduci ab homine solito negociari, & quatenus valeat hæc conuentio?
- 6 Lucrum cessans potest peti ab vxore propter retardatam solutionem suæ dotis si prohibita pecunia potuisse emere fundum, & an liceat carius vendere rem, quæ fructus producit propterea quod pretij solutio differtur?
- 7 Interesse damni emergentis potest peti.
- 8 L. ff. de pericul. & commod. rei vend. declaratur.
- 9 Index secularis exequens instrumentum habens paratã executionem, si sciat questionem usuræ d. contra etus pendere, non iudice ac ale justice, & sibi ab eo inhibeat, ne amplius procedat super executione, donec questio usurarum terminetur, antequam iudicet super sedere? & num. 11.
- 10 Nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis, an impediatur executionem sententiæ postea petitam, & factam? & nu. 18. & 19. & sequentibus.
- 12 Debitor si passus est se vinciri, mittendo executionem usurariam, nihilominus sententia rescindi debet ex causa usuraria.
- 13 C. tuam de ordin. cogit. intellectus.
- 14 Causa præiudicialis intentata facit quiescere omne iudicium prius, siue posterius intentatum, siue sit civile siue criminale.
- 15 Exceptio altioris indagare requirens probanda ultra decem dies non admittitur per ill. Regiæ aduersus executionem, & quomodo hoc intelligatur?
- 16 Index secularis, quando remittit iudici ecclesiastico causam, non potest illi terminum assignare, intra quem cognoscat, partibus autem

C s autem

- autem intra quem se presentent potest.
- 17 Pars si intra terminum sibi prefixum a iudice seculari ad se presentandum coram ecclesiastico, id omittat. poterit iudex secularis ad ulteriora procedere.
- 19 L. fi. C. de ordin. cognit. declaratur, & ponitur concordia inter duas doctrinas Innocentij contrarias.
- 21 Nullitas semel uno modo deducta coram eodem iudice, ad eundem finem per alium modum deduci non potest.
- 22 Nullitatis exceptio potest opponi aduersus executionem instrumenti gaurentij licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis: si in continenti probetur.
- 23 Pensionis solutio non retardatur regulariter propter superuenientem litem super nullitate vel extinctione: fallit duobus casibus. Instrumentum continens annuas praestationes, quae per plures annos fuissent solutae, si demum agatur de nullitate d. instrumenti, non debet retardari executio. ibid.
- 24 Cautela quaedam Ferrarij, ad hoc ut iudex secularis non teneatur remittere exceptionem usurariam coram se propositam ad iudicem ecclesiasticum, an sit vera?
- 25 Iudex secularis non tenetur se inhibere ab executione instrumenti contractus, qui dicitur usurarius, pendente tantum lite apud ecclesiasticum super absolutione a iuramento.
- 26 Iudici seculari quo remedio succurratur hoc casu, si declaretur excommunicatus ab ecclesiastico.
- 27 L. 13. tit. 1. lib. 4. noua recop. Reg. declaratur & intelligitur.
- 28 Cautela ad euitandas poenas. d. l. Regie.
- 29 Via ordinaria procedens super rescissione, non veto super nullitate contractus, non impedit viam executiuam.
- 30 L. 1. tit. 21. lib. 4. noua recopila. Reg. bonus intellectus.
- 31 Citatio partis an requiratur, ad hoc ut iudex ecclesiasticus possit inhibere seculare suam per cognitione causae spiritualis?
- 32 Processus factus in casu c. tuam, de ordin. cognit. in causa principali, ante citationem partis & inhibitionem factam, an valeat.
- 33 Iudice ecclesiastico, qui fecit inhibitionem, pronuntiante super incidenti vel prauidi-

- ciali questione, & renocante inhibitionem, si ab hac sententia appelletur, an iudex secularis possit procedere in causa?
- 34 Exceptio usuraria non impedit executionem instrumenti gaurentij iurati.
- Inhibitio facta a nomine vnius, puta principalis, non prodest fideiussoribus, sed tantum eiisdem personis, inter quas principalis questio coram seculari cognoscebatur. ibid.
- 35 De crimine usurarum vel matrimonij quis sit iudex competens?
- 36 Lex civilis potest punire usurarios.
- 37 Intellectus ad l. 4. tit. 2. lib. 8. ordi. vet. & c. 50. prator. quod hodie est. l. 36. tit. 6. lib. 3. noua recopila. Regia.

CAP. II.

De usuris cum iuramento, vel absque eo, promissis.

DE IVRE Canonico obligatus ad usuram, eas soluere non tenetur: si tamen iurauerit promissionem earum, tenetur soluere, & sic seruare iuramentum, & postquam fuerint solutae, quia iam seruatum est iuramentum, poterit eas repetere, & creditores sunt compellendi ad eas restituendas. Haec est decisio tex. in cap. debitoris, de iure iuran. cuius text. materiam optime & resolutiue declarat in proposito nostro Couarr. in c. qualis pactu, de pact. in. 6. secunda pars. §. 3. per totum, & bene Menchaca de success. creat. §. 28. nu. 36. & sequentibus. & quia ibi ipsi congerunt necessaria, hic non referam: posui tamen hunc casum, quia est praecipuus in materia nostra, & idem ne silentio transeamus materiam hanc usurarum, nonnulla dicam in ea.

- 2 Primo, iure Canonico certum esse usuram esse prohibitas, ut per totum titulum de usuris in Decretalibus, & alibi saepissime: de iure vero Civili antiquo permissae erant, & qui usuram pro-

promisit solenni stipulatione, tenebatur eas soluere, ut per totum titulum C. & ff. de usur. Sed iure nouo Authenticorum, secundum Ioannem Azon. & Accurs. ex toto tolluntur usurae per text. in authent. de Ecclesiast. tit. §. 1. collatione. §. vbi dicit text. seruandas esse regulas sanctorum quatuor conciliorum, ut bene probat, & refert Accurs. in authent. adhuc. C. de usur. simili in l. 1. verb. Petrum Apostolum. C. de Summa Trinit. & fid. Catholic. quae opinio est communiter approbata, secundum Couarruui. lib. 5. varia. resolutio. cap. 1. num. 6. vbi allegat alias duas glossas iuris Canonici concordantes, quauis ibi ipse defendat contrarium, scilicet quod de iure civili non sint prohibita. Et quod omni iure sint prohibita usurae, & quae ex causa publica & necessaria permitti non possint, tradit late Grego. Lop. in l. 22. tit. 12. part. 5. gloss. magna.

- 3 Est tamen casus, in quo usurae non sunt prohibita, sed permissae, etiam iure Canonico, scilicet si petantur per modum eius quod interest, in contractu emptionis & venditionis, in casu l. secunde. C. de usur. & in l. curabit. C. de act. empt. scilicet quando emptor fundi nactus est possessionem ipsius, & fructus percepit ex fundo, nam tunc tenetur restituere pretium conuentum fundi cum usuris, hoc est, cum licito interesse post moram, & dilationem datam ad soluendum. Ita disponunt praed. ll. & utrobique gloss. verb. tradita est, & verb. ratio, idem tenent de iure Canonico, quia usura hoc casu loco interesse praestatur & fructuum. Idem etiam tenet gloss. in cap. coqueustus, verb. si de feudo. de usur. quam opinionem sequuntur utrobique Docto. & sequitur Specul. in tit. de fruct. & interesse. §. sequitur, in prin. Abbas & scribentes in cap. cum venerabilis. de except. & Fabianus de Monte in tractatu de emptione & vendit. quaest. 5. princip. num. 45. volumin. 5. tracta. diuersi. docto. fol. 481. Bar. & ibi scribent.

in l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. loc. Et dicit praed. gloss. esse communiter approbatas Ferraria in sua practica in forma libelli in actione reali, in parte & Florenis, num. 17. & est communis theoricarum, quod usura ratione interesse damni emergentis potest peti, ut plures allegans tradit Roland. à Valle confi. 35. num. 1. & sequentibus. lib. 1. qui num. 7. & sequentibus hoc cum alijs intelligit, quoties clare constat, & probatur per creditorem hoc interesse damni emergentis. Et est communis opinio Doctorum Theologorum, Canonist. & Legist. ut ex Hieronymo Curiel plures alios allegans tradit Mexia in l. Regia Tolet. De los terminos, in secundo fundamento, secundae partis. num. 23. & 25. fol. 44. & 45. Et hanc opinionem esse communem constat ex Couarruui. lib. 3. varia. resolutio. cap. 4. nu. 1. qui est omnino videndus numeris sequentibus: quia latissime declarat hunc articulum per distinctiones & casus. Adde etiam Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 20. num. 4. vbi num. 5. notabiliter limitat cum Bal. in l. 1. C. de bon. mat. quando non soluto pretio post tempus solutionis, licet re tradita, imminet euictio ipsius, & venditor non obtulit fideiussorem de euictione, quia tunc emptor facit fructus suos, & non habet locum interesse pretij non soluti respectu fructuum.

- 4 Adde etiam, quod si damnatum, quod venditor ex mora pretij non soluti sensit, excedebat valorem fructuum, tunc emptor propter dilatam pretij solutionem tenebitur non solum ad restituendum tantum quantum fructuum nomine percepit, sed etiam amplius, ut plures referens testatur esse communem opinionem Menchac. lib. 3. controuers. vsufreq. cap. 50. nu. 7. & c. 60. num. 22. Alius & secundus notabilior casus, in quo habetur ratio lucri cessantis, est in homine solito negotiari, quia si ex eo quod ex sua pecunia consuevit mercari, apparet quasi pro-

pro certo, quod ex ea lucratus fuisset, tunc poterit petere lucrum cessans propter retardatam solutionem pecuniarum sibi debitarum; ut in l. 3. in fin. ff. de eo quod cert. loc. Secus erit si ille, cui debebantur pecunie, non confuevit mercari, ut in l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. ita tenet expresse Bart. in l. vnic. numer. 25. C. de sententijs quæ pro eo quod interest. & ibi Rebuff. glos. fin. pluribus modis ampliat & limitat: tenet idem Barr. in l. numis, numer. 5. ff. de in lit. iurand. vbi Alexand. col. fin. Paulus de Castr. numer. 6. in fin. Iaf. 18. eandem opinionem sequuntur, & testatur communem hanc Bar. distinctionem Curt. Iuh. in dict. l. vnic. numer. 39. & Carol. Molin. ibi fol. 69. pagin. 2. vbi & communem Theologorum appellat. Dicit communem Syluest. in sua summa verb. vsura, el primero, num. 9. tenet Socin. dicens se ita pluries consultiuissse in Curia Ecclesiast. consil. 2. volum. 1. column. fin. num. 19. Dicit communem Couarr. lib. 3. var. cap. 4. nu. 5. col. 3. illius numerus: dicit communem & magis comunem alios allegans Roland. à Vall. dict. consil. 35. num. 4. Communem dicit plures allegans Mexia vbi supra num. 24. & ita fuit iudicatum in numis, qui ex Indijs Hispaniam inuecti, dominis ablati sunt per Regios auditores, prout refert Menchac. de success. creat. §. 6. nu. 22. Sed & scio, & vidi per literas executorias alijs casibus iudicatum fuisse in Cancellaria Regali Pincie secundum hanc opinionem, in pecunijs debitis minoribus, & alijs personis, earum solutione ultra tempus debitum retardata, & quandoque iubetur solui hoc lucrum cessans ad rationem vnus pro quatuordecim, & aliquando pro decem & octo, & aliquando pro viginti, prout dominis Regijs auditoribus videtur secundum consuetudinem negotiandi creditorum: & supradictam Bartoli distinctionem sequitur etiam bene declarans Matthaus de Afflict.

decif. Neapolit. 20. per totam, vbi limitat etiam in eo qui propter impotentiam non soluit debitum, quia ab eo non poterit peti interesse lucrifacientis, secundum Archiepiscopum Florentin. ibi per eum relatum: refert & sequitur Roland. à Valle vbi supra numer. 25. & Rebuff. vbi supra num. 32. vbi num. 33. limitat in pari conditione necessitatis. Communem sequitur & eam hoc nomine etiam testatur plurimos referens Anto. Gabriel lib. 3. communium opinionum, conclusio 10. de solut. num. 1. pagin. 171. vbi numer. 2. ampliat, hoc procedere etiam de iure Canonico, pluresque ita tenentes refert, aliquibusque modis limitat eam in numeris sequentibus: communem etiam probat plures referens inter quos Roland. à Valle vbi supra dicentem comunem, D. Burgos de Paz, consil. 49. num. 1. & sequentibus, & nouissimè Ioan. Grac. in reg. 243. in prin. & num. 5. & 6.

5 Vnde infertur, quod facto pacto inter mercatores in hunc modum, scilicet, centum solui in talibus nudinis, quod si illa non soluat præstituto die, pro interesse decem etiam soluet, esse necessarium probari tantum sua interesse, in dicto tempore pecuniam solutam non fuisse, ad hoc ut valeat dicta conuentio, ut bene cum alijs probat Benvenuto Anthonit. in tractatu de mercat. in titul. de contractibus. 4. parte. num. 2. fo. 131. vbi nu. 3. refert tria requisita, ut mercator lucrum cessans possit consequi. Primum, debitorem in mora restituendi pecuniam fuisse. Secundum, qualitatem illam, se scilicet mercatorem esse, & merces solutum comparare. Tertium, quod infra dicam num. 8. Imò & à principio licitum est, hoc interesse damni emergentis non tantum, sed etiam lucrifacientis in pactum deduci ab homine solito negotiari, absque eo quod videatur vsura, ut tenet Conradus de contractibus. quest. 30. & Adrian. in questio. suis, in prima questione de vsur. vbi dicit hanc esse opi-

opinionem modernorum: hanc etiam opinionem tenet plurimi allegati per Fratrem Dominicum de Soto. lib. 6. de iust. & iur. quest. 1. art. 3. col. 5. eiusdem artic. licet ipsi. periculosa videatur hæc sententia: eandem opinionem pluribus allegatis testatur comunem & eam sequitur contra alios Couarr. vbi supra dicto num. 5. column. 2. illius num. vbi eam intelligit, quod si fraus abest, & est verosimilis certitudo lucrifacientis, ac vere sit lucrum cessans, quia si vere constat creditorem post moram debitoris tantum damnum passum, vel certum lucrum amisisse, absque dubio etiam in animæ iudicio tenetur debitor id resarcire, secundum ipsum post alios, quos refert, qui loquuntur etiam in mutuo: tenet etiam Rebuff. vbi supra num. 45. qui num. 34. & sequenti, ponit regulam in contrarium, ampliationes & fallentias, & vna ampliatio præd. regulæ est etiam si interuenisset iuramentum. Sequitur etiam Burgos de Paz vbi supra nu. 2. Sed conuentio hæc & pactum non valebit ultra id, quod verè interest, secundum magis comunem opinionem, quam refert, licet dubiam esse dicat Mencha. lib. 3. controuers. vsu frequenter. 60. num. 25. vbi num. 26. eandem nè declarat, dicens, quod licet non valeat dicta conuentio (intelligit de certa quantitate) valebit tamen in vim probationis & confessionis eius quod interest, donec altera pars probet non tantum interfuisse: quod probare poterit, licet alias non posset, si conuentio in vim conuentionis valeret, & hoc dicit videri esse ex mente omnium, & quod id tenet Dominicus de Soto lib. 6. de iust. & iur. quest. 1. artic. 3. eam opinionem tenet etiam Couarr. vbi supra dict. num. 5. ad fin. Addit tamen Mexia vbi supra num. 28. cum eodem Couarr. quod licet hoc casu fieri pactum interesse damni emergentis ultra fructuum æstimationem si pretium rei vendita constituto tempore non soluat, si tamen fiant iure & titulo

annui redditus super ipsa re emptæ ad rationem vnus ad pretij conuenti numerum. Adde Burgos de Paz vbi supra tenentem cum alijs, quod licet à principio non possit interesse taxari, si solutio tempore constituto nõ fiat, hoc est temperandum, nisi appareat id quod æstimatum est verè interesse, & quod promissa quantitas est lucrum cessans, seu damnum emergens.

6 Adde, idem esse in homine non solito negotiari, si probet, soluta pecunia potuisse emere domum vel fundum, ut in vxore, quæ si sibi solueretur dos tempore debito, emeret fundum, nam ob non solutam dotem potest petere lucrum inde cessans, ut testatur esse comunem opinionem alios allegans Palatius Rub. in repet. cap. per veltras in. 6. notab. numer. 8. de donat. inter vir. & vxor. quod idem tenuit Paul. de Castr. in l. diuortio. in princ. col. 4. ff. solut. matrimo. sequuntur alij allegati per Roland. à Valle vbi supra num. 6. 15. & sequenti. vbi optime agit de intellectu huius dicti Paul. de Castr. idem videndus est omnino ibi Roland. à Valle super hoc Quinimò carius me vendere posse res meas, quæ fructus producant, propterea quod pretij solutio differtur, testatur Mencha. dict. lib. 3. cap. 50. numer. 5. dicens, ita veniunt ex communi opinione resolueret Socin. consil. 88. num. 4. volumi. 4. & ibi hoc probat Mench. dicens esse hodie apud omnes mercatores frequentissimum: tenet idem Menchac. dict. lib. 3. cap. 60. nu. 19. vbi inter alios allegat Dec. consil. 119. col. 2. ad fin. qui num. 5. hoc refert ex Bald. & Petro de Anchar. & postea num. 13. dicit contrarium esse verius; scilicet, quod etiam in fundo vendita data dilatione ad soluendum, si propter dilationem plus vedatur, quam sit vera æstimatio, vsura committitur, & ibi allegat alios Doct. ita tenentes, & tenet etiam eius Additio. ibi Carol. Molin. litera. I. quod vltimum mihi placet contra Mencha. vbi supra. Intelligo tamè ex mente

in te supra dictorum, quod hæc vera æstimatio consideretur secundum valorem proprietatis fundi venditi cum fructibus percipiendis tempore, quod nondum solutionis dies venerit, cum hoc sit proprium, verum & considerabile interesse, quando quidem iure comperitur esse posse videri fructus futuros fundi, & quotidie licite venduntur in locationibus, quæ sapientissime sunt plurimum annorum simul alicuius fundi, vel domus: imò Socin. vbi supra num. 12. & 15. tenet hanc secundam opinionem contra Bald. & Ancharran. cum alijs, quos refert, & dicit esse sequendam hanc secundam opinionem, tum quia videtur magis communis; tum quia tutior. Nec Socin. in dict. num. 4. tractat nec tenet id, ad quod eum allegat Mencha. sed in num. 5. referendo Bald. & Ancharr. id tenentes, non tamen ipse remanet in ea opinione: imò postea d. num. 12. & 15. tenet contrarium.

7 Interesse autem ratione damni emergentis nulli dubium est quin possit licite peti, vt in c. 1. de vfur. notant Doctores & tradit Syluest. vbi supra. vbi prohibet ex pla. Et Dominicus à Soto vbi supra, qui est videndus ad vtrumque interesse, tam dñi emergentis, quam lucri cessantis, & Mercad. *De ratos y contratos*, cap. 11. *De comprar y vender al contado*, & cap. 13. *De comprar y vender al fiado*, & Anto. de Cordoua in suo tractatu *De casos de consciencia*: quæst. 84. per totam, & Burg. de Paz vbi supra num. 5. & sequentibus. * Exactior autem ratio habenda est damni incurfi, quam lucri cessantis; lucrum enim cessans nõ exigit æqualem recompensationem, sed ad arbitrium boni viri, arbitri, vel ordinarij: at verò damnum incursum illam exigit secundum iustitiam commutatiuam, vt quantum læsionis fuit susceptum, tantundem refarciatur: ita cum iudicio, asseruit Palatius de contract. lib. 4. capit. 4. pag. 254. columna.

Sed contra supradictam Barto. di-

stinctionem in dict. l. vnica. numer. 25. communiter approbatã obstat tex. dist. sicilis in l. fin. ff. de pericul. & commod. rei vend. vbi text. probat, quod sremptor venditori moram fecerit in pretio soluendo, vsuras duntaxat præstabit (de quibus loquitur text. in dict. l. corabit. C. de action. empt.) nõ verò omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuerit, & pretio soluto ex mercibus plusquam ex vsuris quærere potuerit. Nam videtur ibi text. manifestissimus, in quo nõ habetur ratio lucri cessantis in homine solito negotiari, etiam eius quod ex mercibus quærere potuit. Sed text. ille intelligendus est iuxta supra dictam distinctionem; scilicet, vt communis opinio procedat & intelligatur de lucro certo, quod veluti manus euasit homini solito negotiari, text. verò in dicta l. fina. loquitur in lucro incerto, quod potuit acquiri in potentia, vt ex ipso met tex. constat in verbo. potuerit. Ita etiam videtur sentire Bartol. vbi supra, dum dicit, quod debet apparere quasi pro certo, quod tantum lucratus fuisset, &c. & hunc intellectum communem esse affirmat Carol. Molin. in dict. l. vnica. fol. 69. pagin. 2. dicit etiam communem opinionem ibi Rebuff. gloss. fin. num. 29. fol. 466. dicit communem Pyrrhus. in l. quatenus pat. tertia regula. ff. de regul. iur. Pro quo intellectu est text. optimus in l. quemadmodum. §. 1. in versicul. ideoq; Labeo & Proculus. ff. ad l. Aquil. & ita etiã intelligit materiã hanc alios allegans, licet dict. l. fin. mentionem non faciat, Matthæ. de Afflict. decis. Neapolit. 20. numer. 2. vbi dicit tunc esse verum, quod homo solitus negotiari possit petere interesse lucri cessantis, quando certum est quod ille fuisset lucratus, si pecuniam habuisset; vt quia probaretur quod habuit præ manibus talem mercantiam, de qua fuisset lucratus, & quia pecuniam non habuit, non potuit emere,

emere, vel quod si habuisset illam pecuniam, certitudinaliter fuisset lucratus, &c. & ita cautos oportet esse aduocatos ad bene articulandum pro actore petente hoc interesse lucri cessantis iuxta supra dicta, quia aliàs nõ obtinebunt, & ibi etiam Matthæ. de Afflict. allegat ad hoc dict. l. quemadmodum. §. si naus. in fine. ff. ad l. Aquil. & l. naturalem. §. 1. in fine. ff. de acqui. rer. domin. quia multa accidere possunt propter quæ non capias. Eandem opinionem cum Paul. de Cast. in l. 3. §. nõc de officio. numer. 3. de eo quod cert. loc. & Matthæ. de Afflict. vbi supra & Deci. consil. 322. sub nume. 5. tenet, & sequitur Benuenutus vbi supra numer. 3. vbi numer. 4. ex eodem Decio hoc temperat, vt lucrum cessans in infinitum non producat, sed primũ lucrum tantum peti possit: verbi gratia, Si mercator probat, quod si debitã pecuniam persoluisset dicto die, certè lucratus esset decem, audiatur: rursus si dicat, quod ex illis pecunijs merces comparasset, lucratusque esset, non audiatur.

Idem tamen Benuenut. ibi limitat supra dictam opinionem cum Rom. singul. 631. quem refert, ad cælum hoc ferente, in piscatore, venatore, & aucupe: ratione enim harum artium lucrum cessans peti nequit, quia incertum est an caperent, quia multa accidere possent, propter quæ non caperent, vt probatur in dictis iuribus: quod est notabile. Sequitur Ioan. Gracian. vbi supra num. 7. limitas cum Couar. in regul. peccatum de reg. iur. in 6. 2. part. §. 8. nu. 12. vbi piscatio vberima & frequentissima est & omnino certa, vel quasi, quia tunc hoc interesse etiam in piscatoribus æstimari solet, quod in cossarijs piscatoribus maritimis sepè fit, & ipse cõsuluit sic in quadam causa per supradicta. Et opinioẽ Matthæi vbi supra cum Paul. & alijs sequitur Rolã. à Valle d. cõf. 35. nu. 13. vbi num. 14. addit ex Decio, quod in probatione huius interesse debent te-

tes reddere rationem dicti sui, licet non sint de ea interrogati, & num. 11. & 12. addit, quod communis opinio supra dicta debet intelligi, vt procedat, quando probatum fuit creditorem solutum fuisse mercari & negotiari cum pecunijs, & quod agens hoc debet articulare & probare, aliàs quod non debet obtinere.

Sed & sunt alij casus, in quibus licitè interesse, & aliud lucrum ultra sortem sine crimine potest percipi, quos congerit Chassanæus in cõsuetudinibus Burgund. rubr. 4. §. 23.

9 Vltorius ex supra dictis omnibus in hoc cap. infertur, quod cum vsuræ regulariter omni iure sint prohibita, & iudex Ecclesiasticus tantum sit iudex cõpetens causæ vsurariæ, saltem quando vertitur quæstio iuris, an talis contractus sit vsurarius, necne, vt infra videbimus, dubiam reddi opinionem Angel. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. & eiusdem in l. fundi. ff. de except. dum tenet, quod si petatur executio coram iudice seculari virtute instrumenti gaurentigij, quod hodie habet paratam executionem, vt in l. 5. tit. 8. lib. 3. ordinameti, quæ hodie est. l. 2. tit. 21. lib. 4. nouæ recop. Regiæ, & pars aduersa, contra quam petitur executio, cõpareat coram iudice Ecclesiastico, & dicat illum contractum esse vsurarium, & petat annullari, & pro tali vsurario, & reprobato declarari, quod tunc, nõ constante quod iudex secularis sciat hanc litis pendentiam super vsura prædicti contractus, quem ipse exequitur, esse coram prædicto iudice Ecclesiastico, imò etiam si sibi inhibeatur per iudicem Ecclesiasticum, ne amplius procedat super executione, donec quæstio vsuraria tanquam præiudicialis executioni terminetur, prout fit cõmuniter, adhuc iudex secularis, nõ teneatur supersedere in executione, nec se inhibere, quia Ecclesiasticus non rectè inhibet in hoc casu, secundum Ang. cuius opinionem sequuntur in dict. §. condemnatum. Imol. & Rip.

Ripa numer. 29. qui dicit, quod si iudex Ecclesiasticus preuenierit (in cognoscendo scilicet) iudicem secularem, non recte facit, si inhibeat. Eandem etiam opinionem videtur secutus Roderic. Sua. in l. post rem iudicatam, verfic. circa iudicem, num. 15, 16, & 17. fol. 353. ff. de re iud. quem & alios doct. huius opinionis sequaces refert Couarr. in quarto de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 1. 2. num. 5. qui hanc opinionem vltimo loco refert, & eam non reprobat, neque approbat.

- 10 Quorum fundamentum est ex doctrina Innocent. in capit. cum in iure de officio. deleg. que habet, & nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis, non impedit executionem sententia postea postea petitam & factam. Quam opinionem sequuntur nonnulli Doctor. relati per supra dictos, per tex. in l. fin. in fine. C. de ord. cognit. Et eam probat alios referens Sebast. Vantius de nullit. sententia in rubr. quot & quibus mod. nullit. prop. poss. num. 29. pagi. 98. vbi num. 30. inquit, quod nihilominus propter formam commissionum & rescriptorum, & ob generales clausulas illorum in Romana curia practicatur, quod in rescriptis seu commissionibus super nullitatibus huiusmodi impetratis, addi consuevit clausula, Sine preiudicio legitimae executionis, vel trium conformium, aut cum clausula, Si quid exequendum fuerit, exequatur: vel, Parito iudicato, iuxta casuum contingentias, per quas clausulas etiam quod subsequatur inhibito per iudicem ad quem, executio nihilominus non impeditur: & num. 32. limitat supra dict. doctrinam Innocent. quando executio esset irretractabilis, quia tunc nullitas prius in iudicio principaliter proposita impediret executionem ex Bald. & alijs quos refert. * Et opin. Innoc. in d. c. cum in iure, testatur veriore ac comunio rem, & proculdubio sequendam, plurimos allegans, eamque bene probans nouissime

post nos Lanzelotus de attentatis. 2. par. cap. 17. de attent. nullit. pend. nu. 17. cum pluribus sequentibus, qui num. 60. cum sequentibus pluribus modis limitat. * Item fundatur haec opinio Angel. & fauacium, quia aduersus executionem instrumenti guarentigij non admittitur exceptio, quae altiore indaginem requirit, hoc est, ultra decem dies probanda, ut in dictis legibus Regijs cauetur: ergo neque etiam exceptio usuraria, nisi probetur infra dictum terminum, ut in dictis legibus Regijs, secundum Rodericum Suarez vbi supra.

- 11 Sed his non obstantibus, ex superioribus videtur non esse veram praedictam Angeli opinionem & sequacium, & potius tenendum esse contrarium, imo quod iudex secularis supradicto casu, constituto sibi de litis pendencia ventis coram Ecclesiastico super causa usuraria eiusdem contractus, quae exequitur, maxime si a iudice Ecclesiastico inhibeatur, ne ultra procedat super executione sub poena excommunicationis, quousque decidatur causa usuraria, teneatur obedire, & debeat superfedere in executione, quia cum exceptio haec sit praedicta executioni omnino, non debet super ea amplius procedi, quia alias iudicium Ecclesiasticum redderetur illusorium: argumento text. in cap. tuam, de ordine cog. vbi prius agitur causa natalium, quam successione, quia praedicta est ei, & in expresso in nostris terminis ita tenet contra Angel. Alexand. in dicto. §. condemnatum, num. 17. allegans Federicum, & alios Doctor. ita tenentes: tenet etiam Anton. in dicto capitulo tuam, & alij relati per Couarruias vbi supra num. 4. Ultra quem eandem etiam opinionem, non data etiam inhibitione, tenet Thom. Ferr. cautel. 53. nu. 1. & opinionem Angeli & Imole vbi supra dicit dubiam reddi Tiraq. de vtroque retract. tit. 2. §. 1. in glos. 2. num. 36. quanuis Barb. quem ibi refert, sequatur opinionem Angeli.

Et

- 12 Et redditur dubia eius opinio ex ijs quae ipse Tiraquel. ibi, & duobus numeris praecedentibus tradit, scilicet, quod si debitor passus est se vinci, omittere exceptionem usurariam, nihilominus illa sententia rescindi debet ex causa usuraria, ut ibi bene probat. Neque obstat secundum Ripam vbi supra, quod in dicto capitulo tuam, de ordi. cognit. prius fuit proposita actio praedicta, quam successione: at verò in nostro casu prius fuit petita & facta executio, & postea actus fuit de nullitate coram iudice ecclesiastico propter causam usuraria eiusdem contractus, quae est praedicta.

- 13 Quia eadem ratio text. in dicto capitulo, tuam, militat, siue prius deducatur in iudicio actio praedicta, quam principalis, siue post, quia per id, quod iudicabitur in praedicta, constabit, quid faciendum sit in causa successione, quae ab ea dependet, & ita vtroque modo procedit text. ille secundum Abbat. ibi nu. 7. ad fin. post Innocent. & quod sit idem, est text. expressus in capitulo. lator: qui filij sint leg. imò ut constat ex dicto capitulo tuam, iuxta intellectum glossae secundae ibidem, in casu illius text. prius fuit actum de successione coram iudice seculari, & oppositum fuit a reo de natalibus actoris, quae exceptio erat praedicta successione prius petita, & deducta in iudicio, & haec causa praedicta, quia in ea agitur de causa matrimoniali, quae pertinet ad cognitionem iudicis ecclesiastici, remissa, & delata fuit a iudice illo seculari ad iudicem Ecclesiasticum, & iubet summus Pontifex, quod dum agitur coram ecclesiastico de causa natalium Reginae Cypri, & antequam determinata sit, non tractetur de causa successione. Neque secundum hunc intellectum oberunt verba text. Dependens ex illa successione. causam, &c. quia respondeo verum esse, causam successione, licet prius deducta sit in iudicio, dependere

ex causa natalium, considerato effectu, quia si Regina petens successione est de legitimo matrimonio nata, obtinebit in ea, sin minus, secus. Et hac eadem ratione prius agendum est de causa praedicta, siue prius, siue postea intentetur, quia causa successione ab ea dependet, hoc est, ab eo quod in causa natalium fuerit iudicatum. Et secundum hunc intellectum verbum; Incipere, illius text. debet exponi, id est, inceptam prosequi. Et hic intellectus est verus, & communis lectura illius text. secundum Abbat. ibi num. 7.

- 14 Et quod causa praedicta intentata faciat quiescere omne iudicium prius, siue posterius intentatum, siue sit civile, siue criminale, tenent Maranta de ord. iud. 4. par. princip. 20. distinct. num. 7. fol. 258. vbi ad hoc allegat text. in l. si de hereditate, & in l. cum status, & in l. si res. C. de ord. cognit. cum alijs.

- 15 Non obstat etiam, quod in nostro casu per leges Regias non admittatur exceptio altiore indaginem requirens, probanda ultra decem dies, quia respondeo, illud posse procedere in illa exceptione, cuius cognitionis est incapax secularis iudex, qui instrumentum guarentigium exequitur, ut constat ex praedict. ll. Regijs: at verò nos loquimur de exceptione, cuius cognitionis est incapax iudex secularis, scilicet, causae usurariae super questione iuris pendente coram iudice ecclesiastico, qui est iudex competens ipsius, sicut contingit in dicto capitulo tuam. Et sic nostram questionem reducimus ad terminos, dicti capitulo tuam, ac per consequens in ea etiam iure optimo dicendum est, iudicem secularem debere superfedere in executione, donec terminetur causa usuraria, quia ipse debet obedire iudici ecclesiastico praecipienti, & inhibenti ne amplius procedat, & quod superfedeat in executione sub poena excommunicationis, donec decidatur

D causa

causa usuraria, quia in ea est superior Ecclesiasticus, & potest seculari precipere, & eum inobedientem excommunicare. Et minus inconvénit, quod causa executionis differatur praedictis rationibus, quam quod usura exequatur, cum agatur de periculo animae. Huc accedit, exactioem usurarum omni iure esse prohibitam, & odiosissimam, ut notum est.

16 Pro qua responsione facit, quia iudex secularis, quando remittit iudici ecclesiastico causam, non potest ei praefigere terminum, intra quem cognoscatur, licet possit illum assignare partibus, intra quem se praesentent coram ecclesiastico, & interim non potest secularis procedere, sed imò debet supersedere, secundum Barto. quem refert, & sequitur Paul. de Castr. in l. Titia, numer. 8. ff. solu. matrim. & Abbas in dicto cap. tuam. nu. 14. de ordin. cognit. cum Innocent. quem refert. Sequitur etiam alios allegans Thom. Ferrarius cautel. 53. num. 2. vers. secunda cautela est.

17 Vbi plures referens tenet, quod si pars intra terminum praefixum ad se praesentandum coram iudice ecclesiastico, non se praesentet, iudex secularis non tenebitur amplius ipsam exceptionem remittere, sed poterit ad ulteriora iuridice procedere: quod ibi probat.

18 Non obstat etiam doctrina Innocentii in dicto cap. cum in iure, quia contrarium tenet idem Innocentius in cap. cum olim, de dol. & contu. imò quod praedicta nullitas principaliter intentata per viam actionis, & lites pendentia super ea impediatur executionem: idem tenet Speculat. in titul. de libelli concept. §. & nunc dicendum, in fin. quam opinionem testatur meliorem & communior Paul. de Cast. in dicto. §. condemnatum, numer. 3. & sequitur idem Paul. post Bald. ibi in authet. quae supplicatio, numer. 3. C. de precib. Imperat. offerend. & haec opinio plus placet Alexand. in dicto. §. condemnatum, numer. 15. qui à numer. 12. cum

sequentibus late examinat articulum * hunc pro & contra. * Dicit hoc esse magis receptum D. Couarr. c. 24. pract. quæstionum, sub num. 5. refert alios huius opinionis auctores, atque fundamenta Lanzel. vbi sup. num. 9. cum sequentibus: qui tamen, ut praediximus, postea nu. 17. cum sequentibus late probatur contrarium. *

19 Neque obstat dicta. l. fin. in fine. C. de ordine cognit. quæ fuit adducta pro prima opinione Innocentii, quia ibi idem illud, scilicet, propter praesumptionem calumnie, quæ erat contra agentem de nullitate, ut constat ex text. ibi, ne huic sententiæ satisfieret, ut advertit Imol. in dict. §. condemnatum. Unde regulariter cessante calumnia erit contrarium secundum hanc secundam opinionem Innocentii in dict. cap. cum olim. Et ita concordat has duas doctrinas Innocentii additio Roderic. Suar. vbi supra, ut prima procedat, vbi fraudulenter quis mouerit litem nullitatis, & hoc casu non erit mittenda inhibitoria iudici seculari, aliàs secus, & ita procedat secunda: & ita etiam saluandam esse dicit opinionem Angel. vbi supra, de qua nos agimus, & ita ex hac prima responsione & concordia ad doctrinam Innocentii in dict. capitul. cum in iure, de offici. delegat. cum doctrina eiusdem contraria in dict. capitul. cum olim, de dol. & contum. resultat, quod nostra secunda opinio principalis, de qua agimus cum Alexand. & cæteris contra Angel. & sequaces, sit verior, aut quæ saltem procedat regulariter, præterquam si de fraude & calumnia introducentis causam usurariam coram iudice ecclesiastico post petitam aduersus se executionem coram seculari, constiterit: quo casu saluari posset opinio Angel. secundum addit. Roderic. Suarez vbi supra.

20 Secundò principaliter respondeo, præd. doctrinam Innocentii in dict. capitul. cum in iure, non procedere, quotiescunque per iudicem nullitatis inhi-

inhibetur iudici cognoscenti de executione, ne ulterius procedat, quousque determinetur causa nullitatis, tãquam præiudicialis executioni, & hoc modo debet intelligi & suppleri secunda opinio Innocentii in dict. capitul. cum olim, communiter approbata, scilicet, quod ad hoc ut illa procedat, requiratur quod fiat hæc inhibitoria, ut constat ex Paulo de Castr. vbi supra: qui dicit, quod iudex, coram quo est lis mota, teneatur ad instantiam mouentis facere præceptum, quod nulla fiat executio, licet iudices, ut plurimum, timeant tale præceptum facere, non tamen fieri debet nisi parte primò citata, ad dicendum causam, quare fieri non debeat, ut in capitul. Romana. §. si verò citer. de appellat. in sexto. Idem in terminis tenet expresse Rip. vbi supra dicto numer. 28. scilicet, quod ad hoc ut procedat præd. secunda opinio Innocentii, requiratur inhibitoria. Igitur cum in proposito praesupponamus, iudicem Ecclesiasticum inhibere secularem, ne amplius procedat, donec causa usuraria finiatur, consequens est, ut fundamentum Angel. & sequacium non tantum eis non faueat, sed imò contra ipsorum opinionem sit expressum, rectè intellectum.

21 Tertio respondeo, quod doctrina Innocentii in dict. capitul. cum in iure, limitatur, etiã si ultra quod actum sit de nullitate principaliter per viam actionis, opponatur aduersus executionem eadem exceptio nullitatis. Et hoc modo supplenda est etiam & intelligenda secunda doctrina Innocentii in dict. capitul. cum olim, communiter approbata, ut ad hoc, ut procedat sit necessarium quod opponatur executioni hæc exceptio nullitatis pendentis per viam actionis, secundum Ripam vbi supra. * Et quod hoc liceat, post Imol. & Alexand. tradit Socin. consil. 78: licet sub numer. 4. vers. secundo quia licet, lib. 2. Corn. consil. 208. column. 2. lib. 3. Alexand. in d. §. condemnatum, num. 13. Francus in cap. di-

lecto. num. 41. & ibi Præpos. nu. 74. de appell. & Hieron. Gabr. consil. 49. si sententia, num. 9. ad fin. lib. 1. & ita est tenendum: tamen Lanzel. vbi supra, nu. 88. dicat non videri omnino tutum, ex eo quod nullitas semel vno modo deducta coram eodem iudice, & ad eundem finem per alium modum deduci non potest, Franc. vbi supra. col. penul. & Boer. decis. 45. in princ. tradit nouissimè Burfat. consil. 74. mirabitur, num. 27. lib. 1. hoc namque in his regnis, in quibus sola facti veritate inspecta iudicandum est, & ut lites sufferantur, cessare videtur.

22 Ex quo infertur, quod aduersus executionem instrumenti guarantee potest opponi & probari exceptio nullitatis, licet prius fuerit principaliter intentata per viam actionis. Quia pendentia ipsius non impedit, quin possit opponi aduersus executionem per viam exceptionis: & impedit executionem, si in continenti probetur, ut probat text. in cap. fin. cum glo. in verb. petetem, in vers. sed si ago. de ord. cognit. & tenent expresse Imol. & Alexand. in dict. §. condemnatum. nu. 14. Ergo eodem modo si aduersus executionem opponatur exceptio usuraria, debet impedire executionem, & iudex secularis debet eam exceptionem remittere ad iudicem Ecclesiasticum, qui est competens ipsius exceptionis, & interim supersedere in executione, maxime ad præceptum & inhibitionem Ecclesiastici, licet in continenti non probetur exceptio, quia hoc attinet ad ipsum iudicem Ecclesiasticum, cui non potest praefigere terminum ad ipsius examinationem. Et à fortiori idem erit, si per viam actionis principaliter deducatur hæc causa usuraria coram Ecclesiastico post petitam executionem, si ipsa pars executata opponatur iudici exequenti exceptionem usurariae causae pendentis coram ecclesiastico, & requiratur quod supersedeat in executione, & ei faciat notificare mandatum & inhibitionem iudicis ecclesiastici ad supersedendum in præd. executione.

23 Quartò potest rēspōderi doctrinā Innocentij in dict. cap. cum in iure, vt procedat & loquatur in executione sententiæ, contra quam nil mirum si non admittatur nullitas principaliter deducta in iudicio, quia hæc est exceptio peremptoria, quæ potuit opponi & vtilari in iudicio habito ante sententiā, & non post, vt in l. peremptorias. C. sententiam rescind. nō poss. At verò quando executio instrumēti guarentigij petitur, & fit, cū non præcesserit iudicium, in quo discuti potuisset, præd. exceptio, merito quòd postea deduci possit in iudicium principaliter aduersus instrumentum, & impediatur ipsius executionem: ita aduertit subtiliter Cuman. & eum referēs Alexand. in d. §. condemnatum, nume. 17. & 18. Sed hæc responsio mihi non placet, quia nō est vera sic simpliciter intellecta, vt cōstat ex supra dictis, præcipuè quia nullitas secundum ius, bene potest opponi aduersus sententiam, quoties cōcernit ipsam sententiam ex defectu citationis, vel alio notoriæ iniustitiæ, & simil. & sic nō potuit opponi ante sententiam.

Quintò potest saluari doctrina Innocentij in dict. cap. cum in iure, quādo virtute reseruatiōis Papæ, sententiæ, vel instrumēti guarentigij, est facta solutio pensionis annuæ, quia tūc cum creditor sit in possessiōe, nō impeditur pensionis præstatio propter superuenientem litem super nullitate, vel extinctiōe, ex eo quòd literę sunt liquidæ, & ex consensu partium, ad quem Papa respexit, quousque contra eas sit res iudicata, vt bene probat Casiodorus decis. 10. de rescrip. num. 7. & 8. vbi limitat hoc duobus modis, * & idè est videndus. * Sic etiā si sit instrumentum continens annuas præstationes, quæ per plures annos fuissent solutę, si demum agatur de nullitate dicti instrumenti, non debet retardari executio, secundum Aug. Be roi. cons. 119. lib. 3. Burfat. cons. 74. num. 25. lib. 1. Lanzel. vbi supra. nu-

mer. 150. * Sed quia sepè rei conuēti, vel executati, maliciose, causa differendi iudicium contra se cōceptum coram iudice seculari, opponunt exceptiones vsurarias, vel alias, quæ spectent ad cognitionem iudicis Ecclesiastici, & petunt ad eum remissionem fieri, ad hoc obuiandum tradit duas cautelas Thomas Ferratius cautela. 53. per totam.

24 Prima est, vt iudex statuatur terminum parti opponēti talē exceptionē, intra quem debeat coram se produxisse capitula, & omnia quæ probare intendit in Curia Ecclesiastica, vt videat an illa capitula sint releuatura, necne, & sic non admittat talem exceptionem, sed ad vltiora procedat: quod dicit iuridicè fieri posse, & refert plures Doctor. tenentes hanc cautelam, & eam probat. Contra quam primò videtur facere, quòd hic iudex secularis careat iurisdictione respectu huius articuli, cum in effectu debeat discernere & iudicare, an capitula sint releuatura reum, necne, & sic an sit vltimè contractus, necne: quod ad solam cognitionem iudicis Ecclesiastici pertinet, vt infra dicetur cum communi opinione. Secundò contra supra dictam cautelam obstat, quia pars excipiens non ita in pròptu habet probationes, vt illas ostendere possit ita summatim iudici seculari, sed super illis debet iudicium causari coram Ecclesiastico, cum citatione partis contrarię, & cum causę cognitione, vt infra dicemus. Ergo nihil valet præd. præceptum iudicis secularis, idè dubito de hac prima cautela.

Secunda cautela est, quam supra retuli ex eodem Thom. Ferratio, & idè hic iterum eam non referam. * Sed quia supra nu. 10. meminimus Sebast. Vantij asserentis, quòd etiā si subsequatur inhibitiō iudicis ad quem, executio pensionis non impeditur propter formam cōmissiōnū, &c. Adde q̄ vltra DD. allegatos per eum, & Rotā decis. 3. aliās. 280. licet, de except. in nouis

26 nouis, idem tenet Ant. Canar. in tract. guarentig. quæst. 51. & sentit Milis in ver. iudex mere nullitatis, & Ioan. Baptist. Ferret. cons. 46. fuit dubitatum, num. 4. lib. 1. & videtur ex eo probari, quòd iudex nullitatis non possit inhibere, nisi iuxta formam commissiōnis in inhibitione insertę, scilicet, sine præiudicio legitime executionis, quia videtur cōditionalis: argu. traditorum per Lanzelot. de attentat. 2. parte. c. 20. limitatione. 13. pag. 392. cum sequent. argum. etiam. l. diligēter. ff. mandat. & cap. cum dilecta, & ibi latè Felin. de rescrip. Nihilominus tamen in specie præmissa contraria sententiā placet Giganti de pension. quæst. 69. nume. 5. in fin. volum. 15. tract. diuer. doct. in antiquis. fo. 215. quę sequitur Lanzel. vbi sup. cap. 17. num. 65. cum sequentibus, dicens se hoc magis audere affirmare attendit practica moderna Rotæ, quæ tenet, q̄ etiā si inhibitiō nō esset Canonica, & siue iusta sit, siue iniusta, est timēda, & si sit in cōtra ventū, causat attentatam, ne iudices sub isto clypeo inhibitionis iniuste eas cōtēnāt, & ita fuisse tentum in Rota in quibusdam causis refert: hoc tamen verum intelligit ibi num. 67. vt non procedat, quando commissiō nullitatis principaliter intētate esset signata, prout de iure, quia tunc inhibitiō eius vigore manata cēsebitur etiam prout de iure decreta, ac proinde non impediret executionē, nec causaret attentatorum reuocatiōnem, & ita fuisse tentum in Rota.

25 Superioribus tamen addendum est, quòd si lis tātūm pēdeat super petitione, quam facit debitor, vt à iuramento absoluat, non debet interim illa pendente, fieri dict. inhibitiō, vt cum Federic. consil. 290. & Innocentio, & Imol. tenet Laurentius de Rodulf. in tractatu de vsuris. quæst. 129. num. 14. volumin. 16. tractat. diuers. Doct. fol. 137. dicens, quòd si contrarium fiat, possit appellari, nec illi tūc parebit iudex laicus, quia grauatur propter iniustam inhibitionem.

26 Addo ego, quòd hoc attēto, si non obstāte dict. appellatiōe iudicis secularis, Ecclesiasticus illum declaret excommunicatum, per viam & auxilium regale vis, vulgò dictum de fuer. succurretur iudici seculari, & annullabitur per Regem, eiusque consiliarios, supradicta inhibitiō, & præcipietur Ecclesiastico, vt reponat omnia facta post appellatiōem, & etiā intra tempus datum ad appellandum, & vt deferat appellatiōem, & absoluat in totum iudicem secularem excommunicatum. Et interim quòd hoc determinatur in Regio consilio, vel Cancellaria Regali, iubetur absolui excommunicatus ad certum tempus, scilicet. 80. dierum in regali Consilio, & 60 in Cancellaria Regia, prout moris est, & fit quotidie in negotijs Ecclesiasticis, quæ hoc nomine ad Regiam Curiam deferuntur ex antiqua Hispaniæ consuetudine, vt in l. 2. titulo. 6. libr. 1. nouæ recopilat. Regiæ.

Et Dicitus Laurentius de Rodulf. vbi supra nu. 15. agit, quid erit, quando absolutio simul petitur à iuramento & à contractu.

27 Sed contra supradicta in hac questione Angel. adest quędam. l. Regia, quæ videtur impedire laicos opponere exceptiones coram iudicibus secularibus, quæ tendunt ad ipsorum Regalem iurisdictionem declinādā, & petunt remitti ad iudicem Ecclesiasticum, asserentes causam illam ad iurisdictionem Ecclesiasticam pertinere & spectare. Ita expresse determinat. l. 9. & 10. titulo. 1. lib. 3. ordinam. & dict. l. 9. est hodie. l. 13. titulo. 1. lib. 4. nou. recopil. Reg. & hoc faciētes amittunt ipso facto officia, gratias & salaria, quę à Rege quoquomodo habent, & vltra hoc omnia bona sua fisco sunt applicata: vt in dict. ll. Regijs cauetur. Quibus attētis, videtur quòd reus executatus minimè possit opponere coram iudice seculari exceptionē vsurariam pendente coram iudice Ecclesiastico, nec

De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

petere q̄ ad iudicem Ecclesiasticū cau-
sa remittatur; & ita videtur iuari ex
dictis legibus opinio Ang. & sequaciū;
aduersus quam supra tenuimus: & te-
nendum existimauimus. Quid dicen-
dum? Certè, ille non obstat rectè in-
tellecta, quia licet id præcipiant, intel-
ligi tamen debent, quando reus mali-
tiose & indebite, causa fatigandi & ve-
xandi aduersarium, id allegat & petit,
aliàs secus: ita probatur ex d. l. ibi. *Que
maliciosam te por fatigar a su cõtrario*, &c.
Sed in nostro casu & quæstione reus iu-
ridice potest opponere exceptionem
causæ vsurariæ pendentis coram iudice
Ecclesiastico, & petere remissionē ad
eū, maximè si inhibitiū sit iudici secula-
ri per Ecclesiasticum, vt supra proba-
tum est. Igitur non habent locum in
hoc casu d. l. Regiæ; ex ipsis tamē ex-
presse probatur limitatio, quam supra
assignauimus ad opinionem Alexā. &
sequacium, quam diximus veriorē es-
se & tenendam contra Ang. & sequa-
ces, vt ipsa non procedat, quotiescūq;
constasset de fraude & malitia intro-
ducentis causam vsurariam coram iu-
dice Ecclesiastico, post petitam aduer-
sus se executionem coram seculari: nā
cum hoc casu reus per dictas leges Re-
gias puniatur pœnis in ea cõtentis, cõ-
sequens est, vt non debeat audiri, quā-
do quidem malitiose id facit, & causa
vexandi aduersarium, ne ex delicto suo
& dolo commodum hoc reportetur,
vt remissio fiat ad iudicem Ecclesiasti-
cum, prout ipse reus petit: & ita expref-
se limitat additio Roderici Suarez, vt
supra dictum est, vbi etiam tenui hoc
casu saluari posse opinionē supra dict.
Ang. & sequacium.

28 Erit tamen bona cautela & reme-
dium ad euitandas pœnas dictarum le-
gum Regiarū, scilicet, vt ipse reus non
declinet iurisdictionem iudicis secula-
ris, sed iudex Ecclesiasticus ex suo offi-
cio petat remissionē, & faciat inhibi-
tionem iudici seculari, cum causæ vsu-
rariæ cognitio, cum vertitur quæstio
iuris, spectet ad ipsum iudicem Eccle-

siasticum; & non ad secularem: ita in
terminis dictarum legum Regiarum
tenet & probat Antonius Gomez in
3. tom. variar. cap. 10. numer. 7. & Di-
dac. Perez. plures allegans in dict. l. 10.
column. 802. vers. quæ autem cautela;
vbi refert Felin. in cap. Ecclesia sancte
Mariæ. num. 71. de constitut. & Tho-
mam Ferrat. cautela. 28. assignantes
alias quinque cautelas in proposito. Et
licet præd. Docto. Hispani loquantur
in terminis dictarum legum Regiarū:
& d. l. 10. loquatur in clerico primæ rō-
suræ declinate iurisdictionē seculare
in delicto à se cõmisso: petētē se remit-
ti ad iudicem Ecclesiasticum sub pœ-
nis ibi contentis; idem tenendum est in
nostro casu & quæstione de exceptio-
ne vsuraria, tum quia eadem ratio mili-
tat, ergo idem ius, tum etiā quia dict.
l. 9. ordinamēti, & dict. l. 13. nouæ reco-
pil. generaliter loquantur & disponūt
quod supra dictum est, & sic compre-
hendūt nostrum casum: ergo supra di-
cta cautela, & aliæ, quæ de iure sint ve-
ræ, assignatæ ad dictas. II. Regias, ha-
bebunt etiam locum in nostro casu &
quæstione: & ita est tenendum, & cõ-
sulo, quod reus vtatur dict. cautela, nō
tamen malitiose. Ex supradictis resul-
tant duo articuli principales examina-
ti: primus in causa vsuraria super dicto
Ang. in quo verior mihi videtur & te-
nenda opinio Alex. & sequacium, vt
supra dixi. Secundus, an litis penden-
tia super nullitate principaliter dedu-
cta in iudicio per viam actionis impe-
diat executionem instrumenti guarē-
tigiū, in quo sunt duæ doctrinæ Inno-
centij contrariæ. Dixi, quæ sit commu-
nis, & quomodo intelligenda, & assi-
gnauī inter eas cõcordiam, vt vidi-
stis: quæ omnia sunt summopere notā-
da in practica, quia contingibilia: &
iam vidi de secundo dubitari in facti
contingentia.

29 Sed quoties prius agitur via ordina-
ria aduersus contractum guarētigiū,
nō quidem de nullitate ipsius, sed alia
ratione, vt rescindatur, vel oblatio-
nem,

Prima pars

nem, dolum vel aliam causam, non vi-
deo, cur sit impedienda via executi-
ua: & ita quod non impediatur viden-
tur sentire, præsupponere & velle v-
triusque Innocentij doctrinæ sequa-
ces, & in terminis ita inuenio tenere
Petrum Rebuff. in commentar. ad Re-
gias constitutiones Gallicas. 2. tom. in
tract. de rescis. cõtractus. art. vni. glos.
5. nu. 7. pag. 168. vbi inquit esse notan-
dū, quod pendente cõtractus rescissio-
ne, cogitur reus soluere id, quod est in
cõtractu deductū, & interim seruatur
contractus, dicēs ita fuisse in illo sena-
tu (scilicet Parisiensi) decisum pro quo-
dā scholastico prosequēte contractus
rescissionē anno. 1539. die. 14. Iulij, &
ante ann. 1515. die. 15. Maij, fuit condē-
natus petēs rescissionē contractus ad
continuandum & soluendum reddi-
tus lite pendente, licet allegaretur fu-
riosus is, qui redditus constituerat: &
quod cautio dari debet à recipiēte, vt
idem Senatus iudicauit ann. 1523. con-
tra viduam Ioann. Texier, quod repe-
tit idem Rebuff. 1. tom. in tract. de sen-
tentijs prouis. in præfatione. num. 132.
pagin. 244. & nos hic citans sequitur
Azeued. in l. 1. num. 144. tit. 21. lib. 4.
nou. collect. reg.

30 Ex supradict. in primo puncto prin-
cipali circa doctrinam Angeli infer-
tur bonus intellectus ad l. 4. tit. 8. lib. 3.
ordinam. hodie. l. 1. tit. 21. lib. 4. nouæ
recompil. Regiæ, quæ disponit, quod ex-
ceptio vsuraria admittatur aduersus
executionem contractus gurentigiū,
vel sententiæ, vt procedat & intelliga-
tur iuxta supradicta, videlicet, quod si
quæstio vsuraria sit iuris, iudex secula-
ris illam remittat ad iudicem Ecclesiasti-
cum, & interim supersedeat in exe-
cutione, præcipuè si ab ipso iudice Ec-
clesiastico inhibeatur. Si verò quæstio
sit super facto, possit ipse iudex secula-
ris de ea cognoscere, vt infra latius di-
cetur; & hoc casu probanda erit infra
terminum decem dierum à dict. l. Re-
gijs assignatum. & postquam hæc scri-
pseram inueni, ita expresse tenentem

Cap. II.

28

& intelligentem. d. l. Regiam Couarr.
in quarto de spons. 2. part. cap. 8. §. 12.
num. 5. fo. 152. Vult etiam Auiles in ca-
pit. 50. prætorum, in gloss. vsuras, co-
lumn. ipsius glos. 3. fol. 250. & Azeued.
vbi sup. num. 186.

31 Vltimò pro complemento suprad.
quæstionis restat videndum, an ad hoc
vt præd. inhibitiō iudicis Ecclesiasti-
ci locum habeat & procedat rectè, re-
quiratur citatio partis quæ petijt exe-
cutionem, vt coram iudice Ecclesiasti-
stico compareat super dicta causa vsu-
raria, ad videndum, an sit conceden-
da præd. inhibitiō, necne? Et primò vi-
detur dicendum non esse necessariam
citationem: quia text. in dict. cap.
tuam, eam non requirit, & ita tenent
expresse ibi, Abb. num. 5. & 11. & An-
ton. de Butr. num. 12. Sed contrarium
est verius & tenendum, imò quod requi-
ratur citatio, vt constat ex Paul. de
Cast. in dict. §. condēnatum, in fin. vbi
allegat bonum text. in dict. cap. Roma-
na. §. si verò citet, de appellat. in. 6.
& ita expresse intelligit text. in d. cap.
tuam, Ioann. de Imol. in hoc cap. debi-
tores, num. 8. de iureiurand. & Feder.
de Senis conf. 300. & est magis cõmu-
nis opinio, secundum Alexā. in dict. §.
condēnatum, nu. 19. & in l. Titia. in
fin. ff. solut. matr. & in conf. 9. num. 2.
lib. 4. quam opinionem sequitur Ma-
ranta de ord. iud. in. 4. part. princ. dist.
11. num. 30. fol. 220. & Bero. quæst. 77.
num. 4. estque communis & magis cõ-
munis sententia, vt ex alijs refert Lan-
zelo. de attent. 2. part. c. 20. num. 81. cū
seq. vbi nu. 84. refert ex Alsinio, quod
quanuis de iure hæc sit verissima sen-
tentiā, malè tamē probatur in practica:
citāt nos & sequitur hoc in loco no-
uissimè D. Azeu. in l. 2. nu. 6. tit. 13. lib.
4. nou. coll. reg. Hæc etiā opinionē se-
quitur & probat Laurét. de Rodul. vbi
sup. q. 131. n. 19. & 20. vbi limitat, quā-
do iudex ecclesiasticus procederet ex of-
ficio, ex denūtiatione sibi facta, & nō
ad instantiā partis, quia tūc potest abs-
que citatione partis cõtrariæ cõcedere

præd. inhibitionem, & ibi hoc probat: eandem etiam communem sequitur, & dicit communem plures referens Sebast. Vant. de nullit. proces. tit. de nullit. sententiæ ex defect. iurif. ordinar. num. 55. fo. 185.

32 Ex quo inferitur, quod in casu dicti cap. tuæ, processus factus in causa principali ante citationem partis & inhibitionem ita factam, valebit & tenebit secundum Alexand. in d. l. Titia. num. 9. Alciat. in l. omni nouatione, in fin. C. de sacrosanct. Eccles. Felin. in cap. cum sit Romana, in princip. num. 3. de appella. quauis Abb. in dict. num. 11. in hoc distinguat, qui est omnino videndus, nu. 13. quia ibi ponit quaestionem optimam in proposito nostro.

33 Sicilicet, si iudex Ecclesiasticus, qui fecit inhibitoriam, pronuntiauit super incidendi seu præiudiciali quaestione, puta quod instrumentum non est usurarium, vel quod actor est legitimus in d. cap. tuam, & reuocauit inhibitoriam, dando potestatem, & facultatem iudici seculari, vt procedat in causa, sicut quotidie fit, & ab hac sententia appelletur, an iudex secularis possit procedere in causa, attentata præd. sententia, vel non, propter appellationem ab ea interpositam? Et concludit, quod non, attento quod præd. reuocatio inhibitoriæ facta in sententia, fuit extincta, vel saltem suspensa per appellationem, & remanet inhibitiō in suo robore. Imò plus tenet, q̄ iudex à quo, ad instantiam appellantis possit, & debeat mittere iudici seculari nouam inhibitoriam, ne durante appellatione procedat in causa, cum hoc tendat in fauorem & faciliorem exitum appellationis: argumento text. in cap. cum teneamur, & in cap. qua fronte, de appell. & quæ ibi notant Doct. quod profecto est notandum: de qua quaestione Abb. est videndus omnino late distinguens Laurentius de Rodulf. vbi supra, quæst. 133. per totam, vol. 16. tract. diuersi. Doct. fol. 138.

34 Superiora tamen omnia dicta circa

opinio. Ang. in d. §. condemnatum, limitanda sunt, præterquam si instrumentum guarétigium, quod exequitur, sit iuratum, quia tunc, non obstante exceptione usuraria, debet procedi in executione in casibus in quibus hodie attento iure Regio potest in contractibus apponi iuramentum, & hoc per nostrum text. in hoc cap. debitores, de iureiurand. qui expresse hoc probat: quinimò hoc casu iudex Ecclesiasticus non poterit inhibere seculari iudici, ne procedat in executione, quia imò debitor compellendus est per ipsum iudicem Ecclesiasticum seruare iuramentum & soluere vsuras, & postquam soluerit, & sic seruato iuramento, poterit repetere, & agere de causa usuraria coram iudice Ecclesiastico, vt in nostro tex. probatur. Si tamen absolutio & relaxatio iuramenti fuerit concessa iuranti per iudicem Ecclesiasticum ante diem solutionis, tunc bene procedent etiam quæ supra dicta sunt; quando non interuenit iuramentum, ac si non fuisset iuratum. Post lapsum verò termini solutionis, & sic post moram, non debet concedi præd. absolutio, sed seruandum est iuramentum, & puniri debet debitor iurans propter perituriā se incursum: ita colligitur ex traditis per Couarr. vbi supra cum allegauit in princ. huius cap. qui alios Doct. ad hoc allegat. Quinimo inhibitiō à iudice ecclesiastico dari nõ potest prætextu usurariæ quaestionis contra iudicem secularem exequentem instrumentum iuratum ante adimplementum ipsius, & principalis cum sit periurus veniendo contra iuramentum, non habita prius absoluteione ab eo, non debet audiri: ita Beronius quæst. 77. num. 5. allegans ad hoc nostrum tex. in cap. debitores, & hic DD. communiter, & denique num. 7. & 8. probat, quod inhibitiō facta nomine vnus, puta principalis, non prodest fideiussoribus, sed tantum eisdem personis, inter quas principalis quæstio coram seculari cognoscebatur. Idem est de contra,

vt

vt per Lanzelot de attentat. i. par. c. 3. num. 150.

35 Vltimò pro complemento huius c. & eorum, quæ supra in eius explanatione & materia diximus, examinandum restat, quis nam iudex, ecclesiasticus, vel secularis, cognoscat de hoc crimine usurari? In quo in iure sunt multæ & diuersæ opiniones & distinctiones Doct. quas hic non referam, sed tantum distinctionem comunem, quæ est tenenda, scilicet, quod duobus modis potest in iudicio verti quæstio usuraria super contractu, qui dicitur usurarius. Vno modo, quia partes confitentur factum, dubitatur tamen, an contractus descendens ex tali facto confessato, sit usurarius, necne, & tunc quia illud est spirituale, examinabitur coram Episcopo, vel eius Vicario, & non coram iudice seculari, quia est quæstio iuris inter prohibitum & concessum. Si verò de facto dubitatur, quia vnus dicit factum processisse vno modo, & alter alio, puta quia creditor dicit se numerasse totam summam in instrumento comprehensam; debitor verò dicit se non recepisse, nisi dimidiam & aliam dimidiam fuisse adiectam in fraudem usurarum. Item dicit venditor, q̄ contractus fuit excogitatus in fraudem usurarum, quod emptor negat: tunc istis casibus & similibus, quia quæstio est de facto, non verò de iure, quia quilibet cõfiteretur quod esset, vsura si sic esset casus, potest examinari coram iudice laico: ita distinguit eleganter Paulus de Eleazar in Clementina. i. de vsur. quem refert & sequitur Bart. in l. Titia, num. 7. ff. solut. matrimon. qui in nu. 6. idem dicit generaliter in qualibet causa spirituali, scilicet, matrimonij, vel exceptionis excommunicationis, & simil. Et hanc doctrinam Bart. in vtroque casu, scilicet, generaliter in quacumque causa spirituali, & specialiter in causa matrimonij & usuraria, testatur communem plures referens Couarruu. in. 4. de sponsalib. 2. parte cap. 8. §. 12. num. 4. & 5. fol. 152.

& in causa usuraria testatur communem plures allegans Auiles in dict. c. 50. præd. in glos. vsuras, per totam, fo. 249. & 250. Eandem etiam doctrinam & distinctionem in causa usuraria sequitur alios allegans Auend. cap. 28. prætorum, num. 1. lib. 2. & eandem distinctionem generaliter in causis spiritualibus testatur communiter approbatam, infinitos auctores referens dominus Antonius de Padilla in l. 1. nu. 57. C. de iur. & fact. ignor. vbi refert tenentes contrarium, & Aret. dicentem contra præd. Bart. distinctionem esse communem opin. imò q̄ indistincte iudex secularis non cognoscit villo casu de causa spirituali. Sed prima opinio est tenenda, quia est resolutio verissima & communis, quam multis modis limitat & declarat Alexand. in d. l. Titia. num. 6. & sequent. & præd. opinio, primam communem & tenendam dicit Azeue. vbi sup. num. 186. nec nõ & nouissime plures allegans, loquens in causa matrimoniali, Vincen. de Franchis. Neapolit. 36. per totam, vbi num. 4. cum Ancharr. & alijs addit, q̄ quando quis inquiritur q̄ contraxerit matrimonium cum duabus, & negat, cognitio erit iudicis secularis: & in causa usuraria eandem communem sequitur nouissime Did. Perez in rub. tit. 2. pag. 27. in vers. est etiam, col. 2. & iterum in l. 5. tit. 19. pag. 364. col. 1. lib. 8. ordinam.

36 Ex qua primò inferitur, posse lege seculari poena aliqua usurarios puniri, licet crimen usurarum mere ecclesiasticum sit, iuxta communem opin. Ita plures allegans tradit Couarru. in. 4. 2. part. cap. 6. in princip. nume. 19. vbi ex hoc defendit. l. 1. titu. 2. lib. 8. ordinam. quæ hodie est. l. 4. titu. 6. lib. 8. nouæ recopil. Reg. quæ usurarios certis poenis ibi contentis puniendos esse præcipit, & iustissime, idem etiam tenet expresse eum referens Auend. vbi sup.

37 Secundò inferitur, quod l. 4. titu. 2. lib. 8. ordinam. vet. & dictum cap. 50. correctorum, quod hodie est. l. 36. tit. 6.

D 5 lib. 3.

lib. 3. nou. recop. quæ dicunt, & probant, quod iudices Regij seculares maxime curent punire & puniant vsurarios, debent necessario intelligi, quod tunc demum iudex secularis possit cognoscere de causa vsuraria, & punire vsurarios, quando quæstio vertitur super facto: secus si quæstio vertatur super iure, iuxta communem resolutionem supra traditam. Et ita inuenio, quod in terminis intelligit has. ll. Auiles ubi supra, & optimè meo iudicio, quia ita videtur constare ex præd. ll. Regijs, dū dicunt, quod iudices seculares puniāt vsurarios, nā ex hoc præsupponitur quod illis iudicibus solum datur cognitio, & facultas puniēdi in casu, quo sit vsura, & sic quoties non dubitatur de iure, an sit vsura, necne, sed constat quod sit vsura, dubitatur tamen si factum fuit hoc vel illo modo, ita quod si probetur vno modo factum, pars accusata fateatur etiam esse vsuram, sed negat factum, si verò probetur factum alio modo, constat non esse vsuram, Et sic per. ll. Regias tantum videntur iudices nudi ministri & exequutores poenarum contra vsurarios (hoc est) contra illos, quos certum est esse vsurarios, nec dubitatur de vsura, sed de facto, quomodo processerit: & in practica vidi sæpius ita fieri, quia iudices seculares cognoscunt de causis vsurarijs super quæstione facti ad puniēdos vsurarios poenis legibus Regijs impositis, & non se intromittunt cognoscere super quæstione iuris, scilicet, an talis contractus sit vsurarius, necne, licet aliquando de utroque cognoscāt, cum hi articuli & differētia quæstionis iuris & facti supra dicti sint multum cōnexi & synonymi, ita quod minime aduertāt, an sit quæstio iuris, vel super facto, & si aduertūt, assumunt sibi plenam & liberam facultatem cognoscendi & iudicandi de utroque, ex prædict. ll. Regijs, quas ipsi indistinctè intelligunt: quod ipse non probo: quia intelligendæ sunt secundum cōmunem resolutionem, su-

prædictam iuris communis, cui ipse ll. Regiæ minimè contradicunt, imò videntur ei annuere, vt supra ponderatum est. Idè qui ius & iustitiam administrare volunt & cupiunt (prout debet quilibet bonus iudex) sequatur supra dict. communem resolutionem, & non immittat falcem suam in messem alienam, quia aliàs non rectè faciet, præterquam quod iudicium erit nullum, vt in capitul. decernimus, de iudic. cū similibus. Idem probauit Didac. Perez in d. l. 5. pag. 364. column. 2. in princip. dicens quod in casu dubio, nempe cū est quæstio iuris super vsuris, poterit iudex ecclesiasticus petere remissionem delinquentis, & contractus ad cognoscēdum de delicto merè ecclesiastico, non aliàs, & quod ita seruetur in iudicijs. Et cum his finem impono huic capit. Laus Deo optimo maximo.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio inter virum & uxorem constante matrimonio regulariter est prohibita, ceteri autem contractus sunt permisi.
- 2 Donatio iurata inter virum & uxorem constante matrimonio facta valet & tenet, & numeris sequentibus. In hoc numero ponitur prima communis affirmatiua.
- 3 Donatio inter virum & uxorem, si fiat propter religionem, valet.
- 4 L. l. ff. de donat. inter vir. & vxor. declaratur.
- 5 Regula non est obligatorium, de regul. iur. in 6. declaratur.
- 6 Donatio iurata inter virum & uxorem constante matrimonio facta, quod non valeat, secunda communis.
- 7 Verior tamen & magis communis & tenenda est opinio affirmatiua, quod talis donatio iuramento confirmetur.
- 8 Iuramentum licet olim iure civili non valeret contra prohibitionem legis, hodie valet & tenet de iure Canonico seruādo etiā in foro civili.

Con.

Prima pars

- 9 Confessio mariti dotis receptæ facta constante matrimonio, an firmetur iuramento, quin possit, vel non, reuocari? & nu. 13.
- 10 Legatum factum ei, tanquam debitum, qui capere non potest nisi vsque ad certum modum & quantitatem, non valet tanquam debitum, nisi probetur debitum, nec vt legatum in eo in quo est incapax ipsius.
- 10 Vbi est regula iuris prohibitiua, non statuitur confessioni contrahentis vel testantis.
- 10 Pater si vendat filio spurio (cui donare nequit) non creditur eius confessioni, si dicat se pretium recepisse.
- 11 Concordia inter duas doctrinas Bart. que videntur contrariæ circa valorem donationis inter virum & uxorem iurata, & numeris sequentibus.
- 12 Conditiones de præterito vel de presenti non dicuntur in iure propriè conditiones.
- 14 Donatio mulieris facta marito non firmatur iuramento, quando mulier prius iurauerat non donare.
- 15 Confessione coniugum in instrumento factæ affirmatiua aliquam rem esse emptam cōstāte matrimonio pecunia alterius, vel permutatam, an sit standum, maxime interueniente iuramento.
- 16 Donatio inter virum & uxorem iure Regio valet, dum tamē fiat post annum cōtracti matrimonij, & nu. 25. quomodo hoc sit seruandum.
- 17 L. 9. tit. 6. de las herencias. lib. 3. fo. declaratur, & numeris sequentibus.
- 18 Conuentio reciproca inter milites de futura successione, quomodo appelletur.
- 19 Pactum reciprocum de futura successione est prohibitum inter priuatos, nisi fiat de quibusdam rebus particularibus, & nu. 24.
- 20 Iuramento confirmatur pactum reciprocum de futura successione inter priuatos.
- 21 Inter coniuges post annum cōtracti matrimonij valet pactum reciprocum de futura successione, & numeris sequentibus, præcipue nu. 26. & sequentibus.
- 22 Fratritas dicitur in iure equalitas, quia inter fratres seruanda est equalitas.
- 23 Pactum reciprocum futuræ successione appellatur conuentio fraternitatis.
- 24 Conuentio reciproca inter priuatos de futura successione, tunc valet, cū sit de certa par-

Cap. III.

- te bonorum, non de omnibus, & nu. 19.
- 25 Per. ll. fori non est iudicandum, nisi probato earum vsu.
- 26 Pactum reciprocum de futura successione inter coniuges factum valet & tenet, & præiudicat ascendentibus præmorientis.
- 27 Limitatio ad l. 1. tit. 8. lib. 5. nou. recop. Regia.
- 28 Decisiones doctorum de iure communi licet non sint necessaria, sunt tamē probabiles.

CAP. III.

De donatione inter virum & uxorem, an iuramento confirmetur? & alia in materia traduntur

DONATIO Inter virum & uxorem constante matrimonio est prohibita de iure, & regulariter non valet nisi certis quibusdam casibus, vt in toto titulo. C. & ff. de donat. inter virum & vxor. & in cap. fin. eodem titulo in decretal. & in l. 4. & 5. tit. 11. part. 4. & huius conclusionis & regulæ cumulat plures ampliationes & limitationes Ant. Gom. in l. 53. Taur. num. 64. & sequent. & Petrus Dueñas in regul. 221. per totā fo. 74. Ceteri autem cōtractus præter donationem, prout est cōtractus depositi, societatis omnium bonorum, emptionis & venditionis, mutui, & pignoris, sunt permisi inter virum & uxorem, vt tenet Gregor. Lop. in dict. l. 4. in glos. 1. ad medium, tit. 11. par. 4. cum Alex. quem refert consi. 86. vol. 5. vbi allegat bonas. ll.

2 Sed si donatio hæc inter virum & uxorem iurata sit; hoc est, si donans iuret se non contraheturum villo modo, tunc benè valebit & tenebit præd. donatio. ita expresse tenet Bart. in l. si quis pro eo, in fine, nu. 17. ff. de fideiuss. & idè Bart. in l. Scius & Augerius, num. 7. ff. ad l. Falci. Quæ opinio duobus fulcitur

fulcitur fundamentis. Primò, quia donatio hæc non est prohibita fauore publicæ utilitatis principaliter, sed propter coniugum utilitatem, ne mutuo amore se coniuges spolient, & donans pauper efficiatur, & matrimonia fiant venalia, quia magis conuenit, vt educandis liberis operam dent, quàm vt blanditijs inuicem se captent, vnde etiam tãdem oriuntur inimicitia: & in his fundantur mores ciuiles, ob quos est prohibita de iure hæc donatio, vt hæc omnia probat text. in l. 1. 2. & 3. §. interdum. ff. de donat. inter virum & vxor. Sed rationes hæc remotæ sunt, & mala præallegata, non directæ, sed occasionaliter proueniunt, & ideò eis non obstantibus, contractus, hoc est, donatio, firmatur iuramento: argumento text. in dict. c. cum contingat, de iureiur. & in c. quãuis pactum, de pacti. in 6. cum simil. vbi probatur, quòd quotiescunq; iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ, & non vergit principaliter in alterius præiudicium, seruandum est omnino. Sed hoc iuramentum in proposito potest seruari sine interitu salutis æternæ, & non tedit principaliter in detrimentum alterius quàm donantis: igitur seruandum est.

3 Secundum fundamentum huius opinionis est, quia præd. donatio inter virum & vxorem, si fiat propter religionem, valet, vt in l. si sponsus. §. si cõcessa. ff. de donat. inter virum & vxorem, quem text. bene declarat Palat. Rub. in repet. rubri. de donat. inter virum & vxorem. §. 48. ergo etiam debet valere propter iuramentum, quia iuramentum est magna religio, vt in l. 1. ff. de iureiurand. & in l. 2. C. de reb. credit. & iureiurand. ibi, Iurisiurandi contempta religio, &c. & ita inuenio quòd hanc opin. Bart. affirmatiuam sequuntur plures Doct. quos refert Segura in l. 1. §. si vir vxori colu. 19. ff. de acquirend. possess. & Alciat. in d. c. cū contingat, num. 108. in magna impressione, vbi inquit hanc videri magis cõ-

munem conclusionem, & quia propter authoritatem tot illustrium doctorum, qui eam sequuntur, difficile esset in practica obtinere contrarium. Eãdem etiam opin. testatur communem de iure Canonico simpliciter aliud agens, Bald. Nouell. de dote. 6. par. princip. priuileg. 21. num. 15. fol. 16. Cõmunem etiam testatur alios referens Gregor. Lop. in dict. l. 4. gl. 1. vbi dicit confirmari iuramento præd. donationem. Et quia non speratur confirmatio per mortem, testatur etiam cõmunem, eam sequutus plures referens (inter quos Palatium Rub. & Roderic. Suarez citat) Anton. Gomez in l. 53. Taur. num. 66. vers. sextus est, & idem Anton. Gomez, 2. tom. cap. de restitu. min. nu. 26. vers. quintò infertur. Eandem etiam opinionem testatur communem & magis communem, infinitos autores referens, qui eam sequuntur (inter quos & Roderic. Suarez alio loco) Petrus Dueñas regula. 219. ampliatione. 2. col. 4. illius regulæ, in vers. sic, secus tamen esse. fol. 73. Hæc etiam communem & magis cõmunem, plura consilia Doctorum allegans, testatur Roland. à Valle. consil. 8. num. 16. lib. 1. & consil. 77. num. 1. & 2. lib. 1. & consil. 70. nu. 19. lib. 2. vbi appellat magis communem, & in cõf. 25. num. 15. lib. 2. Eandem etiam opinionem testatur communem plures referens & eã sequutus Mench. de successi. creat. §. 29. num. 11. vbi eam pluribus fundamentis comprobat. Hanc etiam opinionem testatur nouissimè magis cõmunem plures referens (inter quos & Couarruias in regula de testament. 2. part. num. 10. fol. 5. col. 3. sed in mea impressione est. fol. 6. prima & secunda colum.) Tellus Fernand. in l. 17. Taur. num. 92. & nouissimè plurimos allegans testatur communem Iulius Clarus lib. 4. recep. sententiari. §. donatio. quæstione. 9. vers. sed quid si. vbi in 1. vers. sequent. hoc intelligit in vera donatione: secus in præsumpta, quæ resultat ex confessione dotis receptæ in ca-

si bus

sibus, in quibus præsumitur facta animo donandi, quia tunc est simulata, & hanc dicit esse cõmunem opinionem cum Bart. & alijs, quos refert: principalem opinionem supra dict. testatur magis cõmunem plures referens Ant. Gabriell. lib. 3. com. opinio. conc. 3. de donat. num. 1. pag. 198. *Et Beccius cõsil. 79. num. 7. lib. 1.

4 Nec contra hanc opinionem obert vnquam tex. in regula non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, de regul. iur. in 6. quia. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. non dicit quòd præd. donatio sit contra bonos mores, sed quòd moribus, & sic consuetudine, prohibita est. Ergo contrarijs moribus posset permitri generaliter, vt simili inductione ad alia iura vtuntur allegati per Petrum Dueñas vbi supra: igitur ita & eodem modo pacto iurato, cum valeat argumentum de pacto iurato ad statutum, vt per eundem ibi, & in terminis ita dict. l. 1. intelligit Marian. Socin. Iunior cõfilio. 44. num. 34. lib. 2. Item quia illi mores tantum sunt de iure ciuili, quia ius ciuile prohibet: non verò continet donatio præd. si fiat inter virum & vxorem, turpitudinem; ergo bene firmabitur iuramento.

5 Præcipuè quia tunc non est obligatorium iuramentum cõtra bonos mores, quãdo fit contra bonos mores Canonicos, secus si fiat contra mores ciuiles tantum, vt vtrumq; tradit in alio proposito Decius in l. pactum quod dotali. C. de pact. & idem in cõf. 516. num. 6. & 7. Et quod actus, qui est cõtra bonos mores ciuiles, & nulla. l. Canonica, vel diuina prohibitus, vel expresse damnatus, confirmetur iuramento, est communis opinio, vt pluribus relatis testatur Mench. §. 28. num. 9. licet numeris sequentibus referat aliquos tenentes contrarium & latè discutiat. Et quod dict. cap. non est obligatorium, debeat intelligi, quando iuramentum contineret turpitudinem, vt quia quis iurauit iuxta formã cap.

quemadmodum, de iureiurand. vel quãdo esset contra bonos mores naturales, secus si ciuiles, tradit alios allegans Roland. à Valle consil. 70. num. 32. & sequentibus. lib. 2. vbi hoc probat, quia licet quælibet lex sit fundata super bonis moribus ciuilibus, cap. erit autem lex. 4. distinctione. in multis tamen casibus tenet iuramentum contra. l. vt in l. cum multæ. C. de donat. ante nupt. & quod dict. cap. non est obligatorium, intelligatur de bonis moribus naturalibus, vel canonicis, & ciuilibus, quatenus conueniunt hi naturalibus, tenet cum Fortun. Garf. & Couarru. Ludou. Mexia in l. Regia Tolet. de los terminos. in septimo fundamẽto. 2. part. num. 24.

6 Contrariam tamen opinionem in articulo principali videtur tenere idemmet Bartol. per text. ibi in dicta. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi in verbo. moribus, inquit: Nota istas. ll. quòd contractus inter virum & vxorem non firmatur iuramento, quia inuitarentur ad delinquendum: & ibi eius additiones plures referunt pro & contra: eiusdem etiam opinionis videtur fuisse idem Bartol. in l. cū quis decedens. §. Titia. num. 2. ff. de legat. 3. vbi dicit, quòd si testator volens vxori suæ relinquere plus quàm possit, confiteatur in testamento se habuisse ab vxore mille, & sic iurauit, non valet præd. confessio iurata, facta ad utilitatem incapacis: quod profectò notandum est in practica, quia sæpe accidere potest. Item addit Bart. ibi aliam quæstionem, dicens, quòd si testator confiteatur in testamento se habuisse ab vxore sua mille & hoc iurauit, poterit præd. confessionem iuratam reuocare, quia vxor non est capax donationis inter viuos constãte matrimonio, & ideò confessio dicitur facta in fraudem: sed si maritus esset mortuus, tunc cum donatio possit per mortem confirmari, hæres eius non posset reuocare. Ecce igitur doctrinã Bart. quæ est expressa, ad hoc quòd confessio mariti etiam

etiam iurata in fraudem donationis facta in fauorem vxoris potest reuocari, & sic non est firma. Ergo videtur eodem modo dicendum, quod nec ipsa donatio iurata firma sit, quia propter quod vnumquodque tale, & illud magis, ut in authentica multo magis. C. de sacrosanct. Eccles. cum simi. & hac opinio secunda contra primam supra dictam magis communem, magis placeat Andrea Alciat. vbi supra in dict. c. cum contingat, num. 108. vbi eam probat: eandem etiam opinionem contra primam sequuntur plures authores relati per Doct. supra allegatos pro dict. prima opinione, quos hic ideo non refero, quia sunt congesti per supra dictos, & precipue per Petrum Dueñas vbi supra, qui refert Chassanau in consuetudin. Burgun. rubric. 4. §. 7. num. 27. fol. 167. col. 1. dicentem hanc esse communioem opinio. & adducente pro ea plura fundamenta, affirmantemque per Doct. qui tenent istam partem. sunt maioris authoritatis, quam qui tenent aliam.

7 Sed his non obstantibus, prima opinio est tenenda in iudicando & consulendo, & ab ea minime recedendum, quia est verior & magis communis, ut ex supradictis fundamentis & docto. constat. Et tenendo hanc opinionem, scilicet, primam affirmatiuam, quod donatio inter virum & vxorem confirmetur iuramento, non obstat doctrina Bar. in d. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. quia licet prima facie videatur dicere contrarium, tandem postea se remittit ad dicta in d. l. si quis pro eo, vbi tenuit supradictam primam opinionem magis communem, ut supra eum allegauit. Nec etiam obest fundamentum ipsius dicentis, quod si iuramento confirmaretur d. donatio, inuitarentur ad delinquendum. Quia primo respondeo, ut in principio huius questionis, scilicet, quod si illud contingeret, non principaliter, sed occasione prouenire: vnde non est curandum de hoc ita respondet Alciat. vbi supra.

Secundo respondeo, quod prohibitio hanc donationis inter virum & vxorem, non est de iure naturali, sed de iure positiuo, hoc est, civili tantum, vnde qui contra fecerit, non proprie delinquet, cum non faciat actum iuri naturali contrarium.

8 Et sic licet olim iuramentum non valeret contra legem, ut in l. non dubium. C. de legi. hodie tamen iure Canonico optime valet, ut expresse probat. c. c. cum contingat, de iureiurand. & in c. quauis pactum, de pact. in 6. ibi; Improbet lex civilis, & ibi; Secundum legitimas factiones, quod est seruandum etiam in foro civili, nedum canonico, quia sumus in concernentibus peccatum, in quibus statum est iuri Canonico, etiam in foro civili, argumeto text. in cap. si de prescript. & est text. expressus loquens in iuramento in cap. licet mulieres, de iureiurand. lib. 6. dixi in dict. c. cum contingat, & in dict. c. quauis pactum.

9 Non obstat doctrina Bar. in d. §. Titia, & ceteri Docto. qui eum sequuntur supra allegati pro secunda opinione, quia Bar. in dict. §. Titia, non loquitur proprie in nostro casu, hoc est, in donatione inter virum & vxorem, sed in confessione mariti iurata dotis recepte, ut si maritus in testamento, vel in quocunque contractu confessus sit se debere vxori suae mille, quae confitetur ab ea recepisse, & sic iurat receptionem, nam tunc talis confessio, & donatio presumpta non firmatur iuramento. Primo, quia est in fraudem donationis inter virum & vxorem, & sic in fraudem. l. quae prohibet fieri d. donationem, quae ratio sumitur ex l. qui testamentum, & ibi Bar. ff. de probat.

10 Vbi probatur, quod quando quis in testamento suo legat aliquid alteri, tanquam sibi debitum, qui vsque ad certum modum & quantitatem capere potest, & non ultra, non debet habere illud tanquam debitum, nisi probetur debitum, nec ut legatum in eo, in quo est incapax ipse, quia videtur, inquit text.

text. in fin. eo quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis hanc in testamento adiecisse: & inquit Arias Pinel. ex illo text. in l. 1. 3. part. num. 23. C. de bon. mat. alios Doct. allegans, quod vbi est regul. iuris prohibitiua, non statim confessioni contrahentis, vel testantis, ideoque si pater vendat filio spurio (cui donare nequit) non creditur eius confessioni, si dicat se pretium recepisse, contra glos. in dict. l. qui testamentum, quam esse communiter reprobatam testatur ex alijs Pinelus vbi supra: ergo ita & eodem modo confessio mariti supra dict. videtur in fraudem legis facta, ac per consequens non valere in prauiudicium haeredum, quibus necessario certa legitima debetur, vel aliorum haeredum, quibus non debetur, si postea reuocetur per maritum, etiam si fuerit iurata, quia iuramentum non confirmat actum, quoties fraus in eo presumitur, iuxta glos. comuniter approbatam in l. 3. C. plus val. quod agitur, & c. de qualitate dixi in repetitione. l. nemo potest, nu. 383. ff. de leg. 1. at verò in nostro casu, hoc est, in prima opinione supradict. magis communi & veriori, nulla fraus presumitur, sed tantum fit contra prohibitionem l. civilis, quae est de iure positiuo, & non naturali: ergo merito quod iuramento confirmetur donatio, licet adhuc possit contra hanc responsionem instari, quod fraus hanc, quae presumitur in supradicta confessione, & sic in casu doctrinae Bart. in dict. §. Titia, tantum dirigitur contra ipsam l. civilem, quae prohibet donationem. Vnde sicut valet iuramentum expressum contra ipsammet l. civilem prohibentem praed. donationem, a fortiori valere debet iuramentum contra presumptam donationem, quia non directè tendit contra l. licet in effectu sit in fraudem ipsius: ut in dict. l. qui testamentum.

11 Ideo secundo modo respondeo supradictae doctrinae Bart. in dicto §. Titia, & sequacium, ne obstat nostrae vte

riori & magis communi opinioni, scilicet quod illa doctrina loquitur & procedit, quando iuramentum apponitur super eo, quod est de praeterito, scilicet quod maritus iurat se recepisse à muliere sua tot: quo casu certum est, iam maritum periurum esse, vel non esse, & non est incertus euentus, & contrauentio hoc casu veritatem adiuuaret, non periurium, vnde merito quod audiat maritus reuocans huiusmodi confessionem iurata, quia ob hanc reuocationem non incidit in periurium, siue vera fuerit confessio iurata, siue non, sed periurium incursum fuit quando iurauit, si vera non fuit confessio, etiam si postea non contraueniat. Si verò confessio fuit vera, licet postea contraueniat reuocando eam, non efficitur per contrauentionem periurus, quia reuocando eam, non dicit falsam fuisse, sed tantum videtur obligare vxorem ad probandum alio genere probationis, quo casu, hoc est, per probationem ipsius vxoris, constabit an praed. confessio fuerit vera, necne: quia veritas hoc casu non probatur nec constat ex sola confessione cum iuramento mariti, & ideo cum non remaneat periurus, poterit eam reuocare.

12 Sicut alias videmus, quod conditiones de praeterito, vel de presenti non dicuntur in iure proprie conditiones, quia non suspendunt actum, sed certus est iam eius euentus, ut in l. cum ad praesens. ff. si cert. petat. & in §. conditiones, institut. de verbo. obliga. l. 12. post medium. versic. *E am dezimos.* titul. 11. part. 5. allegat alia iura glos. in dict. l. cum ad praesens. At verò prior doctrina Bart. hoc est, prima opinio supradicta magis communiter approbata, loquitur & locum habet, quando iuramentum apponitur super eo, quod est de futuro, quia alter coniugum donat alteri, & iurat non contrauenire in futurum, vnde seruandum est omnino hoc iuramentum, quia alias si non seruaretur, hoc est, si donator veniret contra hanc donationem

nem à se iuratum incurret omnino in periurium, quia directò faceret còtra iuramentum, quod est seruandum, cum possit seruari absque interitu salutis æternæ: imò non seruato iuramento fieret contra eam, vt in dictis iuribus supra allegatis probatur. Et hæc est meo iudicio vera differentia & còcordia inter has doctrinas Bartol. & opiniones, quæ videbantur aliàs contrariæ: nam re vera non sunt contrariæ, rectè intellectæ, imò ambæ vna eademque ratione fulciuntur, vt supra visum est: & ita rem hanc & præsentem materiam intelligunt plures Doctores allegati per Alciat. vbi supra, licet ipse adhuc videatur tenere contra hæc còcordiam, & non bene eandem etiam distinctionem tenet plures allegans Petrus Dueñas vbi supra. * Et testatur communem alios citans Beccius dict. conf. 79. num. 8. vbi quòd si vltra hoc iuramentum assertorium interpositum sit etiam iuramentum promissorium & confirmatorium contractus, per id absque dubio confessio receptæ dotis còfirmatur, secundum communem, quam refert reddens ratione differentie inter vtrumque iuramentum. *

Quo fit primò, vt hæc secunda opinio & doctrina Bart. in dict. §. Titia, & sequacium, non sit còtraria primæ opinioni communiter approbatæ, vt supra vidistis, imò supra dicto modo intellecta non habet tot authores contrarios dicta prima opinio, quia plures doctores ex his qui pro secunda opinione referuntur per supra dictos Doctores loquuntur in terminis doctrinæ Bartol. in dict. §. Titia, & per consequens patiuntur eandem concordiam, & sic non sunt contrarij. Vnde Chassanæus inaduertenter (meo saltem iudicio) dixit secundam opinionem negatiuam esse communioram.

13 Secundò ex supra dicta concordia & distinctione oritur & datur limitatio prima ad doctrinam & opinionem primam affirmatiuam Bar. communi-

ter approbatam supradictam, vt procedat in donatione expressa de presenti contra prohibitionem cum iuramento de non còtraueniendo in futurum, non verò in confessione iurata mariti de dote recepta tempore præterito, ex doctrina Bar. in dict. §. Titia, quæ limitatio optime procedit ex rationibus supradictis & declaratis, & ita in his proprijs terminis vltra Bart. & Doctores allegatos per Alciat. & Petr. Dueñas vbi supra, qui eam sequuntur (dicit communem Iulius Clarus vbi supra, & magis communem Gabriel vbi supra num. 3. & 4.) hanc limitationem testatur communiter approbatam Mencha. vbi supra. §. 29. num. 12. licet ibi ipse aliter in confessione mariti iurata confuse nimis distinguat, & idè tendenda est supradicta communis concordia & limitatio.

Alias duas limitationes ad communem opinionem suprad. affirmatiuam referunt & assignant Alciat. & Mencha. vbi supra, apud quos videri poterunt, & idè eas non referò, quia nõ carent scrupulo suspicionis falsitatis, vt ex supradictis doctores constat, & ex Couarr. vbi supra, qui est videndus, & circa vnam earum, scilicet, quando donatarius præcedit, vide Roland. à Valle conf. 77. nu. 7. & sequentibus lib. 1. & Gregor. Lop. in l. 4. glos. fin. tit. 1. part. 4. & latissimè Ant. Gab. vbi supra num. 17. & sequentibus.

14 Quartam limitationem & nouissimam ad dict. primam communioram sententiam refert idem Mencha. §. 8. num. 160. scilicet, quado prius mulier iurasset non donare marito, quia tunc si donet postea, etiam cum iuramento de non còtraueniendo, non valebit donatio, quia prius iuramentum fuit personum prohibitioni iuris communis, & per consequens donatio in contrarium facta, erit nulla, maximè propter periurium. Quæ limitatio vera mihi videtur, & comprobari potest ex glos. communiter approbata in dict. cap. licet mulieres; de iure iurand. & ex his,

his, quæ circa ipsius expositionem & declarationem diximus sup. cap. 1. nu. 79. & sequentibus.

15 Vltèrius ex suprad. veriori & communiori opinione affirmatiua inferitur veram esse opinionem illam, quam bene probat Roderic. Suarez in l. 1. tit. De las ganancias, lib. 3. for. limitatione 2. col. fin. vbi per totam illam limitationem secundam agit de optimo dubio, scilicet, si maritus vel vxor confiteantur in instrumento rem esse emptam constante matrimonio ex pecunia alterius, vel permutatam, vel è contra, ad hoc vt eius loco subrogetur, & efficiatur coniugis, cuius erat pecunia, an eis præiudicet, & standum sit suæ confessioni? Et ibi concludit, attendendas esse coniecturas, ex eo, quia in dubio omnia bona præsumuntur acquisita durante matrimonio, ac proinde sunt communia attento iure huius regni, & donatio est prohibita inter coniuges: & confessio inter personas incapaces & prohibitas nihil valet. l. qui testamentum, in fine. ff. de probat. & in l. cum quis decedens. §. Titius. ff. de legat. 3. cum simil. Si tamen confessio hæc coniugum sit iurata, bene valebit & probabit, scilicet, re fuisse emptam, vel permutatam pecunia, vel re illius, cuius esse confitentur in instrumento: quia donatio inter virum & vxorem confirmatur iuramento: ita Roderic. Suarez vbi supra, col. fin. Sed hæc ipsius opinio debet intelligi per supradicta, scilicet, quando iuramentum hoc coniugum adiectum de confessioni est de non còtraueniendo, secus si tantum sit super veritate confessionis, quia tunc èo non obstante, poterit reuocari confessio, & alter coniux tenebitur probare rem ita se habere, quanuis si non reuocetur per coniugem, morte ipsius còfirmabitur, sicut & donatio expressa, vt supra dictum est.

16 Vltimò pro complemento huius. c. illud addo, quòd iure regio hodie regulariter valet donatio inter virum &

vxorem còstante matrimonio, etiam absque iuramento, dum tamè fiat post annum contracti matrimonij, & non ante, & liberos non habeant: & sic corrigitur ius commune. Ita probat expresse. l. 3. tit. 12. de las donaciones, lib. 3. for. cuius verba sunt hæc, *Si el marido quisiere dar algo a la muger, o la muger al marido, no auiedo fijos, puedalo fazer despues que fuere el año passado desque casarè, e no ante. E si despues desta donacion ouiere fijo, no vala la donacion, fuera quanto en su quinto.* quam. l. appellat singularem & vnicam Anto. Gomez in l. 53. Taur. nu. 66. ad fin. & allegans Palat. Rub. tenet, quòd hodie de iure regio per illam. l. omnia dicta de iure communi & regio Partitarum de donatione inter virum & vxorem, habent locum & procedunt intra annum tantum à die matrimonij contracti: post verò bene valet inter eos donatio, quia cessat ratio fundamentalis, qua fuit prohibita donatio inter virum & vxorem, ne scilicet, mutuo amore se spolièt, quia post annum non videtur esse inter eos ille amor tam feruens, sicut est ante annu. Idem etiam dicit & tenet Petrus Dueñas in regula. 221. limitatione fin. folio. 74.

17 Ex quibus inferitur ad intellectum l. 9. tit. 6. De las herencias, lib. 3. for. cuius verba sunt hæc, *Si el marido y la muger hizieren hermandad de sus bienes de que fuere el año passado que casaren en vno, no auiedo fijos de consuno, ni de otra parte q ayà derecho de heredar, vala tal hermandad. E si despues que hizieren la hermandad, ouieren fijos de consuno, no vala la hermandad: ca no es derecho que los fijos que son fechos por casamientos, sean desheredados por esta razon.* Nam lex illa potest dupliciter intelligi, secundum Roderic. Suarez in rep. l. quoniam in prioribus, in declaratione. l. regia, in quinta limitatione, num. 17. fo. 168. C. de inoffi. testam. Primò secundum doctrinam doctorum, quos ipse ibi refert in proprijs terminis fraternitatis & còventionis. facte inter duos amicos per modum cuiusdam

donationis reciproca, scilicet, quod eorum quilibet donat alteri sua bona, vt superuiuens illa habeat, quod talis fraternitas & conuentio, si fiat post annum contracti matrimonij inter coniuges, bene valeat, precipue cum .d.l. 3. fori, *titulo de las donaciones*, faciat eandem distinctionem. Sed contra hunc intellectum dicit Rode. Suarez duo obstar. Primò, quod, l. 9. si uetur in ultimis voluntatibus, in *ti. de las herencias*, & sic uidetur quod non loquatur in tali fraternitate inducta ex contractu. Secundò, quia si loqueretur in donatione, cum ista esset reciproca, valeret inter virum & uxorem de iure communi. Et non procedit ulterius Roderic. Suarez in hoc, nec ponit secundum intellectum illius. l. sicut prædixerat: quia vt ibi est additum, cetera quæ sequentur, fuerunt igne consumpta: Sed defendendo hunc intellectum, potest responderi primo obiecto supra posito, scilicet, quod ideo posita fuit. l. illa in ultimis voluntatibus sub titulo de las herencias, quia conuentio illa seu fraternitas est super hereditate futura, & sic de reciproca successione inter eos, & per consequens iure optimo ibi situata fuit, quia mirè conuenit illi titulo de hereditatibus.

18 Nam in iure similis conuentio reciproca inter milites de futura successione, appellatur ultima voluntas simpliciter (hoc est) innominata, vt dicit glos. singularis in l. licet. C. de pact. verb. compendium: quam esse communiter approbatam ex testimonio Boerij testatur dominus Antonius de Padilla in l. naturalis, in princ. nu. 17. ff. de præscr. verb. licet ibi referat non nullos tenere hanc non esse ultimam voluntatem innominatam, sed testamentum constans militari priuilegio: & hanc etiam esse communem opinionem refert ex testimonio cuiusdam Crispi Lucensis. Sed ipse existimat reuera non esse illam dispositionem ultimam voluntatem, sed conuentionem quandam postremi iudicij vicem obtinentem;

quod deducit ex l. 33. tit. 11. partit. 5. Quicquid sit, ex supradictis constat bene conuenire. l. illam secundum suprad. primū intellectū Rode. Suarez titulo, cui subest. Nō obstat etiam secundum obiectum contra hunc primum intellectum, quia respondeo, quod de iure communi est permessa donatio reciproca inter virum & uxorem, quando fit proprie iure donationis: at verò in casu. d. l. 9. fori secundum supradictum intellectum, fit conuentio & donatio reciproca de futura hereditate, & sic per viam ultimæ voluntatis, siue testamēti, siue supremi iudicij, prout supra dictum est, quod est diuersum: & satis speciale est quod concedatur coniugibus per dict. l. fori.

19 Cum inter priuatos de iure communi sit prohibitum pactum reciprocum de futura successione, vt in dict. l. licet inter priuatos. C. de pact. & in. d. l. 33. tit. 11. par. 5. Tradūt plurimi relati per Tiraquel. de iure primogenit. quæst. 6. num. 24. Prius tamen ibidem num. 5. retulit plurimos Docto. tenentes quod valet conuentio inter fratres, vt altero decedente, sine liberis bona ipsius ad alterum perueniant. Cuius contrarium alios allegans tenet Decius conf. 613. num. 2. vbi idem probat in conuentione de quota hereditatis, & tenet valere dict. conuentionem, si fiat de quibusdam rebus particularibus.

† In quo ultimo testatur hanc esse communem opinionem plures allegans Anto. Gabriel lib. 3. communium opi. conclus. 1. de pact. num. 1. & per totam late agit de materia, resolvens secus esse, si fiat super omnibus bonis.

20 Etiam accedente iuramento valet præd. pactum in casu. d. l. licet, videndus est omnino Philipp. Decius conf. 516. num. 2. & sequent. vbi optime probat, quod hoc casu firmetur pactum iuramento: & Marian. Socin. Iunior conf. 65. num. 44. & sequent. lib. 1. vbi loquitur quando reseruata fuit facultas testandi in certa quantitate;

† Adde idem tenentes Guido. Pape conf. 31.

fil. 31. & Angel. conf. 179. Contrarium tamen tenent omnes relati per Tiraq. vbi supra num. 18. & per Paris. confil. 24. num. 55. volum. 2. ex quibus apparet istam esse communem opinionem, ita asserente Anto. Gabriel. vbi supra num. 11. Sed vt omnis scrupulus cesset, potest secundò dici, quod illa. l. 9. fori non loquatur in donatione, sed in pacto reciproco de sibi inuicē succedendo facto inter virum & uxorem, vt superstes succedat prædefuncto.

21 Per quod ampliatur dispositio. d. l. licet, vt procedat, ne dum in militibus in quibus loquitur, sed etiam in coniugibus ita pacifcentibus post annum contracti matrimonij, quod est satis singulare & speciale in iure. Vnde sic intellecta. l. illa, optime quadrant verba ipsius & mens. Nam primo verbū, *hermandad*, bene conuenit, quia hoc casu proprie significat conuentionem, vel pactum æqualitatis, hoc est, reciprocum, succedendi inter se: ita vt si primò decedat vxor, succedat ei maritus, qui superuixit, & è contra.

22 Et quod inter fratres seruanda sit æqualitas, & sic fraternitas sit æqualitas, probatur in l. vt liberis, ibi, AEqua lance, pariq; modo. C. de collat.

23 Et in terminis. d. l. licet inter priuatos, quod hoc pactum reciprocum de futura successione appelleretur conuentio fraternitatis, tenet Fulgos. in l. nec apud. C. de hæred. instit. quem refert & sequitur Decius confil. 516. num. 3. Itē limitatio d. l. fori bene conuenit secundum hunc intellectum, scilicet, *que si despues que hizieren la hermandad, ouieren fijos de consuno, no vala la hermandad: ca no es derecho que los fijos que son fechos por casamientos, sean desheredados por esta razon*. Nam iustissimum est & iuridicum, quod hac fraternitate & pacto reciproco non exheredentur filij legitimi postea nati, cum proprio testamento absq; causa legitima minime possent exheredari.

24 Et licet donatio & conuentio reciproca inter priuatos de futura succes-

sione, etiam iure communi valeat & teneat, ex opinione doctorum, quam refert & sequitur Roderic. Suarez vbi supra nu. 16. & ibi eius additio. & Gregor. Lop. in d. l. 33. tit. 11. parti. 5. vbi timore illius. l. hoc intelligit de certa parte bonorum, non de omnibus, & etiam timore cuiusdam. l. Tau. & eadē ratione idem dicere possumus inter coniuges per. d. l. 3. tit. 12. lib. 3. fori. non tamen proprie in hoc casu loquitur. d. l. 9. fori. Sed in conuentione & pacto reciproco de succedendo, vt dictum est. Et ita vnico verbo, eam intelligit Motalu. ibi in glo. *sean desheredados*, in illis verbis, Nota ex hac. l. qd valet pactum inter virum & uxorem de futura successione. Hoc tamen pactum vult. l. regia præd. fori, vt fiat post annum contracti matrimonij, vt valeat, quasi inuauat, ante fieri non posse. Cuius ratio potuit esse, vt præmeditato consilio & maiori cum deliberatione id fiat: quia in primo anno matrimonij videtur præsumi feruētissimus amor inter coniuges, & quauis licitus, quodammodo tamen inordinatus, vt non ita discrete & cum iudicio possint inter se disponere, sicut post annum. Et hac eadem forsan ratione idem voluit altera suprad. l. fori in donatione, quæ fit inter coniuges cōstante matrimonio, vt fiat post annum matrimonij, ad hoc vt valeat: & expresse declarat quod nō fiat ante. Et ita possunt intelligi præd. ll. fori.

Fauore tamen agnationis conseruā de bene valet donatio, vel societas reciproca omnium bonorum inter fratres, vt testatur comunem ex Boerio decif. 355. num. 3. Julius Clar. lib. 4. recepta. sententiarum. §. donatio, quæst. 20. verif. fin.

25 Vltimò aduerto, quod cum per. ll. fori non sit iudicandum, nisi probato earum vsu, vt in. l. 1. Taur. & tradit Roderic. Suarez in procem. legum fori, & Gregor. Lop. in. l. 28. tit. 15. partit. 7. in glo. fruto. & idē in. l. 28. in. glo. o treinta. tit. 13. part. 5. & Ioan. Orosius in

l. de quibus, num. 4. ff. de legib. & prædictas. l. l. fori supra allegatas & declaratas non inueniam recopilatas in noua recopil. legum huius Regni Castellæ facta mādato inuictissimi nostri Regis Philippi, huius nominis secūdi, anno. 1569. non erunt seruandæ d. l. fori, nisi prius in iudicio probetur earum vsus, saltim. d. l. 6. ti. 12. lib. 3. for. loquētis in donatione: per quā diximus corrigi ius commune & Partitarū, quod prohibet donationem inter virum & vxorem constante matrimonio fieri indistincte.

Nam d. l. 9. licet etiam sit fori, de iure tamen cōmuni idem prope erat dispositū, vt supra visum est, & tenet præterea alios allegans Palat. Rub. in rep. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 50. nu. 12. 17. & 18.

26 Dicens q̄ si vir & vxor. inuicē pacificanter quod superstes altero præmortuo habeat bona, vel ex bonis præmortuæ certam quantitatem, valet pactum, & præiudicat ascendētibus præmortuæ. Et ibi dicit ita fuisse decisum in regali Cancellaria, quod præd. pactum præiudicat ascendētibus, quod optimè probat dicens cum alijs, quos allegat, non posse præd. pactum reuocari à patre vel matre, tāquam in fraudem legitimæ ascendētium factum. Et licet d. num. 1. dixisset reponendū esse memoriæ dictum doctorum existimantium, quod valeat præd. pactum reciprocum inter coniuges, & quod pro eo in specie nescit text. qui hoc dicit, postea tamen. d. num. 17. allegat d. l. 9. fori tit. 6. lib. 3. for.

27 Ex quo sequitur, vt ipse dicit, optima limitatio ad. l. 6. T. au. hodie. l. r. ti. 8. lib. 5. nou. recop. quæ præcipit, parētes succedere necessariō suis descendētibus legitimis ex testamēto, vel ab intestato, in omnibus bonis, præterquā in tertio, de quo potest filius vel alius descendens liberè disponere: vt illa quidem. l. non procedat, quando inter coniuges est factū pactum suprad. reciprocum futuræ successōnis. Et ita limitat ex-

preffe d. l. regiam Tauri Palatius Rub. vbi supra num. 17. Quam opinionem. & limitationē ad illam. l. tenet etiā additio Roderic. Suarez in. l. quoniam in prioribus. 6. ampliatio. numer. 6. fol. 34. C. de inoffic. testamento, & sic poterit seruari dispositio. d. l. 9. licet non probetur eius vsus, quia idem disponit, quod ius cōmune, hoc est, decisiones doctorum de iure communi.

28 Quæ licet non sint necessaria, sunt tamē probabiles, iuxta glo. l. 1. C. de legib. At verò dispositio. d. l. 3. fori est cōtraria iuri communi & regio Partitarum, ac proinde non seruanda, nisi optime probetur eius vsus.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta à patre filio qui est in ipsius potestate, regulariter non valet.
- 2 Assignatur ratio huius regule.
- 3 Plures limitationes assignantur ad regulam supradictam remissionem.
- 4 Donatio à patre facta filio suo in ipsius potestate constituto firmatur iuramento.
- 5 Idem est in donatione iurata, facta per Abbatem monacho.
- 6 An hoc procedat tantum, quotiescunque pater iurauit non reuocare, vel etiam si simpliciter iurauit donationem?
- 7 Donatio iurata facta à patre filio constituto sub ipsius potestate non valet, quotiescunque pater prius iurauit se non donaturum filio.
- 8 Donatio iurata supradicta an valeat quando donatarius præmortuus superstitite donatore?
- 9 Filius in potestate patris constitutus an possit donare ipsi patri cum iuramento, vel sine eo?
- 10 Filius vel filia velatus qui in vita patris non petijt ab eo bona sua aduentitia, nec vsusfructum eorum, imò passus est patrem eis vti frui, an post mortem patris possit vsusfructum, quo pater potitus fuit, præcipuum sibi à cohæredibus repetere, vel non, eo quod fuit visus donare, & num. sequentibus.

II Quan-

- 11 Quando filius famil. viuentis & patientis patris potitur vsufructu patris, alij heredes mortuo patre non poterunt petere à præd. filio illum vsufructum.
- 12 Pater & filius sunt correlatiui, & dispositum in vno ex correlatiuis, videtur etiā dispositum in alio.
- 13 Aequalitas est seruanda inter liberos in successioneibus & collationibus.
- 14 Tacita remissio, de qua in. l. cū oportet. §. fin. autem res. C. de bon. qua lib. an valeat statim in vita patris, vel egeat ipsius morte ad confirmationem?
- 15 Pater licet postquam passus sit filium percipere fructus ad ipsum patrem pertinetes, possit poenitere & reclamare, hoc tamen habebit locum in futurum, secus tamen erit respectu fructuum perceptorum per filium.
- 16 Donatio vel remissio patris facta filio de vsufructu bonorum aduentitiorum ipsi patri pertinenti, statim valet, & efficitur irrenocabilis.
- 17 Tellus Fernandez meritò carpitur.
- 18 Filius post mortem patris potest petere à cohæredibus suis fructus perceptos per patrem ad ipsum filium spectantes.
- 19 Pater, qui administrauit bona præbende filij, tenetur ei reddere rationem administrationis de fructibus præbende.
- 20 Filius an possit petere à fratribus patris cōmunis cohæredibus sibi emendari damnnum, quod pater fecit bona aduentitia dilapidando & consumendo?
- 21 Administrator & eius heredes tenentur omni tempore rationem reddere.
- 22 Pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis, quando ad filium pertinent pleno iure.
- 23 Filius lucra propria expendens pro communi familia, sustentando patrem & fratres, an mortuo patre possit repetere illam pecuniam à fratribus pro rata?
- 24 L. 9. tit. 1. lib. 5. nouæ recop. ponderatur.
- 25 Creditor sciens lapsus esse tēpus solutionis, non petens debitum, imò patiens cum eo debitorem negotiari, vel emptorē fructus percipere, non impeditur postea petere debitum sum, vel pretium non solutum cum vsuris.

- 26 Prima differentia assignatur inter patrem & filium patientes alterum eorum vsufructibus ad alterum pertinentibus, quare in patre hoc patiēre præsumatur donatio, in filio autem minime.
- 27 Secunda differentia supradicti assignatur.
- 28 Metus reuerentialis solus de per se licet non sit sufficiens ad rescindendum contractum, sufficit tamen ad hoc, vt patientia filij non præiudicet sibi ob reuerentiam patris, saltem vbi tractatur de magno præiudicio.
- 29 Argumentum à correlatiuis locū habet, vbi militat eadem ratio, secus vbi est diuersa.
- 30 Hodie attentio iure Regio, valet statim donatio à patre facta filio absque iuramento respectu tertij & quinti, licet possit reuocari, præterquā in tribus casibus quibus hic referuntur.

CAP. III.

De donatione inter patrem & filiū in patria potestate constitutum, absque iuramento, & cum eo.

- 1 DONATIO facta à patre filio, qui est in ipsius potestate, regulariter non valet: ita probat tex. in. l. 1. §. si pater filio. ff. pro donat. vbi dicitur, quod est nulla talis donatio. idem probat text. in. l. 2. C. de inof. donatio. & in l. donationes, quas parentes. C. de donation. inter vir. & vxor. Quibus iuribus consonat. l. 3. ti. 4. part. 5. vers. Mas si el padre.
- 2 Cuius quidē ratio assignatur à glo. in dict. l. 2. C. de inoffi. donat. in verb. in potestate. in vers. olim autem. quia si præd. donatio valeret, patri quæretur, vt in. l. placet. ff. de acquiren. hæredit. cum simil. vnde perinde est ac si sibi ipsi pater donaret, & idē meritò quod non valeat, argumento. l. qui sic soluit. & in. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. nisi morte confirmetur, vt in dictis iuribus: quæ ratio communis est,

E 3 secun-

secundum Anto. Gomez, qui plures allegat, in l. 17. Taur. num. 4. & sequitur Decius conf. 432. nu. 4. tenet Bart. in l. frater à fratre. num. 57. ff. de condi. indeb. & ibi sequuntur Doct. licet Ias. ibi in l. 1. lect. num. 44. & in repetitione. nu. 43. eam reprobet & alium assignet.

3 Regula tamen hæc patitur plures limitationes, quarum præcipuas referunt Bart. & Ias. vbi sup. & late Petrus Duenas in regula. 223. per totum fol. 76. & Nauarr. in Manual. capitul. 17. nu. 145. & sequent.

4 Præcipua tamen limitatio, quam supra præcipua conclusio habet, est, quæ in nostro proposito facit, scilicet, interposito iuramento super hac donatione, quia tunc talis donatio, iuramento valet & confirmatur. Quia ratio præcipua quare præd. donatio non valebat, est propter patriam potestatem & acquisitionem, quæ ex ea causatur, ut supra visum est: sed patria potestas non curatur in materia spirituali, prout est iuramentum, iuxta text. in cap. & si Christus, de iureiurand. & in cap. si annum quatuordecimum, de iud. in sex. ergo præd. donatio bene firmatur iuramento. Et ita hoc fundamento & alijs hæc opinio. tenuit Bal. in l. irritam, quasi ad finem. C. de vsucap. pro donat. & in alijs pluribus locis allegatis per Doct. infra dicendos. Hanc etiam opinionem sequitur & defendit, & pluribus & vrgentissimis fundamentis comprobatur dicens esse verissimam, plures Doct. allegans, & asserens esse communem sententiam, & temerarium esse ab ea in iudicando vel consulendo recedere, Ias. in l. frater à fratre, in prima lect. num. 44. in. 10. limitatione, & in repet. nu. 43. ad finem. ff. de condi. indeb. & hæc est verior & communis opinio, secundum Philip. Dec. conf. 216. num. 1. dicit communem, & non esse ab ea recedendum, idem Decius in conf. 432. num. 4. & 5. & in conf. 414. numer. 12. & in consil. 631. nu. 1. & est magis communis opinio, secundum eundem Philip. Dec. col. 688.

nu. 11. in quibus locis plurimos Doct. refert hanc opin. tenentes, tam in consilijs quam in lecturis. Eandem etiam opin. sequitur & bene probat dicens eam esse comunem & communiorum Rod. Suar. in l. 9. tit. 11. lib. 1. fori, vers. nota secundo, fo. 84. est etiam communis opinio, secundum Alciat. in dict. c. cum contingat. nu. 108. vers. quarto infertur an donatio facta per patrem, & c. de iureiur. eandem etiam opinio. sequuntur plures Doct. allegans Anto. Gomez. in. 2. tom. c. de restit. min. num. 26. vers. sexto infertur, & Couarr. de pact. in sex. 3. parte relect. §. 1. num. 5. fol. 113. & Segur. in l. 1. §. si vir uxori, col. 2. o. ff. de acqu. possess. eandem etiam opin. plures Doct. referens, tam externos, quam Hispanos, dicit comunem Petrus Duenas in regula. 219. ampliatione. 2. vers. pro qua opinione facit, fol. 73. testatur etiam comunem pluribus relatis Didac. Perez in addit. ad Segur. in rep. l. cohæredi. §. cum filia; num. 13. vers. donatio facta filio. ff. de vulg. & pup. subst. hanc eandem opinionem testatur comunem plures allegans, eam sequutus & bene probans Mench. de success. creat. §. 29. nu. 14. dicit comunem plures allegans Rolan. à Valle conf. 77. nu. 1. lib. 1. Et hæc est verior & magis communis opinio, & ab ea non est recedendum, præsertim in iudicando & consulendo, ut bene lateque probat satisfaciens fundamentis contrariæ partis Marianus Socin. Junior conf. 47. num. 1. vsque ad. 19. 3. part. sequitur plurimos referens Julius Clarus lib. 4. recept. sent. §. donatio. quæst. 8. vers. sed quæro, testatur magis comunem plurimos referens Ferdinand. Loazes in allegatione iuris pro Marchion. Velez. 8. fundamento pro parte oppidi de Mula. numer. 20. pag. 83. Et post huius operis primam editionem eandem sententiam magis comunem plurimos Doct. referens appellat Matienço in l. 1. tit. 6. lib. 5. nou. collect. reg. glo. 9. num. 6. & Ant. Gabriel. lib. 3. comu. opin. concl. 4. de donat.

donat. pag. 199. vbi addit idem esse è cõuerso. Et ita sine dubio est tenenda hæc opinio, tam in iudicando & consulendo, quam in puncto iuris: quia est verissima bene fundata, ut constat ex supradictis doct. quauis Paulus, Fulg. & Corn. relati per Mèch. vbi supra, & per Alciat. vbi supra, & quauis ipse Alciat. & D. Burg. de Paz, plures referens conf. 14. nu. 15. & sequen. velint leuissimis fundamentis tenere contrarium, quibus bene satisfaciunt Doct. supradicti, tenentes communem sententiam.

5 Qui etiam tenent idem esse in donatione facta per Abbatem monacho cum iuramento, ut valeat & teneat, eisdem fundamentis & rationibus, quibus valet donatio iurata facta per patrem filio existenti in patria potestate.

6 Sed hæc communis opinio primò limitatur, ut procedat, quoties pater (adde tu, & Abbas donans monacho) iurauit nõ reuocare præd. donationem, secus verò si eam simpliciter iurauerit, nihil amplius adijciendo: quia tunc cum iuramentum fortietur naturam contractus, super quo interponitur, ut in l. si. C. de non num. pec. poterit reuocari hæc donatio, etiam iurata, sicut potest donatio simplex. Hanc limitationem retulit ex Bal. Rod. Suar. ad finem. d. vers. dicens notandum, quia attulit sibi hæc doctrina commodum & honorem, licet ipse dicat, quod sibi nunquam placuerunt fundamenta Bal. nec rectè intuiti cõcludunt, & dubitat, an Bal. in hoc sit corruptus. Et ipse etiam dubito de hac limitatione: quia iuramentum super facto exteditur ad omne ius resultans ex eo, ut dixi in mea repet. auth. sacramenta puerum. C. si aduers. ved. & hoc casu non deficit consensus donantis, sicut deficit in casu. d. l. si. de nõ nam. pecun. ut latius dicemus alio. c. quod constituam super d. l. fin. Deo volente. Nihilominus tamen hanc limitationem tenent magis communiter doct. supra citati, ut refert Matienço vbi supra. num. 6. dixit comunem Telus Fern. à me citatus infra c. 12. n. 10.

7 Secundò communis opinio supra limitatur nuuissimè per Mèch. de success. creat. §. 18. nu. 162. quotiescunque præcessisset iuramentum patris de non donando filio, quia cum hoc iuramentum consonet iuri communi, ut supra visum est, non valebit donatio postea per patrem facta filio etiam cum iuramento: quæ limitatio probatur ex glos. comuniter approbata in. c. licet mulieres, de iureiur. in. 6. iunctis his, quæ circa eam nos diximus supra, cap. 11. num. 79. & sequent.

8 Tertiò supradictam comunem opinionem limitat Decius conf. 536. col. 2. quado donatarius præmoritur superstiti donatore: sed contrarium cum Aymone tenet & probat Couarr. in rubrica de testam. 2. part. num. 10. ad finem. & Rolan. à Valle plures allegans conf. 21. nu. 24. lib. 1.

9 Et contra etiam filius in potestate potest donare patri cum iuramento, ut probatur in cap. quauis pactum, de pact. in sexto. Imò absque iuramento valebit hoc casu donatio, quia patris consensus hoc casu nõ requiritur pro autoritate: aliàs autè si requireretur eius consensus pro autoritate, nõ valet præd. donatio nõ iurata, quia nõ poterat in causa propria authorare. Ita alios allegans tenet Alciat. d. nu. 108. vers. quarto infertur, el segundo. & est comunis, secundum Mench. d. §. 29. num. 15. c. 21.

10 Sed iuxta hoc volo hic examinare optimam, elegantem & practicabilem questionem, tamen si non facilem, quæ talis est. Habemus iure regio decisum per l. 47. Taur. quæ hodie est l. 8. tit. 1. lib. 5. nouæ recopil. reg. quod filius, vel filia per contractum matrimonij & vocationem liberatur & exit à patria potestate: habemus præterea stabilitum altera l. regia immediatè sequenti, quæ est l. 48. Tauri, & l. 9. d. tit. 1. nouæ recopil. lib. 5. *Que el hijo o hija, casándose y velandose, ayen para si el usufruto de todos sus bienes aduenticios, puesto que sea vino su padre, el qual sea obligado a se lo restituyr, sin*

le quedar parte del usufruto dellos. Qua. l. extante, cessat hodie, saltim in his regnis Castellæ & Legionis, &c. contentio quæ super hoc articulo erat de iure communi inter Doct. quam refert distinguens Boerius decis. 197. num. 5. & 8. Intrat nunc nostrum dubiū, Quid iuris erit, si filius hic vel filia, qui matrimonium contraxit & velatus est, non petat à patre suo bona aduentitia, quæ iam acquisierat morte matris, vel alias, & postquam velatus fuit, patitur & passus est, patrem uti frui præd. bonis aduentitijs ad præd. filium pertinentibus plenè, tam respectu proprietatis, quam ususfructus post velationem non contradicendo, licet videat patrem eis frui per aliquot annos, vel usque ad mortem ipsius patris, imò consentiendo, & postea mortuo patre, petat à fratribus cohæredibus suis in diuisione bonorum, quæ sibi præcipuè ultra omnes detur valor præd. usufructuū, quibus pater in vita sua potitus fuit, bonorum aduentitiarum eiusdem filij post ipsius velationem iuxta d. l. regiam, & hoc ultra suam legitimam, an sit audiendus? vel an admittatur exceptio cohæredum dicendum, præd. filium non posse petere dictos fructus, sed fore inter omnes diuidendos, quasi, videndo & patiando patrem uti frui dictis bonis post velationem, & consentiendo, visus fuerit ei donare, quod potuit absque iuramento iuxta supradicta in præcedenti articulo? In quo articulo inuenio Doctorem del Castillo in d. l. 48. Taur. in additione. i. ad glo. verb. à restituyr. num. 11. fol. 168. tenentem expresse, quod præd. filius non possit petere hoc casu post mortem patris præd. fructus suorum bonorum aduentitiarum, quando quidem vidit & sciuit eis patrem potiri, & passus fuerit sine contradictione, & hoc vnico fundamento.

11 Quia idem è contra in patre statutum est, quando filius famil. vidente & patiente patre potitur usufructu patris, nam alij hæredes patris mortuo patre non poterunt petere à præd. filio

illū usufructum, quasi pater patiente visus fuerit donare filio usufructu, ut in l. cum oportet, vers. sin autem res. C. de bon. quæ lib. cuius verba sunt hæc. Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit tenere, sed apud filium aut filiam, vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris, vel aui, vel proauj eundem usufructu, vel quod ex hoc ad filios famil. peruenit, utpote patri debitum, sibi vè dicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, qui usufructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eundem usufructum post obitum patris ipse lucretur. Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in filio patiente patrem uti frui usufructu ad ipsum filium pertinenti post velationem, quod videatur diuturnè donare patri, & per consequens illum petere non possit postea ab alijs cohæredibus patris. Et ita in hac opinione nihil amplius allegas residet Castellus vbisupra.

Certè hæc opinio Castellij sic simpliciter intellecta videtur vera per eius fundamentum.

12 Quod coadiuuatur, quia pater & filij sunt correlatiua, & dispositum in vno ex correlatiuis videtur etiam dispositum in alio, ut in l. fin. C. de indict. viduit. tol. & in l. ff. de acceptil. & in l. 1. C. de cupress. lib. 11. & in l. si cū dies. ff. de arbit. cum similib. tradit Bernad. Diaz in regul. 158. sed in patre hoc est statutum per dictum. §. sin autem res; ergo idem in filio dicendum est.

13 Secundo coadiuuatur hæc opinio Castellij, quia in successione & collationibus equalitas est seruanda inter liberos, ut in l. vt liberis, ibi: Aequa lance, parique modo. C. de collat. cū similib. Sed sic est, quod si filius hic velatus posset post mortem patris petere ab alijs cohæredibus suis usufructum hunc, quo pater potitus fuit à tempore velationis, & sibi habere præcipuum, daretur maxima inæqualitas cum cæteris

ris

ris fratribus, qui in potestate patris permanserunt usque ad eius mortem, quia ipsi seruierunt patri, & res eius administrarunt, eo tempore, quo filius velatus sibi tantum acquirebat, & patri non seruiebat, nec eius res tractabat, nec administrabat: & nihilominus reperientur defraudati cæteri fratres, & deterioris conditionis quam filius velatus, si ipse posset petere prædict. usufructum à tempore velationis. Igitur non est dicendum quod possit eum petere, quia aliàs daretur maximè absurdum & inæqualitas.

14 Sed vt videamus, an fundamentum supra dictum Castellij pro hac sua opinione, sumptum ex decisione text. in d. l. cum oportet. §. sin autem res, sit verum, & stringat pro intellectu. d. §. sin autem res, est nunc videndum, an decisio illius text. & præd. quasi diuturna donatio (hoc est tacita remissio) de qua in illo text. valeat statim in vita patris, an verò egeat ipsius morte ad confirmationem? Quia si statim valet non expectata pro tempore præterito, saltim ad ipsius confirmationem, morte patris, taliter quod pater non possit reuocare præd. remissionem, consequens erit, vt argumentum & fundamentum, quod ex illo text. sumit Castellus, sit vrgens in proposito pro supra dicta sua noua opinione. Si verò præd. tacita remissio patris sit nulla, & ad ipsius confirmationem requiratur mors patris, hoc est quod non contradicat & perseueret in eadem tacita voluntate, usque ad mortem, apparebit manifestissime non esse bonum argumentum, nec similitudinem Castellij ad præd. suam opin. fundandam, quia maximè differt vnus casus ab alio. Quia in primo casu, quando pater consentit filium potiri usufructu patri debito, præsupponimus ipsum patrem mortuum cum eadem tacita voluntate & remissione usufructus, & ideo nil mirū, cū confirmata fuerit remissio ipsius patris morte, quod inducatur donatio: quod fecus erit in filio, cū ipsius tacita remis-

sio non fuerit confirmata morte sua, cum non sit sequuta, quia est adhuc viuus, imò ipsemet filius contradicat & reclamet petendo à præd. suis cohæredibus post mortem patris usufructu sibi debitum a tempore velationis, ultra legitimam. Et ideo vt radicitus materiam & articulum hunc intelligamus, tam in tacita remissione patris, quam filij usufructus vtrique respectiue debiti, videtur primò dicendum, quod quasi donatio & tacita prædict. remissio patris usufructus sibi debiti, de qua in d. §. sin autem, sit nulla, & egeat ad ipsius confirmationem morte patris: primò per text. in d. §. sin autem, qui hoc videtur probare, dum facit mentionem mortis patris, dum primò dicit, Nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes, &c. & iterum ibi, Ita causa intelligatur, vt eundem usufructum post obitum patris ipse lucretur.

Secundò, quia in donatione expressa patris filio facta durante patria potestate, expresse decisum inuenitur, quod sit nulla, & egeat pro confirmatione morte patris, vt probatur in d. l. 1. §. si pater. ff. pro donat. iuncta l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. Ergo idem videtur dicendum a fortiori in impropia & subintellecta donatione, de qua in d. §. sin autem res, vt illa minimè valeat, nisi morte patris fuerit confirmata. Et in expresso in proprijs terminis ita videtur tenere & intelligere. d. §. sin autem res. gloss. ibi verb. lucretur, quæ ita se habet, Non explicat, an teneat remissio, vel diuturna donatio viuente patre, sed morte eius dicit eam confirmari. Hactenus gloss. cuius opinio, sequitur alij relati per Telleum Fernan. in l. 17. Taur. num. 59.

Sed cōtrariū in casu, in quo loquimur, scilicet. d. §. sin autem res, tenet gl. in l. 2. ver. in potestate. C. de inoffi. dona. vbi enumerando casus in quibus valet donatio inter patrem & filium, ponit, quando pater remisit usufructu in aduentitijs:

E § quia

quia tunc transfertur dominium in filium, glo. etiā idem tenet in. §. igitur. instituta per quas person. nob. acq. & in authentica idem est. C. de bon. quæ lib. Sed quia d. glossæ videntur loqui in expressa remissione, & propria donatione, nos vero loquimur in donatione impropria, & tacita remissione, quæ inducitur per patientiam, de qua in d. §. sin autem, idem in proprijs terminis d. §. allego Ciniabi, qui hanc opi. secundam videtur tenere. Sed eam tenet expressius Bar. ibidem, vbi moues dubium hoc dicit: Breuiter putò, quòd teneat remissio diuturna, hoc est, quatenus patris viuentis voluntas durat, argument. l. ex annuo. ff. de donat. inter vir. & vxo. & idem postea dicitur morte confirmari, vt non possit postea reuocari, & sic intelligit text. illum, ex quo remanet responsum primo fundamento cõtrariæ partis supra adducto, quatenus diximus ex eo videri in verbis supra relatis, quòd præd. tacita donatio & remissio vsusfructus sit nulla, quousque morte ipsius patris confirmetur. Nam confirmatio illa mortis quæ in illo text. requiritur, est ad hoc, vt non possit postea reuocari, non verò requiritur ad ipsius remissionis tacitæ validitatē, quia statim valet vnoquoque die, quo pater patitur, licet possit reuocari, vt tenet & intelligit & sentit Bart. vbi supra. Eundem etiam intellectum & opin. vnico verbo tenet Salic. in d. l. cum oportet. §. non autem, num. 5. in finalibus verbis, dicens, quod præd. tacita remissio & diuturna donatio interim tenet, quatenus voluntas patris durat: & idem dicitur morte confirmari, quia postea non potest reuocari, & quod ita verificetur glo. suprad. d. §. sin autem res. Eandem etiam opin. sequitur & dicit videri veriore Paulus de Cast. in d. §. sin autem res, num. 4. vbi cū Bald. & Guilier. de Cugn. dicit, quòd ista non est propriè donatio, sed remissio iuris, & non acquisitio, quia patri acquiritur vsusfructus, si vult: sed si patitur filiū fructus perci-

pere, videtur nolle: durat tamen hoc quousque patitur, sed si postea nō vult pati, recuperat: & hoc vult iste tex. dū dicit, Sed quasi diuturna donatione. Et sic videtur donare de die in diem, nam præsumptio quæ resultat ex patientia, non extenditur vltra quàm patientia interueniat, argument. l. i. §. Iulianus. ff. de itinere actūq; priuat. Hactenus Paulus, qui postea dicit, Tene mente, quia ista sunt singularia & quotidianā.

15 Ex qua doctrina, præcipuè ex verbis Pauli supra proximè relatis, manifestissime colligitur, quod licet pater postquam post aliquod tempus passus sit filium percipere fructus ad ipsum patrem pertinentes, possit pœnitere & reclamare non patiendo filium amplius percipere, & sic possit ipse pater recuperare: hoc tamen habebit locum in futurum à tempore pœnitentiæ & reclamationis, secus verò erit respectu fructuum præteritorū perceptorū per filiū ipso patre vidente, sciente & patiente, quia cū hæc quasi donatio & tacita remissio valuerit statim ab initio, & sit diuturna (hoc est) de die in diem, prout probatur in d. §. sin autem res, & supra est dictum, consequens est, quod pro diebus præteritis, quibus pater passus fuit filium vti frui, non possit pater reuocare, sed tantum pro tempore, quo non consensit, hoc est, in futurū. Et hoc est quod reuera sentit & probat tex. in d. §. sin autem res, & doct. supradicti. Imò expressius idem tenet, eodem modo declarans dicta verba text. Quasi diuturna donatione. Bald. in d. l. cū oportet, §. cum autem, nu. 3. dicens, quod præd. verbis datur intelligi, quod pro futuro tempore potest reuocari præd. donatio. licet ipse Bal. ibi, & in d. §. sin autem res. n. 3. fortius teneat, quòd hæc quasi diuturna donatio, & tacita remissio ab initio sit irreuocabilis, & non possit per patrem reuocari, etiam pro tempore futuro. Sed eius opinionem in hoc ultimo ego non teneo, licet eam testetur cõmunè ex testimonio Croti Tellus Fernan-

Fernandez in d. l. 17. Taur. nu. 60. quia verior mihi videtur per omnia supradicta opinio secunda supradicta Cyni, Bart. Salic. & Pauli, scilicet, quod præd. quasi donatio & tacita remissio valeat statim in vita patris ante ipsius mortem, pro tempore quo passus est pater filium vti frui, licet possit reuocari pro tempore futuro. Quam etiam opin. suprad. Bar. & Pauli testatur cõmunem Vitalis Nemausen. in tractatu de collat. in. 8. quæst. primæ quæstionis princip. nu. 14. volumine septimo tract. diuersi. doctor. fol. 5. dicens quòd pater videtur illud donare per singulos dies loco alimètorum, vt in d. l. ex annuo. Eundem quoque intellectum & sententiam Bar. & Pauli testatur magis cõmunem Boerius decis. 196. numer. 3. & 5. qui per totam illam decis. alias opiniones refert in hoc: huc eundem intellectum & sententiam expressius cæteris declarando, & latius probando sequitur & testatur cõmunè Antonius Gom. in l. 48. Taur. num. 9. & 10. dicens quòd tantum videtur pater remittere & donare fructus, quos ipse filius percepit vidente & consentiente patre, non verò totum vsusfructum in perpetuū. Vnde sequitur, inquit ipse, quod poterit pater quando velit reuocare, & fructus percipere, quia illa scientia & patientia patris nō extendit effectum suum vltra tempus, in quo fuit præstita, vt in dict. §. sin autem, ibi, Sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, &c. Et sic expresse sequitur omnia supradicta in hac secunda opinione & intellectu ad d. §. sin autem res, & clarissimè sentit, quòd licet pater reuocauerit, habebit tantum effectum hæc reuocatio pro tempore futuro, non verò pro præterito, quo pater passus fuit filium fructus percipere. Quod expressius etiam tenuit idem Anton. Gom. in l. 29. Taur. num. 29. in vers. quod limita & intellige. Et sic ista est vera & cõmunis opinio, quòd prædicta quasi diuturna donatio & tacita remissio vsusfructus, de qua in d.

§. sin autem res, statim valeat de die in diem, non expectata morte patris ad ipsius confirmationem, licet pater possit reuocare pro tempore quo passus non est filium amplius percipere fructus, & sic pro tempore futuro à die reuocationis, non verò pro tempore præterito, quo pater consensit & passus fuit filium vti frui. Et hæc est vera mens & intellectus d. §. sin autem res, & doctorum omnium supradictorum: & ita est tenendum intrepide meo iudicio.

Qua opinione tanquam veriori & cõmuniori retenta, non obest secundum fundamentum de donatione expressa, quod adductū fuit pro contraria opinione. Nam respondeo, quòd illud est verū & procedit, quado pater aliquid dimittit de suo patrimonio: sed in nostro casu non dimittit aliquid, sed tantum renuntiat lucro legali, & desinit acquirere, quia nō est propriè donatio, sed refutatio quædam vsusfructus, vt dicunt Bal. & cæteri Doct. vbi supra, & ita in terminis respondet Anto. Gomez. in l. 48. Taur. num. 9.

16 Imò si pater expresse donaret, vel remitteret filio præd. vsusfructum, statim valeret, & efficeretur irreuocabilis donatio, & remissio etiam in perpetuum ex ratione supradicta: & ita tenent omnes suprad. præcipue Paulus & Boerius & Tellus Fernandez in l. 17. Taur. num. 63. vbi testatur esse cõmunem opinionem, & eam sequitur.

17 Ex quibus inferitur primò, non bene intellexisse (quod salua eius pace dixerim) hanc materiam Tellum Fernandez in d. l. 17. Taur. num. 62. qui postquam retulit Paul. vbi supra, inquit, quod hoc casu, patre quocunque tempore reclamante, donatio est inefficax in futurū, & in præteritum: nam hoc de præterito, nec Paulus dicit, nec sentit, nec verum est, vt supra probauit: imò minus bene dicit, dum postea asserit hanc suam opinio. esse, quòd dicit tex. in d. §. sin autem res, ibi, Quasi diuturna

diuturna donatione. Nam imò potius probatur ibi valere de die in diè præd. donatione, sicut dictum est, quam reuocari posse pro tempore præterito, prout ipse Tellus existimabat. Ex quo sequitur, non esse audiendum, nec admittendum eundem autorem, dum postea numer. 64. ad fin. existimat tradita per Anton. Gomez in dict. l. 29. numer. 29. esse intelligenda secundum conclusiones per eum positas, & quod aliter non procedent: nã rectius & verius de iure procedunt quæ dixit Anto. Gom. vbi supra, quàm dicta per Tellum.

17 Secundo ex suprad. magis communi opinione inferitur, redeundo ad nostram questionem quam supra posuimus, bene astringere fundamentum Castelli vbi supra pro sua suprad. noua opinione, q̄ filius per contrarium, mortuo patre non possit petere à cæteris cohæredibus suis fructus, quos pater eius percepit ex bonis aduentitijs post velationem filij, ipso sciente & patiente, & non contradicente. Nam cū in patre patiente filium percipere fructus ipsi patri debitos in bonis aduentitijs filij durate patria potestate, inducatur tacita remissio eorum, & quasi diuturna donatio pro tempore quo consensus & permisit, vsque quo contradixerit, siue reuocauerit, vt supra conclusum est, consequens videtur, vt eadem ratione idem dicendum sit respectu filij: & sic hoc modo remanet rectè, prout videtur, fundata opinio noua Castelli, quanuis ipse minime ad suprad. aduertat, nec ea differat.

18 His tamen omnibus non obstantibus, meo iudicio tenendum est contra opin. nouam Castelli vbi supra, imò quod filius post mortem patris possit petere à suis cohæredibus præd. fructus perceptos per patrem post velationem eiusdem filij, ipso filio sciente, patiente & non contradicente, vltra suã legitimam, & hoc sequentibus fundamentis.

19 Primò, argumento text. in l. litis cõ

testate tempore. §. fin. ff. de negot. gest. & quæ ibi notat Bar. num. 1. dicens per illum text. q̄ si pater administravit bona præbendæ filij, tenetur ei actione negotiorum gestorum reddere ratione administrationis de fructibus præbendæ: quia habetur loco peculij castrensium, vt in l. sacrosanctæ. C. de episcopis & cleric. & per consequens patri non quærentur: & asserit q̄ hoc vidit de facto: & inquit ibi Angel. se multoties vidisse patres emancipatis filijs multa donasse, & nihilominus patres in possessione mansisse, & talia bona administrasse, q̄ post mortem patris ille filius in diuisione, quam facit cum fratribus de bonis paternis, poterit impurare fratribus omnia bona & fructus ad manus patris peruicta. Et hanc opin. Bar. & Ang. per tex. ibi refert & sequitur Roder. Suar. in questione sua maioricat. in fine. num. 38. dicens, q̄ propter hæc euitanda pater multoties in instrumentis donationis reseruat sibi vsumfructum: refert etiam & sequitur ad literã idem Roder. Suar. in l. 9. tit. 11. vers. hanc tamen. l. limita. ad fin. lib. 1. fori, & opinio suprad. Bar. sequitur alios allegans Matth. de Afflict. decis. Neapol. 241. nu. 2. vbi inquit, q̄ pater tenetur restituere filio fructus perceptos ex suo beneficio, vel eorum pretiũ: quem allegans sequitur etiam Didac. Perez in l. 1. titu. 8. lib. 3. ordin. col. 1031. ad fin. & colũna sequenti, vbi allegat idem tenentem Palat. Rub. in rep. rubricę de donat. inter vir. & vxor. §. 42. nu. 9. vbi non solum hoc tenet, sed etiam in nu. 10. ampliat, q̄ si pater, qui hos fructus beneficij filij percepit, est mortuus, eius hæredes debent restituere. Pro quo allegat optimã doctrinã Bartholomęi Salic. in l. filia cuius, C. famil. hercis. in fine, & est in numero. 24.

20 Vbi quærit, si pater bona aduentitia filij dilapidauit & consumpsit, an filius possit petere hoc damnum sibi emendari à fratribus, vt patris cohæredibus? & respondet, q̄ siquidem pater in his bonis

bonis non habet vsumfructum, & tunc pater tenetur filio, ac si emancipatus esset, quia in talibus rebus tanquam extraneus & sui iuris est iudicandus. Si vero pater habet vsumfructum in his rebus, tunc siquidem dilapidatio & consumptio concernit fructus tantum, & tunc pater non tenetur, cum pater non teneatur cõseruare eos filio, nec de eis ratione reddere, vt in l. cum oportet, §. non autem, & in l. non solum, §. hoc proculdubio. C. de bon. quæ lib. Si vero hoc secundo casu dilapidatio & consumptio concernit rei substantiã, si est modica, de illa non curatur inter patrem & filium: si vero est magna vel enormis, pater tenetur filio effectualiter. d. l. cū oportet, §. si. & sic naturaliter & civiliter. Ideo hæ obligationes in hæredes transeunt. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. act. & sic isto casu fratres eius cohæredes tenebuntur fratri. Hactenus Salicetus, vbi additio eius refert Bal. idem propè tenentem, quem etiam refert & videtur sequutus Boerius decis. 61. num. 19. Ergo cum hæc omnia ita se habeant, consequens est, vt pater & eius hæredes teneantur rationem reddere præd. filio de fructibus per patrem perceptis, & ex bonis aduentitijs ipsius filij per velatione, cum per d. l. regiam amittat pater vsumfructum bonorum aduentitorum filij post ipsius velatione.

Nec obstabit si primo replicetur, q̄ opinio suprad. Bart. & sequacium procedat, quando pater tanquam administrator filij percepit fructus præbendæ, vt videntur Doct. præsupponere. quo casu nil mirum si non inducatur donatio argumẽto. l. Nefennius. ff. de negot. gest.

21 Cum administrator & eius hæredes teneantur, omni tempore ratione reddere, vt constat ex latè traditis per Roland. a Valle conf. 49. per totum lib. 1. & probatur in l. fin. titu. 16. partita. 6. Nam primò respondeo, q̄ etiam in nostro casu pater, qui percipit vsumfructum bonorum aduentitorum postquam ad ipsum filium incepit perri-

nere, hoc est, post velationem, videtur administratorio nomine percipere, & sic nomine filij, & ad ipsius vtilitatem: ergo eos tenetur restituere, & tam ipse, quàm sui hæredes tenebuntur rationem de eis reddere præd. filio.

22 Et ita inquit Socin. conf. 2. num. 7. & consil. 73. num. 10. volumine. 3. & consil. 92. colum. 2. volum. 4. quod pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis, quando ad filium pertinent pleno iure: quam opin. Socinum vbi supra & alios plures Doct. allegans sequitur Roland. a Valle dict. consil. 49: numero. 13.

Secundò respondeo quod etiam in casu præsupposito, quãdo pater percipit fructus præbendæ filij, licet filius expresse hoc non iniunxerit patri, sed tacite permiserit & passus fuerit patrem fructus suæ præbendæ percipere, adhuc tanquam eius administrator tenebitur de eis rationem reddere filio, quia hoc casu etiam loquuntur Doct. supra allegati, vt constat ex eis: ergo merito quod idem dicendum sit in nostro casu aduersus opin. Castelli.

Secundò non obstat si aduersus doctrinam Salic. supra adductam in fauorem huius secundæ opin. replices, q̄ ipse loquitur quando pater consumit & dilapidat aduentitia filij tam in vsumfructu quàm in proprietate: nos vero agimus quando pater tantum percipit, & consumpsit vsumfructum, & sic videtur diuersum: quia respondeo quod Salic. ibidè rectè inspectus loquitur, tam respectu vsumfructus solius, quàm proprietatis simul, quia, de vtroque generaliter loquitur in primo membro, quando vsumfructus ad patrem non pertinet in bonis aduentitijs filij, vt constat ex dictis per eum in secundo membro, quando ad patrem pertinet vsumfructus, vbi facit distinctione, an vsumfructus tantum, vel etiam substantia consumpta sint: quia in his duobus vltimis casibus, diuersum in vno, quàm in

in alio determinat. Ergo cum in primo membro vnum determinauerit, consequens est quod senserit de utroque, scilicet de usufructu tantum consumpto, vel de proprietate simul, & sic optima est profectio decisio & doctrina Salicet. vbi supra in proposito nostro contra Castellum.

23 Secundò & principaliter pro hac nostra opinione contra opin. Castell. adduco optimam doctrinam, & meo iudicio expressam in proposito, Pauli de Cast. in d.l. cum oportet. §. si autem res, nu. 3. C. de bon. quæ lib. vbi cum Paulus declarat text. illum loquentem in patre tacente & permittente filium percipere usufructum bonorum aduentitiorum ad ipsum patrem pertinentem, quærit hoc modo. Sed pone contra: filius qui plura lucratus est & lucratur quotidie, illa lucra ponit in communi, & expendit pro communi familia sustentando patrem & fratres, mortuo patre reperit illam pecuniam à fratribus pro rata, dicens quod pater habuit usufructum hoc modo expendendo, sed salua debet esse sibi proprietas: fratres dicunt, quod videtur ipse donasse patri, postquam non retinuit, sed expendit, argumento huius. §. Quid iuris? Bart. supra familiæ heretic. l. certum, dicit Nicol. de Matharel. tenuisse hac partem, ut videatur donasse postquam non retinuit, sed expendit argumento hic & supra post princ. l. dum dicit sibi possessasunt, &c. Sed certè propter hoc quod non possederit, non videtur resultare illa præsumptio, quia cum pater utatur & fruatur lucris filij, ipse possidet, & non filius, & tamen salua est proprietate. Dic ergo quod præsumptio resultat ex eo quod ipsemet expendit voluntariè, & propter affectionem personarum, ex qua resultat præsumptio donationis, vt in l. vtrū. ff. de donat. inter vir. & vxor. hic loquitur quando pater erat mortuus. Hactenus Paulus. Ergo ecce expresse positam nostram quæstionem ad litteram, & decidit Paulus mirabiliter, quod siquidem filius non

possidet, sed pater, & ipse utatur & fruatur lucris filij, salua remanet proprietate filio (quia in quæstione Pauli tantum dubitabatur de proprietate pecuniarum, quia usufructus pertinebat ad patrem) & non resultat præsumptio donationis. Si verò ipse filius expedit voluntariè pecunias pro communis familiæ sustentatione, tunc eo quod ipse voluntariè fecit, iuncta coniunctione & affectione personarum, inducitur & præsumitur donatio. Ergo cum in nostro casu pater possideat bona aduentitia filij, quia nondum ea restituit filio suo, prout tenetur post velationem filij, & ipsemet pater propria vel suorum famulorum manu percipiat usufructum post velationem filij, absque eo quod filius expendat voluntariè, nec percipiat, sed tantum patitur, patrem per se, vel per alios percipere & frui, dicendum est non præsumi donationem, sed saluum remanere præd. usufructum filio (hoc est) ipsius petitionem, iuxta suprad. Pauli doctrinam præterquam si ipsemet filius dederit expresse licetiam patri percipiendi, vel si perceperit ipse filius, & patri vel fratribus ministraret pro eorum sustentatione: quia tunc bene inducitur donatio, propter affectionem & coniunctionem personarum, secundum Paul. vbi sup. Et ita poterit limitari hæc secunda nostra opinio, & in eo casu saluari opinio Castellij, quod est satis notandum.

24 Tertiò & principaliter pro hac secunda nostra opinione contra Castellum allego optimam & expressam. l. Regiam, scilicet dict. l. 48. Taur. quæ hodie est. l. 9. titulo. 1. libro. 5. nouæ recopil. regie, cuius verba sunt hæc. *Mandamos que de aqui adelante el hijo o hija, casandose y velandose, ayampara si el vso fructo de todos sus bienes aduenticios, puesto que sea vino su padre: el qual sea obligado a gelo restituyr sin le quedar parte del vso fructo dellos.* Ecce ergo. l. expresse determinantem, quod post velationem filius habeat sibi usufructum bonorum aduentitiorum, & quod pater teneatur ei restituere

restituere præd. bona, absque eo quod sibi remaneat vlla pars usufructus eorum. Ergo cum pater omnia hæc, tam in usufructu, quam in proprietate teneatur restituere filio post velationem, eo modo, vt penes patrem nihil remaneat, cum sit in mora non restituendo, quia dies velationis interpellat pro homine, non debet esse melioris conditionis quam si restitueret statim post velationem, quia mora nocet moroso: & aliàs daretur absurdum, præcipue quia filius non videtur iuri suo petendi d. bona cum fructibus renuntiare, cum sciat durare: arg. l. sicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.

25 Aliter autem dararetur inconueniens, quod si debitor cuiuscumque rei vel quantitatis tempore statuto non soluat, & creditor sciens lapsum esse tempus solutionis, non petat debitum per aliquod temporis spatium, sed patitur debitorem negotiari, vel lucrari cum pecunia sibi debita, vel emptorem fructus percipere ex prædio, vel fundo vendito & sibi tradito, non soluto pretio, vel parte ipsius tempore conueto, non posset postea suum debitum, vel pretium non solutum cum vfuris propter fructus perceptos ab emptore petere: quod minimè est dicendum, etiã inter coniunctos: quia est contra plura iura, præcipue contra text. in l. 2. C. de vsur. & in l. curabit. C. de act. empt. & ea que late circa illorum iurium interpretationem tradit Coua. lib. 3. var. cap. 4. per totum. diximus supra. cap. 2. quia debitor hic est in mora & mala fide, & non debet lucrum consequi, nec commodum reportare ex sua mora & delicto, nec præscribere cum mala fide vllò tempore. Ergo ita & eodem modo, attentis supradictis, præcipue dict. l. regia dicendum est in nostro casu, quod licet pater post velationem filij non restituat ei bona aduentitia, sed eis fruatur, licet filius non petat, sed patitur, teneantur postea eius heredes ad præd. usufructum filio soluendum: maximeque in hoc nostro casu, adest

alia maior ratio pro filio quam in cæteris casibus, scilicet, quia propter reuerentiam & timorem patris non petijt in vita patris ab eo præd. bona aduentitia, nec eorum usufructum, id reseruans in tempus mortis patris, vel postea, vt infra statim latius de hac ratione dicetur in responsione ad argumentum & fundamentum Castellij.

Et tenendo hanc secundam opinionem, que meo iudicio est verior, non obstat fundamentum Castellij de patre, quod profectio vrgentissimum videtur, secundum id quod supra late differuimus: & oportet bene satisfacere huic fundamento, vt hæc nostra opinio possit persuaderi.

26 Nam ei respondeo dupliciter, primo, esse magnam differentiam rationem inter patrem & filium hoc casu: quia quando filius percipit usufructum ad patrem pertinentem sciente & patiente patre, ipse pater, qui patitur, possidet præd. bona: vnde cum ipse possideat & videat & patitur filium uti frui, merito quod videatur donare: at vero in nostro casu, quando pater post velationem filij adhuc retinet bona aduentitia filij, & fruitur eis, & non restituit filio, ipso vidente & patiente, non possidet ipse filius, sed pater qui fruitur, & ideo cum à se ipso recipiat usufructum, nil mirum si non presumatur donatio: quia si filius non prohibet patrem uti frui, est quia nondum sunt sibi tradita bona sua, & scit ius sibi dumtaxat ad petendum postea præd. bona sua cum fructibus, & ideo non videtur iuri suo renuntiare, quia alia coniectura capi potest quam donationis, scilicet, quod patitur vt sibi, postea restituantur fructus cum proprietate, & quotiescunque alia coniectura capi potest quam donationis, illa est capienda, vt in l. cum de indebit. ff. de probatio. cum simil. At vero quando pater patitur filium percipere usufructum ad ipsum patrem spectantem, nulla alia coniectura quam donationis capi potest, præcipue

præcipue inter ita coniunctos, cum ipsemet pater possideat, & nullum ius nec actionem habeat, quod intendat contra filium, sicut in nostro casu habet filius contra patrem, scilicet, conditionem ex dict. l. regia Tauri, pro ipsis bonis & usufructu eorum consequendis. Et hæc est subtilis ratio differentie inter hos casus, & magna, si bene consideretur.

Ex quo videtur dicendum, quod si pater postquam filio tradidit bona sua aduentitia post velationem, vidente & patiente filio, eisdem bonis utatur & fruatur, filius videatur hoc casu donare, ac per consequens id petere postea non valeat: nisi contra hoc dicas obstare quæ statim infra dicentur.

27 Secundò & fortius respondeo fundamento Castellii, esse magnam differentiam rationem in alio inter hos casus, quia filius cum videt patrem potiri usufructu post velationem, id patitur, & non audeat prohibere, seu contradicere propter metum reuerentiale quem habet erga patrem, qui impedit prohibitionem, & differt petitionem bonorum aduentitiorum cum suo usufructu usque ad tempus mortis patris, propter reuerentiam, quam ipsi debet; ne aliàs cum eo rixetur, & pater irascatur, & querat exinde opportunitatem præd. filium exhæredandi, vel saltem priuandi tertio & quinto, quod iure regio potest facere pater, concedendo alijs filijs, vel etiam extraneis, saltem quintum, præsertim si pater sit austerus & rigidus, & ob hoc vitandum filius motus iustis respectibus & considerationibus, & quasi compulsus præd. metu reuerentiali non contradicit, reseruans ius suum, ut illud possit deducere post mortem patris in iudicio aduersus cohæredes, quo casu nullum impedimentum sibi præstat taciturnitas & patientia præcedens, propter metum supra reuerentialem, iuxta glof. in l. n. §. quæ onerandæ, per text. ibi. ff. quar. rer. act. non detur.

28 Et licet præd. metus reuerentialis so-

lus de per se absque alio sufficiens non sit ad rescindendum contractum gestum per filium, vel uxorem, vel consensum expressum alienationi ab eis præstitum, iuxta communem resolutionem, quam tradidimus supra cap. i. ad fin. sufficit tamen ad hoc ut patientia filij ob reuerentiam patris vel uxoris erga maritum non præiudicet eis, saltem ubi tractatur de magno præiudicio ipsorum: ita alios allegans resoluit optimè Boerius decis. 100. nu. 20. & 21. & sic optimè remanet satisfactum fundamento Castellii: & expressum habemus, quod patientia illa filij, ei non potest præiudicare, cum agatur de magno sui præiudicio. Itaque euidenter constat, nihil obstare iam fundamentum Castellii. Et ex hac consideratione redditur verissima hæc. secunda nostra opinio contra Castellum, præcipue iuris his omnibus, quæ pro hac secunda parte supra adducta sunt. Vnde si usufructus, de quo est questio nostra, esset modici præiudicij, fortè non haberetur respectus, nec curandum esset de filij petitione: nisi adhuc idè quod in magno præiudicio dicere velis, propter alia fundamenta & rationes supra adducta. licet hæc vltima cessent.

Non obstat etiam coadiuuatio fundamenti Castellii, quam supra fecimus, dicendo patrem & filium esse correlatiua, ac proinde dispositum in vno, censeri esse dispositum, & habere locum in alio.

29 Quia respondeo, hoc argumentum rectè procedere subsistente eadem ratione in vtroque casu ex correlatiuis, quia si diuersa ratio militat, fallit argumentum supradictum, ut expresse tradit Euerardus in cent. legali. cap. 76. in argumento à correlatiuis, colun. fi. in versic. istud tamen limitatur singulariter: sed in proposito non est eadem ratio in filio, quæ in patre, ut supra visum est, igitur non est idem dicendum in filio & in patre in proposito. dict. l. cum oportet. §. si autem res. C. de bonis quæ lib.

Non

Non obstat etiam aliud fundamentum quod pro opinione Castellii supra fecimus de inæqualitate successio nis inter fratres, si secus diceremus, quam Castellus tenet, quia respondeo, nullam inæqualitatem dari hoc casu retenta nostra opinione: quia quod filius hic capere debet, & petit ab alijs suis cohæredibus circa dict. usufructum, quem eius pater percepit in vita post velationem ipsius filij, non capit iure hæreditario successio nis, sed tanquam sibi debitum in vita patris ex l. regie dispositione: vnde est, quod tanquam debitum deducendum sit ex corpore hæreditario ante omnia, iuxta l. subsignatum. §. bona. ff. de verbo. signific. & ita tanget & diminuet partem hæreditariam ipsius filij petentis, pro sua portione, & ita teneo. Nec obstat quod cæteri filij constituti in potestate patris, acquirunt patri, & filius velatus sibi tantum, quia hoc sic dispositum extat à iure communi & regio, vnde sic seruandum est, & qui utitur iure suo, nemini facit iniuriam. Et ita remanet bene fundata & probata hæc secunda opinio, quæ mihi verior de iure & tenenda videtur: & idè calamum extendi in hoc articulo, quia subtilis est, & quotidianus in practica.

30 Vltimò pro complemento huius. c. solum aduerto, quod hodie iure regio per d. l. 26. Taur. & per. l. 17. quæ hodie sunt. ll. 1. & 10. tit. 6. lib. 5. nou. recopil. regie, videtur, quod etiam absque iuramento valeat statim donatio inter patrem & filium, siue emancipatum, siue in patria potestate constitutum, saltem respectu tertij & quinti meliorationis, siue ea fiat in testamento, siue in contractu inter viuos, ita tamen ut possit reuocari, nisi facta melioratione per contractum inter viuos traditio intercesserit, vel scriptura tradatur coram tabellione, vel si donatio fiat ex causa onerosa: quia his tribus casibus melioratio statim est irreuocabilis, ut in dictis. ll. Regijs probatur.

Et ita in terminis tenet Anton. Gomez in dict. l. 17. Taur. numer. 8. loquens generaliter in donatione simplici inter patrem & filium facta, non declarans id procedere in donatione, siue melioratione tertij & quinti: idè tenet ibi Castell. glof. 1. column. 3. & cæteri glossat. Tenuit etiam eandem opinionem Gregor. Lop. in l. 3. tit. 4. partit. 5. in glo. 1. ibi, Hodie tamen, ubi aduertit optimè & vere ex præd. ll. Regijs, hoc procedere respectu tertij partis bonorum (adde tu, & quintæ, ut in dict. l. 26.) quia in prædictis partibus potest pater filium meliorare, & in his casibus loquuntur dict. ll. regie. Respectu verò aliorum bonorum patris iura antiqua remaneant incorrecta, iuxta l. præcipimus, cum similib. C. de appellat. Et ita debet restringi & limitari, quod generaliter tradit Anton. Gomez vbi supra, in quacunque simplici donatione, cuius opinio non est vera, alio præterea fundamento: quia pater in alio, quam tertio & quinto non potest alijs filijs præiudicare, & si aliud faceret, iam duplex ratio nullitatis esset: prima, quia inter patrem & filium in eius potestate constitutum, quæ non valet, ut supra est dictum: secunda, quia ultra tertium & quintum, quod est contra ius regium. Et ita est tenendum, licet de hac opin. Gregorij valde dubitet Matienço in l. 1. tit. 6. lib. 5. nouæ collect. reg. glo. 3. nu. 5. dicens, Idèd tene communem.

Sed inuenio quod idemmet Anton. Gom. in l. 29. Taur. numer. 30. immemor sui tenet, præd. ll. regias esse intelligendas secundum ius commune, ut minimè quidem valeat præd. donatio, vel melioratio tertij, vel quinte partis bonorum, nisi sequuta confirmatione per mortem patris. Sed hæc opinio, præterquam quod est contra eundem authorem, & contra Gregor. Lopez vbi supra, aduersatur prædict. ll. Regijs, quæ expresse probant valere statim præd. donationem, licet possit reuocari, nisi in tribus casibus supradictis.

F etis;

De iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutier.

Etis: & ideo tenenda est præcedens opinio, & cum his omitto hoc quartum caput, & capio quintum.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta à patre filio, vel inter virum & uxorem, vel à prælato de rebus ecclesie ob benemerita, valet.
- 2 Benemerita hæc debent esse artificialia, vel officialia, & non sufficiunt obsequialia.
- 3 Filius patri obsequium & reuerentiam debet, non operas.
- 4 Pater non potest compellere filium, vt sibi seruiat.
- 5 Pater non potest cogere filiũ, vt sibi seruiat & relinquat futorem vel cerdonem, cui se obligauit prius ad seruiendum per certum tempus.
- 6 Filius famil. ex omnibus causis tanquam pater obligatur, & ob id agi cum eo poterit, vbi quomodo hoc intelligatur?
- 7 Filius, qui diu administrauit bona paterna, dũ pater esset senex, & alij fratres minores, an post mortem patris possit petere salarium sibi præstadium præcipuum pro tempore administrationis?
- 8 Casus in quo filius potest petere dictum salarium pro sua administratione.
- 9 Filius rusticus, qui in agro patris laborauit bobus, vel ligone, patri pleno iure querit de rigore.
- 10 Filius emancipatus potest ab hæredibus patris petere salarium pro seruitio, quod impendit ipsi patri & eius bonis in vita ipsius, quando illud seruitium est considerabile & estimabile, & ad id filius non tenebatur.
- 11 Filius naturalis idem potest petere.
- 12 Filius, qui seruiuit matri, idem potest petere.
- 13 Pater potest donare filio ob seruitia & benemerita, etiam eo casu quo filius non posset pro eis petere salarium.
- 14 Sed ad hoc requiritur quod merita & seruitia æquiualeant rei donatæ.
- 15 Reijcitur opinio Baldi existimantis, quod infra dimidiã potest donatio hoc casu æquiualeare.
- 16 Benemerita & seruitia probanda sunt per filiũ, ad hoc vt valeat donatio sibi à patre facta ob ea, quia non sufficit assertio patris, cum sit in præiudicium legitimæ aliorum filiorum: & nu. 17. idẽ in donatione prælati de redditibus ecclesie.
- 17 Donatio facta à prælato cum consensu capituli de redditibus prædiorum ecclesie propter benemerita, ad hoc vt valeat, debet verè consistere de benemeritis & seruitijs.
- 18 Quoad forum conscientie sufficit quod benemerita & seruitia sint vera, licet de eis non constet.
- 19 Benemerita sunt probanda, etiam si specificè declarentur in ipsa donatione.
- 20 Assertio benemeritorum in personis prohibitis donare simpliciter, vt inter patrem, & filium, & a clerico concubina, an firmetur: & nu. 22.
- 21 Confessio testatoris in testamento facta de debito vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali re empta de pecunia filij, nõ nocet cæteris filijs in sua legitima, etiã si talis confessio sit iurata, nisi constet vel probetur ex verosimilibus debitum, vel solutio.
- 22 Hoc fallit respectu tertij & quinti inter filios & alios descendentes, & respectu quinti inter extraneos.
- 23 Resolutio vera, an assertio benemeritorum confirmetur iuramento?
- 24 Parentes non possunt ex causa remuneracionis donare vel meliorare filios vel alios descendentes ultra tertium & quintum, & nu. 27.
- 25 L. 10. ti. 6. lib. 5. non recip. Regia ampliatur.
- 26 Pater licet non possit tuta conscientia extraneis ultra quintũ donare, vel relinquere, bene tamẽ poterit id excedere per contractus onerosos, vel improprias donationes, quales sunt ad remuneracionẽ: & quomodo hoc intelligatur?
- 27 Dari an possit aliquid amplius valoris benemeritorum in præiudicium filiorum?
- 28 Patri non licet in præiudicium legitimæ filiorũ rem expẽdere, etiam in causam Dei, & in rem eius oculis gratissimam, nec favore animæ.
- 29 Differentia inter donationem simplicem & ob benemerita.
- 30 Donatio ob benemerita nõ potest reuocari in quanti-

Prima pars

- quantitate permissa.
- 31 Donatio ob benemerita, non reuocatur ob ingratitude.
 - 32 Donatio ob benemerita, nõ reuocatur naturali ratione filiorum.
 - 33 Si extraneus probauerit debitum ob seruitia excedens dictum quintum, non ratione donationis, sed debiti defuncti, exolendum erit.
 - 34 Donatio & priuilegia concessa à Principe ob remunerationem, transeunt in contractum, & sunt irrevocabilia.

C A P. V.

De donatione à patre filio in potestate facta, ob benemerita & seruitia.

- 1 **D**ONATIO A patre filio constituto in ipsius potestate facta, licet regulariter non valeat, vt supra visum est, si tamen fiat ob benemerita & seruitia, bene valet & tenet: glo. comuniter approbata in authentica, vnde & si parẽs. C. de inoffic. testam. vt hoc nomine testatur aliquot allegans Roland. à Valle consil. 98. num. 45. lib. 1. & tradunt late Doctor. in l. si donatione. C. de collat. & Tiraque. plurimos referens in l. si vnquam verb. donatione largitus, num. 20. C. de reuocand. donat. vbi num. 19. idem dicit in donatione ob benemerita facta inter virum & uxorem, vt statim valeat, & in num. 27. idem asserit in prælato, qui licet prohibeatur res ecclesie alienare, potest tamen pro remuneratione meritorum in ecclesiam collatorum alienare. Et suprad. glos. sequuntur plures allegati per Mench. lib. 3. controuerf. vsu frequent. capit. 46. nu. 8. Sed ad hoc vt procedat hæc communis opinio, tria requiruntur, quæ cumulat Rom. num. 7. Iaf. 3. in d. l. si donatione.
- 2 Primò, quod benemerita non sint obsequialia, sed artificialia, vel officia-

Cap. V. motu 42

- lia: ita Bald. in dicta. l. si donatione, nu. 1. in fine, Salicet. num. 3. dicit communem Iaf. ibi num. 3. in fine, tenet Salicet. in l. filie cuius, num. 12. C. famil. heretic. Corneus consil. 144. num. 11. lib. 2. Anton. Gomez in l. 29. Taur. numer. 23. per text. in l. si pater. §. 1. ff. de donat.
- 3 Sed probatur melius: quia filius patri obsequium & reuerentiam debet, vt in l. veluti. ff. de iustitia & iure. melior text. in l. nullum, quæ est. l. penultim. ff. de obsequi. à liber. & libert. parentib. & patr. præst. vbi inquit text. Nam pietatem liberi parentibus, non operas debent.
 - 4 Ex quo text. & ex supradictis inferitur primò, non benedixisse Alberic. in dicta. l. veluti, numer. 26. & Angelum consil. 85. incip. pater habens filium, numer. 3. vbi tenent, quod pater potest compellere filium, vt sibi seruiat, quem sequitur Boerius decif. 195. numer. 5. Nam cum filius patri non debeat operas, non poterit eum compellere pater, vt sibi seruiat. Et ita inuenio quod supradictos Doctor, reprehendit Atlas Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. 1. part. num. 55. Tenent etiam contra Angel. Baldus numer. 8. Corneus. 7. in authentica ex testamento. C. de collatio. Iaf. in l. illud, num. 7. C. eodem, & Matth. de Affict. decif. Neapol. 308. nu. 4. & Signor. de Homodeis col. 63. & Corraf. in l. frater à fratre. nu. 37. ff. de codic. indeb. & ibi Ioan. Baptista de Sanct. Seuerin. num. 71. & Bald. in l. cum oportet. num. 11. C. de bon. quælib. Bertrand. consil. 71. numer. 3. volumine. 3.
 - 5 Addit tamen Alberic. vbi supra d. num. 26. quod si filius famil. se obliget futuri, vel cerdoni, vt illi seruiat per certum tempus, non posset pater hoc casu cogere filium, vt sibimet seruiat, & relinquat futorem: cuius opinio. sequantur ibi Zaf. nu. 3. Claud. 8. & Iaf. in l. 1. §. huius studij, nu. 16. ff. de iustitia & iur.

6 Quia filius famil. ex omnibus causis tanquam pater obligatur, & ob id agi cum eo, tanquam cum patre famil. potest: text. est expressus in l. filius famil. ff. de act. & oblig. & in l. tam ex contractibus. ff. de iudic. per quae iura & alia plura hæc est cõmunis opinio, quod filius famil. obligetur ex omni contractu; secundum Anto. Gom. c. de serui. nu. 11. qui. n. 12. tractat, in quibus bonis possit fieri hoc casu exequutio, & an possit carcerari. Ergo si hæc ita se habent, filius, qui præd. conventionem cum tutore, vel cerdone fecit, tenebitur illam adimplere, & pater nõ poterit amouere; quod est notandum in proposito, quia vulgares contrariũ existimãt. Non loquor in pupillo filio fam. nec in adulto minore. 25. ann. in illis etenim aliud esset. Quia pupillus, nullo modo potest, ciuilitèr saltim, obligari, nec adultus curatorem habès sine curatoris autoritate: si verò curatorem nõ habeat, licet obligari possit; id tamen intelligitur reuocabiliter per restitutionem in integrum, si lædatur, sicut etiam posset restitui, quando cù sui curatoris autoritate se obligauit; si lædatur, vt sunt iura ordinaria in suis locis, quæ hic idèò non allego, quia non est nostra materia: & omitto vt ad alia transcamus.

7 Ex quibus omnibus in hoc primo requisito dictis infertur verum esse videri dictum illud fati allegatum Fulgos. in l. illud. C. de collat. nu. 3. vbi scribit, quod si pater habet multas possessiones, quas nõ potest gubernare, quoniam agit ætatem decrepitam, quod si filius maior possessiones curat, & alio filius infantilem agit ætatè, quod mortuo patre filius maior in diuisione poterit representare operas suas, & petere sibi dari tantum salarium, quantum dandum esset negotiorum gestori. Fateretur tamen Fulgos. quod vix hoc impetrari posset, & quod vidit iudicari contrarium. Sed ex dict. l. nullum, iunctis supradictis, videtur verũ esse dictum illud Fulgos. quia filius pietatem

patri debet, non verò operas. Inuenio quod dictum illud Fulgos. sequitur & maximè commendat Anto. Gomez in l. 29. Taur. nu. 24. contra Ias. quem refert tenètem contrarium, & inquit ipse Anton. Gom. quod hæc opinio Fulgos. videtur æqua & iusta, & quod ita practicaret ipse. Inuenio etiã quod Didac. Perez Salmantin. in l. 1. tit. 2. lib. 1. ordinam. col. 63. in vers. vltierius offert se nobis subtile dubium, tangès hanc quæstionem, se remittit ad Fulgos. vbi supra, & ad Tiraq. in tractatu de primogenitura, quæst. 89. Inuenio etiam hæc rem plenissimè agentè Hispanum Baeçam in tractatu de decim. tutori Hispanic. iure præstand. c. 2. numer. 3. & 9. & quatuor sequen. qui in d. num. 3. existimat opinio. Ias. contra Fulgos. veriorè esse: tandem d. nu. 9. & sequet. distinguit, vt siquidem filius hic laborans in re patris, non reddidit eam meliorè, vel vberiorè, sed tamè operam suam compensari vult: & tunc existimat non esse habendam eius rationem, nec salarium soluendum: si tamen res paterna in substantia, vel fructibus creuisset, ex opera filij, & tunc eius rationem habendam esse censet per suprad. præcipuè quia filius non debet operas artificiales patri, licet debeat obsequiales, vt supra est dictum: & hoc casu inquit ipse num. 13. oportere elucere iudicis prudètiã in estimatione huius operæ filij, quia si filius proprijs manibus laborabat, vites conseribat, terram rastro & ligone exercebat, vnde causatum fuit maximum paterni fundi incrementum, certè habebitur eius ratio. Si tamen phalerato vectus equo, rus vrbi propinquum ibat, operarios excitabat, fructus rapaci manu auchi nõ sinebat, operis mercedem soluebat, maiora debet patri, & leuicula hæc sunt laudanda potius quàm præmio afficienda, intererat enim eius, paternam rem nõ deformari nec conteri. Tandem cõcludit, quod si iudex esset, parcissimè operæ filij æstimaret, nisi operæ qualitas, & vtili.

vtilitas aliud suaderent. Itaque ex dictis diffuse per. d. modernum fati colligi potest, rarò & parcissimè æstimandam esse operam filij, qui bona patris administrat, ipso patre viuento, ad hoc vt detur filio salarium habendum præcipuum præ cæteris fratribus.

Quæ opinio hodie attento iure regio mihi verissima videtur contra Fulgos. cum Ias. scilicet quod filio huic nullum salarium debeat, nec dandũ sit, mortuo patre, pro sua opera, quãuis vtili admodum bonis patris, etiam in casu, quo Baeça vbi supra existimat æstimandam esse operam filij, licet parcissimè: nam ipse nihili æstimandam esse censeo, & hoc per. l. expressam tertiã. tit. 20. part. 2. quæ loquens in patribus & filijs ita se habet. *E despues que gelas mostraren, conuene que se sepan seruir dellos ca assi como es razõ y natura, e de recho, que los hijos sepan obedecer a los padres e seruirlos; otrosi es que los padres sepan seruirse e aydarse dellos: porque de otra guisa no se mostraria que les auian amor verdadero, nin se les tornaria en pro la criança, nin la guarda que en ellos ouiesse fecho. E de mas es cosa muy sin razõ, e que parece mal, quando el home nõ se sabe seruir de lo suyo, e mas de los hijos que son suyos quitamente, mas que otra cosa para seruirse dellos a su voluntad.* Ecce ergo. l. expressissimè probantem contrarium quod. d. l. nullum, respectu operarũ, nam. l. regia hæc probat parentes posse se seruire de filijs ad libitum, & quod filij ipsi tenentur patri seruire, & ita Grego. Lopez ibi in glo. *Que son suyos*, inquit: Non ergo poterit filius, qui multo tempore seruit patri in rebus paternis, petere aliquod salarium etiam mortuo patre, cum venitur ad diuisionem bonorũ, licet contrarium voluerit Fulgos. in l. illud. C. de collat. vbi Ias. illum reprehendit: hæctenus Grego. Lop. & vltèrius ad finem eiusdem glos. inquit. Itè ex ista. l. potest dici, quod etiam ad operas industriales filius teneatur patri, licet contrarium de iure cõmuni dicebat Bal. in authentica ex testamento,

col. 4. C. de collat. & ad idem allegat aliam. l. Regiam fin. tit. 7. part. 2. in finalibus verbis illius. l. ibi. *E otrosi, deuen seruirse dellos en tiempo de paz y en tiempo de guerra.* Ecce igitur aliam. l. regiam idem probantè, quod. d. l. 3. & certè. ll. has nullus Hispanorum allegat ex tangentibus quæstionem hanc præterquam Baeça nouissimè vbi supra, nu. 14. vbi num. 15. adhuc remanet in suprad. sua distinctione, nihil respondès dictis. ll. regijs, sed imò confirmat suã opinionem ex eis, dum existimat rarò æstimandam esse operam filij. Et profectò, si mihi credere fas est, multis annis antequam Baeça præd. sua commentaria in lucem proderet, ego. ll. illas sciebam & videram, notatasque habebam contra opinio. suprad. Fulgos. & cætera, quæ dicta sunt ex dict. l. nullum.

8 Præterea in confirmationem huius meæ opinionis, quod nullum salarium sit filio soluendum in hoc casu etiam iure cõmunia, llego Nauar. in Manual. Confess. cap. 17. num. 144. & 148. vbi tenet, tunc demum filio huiusmodi esse soluendum salarium post mortem patris pro sua opera & labore, quando filius non tenebatur alere patrem, quia pater habebat vnde se aleret, & præter hoc filius expresse, vel tacitè protestauit, quod pater sibi debebat soluere, vel dare pro suo seruitio, quod alij extraneo daret, si ipse filius ei non seruiret. Nam aliàs inquit Nauarr. vbi supra, quod non posset filius hic petere à suis fratribus hæredibus patris illud salarium præcipuum pro suis seruitijs, quia præsumitur impendisse amore filiali, secundum Angel. in l. Nensennius. ff. de negot. gest. per text. ibi, & in l. 1. & in l. alimenta. C. de negot. gest. quam protestationem (cum sit contra dispositionem dictarum legum Regiarum, & contra id quod filius tenetur facere) ipse profectò non admitterem nisi in casu suprad. Nauar.

9 Facit etiam pro hac mea opinione, quod

quod decidit Salic. in l. certum. nu. 5. C. famil. heretic. vbi inquit, quod si filius rusticus in agro patris laborauit bobus, velligone, & similibus, quod patri quærit pleno iure: idè tenet ibi de rigore Bald. nu. 11. licet aliud dicat de æquitate.

10 Sed antequam ab hoc articulo me expediam, illud maxime aduertendum censeo pro perfecta declaratione supradictorum, quod dict. ll. regie videtur expresse loqui in filio in potestate patris constituto, in quo magna est ratio patri impendendi seruitium personale & operas artificiales: at verò d. l. nullum, quæ contrarium probat, loquitur expresse in filio emancipato, vt ex ipsa cõstat, in quo diuersa est ratio respectu operarum artificialium, quia iam est separatus & eiectus à manu patris & ipsius potestate. Et ita inuenio quod Didac. Perez vbi supra column. 62. ad fin. tenet quod debitum ex causa seruitij non est filio in legitimam imputandum, quando tale seruitium erat æstimabile, & filius impendens erat emancipatus, qui has operas patri impedere non tenebatur, sed tanquam famulus ei impendit, vt rusticis moris est: quia tunc debetur ei salarium, vt cui libet extraneo: filius namque non debet esse deterioris conditionis hoc casu quam extraneus: imò, vt naturalis æquitas suadet, melioris. Et in hoc sane casu, scilicet, in filio emancipato, potest saluari dictum Fulgo. & sequaciũ, & omnia supra adducta pro eo, & distinctio Baezæ vbi supra, quia opinio nostra contra Fulgos. loquitur & procedit rectè & absque dubio in filio in patris potestate constituto. Et hoc modo sunt intelligendæ. d. ll. Regie, & limitandæ in filio emancipato, vt ipsæ sentiunt.

11 Ex quo inferitur, idem quod dictum est in filio emancipato, dicendum esse in filio naturali, cum is non sit in patris potestate, iuxta text. in princ: in situ. de patria potestate. Sed dubium est, si dum seruiret patri, filius natura-

lis, ei alimenta & vestitus præstiti, an in seruitio computentur? Et videtur computari, vt in l. fi. ti. 12. par. 5. & l. 2. tit. 23. lib. 4. for.

12 Ex quibus idem videtur dicendum in filio seruiente matri, quod in filio emancipato, vel naturali seruienti patri, scilicet, quod ei debeat salarium, quando seruitium est dignum æstimatione & considerabile, quia fœmina non habet filios in potestate, licet in hoc casu contrarium teneat Grego. Lop. vbi supra, per d. l. 3. quæ loquitur de vtroque parente, & tandè relinquit cogitandum: præcipuè quia Ioan. Faber per eum ibi allegatus tenet, quod filius non debet matri operas. Vnde existimo hoc casu posse habere locum distinctionem Baezæ vbi supra.

13 Et licet supra dict. omnia ita habeant, poterit tamè pater filio huiusmodi seruienti, quando cæteri filij nõ seruiert, donare ob præd. seruitia & benemerita, & pro remuneratione eorum tantam quantitatem, quantam valebant seruitia illa, & quam extraneo daret si sibi seruiret, vt habet communis opinio, quam supra diximus in principio huius cap. ad cuius declarationem nunc redimus: & sic sunt necessaria pro intellectu eius, quæ supra latè differuimus de filio seruiente patri præ cæteris filiis, an debeat habere salarium præcipuum post mortem patris in diuisione bonorum ipsius patris. Et ita in terminis nostris supradict. communis opinionis, quod prædict. seruitia filij operentur, vt pater possit prædict. filio ad remunerationem eorum donare, licet filius ipse non possit petere prædict. salarium, nisi sibi donetur, tenet Nauarr. vbi supra dict. cap. 17. num. 144. & 148. Cum his remanet expeditum & declaratum primum requisitum, ad hoc vt donatio facta à patre filio ob benemerita, valeat & teneat.

14 Secundò principaliter ad hoc vt valeat præd. donatio, requiritur quod merita & seruitia æquiualeant rei donatæ,

vt

vt tenet Bart. in l. si quis pro eo. §. 1. in fin. ff. de fideiuss. Bal. in l. illud, numer. 8. C. de sacrosanct. Eccles. Corrasius in rep. l. frater à fratre, in 3. part. num. 51. ff. de condi. indeb. volum. 2. repet. fo. 274. & plures allegans Tiraquel. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 79. & 80. in mea impressione. C. de reuocan. dona. & est comunis opinio, secundum Nauar. vbi supra. num. 145. & in tractatu de reddit. eccles. quæst. 1. nu. 91. per text. quem allegat, in cap. relatum, el. 2. de testam. ibi, luxta sui seruitij meritum.

15 Ex quo tenenda nõ est opinio Bald. in authent. ex testamento. num. 1. in fine. C. de collat. tenentis, quod infra diuisionem potest donatio plus æquiuale: cuius opinionem sequebatur Rom. in d. l. si donatione, num. 7. & Ias. in d. l. frater à fratre, num. fin. col. 4. illius numeri, & Vitalis in tractatu de col. 1. quæst. princip. num. 3. fol. 4. volum. 7. tract. diuer. Doctor. Nam Baldi opinio reprehendunt Alexand. in d. l. si donatione. num. 4. & Ias. in d. authent. vnde & si parens, num. 15. C. de inoffic. testam. & plures reprobantes Bald. refert Tiraquel. vbi supra, num. 81. & seq. & dicit contra Bald. esse communem opinio. Socin. conf. 91. nu. 9. lib. 1. Alex. tamen vbi supra saluat dictum Bald. vno casu, & Tiraquel. nu. 84. & 85. & seq. in alio: & idè vidèdi sunt. Addit Soc. vbi supra ex Nicol. de Neapo. quod in dubio potius donatio censetur facta ex paterno affectu, quam ob merita.

16 Tertium & præcipuum requisitum est ad hoc, vt hæc donatio patris filio facta ob benemerita & seruitia valeat & teneat, quod probentur per filium benemerita hæc: quia nõ sufficit assertio patris, cum sit in præiudicium legitime debitæ alijs filiis, & inter personas prohibitas; quia non creditur in hoc casu patri hoc asserenti, cum fundetur in benemeritis donatio, quæ sine eis de iure non valet: argumento text. in l. qui testamentum. ff. de probat. & in l. si forte. ff. de castr. pecul.

cum simil. & in terminis nostris ita tenet glos. & Doctor. in l. si donatione, & ibi Alexand. num. 4. inquit glos. illa esse approbatam ab omnibus, sequuntur etiam plures relati per Tiraquel. vbi supra num. 87. qui generaliter loquitur in quacunque donatione ob benemerita facta inter personas prohibitas. Eandem opinionem, loquens etiam inter personas prohibitas, testatur comunem plures referens Roland. à Valle conf. 98. num. 53. lib. 1. eandem glo. opin. testatur comunem plures allegans Mench. d. lib. 3. cap. 46. numer. 9. vbi nouè hoc intelligit, etiam si pater in vltima voluntate id confiteretur, siquidem per talem donationem ledgeretur legitima filiorum cæterorum. Nam quatenus inofficiosa esset & immoderata, non redderetur firma per talem assertionem patris, sed in fraudem l. & legitimarum aliorum filiorum facta videretur.

17 Et tenet idem Roland. à Valle loquens in donatione reddituum prædiorum ecclesie facta alicui propter benemerita & beneficia impensa, & quæ impendere promittebat in futurum, interueniente consensu capituli, quod adhuc vt valeat donatio hæc, sit necessarium quod vere constet de meritis, in conf. 5. num. 7. & 12. lib. 1. vbi plures Doct. ad id allegat. Hanc eandem sententiam loquens in donatione facta per patrem filio ob benemerita, testatur comunem idem Nauarr. vbi supra. num. 145.

18 Vbi dicit sufficere quo ad forum conscientie, quod sint vera benemerita & seruitia, licet de eis non constet.

19 Quod (idest, d. communis opinio) procedit, etiam si merita declarantur specificè in ipsa donatione, si nõ probantur.

Quia licet hoc casu plures Doct. teneant hoc sufficere, eorum tamen opinio communiter reprobatur, secundum Tiraquel. vbi supra. nu. 87. 88. & 89. intellige in foro exteriori, nõ in foro conscientie, si benemerita & seruitia

sunt vera, sufficit, licet non probetur, nec exprimantur.

20 Sed an hoc casu assertio meritorum facta per patrem, confirmetur iuramento ipsius, absque probatione, dubium est, quod in proposito conuenit examinari? in quo Tiraq. vbi supra. num. 91. refert plurimos Doct. tenentes, quod in personis prohibitis donare non sit standum assertioni meritorum, etiam iurata, licet expressa sint merita specialiter in ipsa donatione: & in donatione facta à clerico concubinæ ob benemerita, quod iuramento non firmetur, nisi merita & seruitia probentur, tenet & fundat latè Roland. à Valle conf. 98. per totum, præcipuè vsque ad num. 44. lib. 1.

21 Pro qua opinione facit, quia confessio testatoris in testamento facta de debito, vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali re emptâ pecunia filij, non nocet cæteris filijs in sua legitima, etiam si talis confessio sit iurata, nisi constet, vel probetur ex verisimilibus probationibus debitum, vel solutio. Quia ubicunq; potest esse suspicio fraudis, prout est in donatione inter personas prohibitas, nõ sufficit assertio & confessio patris, sed requiritur vera & actualis probatio, vel solutio, vt in d.l. qui testamentum. ff. de probat. & in l. per diuersas. C. mandat. etiam si iuramentum interueniat, vt tenet Bart. in l. cum quis decedens. §. codicillis. num. 3. ff. de legat. 3. Et hæc est vera & communis resolutio tradita per Docto. in pluribus locis relatis per Tiraq. in tractatu de vtroque retract. tit. 1. §. 1. glo. 18. num. 80. & per Carol. Molin. in consuet. Paris. rub. 1. §. 8. glo. 3. num. 19. fol. 127. & per Anton. Gomez in l. 9. Taur. num. 36. & in 1. tom. c. de legat. nu. 81. & latissimè omnium per Auend. 2. part. correct. cap. 29. nu. 10. & seq. vbi procedit per conclusiones in hac materia. Et est receptior secundum Matienço in l. 15. glo. 12. nu. 7. tit. 10. lib. 5. nouæ collect. Regiæ.

22 Qui duo vltimi limitant respectu

tertij & quinti inter filios & alios descendentes, & respectu quinti inter extraneos: quia horum respectu confessio debiti, vel solutionis in testamento facta per patrem, resoluitur in legatum gratuitum. Ergo ita & eodem modo donatio hæc ob benemerita & seruitia, etiam iurata, inter patrem & filium, nõ valebit, nisi probatis per filium benemeritis & seruitijs, cum sit in præiudicium aliorum filiorum. Contrariam tamen opinionem in nostris proprijs terminis, imò quod donatio facta à patre filio ob benemerita & seruitia, confirmetur iuramento & valeat, & heredes iurantis cogantur stare tali iuramento, etiam si non probetur per filium de benemerita & seruitia, dum tamen in ipsa donatione exprimantur species & qualitas benemeritorum & seruitiorum, tenet expresse Bal. in d.l. si donatione. num. 2. per text. in auth. quod obtinet. C. de probat. vbi probatur, quod heredes defuncti tenentur stare assertioni iuratae defuncti: cuius Bald. opin. sequitur Ias. in l. frater à fratre, in prima lectura, nu. 44. in. 4. col. illius numeri, in vers. limita tripliciter istud dictum Bald. & in. 2. lectu. num. 43. in. 2. col. illius numeri, contra Alexand. in d.l. si donatione, qui tenet contra dictum Bald. in hoc. Hæc etiam opinionem tenet Capol. in tracta. de simul. contract. in. 7. præsumptione. num. 45. pag. 620. vbi ex hoc inquit sumendam cautelam, videlicet quod donans specificet illa benemerita, & seruitia iuret esse vera: quia tunc stabitur illi confessioni: admonet tamen, ne vnquam faciamus apponi iuramentum, nisi vera nobis esse affirmetur, ne simus authores periurij in perditionem animæ & contrahentium: & præterea asserit, quod hoc iuramentum parum proficeret, vbi aliæ coniecturæ, vel præsumptiones concurrerent, quæ redderent contractum simulatum, iuxta glo. communiter approbatam in l. 3. C. plus valer. quod agitur, & c. de qua dixi in rep. l. nemo potest. nu. 383.

numer. 383. & seq. ff. de legat. 1. quam etiam declarat Capol. vbi supra. Hanc etiam opinionem secundam refert tenere Pala. Rub. Roland. à Valle. d. conf. 98. num. 51. vbi num. 52. hoc ampliat cum Ripa & Nicolao Arelatani, & additione Alciat. quos refert, etiam si merita non exprimantur in specie, sed in genere: hanc etiam Baldi opinionem allegans tantum Ias. vbi sup. tenet Auenda. vbi sup. num. 14. col. fin. vers. si tamen pater iurauit, tenent etiam plures allegati per Tiraq. vbi sup. nu. 88. & Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. 50. nu. 29. Pro qua opinione faciunt communes resolutiones supra traditæ. cap. 3. & 4. quibus conclusum fuit valere donationes inter virum & vxorè, & inter patrem & filium cum iuramento, cum tamen aliàs absque eo non valerent. Quid tenendum in præfenti articulo de quo agimus?

23 Breuiter vera resolutio in proposito, meo iudicio est, quod donatio facta per patrem filio ob benemerita & seruitia, sine iuramento valeat & teneat: filius tamen tenetur probare præd. benemerita & seruitia cum requisitis supradictis, aliàs non valebit talis donatio. Et hoc de iure communi, nam de iure regio etiam donatio simplex valet statim respectu tertij & quinti inter filios, & respectu quinti inter extraneos, vt infra dicam num. 29. & dixi sup. cap. 4. num. 30. Si tamen fuerit donatio huiusmodi iurata cum expressione benemeritorum & seruitiorum, tunc donatio hæc valebit statim absque probatione eorum, respectu tantum tertij & quinti inter filios & alios descendentes, & respectu quinti inter extraneos, quia non probatis meritis donatio hæc resoluitur in donationem simplicem & gratuitam: & ita procedit dictum Bald. & sequacium, & communis opinio supradicta. de donatione facta simpliciter à patre filio in potestate. Respectu verò legitimæ aliorum filiorum minimè valebit, nec tenebit

præd. donatio ob benemerita, etiam iurata: quia iuramentum hoc casu, cum non possit seruari sine detrimento tertij, non est seruandum, vt in cap. quauis pactum, de pact. in. 6. & in cap. cum contingat, de iureiurand. & ita procedunt allegata supra pro prima opinione. Et in effectu, licet nõ ita expresse, ita tenet Ant. Gomez alios allegans in l. 29. Taur. num. 32. Nec obstat quod sit communis opinio supra relata pro prima opinione, quod donatio ob benemerita inter personas prohibitas non confirmetur iuramento, nisi probentur merita: quia hæc communis opinio debet primò intelligi, vt supra est dictum, scilicet, respectu præiudicij tertij, hoc est, legitime aliorum filiorum, non verò respectu eius, in quo donatio simplex gratuita poterat valere absque mentione meritorum. Secundò respectu deo, quod illa communis opinio procedit & locum habet & loquitur inter personas omnino prohibitas donare, prout est in clerico respectu concubinæ suæ, item in patre respectu filij spurij & incapacis, & similibus: quibus casibus cum iuramentum sit contra bonos mores, nil mirum, quod nõ sit obligatorium, vt in cap. non est obligatoriu, de regul. iur. in. 6. At verò nos agimus de donatione facta à patre filio ob benemerita, quæ quidem non est prohibita à iure, sed permessa, idè merito quod iuramentum hoc casu sit seruandum, respectu scilicet, tertij & quinti inter descendentes, & quinti tantum inter extraneos, & non plus in præiudicium legitimarum aliorum filiorum, vt supra dictum & probatum est. Et eadem ratione idem dicendum est in donatione inter virum & vxorem iurata, vt valeat & teneat, quia non reperitur prohibita, quando est iurata, nõ dato, scilicet, præiudicio tertij, hoc est, legitimæ filiorum, præterquam in quinto, quod poterat extraneo relinquere. Ita respondet Roland. à Vall. d. consil. 98. num. 54. & 55.

24 Et ex omnibus supradictis inferitur

intellectus ad ill. regias probates quod omnia bona parentum sunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus possunt parentes disponere inter liberos, ceterosque descendentes, & de quinto tantum inter extraneos, hoc procedere in tantum, quod nec ex causa remunerationis possint parentes donare in preiudicium legitimæ filiorum, etiam cum iuramento ultra dictum tertium & quintum, reddendo singula singulis, ut supra dictum est. Et ita donatio remuneratoria reuocabitur usque ad filiorum legitimam, ut volunt & notant Fulgo. Paul. de Cast. & Ias. in dict. authent. unde si parens. C. de inoffic. testament. quos refert & sequitur Gregor. Lopez in l. 8. tit. 4. part. 5. in glos. legitima: quam etiam opinionem tenent Didac. de Segur. in l. coheredi. §. cum filia, nu. 177. in decima sexta fallētia ad l. 9. tit. de las madas, lib. 3. for. vers. decimo sexto fallit d. l. 9. ff. de vulg. & pup. sub. & Gomez Arias in l. 26. Taur. num. 6. & 7. Itaque donatio remuneratoria facta à patre filio ob benemerita & seruitia, non valebit hodie, etiam cum iuramento, & etiā probatis meritis & seruitijs, quod magis est, nisi tantum respectu tertij & quinti, & non ulterius in preiudicium legitimæ aliorum filiorum: cum hæc benemerita & seruitia in filio nõ sint propriè debitum, ob quod possit patrem in iudicio conuenire, nec eius hæredes, ut supra latissimè dixi, & probaui, sed tantum sit causa ob quam possit pater filio donare in remunerationem, ut dixit Nauar. supra allegatus: & hæc remuneratio non debet protēdi ultra tertium & quintum.

25 Et sic ampliatur. l. 26. Taur. quæ hodie est. l. 10. tit. 6. lib. 5. nouæ copil. reg. quæ habet, quod hodie per donationē factam à parentibus filijs suis, intelligitur facta melioratio in tertio & quinto, etiam si expressè nõ dicatur, ad hoc ut ipse filius donatarius, nec alius non possint meliorari in plus, quā in residuo valoris tertij & quinti, & quod si

donatio præd. fuerit maioris valoris, valeat dict. donatio in tertio & quinto, & legitima præd. filio cõpetenti & debita ab ascendentibus suis, & non in plus. Nam. l. illa intelligi debet, & pro cedit etiam in donatione remuneratoria facta filijs à parentibus ob benemerita & seruitia: quia respectu horum non potest filijs donari à suis parentibus ultra tertium & quintum bonorum suorum, ut supra dictum & probatum est. Et memor sum, cum essem scholaris Salmanticæ impendens operam iuri ciuili, audisse me à quodam iurisperito in cathedra, non contemendæ autoritatis illo tempore in scholis, cum legeret pluribus auditoribus dict. l. frater à fratre. ff. de cõdi. in deb. dicente & tenente contrariam opinionem esse veram, scilicet, posse patrem filio remunerare etiam ultra tertium & quintum: idque magni faciebat ipse, asseuerans esse subtilissimum & nouum. Et postquam ille descendit à cathedra, ipse ad fores gymnasij vehementer illi contradixi in præd. sua opinione, eam falsitatis redarguēs, ut pote contra. ll. expressas huius regni, qui quidē licet primò resistebat, tandem in meam sententiam condescendit, & in alia lectione postea immediatè sequenti publicè in eodem gymnasio retractauit præd. suam opinionem, & tenuit hanc meam, & pro ea allegauit Seguram & Gomez Arias vbi supra, & in hoc statu remāsit res: & nūc puto idem quod tunc: corrigant prudentiores. Eandem sententiam nouissimè probauit Baec. de nõ melior. rat. dot. fil. cap. 17. num. 3. post D. Couarr. in cap. cū in officijs, nu. 11. de testam. eam etiam sequitur Tell. Fernand. in l. 28. Taur. num. 3. qui reprobat Pala. Rub. in repet. rubricæ de dona. inter vir. & vxor. §. 50. num. 12. & Segur. in dict. §. cum filia, in. 16. limitatione, & Gom. Arias in l. 28. Taur. & Castell. in proem. ll. Taur. verb. gratia, tenentes expresse contrarium: quorum opinio procedere poterit, quoties merita sunt talis

27 talis conditionis, quod donans in iudicio possit pro eis conueniri, quia illud dicitur debitum, & idè non imputabitur in. 3. & 5. ita declarat Aymon Crauetta consi. 165. numer. 6. vbi inquit quod glos. & Docto. in d. authent. unde si parens, non procedit in benemeritis habentibus vinculum necessarium, seu pro quibus filius agere possit contra patrem. Hanc concordiam assignauit etiam Segur. vbi supra, in vers. posset fortè, & eam sequuntur D. Couar. vbi supra, dict. num. 11. in fin. & Tellus Fernandez etiam vbi supra, & sic est intelligendus D. Didac. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. fol. 73. qui hanc limitationem simpliciter tenet.

26 Adde tamen, quod licet pater non possit extraneis plus quam quintum bonorum tuta conscientia relinquere, vel donare iuxta. ll. regias, bene tamen poterit id excedere per contractus onerosos, vel improprias donationes, quales sunt, quæ fiunt ad remunerationē, & gratitudinem benemeritorum, & propter seruitia: ita tamen, ut donatio hæc non excedat valorem benemeritorum & seruitiorum, ut expressim notat Nauar. nouissimè cap. 28. in additio d. cc. Manualis, in additione ad. c. 26. nu. 36. in tertio dicto, quod probat per iura & rationes traditas per Ias. in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iur. & Pala. Rub. in repe. rubricæ de dona. inter vir. & vxor. §. 50. per totum: & Gomez Arias in l. 28. Taur. vbi latissimè agunt de natura donationis remuneratoriæ, & de differentijs inter eam & donationem gratuitam: Sed ipse eum intelligo, quoties verè probantur benemerita & seruitia per extraneum, ita quod cadat in debitum, aliàs enim non posset pater ultra quintum grauare filios, nec eis preiudicare, ut in dictis. ll. regijs: & ita sentit ipse Nauar. dum dicit, quod nõ excedat valor benemeritorum excessum quinti: & tenent expresse Couarr. & eum referens Tellus Fernandez in. dict. l. 28. Taur. num. 3.

27 Addit tamen Nauar. ibidè, & idem Nauar. in tractatu de redditib. ecclesiast. num. 91. quæstio. 1. quod potest dari aliquid amplius valoris benemeritorum, quia hæc est virtus remunerationis, ut non solum obliget ad tantumdem, sed ad aliquid magis, secundum S. Thom. receptum, & Aristotel. quos ibi refert. Quæ additio ultra quintum mihi non placet in preiudicium filiorum, quia illud aliquid magis non est ita debitum, ob quod possit pater conueniri, nisi vltro id soluat, & sic in illo obligatio non est præcisa, sed naturalis ad antidora, quæ est quasi voluntaria. Posset tamen saluari additio hæc vltima, quando donaret quid minimū ultra quintum ex causa remunerationis, argumento eorum quæ tradit Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus, circa finem. C. de inofficio. testament. Et postquam hæc scripseram, inueni D. Baecam in tractat. de nõ meliorad. ratione dot. filiab. cap. 17. num. 3. fol. 118. asserentem, quod licet nonnulli scripserant donationem remuneratorem deducendam veluti æs alienum, cum sit computatio tertie & quintæ partis, è quorum numero sunt Lupus in rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 12. & Castell. in proemio legum Tauri, verb. gratia. & Segur. in d. §. cum filie, fallentia. 16. contraria opinio verior est, authore Couarr. in cap. cum in officijs, num. 11. de testamētis, quam probat Segur. vbi supra, licet postea vacillet, scilicet quod ultra tertium & quintum non licet legare ratione benemeritorum, quia fieret preiudicium, imò exhauriretur prorsus legitima ceterorum filiorum, quæ naturali & diuino iure debetur: & in eius preiudicium benemerita rependi non possent: & in numeris sequentibus bene probat hanc opinionem, præcipuè numer. 6. & 7. hoc modo: quia nemo est de nobis melius meritus quàm Deus ipse, cui & vitam, & æternæ felicitatis munus debemus.

28 Et tamen etiam in causam Dei, & in rem

rem eius oculis gratissimam non licet patri rem expendere in præiudicium legitime filiorum, ut tenent plures per eum ibi allegati, quoniam si alicui sit præiudicium, iam non est causa pia, nec opus Christo gratum, idem fieri non potest. Item etiam quia favore anime, cui multum debemus, quia eius confortium corpus viuificat & illustrat, locupletatque tot bonis, tot dotibus ingenij, iudicij & intellectus, non potest pater ultra quintum expendere in præiudicium filiorum, ut in l. Regijs cauetur: igitur a fortiori id non poterit in favore filiorum benemeritorum. Et sic optime probata est supradict. nostra opinio, etiam in eo, quod supra sensimus contra Nauar. & in toto illo cap. 17. agit Baeça latissimè pro & contra, an pater possit ob benemerita meliorare filiam ex causa dotis attenda. l. Regia. 101. de Madrid? * Et quod prædiximus, favore anime non posse patrem ultra quintum expendere in præiudicium filiorum, verius & tenendum est, tametsi nouissimè post hæc in lucem edita, & fortè non visa, contrarium latissimè probare nitatur F. Ludou. Lopez in suo instruct. cõscientie. 2. part. quæst. 20. per totam, præcipuè in. 7. & sequen. col. 148. cum sequentibus: contendens parentes in vita, vel in morte posse expendere ultra quintum bonorum suorum in præiudicium filiorum legitimorum in elemosynas pauperum, aliaq; opera pia, & in capellanie institutione pro anima, quia cum hæc non sint legata gratiosa, sed pia, & ob causam, non excluduntur à. l. 30. Taur. hodie. l. 13. tit. 6. lib. 5. nouæ collect. reg. ibi. *Con las otras mandas graciosas se saquen del quinto.* & c. dum tamen debito subsidio pro decencia status sustentanda filijs consulant, eosque in hoc non defraudent; citatque in hoc Nauar. in Manu. Lat. c. 26. nu. 39. & Soto in. 4. distinct. 41. quæst. vnic. art. 4. fol. 356. col. 2. & Cordubã, sine loco.

Hoc tamen falsum est, quia attenda præd. l. Regia & alijs quã pluribus præ-

cedentibus, omnia bona parètum sunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus parètes possunt disponere inter descèdentes, & de quinto inter extraneos. Præterea d. l. Regia non tantum loquitur *en mandas graciosas*, prout ille existimauit, sed etiam in pijs necessarissimis & præcis, nèpe pro corpore sepelièdo, ut sunt *laccera y misas, y gastos del enterramiento*, ut in prin. illius. l. Si ergo hæc de quinto extrahuntur, non verò de corpore hæreditatio, a fortiori idem erit dicendum in datis, vel relictis in alia opera pia non aded necessaria, sicut sunt elemosynæ in notabili quantitate, & fundatio capellanie, quã nemo in præiudicium legitimarum filiorum fundare, nec dotare potest, iuxta illud Augustini, *Qui ecclesiam instituere vult, & c.* Præterea. l. 12. præcedens, qua continetur. l. 28. Taur. expresse prohibet parètibus ultra quintam partem bonorum suorum donationem facere in vita & morte in præiudicium filiorum: causa namque pia prædicta non est necessaria, nec præcisa, sed potius voluntaria; at verò causa filiorum præter quintum ad cetera omnia bona parentum pro suis legitimis est necessaria & præcisa, ex. l. huius regni iustissimis, idem obseruanda est, & minime transgredienda in iustitia & in conscientia, & Nauarr. vbi supra non loquitur expresse ultra quintum, Soto autem per transenã (ut aiunt) & non ex professo illud affirmat. Poterit tamen hoc limitari in homine ditissimo, ut is ex amplissimo patrimonio suo possit aliquid non nimis ultra quintum relinquere pijs causis pro remedio anime suæ, si ex hoc filijs parum præiudicium induceretur, ut cù Felin. probat & tenet Roderi. Suar. in. l. quoniam in prioribus. l. limitatione. l. Regia. num. 1. & 2. dicens quod habet maximam equitatem, & quod sic iudicaret, & consuleret, si casus occurrisset. C. de inoffici. test.

Nec obstat quòd secundum supra dicta non est differentia de iure communi

muni inter donationem simplicè gratuitam factam à patre filio in potestate ipsius constituto, & donationem ob benemerita & seruitia factam ab eodem patre filio suo.

29 Quia respondeo quòd differunt in hoc, quod donatio simplex non valet statim, sed morte & silentio donantis iuncta traditione confirmatur, ut sunt iura vulgaria: donatio verò ob benemerita statim valet, & tenet, etiam de iure communi, non tamè adhuc quòd si fuerit inofficiosa, non possit reuocari, quia imò poterit vsque ad legitimam aliorum filiorum reuocari, ut supra est dictum, & tenet Paulus in dict. authentica, vnde & si parens, & Segueum referens vbi supra, qui hanc differentiam constituit inter has donationes. De iure regio statim valet donatio simplex facta à patre filio in tertio & quinto, licet possit reuocari, præterquam in tribus casibus positus per dict. l. 17. Tauri, ut ibi probatur, & in. l. 26. Taur. dixi supra. c. 4.

30 Donatio verò ob benemerita & seruitia non potest reuocari in quantitate permessa, quia non est mera simplex gratuita donatio, sed potius quedam permutatio, remuneratio & compensatio, & ut titulus onerosus, ut probat text. in l. Attilius Regulus. ff. de donat. ibi, *Dixi posse defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum: & in l. sed & si lege. §. consuluit, in fine, ibi, Velut genus quoddam hoc esse permutationis.* ff. de pet. hæred. Per quæ iura ita tenent plures Doctores, relati per Tiraque. in dict. l. si vnquam. verb. donatione largitus numer. 11.

31 Et quòd huiusmodi donatio non reuocetur ob ingratitudinem, probat text. in l. si pater. §. si iuncta glos. verb. irreuocabilis. ff. de donat. ex quo text. patet, id quod aliàs est reuocabile, fieri irreuocabile, si factum fuerit ob benemerita: quem text. ad hoc expendunt Alber. Ange. & Rom. ibi, & alij quàm

plures Doctores. ita tenentes relati per Tiraque. vbi supra. nu. 13.

32 Donatio etiam ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorum in casu dict. l. si vnquam, ut ibidem tenet plurimos referens Tiraque. dict. verbo donatione largitus. num. 12. Quod sanè ipse intelligo esse verum iuxta supradicta respectu tertij & quinti inter descèdentes, & respectu quinti tantum inter extraneos donatarios. Respectu enim legitimæ aliorum filiorum benereuocatur remedijs iuris ordinarijs.

33 Et si extraneus probauerit debitum ob seruitia excedens dictum quintum, tunc quidem non ratione prædictæ donationis, sed debiti defuncti exoluentum erit.

34 Et quòd donatio & priuilegia concessa à principe ob remunerationem transeant in contractum, & fiant irrevocabilia, tradit plures referens Tiraque. vbi supra num. 14. vbi numeris sequentibus. tradit plura similia, in quibus actus aliàs reuocabilis, fit irreuocabilis, quando fit ob benemerita. Et idem ipse videndus est omnino, quoties opus fuerit in materia.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio facta concubinae vel meretrici, regulariter valet & tenet.
- 2 Promissum ab amico meretrici ob actum venereum, an possit peti in iudicio ab ipsa meretrice?
- 3 Miles armata militia non potest concubinae suae donare.
- 4 Datum à milite meretrici, repetit fiscus, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator.
- 5 Clericus non potest concubinae suae donare.
- 6 Doctor, licentiatus & aduocatus prohibentur concubinis suis donare.
- 7 Licentiatus in fauorabilibus equiparatur doctori, & gaudet priuilegio concesso doctoribus.
- 8 Commendatarijs sancti Ioannis, vel sancti Iacobi, vel Calatraue, non possunt concubinis suis donare.

- 9 *Milites nostri temporis an prohibeantur concubinis suis donare?*
 10 *Homines vulgo dicti, de armis, non possunt concubinis suis donare.*
 11 *Persona que prohibentur donare concubinis, possunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritis.*
 12 *Sed benemerita & seruitia probanda sunt hoc casu, quia alias non sufficit assertio persone prohibita donare.*
 13 *Donatio facta concubinis à personis prohibitis, an firmetur iuramento? & numeris sequentibus.*
 14 *Iuramentum appositum super contractu vel alia dispositione, que sit contra bonos mores canonicos, non valet.*
 15 *Boni mores canonici qui dicantur?*
 16 *Donatio facta concubine à clerico vel alia persona prohibita donare, præbet viam & occasionem delinquendi, si valeret, & quomodo præbeat?*

CAP. VI.

De donatione gratuita, & ob benemerita & seruitia facta concubinæ.

DONATIO facta concubinæ, siue meretrici, regulariter valet & tenet, vt probat text. expressus in l. affectionis. ff. de donat. & ibi notant docto. text. etiã expressus ad idem in l. donationes in concubinam collatas non posse reuocari conuenit, eodem tit. & ibi Doct. tradit late Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 37. num. 1. & per totum illum. §. fo. 44. ad idem est etiam optimus text. in l. 4. §. sed & quod meretrici. ff. de condi. ob turp. caus. etius verba sunt hæc, Sed & quod meretrici datur, repeti nõ potest, vt Labeo & Marcellus scribunt: sed noua ratione, non eo quod vtriusque turpitudine, versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod

fit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix. Cum quo text. concordat ad literam. l. 53. in secunda parte, tit. 14. par. 5. vbi Gregor. Lop. & latissimè in materia Nauarr. in Manual. c. 17. num. 38. & sequentibus vsque ad num. 42.

2 Sed an promissum ab amico meretrici ob actum venereum, possit peti in iudicio per ipsam meretricem? dubium est. In quo glos. in dict. §. sed & quod meretrici. inquit & tenet, quod non, quia turpis causa fuit promissionis, quo casu non valet promissio, vt in l. generaliter. & in l. si plagij. ff. de verbor. oblig. & quia quædam honestè accipiuntur, quæ tamè honestè nõ petuntur, vt in l. 1. §. 1. ff. de var. & extraord. cognit. & est similis glossa que idem tenet in d. l. affectionis verb. meretrices, quæ inquit, Hæc donatio valet ad exceptionem, non ad actionem, vt ibi, & in dict. §. sed & quod meretrici. Quam opinio. tenent relati per Couarr. in regula peccatum, de regul. iur. in. 6. 2. part. §. 2. num. 1. vbi refert fundamenta huius opinionis.

Sed his nõ obstantibus cõtraria sententia est tenenda, tanquam verior & communior, imò quod hoc casu meretrix possit petere promissum: quam tenent Cinus & Salicet. in l. 2. C. de condi. ob turp. caus. & Bart. in dict. §. sed & quod meretrici. & in dict. l. affectionis, & hanc sequitur: & testatur communem plures allegans, & optime eam probans Couarruu. vbi supra num. 1. & 2. præcipuè per suprãd. iura, & per text. in dict. §. sed & quod meretrici. quatenus ibi probatur, quod licet actus ipse venereus turpis sit, actio tamen ipsa mercedis, & receptio ipsius non est turpis. Hanc etiam opinionem dicit communem alios allegans Anton. Gomez in l. 62. Taur. nu. 3. vbi addit ex Abbate in cap. quia plerique, de immunit. eccl. 3. quæst. reputans esse mente tenendum, quod etiam in conscientia hoc locum habeat: dicit etiam cõmunem idem Anton.

ton. Gom. in l. 53. Taur. num. 68. hæc etiam opinio. communior videri affirmat, allegans Palatium Rubeum, Gregor. Lopez in dict. l. 43. glos. fina. magna. tit. 14. part. 5. testatur etiam cõmunior idem Gregor. Lop. in l. 38. tit. 11. part. 5. in glos. 2. dicit communem, & etiam tenendam in conscientia Nauar. vbi supra num. 39. Et quæ dicatur meretrix in proposito, videndus est Anto. Gomez vbi supra num. 3: scilicet in d. l. 62. & Gregor. Lopez in dict. l. 53. in glossa, Mala muger. & Ioann. Oroscius in l. iustitia, nume. 9. ff. de iustitia & iur. Et an dicta supra in publica meretrice, habeant locum in muliere bonæ famæ, quæ pacificatur, vel recipit mercedem ob fornicationem occultam, videndus est bene Couarr. vbi supra num. 3. & Nauar. dict. c. 17. num. 39. & sequentibus, & Greg. Lopez in d. l. 53. glos. 1. magna.

3 Ab hac tamen regula excipitur miles armatæ militiæ, qui quidem non potest suæ concubinæ donare: ita probat text. in l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor. vbi text. concubinam, focariam appellat: & ratio huius est, quia in militibus requiritur maior castitas, vt sint audaciores ad prælium, & non fiant debiles, vt in dict. l. 2. & in l. miles ita. §. mulier. ff. de milit. testamento, vbi Angel. refert ex Vigorino, quod olim dum debebat pugnari, focariæ expellebantur de campo per certum tempus ante, & inquit. l. fin. tit. 21. part. 2. quod si miles arma donauerit mulieribus, perdit militiam, & ea spoliari debet.

4 Et in hoc casu datum à milite meretrici, cum sit ob turpè causam, tam dantis, quàm accipiētis, repetit fiscus, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator, non verò miles ipse, qui dedit, vt in l. mulierem. ff. de his quib. vt indig. & in l. Lucius. ff. de iur. fisc. tradunt Pala. Rub. d. §. 39. nu. 9. & sequentibus. & Anton. Gomez in dict. l. 53. Tauri num. 68.

5 Clericus etiam non potest suæ con-

cubinæ donare, vt pluribus doctoribus, tam antiquis, quàm modernis relatis tenet & bene probat, & fundat Palatius Rub. in dicta repetitione rubricæ. §. 39. numer. 1. & sequentibus. vbi etiam agit, quis fiscus possit hoc casu repeteri ab hac concubina clerici donatum, de quo ultimo videndus est omnino Antonius de Padilla in rubrica. C. de fideicommissis. numer. 18. vbi latissimè agit, cui fisco sint applicanda bona clerici accommodantis tacitam fidem de restituendo fideicommissum incapaci, an fisco Ecclesiæ, vel Regio? Et quod clericus non possit concubinæ suæ donare, & si donet, donatio sit irrita, probat & tenet alios allegans Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinament. column. 98. & Roland. à Valle conf. 98. nu. 1. & sequentibus. lib. 1.

6 Doctor etiam, licentiatus, & aduocatus prohibentur suis concubinis donare, quia in hoc & alijs omnibus favorabilibus regulariter pacificantur militi, vt latissimè in proposito tenet & probat Rub. in dict. repetitione rubricæ. §. 38. per totum, & Anton. Gomez in dict. l. 53. Taur. num. 68. Et de aduocato quod non possit donare concubinæ, tenet etiam Roderic. Suarez in l. 2. tit. de los gouernos, lib. 3. for. questio. fin. num. 12. fol. mihi. 418. & de licentiato tenet etiam cū Pala. Rub. vbi supra Roland. à Valle conf. 11. nu. 20. lib. 2.

7 Quia in favorabilibus licentiatus æquiparatur doctori, & gaudet priuilegio concesso doctoribus, vt probat Palat. Rub. vbi supra. Quam opinionem dicit communem Alexand. in l. mulier quæ. §. non est dubitandum, numero. 2. ff. ad Trebell. & Roland. à Valle vbi supra dict. consil. 11. num. 19. dicit etiam communem Bologninus in repetitione authenticæ habitæ, num. 129. C. ne fil. pro pat. volumi. 7. repet.

8 Ex quibus omnibus infert Anton. Gomez in l. 53. Taur. numer. 68. quod idem

idem sit in Cómendatarijs sancti Ioānis, vel sancti Iacobi, vel de Calatrua, scilicet, quod neque hi possint suis cōcubinis donare, & inquit, quod ita habuit in quæstione de facto, in qua habuit iudicare.

9 Imò plus existimat Palat. Rub. in dict. §. 37. nu. 10. quod supradicta sint intelligenda, etiam in militibus nostri temporis, quanuis in eis non reperiantur, nec concurrant requisita per glo. magistrum in l. penul. ff. ex quib. caus. mai. secundum Ludouic. Roman. cōsil. 43. vers. ad quartum respōd. In quo ipse teneo contra Palatiū Rub. quia hoc priuilegium non inuenitur in iure expressum, nisi fauore militum armatæ militiæ, hoc est, qui sunt propriè milites, in quibus concurrunt requisita dict. glos. qui sunt in conflictu, vel expeditione belli. Quia alias cessante causa priuilegij, debet cessare & priuilegium, vt in terminis tradit alios allegans Anto. Gomez vbi supra, addens quod milites nostri temporis, qui sunt in aliquo certo loco causa belli parati pro defensione reipublicæ, vel principis, & per consequens. d. Cómendatarij, gaudent priuilegio.

Per quæ idem ego existimo in istis hominibus armorum, vulgò dictis, *hōbres de armas*, qui cōmuniter sunt in aliquibus oppidis Castellæ cū equis & armis parati & salariati ad bellū incedendum ad defensionem regni, quotiescunq; per nostrū Regem fuerint vocati, nā hi meritò q̄ gaudeant suprad. priuilegio, & alijs à iure concessis militibus, cum sint semper parati cum equis & armis ad bellum, & ad hoc sint salariati, & sic possunt dici esse in expeditione.

11 Supradictæ tamē personæ quæ prohibentur donare suis concubinis, bene possunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritis, dummodo probetur seruitia & benemerita, quia tunc secundum qualitatem seruitiorum, & pro eorum quātitate valebit donatio. Ita tenet Matt. de Afflict. decis. Nea-

po. 102. loquēs in legato facto per prebyterū suæ cōcubinæ pro bonis seruitijs, dicēs ita fuisse iudicatum in sacro Cōsilio, & quod ad hoc allegabatur Petrus de Ancharra. in consil. 247. incip. dibium facit, aliàs incipit, quæstio talis est, & quod fuerunt taxata seruitia minus quam fuit legatum. Idem etiam in omnibus supradictis personis, scilicet, in milite, clerico, doctore, licentiato, & aduocato, tenet Palat. Rub. in d. §. 39. num. 13. per notata in authentica, vnde & si parens. C. de inoffic. testam. & in l. si donatione. C. de collat. & in alijs locis, de quibus supra diximus. c. præcedēti. ex quibus hæc opinio probari & cōfirmari potest, & omnia ibi dicta & requisita possunt conferre in proposito.

12 Et inquit Palat. Rub. in dict. num. 13. requiri necessariò, quod præd. benemerita & seruitia concubinæ probentur: quia aliàs non sufficit assertio simplex personæ prohibita donare, vt in l. qui testamentum. ff. de probat. cū similibus supra à me adductis & allegatis cap. præcedenti, & in clerico, milite & doctore, idem tenet alios allegās Tiraquel. in dict. l. si vnquam, verb. donatione largitus nu. 23. & 24. C. de reuocand. donat.

13 Dubium tamen est, an donatio facta à clerico, milite, & cæteris personis supradictis concubinis suis, iam quod sit irrita, vtrum firmetur iuramento donantis. In quo inuenio quod Couarr. de pact. in. 6. 2. part. §. 1. numer. 4. ad fin. fol. 68. allegans Aymo. Ripam, & alios, & Didac. Perez vbi supra col. 98. in vers. quod in tantum procedit, tenent, quod talis donatio facta à clerico, vel milite concubinæ suæ, iuramento non firmetur, secundum Ripam in l. miles, in princip. nu. 12. ff. de re iudic. licet Roman. dict. consil. 43. & Palat. Rub. dict. §. 37. num. 10. & Bermódus Chouer. quos ibi Perez refert, teneant contrarium, imò quod iuramento firmetur dict. donatio. Pro qua sententia aduersus Rom. & sequaces allegat

allegat ipse text. in cap. si diligenti, de for. competent. & in cap. contingit. & ibi glo. de sententia excommuni. quibus probatur, non posse clericum priuilegiū, sibi fauore publico rotius collegij principaliter concessum renuntiare cōiuramento, sed quod miles nō possit donare concubinæ, fauore totius ordinis militaris inductum est: igitur non poterit ei, etiam cum iuramento renuntiare. Sed fundamentum hoc non multum vrget in proposito, quia loquitur respectu fori clerici, & respectu excōmunicationis incurrēdæ propter percussione clericum, quibus merito clericus volens nō potest renuntiare etiam cum iuramento, ratione ordinis, præcipuè cum exemptio clericorum à limine secularium iudicum, sit à iure diuino, vt latè dixi in mea repetitione. l. nemo potest. ff. de legat. 1. & sequentibus. At verò diuersum est in donatione facta concubinæ per clericum, vel militem, aut saltim nō ita vrgens ratio, sicut in foro & in percussione. Nihilominus tamen hæc eadem opinio negatiua videtur verior, saltē in donatione clericum facta cōcubinæ, vt non firmetur iuramento, quia continet turpitudinem: vnde iuramentū tanquam contra bonos mores non est obligatorium. Et ita hanc opinionem in clerico tenet, & latissimè fundat Roland. à Valle dict. consil. 98. nu. 10. & sequentibus. lib. 1. vbi allegat Ripam vbi supra. & Crauet. consil. 222. per totum. & Capicium decis. 102. in fine, idem tenentes, apud quos, præcipuè apud dict. Roland. à Valle, poterūt videri fundamenta vrgētiora huius opinionis, quam sint allegata per Didacū Perez vbi supra.

14 Nam inquit Valle vbi supra alios allegans, quod quotiescunque iuramentū apponitur super aliquo contractu, vel alia dispositione, quæ sit cōtra bonos mores canonicos, illud non valet, vt Bald. & alij tenent in l. pacta quæ cōtra. C. de pact. & Paulus in l. si quis inquilinos. §. si quis. ff. de legat. 1. vbi

dicunt ita intelligendum esse text. in dict. cap. nō est obligatorium, de regulis iuris in sexto.

15 Et contra bonos mores canonicos dicitur factum secundum supra dictos Doctor. & alios quos ipse Roland. refert, quando ex ipso iure canonico inducitur peccatum ex ipso facto, etiā si peccatum esset veniale. Quia licet per illud peccatum, scilicet, veniale, quis non priuetur vita æterna, differtur tamen eius assecutio, donec sit purgatum in purgatorio: vnde est quod pactum inducens peccatum veniale, nō valet. Sed si huiusmodi iuramentum, de quo nos hic agimus, valeret & redderet donationem ipsam validam, daret materiam delinquendi, & sic ex eo induceretur peccatum, idè non debet valere, quia quod præbet materiam & occasionem delinquendi, non valet, vt in l. conuenire. ff. de pact. dot.

16 Quod autem præbeat hæc donatio materiam delinquendi, si valeret, demonstratur, quia aperitur clericis via facilius inueniendi concubinas, nam solent istæ mulieres impudicæ cogitatione futuri quæstus corpora sua producere, vt in d. l. 4. §. sed & quod meretrici. ff. de condi. ob turpē caus. & in l. palam. ff. de ritu nupt. quæ non producerent, si munera & pecunias non assequerentur, vt refert rationem hæc cum Crauetta consil. 229. colū. 2. Rolandus à Valle vbi supra, addēs alia bona fundamenta pro hac opinione negatiua loquens in clerico. Cuius quidem rationes (tametsi non omnes) vrget etiam in donatione facta à cæteris personis prohibitis cōcubinis suis donare, vt non firmetur iuramento, scilicet, à milite terrestri, doctore, & aduocato, & licentiato. Et præcipuè faciunt fundamenta supra posita, vt idè dicendum sit in omnibus supra dictis personis, & earum donationibus iuratis factis concubinis, vt minimè valeant: præcipuè quia ita tenent expresse in milite terrestri Ripa & Didac.

dac. Perez vbi supra aduersus Romā. & Palat. Rub. quā contrarium existimabāt in donatione iurata facta à milite terrestri concubinæ suæ. Et ita idē teneo in milite, Doctore, Licenciato, & aduocato, quod in clerico, scilicet, vt horum donatio, etiam iurata, facta concubinæ suæ minimè valeat, nec teneat per fundamenta supra posita, quia iuramentum est propter rem turpem, & contra bonos mores canonicos, & quia supra dict. donatio principaliter prohibetur fauore publico totius ordinis clericalis, militaris, & rei literariæ; & idē meritò quod iuramento non confirmetur, iuxta dict. cap. si diligenti. & l. iuris gērium. §. si paciscar. ff. de pact. & quæ tradit Roland. à Valle vbi supra, num. 32. licet in donatione iurata facta à clerico concubinæ suæ, res sit magis sine dubio, scilicet, quod non valeat, quia in hoc casu maior est ratio prohibitionis & inualiditatis donationis, & ita in hoc casu nullus est qui contradicat, quem ipse viderim: in milite autem sunt qui teneant contrarium, vt supra dixi. Sed adhuc veriore esse existimo opinionem negatiuam in milite & in Doctore, Licenciato, & Aduocato, vt donatio horum facta cum iuramento suis concubinæ non firmetur, nec valeat, per supra dicta, & idē existimo in dictis commedarijs & hominib⁹ armatis, quia hi gaudent privilegio militum, vt supra dixi. Nec suprascriptis omnib⁹ oberrunt, quæ diximus supra cap. 3. & 4. scilicet, donationes inter virum & uxorem constante matrimonio, & inter patrem & filium constitutum in patria potestate, quæ de iure sunt prohibite, confirmari iuramento secundum communes receptas & veriores sententias: quia in illis casibus donatio non est contra bonos mores canonicos, sed ciuiles tantum, & non quidem principaliter fauore publico, sed priuato. Item non datur occasio delinquendi per præd. donationes, & idē meritò quod iuramento confirmetur;

quod secus est in nostro casu, & idē meritò quod donatio facta ab his personis prohibitis donare suis concubinæ (de quibus personis in hoc. c. agimus) non confirmetur iuramento.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio excedens quingentos solidos ad hoc vt valeat, regulariter debet insinuari.
- 2 Renunciari an possit, saltem cum iuramento, donationis insinuationi requisit⁹?
- 3 Donatio hodie an valeat absque insinuatione vsque ad mille aureos?
- 4 Aurei in proposito dicuntur Castellani aurei secundum communem practicam huius regni.
- 5 Castellanus in nostro regno quem valorem habeat.
- 6 Practicæ diuersæ referuntur super modo & valore pronuntiandi super donatione excedente quingentos aureos.
- 7 Sententia authoris super valore pronuntiando horum aureorum.
- 8 Iudicandum est in regno secundum consuetudinem curiæ regiæ.
- 9 Forma insinuationis ponitur, & num. 12. ponitur practica hodierna.
- 10 Donatio si fiat apud acta, etiamsi excedat quingentos solidos, nõ requiritur insinuatione.
- 11 Coram iudice cessat omnis fraus & metus, vel saltem non præsumitur interuenire.
- 12 Insinuatō non potest fieri coram tabellione & testibus tantum, sed coram iudice fieri debet.
- 13 Insinuatō donationis potest fieri per procuratorem, & ita bona est cautela, vt in ipso instrumento donationis insinuanda donans concedat mandatum ad hoc danatario.
- 14 Insinuatō donationis fieri non potest coram iudicibus pedanets, scilicet, Alcaldes de aldea.
- 15 Insinuatō donationis fieri debet coram iudice maiore illius, & non coram alijs iudicibus ordinarijs, qui ibi adsunt, licet in prima instantia habeant merū & mistum imperium.

Clau.

- 17 Clausula. quod si donatio excederit quingentos solidos, tot sint donationes, quot summa, non excusat insinuationem.
- 18 Pactum quod finito nouennio, locatio alia incipiat, non valet, quando res est prohibita alienari vel locari ultra nouennium.
- 19 Hoc exemplificatur in rebus minoris, & ecclesiæ.

CAP. VII.

De insinuatione donationis excedētis quingētos solidos.

- 1 DONATIO Excedens quingentos solidos ad hoc, vt valeat, regulariter debet insinuari, aliàs erit nulla in excessu, vsque ad quingētos solidos tamen valebit, etiā si non insinuetur. tex. in. l. penultim. verf. cæteris. C. de donation. per quam. l. extenditur hodie. l. fancimus. eodem tit. quæ vsque ad 300. solidos tantum permittebat donare absque insinuatione. Idem quod dict. l. penult. probat etiam hodie. l. 9. ad fin. tit. 4. part. 5. vbi hos quingētos solidos, *maruedis de oro* appellat: quam materiā latissimè declarant Docto. varijs in locis, & præcipuè Anton. Gomez & Petrus Dueñas, qui alios referunt, ille in secundo tom. vari. cap. 4. de donat. num. 6. & sequentibus. hic in regul. 224. fol. 77. & sequentibus. & Ant. Gabriel lib. 3. comm. opin. concl. 1. de donat. pagi. 191. & sequentibus. vbi plures ampliationes & limitationes ponunt, * idē ipse in hoc cap. breuis ero. * Et nouissimè Beccius consil. 66. lib. 1. vbi num. 19. cum sequentibus, quod post mortem donatoris insinuatō fieri nõ potest, & num. 30. quod neque in vita, postquam fuit oppositum de nullitate donationis ob defectum insinuationis non factæ.
- 2 Sed an huic insinuationi donationis, & legibus eā requirentibus eo casu quo donatio excedat quingētos

solidos, & egeat necessariò insinuatione ad sui confirmationem, possit saltem cum iuramento renunciari? elegans profectò est dubitatio, & difficilis articulus, de quo ipse latissimè dixi in mea repetitione. l. nemo potest, num. 340. & sequentibus. ff. de legat. 1. idē ne iterum repetam, quæ ibi congesti, ad ibi dicta in hoc articulo me remitto. Ultra quæ adde Roland. à Valle consil. 39. num. 34. & sequentibus. vsque ad fin. consil. lib. 1. vbi pluribus allegatis, testatur esse communem & magis communem & veriore opinionem. quod firmetur iuramento talis donatio, & idem asserit idem consil. 70. numer. 14. & sequentibus, & numer. 22. & 36. & sequentibus. & consil. 25. num. 13. lib. 2. quibus in locis late agit rem hanc. Vide Decium consil. 468. num. 6. vbi dicit communem, & ab ea non esse recedendum, licet alij contrarium teneant. Eandem pluribus allegatis testatur esse communem Legistarum & Canonistarum Iulius Clarus lib. 4. recept. sententiarum. §. donatio. quæstio. 18. in princip. vbi eam intelligit, quando in specie fuit renuntiatum cum iuramento insinuationi donationis, aliàs secus, & ibi alio modo limitat. Refert in hoc secundas communes opinio. contrarias Ant. Gabriel. vbi supra. num. 66. & 67. vbi sequitur & testatur magis communem opin. esse præfatam affirmatiuam. * Eandem sequitur & testatur magis comunem plures allegans Beccius consil. 62. num. 41. lib. 1. vbi nu. 44. verf. tertio respond. limitat, vt non procedat, quando lex intra certum tempus requirit fieri insinuationem: nam licet donatio facta cum iuramento, à principio fuerit valida; tamen si donatarius fuerit negligens in insinuatione facienda tempore debito, non potest iuramentum talem defectum purgare, quoniam non videtur de hoc fuisse cogitatum, secundum Federic. de Sen. & alios, quos ibi citat, præcipuè Alciat. late comprobantem consil. 107.

G 2 contra

cōtra Dominā. nu. 17. vbi in specie ita intelligendā ait cōmunē opinionē suprad. *Sed ne inutiliter trāseamus, aliqua in materia, breuiter tamen differam, quā vtiliora in practica fore arbitror.

3 Primò aduerto, cauendum esse ab opinione quadam Pauli de Cast. in l. fin. in princip. C. communia de legat. & eiusdem Pauli in l. quicūque, num. 8. C. de seruis fugit. vbi tenet, qd hodie etiā vltra septingentos aureos, & vsq; ad octingētos donatio nō indiget insinuatione, eō quōd minores aurei hodie sint, quā olim, & plures faciant libram, vt tradit Ias. in l. fin. num. 1. ff. de in ius vocand. & Ioann. Orosc. in l. præcedenti eiusdem tituli. num. 1. & illam Pauli opin. sequitur Ias. in dict. l. fin. C. communia de leg. & in l. in eum, num. 5. ff. de in ius vocand. & Roland. à Valle aīos referens cōsil. 39. num. 39. 40. & 41. sequuntur etiam alij plures relati per Petrum Dueñas vbi supra limit. 19. col. fin. vbi inquit, quōd hodie in nostris temporibus. cū ad constituendam libram auri requirantur plusquam centum & viginti aurei vel solidi, videtur quōd donatio valeat etiam post mille aureos, sine insinuatione, attenta supra. d. limitatione. Sed hæc opinio aduersatur. l. Regiæ suprad. quæ tantum permittit donationem fieri posse absq; insinuatione, vsque ad. 500. *marauedis de oro*, & non vltra: vnde tenenda minimè est suprad. sententia Pauli: & ita inuenio quōd Ioann. Orosc. vbi supra attenta suprad. l. partitæ inquit, quōd vix est, vt in practica recipiatur præd. opinio Pauli. & qd veretur, ne non tam certa veriorque sit, quā communis.

4 Sed est dubium, quem nam valorem habeant hi. 500. aurei, siue *marauedis de oro*? In quo inuenio Gregor. Lop. in dict. l. 9. in glos. *de oro*, dicentem se arbitrari, esse Castellanos aureos huius regni. Verum illud affirmat Couarr. lib. 1. var. resol. cap. 11. num. 3. & idem in lib. de monetis, cap. 6. in. 11. illatio-

ne, vbi dicit hanc esse huius regni cōmunem practicam. Sequitur etiam Petrus Plaça de delict. lib. 1. cap. 2. num. 11. 12. & 13. & Ioann. Orosc. in d. l. in eū, num. 2. & idem Ioann. Orosc. in l. imperium, num. 90. ff. de iurisd. omni. iudic. vbi numero præcedēti inquit aliā esse significationem marapetinorum auri, sed quōd interpretatio vulgaris in hoc casu pro Castellanis sequuta est. Eandem etiam opin. sequitur nouissimè Ioann. Baptist. de Villalobos in suo ærario commu. opin. litera D. nu. 225. fol. 48.

5 Vbi dicit, quōd Castellanus valet 480. *marauedis*; eandem practicam refert & sequitur Matienço in l. 7. glos. 6. num. 12. titul. 10. lib. 5. nouæ collect. reg. dicens valere quemlibet Castellani aureum. 450. marapetinos communes, hodie tamen per. l. nouam. 13. vers. *Y el Castellano*. titul. 21. lib. 5. nouæ recopil. Castellanus valet. 544. *marauedis*.

6 Sed inuenio Ant. Gom. in. 2. tom. † cap. 4. de donat. num. 6. dicentem se vidisse practicari in Cancellaria regali de Valladolid, quōd dicatur in sententia, quōd donatio valeat vsque ad 500. dipondia aurei, & quōd princeps declaret quantitatem. Rursus inuenio quemdam notarium practicum Monterros. in sua practica in. 7. tractatu. fol. 114. col. 2. & sequenti in principio, dicentem Pincia fuisse practicum, vt isti solidi singuli intelligantur valere. 500. *marauedis*: ita quōd donatio valebit hodie absque insinuatione vsque ad ducenta & quinquaginta millia marapetinorum nostri temporis, & ibi refert causam & personas inter quas ita fuit practicum, & ponit sententiam Cancellariæ ad litteram: itaque diuersitas reperitur in hoc respectu practicæ in valore horum solidorum. Receptior tamen opinio videtur prima, scilicet, quod prædict. 500. solidi sint. 500. Castellani, præcipuè quia practica, quam vidit Monterros. non multum distat à dict.

dict. communi practica.

7 Mea sententia in hoc est, quod attendatur practica & consuetudo curiæ, quoties casus occurrerit de valore dictorum solidorum, scilicet quod curia nostri Regis in similibus negotijs solita sit iudicare circa valorē horum solidorum, habita testiū informatione super hoc.

8 Nam secundum consuetudinem curiæ regiæ iudicandum est in regno, vt tenet Ias. in l. de quibus. nu. 88. ad fin. & ibi Zasius & Orosc. num. 25. ff. de legib. Quōd si de ea nō possit constare, scriptam habemus communem practicam huius regni in hoc, vt hi. 500. marapetini aurei accipiantur pro totidem Castellanis, & ita poterit secundum hanc opinionem iudicari. Securius tamen esset practica, quam dicit vidisse Anto. Gomez, nisi causam litis præberet, quod in quantum possibile fuerit, est euitandum.

9 Vterius est aduertendum, quōd forma huius insinuationis est, quōd donator compareat coram iudice, & voluntatem suam manifestet ei, dicendo se velle talem donationem facere, vel eam iam fecisse tali consanguineo, vel amico suo, & hoc redigatur in scriptis per tabellionem, & sufficit, quia non requiritur causæ cognitio, nec qd iudex approbet præd. donationem, neque quōd interponat suam auctoritatem, vel decretum, nec licentiam præstet, quia est actus merè voluntariæ iurisdictionis, & non contentiosa, vt per plura iura & Docto. probat Anto. Gom. vbi supra dict. numer. 6. ad fin. & Gregor. Lopez in dict. l. 9. in gloss. magna, vers. sed an requiratur quōd iudex approbet, & c. vbi refert glos. in authent. vt non fiat pignorationes. §. illud quoque, verb. gestis momentum, collatione. 5. & Guilier. & Bald. tenentes contrarium, quia donās hoc casu potest & debet interrogari, quare patrimonium suū exhaurit, ne decipiatur: adde tu, & an libenter, vel metu, verberibus, vel blan-

ditijs, id faciat coactus, vt primo casu iudex approbet donationem, secundo verò infirmet. Quia hac ratione est intr ducta insinuatō, vt iudex videat & intelligat voluntatem donantis, an libera, vel coacta sit, vel si fraus interuenit, quia aliàs frustratoria & inanis esset præd. solennitas insinuationis, si iudicis decretum & causæ cognitio non requirerentur, saltē cum ipsiusmet donatarij persona. His tamen omnibus non obstantibus, prima opinio verior est iure communi, vt eam fundat Antonius Gomez vbi supra.

10 Secundò etiam, quia si donatio fiat apud acta coram iudice non requiritur præd. insinuatō, etiam si donatio excedat præd. 500. aureos, vt in l. omnium & ibi Docto. C. de testa. & in l. sancimus. C. de donat. & in l. acta. & in l. siue apud acta. C. de transact. tenet Bart. in l. Modestinus. ff. de donat. & Gregor. Lop. vbi supra in dict. gloss. magna, in vers. dicendū est tamen. & Petrus Dueñas vbi supra in. 8. limitatione, vbi alios refert: quā etiā probat iure regio per dict. l. 9. partitæ in vers. finali, qui est huiusmodi: *Fueras ende si lo fiziesse con carta, e con sabiduria del mayor juzgador de aq. el lugar do fiziesse la donacion*. Nam l. illa tantum requirit sciētiam iudicis, & sic insinuationem ante eum cum ipsius sciētia, non verò quōd ipse approbet, nec interponat causæ cognitionem, nec decretum.

11 Cuius ratio poterit esse, quia corā iudice cessat omnis fraus, persuasio, & metus, vel saltim non præsumitur interuenire, vt in d. l. siue apud acta. & in l. transactione. C. eodem tit. de transact. & in l. si decipiendi. ff. ad Velleia. & ita non est necesse vt iudex supra dicta exquirat.

12 Practica hodierna insinuationis est, quōd petatur à iudice, vt habeat illam donationem pro legitimè insinuata & manifestata, & ad id interponat suam auctoritatem & decretum iudiciale, quale de iure requiritur & locum ha-

bet: & iudex statim absque alia causâ cognitione se informat ab ipso donatore cum iuramento, vel sine eo, an libere & spontaneè præd. donationem faciat, vel compulsus ab aliquo, vel metu, vel simulatè: & statim respondet donans, se voluntariè & libere donare, & non alio respectu, & veram esse donationem, vel alijs similibus verbis utitur. Quo viso iudex statim pronuntiat coram tabellione & testibus, pro legitime insinuata prædict. donationem, & ei interponit præd. auctoritatē suam & decretū, vt valida sit semper, & omnia supradicta rediguntur in scriptis cum testibus per tabellionem præsentem. Et ita factum vidi sæpius in practica, & fieri testatur Monterroso vbi supra in dict. septimo tractatu suâ practica. fol. 117. ad finem, vbi ponit formam insinuationis & petitionis donatoris, & pronuntiationis iudicis. Sed non ex hoc sequitur, non sufficere solam insinuationem & scientiam iudicis absque suo decreto: quia supra dictum, quod sit in practica, est ad maiorem cautelam & abundantiam, vt tollatur omne dubium, & ad fugiendas opiniones, ita consulo vt fiat: si tamen insinuatio iudici facta inueniatur tantum cum ipsius scientia, absque eius approbatione & decreto, sufficere de iure, vt supra probatum existit.

13 Ex supra dictis, præcipuè ex dict. l. regia primò infertur, quòd ista insinuatio non poterit fieri coram tabellione & testibus tantum, sed & coram iudice fieri debet. Ita tenet Cinus, Bald. & Ias. in l. fin. C. qui admitt. & Paulus de Castr. in l. acta. nu. 3. ff. de re iudic. vbi sequitur Alexand. num. 5. Zas. 2. tenet Anton. Canarius in tractatu de insinuatione. 1. part. princip. quæst. 10. num. 21. volum. 9. tracta. foli. 148. & Imol. in cap. cum contingat. num. 92. de iure iurand. & Gregor. Lop. vbi supra in dict. glōf. magna, vbi dicit nunquam fuisse admissum in practica contrarium, etiam si pluries litigare-

* tur. * Eandem sententiã probauit Becius. d. conf. 62. nu. 47. contra Alexã. conf. 157. viso instrumento. lib. 2.

14 Secundò infertur, bonam esse practicam hodiernam & cautelam quæ solet adijci, vt scilicet in ipsomet instrumento donationis excedentis. 500. aureos donans concedat mandatum, & facultatem donatario comparendi coram iudice, & insinuandi huiusmodi donationem. Quia cū satis sit ipsam in actis coram iudice insinuari, adhuc vt ad scientiam & notitiam iudicis perueniat, & non requiratur de necessitate causæ cognitio, nec decretum iudicis, neque quòd iudex interroget ipsum donatorem, an libenter vel coactus id faciat, vel an sit donatio libera & vera, & non simulata, vt supra resoluiamus, consequens est, insinuationem hanc fieri posse per procuratorē, cū non requiratur actus personalis partis, neque in iure reperitur prohibitum, imo permissum sit vnicuique, qui suis negotijs superesse non possit, vel nolit, per alios agere, vel conueniri, vt in l. 1. fin. ff. de procurat. & in l. 1. tituli. 10. lib. 1. fori.

15 Tertio ex dict. l. Partitæ, ibi, *Mayor jux gador de aquel lugar do hizo esse la donacion*, infertur, insinuationem hanc donationis fieri nõ posse coram iudice inferiore, hoc est coram iudicibus pedaneis, *Alcaldes de aldea* vulgò dictis: nam cum hi non sint iudices maiores illius loci, sed habeant alium maiorem iudicem specialem illiusmet loci, scilicet, præsidem prouinciæ, siue correctorem, vel aliū iudicem maiorem ciuitatis, vel villæ, cui subsunt, non poterit coram præd. iudicibus pedaneis fieri hæc donationis insinuatione, & si fiat, non valebit: vt manifestissimè constat ex dict. l. regia. Quod est notandum, quia necessario debet fieri insinuatio hæc coram iudice maiore illius ciuitatis vel villæ, cui subiectum est oppidum, in quo fit donatio, & sic coram iudice capituli iurisdictionis.

Quartò

16 Quartò ex dicta. l. Regia videtur inferendū, quòd si in aliqua villa sint iudices ordinarij, vulgò dicti *Alcaldes ordinarios*, & iudex maior, vulgò dictus *Alcalde mayor*, quòd coram ipso debet fieri insinuatio donationis, & non coram alijs iudicibus ordinarijs inferioribus, etiam si illi inferiores habeant omnimodam iurisdictionem in prima instantia, & in illa iudex maior non habeat cognitionem causarum, quia actus hic insinuationis donationis non est contentiosæ, sed voluntariæ iurisdictionis. Et hoc est quod verè dicit dict. l. regia, ibi, *Mayor jux gador de aquel lugar, &c.* nam in his verbis præsupponit, quòd in oppido sunt alij iudices inferiores, & nihilominus decidit, vt coram maiori iudice illius loci fiat insinuatio donationis.

17 Vltimò aduertendum est in hac materia, nihil valere, nec præstare clausulam, quam communiter notarij apponunt in scriptura donationis, scilicet, quòd si donatio excesserit. 500. solidos, tot sint donationes, quot summa: quia si præd. donatio excesserit 500. solidos siue aureos marapetinos, non valebit in excessu, nisi insinuata fuerit, non obstante præd. clausula: quia tanquam adiecta in fraudem insinuationis, quæ fuit inducta ad falsitates euitandas, nihil releuabit: ita tenet Bartol. in l. Modestinus, num. 10. ff. de donat. argumento. l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. cuius opinio communiter approbatur, secundum dominum Antonium de Padilla in l. 2. numer. 8. ff. de legat. 2. & ita dicit fuisse practicatū Pintia Monterros. vbi supra in. 7. tractatu. folio 114. column. 2. & sequenti. in principio; & ita in vanum notarij apponunt præd. clausulam, licet ipsi existiment alicuius affectus esse. Addit amplius Bartol. vbi supra, quòd etiam si donatæ sint plures res, eo casu, quo plures censeantur iure donationes, vt in l. scire debemus. ff. de verbor. obligat. tota censetur vna donatio, cū eodem

tempore, & in eadē scriptura sit facta: nã præd. clausula apponitur in fraudē, & hæc proximè dicta ex Bart. sequitur Anton. Gomez vbi supra, numero. 7.

18 Pro qua communi sententia allego bonum text. in authenti. de non alienand. & c. §. quod autē dictum est, vers. nec illud. coll. 2. vbi probatur, q̄ si res alienari prohibita, vel concedi ad longum tēpus, concedatur ad nouem annos cum pacto de renouando ad alios nouem annos, aut cum expressa renouatione ad alios annos iure permissos, finita prima locatione, non valet nec tenet talis machinatio. Ergo ita in proposito dicendum est in nostro casu quòd non valeat præd. pactum & cautela, seu potius machinatio, cū per eam defraudetur lex, quæ introduxit insinuationem.

19 Cuius text. argum. inquit Angel. ibi, q̄ non valet locatio rerum minorum ad nouem annos facta hoc pacto, vt finito nouēniō res iterum conducta videatur: quia fraus inesse videtur. Et idem est in rebus ecclesiæ, quæ per extrauagatē ambitiosæ, de rebus eccles. non alienand. inter extrauagantes communes, omnino prohibentur locari ultra triennium sub certis pœnis. Quia si præd. locatio fiat ad sex vel nouem annos, hæc clausula adiecta, vt tot sint locationes, quot triennia, & quòd finito primo triennio, tunc facta sit noua locatio ex nunc, præd. clausula nihil operabitur nec valebit, ac si adiecta minime fuisset, vt plures Doct. allegans tradit communem opinionem esse Couarr. lib. 2. var. resol. cap. 16. num. 4. & generaliter idem esse in quacunque re prohibita alienari, tradit alios allegans dominus Anton. de Padilla in l. voluntas, num. 19. C. de fideicommiss. Et sic remanet bene fundata & probata ex supra dictis nostra opinio communis in proposito, & materia insinuationis donationis.

- 1 **D**ONATIO Absenti facta cum iuramento, an possit ante acceptationem reuocari? remissus.
- 2 An in pollicitatione idem sit dicendum, & differentia ponitur inter pollicitationem & pactum, & conuenientia quod sicut ex pacto nudo non oritur efficax actio ad agendum, ita nec ex pollicitatione.
- 3 Ex pollicitatione de iure Ciuili, Canonico, & Regio, non oritur actio.
- 4 Ex pollicitatione iurata oritur actio efficax, etiam in foro ciuili.

CAP. VIII.

De donatione absenti facta, & de pollicitatione.

- 1 **D**ONATIO Absenti facta cum iuramento, an possit ante acceptationem reuocari, dixi latè in mea repetitione text. in c. quanuis pactum, de pact. in 6. in principio, numer. 55. & ad ibi dicta me remitto, & idèd hic iterum non repetam.
- 2 Sed an in pollicitatione idem dicendum sit, dubium est. Et pro eius euidencia præsuppono, quod pollicitatio in iure dicitur solius offerentis promissio: pactum verò est duorum, pluriumue in idem placitus & consensus, vt in l. pactum. ff. de pollicit. & in l. 1. in princip. ff. de pact. Itaque pollicitatio absenti fit: aliàs si fiat præsentis, erit pactum, vt tradunt latè scribentes in rubrica. ff. de pact. & C. eodem titul. & in rubrica. ff. de verbor. obligat. & sicut ex pacto nudo non oritur efficax obligatio, nec actio ad agendum, ita etiam nec ex pollicitatione regulariter, vt in toto titu. ff. de pollicit. dicit communem Mencha. de success. creatione. §. 30. num. 56. quod ex pollicitatione nulla datur actio.
- 3 Et licet inter docto. sit maximè cōtrouersum, an iure Canonico, attèto

cap. i. de pact. vel regio, attèta. l. 3. ti. 8. lib. 3. ordin. ex pollicitatione oriatur obligatio & actio efficax ad agendum, vt tradit late Couar. in repetitione. d. c. quanuis pactum. 2. parte relection. §. 4. num. 15. & latissimè Didac. Perez in d. l. 3. col. 1042. & sequentib. & Castellus in l. 22. Tauri in glo. 1. vbi concludunt ex pollicitatione, tam de iure Canonico, quàm Ciuili & Regio, nõ oriri actionem, nec posse agi:

- 4 Si tamen pollicitatio iuramento fuerit confirmata, oriatur ex ea actio efficax ad agendum, etiam in foro ciuili, propter vim & virtutem iuramenti, vt bene probat & tenet Couar. vbi sup. num. 16. nec poterit tunc pollicitatio reuocari, quia cū possit iuramentum feruari absque interitu salutis æternæ, & non vergat in præiudicium tertij, seruandum est omnino, vt in d. c. quanuis pactum, & in c. cum contingat, de iureiurand. cū alijs. Et licet de hac opinione Couar. dubitet Mench. d. §. 30. num. 61. inquit tamè, quod de iure Canonico cum promissor possit hoc iuramentum seruare sine læsione tertij, & interitu salutis æternæ, non videt, vt possit opponi exceptio vlla hoc casu aduersus agentem, & sic erit seruanda etiã hæc opinio in foro ciuili, quia agitur de obseruantia iuramenti, vt in d. cap. quanuis pactum, & c. cum contingat, & probatur melius in c. licet mulieres, de iureiurand. lib. 6. quia in concernentibus peccatum, standum est iuri Canonico: in vtroque foro, vt in c. fin. cum similib. de præscript.

- 1 **D**onatio facta ab eo, qui liberos non habebat, reuocatur natiuitate filiorum postea natorum, & eius ratio assignatur.
- 2 Quando lex vel testator aliquid omisit, de quo si fuisset interrogatus, disposuisset, habetur pro disposito.
- 3 Donatio nõ reuocatur natiuitate liberorum, quando donans tempore donationis de liberis cogitauit.

- 4 Filios non habens, non potest filijs postea nascituris præiudicare in sua legitima per viam donationis.
- 5 Donatio licet non reuocetur natiuitate liberorum ipso iure, quando pater de eis cogitauit tempore donationis, filij tamen postea nati habent remedium aduersus illam donationem, querela inofficiosa donationis.
- 6 Renuntiare licet quis possit iuri pro se introducto, iuri tamen alterius, in ipsius præiudicium minimè potest.
- 7 Extraneus in præiudicium liberorum non potest dotare mulierem, nisi tantum respectu quinti, quia hoc casu dotis datio seu promissio ab eo facta est mera liberalitas respectu ipsius.
- 8 Renuntiare an possit. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. saltem cum iuramento: contra ria opiniones referuntur.
- 9 Iuramentum appositum donationi in casu dict. l. si vnquam, operatur, vt donans videatur de liberis cogitasse.
- 10 Vera resolutio, an renuntiare possit cum iuramento dict. l. si vnquam, vel sine iuramento.
- 11 Donatio facta filio nato in casu dict. l. si vnquam, natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorum parte.
- 12 Idem est etiam si prædicta donatio fiat filia vnica, stante statuto, quod stantibus masculis filia foemina non succedat: nam si postea nascantur masculi, reuocatur dicta donatio filia facta pro parte tantum legitima aliorum filiorum, nõ verò in totum, & nu. 13: de huius ratione agitur.
- 13 Idem est in donatione facta filio naturali tantum tempore quo legitimi non extabant, nam natiuitate ipsorum reuocabitur donatio pro parte legitima ipsorum, & non in totum.
- 14 Hodie attento iure regio donatio facta vnico filio legitimo, tempore quo alij non extabant, natiuitate ipsorum reuocatur tantum pro eorum legitima, deducto tertio & quinto omnium bonorum, quæ ultra legitimam debet remanere filio priori, cui fuit facta dicta donatio.
- 15 Melioratio quod non cadat in vnico filio.
- 16 Tertia pars bonorum parentum non est legitima filiorum respectu ipsorum.
- 17 Quintum bonorum parentum potest extraneis relinqui extantibus etiam liberis, quorum legitima sunt omnes facultates parentum, excepto dicto quinto.
- 18 Donatio facta extraneo ab eo, qui liberos nõ habebat tempore donationis, natiuitate ipsorum non reuocatur in totum, sed pro quatuor partibus, remanente quinta parte donatario prædicto.
- 19 Dotis promissio, siue datio ampla in fauorem filia vnica facta tempore, quo alij filij non extabant, an reuocetur per filios postea natos, nõ tantum pro legitima eorum parte, sed etiam respectu tertij & quinti?
- 20 Dict. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. procedit etiam in foro conscientie.

CAP. IX.

De donatione facta ab eo, qui liberos non habebat, & postea sibi nascuntur.

SI quis cum filios non haberet, donauerit extraneo, etiã liberato, omnia bona sua, vel partem aliquam, & postea ei filij nascantur, donatio in totum reuocatur ipso iure: text. est capitalis in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. idem probat. l. 8. tit. 4. part. 5. vbi amplius addit. lex, quod si pater habens filios legitimos, velit donare extraneo, bene potest id facere, dum tamè filijs salua remaneat pars legitima, tam in vita patris, quàm post eius mortem; aliàs filij reuocabunt præd. donationem vsque ad suam legitimam partem: de quo vltimo erant opinioniones de iure cõmuni, quas ibi refert Greg. Lop. in glo. fin. Et materiã hanc d. l. si vnquam, latissimè legunt Ripa & Tiraq. ibidem, quorũ vltimus lógifima cõmentaria in eã. l. edidit. Sed & alij plures Doct. hanc materiã alibi pertractãt, qui infra referentur, & sunt omnino videndi. Ipse verò non repetã hanc materiã, quia nõ est hoc meũ intentũ supra propositũ & promissũ, sed agere tantum, an cum iuramento possit

possit renuntiari dict. l. si vnquam. Et ante quam ad id veniam, aduertendum duxi, rationem supradict. decisionis eam assignari posse, quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem donationem hanc, si liberi non nascantur, quia est verosimile, quod si de eis cogitaret, talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suæ posteritati & successioni præferre argument. tex. in l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. & in l. cum acutissimi, cum similib. C. de fideicomis. Hęc est communis ratio. d. l. si vnquam, secundum Doct. ibi, præcipuè Ripam. i. q. Marianum Socin. Iun. conf. 83. nu. 20. 3. par.

2 Item quia quando lex, testator, vel disponēs, aliquid omisit, de quo si fuisset interrogatus, verosimiliter disposuisset, habetur pro disposito, iuxta glōf. vulgarem in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. glōf. fin. quam Doct. ibi, & alibi sæpissimè vnicam & singularem appellant maximè eam commendantes: & est committere approbata sine dubio, vt plures testantur, quos hic omitto, quia vulgare est. Ergo ita dicendum est in proposito. Credendum enim pie est, quod donans huiusmodi liberos non habens, si tempore donationis interrogaretur, quid si sibi postea filij nascantur dicitur, se eo casu nolle donare.

3 Ex quo fit, quod si donans tempore donationis huiusmodi de liberis cogitasset, idque constiterit, & adhuc fecerit donationem prædictam, non reuocari natiuitate liberorum, ac perinde cessare dispositionem dict. l. si vnquam, vt ultra ordinarios ibi dicit communem opinionem esse Socin. consil. 147. numer. 17. volumi. 2. & Iaf. consil. 230. column. 1. Eandem etiam testatur communem, Socinum & alios referens, Bernard. Diaz de Lugo in regul. 213. in octaua fallentia, vbi ad hoc ponderat dict. l. regiam. 8. tit. 4. part. 5. ibi, *Porque no han hijos ni esperança de los*

auer, & ibi Gregor. Lop. in glo. secunda refert eam opinionem esse communem cum Bernard. vbi supra, & etiam refert alios tenentes contrarium. Eandem alios referens testatur communem Mench. lib. 1. controuers. vsufrequent. cap. 10. nu. 39. & Iulius Clarus lib. 4. recept. sent. quæstio. 22. vers. ex qua, vbi testatur etiam communem, quod videatur cogitatum de liberis, si donatio sit facta in contractu matrimonij: ipse tamen contrarium probat in hoc ultimo.

4 Ex quo ultimo infert Bernar. Diaz vbi supra d. octaua fallentia, vñ vñ latis singulare, si verum esset, scilicet quod filios non habens, potest præiudicare filijs postea nascituris in legitima suprad. modo, licet aliàs his, quos iam habet, per talem titulum non possit præiudicare. Sed eius opinio in hoc (salua pace tanti viri) vera non est: tum quia directè est contra. ll. regias, & earum mentem, præcipientes omnia bona parentum esse legitimam filiorum, excepto quinto, eaque nullo modo posse priuari filios, nisi aliqua ex legitimis causis exheredentur. Ergo. ll. illæ non sunt distinguendæ nec limitandæ in filijs nascituris, quia indistinctè loquuntur, procedunt & locum habent, tam in filijs natis, quam in nascituris: essetq; maximum absurdum & inhumanum, dicere, suprad. modo, quo Episcopus dignissimus existimat, filios nascituros sua legitima defraudari. Quid enim hi demerentur, eo quod postea nascantur, cum id à voluntate & dispositione diuina proueniat, atq; procedat? Nonne sunt filij legitimi, sicut antea nati? Non est igitur increpanda natura cur hoc ita fecerit, scilicet, quod post donationem extraneo factam filios dederit donatori, filius enim est, & ius naturale & legitimū habet filiationis & successione in bonis parentum, siue ante, siue post donationem nascatur: imò etiā si post humationem patris nascatur, quia adhuc admittendus est ceteris fratribus in vita parentum natis ad

ad successionem parentum exclusis extraneis, vt in iure satis probatum existit. ll. autem Regiæ eo tantum mota sunt ad assignandum legitimam filijs legitimis, & imponendum necessitatem parentibus eam relinquendi liberis suis legitimis, quod liberi sunt, non verò quæ ante vel post nascantur: idè admittenda nō est opinio Episcopi supradicta.

5 Secundo, quia licet donatio in casu d. l. si vnquam, non reuocetur ipso iure, quando pater de liberis cogitauit, id tamen verum est respectu ipsius patris donantis, secus verò erit respectu filiorum postea natorum, quia ipsi habent aliud remedium pro suo interesse legitima, scilicet, querelam inofficiosa donationis, quæ poterunt iuridicè facere reuocari præd. donationem pro parte legitima sibi pertinenti & debita in bonis parentum, vt in toto tit. C. de inoff. don. & dicitur infra in quæstione, an possit renuntiari cum iuramento remedio d. l. si vnquam. Competunt enim duo remedia liberis natis, in casu d. l. si vnquam, alterum donanti, scilicet, vt statim natis sibi liberis post donationem ipso iure reuocetur præd. donatio absque petitione ipsius, adè vt ipse donator possit in vita contrauenire: alterum ipsi filijs natis post donationem, quod habent ad reuocandam præd. donationem inofficiosa. Et licet pater cogitans de liberis tempore donationis videatur tacitè renuntiare remedio sibi competenti ex dict. l. si vnquam, non tamen renuntiare potest. d. remedio filijs suis competenti.

6 Quia licet iuri pro se introducto possit quis renuntiare, iuri tamen alterius in ipsius præiudicium minime potest: argumento. l. fin. ff. de pact. cum similib. glōf. in l. inuitus. §. 1. ff. de reg. iur. & ibi Bart. Bald. & alij, Tiraquel. plures referēs in d. l. si vnquam, in præfatione. num. 90. loquens, in terminis nostris: & in expressa renuntiatione, etiam cum iuramento, dicitur infe-

rius. Igitur tenenda minimè est supradicta noua opinio Bernardi, imò contra eam constantissimè teneo, nō posse patrem cogitantem etiam de liberis tempore donationis, præiudicare liberis postea nascituris, saltem in legitima: & hæc obiter dicta sufficiant.

7 Illud tamen non omittam, quia quotidie euenit & contingit, scilicet, extraneus quidam habens filios legitimos, dotat filiam alterius in certa quantitate dotis, vel licet filios. tunc temporis non habeat, nascuntur tamen ei postea: dubitatur, cum hæc dos respectu viri recipientis sit ob causam onerosam, vt in l. pro oneribus. C. de iur. dot. an respectu dantis sit donatio gratuita, ita quod in ea habeat locum. d. l. si vnquam, quæ loquitur in eo qui tempore donationis non habet liberos, & postea ei nascuntur, & d. l. regia. 8. tit. 4. part. 5. in secunda parte, quæ asserit & probat, quod si quis liberos habens donet, valet donatio, dum tamen nō sit inofficiosa: quia si est inofficiosa, reuocatur per liberos pro sua legitima parte: an verò etiam respectu dotantis sit ob causam onerosam, ita vt in ea locum non habeant. d. ll. In quo inuenio Greg. Lop. in d. l. 8. in glōf. *dieffe*, dicentem se habuisse de facto quæstionem hanc, & defendisse, quod adhuc in hoc casu habeant locum. d. ll. quia talis pro dote datio dicitur mera liberalitas & donatio, vt in l. fin. §. si à focero. ff. si quid in fraud. cred. tex. in l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. act. & ibi refert Alexand. & Tiraquel. in terminis idem tenentes: si verò donatio esset ob causam, quæ respiceret fauorē donatis, tunc quatenus respiceret, & valor causæ concurreret, non haberent locum dict. ll. vt ibi ipse Gregor. concludit plures allegans. Vltra quem testatur communem Roland. à Valle conf. 11. numer. 32. lib. 1. & in donatione remuneratoria testatur etiam communem idem Roland. à Valle conf. 5. num. 12. lib. 1. Sed cum suprad. dotis datio ex parte dotantis sit

fit mera liberalitas & donatio, vt supra dictum est, & non respiciat fauorem considerabilem ipsius, merito q̄ in ea habeant locum dict. ll. scilicet, q̄ reuocetur præd. dotatio pro parte legitima filiorum, quæ hodie attentò iure nostro regio erunt quatuor partes: ex quinque bonorum dotantis: itaque respectu tantum quinti bonorum ipsius valebit præd. dotatio, & nõ in plus in præiudicium filiorum natorum tempore dotationis, siue postea nasciturorum, quod profectò est notandum & aduertendum. Et ita ipse sæpè respondi & consului antequam vidiſsem Gregor. Lop. vbi supra, & relatos per eum. Inuenio etiam eandem opi plures allegantem tenere Gaspar. Bacçam Hispanum in tractatu de nõ meliorand. ratione dot. filiabus. cap. 9. numer. 64. & 67. fol. 49. & ita est tenendum. Idem in homine, qui in contractu matrimonij, & eius contemplatione, donauit nepoti suo, quod si liberi habeat, donatio ipso iure reuocetur, etiam si non sit omnium bonorum, sed tertiæ partis, cum alijs probat Bacça in dict. tractatu. cap. 10. numer. 103.

8 Superest nunc videre, an renuntiare possit per donatorem. d. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. saltem cum iuramento, ad hoc vt donatio non reuocetur natiuitate filiorum? Elegans profectò quæstio est & dubia, latissimeque agitata per doct. qui quidem in ea variant, nam quidam tenent valere specialem illius. l. renuntiationem etiam sine iuramento: alij verò contrarium existimant, imò quod non valeat etiam cum iuramento: itaque magna est cõtrouersia doctorum in hoc; imò sunt qui vtramque opin. communem appellent, & qui dicant esse communioem opin. vt præd. renuntiatio valida sit, & ea stante non habeat locum. d. l. si vnquam. totumque hoc constat ex Doct. infra sequentibus, ex Rip. in d. l. si vnquam. quæst. 51. & latissime omnium, quos ipse viderim legerimq;

Tiraquel. ibidem in præfatione. num. 87. & plurimis sequent. vbi etiam agit de generali iurium renuntiatione iurata. Tradit etiam Gregor. Lop. in d. l. 8. in glos. secunda, & Ant. Gom. c. de donat. num. 11. & Bernard. Diaz in d. regula. 213. ampliacione. 3. & Boerius decif. 159. num. 6. & 7. Couar. in rubrica de pact. in sexto. 1. parte relect. §. 4. num. 3. fol. 29. & Ioann. Orosius qui refert præd. duas communis opin. in l. tale pactum §. si. nu. 7. & 8. ff. de pact. & Tello Fernandez in l. 23. Taur. nu. 9. qui alios plures Doct. allegant, & Bacça in tractatu de non meliorand. ratione dot. filiabus. cap. 29. num. 11. fol. 147. & Iulius Clarus lib. 4. recept. sent. quæst. 22. vers. tertio, vbi refert duas communes, & distinguit, & quæst. 23. in principio.

9 Et quod iuramentum appositum in hac renuntiatione, operetur, vt donans videatur saltem implicite de liberis cogitasse, ita quod donatio natiuitate filiorum hoc casu nõ reuocetur, tradit alios allegans Tiraquel. in dict. l. si vnquam, in præfatione. num. 132. vsque ad numerum. 135. vbi num. 174. testatur hanc esse communem opin. licet num. 147. & sequent. referat plures tenentes contrarium. Sed hæc præsumptio cogitationis de liberis operabitur in proposito quod supra dictum est in vera & expressa cogitatione de liberis.

Sed quia articulus hic renuntiationis. d. l. si vnquam, cum iuramento vel absq; eo, controuersus est & difficilis, in quo diuersæ & contrariæ opiniones communes reperiuntur, aded vt quid tenendum sit, prima quidem facie videatur posse ignorari, & inquit Iulius Clarus vbi supra, vix discerni posse quæ opinio verior sit aut magis communis, & refert Gratum cons. 50. nu. 65. lib. 1. dicentem, q̄ super hac quæstione est tanta disputatio, q̄ indigeret constitutione imperatoria: cum hinc inde sint infiniti doctores attestantes esse communem opinio. ipse

cx

ex mente omnium doctorum, vel saltem pluriū supra relatorum, præcipue ex Bart. in d. l. Titia. §. Imperator. num. 7. ff. de legat. 2. communiter approbato, vt constat ex supradictis Docto. præcipue ex Tello Fernandez vbi supra, verissimam meo iudicio resolutionem ponam, quæ est huiusmodi.

10 Renuntiatio. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. cum simil. cum iuramento facta, vel sine eo, valet, quantum ad illam reuocationem, quæ aliàs fit ipso iure, liberis natis, de qua in dicta. l. si vnquam, scilicet, respectu eius, qui donauit, ad hoc vt ipse propter propriam renuntiationem non possit contrauenire, licet sibi postea nascantur liberi, sed non quantum ad reuocationem faciendam per titul. de inoffic. donat. in fraudem filiorum: & sic respectu filiorum nihil valet præd. renuntiatio, etiam cum iuramento facta, quin ipsi liberi possint contra eam venire pro sua legitima parte.

11 Quæ resolutio probatur, quia vt supra diximus, sunt duo remedia pro reuocanda donatione in casu. d. l. si vnquam, alterum ipso iure respectu donantis, alterum verò per querelam inofficisæ donationis respectu filiorum, quibus fit præiudicium. Licet igitur pater donans respectu remedij sibi competentis possit in sui præiudicium renuntiare dict. l. si vnquam, adhuc vt etiam natis liberis donatio nõ reuocetur ipso iure quoad ipsum, non tamen poterit iuri & remedio de inofficisæ donationibus filijs proprijs competenti in ipsorum præiudicium renuntiare, vt supra dictum & probatum est. Et quod etiam hoc casu iuramentum renuntiantis specialiter dict. l. si vnquam, & omni legum auxilio & remedio, non sit seruandum cõtra filios, nec eis præiudicet, probatur ex text. in cap. quauis pactum, de pact. lib. 6. & in cap. cum contingat, de iur. iurand. vbi probatur, quod iuramentum, quod vergit in alterius præiudi-

cium, minimè est seruandum respectu illius, sed respectu tantum iurantis. Ergo iuramentum patris renuntiantis remedio. d. l. si vnquam, & simil. nocebit tantum renuntianti, non verò tertio, hoc est ipsius filijs, quin ipsi aduersus præd. donationem possint remedium de iure competens, hoc est, querelam inofficisæ donationis proponere. Ex quo infertur, idem à fortiori esse dicendum in donatione generaliter iurata, scilicet, de non contraueniendo vel reuocando, absque renuntiatione; nam tunc iuramento non obstant, reuocatur natiuitate filiorum præd. donatio, tam respectu filiorum, per ea, quæ supradicta sunt de expressa renuntiatione iurata, quàm etiam respectu donantis: quia tunc iuramentum generaliter interpositum sortitur naturam, & habet tacitam cõditionem, quam habet donatio super qua interponitur, scilicet, quod si de liberis cogitasset, non donasset, ac per consequens natiuitate filiorum reuocetur ipso iure donatio iurata supra dicto modo, etiam respectu donantis: atq; ita expresse tenet Bar. in d. §. Imperator. num. 11. dicens ita cõsuluisse cum alijs, cuius opinio est communis, vt testatur Couar. vbi supra, & sequitur plures allegans Boer. vbi supra, & Ant. Gabriel lib. 3. commu. opin. cõcl. 2. de donat. num. 12. pag. 19. column. 2. vbi plures refert. Et cum his remanet articulus noster clarus & sine dubio: & hoc modo sunt cõcordandæ & intelligendæ opiniones cõtrariæ supra adductæ, & Docto. hac de re agentes. De donatione autem inofficisæ dicendum est, quod si est facta vni ex filijs cum iuramento, vel absque eo, re tantum, siue re & consilio, non reuocatur vsque ad legitimam aliorum filiorum: si verò est facta extraneo, & sic inofficisæ re tantum, reuocatur vsque ad legitimam filiorum: si verò re & consilio, in totum reuocatur: ita Bar. in d. §. Imperator. numer. 1. & 5. est communis secundum Iulium Clarum vbi supra, quæst.

quæst. 24. vers. aut verò, & sequenti.

11 Vltimò pro complemento huius. c. & intellectu dict. l. si vnquam, illud hic omittendum non putavi, tanquam præcipuum in materia, quòd d. l. si vnquam, procedit, quando donatio facta est extraneo ab eo, qui liberos non habebat, quia tunc natiuitate liberorum reuocatur iure còmuni, attèta illa. l. & d. l. 8. titul. 4. part. 5. in totum ipso iure donatio. Si verò ille, qui vnicum filium tantum habebat, eidem omnia bona sua, vel partem aliquam donauit, natiuitate postea aliorum filiorum non reuocatur in totum donatio, sed vsque ad legitimam bonorum portionem filijs postea natis còpetentem, quod erit iure communi iuxta modum & taxationem auth. nouissima, cum simil. C. de inoffic. testamen. & hic est casus expressus in l. si totas. C. de inoffic. don. vbi hoc notant Doct. communiter, & vltra ordinarios ibi testatur hanc esse communem opin. & differentiam inter. d. l. si vnquam, & d. l. si totas, plures Docto. allegans Tiraquel. in dict. l. si vnquam, verb. libertis, num. 75. & Mar. Soc. d. conf. 83. num. 20. 3. part. Iulius Clarus vbi supra, quæst. 22. vers. 2. testatur etiam communem Couarr. lib. 1. var. resolut. cap. 19. nu. 1. qui referunt Rip. & Carol. Molin. tenentes còtrarium, imò quòd donatio vnico filio facta reuocetur pro virilibus portionibus filiorum postea natorum: & respondet Rip. ad l. si totas, quòd procedat quando donans de liberis cogitauit, aliàs secus. Sed hæc violenta responsio est ad d. l. præterquam quod est contra communem sententiam. Alium intellectum ad d. l. si totas, ne probet communem, ponit Molinæus, quem refert & reprobat Baeça de non melio. ratione dot. filia. cap. 9. nu. 98. idèò suprad. communis opinio & differentia est tenenda, quia eam tenent omnes, exceptis his duobus modernis, & est verissima meo iudicio, sicut recepta: pro qua vltra ipsos allego boná. l.

4. ti. 15. part. 6. ibi. *Pero si el padre fiziese tan gran donacion al vno de sus hijos, que los otros sus hermanos no pudiesen auer la su parte legitima en lo al que fincasse, deximos, que estonce deuen menguar tanto de la donacion, fasta que puedan ser entregados los hermanos de la su parte legitima q̄ deuen auer.* Idem etiam probat. l. 29. Taur. quæ hodie est. l. 3. titul. 8. lib. 5. nou. recopil. reg. ibi, *Saluo si la tal dote, o donacion, fueren inoficiosas: que en tal caso mandamos, que sean obligados los que la recibieren, ansí los hijos y descèdientes, en lo que toca a las donaciones, como las hijas y sus maridos, en lo q̄ toca a las dotes, puesto que sea durante el matrimonio, a tornar a los otros herederos del testador aquello en que son inoficiosas, para q̄ lo partan entre sí.* Et licet d. ll. Regiæ videantur loqui in donatione facta filio tempore quo alij filij nati erant, nos verò agimus, quado non erat natus alius filius, nisi ille, cui fit donatio: idem tamen est in vtroque casu, cum inter eos non detur diuersa ratio, saltim efficax ad decidendum diuersum.

12 Qua communi opinione retenta, cam ampliat Tiraquel. vbi supra. num. 78. cum aliquibus, quos refert, vt procedat etiam in filia vnica, cui fit donatio à patre tempore quo alios filios non habebat, stante statuto quòd stantibus masculis, filia fœmina non succedat. Nam etiam si hoc casu filij masculi postea nascantur, non reuocabitur in totum donatio, sed tantum pro parte legitima filiorum postea natorum: nam in eo quod sibi à patre donatum est, dicitur retinere iura sunitatis: quam opin. alios referens tenet Baeça in tractatu de non meliorand. rat. dot. fil. cap. 9. num. 65. fol. 49. vbi refert Tiraquel. vbi supra. num. 63. sed in meo libro ibi hoc non dicit, sed dict. numer. 78.

13 Ex qua ampliatione, si vera est, infertur vltra omnes, idè esse in filio naturali tantum, qui stantibus legitimis, non potest succedere ex testamento nisi in quinto, per. l. 9. & 10. Tauri, quæ hodie sunt. ll. 7. & 8. titul. 8. lib. 5.

nou.

nou. recopil. reg. Nam si pater filium naturalem tantum habens, ei donet vltra quintum, natiuitate postea filiorum legitimorum tantum videtur reuocandam esse donationem pro legitima virili parte filiorum postea natorum, sicut aliàs videmus in filia fœmina, quæ est exclusa per statutum à successionem stantibus masculis, vt modò diximus. Sed adhuc in donatione facta filio naturali in hoc casu existimo reuocari vsque ad quatuor partes ex quinque pro filijs legitimis & naturalibus postea natis, remanente tantum quinta parte præd. filio naturali, quæ quinta pars erat sua legitima, extantibus etiam legitimis, vt in dictis. ll. Regijs probatur, & poterat eo non extante, extraneos relinquit per patrem de iure regio, & præd. filius naturalis in casu, quo loquimur, non poterit habere aliquid amplius ex. d. donatione quam quintam partem omnium bonorum, ex eaque animam defuncti adimplere tenebitur. Nec obstat quòd de filia vnica supra dictum est, quæ ex simili donatione partem legitimam consequitur, nõ obstante statuto quòd filia fœmina non succedat extantibus masculis, quia in ea diuersa ratio est quam in filio naturali: tum quia præd. filia est legitima, & per consequens iura sunitatis retinet, in quo docto. supra dicti fundantur, & idèò nil mirum si hac ratione retineat partem legitimam, quod quidem deest in filio naturali tantum, quia is cum non sit in patris potestate, non habet iura sunitatis: tum etiam, quia præd. filia fœminæ exclusæ ab statuto stantibus masculis (præterquam quòd habet iura sunitatis) nihil per statutum relinquitur stantibus masculis in bonis parentum: & illud statutum est odiosum, & contra ius commune, vt in l. maximum vitium. C. de lib. præ. vel exhæred. vnde non est extendendum, nec trahendum ad hunc casum: argumento iurium vulgarium: & dictum statutum loquitur, quando tempore successionis

sunt masculi, vt constat ex ipso sic dicente, Quòd extantibus masculis filia fœmina nõ succedat, quia qualitas adiuncta verbo, debet regulari secundum tempus verbi, vt in l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. cum simil. Sed in nostra quæstione tempore donationis, & sic successionis titulo particulari ipsius donationis non extant masculi, sed postea nascuntur. Igitur nihil obstat præd. statutum hoc casu, cù in eo reducamur ad terminos iuris communis, quo non debet fieri differentia in successionem inter mares & fœminas, vt in d. l. maximum vitium, & idèò merito quòd donatio. d. filia facta per patrem tempore habili, hoc est, quo non extabant alij filij, natiuitate postea ipsorum non reuocetur, nisi tantum pro eorum legitima portione. At verò. ll. regiæ tribuit quintam partem filio naturali tantum etiã extantibus legitimis. Ergo his attentis & consideratis videtur optimo iure dicendum quòd donatio facta filio naturali tantum, tempore quo legitimi nati non erant, natiuitate postea ipsorum reuocetur pro quatuor partibus ex quinque bonorum patris: quia hæc quatuor partes sunt legitime filiorum legitimorum, etiam extante filio naturali, vt supra est dictum, & prædict. donatio tantum valeat pro quinta parte bonorum defuncti, & ea remaneat præd. filio naturali tantum, & non amplius, nascentibus filijs legitimis. Et ita teneo, & videtur mihi de iure tenendum, saluo meliori iudicio.

14 Restat nunc circa proximè dicta videndum, cum hodie iure regio parentes possint filium meliorare in 3. & 5. parte bonorum suorum, prout est vulgatissimum & notorium, quid dicendum sit in casu sequenti? Pater, qui vnicum filium legitimum tantum habebat, donauit ei omnia bona sua, vel magnam partem eorum: postea nascuntur ei alij filij legitimi: dubium est pro qua parte reuocabitur donatio hæc natiuitate aliorum

aliorum filiorum legitimorum? Nam iam habemus quod reuocatur pro legitima ipsorum, vt in dict. l. si totas, & communi opinione supra tradita: sed dubitamus stante. d. iure regio, quæ nã sit legitima: hoc casu filiorum postea natorum? an debeat remanere filio primo nato, cui fuit facta donatio, tertium & quintum, in quibus potuit meliorari per patrem, attento iure regio ultra legitimam, an verò tantum remaneat sibi quintum, quod extraneo poterat donari, vel relinquì ultra legitimam suam? an verò diuidantur omnia bona pro virilibus portionibus inter omnes filios legitimos donatoris? Elegãs profectò quæstio est, & practicabilis, in qua Hispani nostri varij sunt & diuisi. Nam Doctor del Castillo in l. 12. Taur. in gloss. *siguiente*, tenet quòd donatio remanet valida in tertia, & quinta parte bonorum, in quibus potuit meliorari (quod intelligo ultra legitimam suam, quia de ea non est dubium, sed tantum de tertio & quinto) & ad hoc nihil allegat. Rufus Bernar. Diaz de Lugo Episcopus Calagurrit. tenet contrarium in regula. 213. in. 4. fallentia, imò quòd respectu tertiæ reuocetur etiã præd. donatio: idq; duobus fundamentis. Primò, quia per d. l. si totas, & communem opinio. reuocatur donatio pro legitima parte filiorum postea natorum: sed tertia pars respectu filiorum est legitima, quia ultra filios & nepotes relinquì non potest: vt in d. ll. regijs probatur: igitur respectu dict. tertiæ partis reuocabitur etiã donatio: quia omnia bona parentum, excepto quinto, sunt filijs debita pro legitima, iure regio. Igitur si penes filium, cui facta fuit donatio, remaneret hæc tertia pars, sequeretur quod non reuocaretur donatio natiuitate filiorum pro tota integra sua legitima, quod est contra dict. leg. si totas, & communem opin. supradictam, ergo, &c.

15 Secundò, quia in vnico filio non cadit melioratio: vnde, cum pater vnico

filio, quem habet, donat, non videtur velle, quòd si ei alij filij postea nascentur, ille sit melioratus in tertia parte, quia nondum nouit merita eorum, qui postea nascuntur, & in dubio videtur vsus iure communi, vt si alij sibi nascantur filij, æqualem sibi legitimam vendicent, nec illa minuatur propter meliorandi facultatem sibi à lege datam, qua, dum vnicum filium habet, vti nõ potest, cum non sit alius, cuius respectu possit meliorare, & ipse filius natus respectu sui ipsius nõ possit dici melioratus. Et ibi respòdet ad l. 26. Tau. quæ hodie est. l. 10. tit. 6. lib. 5. nou. recopil. reg. quòd loquatur in donatione facta vni ex filijs, quos habebat tempore donationis, quod est diuersum à nostro casu: quia tunc cum sint nati plures filij, bene potest meliorari vnus, & in eo tunc cadit propriè melioratio. Et quòd in vnico filio non cadat melioratio, latissimè probat in alio proposito Anton. Gomez in l. 17. Taur. num. 17. & hæc opinio. Bernar. Diaz sequitur & probat Gregor. Lopez in d. l. 8. tit. 4. part. 5. in gloss. *a otro*, vbi inquit, quòd hæc opinio domini Episcopi nititur summa æquitate & veritate, & quæ ipse credit esse veram.

Sed opinio. Castelli, licet cum non referat, contra opinio. Bernardi sequitur & bene probat alius Episcopus & doctissimus & meritissimus Couarru. lib. 1. var. ref. cap. 19. num. 4. qui num. 2. & 3. retulit contrariam opin. & ipse existimat potiorè & probatissimam esse opinionem, quòd hoc casu donatio tantum reuocetur natiuitate aliorum filiorum, quoad legitimam eis competentem, deducendam quidem à bonis, & patrimonio parentis, prius deductis quinta & tertia partibus, in quibus remanet melioratus dictus filius, cui facta fuit donatio, idque alijs duobus contrarijs probat fundamentis. Primò per text. in dict. l. si totas, & communem opinionem supra relata per text. ibi, quæ habet, quod donatio facta filio, reuocatur natiuitate filiorum quoad

quoad legitimam tantum eis debitam, & tamen in his regnis respectu eorumdem filiorum non est portio legitima consideranda ratione omnium bonorum, excepta quinta parte, sed etiam tertia pars deducitur, si pater eam alicui ex filijs prælegauerit, vel donaauerit. Secundo, quia iuxta suprad. l. si totas, & communem opin. donatio facta filio, reuocatur natiuitate aliorum filiorum, quoad eam partem tantum, quæ necessario, inuitis adhuc parentibus, filijs postea natis debetur: ergo cum iure regio libere possit, pater tertiam bonorum partem vni ex filijs dare, eamque dederit vnico filio, quem habebat, minime filius hic, cui fuit donatio facta, tenebitur, natis post modum filijs, eam distribuere.

16 Quia reuera, tertia hæc pars bonorum parentis non est legitima necessaria omnium filiorum: quandoquidè potest, pater eam, cui velit filiorum, vel nepotum relinquere, & in ea descendentem grauari, conditiones, vincula & submissiones apponere, vt in l. 27. Taur. quæ hodie est. l. 11. tit. 6. lib. 5. nou. recopil. quod minimè facere posset, si legitima esset, vt in l. quoniam in prioribus, cum concordantibus. C. de inoffic. testam. Et quòd tertium respectu filiorum non sit legitima eorum, sed prælegatum & donatio, probat latè & optime Palat. Rub. in dict. l. 27. Taur. numer. 3. & sequent. & iterum num. 27. & sequent. quicquid ibi Telus nu. 3. dicat: & ita verior mihi videtur opin. hæc Castelli & Couarru. & tenenda contra opin. Bernardi & sequacis. Quam etiam opin. Castelli & Couarr. eis nõ relatis, sequitur expresse loquens de iure nostro regio Anto. Gom. 2. tom. c. de donatio. num. 11. per text. in dict. l. si totas, & communem opin. supra adductam, neque refert Bernardum contrarium tenentem. Ultra quos inuenio nouissimè hanc quæstionem pro & contra latissimè examinatam per Hispanum Gaspar. Baeç. in d. tractatu de nõ melioran. ratione

dot. filia. cap. 9. nu. 32. & sequent. vsq; ad num. 62. exclusiue, vbi refert has duas opin. supra relatas, & earum aucthores, præter Anto. Gom. & latissimè probat pluribus fundamentis hanc nostram sententiam cum Castello, Couarr. & Palat. Rub. quos ibi pro ea allegat, & respondet fundamentis contrariæ partis: quæ prius adduxerat. Itaq; Modernus ille exactè rem hæc pertractauit, & meliorem meo iudicio opinionem. tenendam elegit, allegauitque insuper ultra supra dict. Palat. Rub. eam quoque tenentem, sed non Ant. Gom. qui eam expresse tenet vbi supra. Et tenenda est hæc opinio absq; dubio, quam nouissimè probauit Martienc. in l. 3. gloss. 3. num. 4. tit. 6. lib. 5. nou. collect. reg. & Ioann. Gracian in reg. 150. numer. 22. dicens, quod in iudicando & consulendo ab ea non recederet.

17 Ex qua infertur, quòd hodie, cum iure nostro regio quintum possit extraneo relinquere, xiantibus etiam liberis, vt in l. 9. tit. 5. lib. 3. vbi expresse diffinitur, omnes parentum facultates esse filiorum legitimam, excepta quinta parte: quæ lex quotidie practica tur cõmuniter in hoc regno, & est l. 28. Taur. vt testatur Gregor. Lop. in l. 17. tit. 1. part. 6. in gloss. *Que deuenauer*, & Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, post limitationes. fo. 123. C. de inoffic. testa. vbi latissimè lege. d. l. regiam.

18 Donatio facta extraneo, ab eo, qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipsorum reuocabitur quidem, non in totum, sed pro alijs quatuor partibus, remanente quinta præd. donatio etiã extraneo: cum hoc iure valida sit donatio quinti ab initio & ex post facto. Pro qua opinione allego. l. 3. tit. 12. lib. 3. for. in principio, ibi, *E si despues desta donacion ouieren fijo, no vala la donacion, fuera quanto en su quinto*. vbi loquitur in donatione facta inter coniuges post annum matrimonij liberos non habentes:

per quam ita tenet Bernard. Diaz vbi supra fallentia. 5. Sed hęc. l. fori inquit Castell. vbi supra esse correctam per d. l. 8. titu. 4. part. 5. quæ probat, donationem factam extraneo, reuocari in totum natiuitate filiorum: subdens, q̄ si non esset propter. d. l. 8. non esset iniquum dicere, q̄ donatio facta extraneo valeret in quinta parte bonorum, nec reuocaretur per legitimam factam per subsequens matrimonium, præterquam in eo quod excederet quintam partem: cum ista quinta & ante, & post contractum matrimoniū, etiam extantibus filijs possit extraneis relinqui, per dictas. ll. regias. Sed re vera non obest. d. l. 8. partitæ, quia loquitur attento iure communi, hoc est. d. l. si vnquam, cui consonat ipsa. l. regia: at verò nos loquimur attento iure regio. d. l. 9. & dict. l. 28. Tauri, quod ius communiter practicatur, vt supra dictū est, & idē teneo hodie in nostris regnis valere donationem factam extraneo, nec reuocari natiuitate filiorū respectu d. quintæ partis, quam parentes possunt extraneis donare & relinquere. Quod etiam probatur argumento. d. l. si totas, iuncta communi opinione sæpissimè repetita: quia sicut donatio facta vnico filio, reuocatur natiuitate aliorum liberorum pro legitima eorum tantum: ita etiam & eodem modo dicendum est in extraneo, cui facta sit donatio non stantibus liberis, cū legitima filiorū tantum sint quatuor partes ex quinque, & potuit patres, siue liberos habens, siue non, quintam partē extraneo donare. Et ita inuenio, q̄ hanc eandem opin. tenet Ant. Gom. vbi supra. d. num. 11. dicēs, q̄ quando nō habens filios, vel descendentes alios, donauit bona sua ecclesie, monasterio, vel pio loco, per superuenientiam liberorū. nō reuocatur in totū, sed tantum quoad legitimam, & sic quintū remanebit penes ecclesiam, vel pium locum. Et ne possit responderi, hoc esse speciale in ecclesia, vel pio loco, idē asserit Anton. Gom. ibi esse, si fieret

donatio patri, vel alij ascendenti, quia non reuocabitur in totum, sed tantum vsque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem. Et licet ipse non loquatur in donatione facta alij extraneo, idem tamen erit in quocunque extraneo, cum pater donatoris in proposito, quo loquimur, vel alius ascendens habeatur pro extraneo respectu filiorum ipsius donantis, quibus debetur legitima, & non parentibus, stantibus præd. liberis. Et quod idem sit in quocunque extraneo, tenet Baeça vbi supra, sum. 57. & 62. vbi refert ad hoc Castell. vbi supra & Palat. Rub. Hanc eandem sententiam videtur tenere nouissimè Ioannes Baptista de Villalobos Toletanus in sua antynomia iuris. lit. D. nu. 22. ad fin. fol. 17. Et ita est tenendum meo iudicio, quanuis tractatus quidam de differentijs inter ius commune & regium differētia. 38. in contractibus teneat contrariū, imò q̄ etiam hoc casu donatio reuocetur respectu quinti natiuitate liberorum per. d. l. 8. titu. 4. partit. 5. cui. l. iam supra respondimus, scilicet quod loquitur attento iure communi, cui ipsa consonat: nos verò agimus de iure regio nouiori.

19 Ultimo est aduertendum, q̄ Bernard. Diaz vbi supra in d. regula. 213. quarta fallētia, vers. & adeo existimo, istud verū tenet, quod si pater vnica filia, quam habet, magnam dotem promisit vel dedit, filij supernascentes præd. dotē reuocabunt vsque ad suam legitimam, & etiam respectu tertij. Nec enim in hoc gener videbitur deceptus, inquit ipse, etsi prætedat onerosam causam, cum fuerit in culpa non prouidendo sibi in euentum natiuitatis aliorum filiorum, quia ignorare non debebat dispositionem dict. l. si vnquam. Et ibi duobus modis respondet ad. l. 29. qua expresse videbatur probari contrarium. Sed contra hanc opinio. Bernardi tenet expresse Gregor. Lop. in d. l. 8. titu. 4. partit. 5. in glos. a otro, in vers. subdit etiam, vsq; ad finē glo. vbi

eam

eam improbat, & inquit vno casu posse saluari opinionem. d. domini Episcopi, scilicet quando pater desperans de alijs liberis, & cum posset dotare filiam minori dote cū marito illo, cū quo cōtraxit, dedit sibi ampliorem dotem, considerans se nullum alium filium habere, tunc quia exercet donationem simpliciter, & cessant dictæ, vel consimiles cōsiderationes, nil mirum si tūc reuocetur donatio in eo, in quo dos fuit excessiua. Quid dicendum? Certe attento iure cōmuni non dubito quin sit tenendum cum Greg. contra Bernard. in hoc articulo ex his, quæ diximus in articulo præcedenti, de donatione facta filio vnico natis postea alijs liberis: nam non debent esse deterioris cōditionis fœminæ quàm masculi in successione parentum, tam ex testamento, quàm ab intestato, vt in d. l. maximum vitium. C. de lib. præ: vel ex hæred. præcipuè cum in dote magna data, vel promissa filie vnica maior ratio militet conseruandi tertium & quintum, etiam natis postmodum alijs liberis propter causam onerosam, quæ ex parte recipientis versatur, maxime quod ex parte patris donantis non possit dici mera liberalitas, sicut in donatione facta filio vnico, quæ, tam ex parte dantis, quàm ex parte recipientis, est mera liberalitas. Ergo cum in donatione filij supra dixerimus, & pro cōstanti tenuerimus conseruari pro tertio & quinto vltra suam legitimam, & tantum reuocari natiuitate aliorū filiorum pro sua legitima, deducto tertio & quinto; à fortiori idem videtur dicendum de iure cōmuni, & regio antiquo in ampla dote data filie vnice, vt minimè reuocetur respectu tertij & quinti per natiuitatem aliorum liberorū, licet Greg. Lop. vbi supra in his duobus casibus diuersas opiniones tenuerit, vt supra visum est. Et nō solum iure cōmuni & regio antiquo hæc opinio Gregorij videtur verior, sed etiā probata iure regio nouiori per l. 29. Tau. quia responsiones

& intellectus ei assignati per Bernard. Diaz vbi supra magis videntur literales, & sic verbales, quàm metales, hoc est, reales, quia videtur imponere legē verbis & non rebus, contra iura vulgaria. Sed iure nouissimo nostri regni per pragmaticam. 101. de Madrid, quæ hodie est. l. 1. tit. 2. lib. 5. nou. recopil. opinio Bernardi est omnino tenenda in hoc articulo, explosa opinione Greg. Quia. l. illa cōstitutum extat ratione dotis non posse filiam meliorari in tertio, nec quinto tacitè nec expresse per contractum inter viuos, nec villo modo videri melioratam: & sic attenta hac noua decisione, dos magna & ampla data filie vnica natiuitate aliorum filiorum reuocabitur omni proculdubio pro legitima illorum, & etiam tertio & quinto, ita quod solum remaneat pro dote filie sua tantum legitima absq; tertio & quinto. Nec de hoc iure poterit cōqueri gener, cum sciat, & scire debeat d. regiam decisionē, & sibi prouidere in causa natiuitatis aliorum liberorum. Scienti enim & consentienti non fit iniuria, fraus nec dolus, vt est regula iuris vulgaris. Itaque per hanc regiam decisionem opinio Bernardi approbata est non solum, sed etiam ampliata, vt supra d. casu, non tantum respectu tertij reuocetur dos, sed etiam respectu quinti: quod Bernard. vbi supra minimè dixit, nec considerauit, imò aliquo modo videtur sentire contrarium. Et licet Greg. Lop. alleget. d. pragmaticā. 101. de Madrid, dicens, Vide hodie nouā pragmaticam de Madrid, & c. nihil tamē determinat, ea attēta, sed adhuc profequitur suam opin. cōtra Bernardum. Et postquam hæc ita scripserā & intellexissem, inueni latissimè tractantem articulum hunc supradictum Gasparem Baeçam vbi supra in interpretatione dict. pragmaticæ, quā latè commentatur. cap. 9. nu. 63. & sequent. vsque ad fin. illius c. vbi latissimè hæc nostrā opi. & ampliationem ad doctrinā Bernard. ex d. regia decisione. 101. probat, fundat &

tenet respondens obiectis quæ pro contraria parte poterant opponi nostræ: & ita tenendum censeo absque dubio, extante dict. l. Regia. Non obstant etiam quæ supra diximus, num. 12. & 13. de filia exclusa per statutum à successione parentum stantibus masculis, vt donatio ei facta tempore, quo masculi non extant, reuocetur tantum pro legitima parte aliorum filiorum. Nam illa procedit in statuto nihil relincente fœminis, & sic eas ex hæredante, ideo merito quod non extendatur ultra casum, in quò loquitur rationibus ibi dictis, nos vero agimus attenda dict. l. Regia, quæ non excludit filias à successione parentum, sed præcipit, vt ex causa dotis non possint meliorari, ne sint melioris conditionis, quam filij masculi, hoc est, ne maiorem legitimam habeant, & sic diuersum est ab illo statuto. Imò in casu d. l. Regiæ reuocatur etiam dos tantum pro legitima aliorum filiorum, quia legitima aliorum filiorum illo casu est, vt filia ex causa dotis non possit meliorari in tertio, nec in quinto.

† Eandem sententiam Bernard. h. c. casu per d. l. Regiam. 101. de Madrid post huius opinionis primam editionem (me tamen non relato) sequutus est Ioann. Gracian in regula. 150. numer. 22. ad fin. dict. num. præterquam in. 5. cuius opinio in hoc ultimo de quinto non est vera, vt constat ex supradictis.

20 Non decet obliuisci, quòd in terminis dict. l. si vnquã, donatarius simul atque filius donatori natus fuerit, restituere tenetur, quòd dono acceperat etiam in foro conscientie secundum communem opin. quam pluribus allegatis refert Mencha. lib. 1. controuers. vsu frequen. cap. 10. num. 35. & sequet. quicquid ipse distinguat alias, quia eius distinctio confunditur ex dictis in hoc cap. præcipue nu. 5. Dú tamẽ hac communem intelligamus procedere præterquã respectu quinti, quòd deberet remanere donatario extraneo,

& tertij & quinti, filio donatario iuxta supra proximè dicta hoc. c.

S V M M A R I V M.

- 1 DONATIO Perfecta inter viuos potest reuocari per donatorem ex causa ingratiitudinis, secus per ipsius heredem. & quinque causæ ingratiitudinis referuntur.
- 2 Reuocari potest donatio, si donatarius non seruat conditiones donationis.
- 3 Promittens aliquid cum iuramento, vel fidei obligatione, interposita conditione non tenetur, si constat alteram partem conditioni minime paruisse.
- 3 Frangenti fidem, fides frangatur eidem, & quomodo hoc intelligatur.
- 4 Dos data alicui non potest reuocari ex causa ingratiitudinis.
- 5 Pactum vel clausula, quòd propter ingratiitudinem donatio reuocari non possit, an aliquid valeat? & ibi. l. regia. 67. tit. 18. part. 3. declaratur.
- 6 An iuramento præd. pactum & clausula confirmetur?
- 7 Reuocata donatione propter ingratiitudinem, fructus non sunt restituendi percepti ante reuocationem.
- 8 Sed ad fructus à tempore litis contestationis super reuocatione sequuta sententia reuocatoria donationis bene tenetur donatarius ingratus.
- 9 Bona fidei possessor condemnatus ad restitutionem rei, cõdemnatur etiam, vt fructus omnes post litem contestatam perceptos restituat.

CAP. X.

De reuocatione donationis ob ingratiitudinem.

1 DONATIO Inter viuos, etiam perfecta & irreuocabilis, reuocari potest per donatorem ex causa ingratiitudinis, non verò per eius hæredes: text. est expressus & capitalis in materia in. l. fin. C. de reuocand. donat. vbi quinque causæ ponuntur,

tur, & enumerantur, propter quas tantummodo Imperator Iustinianus cõcedit donatori reuocationem donationis, scilicet, si donatarius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda, si graues iniurias in eum effundat. Tertia, si graue damnum in bonis suis dolose & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparauerit. Quinta, si quasdam conuentiones, siue in scriptis donationi impositas, siue sine scriptis habitas, quas donatarius promiserit seruare, minime implere voluerit. Et ad. l. fin. se refert idem decidens Imperator in. §. sciendum, instituta. de donat. quinimo summus Pontifex in cap. si. de donat. eand. decisionem approbat, quæ hodie etiã approbatur in l. 10. tit. 4. part. 5. vbi dicitur, quòd quãdo mulier donat filio suo, quem habuit ex primo matrimonio, & alij viro nubit, tunc ex tribus tantum causis ibi expressis reuocatur præd. donatio: in quo. l. illa cõcordat cum authentica quod mater. C. de reuocand. donat.

2 Inter quas causas ingratiitudinis illam vltimam mentè tenendam censeo, quæ communiter, non visa d. l. si ignoratur, scilicet, propter non seruatas conditiones donationis, quia donatarius nõ vult eas seruare. Nam certè prima facie quilibet diceret contrariũ, si interrogaretur de hoc casu, vt-pote cum aliud remedium vltra reuocationem remaneat donatori ad complendum donatarium ad obseruantiam conuentionis, promissio nempe donatarij, testibus, vel scriptura probata, quo mediante potest donatarius compelli per iudicem ad obseruantiam eorum quæ promissit. Nihilominus tamen d. l. fin. cõcedit donatori facultatem reuocandi in hoc casu donatione, & merito, quia datur propria ingratiudo donatarij hoc casu, qui oblitus beneficij in se tunc temporis collati, cũ promiserit aliquid dare, vel facere, nõ vult seruare nec adimplere, quæ spopondit, quòd profectò perquam

durum & inhumanum est. Lex tamen regia, nec summus Pontifex in. d. c. si. huius causæ meminere: sed nihilominus seruanda est in hoc casu d. l. si. cum non reperiatur in hoc correctæ per. l. regiam nec d. c. si. contrarium disponat, imò debet suppleri & intelligi per d. l. si. vt sint quinque causæ supradictæ ingratiitudinis, ob quas reuocari possit donatio.

3 Pro qua opinione allego optimum text. in cap. 3. de iureiur. vbi probatur generaliter, quòd promittens aliquid, etiam cum iuramento, vel fidei obligatione interposita, subconditione, non tenetur aliquatenus, si cõstat alteram partem conditioni minime paruisse, Frangenti enim fidem fides frangatur eidem, vt pluribus iuribus comprobatur glos. fin. ibi, & idem probatur expresse text. in l. 28. tit. 11. part. 3. vbi limitat in duobus casibus specialibus, idẽ probatur expresse text. in cap. sicut. §. fin. & ibi notat glos. de iureiurand. Et eandem decisionem ita generalem, quòd promittens aliquid facere cum iuramento, non teneatur, si sibi ab altera parte fides non seruetur, nec possit iurans compelli ad abseruantiam per alteram partem, cum ipsa non seruauerit promissum, tenet etiam Roland. à Valle conf. 53. num. 30. lib. 1. & probatur, tam iuribus, quàm pluribus doctorum decisionibus late Andreas Barbatius confil. 37. num. 35. & sequent. vol. 2. rationem huius addens, quia iuramentum recipit illam interpretationem rebus sic se habentibus, & in eodem statu permanentibus, vt in cap. cum inter P. de renunt. cum alijs, & item illam, si fidem mihi seruaueris, vt ibi bene probatur numer. 36. & 37. & quomodo intelligatur cõclusio supradict. quòd frangenti fidem fides frangatur eidem, videnda est optima distinctio, quam ponit Syluest. verb. iuramentum quarto, num. 13. quam breuiter referam, vt intelligatur hæc materia. Cætera circa eius probationem videnda erunt apud Syluest. vbi supra, &

distinctio talis est. Quòd quandoque duæ obligationes respiciunt se ad inuicem, putà, promisi equum, propter quod alius promisit mihi centum: si ego non seruo promissum, nec alius tenetur mihi ad centum: & sic intelligenda sunt iura probantia, quòd frangenti fidem fides frangatur eidem: & idè dicendum est, quando conditionaliter promisi, puta iuravi ire Romam, si dederis centum, si non das, non teneor: quia promissio mea non purificatur, nisi à tempore existentis conditionis, vt sunt iura vulgaria: & si is, cui iuravi, nò implet promissum ex aliqua necessitate, putà quia non potest, nihilo minus ego teneor ad iuramentum factum propter illud. Quandoque autem obligationes non referuntur ad inuicem, sed ad diuersa, putà, Promisi tibi simpliciter centum, & non ex hoc, sed simpliciter promisti mihi aliquid facere: & tunc licet ego non impleam promissum, tamè tu teneris, quia non promisti mihi ratione meæ promissionis, sed simpliciter: & de specie ad speciè non fit compensatio. Et sic est intelligendus text. in. cap. noli. 23. quæst. 1. vbi dicitur, quòd hosti seruanda est fides. Ad propositum rediens, materiam hanc reuocandi donationes perfectas ob ingratitudinem latissimè & optimè legit & declarat per quæstiones vltra antiquos Franciscus de Rip. in dict. l. si. C. de reuocand. donat. Sed, vt ad nostrum intentum & propositum iuramenti materiæ condescendamus, cetera, quæ ad huius materiæ declarationem spectare videbatur, omitemus.

4 Solùm hic illud (priusquam de iuramenti quæstione agam) addere decreui, scilicet, quòd dos data alicui nò potest reuocari propter ingratitudinem recipientis. text. est, qui hoc probat in l. si dotem. C. de iur. dot. ibi, Licet eam ingratà circa vos fuisse ostenderit. per quem text. hoc tenet & notat Salic. ibi idem etià probat text. in l. si. ibi: Vera maneat liberalitas &

irreuocabilis. C. de dotis promissio & ibi Bal. per text. illum. Et licet Rip. in præfenti. l. si. C. de reuoc. donat. quæst. 51. per totam, latè probet contrarium, præcedens tamen opinio mihi verior videtur per d. iura, præcipuè per dict. l. si dotem, quia responsio Ripæ ad illum text. mihi non placet nec satisfacit. Et ita primam opinionem alios Doct. allegas tenet etiam Nicol. Boerius decis. 27. num. 3. & in consi. 41. num. 8. vbi reprobatur Rip. vbi supra, qui quidem num. 171. suam opinio. declarat & limitat pluribus modis, per quos reducitur ad nostram opin. idè videndus. Nam in secunda declaratione inquit suam opin. procedere in donatione facta ex causa dotis simpliciter, secus si fiat vt nubat certo viro, cui ipsa nupserit, quia tunc dicitur donatio ob causam, quæ non reuocatur ob ingratitudinem. Eandem priorem sententiam dicit videri receptiorè alios allegans Arias Pinel. in l. i. C. de bon. mat. 3. part. num. 62. in. 32. illatione, & ita est tenendum, quauis ipse contra præfatam communem sententiam, veriorrem putet opinionem Ripæ vbi supra respectu mulieris ingrata, dote ad eam reuersa soluto matrimonio, quia dos respectu mulieris vere inter causas lucratiuas connumeratur: at vero respectu viri, inquit ipse, opinio Ripæ procedere nò potest, quia ob causam onerosam dotem accepit: communis nihilominus tenenda est indistincte, tam respectu mulieris, quam viri, vt dos eisdem soluta, nec promissa, tantum ob ingratitudinem viri, vel vxoris reuocari queat. Pinelus autem, cum sequatur opinionem Ripæ, intelligi debet eo casu quo Ripa loquitur, non aliàs, nèpe in donatione facta ex causa dotis simpliciter: quia tunc videtur causa lucratiua respectu mulieris: secus si fiat vt nubat certo viro, & ipsa ei nupserit, quia tunc dicitur donatio ob causam, vt est prædictum. In casu autem. l. si vnquam, cum similibus. C. de reuoc. donat. supra in cap. præced. diximus, alia

alia ratione reuocari dotis dationem ab extraneo factam natiuitate liberorum: sed in proposito non reuocatur propter ingratitudinem, vt supra dictum est, etiam si dos sit data ab extraneo: quo casu est donatio, per text. in d. l. si dotem, qui loquitur in extraneo dotante.

5 Sed an possit agi in donatione & apponi pactum, quòd propter ingratitudinem, vel aliam causam reuocari non possit, prout communiter hodie apponitur clausula hæc per tabelliones? In quo Speculator in titulo de donat. num. 5. tenet, quòd siue generalis, siue specialis ingratitudinis renuntiatio fiat, adhuc donator, interueniente causa ingratitudinis, poterit reuocare donationem, quia per tale pactum & clausulam donatarius inuitatur ad delinquendum: & non est danda occasio delinquendi, vt in l. si vnus. §. illud. & §. pacta. ff. de pact. & in l. conuenire. ff. de pact. dotal. Cuius opin. sequuntur plures relati per Tiraquel. in præfat. l. si vnquam, num. 140. fol. 69. C. de reuocand. donat. Hanc opin. testatur communem alios allegans Rip. in hac l. si. in. 54. quæst. nu. 180. & 181. quam etiam opin. sequitur alios allegans Boerius cons. 41. nu. 11. & sequet. & Greg. Lop. in l. 67. in glo. desconociente, tit. 18. part. 3.

Sed contra hanc communem opin. videtur expressa. l. regia in dict. l. 67. quæ præfigens formam instrumenti donationis, inter alia verba ponit sequentia, *E sobre todo esto prometio, que esta donacion que le fixo, que siempre la aura por firme, e que nunca yria cõtra ella en ninguna manera, e señaladamente, que nunca la reuocaria, diciendo, que aquel a quien la fiziera, qgela non agradeciera e fuera desconociente, faziendo contra el cosas que dicen las leyes deste nuestro libro porque pueden ser reuocadas las donaciones, assi como se muestra en el titulo que habla dellas.* Quæ quidem. l. expresse videtur corrigere dict. communem opin. Quia si præd. clausula nullius foret effectus, & à iure esset

reprobata, non posuisset eam. l. regia: cum in legibus nihil esse debeat superfluum, vt in l. 2. C. de vet. iur. enuclean. & in §. quibus, in. 1. constituit. C. Sed hoc non obstante, adhuc existimo tenendam suprad. communem opin. & quòd non corrigatur per d. l. regiam, quia ipsa habuit respectum ad communem styllum antiquum tabellionum, qui per ignorantiam vtuntur hac clausula, sicut hodie ipsi ea vtuntur etiam, & alijs impertinentibus & superfluis, existimantes verbis se posse totum ius corrigere: & si dixeris eis, præd. clausulam, & alias similes esse impertinentes, & nihil operari, derident & illudunt. Prætereà. l. regia nò affirmat, qd instrumento donationis illa forma cõfecto non possit donatio reuocari ob ingratitudinem, & sic non est expressa in proposito contra communem opin. quia si id expresse diceret, tunc nò dubitarem, quin communis opinio esset correctæ. Cum igitur hoc non dicat, intelligenda est secundum ius commune, vt euitetur legum correctio, & ne detur occasio delinquendi, ob quam tollendam communis opinio suprad. habet, nihil operari supradictam clausulam & pactum renuntiationis ingratitudinis. Et ita etiam inuenio, quòd Gregorius Lopez. in d. l. 67. in glo. desconociente, ad finem inquit, quòd suprad. i. opinio fulcitur maxima æquitate, & quòd. l. illa Partitarum practitari posset, quando interuenisset iuramentum, & non aliàs in isto articulo.

6 Sed an cum iuramento præd. clausula & pactum de non reuocando donationem propter causam, vel causas ingratitudinis, confirmetur, ita quòd stante præd. clausula iurata, reuocari nò possit donatio, etiam interueniente causa, vel causis ingratitudinis iure expressis, dubium est. In quo primum omnium, quos ipse viderim, inuenio Ioann. Andr. in addit. ad Specul. in d. tit. de dona. numer. 5. in glo. & pacta; dicentem, prædict. pactum, si iuratum

fuisse, seruandum fore, per text. in .c. quemadmodum, in fine, de iureiurad. in .§. illud, in vers. quod si expresse. vbi inquit text. quod si expresse iurasset quis, quod uxorem super adulterio non impeteret, tutius est in hoc casu, vt propter iurisiurandi religionem vir accusare desistat uxorem ad diuortium celebrandum, quāquam denuntiare eam possit ad penitentiam peragendam. Ergo ita in proposito dicendum, quod donator iurans non reuocare donationem ob causam aliquam ingratitudinis committendam aduersus se, propter religionem iuramenti desistat à reuocando præd. donationem, commissa etiam ingratitudine.

Sed contra hanc opin. fortiter vrgget, quod pactum hoc contra bonos mores sit, quia per id datur occasio donatario delinquendi, vt supra dictum est: at iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, vt in .c. non est obligatorium, de regul. iur. in .6. Et ita inuenio quod propter hanc difficultatem Rip. in d. l. fin. quæst. 54. nu. 182. & sequenti. recedit ab hac opinione Ioann. Andr. & respondet ad .d. cap. quemadmodum, in .d. vers. illud & tenet quandam nouam opinio. in proposito, scilicet, quod iurans in hoc casu obligetur ex iuramento, quia obseruantia iuramenti respectu donatoris, qui iurauit non reuocare, non continet in se peccatum, nec turpitudinē, non tamē obligatur ex pacto iuramento roborato, quia continet turpitudinem ex parte donatarij: ex quo sequitur, inquit ipse, quod donator obtenant absolute poterit reuocare donationem interueniente ingratitudine, & quod absq; absolute possit etiā reuocare, licet per talē reuocationem incurrat periurium. Inuenio etiā Nicol. Boer. dict. conf. 41. qui num. 11. & sequent. late fundat contra opin. Ioā. Andr. vbi supra & tandem num. fin. inquit indistinctē, quod opinio contraria, scilicet, quod hoc pactum non firmetur iuramento, est æquior, quan-

do nulla occasione ab ipso donatore procedente, ac data donatario ingratitude committēdi, sit reuocatio, aliās secus si ab ipso donatore occasio hoc faciendi procederet, secundum Doct. per eum supra relatos. Hanc etiam opin. contra Ioann. Andr. tenent alij plures Docto. relati per Tiraquel. in dict. l. si vnquam, in præfatione, numer. 155.

Sed his nō obstantibus opinio præcedens Ioann. Andr. scilicet, quod præd. pactum firmetur iuramento, est verior & tenenda in iudicando & consulendo, per text. in .d. c. quemadmodum, in .d. vers. illud, cui non bene respondet Ripa vbi supra. Nec opinio Ripæ est vera, quia magis est verbalis, quā realis, cum de iure habeamus, hanc esse naturā iuramenti interpositi super actu inualido aliās, vel nullo, quod non tantum ipsum iuramentum sit seruandum, sed etiam actus ipse iuramento confirmatus & roboratus: adeo vt concessa etiam absolute iuramenti ad effectum agendi, siue excipiendi, remaneat adhuc actus validus & roboratus, ac si præd. absolute concessa non fuisset: quæ tantum operatur ne contraueniens incidat in periurium, non verò tollit vires attributas actui per iuramentum, vt latè dixi in mea repetit. auth. sacramenta puberum, numer. 20. & 24. & sequent. C. si aduers. vend. Et ita inuenio, quod opinio Ioann. Andr. vbi supra per dict. text. sequuntur alij plures relati per Tiraq. vbi supra, num. 140. & per Boer. vbi supra referentem Alexand. dicentem, ita seruari in practica, & per Rip. in d. l. fin. d. quæst. 54. nu. 182. vbi refert ex eodem Alexand. hanc esse communem opinio. & quod in practica seruatur. Eandem quoque sententiam sequitur Gregor. Lop. vbi supra in .d. l. 67. in glos. desconociente, vbi respondet cum Alex. ad fundamentum contrariæ partis supra adductum, scilicet, quod stante iuramento, non præstatur occasio delinquendi. Quia licet ad priuatam vtili-

utilitatem ingratitudo, quæ sit remissa, non possit hoc casu propter iuramentum allegari, poterit tamen ad vtilitatem & vindictam publicam denuntiare, vt dicitur in .d. c. quemadmodum. §. fin. in dict. vers. quod si expresse, & opin. Ioann. Andr. sequitur etiam alios allegans idem Alex. conf. 40. num. 16. lib. 4. dicēs, quod hoc est solitus sequi in consulendo, & etiam in legendo, & ibi Addit. refert alios idem tenentes, licet ipse Addit. teneat contrarium cū Rom. & Cum. Inquit tamen Alexand. ibi, quod non obstante iuramento, posset accusari per donantem donatarius, si committendo ingratitudinem deliquerit in donantem, quo ad hoc vt puniatur ex delicto ingratitudinis non tantum, sed delicti in reuocatione donationis, vt per Ioann. Andr. vbi supra. Sed ipse de hoc vltimo Alexand. dicto dubito, quia in effectu est reuocatio, quæ in hoc casu non habet locum, tenēdo opin. suprad. Ioann. Andr. quæ est communis: quia Ioann. Andr. vbi supra non asserit, nec tenet illud vltimum dictum Alex. Teneo igitur opin. suprad. Ioann. Andr. & comunem: quanuis opin. contrariam Cornei sequatur Chassan. prout refert Loazes in allegat. iur. pro Marchione Velez in responsio. ad .5. & .6. fundamentū, nu. 59. pag. 335.

7 Vltimò pro complemento huius capituli addendum est, quod donatarius ingratus reuocata donatione propter ipsius ingratitudinem, non tenebitur ad restitutionem fructuum perceptorum ante reuocationem, vt tenet glos. in .l. generaliter. §. proinde, verb. ex aliqua causa. ff. de fideicom. libertat. dicens, quod fructus nō augent rem donatam, vt cum ea reuocentur: quam glos. in proposito dicit singularem Ias. in .l. si hæres, num. 2. ff. de condi. caus. dat. quam opinio. sequitur plures allegans Tiraquell. in dict. l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 281. C. de reuocand. donat. contra Rip. in dict. l. fin. quæst. 66. num. 221. Eadem etiam glo.

cū Roland. Pasag. sequitur Anton. Gom. in .2. tom. C. de donat. num. 21. ad fin. versic. secundo infero. Quæ opinio probatur, quia ipsa donatio valida est à principio & perfecta, & donatarius bona fide percipit fructus vsque ad litem contestationem super reuocatione donationis ob ingratitudinem, vnde meritò quod nō teneatur ad eorum restitutionem.

8 A tempore verò litem contestationis & vltra, sequuta sententia reuocatoria donationis, crederem profectò & teneo pro vero teneri donatarium ad fructus restituendos, per regulā generalem text. in .l. certum. C. de reuendicat. vbi probatur, quod possessor malæ fidei tenetur omnes fructus cū ipsa re præstare: bonæ fidei verò possessor extantes: post litem verò contestatam, vniuersos, stantes & perceptos ante litem contestatam non tenebitur restituere in proposito donatarius per supradicta: post litem autem contestatam tenebitur restituere vniuersos per illum text.

9 Et ita se habet generaliter praxis in omnibus bonæ fidei possessoribus per sententiam condemnatis ad restitutionem rei: nam condēnantur etiam, vt fructus omnes post litem contestatam perceptos restituant, vt testatur Arias Pinel. in .l. 2. in .2. part. num. 60. C. de rescind. v. d. vbi in numeris præcedentibus & sequētibus plura in materia fructuum ponit.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio omnium bonorum presentium tantum de iure communi valet & tenet.
- 2 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum nihil valet.
- 3 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum non valet, etiam respectu presentium tantum.
- 4 Donatio hereditatis post mortem donantis an valeat?

CAP. XI.

De donatione omnium bonorum.

- 5 Donatio omnium bonorum presentium tantum hodie non valet de iure regio.
- 6 Venditio omnium bonorum presentium & futurorum bene valet.
- 7 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum facta ecclesie vel pio loco, bene valet & tenet.
- 8 Ecclesia vel pius locus an hoc casu teneatur ad alimenta, prestanda ipsi donatori, & ad ipsius debita persolueda.
- 9 Donatio omnium bonorum facta in causam dotis, an valeat? & nu. 10.
- 10 Dos an sit causa pia? & nu. precedenti.
- 11 Donatio omnium bonorum, tam presentium quam futurorum, an firmetur iuramento: quod non.
- 12 Donatio omnium bonorum, tam presentium, quam futurorum reciproca inter coniuges non firmatur iuramento.
- 13 Donatio omnium bonorum presentium tantum firmatur iuramento.
- 14 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum, reservato donatori usufructu eorum pro toto tempore vite sue, an valeat?
- 15 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum an valeat, quando donans in ipsa donatione reservavit sibi aliquam quantitatem, ex qua possit testari?
- 16 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum mobilium, & immobilium, valet & tenet: maxime si adijciatur clausula, Vbi que existentium.
- 17 Appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel facta relatione ad locum, non comprehenduntur iura & actiones, sed constitunt tertiam speciem diversam.
- 18 Quod dicitur in num. 16. supra posito, procedit & habet locum, quando donans haberet aliqua iura & actiones, de quibus possit testari, alias secus.
- 19 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum mobilium & immobilium, in iuramentum & actionum non valet.
- 20 Idem esse etiam si non exprimat in donatione iuramentum & actionum, si tamen id constiterit ex mente donantis.

DONATIO Omnium bonorum presentium tantum de iure communi bene valet & tenet: ita probat text. in l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. & ibi notat glos. Bartol. & cæteri Docto. & in l. si quis argentum. §. sed si quis vniuersitatis, & in §. fin. autem. C. de donat. & in l. i. titu. 4. part. 5. Et hæc est communis opin. per illa iura, vt tradit Anton. Gom. in l. 69. Taur. num. 1. idem vult glos. in l. fin. C. de pact. verb. accommodauerit, & ibi expressè idem tenet & declarat Bart. num. 11. & cæteri omnes scribentes. Et illa glos. in d. l. si. testatur communiter approbatam Curt. Iun. in l. licet inter privatos, nu. 18. C. de pact. & Gualdens. de art. testand. ti. 2. cautela. 10. nu. 2. dicit etiam communem Bellonus consi. 60. num. 1. dicit communem Iulius Clarus lib. 4. recept. sententiarum. §. donatio. quæst. 19. vers. & ex hac, & sequentibus, & doctissimus, clarissimiq; ingenij præditus virtute, in supremo regali senatu consil. D. Molina de Hispan. primog. lib. 2. cap. 10. num. 12. fol. 301.

2 Si verò donatio fieret omnium bonorum presentium & futurorum, nihil valebit, quia per eam tollitur libera testandi facultas, & inducitur votum captandæ mortis, quod est reprobatum, vt in l. fin. C. de pact. cum similib. Ita Bart. in dict. l. fin. numer. 12. cuius opin. dicit communem Bald. in cap. in presentia, col. penult. num. 36. de probat. & Purpurat. in d. l. fin. num. 238. vbi bene declarat; argumento text. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obliga. vbi Barto. num. 5. & cæteri Docto. hanc opin. probat: & eam testatur communem Roland. à Valle consil. 39. nu. 1. 2. lib. 1. dicens,

ab

Prima pars

Cap. XI.

62

ab ea non esse recedendum: dicit etiam communem plures allegans Ferdinad. Loazes in allegatione iur. pro Marchione Velez, in ultimo suæ partis fundamento, num. 41. pag. 109. & sequenti. & Petrus Dueñas in regula. 219. in principio. Celsus cons. 37. num. 1.

3 Et in hoc casu nihil valet præd. donatio, etiam respectu bonorum presentium tantum, vt tenet Bart. in d. l. fin. nu. 16. cuius opinio. sequitur ibi Bald. column. penult. vbi dicit, quod hæc est communis opinio: dicit etiam communem Dec. ibi num. 36. & Curt. nu. 61. & testatur hanc esse magis communem, eam sequutus Anton. Gom. in d. l. 69. Taur. num. 2. testatur etiam communem plures referens Petrus Dueñas vbi supra in 5. ampliat. & ita est tenendum, quanuis Decius vbi supra velit tenere contrarium: in quo dicit cõuenire omnes, præter Bald. in d. l. fin. Boerius decif. 353. num. 14. per text. in l. penultim. C. de donat. cui respondet Bald. in d. l. fin. & cum eo Anto. Gom. vbi supra. Sed præcedens est communis opinio, vt videmus.

4 Quæ aded procedit, vt si quis donet alteri hereditatem suam post mortem donantis, adhuc non valet hæc donatio, quia etiam hoc casu videtur donare bona presentia & futura: ita colligitur ex Bar. in d. l. fin. num. 14. & ibi Cagnol. num. 132. & est communis, secundum Petrum Dueñas vbi supra in 4. ampliatione, licet idè Bar. in l. quæsitum. §. penult. ff. de legat. 1. teneat contrarium, imò quod hoc casu valeat donatio hæc, & quod tantum restringatur ad bona presentia. Cuius opinio. dicit communem Crotus in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 52.

5 Hodie tamen de iure regio per. d. l. 69. quæ est l. 8. titu. 10. lib. 5. nou. recopil. regie, donatio omnium bonorum, etiam presentium tantum, non valet. Ex quo redditur vera & absque dubio opin. Bart. in d. l. fin. num. 14. communis, vt supra est dictum.

6 Venditio tamè omnium bonorum presentium & etiam futurorum bene valet, quia tunc non tollitur libera testandi facultas, cum pretium succedat regulariter loco rei, vt in l. si rem & pretium. ff. de petit. hære. l. Imperator Antoninus, vers. si. ff. de legat. 2. ita tenet Bar. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 5. & idem in d. l. fin. nu. 15. amplians, etiam si venditor sit deceptus ultra dimidiam, quoniam posset testari super iure quod sibi competit ad rescindendam venditionem, & ibi omnes Doct. hanc Bart. opin. sequuntur, quia nullus contradicit, & tenet expresse Anton. Gom. 2. tom. cap. 2. num. 4. Et sic in venditione bonorum presentium & futurorum cessat ratio cõmunis opinionis, & l. regie. Et hæc opin. limitat Bart. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. d. num. 5. si venditio fiat per hæc verba, Hereditatis meæ, quia importat ius succedendi.

7 Et an primogenium omnium bonorum presentium & futurorum fieri possit, videndus est latissimè D. Molina vbi supra per totum illud. c. Donatio autem bonorum presentium & futurorum facta ecclesie, vel pio loco, valet & tenet fauore ipsius ecclesie, vel pij loci. Ita tenet Bar. in d. l. fin. num. 13. pro quo, vltra eius fundamenta, est bonus text. in l. iubemus. la. 2. verb. patrimonium. C. de sacrosanct. eccles. Et hanc opin. Bar. dicit communem Purpur. in d. l. fin. num. 242. & Ant. Gom. in dict. l. 69. num. 6. vbi alios allegat: dicit etiam communem plures allegans Petrus Dueñas vbi supra in prima limitatione, & hæc pluribus allegatis testatur communem Couarr. in rubrica de testamentis, num. 6. in 2. part. fol. 4. vbi eam sequitur, dicens non deesse, qui ab hac creberrima omnium assertionem discedant, & Decius cons. 468. num. 5. dicens non esse ab ea recedendum, & num. 4. idem dicit in donatione facta hospitali. Eandem etiam opinio. dicit communiorem plures allegans pro & contra, latè examinans,

cam

eam sequutus Tiraquel. priuileg. 180. cause piæ, vbi eam intelligit, quando donationis effectus principaliter dirigitur in piam causam, quia fit ecclesiæ vel piæ causæ, secus è conuerso, si quis donaret Titio omnia bona sua præsentia & futura cum onere, vt teneatur facere elemosynas: quia tunc non valet, secundum Panorm. quæ refert cõf. 48. col. fin. lib. 2. adde Iulium Clar. vbi supra. quæst. 20. versic. vltimus, vbi dicit non posse negari, quin etiam magne sint authoritates tenentium contrarium, & q̄ fortè in puncto iuris illa est verior. Nihilominus si casus contringeret, propter fauorem ecclesiæ nõ auderè à communi opinione recedere in iudicando aut consulendo. Quæ opinio procedit etiam hodie stante d.l. regia, meo iudicio: quia lex illa non potuit infringere, nec tollere libertatem ecclesiasticam, per ea quæ notantur in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. & in cap. fin. de immun. eccle. lib. 6. Et ita hanc opinio. videntur velle & tenere Anton. Gom. & Petrus Dueñas vbi supra, & Castell. & Palat. Rub. in d.l. 69. quando quidem non dicunt, eã corrigi per d.l. regiam: imo adhuc ea stante remanent cum suprad. communi opinio. & eam expresse tenent & sequuntur.

8 Et subdit Anto. Gom. quem sequitur AErarium commun. opini. litera D. num. 167. q̄ hoc casu pia causa tenebitur alere donantem: idem dicit Abb. conf. 102. num. 2. column. 2. volum. 2. vbi optimè probat communem opin. suprad. autoritatibus sacræ scripturæ, & latè agit, an hoc casu ecclesia, vel hospitale teneatur ad debita donatoris.

9 Ex qua communi opinione inferitur, quod cum dos sit causa pia, vt in c. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien. pot. in vsib. feud. & in l. cum is. §. si in ea opinione. ff. de condic. indebit. de quo latissimè Euerard. in cent. legal. cap. 25. per totum, valebit quidem donatio omnium bonorum, quæ fiat ob

causam dotis: ita tenet Anto. Gom. in l. 53. Taur. num. 16. vbi hoc intelligit, si alia ratio id non impediatur: sequitur etiam Boerius decis. 353. num. 10. vbi allegat Oldrad. conf. 5. & hoc intelligit, quando fit ratione matrimonij cõtrahendi, secus si ob matrimonium iã contractum fiat. Quem refert hãc opinio. sequutus Petrus Dueñas vbi supra in dict. i. limitatione, & nouissimè D. Molina vbi supra, nume. 18. vbi nu. 17. idem tenet cum Mench. in primogenio omnium bonorũ quod fit ex causa onerosa matrimonij, vel transfectionis, vel alia simili.

10 Quæ quidem opinio ita indistinctè intellecta vera non videtur, nam habemus de iure, quod tunc dos est causa pia, quãdo relinquitur, vel promittitur pauperi, aliàs secus, vt tenet Ias. in dict. §. si in ea. l. cum quis. ff. de condic. indebit. & Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, in. 9. quæst. princip. ad l. regiam num. 3. fol. 223. C. de inoffic. testam. Ergo iuxta hoc vltimum videtur intelligèda & declarãda opinio præcedens, scilicet, vt tunc demũ valeat donatio omnium bonorũ pro trimonio contrahendo, quando fiat pauperi: secus si fiat diuiti, quia eo casu non est causa pia, & cum nõ sit causa pia, remanet regula d. l. regie, quæ generaliter prohibet fieri posse donationem omnium bonorum etiam præsentium tantum.

11 Sed est dubium præcipuum in hac materia, an talis donatio omnium bonorum facta cuilibet, firmetur iuramento? Et in donatione omiũ bonorum, tam præsentium, quàm futurorum, videtur clarum, quod iuramento nõ firmetur: quia ipsa est reprobata, tanquã contra bonos mores, quia per eam auferitur libera testandi facultas, & datur votum captandæ mortis, vt supra dictum est: at verò iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, vt in regula non est obligatorium, de reg. iur. in. 6. & ita hanc opin. in proposito videtur sentire, & tenet Bart.

per

per text. ibi in dict. leg. stipulatio hoc modo concepta, num. 5. ff. de verbor. oblig. quam opinionem testatur communem alios referens Roland. à Valle d. conf. 65. num. 2. & sequitur idem d. conf. 39. num. 1. dicit communem plures allegans Couarr. in rubrica de testam. in. 2. part. num. 4. fol. 4. Hanc dicit se credere communem esse contra Corneum Marian. Soc. Iun. conf. 44. num. 35. & 36. lib. 2. & nu. 37. refert aliquot tenentes non esse contra bonos mores hanc donationem, & idèd valere, sed primam testatur etiam communem & probabiliorē, quicquid dicat Corneus, Rip. in. 3. respons. nu. 2. de donat. & gratijs perfic. dicit etiã communem Loazes vbi supra, num. 42. pag. 211. Et hanc opin. videntur tenere in dict. l. 69. Palat. Rub. numer. 10. & Castell. in glos. 1. ad fin. qui hoc casu loqui intelligendi sunt, dum loquuntur in donatione omnium bonorum iurata, scilicet, præsentium & futurorum, quia licet apertè non sic declarent, colligitur tamen ex eorum dictis. Sequitur etiã Antonius Gomez, qui alios allegat, & huius opin. fundamenta ponit in d.l. 69. num. 4. (loquor in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum, vt videtis, nam in donatione omnium bonorum præsentium tantum aliud tenet Anton. Gomez. ibi, vt infra videbimus.) Hãc eandem opin. in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum, q̄ iuramento non firmetur, testatur communem & veriorē plurimos allegans Petrus Dueñas in regula. 219. in secunda ampliatione, vbi etiam refert alios nonnullos tenentes contrarium in hac donatione omnium bonorum præsentium & futurorum, vt firmetur iuramento. Quam opinionem in transitu, cum Alexand. tantum sequitur Mench. de success. creat. §. 18. num. 167. contra magis communem tenet cum aliquibus idem Mench. lib. 3. controuers. vsu freq. cap. 62. num. 2. & sequent. Et contra communem fa-

cit alia communis supra tradita, quæ habet, quod valet donatio omniũ bonorum præsentium & futurorum facta causa piæ: nam si hoc casu valet, à fortiori debet valere, quando donatio facta alij, est iurata, cum in iuramento insit magna religio & pietas, vt in l. 2. C. de reb. cred. cum similib. & seruandum est, quotiescunq̄ potest seruari absque in teritu salutis æternæ, vt hic, & ita contra communem plures allegans tenet etiam Couar. vbi supra, num. 5. vbi bene probat non esse contra bonos mores naturales hanc donationem, sed præcedens opinio communior & tenenda est in iudicando & cõsulendo.

12 Quam ampliat cum alijs Boerius decis. 353. num. 7. & 8. etiam in donatione reciproca inter coniuges: item etiam si dictum fuisset, vt alter eorum teneretur dare elemosynas pro anima alterius. Primam testatur communem, cum ea transiens D. Molina vbi supra, num. 11.

13 In donatione autem omnium bonorum præsentium tantum, quod firmetur iuramento, tenet Anto. Gomez vbi supra. d. num. 4. qui hoc bene probat, & idem in. 2. tom. c. de restitut. min. nu. 26. ad fin. vers. nono infertur. Nam donatio hæc tantum per d.l. Regiam est prohibita, cum tamen de iure communi esset permessa, vt supra visum est, & per hanc donationem non tollitur libera testandi facultas, quia remanet donanti bona futura, de quibus possit testari, ac per consequens non est contra bonos mores, & ita debet firmari iuramento: quanuis lex civilis impediatur & prohibeat eam, cum possit iuramentum hoc seruari absque interitu salutis æternæ, & nõ vergat in alterius præiudiciũ, argumento text. in cap. quanuis pactum, de pact. in. 6. & in cap. cum contingat, de iure iur. & in cap. licet mulieres, eodem titulo in sexto, & ita existimo hanc opin. esse verissimam. Sed eam limitat Mench. vbi supra, præterquam si donas prius iurasset

iurasset non donare omnia bona: quia cum hoc primum iuramentum consonet & concordet cum iure communi, secunda donatio etiam iurata nihil valebit, iuxta glos. communiter approbatam in dict. c. licet mulieres, & ea que nos late diximus supra cap. i. nu. 79. & sequentibus.

Sed an aliquo casu absque iuramento possit valere donatio omnium bonorum, tam presentium, quam futurorum, est nunc videndum: quia si hoc reperitur, erit optima practica: & ita inuenio quod Doct. in dict. l. si. C. de pact. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta, aliquos ponunt, e quibus veriores tantum referam.

14 Primus casus, in quo valet donatio omnium bonorum presentium & futurorum, est quando donans reseruauit sibi vsum fructum predictorum bonorum pro toto tempore vite sue, quia hoc casu cum possit testari & disponere de pred. vsum fructu, & sic cesset ratio prohibitionis, merito quod valeat pred. donatio. Ita tenet Paul. de Cast. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, in finalibus verb. dicens quod hoc casu fructus non caderent in donatione, quia reseruando vsum fructum videtur reseruare fructus, qui ex eo percipiuntur, & de illis poterit testari, nisi forte essent ita tenues, quod vix sufficerent ad vitam.

Sed contra hanc opin. facit, quia videtur quod donans hoc casu de vsum fructu non possit testari, cum morte donantis finiatur, vt in §. finitur, instituta de vsum fruct. & in l. vxor patru. C. de legat. cum similib. nec etiam de fructibus, qui superessent, quia veniunt sub nomine futurorum bonorum donationis, ita quod cadat sub donatione. Et ita hoc fundamento contrariam opin. imo quod donatio omnium bonorum, tam presentium, quam futurorum, etiam si reseruatur donati vsum fructus eorum, non valeat, tenet idem Paulus de Cast. sibi met. contrarius in dict. l. si. nu. 10. C. de pact. & idem col.

75. num. 2. in 2. part. consi. cuius opin. sequitur Decius in d. l. fin. num. 32. & Roland. à Valle alios Doct. allegans dict. consi. 39. num. 2. & Ripa alia consilia doctorum allegans in tertio respol. num. 3. de donat. & grat. perfic. vel reuoc. vbi limitat, quando reseruauit sibi non solum vsum fructum, sed etiam fructus percipiendos ex vsum fructu, de quibus poterit testari. Eandem sententiam secundam sequitur plures allegans Celsus dict. consi. 37. num. 2. & sequentibus, vbi num. 8. dicit esse communem omnium doctorum sententiam, & concludit dictis numeris, precipue 4. 5. & 6. quod ad donatarium competunt pred. fructus & pretium eorum, ac bona ex eis acquisita. Quid tenendum?

Breuiter ego teneo primam opinionem quod valeat hoc casu pred. reseruatio, quæ est vera, & tenenda in iudicando & consulendo, quia de fructibus percipiendis vsque ad mortem, reseruatis in donatione, poterit donans testari, cum hi non veniant in dict. donatione: quia expresse sunt excepti ab eo, qui donauit, qui potuit tempore donationis rerum suarum id facere, vt sunt iura vulgaria. Ergo cum res sit clara, scilicet quod donans reseruauit sibi vsum fructum percipiendum vsque ad mortem suam, non est cur eum sub donatione futurorum bonorum cadere & comprehendi dicamus, cum hoc sit contra expressam mentem & provisionem donantis: precipue quando reseruatio vsum fructus expresse fuit facta, vt aleretur donator, & vt posset testari de eo, prout fit quotidie & dicitur in instrumentis donationum huiusmodi. Pro quo etiam facit, quia fructus percepti viuente vsum fructuario, ad heredem eius pertinent, vt in l. defuncta. ff. de vsum fruct. Nec obstat fundamentum illud contrarie partis, scilicet, quod vsum fructus finitur morte donatoris, quia id verum est, attamen nos hic non agimus de eo vsum fructu, qui percipitur post mortem donantis,

nantis, sed de eo, qui in eius vita percipitur, qui quidem non fuit donatus, sed expresse reseruatus donanti, & exceptus a donatore omnium bonorum presentium & futurorum, & ita cessant fundamenta contrarie partis. Facit etiam praterea pro hac opinione communis illa opinio; de qua infra statim dicemus, quæ habet, valere pred. donationem omnium bonorum presentium & futurorum, quando in ea donans sibi reseruauit aliquam quantitatem sufficientem ad testandum: quia cum hic sit reseruatus vsum fructus omnium bonorum pro toto tempore vite sue, valebit eadem ratione donatio, cum donans habeat de quo testetur & disponat. Et ita inuenio quod hanc primam opin. contra secundam sequitur Alciat. in d. l. fin. num. 42. & 43: cum Ias. & Alex. quos refert & sequitur, etiam hanc opin. tanquam veriore plura consilia doctorum eam tenentium referens, idem Roland. à Valle sibi contrarius in dict. consi. 65. num. 5. lib. 1. vbi refert Abb. consi. 102. colum. 2. volum. 2. dicentem, quod hanc opinionem tenent omnes Legistæ. Addit amplius Abb. sibi, scilicet, quod hoc notatur communiter per legistas in dict. l. fin. Hanc etiam opin. sequitur & dicit communem Anto. Gomez in d. l. 69. Taur. num. 3. Et ita est tenendum absque dubio in iudicando & consulendo, quia verior & communis opinio est, & ita practicatur. Post hæc scripta inueni Couarr. lib. 3. var. resolut. cap. 12. per totum latissimè agentem articulum hunc, & relatis pluribus doct. qui opin. secundam supradictam Pauli in d. l. si. sequuntur, refert Alexand. Ias. Areti. Iacob. de sancto Georg. & Alciat. tenentes suprad. opinio. primam, & eam probat dicens esse veram de iure communi, & communem dicit num. 4. in principio, & limitat eam in tribus casibus. Primò in casu Bar. consi. 76. sed intellige hanc limitationem, vt infra dicetur in secundo casu principali cum eodem Couarr. Secundò limitat alios

referens, quando vsum fructus in donatione reseruatus esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris, eius conditione inspecta: quoniam tunc cum nihil superesse possit ad testandum, merito quod non valeat pred. donatio. Tertio limitat à fortiori, quando vsum fructus reseruatus, ita modicò esset, quod non sufficeret ad alimenta donatoris. Tandem Couarr. ibi num. 4. inquit, quod licet hoc ita verum sit de iure communi Romanorum, attamen hodie, attento iure regio, scilicet, d. l. 69. Taur. verior sibi videtur secunda opinio supra dicta, scilicet quod non valeat regulariter donatio, cum reseruatur vsum fructus, idque probat. Fatetur tamè, quod etiam stante d. l. regia sapissimè apud suprema huius regni tribunalia communis sententia supra dicta aduersus Paul. Cast. in d. l. fin. recepta esse videtur cum limitationibus supra traditis ex eodem authore, & merito meo iudicio. Post hæc scripta in lucem edidit sua commentaria Dominus Doctor Molina qui in lib. 2. de Hispaniar. primogen. cap. 10. num. 20. & sequent. latissimè & bene examinat articulum hunc, & tenet primam opin. supradictam Pauli in d. l. stipulatio hoc modo concepta, plures authores allegans & communem dicens: & tenet, quod procedit & est verior etiam hoc hodie stante dicta l. 69. Tauri, prout interdum recepta apud suprema tribunalia se vidisse affirmat, & limitat etiam eam supradictis modis. Et ita est tenendum, quauis Matienç. in l. 8. tit. 10. lib. 5. nouæ collect. reg. glo. 1. num. 5. probet opinionem Couarr. supradict. de iure regio, qui per totam illam glos. nonnulla ex dictis in hoc cap. refert post huius operis primam editionem.

15 Secundus casus principalis, in quo valet donatio omnium bonorum presentium & futurorum, absque iuramento est, quando donans in ipsa donatione aliquam quantitatem sibi reseruauit, ex qua posset testari: quia tunc cessat ratio prohibitionis. Ita tenet Bar.

in dict. l. stipulatio hoc modo conce-
pta, num. 6. & sequitur Decius alios al-
legans in dict. l. in num. 3. & bene Al-
ciat. ibidē nu. 43. & 44. qui hanc opin.
probat aduersus eundem Barto. conf.
76. tenentem non valere præd. dona-
tionem reseruatam centum, de quibus
in vita disponere posset: & etiam ad-
uersus Ripam lib. 3. respons. c. 14. nu.
4. qui tenebat non valere præd. dona-
tionem reseruatam centum, de quibus
pro anima posset testari, & etiam con-
tra Decium consil. 203. & 251. qui exi-
stimabat non valere præd. donationem,
etiamsi reseruatio fieret de centum, de
quibus in vita, vel in morte dispone-
ret. Et hanc opin. plures Docto. alle-
gans, & eam sequutus testatur commu-
nem Roland. à Valle dict. consil. 39.
num. 3. & Celsus dict. consil. 37. num. 3.
sequitur etiam Anton. Gom. in dict. l.
69. Taur. num. 3. dicens, quod eam te-
nent communiter Doct. dict. l. stipula-
tio hoc modo concepta cum Bart. ibi-
dem num. 6. & hoc intelligit, dum ta-
men quantitas reseruata, sit aliqua res,
vel quantitas notabilis, & non ita par-
ua, tenuis & minima, quod non sit in
consideratione: sequitur Loazes vbi
supra, nu. 43. quæ moderatio mihi pla-
cet profecto: quia alias si ita parua es-
set quantitas, vel res reseruata tam mi-
nima, præsumeretur in fraudem. l. pro-
hibentis præd. donationem, fieri reser-
uationem huiusmodi, ac proinde non
valeret: testatur communem eam se-
quutus cum præd. declaratione Iulius
Clarus. dict. §. donatio, quæst. 19. vers.
secundo, & communis opinio suprad.
practicatur quotidie: nam ita fiunt do-
nationes omnium bonorum reserua-
ta aliqua re, vel quantitate ad testan-
dum, & disponendum de ea. Sed hoc
etiã casu alimenta donatori reseruan-
da esse existimo, argumēto eorū quæ
supradicta sunt in primo casu princi-
pali, in quo valet donatio omnium bo-
norum præsentium & futurorum. Eã-
dem etiam communem opin. contra
Bart. in dict. consilio, Rip. & Dec. vbi

supra tenet & probat Coua. lib. 2. var.
resol. cap. 12. numer. 3. vbi bene probat
contra supra dictos, & inquit opin.
Bar. in dict. consil. procedere, quando
donans per adiectionem clausulæ, de
qua per Bar. ibi, eum habuerit sensum,
quod de bonis reseruatim possit inter
vivos absque testamento disponere,
non autem in vltima voluntate, nec
in aliam causam quàm in expressam
in donatione posse ea bona impendi:
quod inquit difficillimè probari pos-
se, nisi apertissimè à mente donatoris
deducatur: licet nu. 1. plures sequentes
dictum Bart. in dict. consil. referat, & in
d. num. 3. in principio inquit, dictum
Bart. ni fallitur, frequentiori calculo
receptum esse, sed esse intelligendum,
vt modo diximus, secundum ipsum Co-
uarru. Adde D. Molinam vbi supra,
num. 24. qui sequitur hanc opin. D.
Covarr.

16 Alius & tertius notandus casus, in
quo valet donatio omnium bonorum
præsentium & futurorum absque iu-
ramento & reseruatione, ponitur per
Roland. à Valle d. consil. 65. nu. 7. & se-
quent. lib. 1. scilicet, quando fit dona-
tio omnium bonorum præsentium &
futurorum, mobilium & immobilium,
maximè si adijcitur clausula, Vbi que
existētium: quia hoc casu, inquit ipse,
valebit donatio hæc, cū iura & actio-
nes & credita non inclu-
dantur in hac donatione, vt in l. cum
tutor. ff. de pœnis; & quod obligatio
nullo loco circūscribatur probat text.
in l. Caius in principio. ff. de lega. 2. &
poterit donans testari postea de credi-
tis suis, & sic non habebit hæres nudū
nomen hæredis, per quod remouetur
contrarium, quod posset fieri de d. l. sti-
pulatio hoc modo concepta, cum ibi
notatis per Bart. & cessat ratio prohi-
bitionis. Et hanc opinion. tenent plu-
res Doct. in diuersis locis & consilijs
citati per Roland. à Valle vbi supra: te-
net etiam Iulius Clarus vbi supra dict.
quæst. 19. vers. pariter. Nec obstant su-
pradictæ communes opiniones, & no-
stra

stra lex regia, quia loquuntur & pro-
ceunt, quoties in donatione compre-
henduntur iura & actiones: secus ve-
rò quando fit donatio omnium bono-
rum præsentium & futurorum, mobili-
um & immobilium: quia hoc casu
non comprehendunt iura & actiones,
vt supra dictum est. Et hæc est pulchra,
singularis & optima limitatio ad om-
nia supradicta: ad quam multi non ad-
uerterent.

17 Et quod appellatione bonorum, fa-
cta relatione ad locum, non compre-
henduntur iura & actiones, per tex. in
dict. l. Caius, tradit & probat latè esse
receptam sententiam Arias Pinel. in
rubrica. C. de bon. mat. num. 10. & se-
quent. & quod iura & actiones non
comprehendantur appellatione bo-
norum mobilium & immobilium, nõ
facta etiam relatione ad locum, sed q̄
constituat tertiam speciem de per se,
diuersam à bonis mobilibus & immo-
bilibus, colligitur ex text. in l. à Diuo
Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. &
hæc est recepta sententia, vt plurimis
allegatis testatur Arias Pinel. vbi su-
pra, num. 24. quam etiam opin. sequi-
tur Ioan. Orosco. in l. 1. nu. 12. ff. de statu
homin. & Ioann. à Rojas nouissimè in
suo epitom. success. cap. 30. num. 18. &
sequent. fol. 293. est magis communis
sententia, secundum Iulium Clarum
vbi supra. Ex quibus satis verificatur
& cõprobat tertius hic casus, præ-
terquam, quod plures Doct. in termi-
nis eius ita tenent, quos refert Rolan-
dus vbi supra. Ultra quos in specie no-
stra, scilicet, quæ in donatione, vel reli-
cto bonorum mobilium & immobi-
lium, non contineantur iura & actio-
nes, tenet etiam alij plurimi, & eos re-
ferens Arias Pinel. vbi supra. num. 25.
Cum igitur certum sit, appellatione bo-
norum mobilium & immobilium etiam
in donationibus facta non contineri
iura & actiones, vt supra dictum est, cõse-
quense est, vt donatio omnium bonorum
præsentium & futurorum, mobilium
& immobilium, valeat, & teneat, cum

in ea non comprehendantur iura &
actiones, de quibus poterit testator dis-
ponere & testari, & sic cessat ratio
prohibitionis. Et licet Doctor. supra
allegati, & relati per eos, loquantur
præcipuè in donatione bonorum mo-
bilium & immobilium præsentium tan-
tùm, non verò futurorum, eadem ta-
men ratio militat in vtroque casu:
tum quia in vtroque casu non com-
prehenduntur iura & actiones, secun-
dum communem & veram sententiã,
quia verbum futurorum adiectum ap-
pellationi bonorum mobilium & im-
mobiliium, non facit comprehendere sub
ea iura & actiones, cum solum refera-
tur ad bona mobilia, vel immobilia fu-
tura, non verò ad iura & actiones, quæ
non comprehenduntur proprie appel-
latione bonorum mobilium & immo-
bilium: tum etiam quia hodie iure re-
gio, vt supra dictum est, sicut est repro-
bata donatio omnium bonorum præ-
sentium & futurorum, ita etiam est
prohibita donatio omnium bonorum
præsentium tantùm. Et ita q̄ hic ter-
tius noster casus procedat etiam in do-
natione omnium bonorum mobilium
& immobilium, tam præsentium, quàm
futurorum, tenet & probat Roland. à
Valle dict. consil. 65. num. 9. vbi alios
allegat.

18 Ipse verò supra dicta in hoc tertio
casu intelligere esse vera, quotiescū-
que donans hic haberet aliqua iura &
actiones, de quibus posset ipse testa-
ri. Quid enim si nullas habeat actio-
nes, vel iura, sed omnia bona sua sint
mobilia vel immobilia, vel siquidem
aliquas actiones, vel iura habet, sunt
parui valoris & quantitatis? Tunc exi-
stimarem profecto, hanc donationem
nullam esse, quia nihil remanet donã-
ti, ex quo postea disponere & testari
possit, aut certe parum, quod pro nihi-
lo reputatur, iuxta regulam iuris.

19 Ex quibus inferitur, quod si donatio
fiat omnium bonorum præsentium &
futurorum, vel præsentium tantùm,
mobiliium & immobilium, iurium &

actionū, quod hoc casu omni proculdubio donatio nulla erit, per omnia supra dicta in principio huius cap. & per nostram. l. regiam.

20 Et idem ipse existimarem, etiam si expresse non fieret mentio iurium & actionum, si tamen id ex mente donatoris constiterit, precipue per alia verba instrumenti donationis, volentis comprehendere iura & actiones quia hoc casu bene comprehenduntur, ut constat ex traditis per Pinelium vbi supra. nu. 29. Videndus est etiam Iulius Clarus, d. quæst. 19. vers. sed quæro, vbi refert duas communes opin. cōtrarias, an valeat donatio ab aliquo simpliciter facta suæ hereditatis, & tenet negatiuā, quod non valeat. Rursus in vers. sed quid, refert communem opin. quod valeat donatio causa mortis omnium bonorum presentium & futurorum post mortem collata, licet possit donator ipsa donatione non obstante alium heredem instituere: qui licet teneatur donatario restituere, poterit tamen retinere Falcidiam.

S U M M A R I V M.

- 1 Donatio causa mortis reuocatur per poenitentiam & expressam voluntatem donatoris.
- 2 Donatio causa mortis non potest reuocari, quoties in ea adijcitur clausula, quod non possit reuocari.
- 3 An donator hoc casu possit poenitere, si modo totius voluntatis poeniteat?
- 4 Donatio causa mortis omnium bonorum presentium & futurorum adiecta clausula, quod reuocari non possit, non valet irrevocabiliter, tanquam inter viuos, sed ut donatio causa mortis.
- 5 Donatio causa mortis an possit reuocari, quoties in ea adijcitur generalis clausula, qua donator promittit omnia & singula in donatione contenta attendere & obseruare, & in aliquo non contrauenire?
- 6 Regula. l. cum precario. ff. de precario, quando procedat?

- 7 Donatio causa mortis adiecto pacto de non reuocando, & iuramento efficitur irrevocabilis.
- 8 Regula. l. fin. C. de non num. pecun. loquitur & procedit quoties deest consensus.
- 9 Iuramentum simpliciter appositum super donatione causa mortis, non adiecto pacto de non reuocando, an efficiat eam irrevocabilem?
- 10 Iuramentum simpliciter appositum super donatione inter patrem & filium facta, non adiecto pacto de non reuocando non efficit eam irrevocabilem.
- 11 Melioratio tertij & quinti facta in contractu inter viuos, cui adijcitur pactum de non reuocando, & iuramentum, est irrevocabilis etiam extra casus in l. regia exceptos.
- 12 Sed an idem dicendum sit, quando melioratio fit in testamento, hic late discutitur.
- 13 Ratio differentie assignatur inter duos casus supra proximos.
- 14 Fructus percepti per eum, cui tradita fuit maioria facta per viam vltimæ voluntatis, seu donationis causa mortis, an erant percipientis, sequuta postea reuocatione ipsius.
- 15 Res legata & tradita postea per testatorem legatario, an possit reuocari postea per eundem testatorem?
- 16 Iuramentum appositum meliorationi tertij & quinti facta in testamento, quod nullum operetur, & quid?
- 17 Homagium ita firmat meliorationem, sicut iuramentum.
- 18 Donatio facta ab infirmo, non videtur facta causa mortis, sed inter viuos, nisi mortis fiat mentio in ipsa donatione.
- 19 Donatio etiam facta ab infirmo presumitur in dubio inter viuos, nisi fiat mentio mortis.
- 20 Donatio facta mentione mortis, licet sit canonica mortis, hoc intelligitur, nisi contrarium appareat ex voluntate donatoris, scilicet quod sit inter viuos donatio, & consuetudine, quibus id constat, ponitur remissive.

C A P.

De donatione causa mortis.

1 DONATIO causa mortis reuocatur per poenitentiam & expressam voluntatem donatoris, quia cum non sit valida, nec perfecta nisi post mortem, merito quod antea possit reuocari: text. in l. Marcellus. §. Paulus, & in l. mortis causa donatio. & in l. qui mortis, cum simil. ff. de donat. caus. mort.

2 Sed cum in hac donatione causa mortis adijcitur clausula, quod non possit reuocari, tunc desinit esse causa mortis, licet in ea mentio mortis fiat, & assumit naturam donationis inter viuos, ac per consequens reuocari non potest: text. est in l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mor. cuius verba sunt hæc. Vbi ita donatur mortis causa, ut nullo casu reuocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio: & ideò perinde haberi debet atque alia queis inter viuos donatio, ideoque inter viuos & vxores non valet, & ideo nec Falcidia locum habet, quasi in mortis causa donatione. text. ad idem in l. si alienam rem. §. 1. in vers. sed & sic. ff. eodem. vbi loquens text. in donatione causa mortis inquit: Sed & sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille, qui acceperit, decesserit. Ergo ecce iura manifeste probantia, donationem causa mortis transire in donationis inter viuos speciem, si in ea apponatur pactum de non reuocando.

3 Glossa tamen in dict. §. 1. verb. qui acceperit, mota vulgari fundamento l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. & in l. diui. §. licet. ff. de iur. codicill. tenet, quod donator hoc casu possit poenitere, si modo totius primæ voluntatis poeniteat. Cui accedit, quod hæc sit natura donationis causa mortis, ut quocumque tempore possit reuocari, ut supra dictum est, & pro-

batur præterea in l. Senatus. §. sed mortis causa, & in l. Scia. ff. de donat. caus. mort. & in principio instituta de donat. Ergo cum pactum de non reuocando sit contra naturam donationis causa mortis, minimè valere debet, ut in l. cum precario, cum similibus. ff. de precario. Sed hanc quæstionem Ias. latissimè examinat in l. non omnis, nume. 1. & 2. ff. si cert. petat. vbi tenet primam opinio. alios allegans contra suprad. glof. Barto. & Alexand. qui opin. glof. sequuntur. Idem Ias. in l. quæ dotis, nu. 30. & sequent. ff. solut. matr. asserit hac esse quæstionem dubiam, & tandem sequitur opinio. primam supra dictam contra glof. Eandem quoque sententiam primam contra glof. sequitur bene declarans, & dicens esse indubitatam Roder. Suarez allegatione. 20. colum. 2. Hanc etiam sequuntur plures Doct. relati per Thomam Ferratum cautela. 30. nu. 1. & 2. vbi etiam refert alios Doct. tenentes opin. contrariam glossæ. Eandem etiam opin. primam sequitur alios allegans Boerius decisio. 353. nu. 11. & Antonius Gomez. 2. tom. c. de donat. num. 22. vbi inquit, quod ad hoc notant text. in d. l. vbi ita donatur, glossa ordinaria ibi, Bar. Alber. Angel. Paul. & communiter Doct. idem asserit Couarr. in rubrica de testament. in. 2. part. num. 11. vbi plures allegans tenet hanc opinio. Eandem quoque sententiam sequitur plures allegans, licet alios pro glof. referat Petrus Dueñas in regula. 217. inci. causa mortis, qui per totam illam regulam ampliat & limitat hæc opinio. quam etiam plures allegans sequitur Roland. à Valle conf. 8. nu. 26. vbi numer. 37. testatur hanc esse communem doctorum sententiam, contra Bal. & alios, quos refert, nu. 12. tenentes contrarium. Quam opin. ipse sequor aduersus glof. supra dictam & sequaces: tū quia verior & magis iuridica mihi videtur ex supradictis iuribus, præcipue ex d. l. vbi ita donatur, cui non potest bene responderi absque violentia:

tum etiam quia plures Docto. videntur eam sequi, quam opin. glos. Eandem primam opin. sequitur & communem dicit addens glos. suprad. communiter reprobari plures allegans nouissimè doctissimus atque insignis vir D. Ludou. Molina Regius consiliarius lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 2. nu. 45. Et nouissime post huius operis primam editionem, eandem sententiam communem sequitur plures referens † Matienço in l. 17. glos. 1. num. 10. & 11. titul. 10. lib. 5. nouæ collect. reg. vbi inquit omnes fere in hoc conuenire, & quod hæc est verior & receptior.

4 Et circa primam limitationem huius communis opin. Petri Dueñas vbi supra, quæ est, quando quis donauit hoc modo, omnia bona sua præsentia & futura, appposito præd. pacto, quòd tunc nõ valeat irreuocabiliter, vt inter viuos, quia nõ potest hoc modo valere, sed quòd valeat meliori modo, quo potest, scilicet, tanquam donatio causa mortis, vt actus potius valeat quam pereat. idem alios allegans tenet Roland. à Valle cõf. 65. num. 15. Et hoc modo sunt intelligendi quos allegat Mencha. lib. 3. controuerf. vsu freq. cap. 62. num. 3. tenentes valere donationem causa mortis omnium bonorum præsentium & futurorũ cum iuramento. Nam procedit hoc, non quidẽ irreuocabiliter, vt inter viuos, sed reuocabiliter causa mortis, iuxta supradicta, quia aliàs nõ posset procedere opinio supradictorum, vt ibi sentit Mencha. & clare insinuat, in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum causa mortis facta loquẽs, vt valeat reuocabiliter, D. Molina de Hisp. primog. libr. 2. cap. 10. num. 14. & Matienço vbi supra. num. 18. Et ita est tenendum, quanuis Boerius decis. 353. num. 11. teneat, quòd valeat hoc casu irreuocabiliter: sed fallitur, quia remisiones, quas allegat, nõ loquuntur in donatione omnium bonorum, licet Anton. Gomez vbi infra

teneat quòd non valeat donatio causa mortis omnium bonorum, sicut nõ valeat donatio inter viuos, vt ipse tradit in l. 69. Taur. num. 5. quod non firmo.

5 Imò generalius quidam putant procedere suprad. primam opin. scilicet, non tantum quoties expressum pactũ in d. donatione causa mortis apponitur de non reuocando eam, quo casu communis opinio loquitur, sed etiam si dicatur, quod donator promittit omnia & singula supradicta in donatione attendere, obseruare, & in aliquo non contrauenire, vt tenet Thomas Ferratius vbi supra, alios allegans tenentes hanc opin. vbi alios etiam allegat tenentes contrarium. Contra quã etiam tenet Antonius Gomez vbi supra, & D. Molina vbi supra, num. 46. cum alijs, quos refert: sed Roland. à Valle vbi supra eam sequitur, & etiam Couarr. vbi supra in. 2. conclus. Quam etiam, infinita doctorum consilia allegans sequitur & testatur communem ex testimonio Crotti idem Roland. à Valle conf. 61. num. 43. lib. 2. licet nu. 24. eodem conf. referat alios tenentes contrarium.

Ideo Decius in d. l. non omnis. nu. 11. ff. si cert. pet. ponit concordiam inter supra d. opin. scilicet, q̄ si suprad. clausula de non reuocando, vel alia generalior supradicta apponatur in verbis dispositiuis ipsius donationis, in quibus substantia contractus consistit, erit donatio inter viuos, & nõ poterit reuocari: & ita procedat text. in d. l. vbi ita donatur, & prima opinio supraposita. Si vero in substantia donationis & verbis dispositiuis donationis nõ apponatur suprad. clausula, sed accessorie in verbis exequutiuis ad finem instrumenti, tunc procedat opinio glos. suprad. scilicet, quòd non alteretur ex hoc natura donationis causa mortis, sed quòd possit reuocari, quia regula generalis est, quòd ea quæ exprimentur in executione actus, non augent actus dispositionem: text.

in

in Clementina. 1. de præbend. Quam concordiam refert & sequitur Anto. Gomez vbi supra, dicẽs quòd reputat nouum & singulare in practica, & eã quoque videtur sequutus Petrus Dueñas vbi supra ampliacione secunda, vltra quos, eandem cõcordiam sequitur & late probat Couarr. vbi supra, num. 13. in. 2. concl. ad finem, & latius in tertia conclusiõne, & relati per Roland. à Valle. d. conf. 8. nu. 14. & Celsus Hugo conf. 60. num. 12. & Matienço vbi supra, num. 14. quanuis eam improbet D. Molina vbi supra. d. num. 46. Hæc concordia vera quidem videtur, & rectè procedere in clausula generali suprad. quia quando ad finem donationis apponitur, & sic in verbis executiuis, magis videtur apposita ex communi vsu, consuetudine & stylo tabellionum ad firmitatem scripture, quam ex voluntate donatorum: & debet intelligi clausula suprad. secundum naturam cõtractus, super quo interponitur: argumento text. in l. quæro. §. inter locatorem, cum similibus: quia suprad. clausula continet verba generalia, & inter verba generalia scripture apponitur. Sed in clausula speciali expresse apposita, siue in principio instrumenti donationis causa mortis, siue ad finem, qua donator expresse dicit, & promittit se non reuocaturũ vllõ tẽpore præd. donationem, existimarem ipse iuxta suprad. primam veriorẽ opinio. effici donationem inter viuos, ac per consequens nõ posse reuocari iuxta. d. l. vbi ita donatur, quia hoc casu constat de expressa mente & voluntate donatoris, qui vult q̄ præd. donatio non possit reuocari, idque nõ exprimit verbis generalib⁹, sed specialibus. Vnde non est præsumẽdum ex solo vsu & consuetudine notariorum appositam fuisse clausulam specialem supradictã de non reuocando, sed ex voluntate donatoris id ita disponentis: quare eius voluntas seruanda erit, & secundum veritatem iudicandum est, non verò secundum præsumptio-

nes, vt in l. 1. tit. 11. De la orden judicial, lib. 3. ordina. & sic hoc casu cessant fundamenta supradictæ concordie, & in terminis nostris, donationis, quod iudicanda sit inter viuos ex cõiecturata mète & voluntate donantis, licet verba aliud sonent, probat bene Roland. à Valle. d. confil. 61. num. 33. & sequen. lib. 2. Est communis secund. Matienço vbi supra nu. 4. Quantò magis in hoc casu, quo verba donationis idem expresse demõstrant: nec obstat dict. Clementina. 1. de præbend. quia ei bene satisfacit in proposito. D. Molina vbi supra numer. 49. & 50. vbi hanc opin. tenet in terminis aduersus Couarr. quem refert, cuius opin. scilicet Couarr. sequitur nouissimè Matienço vbi supra, num. 15. sed præcedens verior & tenenda est meo iudicio, nempe quam dixi supra hoc num. in versic. sed in clausula.

6 Qua opin. retenta, non obstat. d. l. cum precario. ff. de precario, quia regula illius tex. procedit, quando actus non potest transire in aliam dispositionem & speciem contractus sibi similem per appositionem pacti contra naturam contractus, quia tũc corrumpitur actus: at verò quotiescunq; actus, cui apponitur pactum supradictum, potest transire in aliam dispositionem similem, bene transit & seruandus est, prout contingit in proposito, vt tradit alios allegãs Antonius Gomez vbi supra. Sed vt tollatur omne dubium, cõsulẽ donatario, cum sit, vel fieri debet præd. donatio, vt in principalibus verbis ipsius, hoc est, in dispositiuis, apponatur clausula hæc specialis, licet adhuc hoc casu glos. supradicta & sequaces teneat posse reuocari: sed cõmunis & verior opinio est in contrarium, vt visum est.

7 Sed vt res omni proculdubio & intuito fiat, apponatur iuramentum in huiusmodi donatione & pacto de non reuocando eam, quia iuramentũ hoc (prout aliàs in iure scriptũ extat) operatur, vt quod reuocabile erat de sui

natura, irrevocabile nunc fiat, quanto fortius in presenti nostra questione: cum etiam absque iuramento secundum veriorum sententiam donatio sit irrevocabilis, & in proprijs terminis nostre questionis ita tenet & benefundat & probat Thom. Ferratius vbi supra, numer. 1. ad fin. 2. 3. & 4. & Ias. in dict. l. quæ dotis, numer. 34. & Roland. à Valle vbi supra dict. consil. 8. qui alios ita expresse tenentes allegat. & idem Rolandus consil. 77. numer. 11. vbi ampliat, etiam si præmoriatur donatarius: sequitur plurimos alios allegans loquens etiam in generali promissione iurata, quod plus est, idem Roland. à Valle consil. 61. numer. 44. vbi refert Socin. testantem hanc esse magis communem opinionem, licet numer. 25. eodem consil. referat nonnullos tenentes contrarium: sequitur etiam plurimos allegans, inter quos primum Couar. Tellus Fernandez in l. 17. Taur. num. 99. Et ita est tenendum, quanvis hoc casu etiam interueniente iuramento, existimet tenendam esse concordiam Decij supradictam Petrus Duenas vbi supra, & non bene meo iudicio, quia licet ipse Decius consil. 305. & alij teneant etiam in hoc casu iuramento interueniente supradictam concordiam, tamen contra eos in proposito tenet alios plures allegans Couar. vbi supra, in d. rubrica de testam. in 2. part. num. 11. & sequent. præcipue numer. 14. in 4. conclus. imò quæ siue clausula suprad. generalis, vel specialis de non reuocando cum iuramento firmata apponatur verbis dispositiuis donationis, siue executiuis, transeat in donationem inter vivos, & non possit reuocari propter vim, firmitatem & robur, quod hoc casu præstat iuramentum, cum consensus donatoris non deficiat, sequitur plures referens Matienço vbi supra numer. 21.

8 Et sic non obstat. l. fin. C. de non numerat. pecun. & eius regula, quia loquitur, vbi consensus deest: cui ita respondet Bart. & Ias. & eos referens Ro-

land. à Valle vbi supra dict. consil. 8. num. 42. & idem consil. 77. num. 23. vbi alios plures ita intelligentes d. l. si. refert, & refert numer. 16. & sequent. alios intellectus ad d. l. fin. Eundem intellectum plures Docto. referens tenet idem Valle consil. 70. num. 3. lib. 2. & Couar. vbi supra, & etiam respondet latissimè ad regulam dict. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati, & ad alia fundamenta Decij, idem videndus est omnino dominus Episcopus ibi.

Facit quod tradit Nauar. in tractatu de redditibus eccles. l. quæst. num. 89. vbi tenet, quod licet donatio magnæ quantitatis facta à beneficiato in infirmitate de redditibus beneficij ad pias causas sine traditione non valeat, hoc tamen fallit, si donans esset fidei dignus, & iurasset se hoc animo deliberato facere, vt donatio sit irrevocabilis ratione debiti adimplendi, & quod eam non reuocabit.

9 Sed quod supra proximè dictum est numer. 7. limitat Couar. vbi supra in vers. quinta conclusio, quando donator simpliciter iuravit donationem causa mortis, & non promisit eam non reuocare, quia hoc casu iuramentum simpliciter præstitum iuxta ipsius actus naturam est intelligendum, ex Bal. & Segura, quos refert, cum quibus ipse nunc traseo, & eis assentio, vt post me fecit Matienço vbi supra, numer. 22.

10 Quam opinio. in donatione reuocabili & inualida absque iuramento, vt inter patrem & filium, quod per iuramentum simpliciter appositum absque pacto de non reuocando non efficiatur irrevocabilis, testatur communem plures referens Tellus Fernandez in d. l. 17. Tauri, numer. 93.

Et idem in maioratu cum iuramento simpliciter interposito facto, vt ex prædicto iuramento tantum, non fiat irrevocabilis, sed quod possit reuocari, tenet D. Molina vbi supra numer. 56.

11 Ex quibus omnibus de iuramento dictis

dictis supra hoc. c. infertur ad declarationem text. in l. 17. Tauri, quæ hodie est. l. 1. tit. 6. lib. 5. nouæ recopil. Regiæ, quæ ita se habet. *Quando el padre, o la madre mejorar a alguno de sus hijos, o descendientes legitimos, en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra postrimera voluntad, o por otro algun contrato entre vivos, aora el hijo este en poder del padre q hizo la dicha mejora, o no, hasta la hora de su muerte. La puede reuocar, quando quisiere. Saluo si hecha la dicha mejora por contrato entre vivos, quiere entregado la posesion de las cosas en el dicho tercio contenidas a la persona a quien la hiziere, o a quien su poder ouiere, o le ouiere entregado ante escrivano, la escritura dello, o el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero, an si como por via de casamiento, o por otra causa semejante, que en estos casos mandamos, que el dicho tercio no se pueda reuocar, sino reserua se el q lo hizo en el mismo contrato el poder para la reuocar, o por alguna causa, que segun leyes de nuestros Reynos, las donaciones perfectas, y con derecho fechas se puedan reuocar.* Nam si in præd. melioratione tertij facta in contractu inter vivos, adsit pactum de non reuocando eam, & præterea iuramentum, proculdubio talis melioratio erit irrevocabilis, etiam extra casus in dicta. l. exceptos, in quibus alijs absque iuramento efficitur irrevocabilis. Nam iuramentum hanc habet vim, vt donationem, quæ alijs est reuocabilis de sui natura, cum pacto de non reuocando efficiat eam irrevocabilem. Er hæc est communis opinio in terminis dict. l. Regiæ, vt pluribus doctoribus allegatis tradit eam sequutus Tellus Fernandez in d. l. 17. Taur. num. 91. Faciunt, quæ tradidi in repet. c. quanvis pactum, in principio num. 53. de pact. in 6. & numeris sequet. & eam esse sine dubio inquit D. Molina vbi supra. num. 56. qui numeris præcedentibus à nu. 40. cum Tello Fernandez, & Peralt. quos refert, latè & bene probat idem esse, quando in maioratu adest pactum de non reuocando, etiam sine iuramen-

to, quia tunc etiam reuocari non potest: cuius in hoc opinio mihi placet & iuridica videtur. Admonet tamen D. Molina. vbi supra d. nu. 56. quod in iuramento interponendo hoc casu semper præ oculis habeatur pragmatica Regiæ, quæ prohibet iuramenta contractibus alioqui validis interponi. † Illa pragmatica excipit las vendidas, y enagenamientos, y donaciones perpetuas, in quibus apponi potest iuramentum, vt ibi cauetur: sed melioratio huiusmodi est donatio: ergo iuramentum super ea apponi poterit, operabiturque ipsius irrevocabilitatem iuxta supradict. communem sententiam supra relatam, & in terminis vltra supradictos tenet nouissimè post huius operis primam editionem Matienço in l. 1. tit. 6. lib. 5. nouæ collect. Reg. glos. 9. num. 7.

Si verò iuramentum in maioratu, vel melioratione, pacto de ratum habendo, seu non contraveniendo adiectum sit, adhuc idem existimo cum communi, quæ loquitur in donatione causa mortis hoc modo iurata, licet alij teneant contrarium vt supra resolui num. 7. & in terminis maioratus tenet D. Molina vbi supra. numer. 57. quando aded enixe iuramentum de non contraveniendo appositum sit, vt etiam reuocationem præcisè comprehendere videatur: secus quando iuramentum alium sensum admittere potest, & secundum naturam contractus intelligi secundum ipsum. Sed secundum communem opin. suprad. num. 5. & 7. indistincte talè iuramentum cum prædicto pacto generali irrevocabilitatem contractus operatur.

12 Maior autem dubitatio est, an idem sit, quando melioratio tertij fit in testamento, quæ fieri potest, vt in dict. l. regia affirmatur, an tunc apposita clausula de non reuocando in simul cum iuramento prædictum prælatum meliorationis efficiatur irrevocabile? quod latissimè examinat pro & contra Tellus Fernandez vbi supra, & nume-

ris sequent. vsque ad numer. 113. exclu-
sive, vbi tadem tenet, quod licet tan-
quam legatum non efficiatur irreuoca-
bile, tamen per iuramentum apposi-
tum transit dispositio in donationem
inter viuos, & efficitur irreuocabilis
virtute iuramenti, etiam extra tres ca-
sus positos in dict. l. regia, & in hac opi-
nione noua ipse ibi residet, licet relin-
quat cogitandum, an vera sit, dicens
nolle se esse authorem opinionum, vt
ex eis, quis ad iudicandum, vel consu-
lendū inclinatur, sed vt tantū ve-
ritas pateat, quia fat est quod funda-
menta in publicum offerat, vt vnici-
que sit data licentia inuestigandi, an va-
lidioribus rationibus contrarium sit
tenendum.

Mihi verò dubia videtur hæc noua
opinio Telli Fernandez vbi supra:
quia licet iuramentum hoc casu trans-
ferat naturam legati in donationem
inter viuos, non tamen supplet dupli-
cem defectum, scilicet, legati, quod est
deambulatorium vsque ad mortem, vt
transferatur in donationem inter vi-
uos; item & alium, scilicet, quod sit
predict. donatio irreuocabilis: quia in
casu. d. l. nostre regie, etiam si sit do-
natio inter viuos, per quam meliore-
tur filius in tertio, adhuc potest reuo-
cari vsque ad mortem meliorantis, præ-
terquam in tribus casibus in. l. Regia
exceptis: quod quidem est specialissi-
mum in iure, vt donatio inter viuos
possit regulariter reuocari vsque ad
mortem. Vnde licet prælegatum hoc
meliorationis, per clausulam iuratum
de non reuocando transeat in dona-
tionem inter viuos, non tamen efficitur
irreuocabilis huiusmodi donatio
inter viuos, quia iuramentum tantum
supplet vnum defectum, vt bene plu-
ribus autoritatibus & rationibus pro-
bat Tellus Fernandez vbi supra. Ultra
quæ pro hac opinione in terminis no-
stris considero, quod licet per iuramentum
actus, qui alius non possit valere, vel si
valeat, sit reuocabilis, transeat in aliam
speciem dispositionis valide vel irre-

uocabilis, vt in d. l. vbi ita donatur, &
per ea quæ tradunt Docto. vbi supra,
id tamen intelligitur, quod transit
actus in aliam dispositionem sibi simi-
lem, vt supra est dictum, non verò ab
similem. Vnde cum in nostris termi-
nis dict. l. regie iuramentum apposi-
tum super prælegato meliorationis de
non reuocando, habeat aliam speciem,
in quam possit transire sibi magis si-
mitem & germanam, scilicet, dona-
tionis inter viuos reuocabilis: quia
non interuenit traditio rei, in qua fa-
cta est melioratio, nec scripturæ ipsius
coram tabellione, nec factum fue-
rit prælegatum cum tertio pro causa
onerosa: quibus casibus præd. donatio
& melioratio inter viuos efficitur ir-
reuocabilis, & extra eos æquiparatur
& assimilatur legato, quia donatio in-
ter viuos in nostro casu est deambula-
toria vsque ad mortem, vt legatum:
& in hoc donationi inter viuos ma-
gis assimilatur prælegatum iuratum,
quam in irreuocabilitate, imò in ea
sunt contraria hæc duo, quando in dona-
tione inter viuos interuenit traditio
rei donatæ, vel scripturæ, vel causa one-
rosa: merito igitur quod iuramentum hoc
casu adiectum prælegato meliorationis,
licet transferat id in naturam dona-
tionis inter viuos, intelligatur trans-
ferre in eam naturam donationis quæ
in terminis nostre. l. Regie est deam-
bulatoria & reuocabilis vsque ad mor-
tem, sicut est ipsum prælegatum, &
nō in eam, quæ est statim irreuocabilis,
ne demus absurdum & contrarietate,
atque repugnantiam eiusdem disposi-
tionis: præcipue cum per hunc intel-
lectum reuertamur ad propriam natu-
ram prælegati, secundum quam de-
bet intelligi & regulari iuramentum
prælegato adiectum. Nec obstat quod
in dict. l. vbi ita donatur, per clausu-
lam de non reuocando, vel per iura-
mentum donatio causa mortis, quæ
de sui natura est reuocabilis, transeat
in aliam speciem donationis, scilicet,
inter viuos, quæ est irreuocabilis, ac

per

per consequens dissimilem prorsus &
contrariam naturæ donationis causa
mortis, à qua fit transitus, quia respon-
deo, quod in casu dict. l. vbi ita dona-
tur, dispositio non habet aliam spe-
ciem sibi similem, in quam possit tran-
sire per pactum de non reuocando, vel
per iuramentum, nisi donationis inter
viuos, quæ regulariter est irreuocabi-
lis, & idem in eam transit. At verò in
nostro proposito & casu prælega-
tum meliorationis cum predict. clau-
sula iurata de non reuocando, habet
aliam speciem dispositionis sibi ma-
gis similem, in quam possit transire,
scilicet donationis inter viuos reuo-
cabilis, quia in casu nostre. l. regie est
casus specialis, in quo donatio inter
viuos est reuocabilis, idem in eam spe-
ciem debet transire, & non in aliam
sibi contrariam: quia pactum con-
tra substantiam contractus est nullius
momenti, vt in. d. l. cum precario, cum
similibus. ff. de precar. quæ in hoc par-
ticulari casu verè viget & loquuntur
cum prælegatum in eo per iuramen-
tum possit assumere speciem donatio-
nis reuocabilis inter viuos, absque
propriæ naturæ & subiecti corru-
ptione.

Ex quibus inferitur, veriore vide-
ri opinionem contrariam ei, quam te-
net Tellus vbi supra, imò quod iura-
mentum adiectum super prælegato me-
liorationis tertij de non reuocando eo,
nō operetur irreuocabilitatem melio-
rationis: licet propter iuramentum fiat
transitus de legato in donationem in-
ter viuos meliorationis, reuocabilem
tamen.

Sed tenendo hanc meam opin. restat
vnus scrupulus non minimus, quod se-
cundum eam nihil videtur operari iu-
ramentum: quia licet per id transeat
legatum in donationem inter viuos,
vtraque tamen dispositio est reuocabi-
lis ad voluntatem testatoris. Quid igitur
interest, sit legatum vel donatio in-
ter viuos, quandoquidem vtrumque po-
test reuocari?

13 Sed meo iudicio potest responderi,
magnam quidem esse differentiam in-
ter has dispositiones, scilicet, legati
meliorationis, & donationis inter vi-
uos. Quia in primo casu, hoc est, quā-
do melioratio fit per viam legati, & sic
vltimæ voluntatis, etiam sequuta tra-
ditione legati, facta ipsius commemo-
ratione, non fit legatum hoc irreuoca-
bile, sed reuocari potest: at verò in se-
cundo casu, hoc est, facta melioratione
per viam donationis inter viuos, se-
quuta postea traditione, secus est, quia
non potest reuocari, vt probat. d. l. re-
gia in illis verbis, *Saluo si fecha la dicha
mejora por contrato entre viuos, ouiere en-
tregado la possession, &c.* Nam cum. l. illa
in sui principio posuisset regulam ge-
neralem, scilicet, quod melioratio ter-
tij facta, siue per vltimam voluntatem,
siue per contractum inter viuos, possit
reuocari per meliorantem, quandoquē-
que voluerit vsque ad mortem, inquit
eadem. l. in d. vers. *Saluo si fecha la dicha
mejora por contrato entre viuos, &c.* Et sic
limitatio irreuocabilitatis tantum po-
nitur, quando fit melioratio per con-
tractum inter viuos, nō verò quando
per vltimam voluntatē: quia tunc re-
manet regula præcedens illius. l. illa. Et
ita manifestissime per illam. l. plus
roboris attribuitur hoc casu melio-
rationi tertij factæ per contractum inter
viuos, quam factæ in vltima volunta-
te, quandoquidem traditione sit pri-
ma irreuocabilis, secunda verò nō. Et
in terminis illius. l. ita expresse tenet
Ant. Gomez ibidem num. 24. dicens
hoc probari in dictis verbis, *Saluo si fe-
cha la dicha mejora por contrato entre vi-
uos, &c.* Idem expresse tenet Gregor.
Lopez in. l. 2. titul. 15. partita. 2. in glos.
1. magna, colum. fin. in vers. & nota:
† Et nouissimè post huius operis pri-
mam editionem, eandem sententiam
aduersus Tellum Fernandez in d. l. 17.
Taur. num. 86. probauit Matienço in
d. l. 1. ti. 6. lib. 5. nouæ collect. reg. gl. 4.
num. 25. 26. & 27.

14 Et Gregor. Lopez vbi supra, tenet
I 5 cum

cum Bal. quod hoc casu fructus percepti per eum, cui fuit tradita maioria facta per viam vltimę voluntatis, seu donationis causa mortis, erunt percipientis, sequuta postea reuocatione ipsius.

† Contra ipsum tamen in hoc est text. in l. cum quis. ff. de condict. caus. dat. & ibi Docto. & probat latè contrarium Matienço in l. 7. & 3. 10. & sequent. tit. 10. lib. 5. nou. coll. Reg.

15 Nec contra hoc oberit text. iuncta sua glo. in l. legatum. ff. de legat. 2. que disponit, quod si res legata in testamento, vel codicillis, tradatur legatario per testatorem in vita, non potest amplius per eum reuocari: & hoc ibi notant Bartol. & ceteri Docto. quia hoc debet intelligi dupliciter secundum Anto. Gom. vbi supra. Primò, quando traditio fit simpliciter, nulla facta mentione legati, quia transit tunc in vim donationis & contractus inter viuos: secus tamè est, quando traditio fit ex causa expressa præcedentis legati, quia tunc potest reuocari, quia non transit in vim donationis, sed tantum censetur executio accessoria vltimę voluntatis, quę potest reuocari iuxta Doct. per eum ibi relatos. Ultra quem idem latè tenet & probat Matth. de Afflict. decis. Neapo. 275. per totam, & idè Antonius Gomez. 1. tom. c. de leg. nu. 4. dixi ego in mea repetitione. l. nemo potest, num. 257. ff. de legat. 1. & nouissimè testatur communem plurimos referes, & loquens in terminis maioratus, vel meliorationis, dominus D. Molin. vbi supra de Hispan. primogenijs lib. 4. c. 2. nu. 19. & sequent. & Matienço vbi supra. num. 26.

Secundò intelligitur illa glof. & cõmunis opinio, quando traditio rei legata fit ex interuallo, & nulla facta mentione legati, quia tunc transit in vim donationis, & non potest reuocari: secus tamen est si traditio fiat in cõtinenti, quia tunc, modò fiat ex causa legati, modò simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secundum naturam eius, & per conse-

† quens potest reuocari. Imò indistinctè q̄ possit reuocari hoc casu legatū contra dict. glof. & communem probat latè D. Sarmiento in l. Lucius, nu. 6. ff. de legat. 2. cõmunis tamen in iudicando & consulendo cum supradictis declarationibus est tenenda.

Tertiò vltra ipsum potest responderi, q̄ supra d. glof. & communis opinio loquitur & procedit regulariter in re legata tradita per testatorem absq; commemoratione legati. At verò nos loquimur in casu speciali meliorationis tertij, in quo per l. nostram regiam decisum extat q̄ fiat irreuocabilis melioratio per traditionem tatum eo casu, quo fuit facta melioratio per contractum inter viuos.

16 Operabitur igitur multum in nostra quæstione iuramentum propositum prælegato tertij: quia licet non efficiat actū irreuocabilem, sicut nec donatio tertij per contractum inter viuos facta regulariter: attamen cum per iuramentum ipsa melioratio facta in testamento transeat in speciem donationis inter viuos, traditione rei, in qua fit melioratio, vel scriptura meliorationis coram tabellione postea sequuta efficietur irreuocabilis, siue traditio fiat sub commemoratione legati, siue simpliciter, cum per iuramentum suprad. dispositio transierit in speciem donationis inter viuos: quod nõ ita cõtingeret nec foret, si melioratio remaneret tatum in terminis legati, prout remaneret, si iuramentum appositum non fuisset, vt supra dictum est. Et ita mihi verior videtur hæc secunda opin. omnibus rectè visis & consideratis, licet adhuc existimè articulū hūc fatis dubium.

Sed an in casibus, in quibus maioratus, vel melioratio efficitur irreuocabilis, requiratur vltra hoc acceptatio primi successoris in eo, ad hoc vt non possit reuocari, ita vt ante acceptationem reuocari possit, vidèdus est latissimè D. Molin. vbi supr. num. 58. & sequent.

In

17 In casibus tamen, in quibus iuramentum efficit meliorationem irrevocabilem, idem erit dicendum, si nobilis iure Hispaniæ meliorationem homagio firmauerit, secundum Peraltam dicentem de hoc fuisse aliquando dubitatum, in l. vnum ex familia. num. 23. & 24. ff. de legat. 2. quem refert & sequitur dominus Antonius de Padilla in l. si quis maior, num. 36. C. de transactio. De quo dubito, nisi intelligatur iuxta per me tradita in authentica sacramenta puberum, nu. 146. & sequet. C. si aduers. vend.

18 Vltimò in materia hac donationis causa mortis illud notandum omittendum non duxi, q̄ etiam si infirmus faciat donationem, non videtur causa mortis fecisse, sed inter viuos, nisi mentio mortis fiat in ipsa donatione. text. est singularis & expressus in l. Seia. §. fin. ff. de donat. caus. mort. vers. si. vbi loquens text. in constituto in extremis vite donante, inquit: Eum tamen, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare, & inquit glo. ibi verb. morientem, electiue ponitur, vnde dicenda est donatio inter viuos, Falcidia locum non habente, & non posse hoc per penitentiam reuocari. Pro quo de iure regio pondero bonam l. si. tit. 4. part. 5. ibi: *E deximos, que la donacion que home faze de su voluntad estando enfermo, temieJose de la muerte, o de otro peligro, que vale: pero tal donacion como esta en tres maneras, &c.* Ecce ergo ibi, quomodo lex expresse requirit in infirmo donante, quod hoc faciat timore mortis, vel alterius periculi, & sic quod fiat mentio mortis, ad hoc vt sit donatio causa mortis, & possit reuocari, & ibi Gregor. Lop. in glo. de la muerte, hoc notat, dicens, Debet in donatione hac fieri mentio mortis, vel periculi, vt dicatur donatio causa mortis, nec enim eo ipso quod moriens donet, videtur donare causa mortis, vt in l. Seia. §. si. ff. de donat. caus. mort. ita dicit Azo in summa. C. eo. Hactenus Greg. Lop. que text. ad hoc

notant & cõmendant Dyn. Bart. Bal. Imol. & Alex. in l. quæ dotis. ff. solut. mat. vbi Ias. nu. 28. dicit text. illū solēnem & singularem ad supradicta, & text. illum cum glo. dicit singularem & vnicum, plures Doct. referes, & dicens esse communem opinio. Anto. Gom. 2. tom. c. 4. de donat. nu. 15. dicit etiam communem Ripa in tractatu de peste in principio. num. 175. qui à nu. 171. tractat, an idem sit, quando donatio fit ab aliquo tempore pestis, an videatur facta causa mortis, vel inter viuos? Sequitur communem plures referes nouissime Matienço in l. 7. glo. 1. nu. 1. tit. 10. lib. 5. nou. collect. reg.

19 Ex quo inferitur ampliatio ad doctrinam glo. in l. apud Celsum. §. Iulianus scribit. verb. spopodisset. ff. de dol. mal. & met. except. que habet, quod in dubio præsumitur donatio inter viuos, nisi fiat mentio mortis. cui est alia glof. similis in l. Seia. §. fin. verb. stipulatum. ff. de dot. prælegat. & cum his glof. est communis opinio, vt bene resoluit ampliatis & limitatis Ias. qui omnino est videndus in dict. l. quæ dotis, num. 26. cum sequent. ff. solut. mat. contra glof. ibi maiusculam ad fin. Hæc namque communis opinio debet ampliari, vt procedat, etiam si præd. donatio fiat a moriente, nisi mentio mortis, vel alterius imminentis periculi fiat, per text. in dict. l. Seia. §. si. ff. de donat. caus. mort. iuncta cõmuni opi. suprad.

20 Sed quæ dicta sunt supra, scilicet, q̄ facta mentione mortis, sit donatio causa mortis, limitata sunt, præterquam si aliud appareat ex voluntate donatoris, videlicet, quod sit donatio inter viuos, tunc enim licet in donatione facta fuerit mentio mortis, erit tamen donatio inter viuos. Ad quod solet allegari text. qui ita intelligitur, in l. cum maritus. §. fin. incip. mulier de dote. ff. de pact. dot. vbi donatio, facta mentione mortis, non reuocatur per contrarium actum, ea scilicet ratione, quia donatrix eius fuit mentis & animi, vt donatio esset inter viuos,

viuos, atque ita text. illum intelligit hanc opinion. tenens Barto. in dict. l. quæ dotis, num. 3. vbi Iaf. numer. 20. innuit esse communem. Eandem etiã opinio. & limitationem tenet alios allegas Roderic. Suarez allegatione. 20. column. 2. & latissimè Roland. à Valle consil. 8. per totum, præcipuè num. 19. & sequent. lib. 1. vbi idem dicit à contrario, scilicet, quando donatio facta inter viuos non potest valere vt inter viuos, quòd valeat tanquam donatio causa mortis, quia eius mentis videtur fuisse donans, ne eius actus corruat & sit inualidus, & ibi per totum illud cõsiliu plurima in materia donationis causa mortis tradit, ad cognoscendum quæ sit iudicanda donatio causa mortis, & quæ donatio inter viuos: idèò videndus est omnino, & idem latissimè in dict. consil. 61. per totum lib. 2. Sed & alias sex declarationes & limitationes ad supradicta, vt sit donatio inter viuos, etiam si fiat mentio mortis, ponit Iaf. in dict. l. quæ dotis, à num. 40. vsque ad num. 49. qui etiam est videndus: & cum his me expedio ab hac materia & cap.

S V M M A R I V M.

- 1 **A** dultus curatorem habens potest testari absque ipsius autoritate: imò eo contradicente etiam, & in testamento potest iubere sine curatoris autoritate, quòd res immobiles vendantur.
- 2 Restitutio in integrum non potest peti contra testamentum adulti.
- 3 Adultus curatorem habens equiparatur pupillo, & non potest contrahere absque ipsius curatoris autoritate.
- 4 Mulier coniugata testari potest absque licentia viri sui.
- 5 Lege introduci posset, quòd mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum.
- 6 Adultus curatorem habens, an possit donare causa mortis? & numeris sequentibus.

- 7 Donatio causa mortis, prout est in fieri, equiparatur contractibus, sed postquam est iam facta, equiparatur vltimis voluntatibus.
- 8 Mulier & minor si nõ possunt per statutum contrahere sine consensu duorum propinquorum, non poterunt etiam donare causa mortis absque ipsorum permissu.
- 9 Hodie de iure Regio sicut non potest mulier coniugata contrahere sine licentia viri, ita etiam non poterit donare causa mortis absque prædicta licentia.
- 10 Donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris autoritate, an firmetur iuramento?

CAP. XIII.

De adulto; an possit donare causa mortis?

A D V L T V S Curatorem habens sicut potest testari absque ipsius autoritate, vt probat text. in l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. legat. & ibi glo. & Doct. in l. cum pater. §. curatoris. ff. de lega. 2. & ibi Doct. glo. & Doct. in l. 1. §. fuit quæ situm. ff. ad Trebel. & tenet glo. in l. si curatorem habens, verb. absimilis, ibi, Quia adultus testatur. C. de in integ. restitutione min. quam sequitur Iaf. in l. 2. num. 13. ff. de legat. 1. & idem Iaf. in l. quæ dotis, num. 38. ff. solut. mat. vbi dicit, quòd hoc procedit etiam contradicente curatore, & nu. 39. dicit, quòd potest iubere in testamento, quòd res immobiles vendantur sine autoritate curatoris. Et quòd adultus possit testari absque licentia curatoris, testatur cõmunem esse resolutionem Anto. Gomez in l. 3. Taur. num. 5. & nouissimè Mench. lib. 1. controuerf. vsu frequet. c. 12. nu. 2. & omnia suprad. tradit plures allegans Tiraq. in l. si vnquã, verb. donatione largitus, nu. 254. & sequet. C. de reuoc. don.

- 2 Et quòd cõtra testamentum adulti non possit peti in integrum restitutio, quia

ex

ex eo non læditur, cum vltima voluntas sit deambulatoria vsque ad mortem, & possit reuocari ad voluntatem & libitum conficientis illud, vt in l. si quis in principio testamenti, cum alijs vulgaribus. ff. de legat. 3. tenet Roderic. Suarez allegatione. 20. in principio, & testatur communem opin. esse plures Doct. allegans dominus Anto. de Padill. in l. si frater tuus, nu. 1. C. de fidei commif.

- 3 Licet adultus curatorem habens equiparetur pupillo, & non possit contrahere absque ipsius curatoris autoritate, vt probat text. in d. l. si curatorem habens, & ibi notat glo. & Doct. & l. 4. & 5. tit. 11. part. 5. & tradit late Anton. Gom. 2. tom. c. de resti. mi. in principio.

4 Ex quibus infertur, quòd licet hodie mulier coniugata nõ possit vllum contractum gerere absque licentia & consensu viri sui, vt in l. 54. & 55. Tau. quæ hodie sunt l. 1. & 2. tit. 3. lib. 5. nou. recopil. reg. poterit tamè testari absque ipsius licentia: ita tenet Iaf. in d. l. 2. num. 17. ff. de legat. 1. & expresse Antonius Gomez in d. l. 3. Taur. nu. 5. ad fin. & est receptissimum, vt plures allegas testatur Menchac. vbi sup. num. 13. & ita practicatur quotidie.

- 5 Poterit tamen lege introduci, vt mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum, vel viri, vt cum Decio tenet Mench. de success. creat. §. 1. num. 17. cõtra Corral. quem ibi refert, & latius idem Mench. vbi supra num. 14. & 15. de qua illatione videndus est Matthæus de Afflict. decis. Neap. 260. per totam, vbi videtur tenere & fundare contrarium. Sed superior opinio est tenenda, scilicet, quòd mulier cõiugata possit testari absque licentia viri: quæ optimè iuuatur & comprobatur ex supradict. communi opinione, quæ habet, quòd adultus curatorem habens, licet non possit contrahere absque licentia ipsius, potest tamen testari etiam ipso contradicente. Potest etiã fundari alijs funda

mentis, quæ hic omitto, quia articulus hic non est de nostra propria materia.

- 6 Ita etiam videtur, quòd adultus curatorem habens possit donare causa mortis absque autoritate curatoris, sicut potest testari: ita tenet Bald. in l. 1. in principio per text. ibi. ff. de tutel. & ration. distrah. vbi inquit text. quòd sicut testamenti factio pupillis concessa non est, ita nec mortis quidem causa donationes permittendæ sunt. Ergo cum adulto permittatur testari, vt supra visum est, poterit etiã donare causa mortis absque autoritate sui curatoris, sumpto argumento à contrario sensu illius. l. cum ibi parificetur testamenti factio & donatio causa mortis. Item quia ex donatione causa mortis non potest lædi minor, cū valeat prohibito reuocare præd. donationem causa mortis à se factam, vt in l. non omnis. ff. si cert. pet. cū simil. Et idèò hanc etiam opin. quòd adultus habens curatorem possit donare causa mortis absque autoritate sui curatoris, sequitur Iaf. in dict. l. 2. num. 13. & 14. vbi etiam allegat idem tenentes Baldum & Alexand. in dict. l. si curatorem, licet idem Bald. & Alexand. alibi teneant contrarium. In hanc primam partem procliuor est Menchac. vbi supra nu. 3. & 4. vbi Bal. in quodam consilio & Anania allegat tenentes hanc opinio. tenent etiam relati per Baeçã de non melior. rat. dot. fil. cap. 20. num. 19. & Tiraq. vbi supra, quæ eam probat. Sed his non obstantibus, contraria sententia verior est, imò quòd adultus curatorem habens, sicut non potest contrahere absque ipsius licentia, ita etiã non possit donare causa mortis absque licentia curatoris.

- 7 Quia vera & communis resolutio doctoru est, quòd donatio causa mortis, prout est in fieri, equiparatur contractibus, & postquam est iam facta, equiparatur vltimis voluntatibus, vt dixi latè in repet. l. vnice. C. quando nõ pet. part. & c. nu. 28. & tradit Cou.

in

in rubrica de testa. in tertia parte; per totam, præcipue num. 5. & 15. sed adultus habens curatorem non potest contrahere sine curatoris autoritate: igitur nec donare causa mortis.

8 Secundò, quia vera & communis opinio est, quòd si mulier & minor statuto non possint contrahere sine consensu duorum propinquorum, nõ poterunt etiã donare causa mortis absq; ipsorum permisso, vt testatur Rip. eam defendens ab impugnationibus Ias. qui solus tenebat contrarium in dict. l. 2. numer. 10. ff. de legat. 2. & ibi latissimè Socin. Iunior numer. 41. qui quinque columnas in hoc expendit: quam etiam sequitur & testatur communem ex ipsius Ripæ testimonio & alios plures allegans Couarru. in rubrica de testament. 3. parte, numero. 12. Communem etiam dicit plurimos referens, & contra eam tenens Mench. vbi supra, nume. 5. & iterum lib. 3. cap. 60. num. 3. & 4. dicit etiam comunem plures allegans Baeça vbi supra, num. 20. & 21.

9 Ex qua communi opin. infertur, quòd hodie, sicut non potest mulier coniugata contrahere absque licentia viri, vt in dictis. l. regijs probatur, ita etiã non poterit donare causa mortis absque prædict. licentia, vt habet prædict. communis opinio, & in terminis dict. l. regie cum suprad. communi opinione ita tenet Antonius Gom. in 2. tom. c. de donat. num. 16. vers. quartò infertur, & Couarr. vbi supra. numero. 12. & Gregor. Lopez in l. fin. glos. fin. titu. 4. part. 5. licet ibi ipse dicat fortè posse teneri quandam concordiam, quam ibi ipse refert ex Bal. tenenda non est, quia communis opinio est in contrarium indistincte, vt visum est. Quæ communis opinio expressa quidè videtur in nostro proposito pro hac parte negatiua, & ita inuenio quòd in proprijs terminis, quòd adultus habens curatorem, non possit donare causa mortis absque ipsius autoritate, tenent Bal. & Alex. allegati

per Ias. vbi supra, tenet etiam Rip. vbi supra d. nu. 10. & latissimè probat hanc opin. aduersus Ias. Roder. Suar. dict. al legatione. 20. per totam, vbi tenet, quòd si aliquo casu valeat præd. donatio causa mortis ab adulto facta sine curatore poterit reuocari ab ipso: & dato quòd esset irreuocabilis, possit restitui in integrum contra eam: hanc etiam secundam opinio. tenent plures allegati per Mench. vbi supra, num. 3. Et tenendo hanc opin. nõ obstat primũ fundamentum adductum pro prima opinione affirmatiua, scilicet, argumentum text. in l. i. ff. de tutel. & rat. distrah. quia argumentum illud, quo lex vtitur, est negatiuum, scilicet, quòd pupillo, cui nõ conceditur testamenti factio, non permittitur donare causa mortis, nõ verò affirmatiuum, scilicet, quòd cui competit testamèti factio, permittatur donare causa mortis, quia hoc lex non dicit, nec sumendum est hoc casu argumentum à contrario sensu: ita respondet Roder. Suar. vbi supra. Sicut aliàs videmus, quòd secundũ. l. testamentũ est testatio mentis, & tamen hoc assumptum affirmatiuè non est verum, sed negatiuè tantũ, hoc modo: Quòd nõ est testatio mentis non est testamentũ: sed omne quod est testatio mentis, est testamentum, hoc est falsum: quia codicilli sunt testatio mētis, & tamen non est testamentum, vt in l. fin. C. de codicill. cum similib. vt tradunt Doct. in rubrica. ff. de testament. & instituta eodem titulo. Non obstat etiam secundum fundamentum supra adductũ pro prima opinione, scilicet, quòd minor non læditur ex hac donatione causa mortis, quia est reuocabilis ad libitũ, vt in d. l. non omnis, quia respondeo, quòd si incipiat à traditione, vel subsequatur traditio, læsus erit minor, saltem in fructibus: item quia eadem ratio prohibitionis contrahendi minorem sine curatoris autoritate, militat quoque in donatione causa mortis, scilicet, ne ex intellectus imbecillitate decipiatur à contrahētibus. Et licet donatio causa

causa mortis possit reuocari, si tamen minor moriatur in minore ætate, antequam discernere possit, vtrum deceptus fuerit, satis ex hoc læsus reperiri poterit: ita respondet & considerat lesionè Rip. vbi supra. Quòd coadiuuatur, quia minor propter imbecillitatẽ sui intellectus donabit causa mortis, cui donare non deceat, existimans expedire, & nollet reuocare, itaq; maxime lædi potest. Quibus attentis, existimo & teneo veriore opinion. esse, quòd adultus habens curatorem non possit donare causa mortis absque ipsius autoritate & licentia.

10 Qua opinione retenta, eam ampliat Roderic. Suar. vbi supra in vers. sed posito quòd hæc iudicaretur donatio, & cum Bal. què refert, vt procedat etiam si donatio causa mortis ab adulto sit facta cum iuramento absque sui curatoris autoritate, itaque iuramentum hoc casu nihil operabitur. Sed profectò in re hac mihi videtur tenendum, quòd siquidem iuramentum hoc simpliciter apponatur ab adulto absque sui curatoris autoritate super donatione causa mortis, tunc sit vera præd. opinio, scilicet, quòd præd. donatio non valeret, nec confirmetur præd. iuramento simpliciter apposito, propter duplicem naturã donationis, super qua interponitur. Primam, quia natura donationis causa mortis est, vt possit ad libitum reuocari, vt in d. l. non omnis. ff. si ecce petat. Secundã, quia de iure secundũ veriore opin. supradictam adultus curatorem habens non potest donare causa mortis absque ipsius licentia & autoritate: ergo meritò quòd iuramentum simpliciter præstitũ hoc casu fortiat naturam vtrãque donationis causa mortis, & ita quòd donatio non firmetur, vel sit reuocabilis ad libitum donantis, argumento text. in l. fin. cum similib. C. de nonnum. pec. & faciūt quæ in his terminis diximus supra. c. præced. nu. 12. Si verò præd. donatio causa mortis facta sit ab adulto, etiam absq; sui curatoris autoritate

cũ iuramento de non reuocando eam vllò tẽpore, imò promittit cum iuramento eam seruare, & non contrauenire ratione minoris ætatis, nec alia, tũc quidem absq; dubio. teneo valere & firmari hanc donationem factã ab adulto, imò irreuocabilem fieri: tum quia per similia verba transit donatio hæc in naturã donationis inter viuos, & non potest reuocari, vt etiam latè fuit dictũ supra. c. 12. tum etiam quia mera donatio inter viuos ab initio hoc modo facta, & iurata ab adulto curatorem habente, absque ipsius licentia & autoritate valet, & tenet secundũ comunẽ opin. quam tradidi in mea repetitione auth. sacramenta puberum, numer. 23. C. si aduers. vend. Quòd magis est, quia huiusmodi adultus etiã cum autoritate sui curatoris, & cum decreto sine iuramento non potest inter viuos donare rem immobilem, vt in d. l. i. §. i. ff. de tutel. & rat. distrah. & in l. si. ad fi. C. si mai. fact. alienat. rat. habuerit. Et cum his remanet expeditus casus hic, in quo actus inualidus confirmatur iuramento secundũ distinctionem supra positam.

S V M M A R I V M.

- 1 **M**aritus non potest uxori suæ dare in arras plusquam decimam partem bonorum, nec huic legi potest renuntiare.
- 2 Renuntiare autem potest cum iuramento huic legi.
- 3 L. 12. titu. 1. lib. 4. nou. recopil. Regie intellectus.
- 4 Iuramentũ attento iure regio non potest apponi in contractu arrarum excedente decimam partem, cum renuntiatione. l. Tarrari, vel fori.
- 5 Datio seu promissio vestium, vel iocalium ab sponso sponse ultra octauam partem dotis, firmatur iuramento.
- 6 Etiam si lex prohibeat actum addito decreto irritanti, nihilominus valet, si adsit iuramentum.
- 7 Sponsus habens filios legitimos ex altero matrimonio, nõ potest sponse suæ dare vestit.

De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

Et iocalia ultra quintū bonorum suorum, etiam cum iuramento in præiudicium legitime filiorum.

8 *Lex Regia taxans quantitatem vestium & iocalium, quæ sponſis debent dari, iustissime stabilita est.*

9 *Dicta lex Regia seruanda & practicanda est in iudicio, quoties id petitum fuerit, & probatus excessus ipsius.*

10 *Legi non abrogatur ex non usu, sed per contrarium usum.*

11 *Dicta lex Regia de vestibus & iocalibus loquens, ultra sponſum, in quo loquitur, non extenditur. sicut itaque vel extraneum non comprehendit, & num. 12.*

12 *Annullatio actus est poena.*

13 *Additio, segur, carpitur in quadam sua noua opinione.*

14 *Melioratio tertij & quinti facta filie per contractum inter viuos ratione dotis vel matrimonij, non confirmatur iuramento.*

15 *Dispositio, l. hac edictali, C. de secund. nup. quæ taxat dotem ab vxore secundo marito dandam, non potest excedi, etiam si inueniat iuramentum.*

CAP. XIII.

De arris, quæ à maritis vxoribus præstantur.

Maritus non potest vxori suæ dare in arris plusquam decimam partem bonorū suorum, vt in l. 1. tit. 2. de las arras, lib. 3. for. juzgo, & regalis, cui l. non potest renuntari, & si renuntietur, non obstante tali renuntiatione, seruari & exequi debet, quod continetur in d. l. fori, & tabellio, qui testimonium perhibuerit alicuius contractus, in quo interueniat præd. l. renuntiatio, incurrit in poenam priuationis officij tabellionatus, & eo amplius vti non potest sub poena falsi, vt in l. 50. Taur. quæ hodie est l. 2. tit. 2. lib. 5. noue recopil. reg. Sed quia materiam hanc latè legit Rodericus Suarez in d. l. fori, & alij Hispani

in diuersis locis, tantum hic agam, 2 An cum iuramento possit huic. l. renuntari, & maior quantitas quam decima pars promitti & exigi nomine arrarum? In quo Docto. nostri Hispani maxime variant: nam Vincentius Arias, Episcopus quondam huius nostræ ciuitatis Placentinæ, & Alf. de Montalu. in dict. l. fori, tenent minime firmari iuramento renuntiationem præd. moti ex dict. l. 1. fori juzgo, id expresse decidente, quorum opinio, sequitur & probat Couarr. in cap. quauis pactum, de pact. in .6. in .2. part. relect. §. 2. nu. 8. vbi allegat Rodericum Suarez in d. l. fori in .3. quæst. idem tenentem & late probantem: & addit aliam rationem efficacem, & veram meo iudicio, pro hac opinio. scilicet, quia præd. l. fori prohibentes donationem arrarum ultra præfinitam quantitatem, contractum hunc nullum esse decernunt in fauorem, non ipsius promittentis arras, sed ipsius consanguineorum, quibus Regia lex defert ius repetendi arras istas, quæ fuerint promissæ, aut datæ ultra quantitatem lege præfinitam: quo casu cum iuramentum vergat in alterius detrimentum, non confirmat actum, vt in dict. cap. quauis pactum, & in dict. capit. cum contingat, de iureiurand. Eadem quoque sententiam sequitur dominus Anton. de Padilla in authentica res quæ. C. communia de lega. nu. 29. contra Palat. Rubeum, Seguram, & Didacum Perez, quos refert tenentes confirmari iuramento prædictam arrarum promissionem, & dationem ultra decimam partem. Hanc eandem opinionem nouissimè suprascriptos referens sequitur Gaspar Baeza in tractatu de non meliorad. ratione dotis filiab. capit. 25. num. 6. fol. 147. qui num. 12. asserit hanc esse veram & magis communem opinionem, & eam etiam videtur sequutus nouissimè Ioannes Baptista in suo. xario. communium opinionum, litera A. nume. 251. Sed Menchaca de success. creatio. §. 26. nu. 43. licet

Prima pars

licet primò teneat hanc primam opinionem, neminem referens, postea tamen statim videtur tenere contrarium: contrarium etiam cum Palat. Rub. tenet Anto. Gomez. 2. tom. c. de restit. min. numer. 26. in vers. octauo infertur, & idem in l. 50. & sequent. Taur. num. 13. & in l. 69. num. 4. col. 2. illius numeri. Prima tamen opinio est tenenda, prout etiam memor sum me dixisse in rep. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. num. 44. & quia ibi latius dixi & examinaui, idèdè amplius hic non dicam super hoc. * Estque verior, receptior, & in praxi admissa, vt plures referens, eaque sequutus affirmat post nos Matienç. in d. l. 2. tit. 2. lib. 5. nou. collect. reg. glof. 3. num. 6.

3 Solùm aduertam, quòd huic veriori & magis communi opinioni, prout eam appellat Baeza vbi supra, non obstat pragmatica quædam regalis, quæ olim erat in volumine pragmaticarū, hodie est l. 12. tit. 1. lib. 4. nouæ recopil. regis, quatenus l. illa inter contractus, in quibus permittit, tam partibus, quam tabellionibus apponere iuramentum, idem esse refert in las dotes y arras. Ex quo videbatur donationem arrarum iuramento confirmari, quandoquidem l. permittit, id apponi: igitur intelligendum est cum effectu, ne reddatur superflua & illusoria, contra iura vulgaria: quia respondeo, quod l. illa necessario, & de plano est intelligenda in contractu arrarum in quæritate à l. permittit, scilicet, decima parte: quia cum expresse non dicat contrarium, nec lex illa veniat ad decidendum nostram quæstionem, sed aliam diuersam, scilicet, limitando regulam generalem leg. præcedentis, quæ prohibet iuramenta apponi posse in contractibus inter laicos celebratis, cum scriptura, intelligenda est in contractu arrarum intra summam à lege præfinitam, & non ultra: quia si excedit, lex non dicit confirmari iuramento, & non est nouum, vt l. posteriores intelligantur & declarentur per priores, vt

Cap. XIII.

73

in l. sed & posteriores. ff. de legib.

4 Ex quo infertur, quod in contractu arrarum excedenti decimam partem, non poterit apponi iuramentum cum renuntiatione. d. l. Tauri vel fori, & si apponatur, tabellio priuabitur officio, vt in dict. l. Taur. continetur. Et ita hoc casu limitanda est d. l. 12. dum dicit, y arras, quod est nouum, singulare & notandum.

5 Ex quibus nouiter inferri potest ad intellectum pragmaticæ. 101. de Madrid, anno. 34. vers. fin. quæ hodie est l. 1. vers. fin. titulo. 2. lib. 5. nou. recopil. reg. quæ ita se habet. Y porque los que se desposan, o casan, su elen dar al tiempo que se desposan, o casan, a sus esposas y mugeres joyas y vestidos excessiuos, y es cosa necesaria qd asi mismo se ordene y modere, mandamos qd de aqui adelante, ninguno, ni algunos de estos nueſtros Reynos que se desposaren, o casaren, no pueda dar, ni de a su esposa y muger en los dichos vestidos y joyas, ni en otra cosa alguna, mas de lo que montare la octaua parte de la dote que con ella recibiere. Y porque en esto cessen todos los fraudes, mandamos, que todos los contratos, pactos y promisiones que se hizieren en fraude de lo susodicho, sean en si ningunos y de ningun valor y efecto. Nã est dubium, an huic. l. possit renuntari cū iuramento, & dari de hisce vestibus & iocalibus ultra octauam partem dotis? Ex superiorib' redditur res dubia, quandoquidem in arris res nõ est absque controuersia. Sed nihilominus circa vestitus & hæc iocalia existimo tenendum contrarium eius quod tenui in promissione, siue datione arrarum ultra decimam partem cum iuramento, imò quòd promissio, siue datione harum vestium & iocalium ultra octauam partem dotis cum iuramento facta valeat & teneat. Primò, quia in hoc casu deficiunt duæ rationes potissimæ, quibus in arris diximus non sustineri dationem, seu promissionem earum, etiam cum iuramento ultra decimam partem bonorū dantis, siue promittentis: quia in nostro præsentis casu vestium & iocalium nõ est lex, quæ

K prohi-

prohibeat confirmationem promissionis, vel dationis ultra octauam partem factam cum iuramento, prout est in aris expressum, vt supra visum est. Item & secunda, quia in vestibus & iocalibus nō est lex quæ dicat, quod si ultra octauam partem dotis promittantur, vel dentur, habeant consanguinei ius petendi residuum, sicut reperitur constitutum in aris, & ita cum iuramentum hoc casu non vergat in alterius detrimentum, optimo iure valebit, & confirmabit contractū iocalium & vestituū, vltra dictā octauā partē dotis, vt in d. c. quanuis pactum, & dict. c. cum contingat. Secundò principaliter pro hac opinione facit, quia iuramentum hoc casu potest seruari absque interitu salutis æternæ: ergo est seruandū, vt in dictis iuribus. Nec obstat quod per dict. l. r. contractus, pacta & promissiones aliter facta annullentur & improben- tur per. l. quia respondeo q̄ quanuis lex civilis improbet pactum aliquod, nihilominus tamen iuramento confirmatur, si non vergit in alterius detrimentum, & potest seruari absque interitu salutis æternæ, vt in dictis capit. probatur cum similibus.

6 Ex quibus notant Abb. num. 6. Antonius & Imol. num. 36. in dict. capit. cum contingat, quod etiam si lex prohibeat actum addito decreto irritanti, nihilominus valet, si adsit iuramentum, & hanc esse communem opinionem testatur Baeza in tractatu quem fecit super dict. pragmatica. 101. de nō meliorand. ratione dot. filiab. cap. 29. numer. 5. vbi ad hoc refert inter alios Couarruias. Ergo licet dict. pragmatica in hoc casu vtatur decreto irritante, confirmabitur promissio, seu datio iocalium & vestituū vltra dict. octauam partem propter iuramentum appositum, per suprascripta.

Nec etiam obstat gloss. in l. 3. C. plus valere quod agitur, & c. communiter approbata, vt latè dixi in mea repet. l. nemo potest, num. 383. ff. de legat. l. quæ habet, quod contractus si-

mulatus & in fraudem gestus non firmatur iuramento: & sic videbatur dicendum in proposito, cum dict. l. regia dicat in fine, *Que todos los contratos, pactos y promisiones que se hizieren en fraude de lo susodicho, sean en si ningunos, y de ningun valor y efecto*, quia respōdeo, quod lilla non dicit quod contractus aliter gestus sit simulatus, quo casu loquitur gloss. suprad. communiter approbata, nec dicit quod præsumatur in fraudem gestus, sed quod contractus, pacta & promissiones facta in fraudem supra contētorum in lege illa, sint nulla. Quæ verba hoc volunt & significant, scilicet, quod contractus, pacta & promissiones facta contra legem illam, sint nulla: quod non impedit confirmationem, quæ ex iuramento fit, vt in dict. capitul. quanuis pactum, ibi, *Quanuis lex civilis improbet, & c.* Et ita existimo esse tenendū, saluo meliori iudicio, scilicet, quod promissio, vel datio horū iocalium & vestituū cum iuramento valeat vltra octauam partem dotis.

7 Possent tamen hæc mea opinio limitari singulariter in quodam casu, scilicet, quotiescunque sponsus vel maritus, qui donat vestitus, & hæc iocalia, haberet filios ex alio matrimonio: quia cum in hoc casu contractus hic cum iuramento celebratus sit in præiudicium filiorum prioris matrimonij, quia ab illis auferitur quod donatur secundæ vxori, & ei acquiritur, vt in l. 52. Taur. consequens est, vt non confirmetur hoc casu donatio hæc iocalium & vestituū cum iuramento in præiudicium & damnum dictorum filiorum vltra dict. octauam partem dotis, per text. in dictis capitul. quanuis pactum, & cū contingat: quia non potest seruari iuramentum hoc casu absque dispendio & præiudicio tertij.

8 Quæ profectò limitatio rursus intelligenda est, quando hæc donatio iocalium & vestituū, siue intra dictam octauam partem dotis, siue vltra, ex-

cedit quintum bonorum sponsi, siue mariti donantis, eiusdemque patris filiorum, quæ habuerit & habiturus est tempore mortis. Nam respectu excessus dicti quinti minimè valebit præd. donatio, etiam cum iuramento facta in præiudicium filiorum, sed tantum valebit respectu quintæ partis, quam attentis. ll. regijs potest pater filijs auferre, & extraneis relinquere vel donare, ex qua quinta parte deducenda est funeris impensa, vt in l. 30. Taur. Et in dict. 5. parte tūc valebit donatio vestituū & iocalium, quando non excedit octauam partem dotis receptæ, vel etiam si excedat d. quinta pars donata præd. octauam partem dotis receptæ, si præd. donatio facta fuerit cum iuramento, per suprascripta, quandoquidem potest pater in quinto bonorum suorum præiudicare filijs suis: & ita meo iudicio intelligenda est hæc materia.

8 Circa quam l. taxantem vestes & iocalia, quæ debent & possunt dari sponsis vel vxoribus, videndus omnino est Auenda. lib. r. capit. 15. prætor. per totum, vbi plura declarat spectantia ad practicam. Ego verò licet aliquibus annis hoc officio patroni vsus fuerim hic Placentiæ, & nūc vtar, nunquam vidi, nec audiui ventilari in iudicio, nec extra, quæstionem super decisione dicta. l. regie: quia nemo eorum, qui vestes & iocalia donant, attendit ad illam metam, sed arbitrio suo ea concedit ad libitum, nec ipse, nec eius hæredes postea soluto matrimonio contradicunt, nec aliquid excessus petunt ab vxoribus, nec ab eius hæredibus; imò nunquam promittunt certam summam: sed moris & honoris est, vt absque promissione hæc dentur, vt sponsa & vxor ornatio, pulchrior, & honoratio appalear hominibus. Et in hoc res collocata est, & vanitas huius mundi ad talem hodie statum peruenit, vt si sponsus totam penam dotem datam, seu sibi promissam, in suam sponsam, vel vxorem non cō-

sumat & iaciat in hisce donulis (vt ita dicam) tanquam parcus habeatur, & quod magis dolendum est, à propria sponsa & consanguineis eius sperni cōtingat, atq; negligi (proh dolor!) quasi amor coniugalis in alio consistere nō debeat, quam in propria voluptate, delicijs & vana gloria. Et idè iustissimè ac sanctè inuictissimus Imperator noster bonæ memoriæ Carolus Quintus, vidēs homines in perditum ire, & exinaniti facultatibus, & maxima paupertate atque inopia dilabi & detentos esse, prouidens huic necessitati, statuit præd. l. Regia hanc donationem vestituū & iocalium minimè posse excedere valorē octauæ partis dotis receptæ, & si excesserit, contractus, pacta & promissiones esse nullius momenti. Et quod hæc fuerit mens atque intentio legislatoris, & quod lex illa fuerit condita ad euitandos præd. excessus, constat ex ipsamet in principio dict. versiculi finalis. ibi: *Y porque los que se desposan, o casan, suelen dar a tiempo que se desposan, o casan, a sus esposas y mugeres joyas y vestidos excessiuos, y es cosa necesaria y ansi mismo se de orden, y mouere & c.*

9 Fateor tamen, quod si aliquis petat in iudicio virtute illius. l. excessum à se datum vltra quantitatem ibi permittam, idque probet, quod obtinere debet, quia lex semper est in viridi obseruata, vt in l. Arriani. C. de hæretic. & Manich.

10 Nec ex solo non vsu legi abrogatur, sed per contrarium vsu, vt in l. de quibus, cum materia. ff. de legib. & hoc generaliter expresse tenet Cinus in l. 2. num. 8. C. quæ sit long. consuet. quæ est communis & vera sententia, secundum Idem. in dict. l. de quibus, num. 33. qui est videndus in proposito, & Cespolla cautela secunda, numer. 3. in fine & Curiâ Pisan. lib. 2. capit. 18. filio. 24. column. i. in fin. in vers. breuiter conclusio est, & Rodér. Suárez in proem. Ilfori. fol. 2. & Roland. à Vallis conf. 5. num. 72. lib. 1.

Præcipue cum consuetudo etiam aliàs præscripta contra huiusmodi l. regias, quæ pragmaticæ dicuntur & ordinamenta, minimè admittatur, vt in l. i. Taur. maxime cum hodie dict. pragmatica sit posita in noua recopilatione regia pro lege, quia non est amplius dubitandum, quin sit seruanda & practicanda, quotiescunque casus acciderit. Potuit tamen præd. non vsus causari ex eo quod vt in plurimum contingit, sponsus non solet vestitus & hæc iocalia donare, sed pater ipse.

11 At l. Regia tantum loquitur in ipso sponso & marito. Vnde cum sit correctoria, exorbitans & pœnalis, vt pote annullationem actus aliter facti inducens:

12 Quæ annullatio est pœna, vt in l. Senatus. ff. de contrahend. emptio. & per Ias. in l. turpia legata, in principio numer. 2. ff. de legat. i. & per Francif. Auiles capitul. 44. prætorum in glos. no. *valga*, per totam, fol. 240. merito quod non sit extendenda ad aliam personam, quam prohibitam, vt in authentica quas actiones, cum *valga*. C. de sacros. eccles. De viro enim lex loquitur, ergo ad alias personas trahenda non est, vt in l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrimo. Et ita in terminis, quod focer vel extraneus possit donare vestes & iocalia sponsæ ultra dictam octauam partem, tenet cum Palat. Rubeo, quem refert, Auend. vbi supra d. capit. 15. numer. 1. quod etiam probatur ex verbo, *Desposan y casan*, sæpè geminato, quod denotat firmitatem actus, & præcisam formam, vt in l. Ballista. cum vulgar. ff. ad Trebellianum.

13 Vltimò circa intellectum d. l. i. tit. 2. lib. 5. nouæ recop. Reg. de vestibus & iocalibus vsq; ad dictam octauam partem sponsis dandis loquētis, est aduertendum, quod meo iudicio non rectè sensit Additionator. Seguræ in l. i. §. si vir vxori. numer. 139. ff. de acquiren. possess. fol. 146. dum existimat ex ver-

bis dict. l. ibi, *lo dichos vestidos y joyas, ni otra cosa alguna*, hoc extendi debere ad arras, itaque hodiè attendita leg. illa non posse promitti arras ultra octauam partem dotis receptæ. Quod sanè falsum esse existimo: nam non est inducenda legum correctio, cum ipsa euidenter ex lectura legis non appareat, vt probant iura vulgaria. Cum igitur alijs legibus regijs supra allegatis statutum sit arras promitti, & dari posse vsque ad decimam partem bonorum promittentis, cur hoc corrigi dicere debemus per l. illam, siuè pragmaticam, in vestibus & iocalibus, & alijs eiusdem generis tantum loquentem, non verò in arras, cum intellectus hic subauditus & sumptus à generalitate illius l. per Additionat. supra dictum non sit accipiendus in expressam correctione aliarum legum? Quod fortius & clarius hodiè procedet, attendito, quod in noua recopilatione legum regiarum post dict. l. i. loquentem de dictis vestibus & iocalibus statim situata est l. 50. Tauri, quæ prohibet renuntiationem fieri l. fori permittentis, vsque ad decimam partem bonorum pro arras dari, & non ultra: quia non est præsumendum statim, nullo in teruallo dato, induci voluisse correctionem illarum legum Regem nostrum, & recopilatores illarum legum. Et ita verisimè censeo esse tenendum contra Additionat. supra dictum in hoc, imò, quod hæc l. non corrigantur, sed quælibet illarum in suo casu loquatur, & sit seruanda. Nec obstant verba dict. l. i. ibi, *ni en otra cosa alguna*, quia hoc intelligitur, simili præcedentibus, prout sunt plura spectantia & pertinentia aptissimè ad maiorem ornatum mulierum. Et quod hic intellectus sit verus, probatur ex verbo, *Otra*, quod est repetituum similitum, iuxta gloss. in l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis. communiter approbat. in diuersis locis, quæ hic omitto, quia vulgare est. Et postquam hæc ita scripseram, inueni expressè reprobantem

Prima pars

bantem dict. Additionatorem, & suprad. modo intelligentem dicta verba, *ni en otra cosa alguna*, Ioannem Baptist. in suo ærario comun. opin. litera A. num. 251. fol. 16.

14 Ex quibus omnibus inferitur ad intellectum eiusdem prag. 101. de Madrid & d. l. i. tit. 2. lib. 5. nou. recop. in verbis præcedentibus, quibus taxatur & moderatur quantitas dotis, quæ vnicuique filiarum præstari potest, propter damna quæ sequebantur alijs filijs ex dotibus excessiuis. Nam in casu illius l. dotis promissio, siue datio excedens quantitatem & metam ibi statutam & præfinitam, & sic continens meliorationem tacitam, vel expressam, non confirmabitur iuramento, ea ratione, quod actus hic excessus est præiudicialis ceteris liberis, quorum fauore. l. introducta est, quo casu actus iuramento non confirmatur, nec seruandum est iuramentum, vt in dictis capitul. quauis pactum, & cum cōtingat. Et ita inuenio quæ hanc opin. in terminis suprad. l. hoc fundamento & alijs bene probat nouiter Gaspar Baeza in d. l. regia, in tractatu, quem super ipsa cōstituit de nõ meliorad. ratione dot. fili. cap. 29. num. 4. & sequent. vsque in finem.

15 Vbi præcipue hoc fundat etiam ex doctrina & opinione Bartol. in l. hac edictali. in fine princip. C. de secund. nupt. vbi tenet, quod dispositio dict. l. hac edictali, quæ taxat dotem ab vxore secundo marito dandam, non potest excedi, etiam si interueniat iuramentum, quia l. illa edita fuit fauore filiorum primi matrimonij, & iuramentum non debet operari, nec seruari, quando ex contractu iurato directò succederet iactura tertij, vt in supradictis capitul. probatur: quæ opinio & doctrina Bar. est approbata per plures Docto. quos ibi ipse refert, & expressa sanè est in hac quæstione pro supradict. vera opinione, & idè eam retuli & posui, quia conuenit meo proposito, & materiæ huius tractatus.

Cap. XIII.

75

Ex qua quidem doctrina Bartol. corroboratur opinio mea noua, quam supra tenui, scilicet, limitando aliam meam sententiam, qua asserui dict. pragmatic. 101. de Madrid, & dict. l. i. nõ uè recopilat. dum loquitur in meta, & taxa apposita vestibus & iocalibus, & alijs rebus dandis ab sponso sponso, posse excedi cum iuramento: quod ipse limitaui, præterquam si sponsus haberet filios prioris matrimonij, quia tunc in præiudicium quatuor ex quinque partibus sibi per leges regias debitarum pro legitima, dixi nihil operari iuramentum, nec seruandum fore. Hoc, inquam, comprobatur ex dict. opinione Bartol. & eius ratione, quia hoc casu fauore filiorum prioris matrimonij, sicut in illo, quo Bartol. loquitur, non valebit promissio vel donatio ultra dictam quintam partem, quæ extraneo potest donari, vel relinqui, ablata à filijs. Et cum his finem facio huic capit. quia licet alia plurima circa intellectum & practicam dict. l. nouæ recopil. in materia dotium possem hic examinare & adducere, ea tamen omitto, quia latissimè & optimè, vtiliterque dict. l. regiam legit & declarat dictus Hispanus Gaspar Baeza in dicto suo tractatu, quem super illa Madritica constitutione edidit, in quo non solum eloquentem, sed etiam iuris peritum eximium se ostendit.

S V M M A R I V M.

- 1 Privilegia à iure concessa dotibus, habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet, non verò in dotibus confessatis, quando non apparet de vera numeratione eorum.
- 2 Confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem.
- 3 Confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, non confirmatur, nec

fit irrevocabilis iuramento.

4 Hoc limitatur, praterquam si maritus ultra confessionem dotis recepta promittat cum iuramento illam reddere.

5 Confessio mariti recepta dotis, an noceat eius creditoribus post biennium, vel ante, sequuntur renuntiatione non numerata dotis?

CAP. XV.

De confessione dotis receptæ.

PRIVILEGIA Iure concessa dotibus, habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet, non verò in dotibus confessatis, quando non apparet de vera numeratione earum. Ita tenet glos. in l. asiduis, verb. data. C. qui potior. in pign. hab. Quam materiam latissimè examinat Bal. Nouel. in tractatu de dot. in 10. par. prin. per totam, & Couarru. etiam lib. I. var. resol. cap. 7. num. 4. & sequentib. qui omnino sunt videndi, & testatur glos. illius opinio. communem plures allegans dominus Anto. de Padilla in authentica res, quæ numer. 120. C. communia de legat. Et est etiam videndus Ant. Gom. in l. 53. Taur. num. 52. & de hoc articulo posset fieri vnus tractatus, vt inquit Antonius de Fano de pignor. in quarto mēb. 2. partis, num. 76. fol. 38. & opin. illius glos. dicit communem Ioan. Baptistam in suo arario commun. opinio. litera. D. num. 219. fol. 47. quanuis Roland. à Valle conf. 17. num. 10. lib. 1. dicat, alios allegans, comunem opinionem esse contra glos. illam.

2 Ex quo infertur, quòd confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & uxorem, ac per consequens præsumitur in fraudem facta, & non valet, sicut nec donatio, nisi morte confirmetur, vt tradit bene

Bald. Nouel. vbi supra. Quam opinio fundat, & dicit communem esse Couarru. plures allegans vbi supra dict. num. 4. vbi refert alios Docto. tenentes, quòd præd. confessio nõ præsumatur donatio, sed confessio emissa spe futuræ numerationis, quam opinio. ipse ibi veriore esse existimat, eam probans, & refert concordiam communem inter has duas opinio. scilicet, vt prima procedat, quando confessio præd. fuerit facta matrimonio constat, & adiecta renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis, secunda verò quando hæc non intercesserunt. Sed ipse teneo primam opinio. quæ est communis, & non est recedendum ab ea in iudicando & consulendo: quam etiam dicit commu. ex testimonio Ripæ, Ioan. Baptista vbi supra nu. 221. Et eodem nomine vtitur plures allegans & amplians, etiam si fiat confessio in testamento, præcipuè interueniente in contractu inter viuos renuntiatione nõ numeratæ pecuniæ, Mécha. lib. 3. controu. vsufreq. c. 46. nu. 1. & sequen. vbi quid quado dict. confessio fit ante vel post solutum matrimonium, & num. 10. refert esse communem opinio. quòd suprad. donatio confirmatur hoc casu specialiter morte mariti absque traditione.

3 Quæ communis opin. in tantum est vera, vt procedat, etiam si præd. dotis receptæ confessio facta constante matrimonio, sit iurata, quia non confirmatur, nec fit irrevocabilis iuramento, vt tenet Bart. in l. cum quis. §. Titia. ff. de legat. 3. quia hoc casu iuramentum cum sit adiectum super præterito, non confirmat actum, nec reddit eum irrevocabilem. Tunc enim iuramentum confirmat actum aliàs inualidum, vel nullum, viresque & robur ei præstat, quotiescunque est promissorium de futuro, scilicet, de obseruado aliquid, & non contraueniendo, vt in authentica sacramenta puberum. C. si aduers. vendit, cum materia, in cap. quauis pactum, cum sua materia de pact. in. 6. &

in

in cap. cum contingat, de iureiurand. & in cap. licet mulieres, eodem tit. lib. 6. non verò quoties apponitur super re de præterito ex rationibus à nobis latius traditis supra hoc tractatu. cap. 3. num. 11. vbi probauimus hanc doctrinam Bar. in dict. §. Titia, esse communiter approbatam, & non offendere alteram receptissimam opinio. quæ habet, quòd donatio inter virum & uxorem confirmatur iuramento & efficitur irrevocabilis. Quonia illud est verum, & procedit in vera & expressa donatione, quæ tamen iure ciuili est prohibita, ne mutuo amore se coniuges spolient: in qua donatione nulla fraus reperitur. Doctrina verò Bar. in dict. §. Titia, loquitur & procedit in præsumpta donatione inter coniuges, eaque fraudulenta & simulata, quæ resultat ex confessione dotis receptæ facta per maritum constante matrimonio, non constituto de vera numeratione dotis, quia quotiescunque damus in aliquo contractu simulationem, ille iuramento non confirmatur, iuxta glos. communiter approbatam in l. 3. C. pl. val. quod agitur, & c. de qua dixi in repe. l. nemo potest, num. 383. ff. de legat. 1. Et ita merito hanc Bar. doctrinam in d. §. Titia, vti veram sequitur Bald. Nouel. vbi supra, in d. decima parte, num. 10. & esse communem pluribus doctoribus allegatis, qui eam sequuntur, testatur Couarru. vbi supra. d. cap. 7. num. 5. lib. 1. var. resol. communem etiam testatur Ioan. Baptistam vbi supra, num. 220. Licet Mécha. d. lib. 3. cap. 47. num. 1. vers. Secundo casu, teneat quòd si confessioni iurata hoc casu adijciatur promissio simplex de reddendo, necesse habet maritus præstare, ne directò contrarietur suo iuramento, in cuius obseruatione salus æterna consistit. Sed hæc opinio. Mench. vera non videtur, ex ijs, quæ dixi supra cap. 3. nu. 11. & Mencha. vbi supra, num. 2. & 8. refert plures Docto. tenentes communem opinionem supradict. & ipsam dicit esse tenendam indistinctè.

4 Hæc tamen communis opin. debet intelligi & limitari, præterquam si maritus ultra confessionem dotis receptæ constat matrimonio emissam, promittat illam dotem solvere, vel reddere certo tempore, idque iuret: quia tunc temporis cum iuramentum apponatur super promissione de futuro, & super donatione præsumpta, confirmabit prædict. promissionem, & maritus, eiusque heredes tenebuntur eam adimplere, & non poterunt aduersus eam opponere exceptionem nõ numeratæ dotis. Quia tunc non agitur ex confessione, sed ex præd. promissione iurata, quæ est tacita vera donatio, & confirmatur iuramento, & efficitur irrevocabilis sicut expressa donatio inter prædict. coniuges. Et ita multum refert, an sit dictum in instrumento, quòd talis vir confessus fuit habuisse & recepisse tantum pro dote suæ uxoris, & ita iurauit, quia tunc tale iuramentum de præterito non trahitur ad obseruantiam tacitæ donationis, an dictum, sit ultra prædict. confessionem, quòd promissit dictam dotem restituere in casu soluti matrimonij, & ita iurauerit. Quia tunc tale iuramentum de futuro firmat ipsum actum tacitum, & verum, hoc est tacitam donationem quæ, vera est, quadoquidem vir promissit reddere dictam dotem confessatam. Ita intelligit materiam hanc Bal. Nouel. vbi supra, dict. nu. 11. post Imol. in d. cap. cum contingat, in decimo memb. què ibi refert, sequuntur etiam Palat. Rub. Rip. & Aimon relati per Couarr. vbi supra, d. num. 5. licet ipse ibi simpliciter sequatur opinio. Rom. tenentis etiam hoc casu contrarium, sed eam non fundat. Ipse verò veriore & tenendam esse existimo præcedentem opinio. cum Imol. & Bald. Nouel. & cæteris, sequacibus. Quia iuramentum hoc cum possit seruari absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij, seruandum est, vt in dict. cap. cum contingat. cum similibus: quæ ratio non militat in confessione tantum dotis receptæ iurata

K 4 constan-

constante matrimonio facta, nulla ad-
iecta promissione: quia hoc casu nihil
promittitur, nec inuenitur promissū
quod sit seruandum, sed tantū asse-
ritur receptam fuisse talem dotem, id-
que iuratur. Quod quidem diuersum
est à nostro casu, quando vltra confes-
sionem supradictam adest promissio
iurata de reddenda præd. dote confes-
sata, quia tunc inuenitur expressum,
quod seruari debet, hoc est reddere, vel
soluere prædict. dotem, quam confite-
tur recepisse, atq; ita meo iudicio in-
telligenda est materia hæc, quicquid
alij dixerint: quam etiam limitationē
tenet Mench. d. lib. 3, c. 47. nu. 1.

5 Poterat hic congruè examinari &
tradi quaestio illa satis dubia, & in pra-
ctica sæpe contingens, an confessio do-
tis receptæ facta ante vel cōstante ma-
trimonio, noceat post bienniū credito-
ribus, & renūtiatio nō numeratæ pecu-
niæ dotis, an noceat, eisdē creditoribus
non expectato biennio, sicut nocet
ipsi confitenti, & an aliquo casu con-
fessio dotis receptæ habeat priuilegia,
quæ habet dos, de cuius vera numerā-
tione constat? Et quia nos de his ali-
quātulū egimus in nostra vndecima
allegatione, & latissimè ea tractant
Bald. Nouel. & Couar. vbi supra, idē
hic non repetam, sed quotiēs casus ac-
ciderit, occurrendum erit ad supra di-
ctos: sufficit nos hic egisse, quod ad no-
strum propositum & intentum mate-
riæ iuramenti tangit & spectat.

S V M M A R I V M.

- 1 **N**O B I L I S, Sine Fidalgus, non potest
incarcerari pro debito civili.
- 2 Nobilis bene potest incarcerari pro debito
descendenti ex delicto, vel quasi.
- 3 Nobilib' captis honestior carcer debet assi-
gnari, vt puta palatium civitatis vel villa
sub fida custodia expensis ipsius nobilis,
nisi sit captus pro tali crimine quod secu-
rè non posset tradi militibus custodiendus,
quia tunc in carceribus ponetur.

- 4 **C**ommentariensis, qui habet captumobilem
integre fidei & opinionis, non tenetur, si
nobilis aufugiat à carceribus.
- 5 **L**ex Regia præcipiens quòd nobilis pro debi-
to civili nō incarceretur, quotidie practi-
catur.
- 6 **N**obilis interim quòd fit probatio nobilita-
tis, detinetur in carcere, vel relaxatur
sub fideiussione de la haz, quādo est ca-
ptus pro debito civili.
- 7 **I**udex ordinarius cuiusque loci vbi petitur
debitū à nobili, vel accusatur de delicto,
est competens ad cognoscendū de quaestio-
ne incidenti nobilitatis, ad hoc vt nobilis
non detineatur in carcere pro debito ciui-
li, vel ne torqueatur in causa criminali.
- 8 **I**udex laicus cognosceps de vniuersitate bo-
norum, cognoscit etiam de iure patrona-
tus ibi inuoluto nulla facta mentione eius
in libello nec in sententia.
- 9 **L**euiores probationes nobilitatis sufficiunt,
quando nobilitas incidenter venit proban-
da, & quomodo alleganda & probanda
sit hoc casu.
- 10 **B**ona nobilis debitoris capi debent & mani-
festari pro exolutione debitorum.
- 11 **C**edens bonis tenetur creditoribus, dimittere
omnia bona, quæ tunc habet, vbi de vesti-
bus & alijs relinquendis huic cedenti, re-
missiue.
- 12 **R**elinquenda sunt nobilibus arma, vestes, le-
ctus quotidianus, & domus habitations,
equus & mula, quādo in eorū bonis fit exe-
cutio: hoc quando nobilis habet alia bona,
in quibus fiat executio: sed quādo non ha-
beat alia bona, secus, præterquā in equo in
quo solet equitare: nā is minime capiendus
est, etiam si alia bona deficient, & nu. 13.
- 14 **N**obilis, contra quem legitime probatur oc-
cultasse bona, ne caperentur pro executio-
ne debiti, non gaudet suprad. beneficio libe-
rationis à carcere pro debito civili nobili-
bus à iure concessō, & pluribus numeris
sequentibus.
- 15 **D**olus est delictum.
- 16 **F**ilius suus, qui aliquid ex hereditate pater-
na amouerit, vel celauerit, amittit bene-
ficiali abstentionis, suis concessum.
- 17 **L**egis Falcidiae beneficio indignus est, qui
id egerit, vt fideicommissum interdicat.

& qua

- & qua poena puniatur hæres occultans
aliqua bona hereditaria.
- 18 **Q**ui abutitur priuilegio, illud amittit.
 - 19 **Q**uando ratio. i. est generalis, decisio verò
particularis, ratio pro lege habetur &
non restringitur per decisionem, quæ loco
exempli est.
 - 20 **Q**ui celat siue amouet aliquam rem heredi-
tatis, dicitur furtum committere, & tan-
quam fur punitur.
 - 21 **N**obilis committens furtum, perdit nobilita-
tem.
 - 22 **C**reditor non potest debitorem de paupertate
conuenire, quando eum pauperem, vt diui-
tem acceptauit, nisi post contractum no-
ua causa superueniat, scilicet suspicio fu-
gæ, vel quòd deuenerit ad diminutionē
& paupertatem: præterquam si debitor tem-
pore contractus dolo asseruit se esse ido-
neū, vt secum contraheretur, sciens se non
esse soluendo, & num. 23.
 - 24 **C**edens bonis liberatur à carcere, nisi dum ca-
ptus est, occultauit bona, vel ante captu-
ram studiose in fraudem creditorū alic-
nauit.
 - 25 **N**obilis, qui tempore contractus negat scien-
ter se esse nobilem, non gaudet priuilegio,
ne capiatur pro debito civili.
 - 26 **M**aritus, qui habet priuilegium, ne conueni-
atur vltra quā facere possit, amittit illud,
si dolum commisit, ne solidum solveret.
 - 27 **N**obilis, contra quem est suspicio quòd occul-
tauit bona, probata tanquam quasi possef-
sione suæ nobilitatis, amittit dictum pri-
uilegium.
 - 28 **N**obiles decocti non gaudent priuilegio nobi-
litatis.
 - 29 **P**rædicatus causus, in quo nobilis debitor ex
causa civili occultauit bona, & quid pro-
nuntiatum fuerit.
 - 30 **P**lebeius captus in carcere pro causa civili
venit relaxandus sub fideiussionibus, de
quibus hic.
 - 31 **D**ebitor ex contractu guarètigio captus pro
exequutione ipsius, pendere exequutione,
antequam proferatur in causa sententia
de remate, vulgo dicta, relaxatur sub
fideiussione de la haz, secus post.
 - 32 **N**obilis, clericus, miles, vel doctor suspectus
de fuga cum proprijs bonis potest à credi-

- tore capi, & tradi iudici derinendus, do-
nec res alienam soluat ex illis bonis, quæ
fuit occultare conatus.
- 33 **M**ulier, quæ vergente viro ad inopiam, oppo-
suit se executioni creditorum contra ma-
ritum petita pro sua dote, & occultauit
aliqua bona mariti, vel sua dotis, potest
capi, donec illa manifestet, & potest pro
delicto puniri poena aliqua arbitraria, nō
verò ob hoc amittit priuilegium suæ do-
tis, & num. 34. An in foro conscientia
mulier hoc casu teneatur respondere edi-
ctis siue iuramentis pro præd. rebus mani-
festandis cum censuris promulgatis.
 - 35 **M**ulier debitrix occultans bona in fraudem
creditorum, potest incarcerari.
 - 36 **N**obiles nō habent priuilegium, ne conueni-
atur vltra quā facere possint, licet non
possint capi pro debito civili.
 - 37 **N**obilis an possit renuntiare priuilegio, quod
habet, ne incarceretur pro debito civili,
ingens quaestio, & numeris sequentibus.
 - 38 **P**actum, vt conueniatur in solidum, qui alias
non poterat conueniri nisi in quantum fa-
cere posset, valet & tenet, & contra
num. 41.
 - 39 **L**iber homo potest operas suas locare in per-
petuum, & num. 72.
 - 40 **L**iber homo maior. 25. ann. potest se venire
pati ad pretium participandum.
 - 42 **D**ebitor quicumque potest renuntiare iuri ce-
dendi bonis.
 - 43 **A**Edilitium edictum est iustissimum, & ta-
men pacto euentis potest renuntiare.
 - 44 **A**ppellatio est introducta de iure naturali,
forma eius de iure civili, & rament ei re-
nuntiare potest.
 - 45 **U**nus tantum ex litigantibus potest etiam ap-
pellationi renuntiare, & etiamsi sit intra
tempus datum ad appellandum, nō poterit
appellare propter suam renuntiationem.
 - 46 **R**enuntiatio nobilitatis non est admittenda,
quādo ex ea derogaretur nobilitati in vni-
uersum, nepe quo ad aliquod ignominio-
sum supplicium nobili inferendum.
 - 47 **M**aritus non potest renuntiare beneficio, quod
habet, ne ab uxore in solidum conueniatur:
nec talis renuntiatio iuramento confirma-
tur num. 48.
 - 49 **Q**ui non possunt conueniri vltra quā facere
possunt

- possunt non possunt personaliter capi.
- 50 Clericus etiam cum iuramento non potest renuntiare privilegio fori, quod habet, ne conveniatur coram iudice seculari.
- 51 Prærogativa nobilibus concessa videtur habere sui rationem in diuina prouidentia rati dicatam.
- 52 Patronus causarum non potest renuntiare privilegio, quod habet, ne suscipiat prouinciales functiones.
- 53 Clericus non potest renuntiare privilegio canonis, si quis suadente diabolo. 17. questio 4. idem etiam si sponte se percuti patiatur, adhuc percutiens incurrit in excommunicationem.
- 54 Clericus seipsum percutiens incidit in illam canonis censuram.
- 55 Renuntiare non potest quis, nec perdere ea, quæ non à patre, sed à genere habet.
- 56 Nobilitas probanda est in patre & auo, ut in ea quis obtineat.
- 57 Ius publicum primatorum pactis mutari non potest.
- 58 Privilegia concessa nobilibus, competunt etiam eorum vxoribus, quannisi ipsæ nobiles non sint.
- 59 Renuntiare non potest legi prohibitoria.
- 60 Senator non potest renuntiare privilegio sibi à iure communi veteri (iam hodie correcto) concessa, ne libertam vxorem ducere possit.
- 61 Argumentum sumi ex lege correctæ licitum est, dum modo ipsa lex correctæ sit inserta in corpore iuris.
- 62 Renuntiatio nobilitatis an firmetur iuramento? & num. sequent.
- 63 Per clausulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento videtur renuntiatum beneficio, ne quis conueniatur nisi in quantum facere potest, & beneficio non incarcerandi.
- 64 Iuramento calumnia renuntiare minime potest, nec ex consuetudine præscripta remitti potest.
- 65 Iuramentum calumnia si bis non petatur, licet omittatur, hodie de iure regio non annullatur processus, quia tacite etiam omittit potest.
- 66 Iudex si sibi visum fuerit, potest ubicunque, imò post conclusum in causa partes ipsas

- interrogare pro eruenda veritate.
- 67 Lex Regia quarta. tit. 2. lib. 6. noua recop. Reg. declaratur, rationesque eius assignantur numeris sequentibus.
- 68 L. non puro. ff. de iur. ff. quomodo intelligatur.
- 69 In generali sermone semper intelligitur excepta persona loquentis.
- 70 Compensatio non habet locum in causa depositi.
- 71 Renuntiatio tacita plus roboris interdum de iure sortitur, quam renuntiatio expressa.
- 72 Maritus, qui negauit matrimonium contraxisse cum muliere, ex cuius parte dos ab eo repetitur, conuictus de mendacio, insoludum est excutiendus.
- 73 Locatori regulariter licet seruire per substitutum.
- 74 Nobilis ex privilegio potest nobilitati suæ renuntiare.
- 75 Fideiussor ignobilis datus pro nobili, incarcerandus est, & non debet gaudere privilegio principalis in hoc, quia illud privilegium est personale.

CAP. XVI.

De privilegio competenti nobilibus & alijs personis, ne possint incarcerari pro debito ciuili, & an ei renuntiare possit?

PLURES Sunt in iure personæ, quæ non possunt incarcerari pro debito ciuili, inter quas præcipuus est nobilis, ut probat. l. 4. tit. 2. lib. 4. ordin. Reg. quæ hodie est l. 4. tit. 2. lib. 6. nouæ recopil. Regiæ, cuius verba sunt hæc, Ordenamos, que ningun hijodalgo pueda ser preso, ni encarcelado por deuda que deua, salvo sino fuere arrendador, o cogedor de nuestros pechos, porq̄ en tal caso el mismo quebranta su libertad. Quæ lex confirmatur & approbatur in l. 5. statim sequenti, & idem de iure comuni

Prima pars

communi decisum extabat, ut plures allegans tradit Couarru. lib. 2. var. resolut. cap. 1. num. 4. & dicit communem opi. Mench. de succes. crea. §. 22. num. 75.

2 Si tamen debitum descendat ex delicto, vel quasi, bene possunt, imò debent nobiles incarcerari, ac si non essent nobiles vel exempti, ut decidit. l. 79. Taur. quæ hodie est. l. 6. d. tit. 2. lib. 6. nou. recop.

3 Sed in hoc casu honestior carcer debet nobilibus assignari, quam plebeis, quia iudex potest nobili accusato de delicto assignare pro carcere palatium ciuitatis vel ville, vel totam ciuitatem vel villam. Et cum hoc satisfaciet iudex statuto disponenti, quod accusatus ponatur in carcere, ut tradit Angel. in l. qui in carcerem. ff. quod met. caus. & in l. 2. C. de exhibend. reis, quæ refert & sequitur Gregor. Lop. in l. 4. in glos. Home de buen lugar, titulo. 29. partit. 7. Tiraquel. de nobilitate quæst. 20. num. 29. & duobus sequentibus: quam opinio. allegans Palat. Rub. & alios, sequitur Auiles in cap. 25. præ. in glos. Dispensaren, num. 5. & sequentibus. vbi ampliat ipse in nobilibus, vel literatis, vel honorabilibus personis captis pro blasphemia, quia carcer est arbitrari⁹, & arbitrio iudicis relinquitur. Idem etiam tenet cum suprad. ampliatione Auenda. in. 2. parte, cap. 5. præ. num. 22. vbi hoc intelligit, si in tali palatio vltra capturam personæ assignaretur nobili fida custodia suis expensis, ne inde valeat recedere, vel cathenas tollere. Nam in loco priuato assignato loco carceris, non diceretur aliter sine custodia captus, & carceratus, ut ipse colligit ex doctrina Bar. & Angel. in dict. l. qui in carcerem, pro quo potest induci secundum ipsum. l. 4. tit. 29. part. 7. vbi assignato loco priuato pro carcere alicui nobili, est imponenda à iudice custodia, & idem probatur in l. 6. eodē tit. Et pro hac opinione, quod nobilibus & honorabilibus personis debeat assignari ho-

Cap. XVI.

nestior carcer, est expressa d. l. 4. ti. 29. part. 7. quæ ita se habet. E si por auentura el preso conociere el yerro sobre que fue acusado, o recabdado, si el yerro fuere tal que merezca muerte, o otra pena en el cuerpo, estonce si el recabdado fuere home de buen lugar, o honrado, por riqueza, o por sciencia, non lo deuen mandar meter con los otros presos, mas deueno fazer guardar en algun lugar seguro, e à tales homes que lo sepan fazer guardar: pero poniendo toda via tal femencia en su guarda que se pueda cumplir en el la justicia que el fuero mada. E si fuere home vil, deuen lo mandar meter en la carcel, o en otra prisio, que sea bien recabdado, fasta que lo juzguen. Quam l. limitat. l. 6. eiusdem tituli in verſ. E maguer quando aquellos que lo tuuiesen en guarda, se temiesen que se yria: porque entonces bien lo pueden meter en fierros, e tener lo guardado en ellos, en el lugar que se lo encomendaron, de guisa que puedan ser seguros del, que no se yria. Et inquit Greg. Lop. in d. l. 4. in gl. Lugar seguro, que lugar seguro sera in aliquo fortalicio, ut moris est. Si tamen sit tale crimen, quod securè non potest tradi militibus custodiendus, ponetur in carceribus, ut in l. 1. & in l. Diuus. ff. de cust. reorum, & inquit satis hoc probare d. l. 4. cū supradictis personis hoc specialiter permittat, quando possent extra carceres custodiri alibi sub fida custodia. Vterius quod nobilibus detur & assignetur alius carcer, est alia expressa. l. regia in l. 11. dict. tit. 2. lib. 6. nou. recopilat. quæ est huiusmodi. Mandamos a las justicias de nuestros Reynos, que a los hijosdalgo y caualleros, que estuuieren presos por algun delito, tengan carcel apartada de la que tienen los pecheros, y la otra gente comun. Y lo mismo mandamos a los del nuestro consejo y audiencias, y alcaldes de nuestra corte y chancillerias, que lo an si pronean, y se guarden a los hijosdalgo y nobles sus privilegios y libertades.

4 Ex quibus infertur, quod si commē tariensis custodiat virum nobilem, integre fidei & opinionis, & fugiat talis nobilis captus, non tenebitur commentariensis poena legali: debuit enim & pa-

De Iuramento confirmatorio D. Ioan. Gutierr.

& potuit illius nobilis fidei se credere. Ita voluit Angel. de Perus. in l. si à bonæ fidei. ff. de reiuend. asserens ibi esse casum directum huius questionis, & refert se liberasse ex hoc quendam Gulphum de Prato Rectorem quondam Bononiæ: sequitur Aretin. in l. ait prætor. §. custodiam. ff. commod. idem in l. cum quidam. §. quod dicitur, num. 5. ff. de acquir. hæred. Ias. in l. si pecuniam. §. sed si acceperit, num. 5. ff. de condict. caus. dat. idem Ias. in l. admonendi, in repet. nu. 163. ff. de iureiurad. idem Ias. in auth. iubemus, nu. 12. C. de iudic. Palat. Rub. in rep. cap. p̄r vestras, de donat. inter vir. & vxor. §. 9. num. 14. & Tiraquel. de nobilitate. cap. 20. nu. 28. sequitur etiam Otalora de nobilitate. 4. part. cap. fin. nu. 2. vbi refert Ias. Bar. & Palat. Rub. vbi sup. Limita tamē supradicta, nisi is nobilis semel aufugerit à palatio, quod illi fuerat loco carceris assignatum: nā debet postea in vinculis & carcere detineri, nec debet cū fideiussoribus relaxari, iuxta glo. singu. quam sequuntur Bal. & Rom. qui illam dicit notatu dignam, in l. lege Cornelia, verb. ex vinculis. ff. ad Syllaniam. sequitur plures allegans & maxime commendans Tiraq. vbi sup. num. 32.

5 Et suprad. l. Regia præcipiens, quod pro debito ciuili nobilis non incarceretur, quotidie practicatur, secundum Anton. Gomez. 2. tom. cap. 11. nu. 54. & ego quoque iam eā vidi plusquam semel hic Placentiæ praticari, in quibusdam nobilibus captis pro debitis ciuilibus, pro quibus ego patrocinar: nam probata sua nobilitate, iudicialiter fuerunt liberati à carcere per sententiam, qua declaratum fuit, eos non posse detineri in carcere pro debito ciuili, iuxta d. l. Regiam.

6 Interim tamē quod fit probatio nobilitatis, nobilis detinetur in carcere, vel relaxatur sub fideiussoribus *de la haz*, quousque causa determinetur super dict. artic. Et ita vidi seruari, nisi quando est notoria & absque contra-

ditione nobilitas debitoris, idque allegat ipse nobilis pro notorio, taliter quod nullum dubium sit de prædict. nobilitate: quia hoc casu recepta statim informatione præd. notoriæ nobilitatis, non est carcerandus, & si fuit carceratus, statim debet dimitti absque præd. fideiussione: * Et quod in principio huius num. 6. diximus, sequitur nos citans nouissimè D. Azeued. in l. fin. numer. 73. titul. 21. lib. 4. nouæ collect. Reg.

7 Sed vidi dubitari per quemdam iudicem, an hoc casu iudex ordinarius cuiusque loci sit iudex competens ad cognoscendum super nobilitate ad hunc effectum, vt nobilis non carceretur pro debito, vel non torqueatur pro delicto, an verò remittenda sit cognitio huius articuli, *a los Alcaldes de los hijos dalgo de las Chancillerias*, qui tantum, & non alij inferiores iudices ordinarij locorum sunt iudices competentes in causis nobilitatis? In quo resolutiue & breuiter est dicendum & tenendum, quod iudex ordinarius cuiusque loci, vbi petitur debitum à nobili, vel accusatur nobilis de delicto commisso, est iudex competens ad cognoscendum de hoc articulo incidenti & emergenti in causa principali, scilicet, an sit nobilis ille debitor, vel delinquens ad hunc effectum tantum, vt non possit capi, nec detineri in carcere pro debito ciuili, vel quod non possit torqueri. Nam hic non agitur principaliter de ipsa nobilitate, sed incidenter, & per quandam consequentiam: quo casu iudex, qui aliàs non est iudex competens in causa status principaliter in iudicium deducta, poterit tamen de ea cognoscere, quoties bonorum disceptationi concurrat, vt inquit tex. in l. quoties. C. de iudic.

8 Ex quo text. inquit eleganter Abb. in capit. quanto, numer. 9. de iudic. quod iudex laicus cognoscens de vniuersitate bonorū, cognoscit etiam de iure patronatus ibi inuoluto, nulla facta de eo mentione, nec in libello, nec

in

in sententia, de quo videndus est ibi late Felin. numer. 3. & in proprijs terminis nostræ questionis inuenio ita expresse tenentem Otalorā de nobilitate. 3. part. cap. 2. num. 8. & Auenda. de exequend. manda. reg. cap. 1. num. 33. vers. vigesima causa, fol. 20. column. 3. & idem vult dominus Anto. de Padilla in l. si ædibus, num. 7. C. de seruit. & aqua. * Et nos citans Azeue. vbi supra num. 69.

9 Vbi num. 8. tenet, quod in hoc casu leuiiores probationes nobilitatis sufficiunt: & idem asserunt Auend. & Otalora vbi supra, & latius idem Otalora c. 10. per totum. d. 3. parte, qui est videndus omnino, vt sciatur modus probandi nobilitatem hoc casu: & concludit debere allegari quod est fidalgus, & sufficere probari quasi possessionem nobilitatis, attenda qualitate personarū, & factorum, & delictorum, & secundum circumstantias processus, vt ibi ipse bene exemplificat: & ita fit & practici vidi sepe. In ipsa tamen sententia, qua pronuntiatur talē nobile non posse, nec debere detineri in carcere pro tali debito ciuili, declaratur quod per hoc nullum præiudicium fiat in proprietate, nec in possessione fisco regio respectu aliarum rerum.

10 Bona tamen ipsius nobilis debitoris capi possunt, & debent manifestari pro exolutione debitorū. Nam idem aliàs videmus in illo, qui cedit bonis, qui quidem per cessionem liberatur à carcere, sicut nobilis propter nobilitatem, vt probat. l. 1. C. qui bon. ced. pos. & l. 4. tit. 15. part. 5.

11 Nam cedens bonis, tenetur creditoribus dimittere omnia bona, que tunc habet, glof. in l. pen. ff. de ces. bon. communiter recepta, secundum Couarr. lib. 2. var. reso. cap. 1. numer. 5. approbatur in l. 1. tit. 15. part. 5. vbi traditur de vestibus relinquendis huic cedenti, & Couarr. etiam vbi supra, cum Medin. Idem de instrumentis necessarijs ad querendum victum tradit, licet apud forensia tribunalia dicat quibusdam

† dubium fortasse videri. Omnia hæc hoc num. 11. tradita refert & sequitur Matienço in l. 4. glo. 2. num. 8. titu. 16. lib. 5. nouæ collect. reg. addens esse receptam opin. vt cedenti relinquuntur vestes, quæ damnatis ad mortem relinquuntur, vt in l. diuus. ff. de bon. dán. 12 Relinquenda sunt tamen nobilibus arma, vestes, lectus quotidianus, & domus habitationis, vt in l. 3. 4. & 5. dict. titu. 2. lib. 6. nouæ recopil. reg. Et quāuis circa domum habitationis raro illæ. ll. practicentur, tamen quantum ad arma, equum, & mulam, vestes & lectum, omnino obseruantur, vt tradit Otalora de nobilitate. 4. part. cap. vltim. nu. 3. & Baeça de inop. debit. c. 16. num. 119.

13 Quæ. ll. intelligi debent alijs bonis existentibus: secus verò in subsidium, quando alia bona non adsunt, vt infra dicitur cap. sequenti. nisi in equis proprijs, in quibus solent equitare, quia in his etiam alijs bonis deficientibus non est facienda exequutio, vt in l. 23. in vers. *ni les deuen.* titu. 21. part. 2. vbi Greg. Lop. vers. *los cavallos de sus cuerpos*, dicit notandam illam l. quia de iure communi, non meminit legis hoc disponētis, & limitat eam in casu speciali. l. 32. titu. 26. eadem. 2. partita.

Et ex dict. l. 23. intelligēda est. l. 3. tit. 27. part. 3. quæ in supradictis rebus & alijs prohibet fieri exequutionē, alijs bonis existentibus, nam in equis, etiā si alia bona deficient, non est facienda exequutio, vt in dict. l. 23. & hoc modo sunt concordandæ & intelligendæ dict. ll. regię & quod tradit Gregor. Lop. in dict. l. 3. in glof. *fallando otros bienes*, dicens, quod in subsidium etiam in illis bonis contentis in dict. l. 3. fit exequutio, nam intelligi debet in alijs bonis, exceptis equis, quia in illis equis, etiam alijs bonis deficientibus, non est facienda exequutio, vt in dict. l. 23.

14 Si autem legitime probaretur, quod nobilis occultauit, vel occultari fecit aliqua bona, ne caperetur pro debito, tali

- tali casu existimarem quidem, nobilem hunc non gaudere nobilitate sua, & ea non obstante posse capi & detineri in carcere pro debito: ad quod tenendum moueor sequentibus fundamentis, quia articulus hic sepius in iudicijs. Primo, quia nobilis, qui tale quid facit, committit dolum & fraudem, cum id faciat in fraudem creditorum, ne recuperent quod sibi debetur, vt in toto titul. C. & ff. quæ in fraud. cred. & in §. item si quis in fraudem, cum materia, institui. de action.
- 15 Sed dolum est delictum, vt tenet glo. in l. 1. verb. crimine, scilicet, dolo. ff. de fideiuss. tut. pro qua est text. expressus in l. 1. §. plane. ff. de tutel. & rat. dist. ibi, Quia proprii delicti poenâ subijt, vbi dolum delictum appellat. Quem text. adhuc meliorem iuris dixit Ias. in lectura. admonendi, num. 5. ff. de iureiurand. & idem in l. 2. num. 4. ff. de in lit. iuran. & idem Ias. in l. 1. num. 34. ff. de legat. 1. sequitur etiã additio. Bar. in l. omne delictum. ff. de re milit. quod intelligit in dolo commisso in faciendo Paulus de Cast. in l. mora, nume. 13. ff. solut. matrimonio, vbi dicit, quod si tunc non cadit in speciale nomen delicti, dicitur crimen stellionatus: sed pro delicto, & debito descendenti ex eo, potest & debet nobilis incarcerationi, vt supra probatum est. Igitur nobilis occultans bona, ne capiatur pro debitis, amittet priuilegiũ, quod alijs sibi conceditur, ne capiatur, nec detineatur in carcere pro debito ciuili.
- 16 Secundò pro hac opinione facit, nam filijs suis concessum est à iure prætorio beneficium abstentionis ab hereditate paterna, vt in §. sui, in vers. sed & his permisit prætor. institut. de hered. qualitat. & differentia, vbi late dixi: & tamen si filius suus aliquid ex præd. hereditate amouerit, vel celauerit, amittit hoc beneficium, text. est expressus, qui hoc probat, in l. si seruuum §. prætor ait, per totum. ff. de

acquirend. hæred. cum quo concordat. l. 12. titul. 6. part. 6. ergo ita & eodem modo nobilis, cui à lege conceditur hoc beneficium, ne capiatur, nec detineatur in carcere pro debito ciuili, si aliquid ex bonis amouerit vel celauerit, amittet & perdet hoc priuilegium.

- 17 Tertiò pro hac opinione facit, quòd lex Falcidia concessit hæredibus, vt quoties testatores omnia bona sua legatis consumunt, possint detrahere quartam ab eis, vt in toto titul. ff. ad l. Falcid. & tamẽ inquit. l. beneficio. ff. eodem, beneficio legis Falcidie indignus esse videtur, qui id egerit, vt fideicommissum intercidat. Ergo ita & eodem modo in proposito nostro videtur dicendum, vt nobilis, qui aliquid fecit, vt debita intercidat (hoc est) non soluat, vel minus soluat, & sic occultauerit aliqua bona, efficiatur indignus priuilegio & beneficio legum regiarum de carceribus euitadis, præcipue cum hodie iure. C. hæres occultas aliqua bona hereditaria, puniatur in duplum, vt probat text. in l. fin. §. licentia, & ibi omnes. Docto. C. de iur. delib. cui consonat. titul. 6. part. 6. Quæ poena dupli non potest in proposito verificari in nobili debitor, quia si habet bona sufficientia pro solutione debitorum, non est opus, nec quòd capiatur, nec quòd soluat duplum, nisi ad id in poenam vltra sortẽ principalem teneri dicamus, quod in herede occultante bona hereditaria statutũ tantũ reperitur, & proinde cum sit poenale, non extendendum adobilem in nostro casu. Si verò nõ habet bona sufficientia, ita quòd duplum nomine poenæ, etiam si ad id teneretur soluere minimè, posset, adeò meritò quod in hoc tantũ puniatur, tanquam dolum committens, vt priuilegio & beneficio, indignus efficiatur, & sic quòd possit capi & detineri in carcere pro debito, etiam ciuili propter suum delictum, & hoc casu limitentur d. l. regiarum.

Quod

- Quod confirmatur, quia iure nouissimo authenticorũ hæres aliquid occultans ex bonis hereditarijs, priuatur in totum commodo. l. Falcidie, vt probat text. in auth. de hæred. & Falc. §. sancimus igitur. & ibi gl. tenet Do. in d. §. licentia, vbi Alex. nu. 4. hanc testatur esse magis communem opin. igitur ita in proposito dicendum est.
- 18 Quartò pro hac opin. facit, quia qui non vtitur priuilegio, vt debet, & sic qui eo abutitur, amittit illud, vt in .c. priuilegia, de priuil. & in cap. licet. 11. quæst. 3. Sed nobilibus hoc priuilegiũ iure regio cõceditur in suis tantũ personis, vt nõ capiantur pro debito suo, ita quòd bona eorum remaneant obligata, & exhiberi debeant cum iuramento, vt ex eis soluantur debita, vt clarũ est, & constat ex mète dictarũ legum Regiarum concedentium dictum priuilegiũ & immunitatem nobilibus. Igitur si nobilis abscondat & occultet bona, iã vtitur priuilegio alio modo, quàm debeat, & quàm velint. l. cõcedentes illud: ergo amittunt illud nobiles hoc facientes, & eo gaudere non debet, cum ipsimet sint in causa & culpa, quo casu non gaudent dict. priuilegio, vt ipsamet. l. regia dicit, ibi: *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad*: quæ lex sic inducta optimè vrget in proposito. Nec obstat dicere, quòd. l. illa in sua limitatione loquitur in casu multum dissimili & diuerso à nostro, scilicet, *Quando el hidalgo fuere arrendador, o cogedor de los pechos Reales, porque en este caso dizge la ley, que el mismo quebranta su libertad*, & sic non loquitur in nostro casu: quia adhuc respondeo, quòd licet non loquatur lex in præd. sua limitatione in nostro casu, attamen extendi debet ad eum, ex ratione posita in l. quæ est generalior & amplior dicto suo, scilicet, limitatione posita per legem.
- 19 Quo casu ad amplitudinem rationis extèditur ipsa dispositio, vt probat text. in l. regula. §. si. & ibi notat Bart. & Bald. ff. de iur. & fact. ign. tex. etiam

- in l. 2. §. si mater in vers. quid si curatoris, & in vers. quid si decesserint. ff. ad Tertul. & in l. nomen debitoris. §. si. ff. de legat. 3. tenet Ias. in l. id quod apud hostes, num. 8. ff. de legat. 1. & latissimè Euerard. in centur. legal. c. 35. & quando ratio legis est generalis, licet decisio sit particularis, vt in dict. l. regia cõtingit, ratio pro lege habetur, & non restringitur per decisionẽ particularem: quinimò decisio tunc loco exempli tantũ habetur, quod non arctat regulam, vt tradit plures referens Mench. de succes. creat. §. 22. nu. 75. Sed ratio illa. l. *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad*, est generalior & amplior limitatione, quàm ponit illa. l. cui assignatur præd. ratio. Igitur ampliari debet limitatio illa, & dictum legis, vt procedat etiã, quotiescunque nobilis alio modo frangat libertatem suam, hoc est, quando celat & occultat bona, cum per hoc comittat delictum, & sic meritò quòd fiat indignus priuilegio illo.
- 20 Quintò pro hac opinio. facit, quia ille qui celat, siue amouet aliquam re hereditatis, dicitur furtum comittere, & tanquam fur punitur, vt in d. l. si seruus. §. si. ff. de acq. hæred. & in d. l. 12. tit. 6. part. 6. & sic nobilis occultans & amoues bona sua, ne sibi capiatur pro debitis suis, cum id faciat in fraudem creditorum, dicitur comittere furtum.
- 21 Sed nobilis comittens furtum, perdit nobilitatem, vt probat text. in l. 1. C. quand. lic. vnic. sine iudic. se vèdic. & tenet Cifuètes in d. l. 79. Taur. vers. sextò fallit, Tiraq. de nobilitate. q. 24. per totam, & Couar. lib. 2. var. resol. c. 9. num. 4. quia facit rem indignam sua nobilitate, & ei contrariam. Igitur cū nobilis occultans & amoues bona, ne soluat ex eis creditoribus suis, committat furtum, & faciat rem indignam & alienam à sua nobilitate, & sic amittat nobilitatem, consequens est, vt possit capi & detineri in carcere pro debito ciuili, sicut quilibet priuat, qui est plebeius.

Sextò

22 Sextò pro hac opinio. facit, quia licet creditor non possit debitorem de paupertate conuenire, & ob hoc petere quòd capiatur, quousque satisfat, quãdo eum pauperem, vt diuitem acceptauit, nisi post contractum noua causa superueniat, scilicet, suspicio fugæ, vel quòd venerit ad diminutionem & paupertatem, contrahendo debita post contractum, vt in l. si arbitro. §. fin. ff. qui satisfat cogantur, & idem probat text. in l. si is à quo. §. fin. ff. vt in possess. legat. & in l. creditores. ff. de priuileg. cred. cum similib. & quòd sit necessaria suspicio de nouo post contractum, testatur communem opinionem Paul. de Cast. in l. etiam §. licet, num. 3. ff. solut. matr. & tradit latissimè Roderic. Suarez in l. fori, tit. *De los emplazamientos*. §. fin. num. 20. & sequentib. vsque in finem, in lib. repetitio. fol. 403. & sequentib. de quo videndi sunt late Ias. in dict. l. si arbitro. num. 3. cum pluribus sequent. & Anto. Gomez in 2. tom. de contract. cap. 11. num. 57. & in l. 66. Taur. num. 2. & 3. Bald. in l. vniuersa. num. 3. C. de precib. imperat. offerend. & Rip. in l. 2. in principio, nu. 34. & sequent. & in l. si constante, in princ. ff. solut. matrim. & Palat. Rub. in repetitio. cap. per vestras. §. 9. per totum, de donat. inter vir. & vxo. vbi omnes idem tenent, ita intelligentes & limitantes l. in omnibus. ff. de iudic. Et ponunt in specie, quòd debet allegari, articulari, & probari in hoc casu, ad hoc vt creditor petens cautionem & satisfactionem de nouo à suo debitore & fideiussore, obtineat: & dicunt debere esse cautum aduocatum creditoris in articulando, idem videndi sunt ipsi.

23 Hæc tamè procedunt, præterquam si debitor tempore, quo contraxit, sciebat se non esse soluendo, & tamen dolo asserens se idoneum, induxit creditorem suum ad contrahendum secum: quia isto casu poterit capi, dato etiam quòd conditionem suam postea non mutauerit: ita sentit & debet intelligi

Bart. in l. alia. §. eleganter, nume. 15. ad fin. ff. solut. matr. quæ ita intelligit Paulus vbi supra in d. §. licet, & sequitur cum Ias. quem refert Palat. Rub. vbi supr. num. 16. & Roderic. Suarez cum Alexan. quem refert vbi supra fo. 306. ad fin. & Boerius. decis. 349. numer. 10. vers. & pro decisione quæstionis nostræ facit, vbi inquit ita fuisse iudicatum per curiam, & allegat bona iura. Facit etiam, quod dico infra. nu. 49. ex Stephan. Aufrer. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod licet nobilis regulariter non possit capi pro debito ciuili, hoc debeat intelligi, præterquam si dolum committat occultando bona sua, ne ex eis satisfiat creditoribus suis, imò à fortiori hoc casu hoc dicendum venit, cum nobilis hunc dolum committat post contractum.

24 Septimò pro hac opin. facit. l. 4. tit. 15. part. 5. vbi dicitur, quòd cedens bonis, liberatur à carcere, si tamen dum captus, est occultat bona, non debet gaudere præd. beneficio cessionis, & sic non liberatur à carcere, vbi gloss. verb. *malmetieffe*, inquit, quòd idem erit, si ante capturam studiose & in fraudem creditorum alienasset, ita quod bona non possent recuperari, vt in l. si. in fine. ff. que in fraud. cred. Anton. Gom. in d. l. 79. nu. 2. & in 2. tom. cap. 11. de qualitat. contract. num. 52. vbi addit cum Ioan. Fab. quòd hoc casu posset iste per iudicem extra ordinem puniri.

25 Octauò pro hac opinione facit, quia lex regia suprad. & eius singulare priuilegium fallit, & nõ habet locum, quando tempore contractus & obligationis talis debitor negauit scienter se esse nobilem, quia tunc non gaudebit priuilegio supradicto, etiam si verè sit nobilis, & bene potest incarcerari: quia ille qui negat qualitatem suam personæ, ex qua datur sibi aliquod priuilegium, amittit illud: text. in l. 1. & ibi Doct. C. ad Maced. cum similib. & ita tenet & limitat materiam hanc, & l. illa regia

regiam Ant. Gom. 2. tom. c. de qualitat. contract. nu. 54. & idem in d. l. 79. Taur. num. 4. vbi sublimitat, quando creditor, qui cum nobili contrahit, sciret ipsum nobilem esse. Quæ limitatio principalis comprobari potest ex his, quæ latissimè tradidi in repet. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. ved. in quæst. illa, de filio famil. dicente se esse patrem famil. per mendacium scienter, vt cum eo contraheretur. Ergo ita in proposito nostro est dicendum, cum in eo nobilis etiam dolum magnum committat, & abneget facillè suam nobilitatem.

26 Nondò pro hac opin. allego tex. optimum in l. etiam. §. licet. ff. solut. matr. vbi probatur, quòd maritus, qui aliàs à iure habet priuilegium, ne pro dote possit conueniri ab vxore, eiusque heredibus in plus quam facere possit, vt in l. maritus. ff. eod. tit. & per consequens nõ possit pro dote incarcerari, vt infra dicitur hoc. c. si tamen dolum commisit, quæ propter vxorem adhibuit, ne ei solidum solueret, tenetur in totum, & amittit beneficium illud, & ita sequitur quòd poterit incarcerari. Ergo ita in proposito dicendum est, quòd nobilis committens dolum occultando bona, ne solidum soluat creditoribus suis, amittat priuilegium d. l. regie, & possit incarcerari: quod profectò expressum fundamentum mihi videtur in proposito.

Tãdem inuenio Otaloram vbi supra. d. c. 10. col. penultim. ad fin. dicentem breuissimè, nihil allegatem, quòd si nobilis hoc casu tantum probauit quasi possessionem suæ nobilitatis per testes summarie, non producendo exequutoriam nobilitatis in proprietate, nec in possessione, & sit suspicio contra eum, quòd occultauerit bona, quòd hoc casu non debet nobilis ex malitia sua comodum reportare, ex iuris vulgata regula, & sic quòd deberet capi pro debito ciuili: sentitque quòd si nobilitas sit probata per exequutoriam supra dictam, nõ debeat capi, licet sit sus-

picio contra eum, quòd absconderit bona. Sed id posset procedere, quando nõ esset plene & legitime probata occultatio bonorum, sicut ipse loquitur, sed eo casu tantum, quo esset suspicio. Nã si plenè probaretur dolus præd. occultationis, licet plenissime sit probata nobilitas per exequutoriam supradictam, existimarem profectò nobilem hunc nõ debere gaudere priuilegio suprad. & sic quòd capi possit & debeat pro debito ciuili per omnia supra. d. fundamenta, & ita bene dixi in princip. huius quæstionis, quòd legitime debebat probari occultatio bonorum contra nobilem, & ita videtur mihi tenendum saluo meliori iudicio.

Pro qua opinione vltimo allego. l. 4. tit. 19. libr. 5. nouæ recopil. Reg. vbi dicitur: *Mandamos que de aqui adelante ningun mercader que se alçare, no pueda gozar, ni goze del priuilegio de la hidalgua, para excusarse de la pena del dicho delito, ni para otro caso, ni cosa alguna. Y lo mismo mandamos que se guarde y cumpla contra los recaudadores, y mayordomos de cõcejos, y otras qualesquier personas que se alçaren.* Nam licet loquatur in personis decoctis & fallitis, idem eiusdem. l. argumento videtur dicendum in occultante & auferente bona sua, cum vtroque casu eius mentis videatur esse debitor, vt creditores suos defraudet. Et postquã hæc scripsi, inuenio quòd nouissime hanc meam opinionem tenet & fundat & bene probat Baeza de inop. debit. & c. cap. 16. numer. 19. & sequentibus.

29 Et iam hunc casum practicatũ audiui, nam fuit captus quidam nobilis pro debito ciuili, eo quòd occultauit bona, idq; summaria informatione constat, per quendam iudicem regium de cuetas, & nobilis appellauit à captura ad regiam Cancellariam Vallisoleti, vbi viso processu, pronuntiatum primò fuit quòd nobilis præstaret fideiussorem de iudicato soluendo, & aliàs quòd detineretur: postea vero in reuisione iussum fuit, vt daret fideiussores de la

haz, & datis exiret à carcere, & ita fuit obleruatum. Itaque secundū hoc confirmatur mea opinio, quandoquidem propter occultationem bonorū, nobilis compulsus & iussus fuit dare fideiussores *de la haz*, vt à carcere exiret.

30 Sicut quilibet priuatus plebeius dando præd. fideiussores liberaretur à carcere, vt tenet Roderic. Suar. in declaratione. l. 2. titulo. *de los emplazamientos*, lib. 2. for. in vers. vlt. etiam nota istū tuxt. num. 3. & 4. vbi tenet, quod sufficit debitori conuento ad euitandam satisfactionem de iudicio sisti, & c. dare fideiussores *de la haz*, etiam vbi-cunque de iure communi aliquis debitor est captus & carceratus ratione suspicionis vel fugæ, vel ratione contumaciæ, satisfacit dando fideiussorē de iudicio sisti, etiam si non caueat de iudicato soluendo: & cum d. satisfatione relaxabitur à carcere.

31 Et iterum Rod. Suar. in. d. vers. nu. 18. ad fi. pag. 382. addit se credere, quod si aliquis esset captus pro debito ex instrumento habente paratam executionem, allegans in termino legitimas exceptiones, quod deberet dari sub fideiussoribus *de la haz*, quia licet instrumentum habeat paratā executionem, tamen legitimæ exceptiones admittuntur cōtra id in termino. 10. dierū. Et licet hoc vltimū dictū Rod. Suar. reprobet Auendañ. in suo dictionario, verb. *almoneda*, in versic. item in ista materia. el. 1. dictum tamen Roderic. Suar. vidi sapissime practicari, antequam pronuntietur sententia (*de remate* vulgò dicta) postea autem nullo modo relaxatur, nisi soluendo vel alio modo satisfaciendo creditori, ad cuius instantiam est captus. Hodie autem attēta. l. 19. tit. 21. lib. 4. nou. recop. Reg. qua cauetur, vt in executione bonorum virtute instrumēti eam habentis paratā dentur fideiussores *de saneamiēto*, & in eorū defectum capiatur debitor, videtur dubium dictum Rod. Suar. vbi supra, imò non procedet.

32 Si verò nobilis sit suspectus de fuga cum proprijs bonis, poterit à creditore capi, & tradi iudici detinendus, donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, vt in clerico, milite & doctore, qui nō possunt etiā pro debito ciuili capi, vt infra dicemus, determinat Ioannes Baptist. de Sancto Severino in tractatu de debit. suspect. & fugit. quæst. 6. quinta quæstionis principal. volumine. 8. tractat. diuerso. docto. fol. 221. quæ refert & sequitur Couarr. vbi supra nu. 9. & Baeça vbi supra nu. 126. vbi idē sentit, si malitiose corrumpit vel contriuit bona sua, per leg. etiam. §. licet. ff. solut. matrimon. tenet idē Baeça. c. 17. nu. 11. & sequentibus, vbi idē, si occultauit bona.

33 Ex quibus omnibus supradictis videtur bene inferri posse ad quæstionem illam, quando mulier, viro vergente ad inopiam, petit dotem suam iuxta text. in. l. si cōstante, in princip. cum materia. ff. solut. mat. & pro dote se opponit executioni aduersus creditores mariti, petendo se illis præferri in quibuscunque bonis mariti, tanquā prior in tempore, & potior in iure. Nā si mulier hæc aliqua bona suæ dotis vel mariti occultet, ad hoc vt vltra ea in alijs bonis dos sibi adiudicetur, vt hoc modo defraudet creditores mariti suis debitis, vel aliqua parte ipsorum, in hoc casu, saluo meliori iudicio, & autoritate maiorū, existimare ob hūc dolum & delictum posse capi mulierem hanc & detineri in carcere arbitrio iudicis, donec manifestet & exhibeat bona, quæ probatum fuerit occultasse, vt æstimetur & appretietur in dotē, vel in exolutionē debitorum secundum iuris formam & debitorū antiquitatem, & præterea puniri posset mulier hæc aliqua pœna arbitraria pro dolo & delicto cōmissio in præd. bonorū occultatione. Quia licet mulier de iure nō possit capi pro debito ciuili, vt infra late dicem⁹, hoc tamē casu non capitur pro debito ciuili, sed

pro

pro dolo suo & delicto, ne ex eo cōmodum reportet. Existimo tamen quod ipsa mulier ob hanc occultationem bonorum non amittat priuilegia dotis suæ, quia ipsa nihil debet creditoribus mariti, & tantum puniri debet ex suo dolo, & quia priuilegia doti competentia sunt diuersa à priuilegio quod nobilibus competit, ne capiantur pro debito ciuili. Et cum hæc dissimilia sint, meritò quod hoc casu non sit dicendum idem in muliere occultante bona, quod in nobilibus: arg. l. inter stipulantem. §. sacrā. ff. de verb. oblig. ibi, Sed hæc dissimilia sunt.

34 Pro qua opin. facit, quod nouissime tradit Nauar. in Manual. c. 28. in addit. ad. c. 17. nu. 134. fol. 30. dicens: *Que quando la justicia secresta algunos bienes por delito, o por deuda, y el delincente, o deudor, o su muger, o hijos, o parientes esconden algunos dellos en algun monasterio, o otra parte, no seran obligados a responder a las descomuniones, o juramentos, porque se mandan descubrir los que los escondieron, o los dueños del lugar donde estan, si parte de lo que se esconde, o todo es de la dote de la muger, quanto a la parte que verdaderamente se deue a la muger: pero deue se proueer, que no pueda ella despues pedir de lo que no se escondio mas de lo que se le deue.* Sicut in alio quolibet qui propria autoritate sibi soluit ex bonis debitoris, tradit idem Nauar. in Manu. cap. 17. numer. 113. & Pedraça in sua summa, in expositione. 7. præcepti diuin. §. 15. fol. 81. columna. 1. versiculo. *pero pongamos.*

† Ant. de Cordou. in suo tract. *de casos de conciencia*. q. 64. in. 4. casu. Ergo mulier occultans bona, nō amittit priuilegiū dotis, licet in foro exteriori cōmittat dolum & delictū. Nec obstat. l. si quis in tantā, cum materia. C. vnde vi. & ll. regiarum cum ea cōcordantes, quia est multum diuersa materia illa à nostro casu & proposito, præterquā quod vix obtinebit in practica pœna. d. l. si quis in tantam.

35 Bene verum est, quod si mulier in casu, quos it obligata pro debito ciuili,

occultaret bona in fraudem creditorū, quod hoc casu posset incarcerari, donec solueret, & nō deberet gaudere hoc casu priuilegio sibi aliàs à iure cōcesso, scilicet, ne capiatur pro debito ciuili, per omnia supra adducta contra nobiles occultantes bona: quia debet mulier & nobilis, vt præd. beneficio gaudeant, versari in bona fide, aliàs meritò quod illo non fruuntur. Hæc excogitauit: corrigant sapientiores.

36 Licet nobiles non possint capi pro debito ciuili, non ob hoc habet priuilegium, quod non conueniatur vltra quā facere possint, de quo priuilegio loquitur tex. in. l. maritū. ff. solu. mat. & in. l. sunt qui in id. ff. de re iudic. & in alijs iuribus, in quibus tamen, nec in alijs hoc beneficium nobilibus reperitur cōcessum, & ita hæc est cōmunis opinio, scilicet, quod nobiles non habeant hoc priuilegium, ne scilicet, conueniantur vltra quam facere possunt, imò possunt conueniri in solidū, vt testatur Couar. lib. 2. var. resol. c. 1. nu. 4. in vers. & tamen nec iure regio. Arma tamen, & equus, & mula, vestes & lectus, & domus habitationis nobilibus sunt relinquenda, vt supra est dictum. Præter hæc, cætera bona sunt capienda pro exolutione debitorum, quanuis in his bonis exceptis executione etiam fieri soleat nobilibus, prout iam vidi factum: sed hoc non laudo, nec approbo, quia iura sunt seruanda, & iustitia fieri debet, etiam si mundus pereat.

37 Sed est dubium, annobis possit renuntiare huic priuilegio nobilitatis, quod habet, ne capiatur pro debito ciuili, ita vt ex sua renuntiatione capi & detineri in carcere possit pro præd. debito ciuili, sicut quilibet plebeius, & an saltim cum iuramento renuntiatione hæc valeat? Articulus est dubius, & in practica contingibilis. Et primò videtur validam esse hanc renuntiationē, etiā absque iuramento: quia iuri & priuilegio pro se introducto potest quilibet renuntiare, vt in. l. si iudex circum

uento. ff. de minor. & in. l. pactum inter heredem. ff. de pact. & in. l. si quis in conscribendo. C. de episcopis & clericis. & in. l. penultim. C. de pact.

38 Secundò, quia contractus ex partium conuentione legem accipiunt. l. 1. §. si conueniat. ff. de posit. cum vulgaribus. Vnde si cum eo, qui in quantum facere potest duntaxat posset conueniri, contractus celebretur, vt in solidum conueniatur, tenet contractus; neque abs re erit iudicem huius sententiam proferre, vt notat glo. iunct. tex. in leg. si conuenerit, in vers. quid autem ibi, Aut iure contractus. ff. de re iud. quã ibi sequitur Bar. Paulus & Alex. nu. 10. Bal. in. l. 1. num. 9. C. qui bo. ced. poss. pro quo facit bonus text. in leg. iudicem. ff. comuni diuid. & in. l. si. C. de testib. ergo ita & eodem modo ualebit pactum nobilis paciscentis, vt personaliter capi possit pro debito ciuili.

Tertiò pro hac opinio. facit. l. ipsa regia, ibi: *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad.* Ecce ergo. l. expresse innuentem, priuilegium hoc esse renuntiable per ipsum nobilem, imò amplius probat ibi lex, scilicet, quòd etiã tacite possit nobilis huic priuilegio renuntiare per conductionem regalium reddituum: igitur idem erit dicendum in expressa renuntiatione, iuxta vulgatum. l. si cui simplici, vers. nam quãdã. ff. de seruit. tit. generali. l. cum quid, cù simil. ff. si cer. pet. Imò verò in expressa renuntiatione multò magis obtinere illud debet, cù ea fortior sit ad operandum iuris effectum quàm tacita. l. cum qui certarum. §. fin. ibi, Quia diuersa causa est voluntatis expressæ, & eius quæ inest. ff. de verb. oblig. l. cum manu lata, vers. fin. ff. de contrahend. emptione.

39 Quartò pro hac opinio. facit, quia liber homo potest operas suas locare alicui in perpetuum, licet per hoc pactum videatur quòdãmodo infringi ius libertatis: ita tenet Azo in summa tituli. C. de locat. numer. 4. & Accursius in. l. si contra quos. C. eodẽ tit. idẽ

quoque uoluit gloss. in. l. antiquitas, verb. vnquam. C. de usufructu. quam ibi sequitur Cinus in vltima. q. Salic. numer. 4. glos. etiam in l. 3. §. nec autẽ, verb. reuerti. ff. de usufruct. vbi idem videtur tenere Bart. glos. in. §. 1. verb. ascendente. instit. de usufruct. quam opinio. communem esse testantur ibi Angel. & vterque Christopho. col. 2. idem tenet Bart. in. l. Titio centum. §. 1. in prin. ff. de condi. & demonstr. & Ioan. Faber in. §. seruitus. nu. 7. de iure person. Imol. in cap. lator. num. 21. de pignor. quã opi. comunẽ esse testatur Rip. in. l. obligatione generali. nu. 10. de pignor. Ergo ita & eodem modo videtur dicendum, quòd nobilis possit suã libertati, hoc est nobilitati renuntiare, & carceribus se obligare.

40 Quintò pro hac opinio. facit, quia liber homo, modò maior. 25. annorum sit, potest omnino libertati suę renuntiare, ac perpetuã seruituti se exponere, si venire se patiat ad pretium participandum. l. & seruorum, vers. 1. ff. de stat. hom. l. non ideo minus, vers. 1. sed nec hodie. C. de liber. caus. §. maxima, instit. de capit. dimin. l. si vsum fructũ tibi. §. in summa. ff. de lib. caus. Ex quo text. intelligitur, id procedere non solũ in venditione, sed in quocunque alio titulo, per quem se liber homo trãferri in alium passus est: ergo multo melius poterit nobilis ex pacto huic. l. derogare, cum per id non omnino seruus efficiatur, sed tantum eo tempore in carcere detinẽdus erit, donec debitum per soluerit.

41 Sextò pro hac opinio. facit text. in l. si quis crediderit. ff. de pact. vbi probatur, quòd ille, qui potest in solidum conueniri, & pro debito incarcerari, potest sibi per pactum quærere, ne conueniatur ultra quàm facere possit: ergo ita & eodem modo per contrarium nobilis, qui non potest incarcerari pro debito ciuili, poterit pacisci in contrarium, nobilitati suã renuntians.

42 Septimò pro hac opinio. facit, quia debitor

debitor quicumq; potest renuntiare iuri cedendi bonis, vt videtur probare text. in. l. si. C. qui bon. cede. poss. & tenet Federic. de Senis consil. 60. Fel. in c. ex rescripto, nu. 11. de iure iur. & ita concludit Capella Tolos. decis. 28. in contrarium tamen se habet communis opin. vt dicam infra. c. 18. num. 1.

43 Quòd comprobatur, quia licet iustissimum sit ac publicæ utilitati maximè conueniens edictum illud adilium Curulium de venditionibus rerũ, de quo per text. in. l. 1. & per totum. ff. de edil. edict. quòd & Theologi & Philosophi comprobarunt apud Tirraquel. in. l. 4. connubiali. nu. 2. tamẽ pacto ementis illud potest renuntiare, siue in ipso contractu venditionis, siue postea, vt in l. pacisci. ff. de pact. cui consonat. l. 66. tit. 5. par. 5.

44 Præterea appellatio partẽ videtur traxisse à iure ciuili, partem à iure naturali. Nam eius substantia in iuris naturæ cãpo radices egisse videtur: quo iure non tam permessa defensio, quam præcepta esse videtur, forma tamen appellatiõis à iure ciuili inducta est. Ita hæc omnia declarat Panormitanus in rubri. num. 6. de appellat. & tamen huic iuri appellandi licet renuntiare, vt in. l. fin. §. si. C. de tempor. appell. multo igitur fortius renuntiatione nostræ. l. regie admittenda erit, quæ solum à iure ciuili inuenta est, & est ius quidem non omnibus comune, sed solũ hominibus huius regni, & nõ quidem omnibus, sed certis quibusdam, quibus hæc clari sanguinis prærogatiua competit, adẽ vt priuilegium quoddam potius quam lex dicẽda sit, argumento text. in cap. penulti. 3. distinctione.

45 Imò vero non solum si ambo litigatores in id conueniant, renuntiare poterunt appellatiõni, sed ex vnus tantum voluntate renuntiatione admittẽda erit: text. in. l. 1. in princip. vers. si. ff. quib. appella. non lic. melior text. in l. si quis libellos. C. de appella. Et non solum expresse, sed etiam tacite po-

test appellatiõni renuntiare, vt vtrũque tradit & probat Marat. de ordin. iudic. 6. parte princip. C. de appellat. numer. 330. & sequent. fol. 631. vbi numer. 332. addit, in tantum procedere hanc renuntiationem, quòd etiã si renuntians adhuc sit infra decẽ dies datos ad appellandam, non potest ulterius appellare secundum Cardinal. & Ioan. de Anania, quos ibi refert. Quòd profectò est verbum notandũ, de quo iam ipse fui consultus & interrogatus in practica, & ita respondi cum Marant. vbi supra: quòd prodest ad intellectum. leg. regni, qua statuuntur hodie quinque dies ad appellandam.

Et ita ex supra dictis fundamentis, & alijs, quæ hic referre non curo (relata enim præcipua sunt) sunt, qui hanc opin. primam teneant, scilicet, vt nobilis possit renuntiare huic priuilegio, quòd. ll. regie sibi concedunt, ne capiatur pro debito ciuili, ita vt ex sua renuntiatione possit pro hoc debito incarcerari, & ibi detineri, donec soluat, inter quos est Doctor del Casti. in. d. l. 79. Taur. pauldò post princip. & Gregor Lop. in. l. 34. tituli. fin. part. 7. in glos. de sanguine. tenet etiã Couar. in capit. quãuis pactũ. de pact. in. 6. in. 2. parte, in princip. nu. 5. vbi loquitur deficientibus bonis, in quibus fiat exequutio, & asserit ita fuisse in Granatensi prætorio, cum causa ex facto tractaretur, pronuntiatum, & ibi latissimè eam opin. defendit ab argumentis quæ aduersus eam facere videtur. Et tandem in fine illius initij concludit dubiam esse hanc opin. & nihilominus eã æquissimam esse existimat, ne causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis, & comestationibus dediti absque vllò delectu res alienas, præsertim pecunias, mutuo acceptas temere consumant.

46 Et inquit, quòd si ex renuntiatione alicuius priuilegij derogaretur nobilitati in vniuersum, tunc non foret renuntiatione ista admittenda, nepe quo ad aliquod ignominiosum supplicium

nobili inferendum: quod maximè obferuandum erit in his & similibus renuntiationibus: hæc ille. Quam etiam opin. sequitur referēs Coua. vbi supra Mench. de success. creat. §. 29. num. 17. ad fin. & §. 30. nu. 295. & hanc opinio. obtinuisse dicit Ioann. Orosco. in l. ius agnationis. numer. 2. ff. de pact. hanc etiam opin. primo fundat Didac. Perez in l. i. tit. 2. libr. 4. ordin. col. 1365. & in eol. 1366. eam in tráfitu communem appellat: hanc opin. latissimè fundat, probat & sequitur respõdens fundamentis contrariæ partis Baeça de debit. inope. cap. 16. num. 37. & seq. & nu. 103. inquit non sufficere ad hoc vt renuntiatio præd. valeat, quòd nobilis renuntiet generaliter omni legù auxilio, & num. 104. limitat hanc suam opin. affirmatiuam in homine nobilissimo, puta Duce, vel Comite.

Quæ opinio proculdubio procedere videtur, si in præd. renuntiatione nobilitatis adsit iuramentum de non contraveniendo, cū absq; eo adhuc sit opinio obtenta & bene fundata, quòd valeat præd. renuntiatio nobilitatis: quanto igitur fortius valebit, si sit iurata, cū iuramentū tribuat vires actui & contractui aliàs inualido & nullo, & sit omnino seruandum, quando potest seruari absq; interitu salutis æternæ, vt pluries dictum est, sicut in præfenti nostra quæstione iuramentum seruari potest.

Sed pro contraria parte, imo quòd renuntiatio nobilitatis absque iuramento non valeat, nec teneat, & quod ea non obstante nobilis nõ possit nec debeat pro debito ciuili incarcerari, primò facit text. in l. alia §. eleganter. ff. solut. matri.

47 Vbi probatur, quòd non valet pactum mariti renuntiantis vxoris exceptionem, quã à iure habet, ne in solidum conueniatur, quoniã est pactum hoc cõtra bonos mores & receptã reuerentiã, quã vxor marito præstare tenetur: & si pactum illud valeret, posset maritus perpetuo carceri mancipari,

quod minimè est admittendum. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, quòd pactū siue renuntiatio nobilitatis non valeat, cum sit cõtra bonos mores, & in opprobrium totius nobilitatis, si nobilis capiatur & detineatur in carcere pro debito ciuili. Nam priuilegium, quòd iure cõmuni habet maritus, ne vltra quam facere possit conueniatur, simile est ei, quòd nobiles habent ex l. regia, scilicet, ne capiantur pro debito ciuili.

48 Nam qui non possunt conueniri vltra quam facere possunt, non possunt personaliter capi. Ita voluit gl. quam ibi in hoc expendit Bald. num. 9. in l. liber captus. C. de capt. & postlimin. reuers. gloss. fin. quam opin. tenet Roderic. Suarez in l. 2. tit. de los gouernos lib. 2. fori in quinta quæst. num. 5. fol. 417. & in marito quòd non possit incarcerari pro dote, testatur communem opin. Auendan. in respons. 8. nu. 8. vbi inquit idem esse regulariter in omnibus qui non possunt conueniri vltra quam facere possunt. Sed & sunt alij plures, qui idem tenent, quos nunc omitto, quia relati supra sufficiunt in proposito.

49 Imò pactū illud, de quo in d. l. alia. §. eleganter, iuramento non firmatur, vt tenet ibi Bart. & alij Doct. & Ant. Gomez. in l. 53. Taur. num. 49. testatur magis communem Mench. de success. creatione. §. 28. nu. 18. vbi tenet contrariū, & fortè verius. Sed ante eū testatur magis cõmunem opinio. Bartoli Couar. de pact. in. 6. in secunda partis initio num. 4. ad finem. fol. mihi. 61. Et in focerò promittente soluere totam dotem cum iuramento, quòd iuramentum in hoc casu non sit obligatorium cum effectu ad tollendam. d. exceptio nē, impetrata prius absolute à iuramento, fuit ita decisum in Capel. Tolo. decis. 258. vbi gloss. Stephan. Aufrierij limitat, quãdo focer & foccus fuerint in dolo, quia pauperes, scientes se non esse soluendo, promiserunt dotem, nam cum tunc delinquant propter dolum

dolum suum perdunt priuilegium vt in l. penul. ff. de iur. dot. & ibi allegat Ang. Aret. & Ioan. Fab. hoc tenentes.

50 Secundò & principaliter pro hac secunda opinio. negatiua facit text. in cap. si diligenti, de for. competent. vbi probatur, quòd clericus etiam cū iuramento non potest renuntiare priuilegio fori, quòd habet, ne conueniri possit coram iudice seculari: ergo ita videtur dicendum in proposito, quòd nobilis non possit renuntiare priuilegio, quòd habet, ne pro debito ciuili possit incarcerari. Quia ratio text. in d. cap. si diligenti, est, quia priuilegium illud vniuerso clericorum collegio competit, quare vnus pacto abrogari in præiudicium cæterorum nõ potest: quòd satis significatur in vltima parte illius text. dum dicit, Cum hoc non sit beneficium personale, cui renuntiare valeat, sed potius toti collegio ecclesiastico sit publicè indultū, cui priuatorū pacto derogari non potest. Quæ ratio etiam militat in nobili, nam priuilegium supradictum concessum nobilibus, ne capiantur pro debito ciuili, toti ordini nobilitatis publicè concessum est, vt constat ex ll. regijs, vnde ei pacto priuatorū derogari non potest. Nec obstat si dicatur, quòd nõ videatur præiudiciū inferri toti nobilitati per captionē personæ vnus vel alterius nobilis renuntiantis suæ nobilitati, sed tantū ipsi renuntianti, præcipue quia nõ renuntiat nobilitas ipsa, sed ius sibi cõpetens, & effectus ex ea resultas: quia respõdeo, eodē modo dici posse in clericis respectu fori, & tamen adhuc in eis nõ valet renuntiatio particularis fori, quia per eã toti ordini & collegio clericorū fit iniuria & præiudiciū. Vnde eodē modo est dicendum in nostro casu, quia si præd. renuntiatio nobilis valida esset, negari nõ potest, quin iniuria maxima, & opprobriū fiat ex hoc cæteris nobilibus. Possit quãdoquidem hoc modo volūtate nobiliū egētium & renuntiantiu suo priuilegio, nobili

tas ipsa vilipendi quòtidie, cū oppressi necessitate plures sint nobiles, habeat que familiam, & filias monasterio vel maritis collocandas. Ad quas necessitates subueniendas & prouidendas, necessariò debent se nobiles debitores alijs constituere, seq; ad carceres obligare renuntiatione nobilitatis, cū aliàs creditores nolint nobilibus fidere, nec credere, & nobiles ipsi videntes se in magna egestate constitutos, eadem facilitate, qua se obligant, renuntient suæ nobilitati, ne aliàs contingat eos fame perire: argumento. l. doli mali, versic. diuersum el. i. ff. de nouat. & de legat. Quòd fundamentum fortificatur, nam sicut exemptio illa clericorum à liminibus iudicij secularis, est iuris diuini, iuxta veriore & communem sententiam, quam tradidimus in repet. l. nemo potest num. 107. & seq. ff. de legat. i.

51 Ita etiam hæc prærogatiua militibus concessa, videtur habere sui rationem in diuina prouidentia radicatã, ex magna fidelitate, qua Deus optimus maximus nobilium animos erga suos principes exornauit, vt constat manifeste ex l. 2. tit. De los hijosdalgo, lib. 4. ordi. quæ hodie est. l. 2. eodē. tit. 2. De los hijosdalgo, lib. 6. noue recop. Regiæ, vbi ita scribitur. *Establescemos y mandamos, queriendo guardar la franqueza que han los hijosdalgo de Castilla, y de las Españas, por la gran lealtad que Dios en ellos puso, y deuen auer, que les sean guardadas todas sus libertades, franquezas, y exempciones que han y deuen auer por las leyes de nuestros reynos, &c.* Ecce ergo quòd propter fidelitatem diuinitus nobilium animis impartitam hæc illis prærogatiua cõpetit, adeò vt possint hi nobiles merito optimoq; iure sibi vindicare, quòd Poeta dicit satyra. 15. Sensus à celesti demissum traximus arce. Ex quibus omnibus in hoc fundamēto dictis bene cõprobatur hæc secunda opinio negatiua, quòd nobilis non possit renuntiare huic priuilegio, quòd iure regio sibi cõceditur, scilicet, ne capiatur pro

debito ciuili, & quòd si renuntiet, eius renuntiatio nihil valeat: imò etiam probatur ex supradictis, præcipue ex d. c. si diligenti, quòd nec iuramento renuntiare possit per nobilem præd. priuilegio.

52 Tertio pro hac opinio. negatiua facit. l. nequis ex corpore. C. de aduo. diuersi. iudiciorum, vbi probatur, quòd patronus caufarum minime potest priuilegio, quòd habet, scilicet ne suscipiat prouinciales functiones, renuntiare, vt ambiētibus claudatur ingressus, & inuitis necessitas auferatur. Et ibi glos. verb. ambientibus, opponens de. l. si quis in cōscribendo. C. de pact. soluit dicens, hoc idèd ibi, quia aliàs fieret iniuria toti suo ordini togatorum. Ergo ita in proposito dicendum est, vt nobilis minime possit renuntiare priuilegio, quòd habet, scilicet vt non detineatur in carcere pro debito ciuili, ne per hoc fiat iniuria toti suo ordini nobilium.

53 Quarto pro hac eadem opinione allego text. in capit. contingit, el. 1. de sententia excommunicationis, vbi clericus non potest renuntiare priuilegio canonis, si quis suadete diabolo. 17. q. 4. cum priuilegium illud non tã in fauorem clerici ordinati, quã in fauorem clericalis dignitatis fuerit inductum: quare si spòte se clericus percipiatur, adhuc percipiens incurrit ipso iure excommunicationem illam, de qua in d. c. si quis suadente, & in d. c. contingit.

54 Imò si clericus se ipsum percipiat, incidit in illam canonis censuram, argumento text. in l. omne delictum. §. qui se vulnerauit. ff. de re milit. Quam opin. tenent plerique ex antiquioribus in d. c. cōtingit, vbi Panormitanum. 6. testatur, eam esse communem opin. quam etiam tenet Faber in §. iuris præcepta, institu. de iust. & iur. & Cardinal. allegando alios in Clementina. 1. nu. 3. de reliq. & venerat. Sanct. & Caietan. in summa verb. excommunicatione. cap. 10. versic. nota tertio: er-

go ita in proposito dicendum est, vt nobilis etiam volens renuntiare minime possit priuilegio supra d. quòd sibi lege regia conceditur.

55 Quinto & principaliter pro ista parte negatiua facit tex. in l. 3. in vers. quæ verò non à patre. ff. de interd. & relegat. vbi probatur, non posse què renuntiare vel perdere ea, quæ non à patre, sed à genere habet: ergo ita & eodem modo dicendum venit in proposito, nam ius nobilitatis à patre est & à genere, non à se ipso.

56 Nam vt in illa quis obtineat, necesse est probare illa competisse patri, auo, & item atauo, vt est l. 2. tit. 21. par. 1. vers. El hijo dalgo ha de ser escogido, & c. hodiè sufficit probare de se, patre & auo, vt in l. 7. & 8. tit. 11. De los alcaldes de los hijos dalgo, lib. 2. nouæ recopil. Regia.

57 Sexto pro hac opinione facit regula illa iuris vulgatissima, quæ habet, ius publicum priuatorum pactis mutari non posse, vt in l. ius publicum. ff. de pact. l. testandi causa. C. de testam. l. nemo potest, vbi dixi. ff. de legat. 1. l. quod de bonis. §. frater cum hæredè, ff. ad l. Falc. Sed lex regia concedens hoc priuilegium nobilibus, ne capiatur pro debito ciuili, publicam, & nõ priuatam tantum vtilitatem cōtinet, vt constat ex præd. l. & probatur per tex. in l. spem. C. quæ res pign. oblig. poss. Præterea in d. l. 4. regia conceditur hoc priuilegium nobilibus, & in l. 5. statim sequenti hoc idem priuilegium repetitur & confirmatur, quasi insinuans nobis lex, hoc priuilegium irrenuntiable esse, quòd ipsa non sine iuris ministerio iterum inculcat. arg. tex. in l. qui bis idem. ff. de verb. oblig.

58 Præterea in l. 6. omnia priuilegia nobilibus (quos *hijos dalgo* appellamus) competentia ad eorum vxores extenduntur, quantumcunque ipse nobiles non sint, in quo videtur lex nobiles Cæsaribus adæquare, quorum vxores ex persona maritorum, Imperialium titulorum apicibus decorantur. l. Princ-

ceps

ceps bona. ff. de legib. l. bene à Zonone, vers. sed scimus. ibi, eodem que modo. C. de quadrien. præscript. Quorsum igitur. ll. regie hæc priuilegia nobilibus concessa extendenda putauerunt, & sapius repetunt tam enixa adhibita sollicitudine, si priuata nobilis renuntiatione tolli possent?

59 Septimo pro hac eadem opin. facit, quia lex regia vetans nobile capi pro debito ciuili, prohibitoria est: legi autè prohibitorie renuntiare non potest, vt tenet Azo in summa. C. ne fideiusor. dot. dentur, glos. magna in l. 1. eodem tit. in vers. item an potest, quæ glos. est cōmuniter approbata, vt suo loco videbimus: igitur ita & eodem modo non poterit nobilis renuntiare huic. l. cum sit prohibitoria.

60 Octauo pro hac eadem opin. allego bonum text. iuncta. glos. in l. à diu Pio. ff. de ritu nupt. pro cuius text. inductione præsuppono, ex l. Iulia & Papia non licere Senatori libertam vxorem ducere, vt in l. lege Iulia. ff. de ritu nupt. l. fin. C. de nupt. Hoc sic præsupposito, inquit. d. l. à diu Pio, iuncta gl. quòd huic priuilegio senator renuntiare non potest: igitur nec nobilis poterit renuntiare præd. beneficio, quòd ex l. regia ei conceditur, ne scilicet capi possit pro debito ciuili. Quòd corroboret, quia supra d. l. Iulia videtur esse contra summam illam libertatem, quæ in matrimonijs iure concedi solet, vt in l. Titia, quæ ex alio. ff. de ver. oblig. l. libera. C. de inutil. stipul. cum simil. Nam videtur infringi hæc libertas, cum genus quoddam personarum excluditur, cum quo contrahere non liceat, argumēt. text. in l. cum ita legatum, & in l. hoc modo legato. ff. de condi. & demonstrat. & tamen adhuc Senator renuntiare illi non potest, quanto igitur minus renuntiare poterit nobilis præd. beneficio, ne ob debitum ciuile incarcerationetur, cum illud sibi à lege concedatur in signum suæ nobilitatis? Nec obstabit si dicatur. l. illam à diu Pio, esse iam hodiè correctam iu-

re ciuili per d. l. fin. C. de nupt. quam proculdubio de iure canonico, quo licet vnicuique ducere quã velit in vxorem, adèd, vt cum serua teneat hodiè contractum matrimonium, vt in cap. proposuit, de cōiugio. seru. item cum meretrice, vt in. c. inter opera, de sponfalib. imò verò generaliter præcipitur, vt quos Deus cōiunxit, homo nõ separet: tex. in. c. penultimo. 33. q. 2.

61 Nam respõdeo, quòd licet lege correctam vt non debet in suo casu, bene tamen licet ex ea argumentum sumere, modò lex correctam sit inserta in corpore iuris: pro quo est tex. in. c. auctoritate Martini. de cōces. præbend. lib. 6. vbi Bonifacius Octauus allegat. ll. correctas in argumentum, & ita per illud tex. tenet Bar. in. l. fin. nu. 3. ff. ad. l. Cornel. de fals. cuius opinio. communem dicit Gomezius in §. in personam, nu. 17. institut. de action. versic. sed tamen hoc dictum. Et ita remanet hæc secunda opinio negatiua bene fundata, scilicet, quòd nobilis (hoc est fidalgus) non possit renuntiare huic beneficio, quòd iure regio sibi conceditur, scilicet, ne capiatur pro debito ciuili. Quæ opinio in hunc sensum accipienda est, vt quanuis renuntiet, possit, nõ obstante sua renuntiatione, allegare suam nobilitatem, & petere ne capiatur nec detineatur in carcere pro debito ciuili, & si captus fuerit, quòd relaxetur, & iudicem ad id teneri, constituto de nobilitate allegantis. Et profecto, licet articulus hic dubius & satis controuersus sit, hæc tamen secunda opinio verior mihi videtur, & tenenda in iudicando & consulendo, quæ etiam nõ caret auctoritate: nam eam tenet Cifuentes in. d. l. 79. Taur. vers. quarto quæro, ex vnico & satis infirmo fundamento, & ibi Anto. Gomez numer. 3. & idem Anto. Gomez in. 2. tom. c. de qualit. contract. num. 54. & hanc opinionem. asserit esse magis communem opinionem. Doctorum in. l. alia. §. eleganter. ff. solut. mat. Ioãnes Arce ab Otalora in tractatu de nobilit. in

L 5 Ota-

3. parte princip. capit. 6. num. 3. fol. totius oper. 39. in prima impressione. & in secunda fol. 94. Hanc etiam opinio. inquit sibi videri communi omnium consensu, vsu & applausu receptam Mench. de succes. creat. §. 22. num. 77. in vers. postremò hæc pars, qui numeris præcedentibus latissimè eam probat & sequitur de iure cõmuni, & nu. 63; 3. eam etiam sequitur de iure regio, quicquid aliàs tenuerit: hanc eandem opinio. late probat & sequitur doctor Didacus Perez in l. 1. tit. 2. lib. 4. ordinamenti. col. 1365. cum duabus sequentibus, vbi allegat aliquos ex supra allegatis pro & contra. Hanc etiam opinio. sequitur doctor Auiles in proemio. cc. prætorum, gl. 1. n. 27. licet idè Otalora in secunda parte tertiar partis principa. nu. 8. dubitet de hoc articulo in facti contingentia, dicens iam vidisse contigisse & dubitatum fuisse apud Cæsaris auditores. Tãdem reprobat Gregor. Lopez in dict. l. 34. tit. fin. par. 7. in glos. de sanguine, qui tenet primã opinio. supra positam affirmatiuam: eandem negatiuam sequitur Burgos de Paz conf. 10. nu. 17.

62 Quæ secunda opinio negatiua in tantum procedit, vt etiam si præd. renuntiatio priuilegij supradicti nobilitatis, iurata fuerit, adhuc non valeat, nec teneat, vt expresse tenet Anton. Gomez in l. 79. Taur. nu. 3. ea ratione, quia hoc priuilegium est remediũ reuerentiale toto generi nobilitatis, cui per particularem derogari nõ potest, argumento tex. in l. alia. §. eleganter. ff. solut. mat. & ibi communis opi. ita Ant. Gomez vbi supra. pro quo melius allegasset d. c. si diligenti. quod supra induximus pro hac opinio. Quam etiam tenet idem Antonius Gomez in d. 2. tom. c. 14. de restit. min. nu. 24. col. 2. illius numeri ad medium. sequitur etiã Didac. Perez vbi supra. Quæ ampliatio non multum firma videtur, tum propter dubium quod est in articulo principali renuntiationis huius priuilegij absque iuramento factæ, cū

sint grauisissimi authores, & plura fundamenta pro vtraque parte: quæ dubietas tolli videtur per appositionem iuramenti, tum etiam quia iuramentum confirmat actum, & omnino est seruandum, quoties potest seruari absque interitu salutis æternæ, vt potest in proposito.

Tum etiam ex traditis per Rolãd. à Valle consil. 13. nu. 10. & 18. lib. 1. vbi alios allegans tenet, quòd per clausulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento, videtur renuntiatum beneficio, ne quis conueniatur, nisi in quantum facere potest: item & beneficio non incarcerandi. Nec videtur obstare d. c. si diligenti, de for. compet. quia loquitur in clerico renuntiante cum iuramento suo foro, quo casu non potest recte negari maiorem rationem prohibendæ renuntiationis esse, quàm in nostro, licet aliquo modo videatur alludere hi duo casus inter se. Non obstabit etiam, si dicatur, iuramentum in proposito, de quo agimus, non esse seruandum, tantumquam in præiudicium tertij, hoc est, totius ordinis nobilitatis. argumento text. in c. quanuis pactum, de pact. in. 6. & in c. cū contingat, de iur. iur. quia potest responderi, principaliter esse in præiudicium renuntiantis cum iuramento, secundario verò & incidenter in præiudicium ordinis nobiliũ, quo casu iuramentum bene confirmat renuntiationem, & est seruandum, iuxta tex. in dict. c. quanuis pactum, iuncta sua glo. fin. communiter approbata, vt ibi late diximus. Et ita mihi semper dubia visa fuit ex supradictis ampliatio hæc, etiã eo casu, quo in articulo principali quando in præd. renuntiatione priuilegij nobilibus concessi nõ adesset iuramentum, esset tenenda opinio negatiua, quia si alicui verior & tenenda visa fuerit prima opinio affirmatiua, absque dubio tenebit hanc meam opi. cõtra supradictos authores, quod scilicet renuntiatio præd. confirmetur iuramento, & sit seruanda, quæ ex pluribus

pluribus similibus cõfirmari poterat, vbi renuntiatio simpliciter aliàs prohibita firmatur iuramento, quæ in suis locis, & capitulis dicentur, & ita eam teneo, quam postea inueni tenere nouissime cum Mèch. quem refert Baeça in d. tractatu de inope debiti. capit. 16. nu. 91. & sequentibus. Et retenta suprad. opinione principali negatiua, quando scilicet non adest iuramentũ in renuntiatione, respondeo fundamentis contrariæ partis primo loco adductis. Et primò non obstat regula vulgar. quæ habet, posse quem fauori pro se introducto renunciare, nam illa vera est & procedit, quando fieri potest renuntiatio absq; alterius iniuriæ: hæc autem renuntiatio priuilegij nobilibus competentis ex l. regia omnibus nobilibus iniuriam facit, eisque iustã mouet indignationem, cum videant nobilitatem vilipendi, quare minimè est admittenda.

64 Quæ responsio confirmatur ex eo quod licet iuramentum calumniæ merum fauorem vtriusque partis contineat, ne altera alteri quicquam obtrudat falsi, ei tamen renuntiari minimè potest. l. 2. §. sed quia veremur. C. de iure iurand. propter calumn. dand. quoniam iniuria fieret iudici ex tali renuntiatione, cuius etiam interest, ne falsitas in iudicio committatur: quare etiã ex consuetudine præscripta iuramentum hoc remitti non posset, ex tex. in c. ceterum, de iuram. calumniæ. qui loquitur in clericis ad eruendam veritatem. Nec obstat quod tacite potest iuramentum hoc omitti, ex text. in c. 1. §. propter, de iuram. calumniæ. lib. 6.

65 Præcipue hodie iure regio, quia si bis non petatur, licet omittatur, processus non est nullus, vt in l. 10. titulo. 17. libr. 4. nouæ recopilat. reg. quia potest responderi, quod ex quo iudex nõ exigit à partibus hoc calumniæ iuramentum, videtur partis vtriusque integritati nimis cõfidere: quare necessarium non videtur iudici iuramentũ hoc præstare ad veritatem eruendam.

66 Nam si iudici visum fuerit opus, poterit vbiunque & in quacunque parte iudicij, etiam post cõclusum in causa partes ipsas interrogare pro eruenda veritate, vt in l. vbiunque. ff. de interrog. act. tradit Curt. Iun. in l. admonendi, num. 75. ff. de iure iur. vbi refert Felinum late declarantem, qui est videndus. Imò etiam si pacto iurato partium possit iuramentum calumniæ remitti, adhuc tamen iudex hoc casu ex officio poterit partes ad iurandum de calumnia compellere pro eruenda veritate, secundum Mench. lib. 2. cõtrouers. vsu freq. cap. 25. in principio nu. 51.

67 Item non obstat consideratio illa, quam ex l. Regia deduximus, ibi: *Porq̃ en tal caso el mismo quebranta su libertad.* Nam illi respondet Otalora & Mencha. vbi supra diuersis modis: ego hoc modo satisfacio, quòd ibi multa concurrunt, vt priuilegium illo casu periclitetur, & in primis perpetuus ille fiscalis patrimonij fauor, ex quo cessare videtur illa nobilitatis prærogatiua, argumento tex. in l. si is qui, in fine. ff. de iur. fisc. l. 2. & per totum. C. de priuileg. fil. maxime cum ibi fiscus agit de damno euitando (hoc est) de patrimonio suo recuperado, quo casu semper causa filci melior est.

68 Nam text. in l. non puto. ff. de iur. fisc. ex quo videtur cõtrarium probari, intelligendus est, quando fiscus agit ex causa lucratiua, priuatus verò de damno euitando, tunc enim contra fiscum erit iudicandum in dubijs quæstionibus, non verò quoties fiscus agit de damno euitando: quia tunc melior esse debet causa filci. Ita text. illum intelligunt Cuman. nu. 11. Soc. 8. Iaf. 37. Ripa. 4. in l. 1. ff. solut. mat. Angel de Aret. in §. fin. num. 11. instituta quib. mod. testamenta infirmen. Iaf. in §. si quis agens. nu. 11. instituta de act. idem in l. de die, in princip. nu. 3. ff. qui satisfac. cog. communem esse hunc intellectum testatur Alberic. in l. vnic. §. fi. col. fin. C. de caduc. tollend. Dicit magis veram & communem opinio. hæc

Anton. de Fano in tractatu de pignori-
rib. 2. part. mēbro. 4. nu. 117. testatur
etiam communem Anton. Gomez in
l. 9. Taur. nu. 25. Præterea, & si cessaret
hæc fiscalis patrimonij consideratio,
non recte posset vnquam dici gaude-
re nobilem huius priuilegij præroga-
tiua aduersus principem ipsius priui-
legij authorē, argumento tex. in l. ad
res donatas, ibi, Quod minime dicen-
dum est, ne eo casu liberalitatis suæ do-
nator pœnam patiat. ff. de ædilit.
edict.

69 Præterea etsi lex hunc casum ex-
presse nõ excepisset, videretur adhuc
tacite hæc exceptio inesse, cum prin-
ceps generalem hanc prærogatiuam
cõcedens nobilibus aduersus suos cre-
ditores, intelligendus sit suam perso-
nam excepisse, ex iuris vulgata regula,
quæ habet, in generali sermone sem-
per intelligendum fore exceptã per-
sonam loquentis. l. qui infulam. §. co-
lonus. ff. locat. cum sim. Præterea ip-
se confidero, quod in actu in quo re-
quiritur exuberantia bonæ fidei, non
habent locum regulæ communes, scilicet,
quod in omni debito & specie
non differenti habeat locum cõpen-
satio, vt sunt iura vulgaria.

70 At verò in causa depositi id locum
non habet, propter exuberantiam bo-
næ fidei, quæ in illo contractu requi-
ritur. l. fin. C. de compenfat. §. in bo-
næ fidei, ibi, Ne sub prætextu compen-
sationis depositarum rerum quis ex
actione fraudetur, instituta de acti.
text. in. c. fin. de deposit. vbi ita scribi-
tur: Vt cõtractus, qui ex bona fide ori-
tur, ad perfidiam minime referatur. l.
penul. C. deposit. At verò licet homi-
nibus nihil tam conueniat quàm pa-
cta seruare. l. r. in principio. ff. de pact.
l. 1. ff. de constit. pecun. cum alijs, ne-
gari tamen non potest, quin grauius
sit Principi fidem datam non serua-
re, argumento tex. in. l. omne deli-
ctum, versic. qui manus, ibi, augetur,
& c. ff. de re milit. facit text. in. l. aut fa-
cta, §. persona. ff. de pœnis, in. §. atrox.

ibi, vel ex persona, & c. instituta de in-
iur.

71 Præterea etsi hæc omnia cessa-
rent, adhuc posset responderi. l. regiæ
suprad. ne obsit supradictæ veriori, &
communi sententiæ negatiuæ, nã ibi
agitur de renuntiatione tacita, quæ
plus roboris interdum iure fortitur,
quàm expressa, ex tex. in. l. filiusfamil.
§. veterani. ff. de procurat. & idem est
in tacita prohibitione, argumento tex.
in. l. vero procuratori. §. fin. de solut.
Maxime quod in defraudatione ve-
ctigalium fraus est delictũ rearus, qui
hæc nobilitatis prærogatiuam exclu-
dit, ex text. in. l. i. C. vbi senat. vel cla-
riss. Quod potest probari exemplo nõ
dissimili: nam vt dictum est supra, ma-
ritus non potest renuntiare exceptio-
ni, quam habet, ne ab vxorẽ cõuenia-
tur ultra quam facere possit, aded vt
post rem quoque iudicatã possit hac
exceptione iuari vt in. l. ex diuerso,
§. fin. ff. solut. mat.

72 Posset tamen ex tacita quadam re-
nuntiatione, veluti admixta fraude, il-
li priuilegio renuntiare, putã si mari-
tus rei vxoriæ actione conuectus ne-
garet se cũ tali muliere cõtraxisse ma-
trimonium, nam postea de mendacio
& fraude conuectus, in solidum est ex-
cutiendus, argumento tex. in. l. si vnus.
§. final. ff. pro socio. per quem text. &
alios ita voluit Bartol. in. l. etiam. §. li-
cet, columna final. num. 3. versic. quæ-
ro quid de dolo. ff. solut. mat. Alex. in
l. maritum in. 11. fallētia. ff. eodem tit.
Socinus in regula. 257. in paruis. vers.
quintò fallit. las. in. l. fin. num. 8. C. de
fideicommiss. idem las. in. l. qui cũ fe.
nu. 3. & ibi etiam Ripa numer. 1. Vin-
cent. nu. 4. ff. de re iudic. las. in. l. quod
te mihi, num. 30. ff. si cert. pet. Campe-
cius de dote. 3. par. q. 238. versic. vnde-
cimò fallit. Et in nobili negante se no-
bilem scienter tempore contractus &
obligationis idem statutum est, vt su-
pra diximus. Ex quibus bene satisfac-
tum esse videtur dict. l. Regiæ, ne ob-
sit nostræ opin. multa enim ibi con-
currunt

currunt vt visum est, ex quibus con-
stat & valet illa tacita renuntiatione: imo
videtur eadem. l. probari, quod si illa
cessent, nunquam renuntiatione admit-
tenda sit, ex tex. in. l. ius singulare. ff. de
legib.

Non obstat etiam text. in dict. l. si
conuenerit, iuncta sua glo. ff. de re iu-
dic. nam illa in priuilegio societati da-
to loquitur, quod si remittatur, nemi-
ni fit iniuria: secus verò est in propo-
sito, quia ex renuntiatione nobilita-
tis maxima irrogatur iniuria toti no-
bilitati.

Non obstat, quod diximus, posse li-
berum hominem operas suas locare in
perpetuum, quia præterquam quod
contra id tenet glo. in. l. post certi. &
ibi etiam Bald. C. liberal. caus. Dynus
& quidam alij in. l. Titio centum. §. 2.
ff. de condi. & demonstrat. eo quod ex
hac perpetua locatione operarum in-
ducta videatur quædam seruitus, argu-
mẽto. l. 2. ff. de lib. homin. exhib. & in
d. l. Titio centum. §. 2. vbi probatur,
quod si Titio centum relicta sint, ita
vt à monumento tali non recedat, vel
vt in illa ciuitate domicilium habeat,
nõ habet locum cautio, quia per eam
ius libertatis infringitur potest respõ-
deri ad communem opin. supradictã,
ea ratione sustineri,

37 Quia licet locatori regulariter ser-
uire per substitutum. l. quisquis. l. ad si-
militudinem. C. de episcopis & cleric.
l. 3. ff. de vsufruct. legat. Vnde si esset
electa industria certæ personæ, vide-
tur quod non valeat locatio perpetua
operarũ, & quod hoc casu limitãda sit
supradicta communis opin. huius fun-
damenti, cũ in eo sublata fuerit facul-
tas illa seruiendi per substitutum. l. ne-
mo est qui nesciat. ff. de duob. reis. l. in-
ter artifices. ff. de solut. l. vnic. §. ne au-
tem. C. de caduc. tollend.

Potest etiam responderi huic fun-
damento, quod licet vera sit commu-
nis opinio supradicta, de qua in hoc
fundamento, & dato quod procederet
indistincte, adhuc nobis nihil obef-

set, quia loquitur in casu multum di-
uerso & dissimili à nostra proposita
quæstione, quia quod quis locet ope-
ras suas in perpetuum, ac per hoc vi-
deatur quodammodo libertas sua in-
fringi, non tamen ex hoc iniuria fit
alijs hominibus, nec resultat alicui or-
dini opprobrium, nec ipsi hoc modo
se obligant: quia ipse se obligauit ad
operandum in suo officio, quod po-
test, imò se pati venire ad pretium par-
ticipandum, & sic seruum effici, vt su-
pra est dictum. At verò in nostra prin-
cipali quæstione iniuria non tantum
fit nobili renuntianti priuilegium il-
lud, quia ipse decoratur in hoc sua no-
bilitate, sed imò toti generi & ordini
nobilium fit iniuria, opprobrium &
vituperium, vt supra non semel dictũ
& probatum est, & ita bene remanet
satisfactum huic fundamento contra-
riæ partis.

Non obstat text. in. d. l. si quis cre-
diderit, supra allegat. cum non sit par-
ratio in vtroque, nam ibi acquiritur
beneficium non habenti, quod nõ est
prohibitum: nos verò agimus depri-
uando nobilem sua prærogatiua, quod
cum totius nobilitatis infortunio ad-
mitti non debet.

Non obstat etiam, quod de benefi-
cio cessionis diximus, quod possit re-
nuntiar: nam id est contra comunẽ
opinio. quam infra alio capite suo lo-
co trademus. Præterea dato sed non
concesso, quod valeret pactum renũ-
tiationis iuris cededi bonis, nihil ob-
esset suprad. receptæ sententiæ nega-
tiuæ, cum renuntiatione illa cessionis fiat
sine cuiuspiam alterius iniuria quam
renuntiantis, hæc verò renuntiatione no-
bilitatis cum aliorum iniuriam conti-
neat, admittenda non est. Præterea be-
neficium illud cessionis bonorum est
subsidiarium & flebile, vt in. l. penult.
C. qui bon. ced. poss. & miserabile est,
vt in. l. si. C. eo. tit. quare nil mirũ si qui
busdam visum fuerit, eius renuntiatione
nem admittendam fore.

Nec obest etiam text. in. l. fin. §. fin. C.
de

de temp. appellat. Nam ibi idem renūtiatio iuris appellandi admittitur, ne lites in longius protrahantur, atq; ita fiat immortales, quod semper fuit curæ Imperatori, ex text. in l. properandum, in principio. C. de re iudic. & alibi sæpissime.

Præterea illud, quod vnus ex litigantibus, nempe appellans, possit renūtiare appellationi, procedit re integra, antequam incipiat eam prosequi, vt in l. si quis libellos. C. de appellat. secus aliàs, quia tunc non potest ei renūtiare in præiudicium appellati: ita in terminis tenent & declarant Ioan. And. & Dominicus, eosque referens Felin. in c. cum Ioannes, nu. 19. de fid. instrum. & in c. significauerunt. nu. 5. in vers. sic. nam si appellans, & in vers. considera etiam, de except. Nec obstat. l. amplior. C. de appellat. vbi quod appellatio interposita ab vna tantum parte, prodest alteri non appellanti, fitq; ei communis, vt iudex possit in eius fauore reformare sententiã. Quod adeo procedit, vt pars, quæ appellauit, non possit renūtiare suæ appellationi in præiudiciũ alterius, cui ex præd. appellatione est ius quæsitũ, vt cum alijs resoluit Anton. Gomez in l. 22. Taur. num. 24. versic. quartò, quia respondetur primò, procedere re nõ integra: secus verò erit, si statim re integra renuntiet, secundũ Felin. vbi supra per dict. l. si quis libellos, tenet etiam in terminis Azeued. in l. 3. nu. 53. in principio. tit. 8. lib. 4. nouæ collect. reg.

Secundò respondeo, d. l. ampliorẽ, procedere, quando simpliciter victus appellauit à sententia: secus in partibus facientibus contra se tantum, iuxta glo. in d. l. ampliorẽ, verb. iudicatis, Dominicus, & eum referens Felin. in d. c. cum Ioannes, nu. 20. in fine, & alios allegantẽ decif. Pedemont. 142. nu. 27.

Vera igitur in proposito erit resolutio, quod quamuis appellatio sit communis vtriq; parti, vt in d. l. ampliorẽ, cum simil. re tamẽ integra, antequam

appellans incipiat eam prosequi, potest eidem renūtiare. Secus tamẽ potest, si libellus vel sententia contineat vnum caput, vel plura connexa: si verò contineat plura capita separata, & vna pars appellauit à certis tantum capitibus, hoc est à capitibus contra se facientibus, non verò ab alijs, altera pars, quæ non appellauit, non poterit se iuuare illa appellatione circa alia capita distincta & separata, à quibus nõ est appellatum, ac proinde poterit appellans suæ appellationi renūtiare. Erit ergo optima cautela & practica pro appellante, vt semper appellet in partibus facientibus contra se, & in partibus facientibus pro se acceptet sententiã, & illi acquiescat. Ita tenet glo. in d. l. ampliorẽ, verb. iudicatis, & ibi DD. Abb. in d. c. cũ Ioannes nu. 17. circa fin. & ibi Felin. nu. 19. cũ seq. sequitur alios allegans Boerius d. decif. 73. per totam & Anton. Gomez. 2. tom. de qualitat. contract. c. 11. n. 16. in versic. tertius effectus est, decif. Pedemont. vbi supra, & plures alios allegans Azeued. vbi supra. nu. 53. cum seq. & in l. 1. nu. 3. tit. 18. eodem lib. 4. & inquit Gomecius in regula Cancellariæ de triennal. possess. q. 55. in versic. hinc voluit Innocent. quod secũd. Innoc. & communiter DD. in c. exparte, cl. 2. de rescrip. si appellatus recepit appellationẽ, vel alias interest sua, ne appellatio deferatur, nõ potest appellas illi renūtiare, nisi quatenus tendit in suũ fauore, neq; etiã permittere, quod fatalia labantur, quod est idem: & si appellans contrarium fecerit, potest appellatus prosequi desertionem, & à iudice appellationis condemnationem expensarum obtinere: sed intelligendus est iuxta supra dictam resolutionem. Similiter si iudex condemnauit aliquem in principali, & omisit cõdemnationem expensarum, & victus appellauit tantum à sententia in eo in quo ipsi præiudicat, nõ in alijs, tunc appellatio præd. nõ suspendit omissam expensarum cõdemnationem, cum hæc

victo

victo appellanti utilis sit, non verò contraria, ideoq; opus habet victor appellatus ab huiusmodi omissione appellare, si velit sibi cõsultare: sicut quando expresse iudex dixit in sententia se non facere condemnationem expensarum: ita Abb. in d. c. cum Ioannes, nu. 17. Greg. Lopez in l. 9. glo. 1. tit. 23. part. 3. & Couar. in. practic. qq. c. 27. nu. 5. in vers. sed si quis, & Abb. in d. c. significauerunt, nu. 11. aliud volens loquitur in simplici appellatione à sententia. Vnde limitadus est in casu quo appellatio tantum fiat in partibus contra se facientibus, vt per eundem Abb. in d. c. cum Ioannes. d. nu. 17. & ceteros supra citatos. In Frãcia tamẽ opus est ab vtraq; parte appellari, siue super vno capitulo seu articulo separato ab alijs, siue super vno solum vel coniuncto, aliàs non reformatur, nisi in parte à qua appellatum fuerit: ita Boer. vbi supra num. 8. Rebuff. & alij citati per Azeued. vbi supra num. 53. vbi dicit, quod in Cancellarijs nostris sic itidem audit vti ex stylo, sed de iure tenendũ est, quod prædixi. Quando autem dicantur vnum, vel plura capitula separata, vel cõnexa, vltra DD. in c. si duobus. de appell. & Boer. & ceteros supra citatos, agit bene Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 2. centuria. 1. casu. 95. nu. 14. cum seq. Hæc autẽ diuersa sunt a nostra quæstione principali renūtiationis nobilitatis, ac proinde nõ obsunt in proposito, nec ab eis aliquid sumi potest contra hanc secundam sententiã, de qua agimus, quod vrgeat.

Non obstant responsiones quæ ad aliqua fundamenta nostræ principalis opinionis negatiuæ traduntur per Couar. vbi supra tenentem primam opinionem. quia debiles sunt, & quæ nõ eneruant vires eorũ, tum præterea illis respondet Menchac. vbi supra dict. §. 22.

Possit tamẽ dici, quod prima opinio affirmatiua procedat in nobili ex priuilegio, qui quidem possit suo priuilegio, quod tantum sibi est concessum, seu potius datũ, nõ quidem à lege, sed

à rege, renūtiare, quasi ex huius renūtiatione non lædatur nobilitas vera aliorum, quia nobilitas data priuilegio non tanti est apud veros nobiles sanguinis, vt sibi iniuria facta videatur, si is in carcerem detrudatur, cum nobilitas illa datiuã sit, quæ non habet præexistentem materiam vnde oriatur, ac quidem diuersa à vera nobilitate, quæ natiuã appellatur, quia habet præexistentem materiã vnde orta fuerit, scilicet, à claro & antiquo sanguine, & stipe prædecessorum suorum & maiorum, argumento eorum, quæ tradunt Doct. in l. auris gentium, in principio & in §. idem. ff. de pact. de actionibus natiuis & datiuis. Quinimò nobilitas hæc priuilegio quæsitã solet apud bonos & graues viros vilipendi, excelsiorque multo est nobilitas alia sanguinis. Et hoc est, quod videtur sensisse Didac. Perez vbi supra col. 1368. dicẽs, quod nobilitas non perfectè causata nec formata in aliquo, renūtiari potest quoad renūtiantem, in quo quasi possessio cessat, quanuis ipse exemplificet, quando nobilitas non est perfectè causata, ex defectu fortè probationis: nam idem videtur esse, si nobilitas sit noua (vt ita dicam) hoc est, priuilegio data. Et ita mihi videtur tenendũ, quanuis viderim doctissimum virum tenuisse contrarium, scilicet, vt in hac quoque nobilitate datiuã eadẽ secundã opinio negatiua sit tenenda, sicut in vera nobilitate. Nam, ex quo quis est consequutus hæc iura nobilitatis, siue ex priuilegio principali, siue à parentibus ac maioribus, toti nobilitati hæc sua renūtiatione præiudicat, quod minime est admittendũ. Sed ipse adhuc præcedentem meam opin. magis probat, scilicet, vt nostra secundã principalis opinio negatiua non procedat in hoc nobili ex priuilegio, sed potius contraria primo loco posita, scilicet, quod possit renūtiare præd. suo priuilegio, ne capiatur pro debito ciuili, per suprãdicta, & quia in eo videntur cessare rationes & fundamenta secundã opinio-

opinionis negatiue, & quia priuilegio suo potest quis libere renuntiare, præcipuè cū renuntiatio hæc non sit opprobrium veris nobilibus. De hac limitatione vide nouissime Baeçã vbi supra. cap. 16. num. 97.

75 Ultimo cenfeo, fideiufforem ignobilem datum pro nobili pro debito ciuili, posse & debere incarcerari; non enim gaudet priuilegio principalis in hoc, quia illud priuilegium est personale, & non transit in fideiufforem, vt cum Angel. probat Didac. Perez in l. fin. tit. 17. lib. 8. ordin. in gl. *fu yerẽ por no pagar.* pag. 346. col. 1.

SUMMARIUM.

- 1 Clericus inops pro debito ciuili non est excommunicandus: præstare tamen debet cautionẽ de qua in cap. Odoardus, de solut.
- 2 Sed quod fateatur debita opus esse, ad hoc vt illo priuilegio gaudeat.
- 3 Debitor non admittitur ad cessionem bonorum faciendam, antequam recognoscat debitum, vel sit condemnatus vel confessus in iudicio.
- 4 Clericus non habens vnde soluat debita, non cogitur decere bonis, & nu. 6.
- 5 Nobilis attentis legibus Regijs non tenetur cedere bonis, nec seruire creditoribus pro debitis.
- 6 Clericus vigore consuetudinis, quæ est in laicis, non debet cogi seruire suis creditoribus.
- 7 Clericus pro debitis ciuilibus nõ tenetur vltra quam facere potest, nec pro eis potest incarcerari.
- 8 Exequutio non est factenda in stipendijs & in certis quibusdam rebus militum, alijs bonis existentibus, in quibus fieri possit.
- 8 Exequutio non debet fieri in præbendis clericorum, hoc est, in eorum fructibus & stipendijs, & infra. nu. 17.
- 9 Decretum sancti Concilij Tridentin. sessione 25. cap. 3. de reformatione, intelligitur.
- 10 Clerici minoribus tantum ordinibus insigniti an gaudeant priuilegio. d. c. Odoardus, de

- solut. & numeris sequentibus.*
- 11 Clericus coniugatus cum vnica & virgine tonsuram & habitum clericalem deferens, an possit carcerari pro debito pecuniario?
 - 12 Cap. nullus, de foro compet. intellectus.
 - 13 Clericus primæ tonsuræ ad hoc vt gaudeat priuilegio fori in criminalibus, quæ requirantur hodie?
 - 14 Clericus habens beneficium, de quo viuere possit, potest conueniri in solidum, & numeris sequent.
 - 15 Maritus artifex, qui ex sua persona potest victum quærere, condemnatus in quantum facere potest, tenetur cedere nomina debitorum, etiam si alia bona non habeat.
 - 16 Socius ratione societatis non tenetur vltra quam facere possit, præter quam si habet officium, ex quo posset se sustinere, quia tunc in solidum tenetur soluere.
 - 17 Clericus si sit oppressus debitis, & habeat beneficium tantum, non vero alia bona & conueniatur a creditoribus suis, index ad iudicabit ei fructus dicti beneficij pro rata quantitatis debite, dimissa clerico congrua portione ex eisdem.
 - 18 Clericus licet sit suspensus ab homine, vel a canone, relinqui ei debet vnde se & suos possit sustentare.
 - 19 Pædente sequestro bonorum clerici, si nõ habeat ille vnde se alimentet, debet alimentari ex fructibus sequestratis, & sibi ex eis ad alimenta & litem sufficientes fructus relaxari per iudicem debent.
 - 20 Clericus negans scienter se esse clericum tempore contractus, vt sibi credatur debitum, cum tamen creditor id ignorat, non gaudet beneficio d. cap. Odoardus.
 - 21 Clericus post contractum debitum occultas bona sua, ne ex eis satisfiat creditoribus, non gaudet dict. beneficio.
 - 22 Clericus si conueniatur ex maleficio, vel quasi, non habetur ratione egeat.
 - 23 Clericus condemnatus ex delicto, vel quasi, in quantitate pecuniaria parti applicata, an pro illa gaudeat d. beneficio. c. Odoardus? & numeris sequent. ponitur resolutio in nu. 27.
 - 24 Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria, etiam parti applicata pro emẽda dani sibi

- sibi illati, nõ habes in bonis luit in corpore.
- 25 Commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem non fit a ctore inuito, nisi pœna applicata sit fisco.
 - 26 Condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto vel quasi, non potest cedere bonis.
 - 28 L. 9. tit. 16. li. 5. nona recop. Reg. declaratur.
 - 29 Clericus suspectus de fuga cū proprijs bonis, potest capi a creditore, & tradi proprio iudici detinendus, donec æs alienum soluat ex ijs bonis, quæ fuit occultare conatus.
 - 30 Obligat⁹ certis quibusdã ratiocinijs effectus clericus potest capi & incarcerari per iudicem ecclesiasticum pro illis reddendis.
 - 31 Clericus, qui iurauit soluere debitum, an gaudeat beneficio. d. c. Odoardus, & numeris sequent. & ibi quid quando tribus sententijs fuit condemnatus?
 - 32 Ratio quare aduersus tres sententias conformes non admittatur exceptio nullitatis.
 - 33 Exceptio nullitatis bene admittitur aduersus executionem trium sententiarum conformium, quando executio semel facta non potest retractari.
 - 34 Renuntiare non potest beneficio. d. cap. Odoardus, de solut.
 - 35 Renuntiatio facta. d. c. Odoardus, cum iuramento de non contraveniendo nec allegando illud, bene valet & tenet.
 - 36 Clericus iurans soluere in solidum debitum vel integre, nõ gaudet beneficio. d. c. Odoardus.
 - 37 Socius iurans integre soluere & non opponere exceptionem aliquã iuris vel facti, nõ habet beneficium ne conueniatur vltra quã facere potest quod alias haberet.
 - 38 Clericus iurans simpliciter soluere debitum, non adiecto signo vniuersali, poterit gaudere beneficio. d. c. Odoardus.
 - 39 Clericus, qui cum iuramento promisit soluere debitum, si nõ soluat, potest pro perinurio incarcerari: & quod remedium sit ad hoc enitendum.
 - 40 Clericus obligans se cum iuramento in forma camera, non gaudet beneficio. d. c. Odoardus: sed post capi & incarcerari.

CAP. XVII.

De beneficio. c. Odoardus, de solut. clericis competenti.

Clericus non habens vnde soluat debita in totum, vel pro parte, nõ debet excommunicari, imò si est excommunicatus pro prædictis debitis, absolui debet absque vlla difficultate, præstita ab eo idonea cautione, vt si ad pinguiorem fortunã deuenit, debita prædicta persoluet: hic est tex. celebratissimus, & apud omnes vulgatissimus in cap. Odoardus, de solutione. l. 23. tit. 6. par. 1.

2 Sed ad hoc vt text. hic locum habeat, requiritur quod ipse clericus prius fateatur debita, vt probat text. hic, ibi, Recognoscentem huiusmodi debita, sed propter rerum inopiam soluere non valentem. Quod quidem summa ratione nititur, cum priuilegium & beneficium hoc clericis cõpetens fundetur in bona fide (hoc est) præsupposito quod clericus debet soluere, non tamen potest propter inopiam: & rationem reddit glo. hic. 2.

3 Quia debitor antequam recognoscat debitum, vel sit condemnatus vel confessus in iudicio, non admittitur ad cessionem bonorum faciendam, per quam cedens liberatur a carcere, vt supra. c. præcedenti dictum est, & in cessione hoc communiter tenetur secundum Abbatem hic. nu. 7. & alios plures Doct. alibi, tradit optime Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 379. per totam, & hæc est verior litera, & communis sensus. l. penult. & vltimæ. ff. de cessione bon. secundum Couar. libr. 2. var. resol. c. 1. nu. 5. vbi ad hoc allegat l. 1. tit. 15. partita. 5. Nam si clericus vel cedens bonis negaret debitum, tunc iura eis nõ cõcedunt præd. beneficium, sed tantum confessis, vel condẽnatis.

4 Et ex tex. in d. c. Odoardus, infertur & bene probatur, quod clericus nõ habens vnde soluat debita, non cogatur cedere bonis: neque est aliquod ius quod clericis imponat necessitatẽ cõcedi bonis, p quo est bonus text. in c. peruenit, de fideiuf. vbi clericus nõ cõpellitur q cedat, sed solũ redditus eius assignari iubetur creditoribus vsque

ad satisfationem debitorum. Et ita hanc opin. scilicet, quod clericus inops non cogatur cedere bonis, sicut nec miles seculi, ut in l. miles in principio. ff. de re iud. & ibi Doct. tenet Abb. in present. num. 8. cuius opin. aduersus Hostiens. Ioann. Andr. & Henric. contrarium existimantes sequitur, & dicit veriorē & frequentiorē Couar. libr. 2. var. resol. cap. 1. numer. 9. in principio: idem tenet & late probat Baeza de inop. debit. & c. cap. 17. numer. 1. & 2. & pluribus sequent. vbi alios allegans nominatim tenet quod non debet cogi seruire creditoribus, nec est detrudendus in carcerē pro debito ciuili, & nu. 9. dicit esse magis comunem opin. & eam sequitur plures allegans quod non cogatur cedere bonis.

5 Pro quo facit, quia nobilis etiā hodie attentis legibus regijs non tenetur cedere bonis, nec seruire creditoribus, quia id locum habet in plebeis, non vero in nobilibus, ut tenet & probat Anton. Gom. in l. 79. Tau. nu. 2. ergo idē à fortiori dicendum venit in clerico.

6 Nec etiā clericus vigore consuetudinis quae est in laicis, cogi debet ad seruiendum creditori, ut in c. 2. de pignor. tradit Greg. Lop. in l. 23. tit. 6. part. 1. in glos. *in clerico a otro*, ad fin. qui omnino est videndus: & quod clericus non teneatur cedere bonis, tenet etiā Mattheus de Afflict. in cōstitut. Neapol. libr. 1. de cleric. conuen. & c. rubrica. 66. numer. 6. folio. 225. vbi admonet clericū, ut sit cautus, quādo conuenitur actione personali, ut non dicat, Cedo bonis, quia tūc vsq; ad interulā potest creditor eum spoliare secundum aliquos, vel saltim dimissis sibi vestimentis congruentibus: sed si dicat & opponat beneficium. d. c. Odoardus, sunt sibi relinquenda alimenta.

7 Vterius addendum est ex tex. in d. c. Odoardus, quod clericus pro debitis ciuilibus non tenetur in plus quā facere possit, sicut nec miles, ac per consequens non potest pro eis in carcerari. Primū expresse tenet gl. in d. l. miles,

in principio. ff. de re iudic. in glos. facere potest, vers. itē quid in milite celestis militiae? Resp. idē multo magis. Quam glo. singularē reputat Andreas Barba. in present. cap. Odoardus, ad hoc quod miles celestis militiae aequi paratur militi terrestri: & ita hanc opin. in proposito sequitur Abb. in present. numer. 8. & Euerard. in sua centur. legal. capit. 22. in principio & hanc opin. testatur communem Rod. Suar. in l. 2. tit. de los gouernos, lib. 3. fori. q. 5. num. 14. pag. 418. vbi etiam asserit secundum supradictum, scilicet, quod clericus non possit in carcerari pro debito ciuili: quod secundum etiā tenet Abb. d. num. 8. tenet Baeza vbi supra. nu. 1. & 2. sequent. & numer. 5. tenet, quod non possit renuntiare huic priuilegio ne cōueniatur ultra quam facere potest, & quod clericus non carceretur pro debito ciuili, tenet etiam Gregor. Lopez in l. 23. in glos. *in clerico a otro*, tit. 6. part. 1. vbi ad hoc allegat Ioan. Andr. & Dominicum in cap. si clericos, de sententia excommunic. lib. 6. per tex. ibi, siue debeat laico, siue clerico, & ibi respondet ad dictā. l. regiam, quae videbatur facere differentiam inter laicum & clericū creditores clericis: & late agit & distinguit, an idē sit in clerico debitore virtute administrationis, quam habuit, an possit carcerari. Et quod clericus non possit capi pro debito ciuili, statutum est in vtriusq; regno Siciliae secundū Mattheus de Afflict. vbi supra, & probatur etiā, quia omnes personae quae non possunt cōueniri in plus quam facere possunt, non possunt in carcerari pro debito ciuili, ex communi opin. supra tradita in capitulo. precedenti. Eandem opin. gl. in d. l. miles, sequitur plures Doct. referens & dicens communem opinio. aduersus Mattheus. Alberic. & Paul. tenentes contrarium Couar. vbi supra. d. lib. 2. var. cap. 1. numer. 9. quo non relato, sed alijs pluribus, eandē opin. sequitur Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordin. col. 107. in vers. ex quibus aliud emanat

emanat priuilegium. Hanc eandem opin. allegans plurimos (inter quos Couar. vbi supra, non tamen Didacum Perez) testatur communem dominus Antonius de Padilla in l. 1. nu. 7. C. de iur. & fact. ignor. & supradicti doctores hoc expresse intelligunt, quod clericus debet relinquere necessarium pro alimentis ne egeat, de quo infra latius dicemus. Itaq; tenenda est haec comunis opinio, tam in iudicando quam in consulendo: & ita ego secundum eam obtinui, cū essem patronus clericorum captorum & excommunicatorum pro debitis ciuilibus. Nam allegavi priuilegium hoc clericis competens, & statim habita summaria informatione paupertatis absoluti & dimissi à carceribus fuere, praestita suprad. cautione iuratoria.

8 Ex quibus inferitur, quod sicut executio non est faciēda in stipendijs & in certis quibusdā rebus militum, alijs bonis existentibus, in quibus fieri possit, nec in bobus & alijs rebus culture, alijs secus, ut in l. stipendia. C. de execut. rei iudic. & in l. 21. & 23. tit. 21. par. 2. & in l. 3. tit. 27. part. 3. & ibi Gregor. Lop. & idem Gregor. Lop. in l. 4. tit. 12. par. 5. glo. fin. & in l. 5. tit. 17. lib. 5. & l. 25. tit. 13. lib. 8. nouae coll. & tenet Celsus in suo repert. legū regni, verb. *execucion*. numero. 6. & 35. & late in materia Auiles capit. 1. pretor. in glos. *ni lleuayan*. numer. 9. & sequent. fol. 51. & sequēt. & Auen. in suo dictionar. verb. *cauallero*. fol. 8. col. 2. priuilegio. 2. Petrus Dueñas in regula. 275. in 5. limitatione. fol. 97. † Et matienço in dict. l. 5. titulo. 17. lib. 5. nouae collect. reg. gloss. 2. vbi numer. 2. limitat in debitis fiscalibus, quia pro his, etiam alijs bonis deficientibus, fiet executio in his instrumentis ad culturā agri destinatis: pro debitis verò priuatis secus, sic concordans & intelligens eandem. l. ibi in. 1. & 2. part. quae sibi ipsis videntur contrariae, quanuis haec conciliatio adhuc non tollat contrarietatem, vidēdus est de supradictis

nouissime D. Suarez de Paz in sua pra xi. capit. 2. 4. part. 1. tom. numero. 34. Et Doct. Azeued. in l. fin. numer. 45. cū seq. tit. 21. lib. 4. nouae coll. reg. vbi nos hoc in loco citat, & bene declarat. Ita etiā fieri non debet executio in praebendis clericorum (hoc est) in eorum fructibus & stipendijs, iuxta gl. in d. l. stipendia, quam sequitur Palat. Rub. in rep. rub. de donat. inter vir. & vx. 39. num. 4. fol. 49. & Didac. Per. vbi supra: quod est intelligendum, ut infra dicemus in hoc. c. nu. 17.

9 Et quae supra dicta sunt ex text. in d. c. Odoardus (salua semper correctione sanctae matris Ecclesiae) mihi videntur dicendum, non esse hodie correctā per sanctum Conciliū Tridēt. session. 25. c. 3. de reformatione, dum in illo decreto cauetur; quod in causis iudicialibus mandatur omnibus iudicibus ecclesiasticis, cuiuscūq; dignitatis existant, ut quando cunque executio realis vel personalis in qualibet parte iudicij propria autoritate ab ipsis fieri poterit, abstineāt se, tā in procedendo, quā definiendo à censuris ecclesiasticis, seu interdicto, & c. quia per hoc non tollitur supradictum beneficium clericis à iure comuni concessum, nec mandatur iudicibus ecclesiasticis, ut capiant clericos pro debitis ciuilibus, sed tantum illud dicitur de captione personali, & permittitur, quoties à iudicibus fieri poterit, & sic quando de iure habuerit locum. Itaque hoc decretū in hac parte de executione personali, intelligi debet secundum ius in casibus, in quibus de iure habet locū captio personalis clericorum, qui sunt plures in causis iudicialibus extra debita, & etiā in alijs casibus pro debitis ciuilibus, de quibus infra dicam: in quibus limitatur suprad. comunis opinio, & noster text. Et ita meo iudicio intelligendum est decretum illud, prout ipsum clare loquitur, praecipue cum correctio iniuriae sit vitanda, cum non inuenitur expresse facta, ut sunt iura vulgaria.

10 Supradicta comunis opinio & no-
ster text. debet primò intelligi & li-
mitari, vt procedat secundum Couar.
vbi supra in illis clericis, qui vel sa-
cris ordinibus sunt insigniti, vel alte-
ri, aut ecclesiæ proprio ministerio ser-
uiūt, non verò in his, qui tantū mino-
ribus ordinibus decorantur, quia hi, in-
quit ipse, pares sibi videtur laicis, quā-
tum ad hoc priuilegium, licet Doct.
per eū relati ibi, simpliciter in clerico
sequantur communem opin. Et idem
de scholasticis arbitratur, vt in illis ni-
si sacrum ordinem habeant, vel altari
aut ecclesiæ seruiant proprio ministe-
rio, non habeat locum. dict. c. Odoar-
dus, contra Rebuff. quem refert tenē-
tem contrarium in scholasticis. Sed
inquit Couarr. quòd hoc priuilegium
nunquam meminit se vidisse obserua-
tum fuisse à iudicibus Salmanticensis
Academix: pro cuius opinione vide-
tur text. in cap. i. incip. nullus, de for.
compet. vbi probat text. quòd nullus
iudex secularium potest per se distrin-
gere, aut condēnare sine permisso Pō-
tificis presbyterū, diaconū, aut cleri-
cum vllū, vel minores ecclesiæ, absq;
pœna ex cōmunicationis (hoc est) ser-
uiētes ecclesiæ, deputatos ad eius ob-
sequium, quia illi eodem priuilegio
censentur, vt ibi dicit & declarat glo.
verb. minores: licet text. ille recte inspe-
ctus videatur facere contra hanc limi-
tationem, Præfultis dum post enumera-
tionem presbyteri & diaconi inquit,
aut clericum vllum. Ex quo videtur,
quòd nullus clericus, & sic nec insigni-
tus etiā minoribus ordinibus, licet
ecclesiæ non seruiat, possit capi pro
debito ciuili à iudice seculari, prout ha-
bet communis opinio supra dict. indi-
stincte.

11 Quinimo aduersus Couarru. facit
quod latissime probat & fundat La-
pus allegatione 118. incip. quæritur
nō leuiter, per totam, vbi tenet, quòd
clericus etiam coniugatus cum vnica
& virgine, tonsurā & habitum clerica-
le deferens, nō potest pro pecuniario

debito distringi vel detineri inuitus
per iudicem secularem: & ita intelligit
hoc modo Conciliū Parisiense, de quo
in dict. capit. nullus de for. compet. &
cap. vnic. de cleric. coniugat. in sexto,
vbi late agit de eius intellectu. dicens
hoc ibi probari. Si hæc opinio Lapi
est vera, infertur à fortiori, idē esse in
clerico minoribus tantū ordinibus in-
signito non coniugato, licet ecclesiæ
non seruiat: & sic contra opinio. Co-
uar. vbi supra. Et inuenio quòd hanc
opin. Lapi sequuntur Ioan. And. in. c.
vnic. de obligat. ad ratioc. Cardinal. q.
3. Imol. num. 3. in. c. ex parte, de cleric.
coniugat. & eam sequitur simplici-
ter Didacus Perez vbi supra col. 99. &
ita expresse tenet & sequitur Doctor
Auiles in proemio cap. prætor. nu-
mer. 28. & 29. fol. 6. dicens cum La-
po vbi supra & alijs, quos allegat,
quòd pro debito pecuniario nō potest
clericus coniugatus cum vnica & vir-
gine habitum clericalem & tonsuram
deferens incarcerari per iudicem se-
cularem. Et ibi inquit, quòd per hoc
extenditur. l. 4. titul. 2. libr. 4. ordin.
de qua nos late diximus supra. c. præce-
dēti, vbi cauetur, quòd fidalgus nō po-
test carcerari pro debito ciuili, quòd
sit idem in clerico cōiugato habitum
& tonsurā deferente: & idem in vxo-
re sua, per ibi dicta per eum. Ex quo
magis ampliatur opinio Lapi vbi su-
pra, vt procedat etiam in vxore cleri-
ci coniugati: hanc eandem opin. Lapi
testatur tenere cōmuniter Doct. Mon-
taluis in. l. 25. tit. 9. partita. 1. in gloss.
magna, column. 3. illius, in versic. con-
trarium tenent communiter Docto-
res, &c.

Sed hæc opinio Lapi supradicta, ta-
met si communis nuncupetur, falsissi-
ma prorsus est, & à veritate aliena, vt
latissime & optime probat Montal-
uis vbi supra per totam illam glo. plu-
ribus fundamentis, & præcipue per
text. expressum clare intellectum in
d. cap. vnic. de clericis coniugat. in. 6.
in vers. in cæteris, vbi cū tex. dixisset
cleri-

clericum coniugatum cum vnica &
virgine tonsuram & vestes clericales
deferentem gaudere priuilegio cano-
nis ab Innocentio II. editi in fauorem
totius ordinis clericalis, positi in. d. c.
siquis suadente. 17. quæst. 4. & priui-
legio etiam fori in delictis, siue pro de-
lictis suis criminaliter vel ciuilitate aga-
tur, dicit nūc text. in dict. vers. in cæ-
teris autem, vel nisi (vt præmittitur)
tonsuram vel vestes deferant clerica-
les, etiam in præmissis eos gaudere no-
lumus priuilegio clericali. Et sic tex. il-
le expresse decidit, quòd huiusmodi
clerici coniugati tantū gaudeant pri-
uilegio clericali in duobus casibus,
scilicet, in casu. d. cap. si quis suadete,
de manuum violentarum in clericos
injectione loquentis, & in excessibus
horū clericorum, respectu fori, & in
alijs casibus non gaudeant priuilegio
clericali. Ergo poterūt capi & detine-
ri pro debito per iudicem laicum. Sed
& sunt plura alia fundamenta pro hac
opinione, quæ refert Montaluis vbi
supra, apud quem sunt videnda: retuli
tantum hoc ex d. capit. vnic. quia est
text. expressus contra comunē, cui
text. non potest commodè responde-
ri. Et profectò hæc opinio Montalui,
cōtra Lapum & sequaces, mihi verif-
sima videtur per dict. cap. vnic. etiam
si alia fundamenta deficerent: & ita
existimo tenendum, & nunquam vidi
nec audiui practicatam fuisse opinio.
Lapi, imò contrarium semper vidi pra-
cticari, scilicet, vt clerici coniugati
semper capiātur pro debitis ciuilibus
per iudices laicos, nisi priuilegiū aliud
habeant, ob quòd nō possint capi, vt
quia miles, nobilis, Doctor, vel ad-
uocatus sit, vel ex illis personis, quæ
à iure habent priuilegium & benefi-
cium ne possint conueniri vltra quā
facere possunt, & sic quòd nō possint
incarcerari.

12 Nec obstat text. in dict. cap. nullus,
de for. compet. vbi videbatur proba-
ri contrarium, quia text. ille intelli-
gitur per text. in dict. capit. vnic. pro

excessibus clericorum, non verò pro
debitis ciuilibus, quia pro illis, si mino-
res tantum ordines habeant clerici, be-
ne possunt capi & detineri per iudices
laicos. Secundò respondeo, quòd li-
cet text. ille loquatur etiam in ciuili-
bus, debet intelligi, dū loquitur in cle-
ricis minoribus, in obligatis & alliga-
tis seruitio ecclesiæ: secus si astricti &
obligati nō sint seruitio ecclesiæ, quia
licet incedant cum habitu & tonsura,
non gaudent priuilegio ecclesiæ re-
spectu immunitatis personæ in ciuili-
bus, argumento text. in. c. exemptio-
nem, de priuileg. libr. 6. ibi, Perpetuo
oblatis, & ita intelligit text. in. d. capit.
nullus, Federic. de Senis in suis consil.
& eum referens Montaluis vbi supra
column. 4. licet contra hunc intelle-
ctum obstent verba dict. capitul. nul-
lus, ibi, Aut minores ecclesiæ. Nam
prius dixerat, aut clericū vllū, & po-
stea subiicit, aut minores ecclesiæ. Ex
quo videtur, quòd verba illa, aut cleri-
cum vllum, debeant intelligi etiam,
non seruientem ecclesiæ, quando qui-
dem postea dicitur de minoribus ec-
clesiæ, & sic de seruientibus ecclesiæ,
interposita dictione, Aut, quæ denotat
diuersitatem. Sed huic obiectioni re-
spondeo, quòd in ecclesia & eius serui-
tio sunt aliæ personæ vltra presbyte-
ros & diaconos & minores, scilicet,
subdiaconi, de quibus potest intelligi
text. ille, ibi, Aut clericum vllum, qui
quidem subdiaconi sunt insigniti sa-
cris ordinibus.

Ex quibus inferuntur duo: primò
falsam esse & non tenendam opin. La-
pi supradictam, quanuis Montal. vbi
supra dixerit eam comunem. Imò
siquis id in iudicio prætenderet, scili-
cet, seruandam esse dictam opin. Lapi,
illuderetur, & tandem non obtineret,
vt opinor, quia hæc opinio est in præ-
iudicium & fraudem iurisdictionis
regalis, & ita existimo supremos iu-
dices regalis Maiestatis non admissu-
ros opinio. suprad. Lapi, sed cōtrariā.

Secundò infertur, quod opinio domini

præfulis Couarr. vbi supra limitantis communem opin. superiorem in clericis minorum ordinum ecclesiæ non deferuentibus, vt hi teneantur vltra quã facere possint, ac per consequens possint incarcerari per iudicẽ laicum pro debito ciuili, sit etiam vera & tenenda, & secundum eã limitanda cõmunis opinio, quæ generaliter & indistinctè habet, quòd clerici non conueniãtur in plus quàm facere possint, sicut nec milites, ac per consequens non possint incarcerari pro debito ciuili. Sic etiam est intelligendus noster text. in. c. Odoardus. sequitur etiam Baeça vbi supra d. c. 17. nu. 20.

13 Pro quibus verioribus opinionibus hodie facit decretum sancti Concilij Tridentini, sessio. 23. c. 6. de reformat. vbi probatur, quòd ad hoc, vt clericus primæ tōsuræ gaudeat priuilegio fori in criminalibus, requiritur, quòd ecclesiasticum beneficium habeat, aut clericalem habitum, & tonsuram deferens alicui ecclesiæ ex mandato episcopi inferuiat, vel in seminario clericorum, aut in aliqua schola, vel vniuersitate de licentia episcopi, quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versetur. Et postea dicitur in præd. c. 6. In clericis vero coniugatis seruetur constitutio Bonifacij Noni, quæ incipit, clericis, qui cum vnicis. Et est. d. c. vnic. de cleric. coniugat. lib. 6. supra declaratum, dummodo hi clerici coniugati alicuius ecclesiæ seruitio, vel ministerio ab episcopo deputati, & eidem ecclesiæ seruiant vel ministrent, & clericali habitu & tonsura vtantur, non obstante quocunque priuilegio, vel consuetudine etiam immemoriali in contrarium. Quod ad literam transcribitur & seruari iubetur certo modo intellectum in. l. 1. tit. 4. lib. 1. nouæ recop. reg. vbi amplius additur & declaratur decretũ supra. d. sancti Concilij, & in. l. 8. illius tituli ponitur ordo, & forma, quæ hoc casu debeat seruari ad hoc, vt supra dictum decretũ non defraudet. Nã si supra dicta omnia re-

quiritur ad hoc, vt clericus primæ tōsuræ coniugatus gaudeat priuilegio fori in criminalibus, à fortiori requirerentur ad hoc vt gaudeat hoc priuilegio in ciuilibus, & sic ad hoc vt non possit capi pro debito ciuili per iudicem laicum, & ita requiritur necessario in effectu, idẽ quod Couar. vbi supra requirebat, scilicet, quòd clericus sit insignitus ordinibus sacris, vel seruiat alicui ecclesiæ, vel beneficiũ ecclesiasticũ habeat, & hodie habitũ clericalem deferat, per. d. l. 1. tit. 4. lib. 1. nou. recop. & de licentia episcopi seruiat, & de putatus sit seruitio particulari alicuius ecclesiæ, & c. vt in. d. decreto sacri Concilij, & in d. ll. regijs. Secundò pro supra dict. verioribus opinionibus, tam in clericis minoribus solutis, quàm coniugatis, quòd sit vera opinio & limitatio Couarr. vbi supra & Montalui, etiam contra Lupum, & communem, probatur expressissimè hodie in. l. 2. tit. 4. lib. 1. nou. recop. quæ est huiusmodi: *Los clerigos de corona, y menores ordenes, que conforme al decreto del sacro Concilio, y a la ley antes desta, pueden gozar del priuilegio del fuero. sea y se entienda tã solamete, quãto al priuilegio en las causas criminales, pero en todo lo demas, asy en el pechar, como en el pagar de alcavalas, y en todas las otras cosas no sean exentos, ni gozen de priuilegio, y paguen y contribuyan como los legos, y en esto, y en todo lo demas sean auidos por tales, salvo los no casados, que actualmente tuieren beneficio ecclesiastico.* Itaque lex hæc, iuncta præcedenti, quæ loquitur in clericis minoribus solutis & cõiugatis expressissima est in nostris quæstionibus supra dictis, & quæ aperte decidit & probat opinio. Couarr. & Montal. vbi supra contra communem, & tollit omne dubium, ita quòd hodie amplius non debeat, nec possit dubitari de hoc: supra dicta sunt notanda & menti tenenda, tam de iure communi, quàm regio.

Præterea quòd scholasticis con cõpetat dict. priuilegium contra Rebuf. cum

cum domino Couarruias tenet Baeça vbi supra numero. 26.

14 Secundò principaliter supra dicta communis opinio, quæ habet, clericum non esse conueniendum vltra quam facere possit, & noster text. debet intelligi secundum Paulũ de Cast. in. l. maritum. num. 8. ff. solut. matrim. scilicet, de clerico habente beneficiũ. de quo viuere non possit, nam si habet beneficium, de quo viuere potest, sentit Paulus quòd possit conueniri in solidum, per glos. quam allegat in. l. si maritus in id. 44. in ordine. ff. solut. mar. in glos. mandare,

15 Quæ tenet, quòd maritus condemnatus in id quòd facere potest, nõ tenetur cedere nomina debitorum, si amplius non habet, præterquam si sit artifex seu officialis, qui possit ex sua persona victũ quærere: similis glos. etiam in. l. si quis argẽtum. §. sed & si quis, verb. quãtum donauit. C. de don. quarum glossarũ opinio: vltra Paulum vbi supra. sequitur Additio Bart. in dict. l. maritum, sub nu. 1. litera. C. sequitur etiã Bartolus in d. l. si maritus in id. nu. 1. vbi Paulus numer. 4. inquit quòd glos. ibi est reputata singularis.

16 Pro qua opinione est expressa. l. 15. ad finem tit. 10. partit. 5. vbi probatur, quòd licet socius non teneatur ratione societatis in plus quam facere possit, hoc tamen procedit, si socius debitor non habet officium ex quo possit se sustinere, quia si id habeat, in solidum tenetur soluere, si habet bona vnde soluat, & ipse debet se alere & sustinere ex suo officio: & ibi expresse notat Gregorius in gloss. fin. vbi allegat dict. gloss. dict. l. si maritus in id. Et ita ex hoc inquit Paulus de Castr. in dict. l. maritum, num. 8. Eodem modo dicendum erit in clerico habente beneficium de quo viuere possit, nam tunc tenebitur in solidum ex alijs, quæ habuerit, & ex suo beneficio debet viuere & se sustinere: & ita hoc modo debet intelligi & declarari Paulus vbi supra, & materia hæc, quòd est sum-

me notandum: Et ita inuenio quòd hanc opin. Pauli in terminis nostris sequitur additio Palat. Rub. in rubrica de donat. inter vir. & vx. §. 39. num. 3. litera. A. folio. 49. sequitur etiam Didacus Perez vbi supra columna. 107. versic. quòd tamen intellige, licet in alium sensum accipiat verba Pauli verum in se, vt infra dicitur: non tamen Paulus voluit id dicere, sed quòd supra dictum est. Inquit enim Did. Perez ibi, quòd secundum Paulũ vbi supra, Si clericus habet beneficium, potest fieri exequutio in eius redditibus, hoc enim licet verũ sit, vt statim dicam, nõ tamen Paulus id dicit: sed quòd si clericus habeat aliqua bona, in super & beneficiũ, ex quo viuere possit, tunc auferenda sunt sibi in solidum omnia bona illa, nõ relicto sibi aliquo ex eis pro sua sustentatione, sed debet ali ex beneficio quòd habet, & ita cõstat ex mente Pauli, & iuriũ & glossarũ, quas allegat.

17 Sed si clericus oppressus sit debitis, & habeat beneficium tantum, nõ verò alia bona, & conueniatur à creditoribus suis, tunc quidem iudex ne ipsum excommunicet, nec in carcerem detrudi iubeat clericum contra supra dicta, redditus annuos illius beneficii adiudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitæ, dimissa ipsi clerico congrua portione ex eisdem vnde se alere possit secundum qualitatem personæ, & quantitatem fructum: argumento text. optimi in proposito in capit. peruenit, de fideiussor. & ibi notant Abb. & Doctores. per quem ita fieri dicit in Romana Curia Collectarius in præsentis cap. Odoardus, quem & Rebuff. & Capell. Tolosan. referes, qui eandem opinion. tenet sequitur Couar. dict. lib. 2. var. cap. 1. nu. 9. Vltra quem eandem opinion. tenet Bartol. Paulus & Alexãder. in. l. commodis. ff. de re iud. dcientes, posse tunc in eis fieri exequutionem, & allegãtes ad hoc gloss. dict. leg. stipendia. C. de exequut. rei iud. referendo eam ad tex. illum: quorum opin. refert & sequitur

Petrus Dueñas in regula. 275. limitatione. 11. fol. 68. vbi dicit approbari hodie in l. 23. & 45. titul. 6. par. 1. & licet gloss. illæ hoc non dicant, clare tamen ibi notat Greg. in d.l. 45. in gloss. de sus. yglesias. Eandem etiam opinio. sequitur eam probans, & innuens esse cõmunem Ioan. Baptist. de Cacialup. in tractatu de p̄sion. 11. q. princip. nu. 4. & 5. volum. 15. diuers. doct. fol. 230. vbi inquit se dubitare, eo quod nullus p̄fatorum doctorum ab eo allegatorum admisisset, quod posset clericus suis priuatis creditoribus satisfacere de redditibus ecclesiæ obligatis, & hypothecatis pro pensione, & omittere debita ecclesiæ, & satisfacere creditoribus suis priuatis, quod vltimum ipse nunc non examino.

18 Pro quo facit bona glos. in cap. studeat, glos. fi. 50. distin. vbi tenet, quod licet clericus sit suspensus ab homine vel canone, quod tunc ei relinqui debeat vnde se & suos possit sustentare, nec totum extorquendum est à debitoribus, sed habenda est ratio ne egeat, sequitur Abbas hic. num. 8.

19 Facit etiam, quod tradit Franciscus Curtius in tractatu de sequest. in principio. nu. 10. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 27. vbi dicit, quod pendente sequestro bonorũ clericus, si non habeat ille, cuius fructus sunt sequestrati, vnde se alimenter, debent tot fructus sufficientes ad litem & alimenta sibi relaxari arbitrio iudicis. l. fi. C. de ord. cogn. & ibi expresse ponderat Salic. post Bald. ibi: quod est vtile & notandum ad Clementinam vnic. de sequestrat. poss. & fruct.

20 Tertio principaliter text. in hoc. c. Odoardus potest limitari in clerico falso negante se esse clericum tẽpore contractus & obligationis scienter, vt sibi crederetur debitum, dato quod creditor ignoraret: secus si sciret, vt supra diximus, & conclusum est. capi. p̄cedenti in nobili & marito negantibus tempore contractus scienter se esse nobilem vel maritum, & cõiuctis

postea de mendacio, quia quæ ibi diximus in nobili & marito in hoc proposito idem concludunt, & maxime arguunt in clerico eodẽ modo negante.

21 Quarto limitari potest noster text. in clerico post contractum abscondente & occultante dolo bona, vt ex eis non satisfaciat creditoribus suis: quia tunc tanquam indignus priuilegio, & eo abutens, & tanquam committens delictum, poterit excommunicari pro debito ciuili, & capi & detineri in carcere, argumento eorũ omnium, quæ supra tradidimus in simili quæstione in nobili bona occultante ad eundem effectum, quæ hic repeti possunt, & in terminis tenet Baeza vbi supra. d. cap. 17. num. 12. & sequentibus.

22 Quinto supradicta cõmunis opinio, quæ habet, vt clericus non conueniatur vltra quam facere possit, & noster text. limitantur, quando clericus non conuenitur ex contractu, sed ex maleficio, vel quasi, nam tunc non habebitur ratio ne egeat, vt sentit glos. fin. in p̄senti, & apertius glos. in cap. olim, el. 2. de restitut. spoliat. quas sequitur Abb. hic. num. 10.

23 Sed dubito an eo casu possit excommunicari, vel capi, & detineri in carcere pro debito pecuniario, procedente ex causa maleficio applicato parti? Et primo videtur q̄ clericus hoc casu nec excommunicari nec capi possit in casu inopiæ, p̄stita ab eo iuratoria cautione, de qua in hoc text. Quia cũ debitum hoc sit pecuniarium, & parti applicatum, licet procedat ex delicto, videtur sortiri naturam debiti merè ciuili, argumento eorum quæ tradit Bernard. de Bisquet. decis. 10. sub titul. de appellat. ad finem decisionum Rotæ fol. 85. col. 3. quem refert & sequitur Didac. Perez. in l. 6. tit. 16. libr. 3. ordin. colum. 1296. ad fin. imò. d. decisio Bernard. loquitur in pœna, pecuniaria fisco applicata, vt iudex causarũ ciuiliũ tantum possit de ea cognoscere. Secundo pro hac eadem opin. facit glos. communiter approbata in l.

3. ff.

3. ff. de sepulc. viol. & quæ tradit Docto. in rubrica de iudic. in decretalib. vbi tenet, quod quando pœna applicatur parti, est causa ciuili: si vero applicatur fisco, est criminalis. & hæc est communis vbiq; approbata. Quo vltimo fundamento & alijs hanc opin. in terminis nostris, scilicet, quod clericus condemnatus pro multa ciuili applicata parti, admitti debeat ad suã cautionem iuratoriam, vt liberetur à carcere, tenet Boerius decis. 349. num. 2. & seq.

Sed pro contraria parte, scilicet, quod pro pœna parti applicata clericus nõ gaudeat p̄d. beneficio, facit.

24 Quia in pœnis pecuniarijs, in quibus pro crimine quis est cõdemnatus, qui non habet in bonis, luit in corpore, vt in l. 1. ad fin. ff. de pœnis, & in l. si quis id quod. ff. de iurisdic. omn. iudic. & in l. final. ff. de in ius vocand. in §. pœnales. instit. de action. & alibi sæpissime. Quod quidem non tantũ habet locum, vbi quis condemnatur in pecunia, in propriam & veram delicti pœnam, sed etiam si p̄d. pœna sit satisfactio, & emenda, æstimatioq; damni, ipso delicto proximo illati, & sic etiam si sit interesse pecuniarium partis, vt probat tex. in cap. finem litibus, de dol. & contum. & ibi notant Abb. & Doct.

25 Quæ commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem hoc casu fieri non debet actore inuito, nisi p̄d. pœna pecuniaria fisco applicetur, quia tunc etiã nolente accusatore fiet p̄d. commutatio, vt in terminis nostris tenet Abb. in p̄senti, nu. 5. vbi tenet, quod si condemnatio sit eius quod interest parti applicati, tunc non fit commutatio in pœnam corporalem, siue agatur ex contractu, siue ex quasi delicto, sed differtur, donec debitor peruenerit ad pinguiorem fortunã, vt in d. Odoardus, & in cap. olim, el. 2. de restitut. spoliat. & in l. nam is. ff. de dol. licet contra hoc vltimum videatur obstare. d. c. finem litibus, & ita tradit & bene Co-

uarru. libr. 2. var. resolut. capit. 1. numer. 8.

26 Vbi ex hac ratione concludit esse cõmunem opin. plures Doct. referens, quod condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto, vel quasi, non possit cedere bonis: quod etiam tradit alios allegans Didac. Perez in l. 3. tit. 1. libr. 3. ordin. col. 787. Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in nostro casu, cum per beneficium cessionis liberetur cedens à carcere, vt in l. 1. C. qui bon. cedere possit. & dictũ est supra, quod clericus condemnatus ex delicto, vel quasi, in pœna pecuniaria, siue fisco, siue parti applicata, non possit liberari à carcere propter inopiam, & sic vti beneficio d. c. Odoardus. Quid tenendum?

27 Breuiter dico, quod tam iure communi, quam hodie iure regio tenendum est, quod clericus condemnatus ex delicto, vel quasi, in pœna pecuniaria parti applicata pro emenda & satisfactione dani sibi illati (hoc est) pro suo interesse, ita quod respectu accusatoris sit interesse, licet respectu rei sit pœna, tunc hoc casu ratione inopiæ, eaque probata, gaudebit talis clericus beneficio huius. c. Odoardus, p̄stita iuratoria cautione, de qua in eo ac per consequens non poterit incarcerari, nec excommunicari, nec conueniri vltra quam facere possit, sicut nec pro alio debito merè ciuili descendenti ex contractu. Si verò pœna pecuniaria, in qua est condemnatus clericus pro delicto, vel quasi, est applicata fisco vel parti in vim pœnæ, ad vindictam delicti, & nõ ad emendam & reparationem damni, tunc non habebit locum beneficium huius text. sed clericus inops luet in corpore: ita tenent in p̄senti Inno. Ioan. Andre. & Abb. nu. 5. & Imol. hic & Boerius vbi supra, & Rupellanus, & eos referens Couar. vbi supra. d. num. 8. col. fin. d. numeri, & Greg. Lop. in l. 4. titul. 15. partit. 5. in glos. penultima ad finem.

28 Quod de iure regio approbatur ho-

M 5 die

die in pragmatic. de Valladolid, anno. 1538. condita per inuictissimum celebratissimumq; nostrum Imperatorē Carolū Quintū, & Reginā Ioannam, eius matrem, quæ hodie ponitur in l. 9. tituli. 16. libro. 5. nouæ recopil. quæ ita se habet: *Declaramos y mandamos, que aora. y de aqui adelante las nuestras justicias, quando algunas personas fueren presos y condenados por hurtos que ay. en hecho, y se executare en sus personas la pena corporal que se condenan, y no huieren bienes con que pagar a las partes sus intereses, haciendo los susodichos cesion de bienes, los admitan, conforme a la ley, que en este caso habla, aunque la dicha deuda decienda de delito, segun y como ha lugar por leyes de nuestrs Reynos en las otras deudas.* Quæ lex Regia clara est, & intelligi debet, secū dum præd. distinctionem, vt tradunt Couarr. & Did. Perez vbi supra, & licet. d. l. Regia non loquatur in clericis, idem tamen est in eis, cum in locū beneficij celsionis competentis laicis, detur & concedatur à iure canonico clericis beneficium, de quo in hoc. c. Odoardus, & omnes liberentur à carceribus per præd. beneficia, & in clericis loquitur Couarru. vbi supra vltra Ioann. Andr. Abb. & Rupell. quos refert: & ita est tenendum, & intelligēda hæc materia.

29 Sexto suprad. omnia limitantur, si clericus suspectus sit de fuga cum proprijs bonis, quia tunc poterit à creditore capi, & tradi proprio iudici tenēdus, donec es alienum soluat ex his bonis, quæ fuit occultare conatus, vt supra dictum fuit in. c. præcedenti, nu. 32. & præter ibi allegatos, idem tenet plures Doctor. referens Grego. Lup. in. l. 23. tituli. 6. partit. 1. in gloss. *Los denieffen prender.*

30 Vbi ponit aliam & septimam limitationem per illam. l. regiam, scilicet, quando ille, qui obligatus erat certis quibusdam ratiocinijs, de quibus in d. l. regia, factus fuit clericus: nam potest capi, & incarcerari, per iudicem tamen ecclesiasticum, pro illis reddē-

dis. Et illud de clerico suspecto de fuga cum proprijs bonis, quod possit capi à creditore, debet intelligi in clerico, qui est in actu fugæ, qui potest etiā capi à creditore propria autoritate, absque licentia alicuius iudicis: secus autem dicendum est in clerico, qui solum allegatur suspectus de fuga, secundum Ripam ita intelligentem hæc materiam in respons. 13. alijs. 90. de iure gent. ciuil. num. 8. & 9. quem refert licet corrupte, & eum sequitur Rebuf. in. 1. tom. ad Regias constit. Gallic. in tract. de lit. oblig. artic. 6. gloss. 3. nu. 76. folio. 150. vbi inquit, hoc vltimo casu esse opus iudicis ecclesiastici cōmissione.

31 Vltimò, vt ad nostrum propositū cōdescendamus, est videndum, an text. in hoc cap. Odoardus, & omnia supra dicta in fauorem clericorum locum habeant, quando clericus iurauit soluere debitum? In qua quæstione inuenio, quod Couarr. d. lib. 2. var. c. 1. nu. 9. col. fin. illius num. refert ex Gomez. in compendio vtriusque signaturæ; colum. vltim. dicente, quod vbi clericus æs alienum soluere iurauit, præcogitur soluere, nec inuatur beneficio tex. in dict. c. Odoardus. Vnde si quis consentiat constitutioni pensionis iuramento præstito, & præmissa obligatione in forma camere, nō poterit vti beneficio & privilegio præd. & idem esse refert ex eodem Gomez. quotiescūque clericus tribus sententijs conformibus fuerit soluere damnatus, quia tunc secundum Gomezium clericus non poterit opponere exceptionem. d. c. Odoardus. Addit Gomez. ita in hoc vltimo fuisse pronuntiatū Romæ in prætorio Rotæ. Ipse tamen Couarr. dissentit in his duobus supra dictis à Gomezio, existimans clericū, qui vel soluere iurauit, vel tribus sententijs damnatus fuerit, posse aduersus executionem opponere & obijcere se inopem clericum esse, nec posse excommunicari, aut in vinculis detineri pro æris alieni solutione, præstita

iu-

iuratoria cautione, qua promittat soluere, cum ad pinguiorem fortunā deuenit, text. in. d. cap. Odoardus, quia nō videt iustam aliquam rationem, ex qua vel tres sententiæ vel iuramentū, hoc priuilegium clericis ob statū ecclesiasticum concessum omnino tollant: quia illud, quod de pensione dictum est, excluditur facillimè, cum ex ipsius beneficij ecclesiastici redditibus ea possit solui, & præterea cum possit priuari beneficio, si non soluat pensionem, etiam si sit inops, cum huic pœnæ se ipsum tempore consensus pensionis submiserit: hæc ille: quid dicendum? Et sanè quoad illud de tribus sententijs conformibus mihi dubium non videtur, quin sit tenenda opinio episcopi aduersus Gom. quia nulla differentiæ ratio, saltem cōcludens, assignari potest, cum text. in. d. c. Odoardus, loquatur & procedat siue clericus cōfessus fuerit debitum, siue cōdemnatus sit vna, vel duabus sententijs: ergo idem erit etiam dicendū, si tribus sententijs fuerit condemnatus, cum idem effectus sit vnus vel duarum sententiarū, quæ transferūt in rem iudicatam, qui triū, præcipue quia exceptio hæc proueniens ex. d. cap. Odoardus, nō eneruat omnino sententiam, nec eam perimit, sed tantum temperat & modificat, quo casu exceptio potest opponi in executione sententiæ executoriæ, vt probat text. expressus in. l. ex diuerso. §. si. ff. sol. ma. qui tex. loquitur in hoc eodem beneficio, ne quis conueniatur in plus quam facere possit, concessio à iure marito, quando ab eo repetitur dos, vt quamuis iudex iuris ignorantia eum in solidum cōdemnauerit, adhuc tamen ipse maritus poterit vti doli exceptione opponēdo præd. exceptionem in executione sententiæ, scilicet, quod non potest conueniri vltra quam facere potest, & hoc modo erit tutus, & ibi notant omnes Doctores.

32 Præterea facit pro hac opin. episcopi, quia idè aduersus executionem

trium sententiarum conformiū non admittitur exceptio nullitatis, nec impedit præd. executionem, vt in Clementina. 1. de re iudicat. & in. l. 25. tit. 3. lib. 2. ordin. quia præd. exceptio nullitatis tendit ad annullandum omnino præd. tres sententias, pro quibus maxime præsumitur, idè maxima oritur calumniæ præsumptio aduersus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire, vt tradit & probat idem Couarr. in pract. quæst. c. 25. nu. 1. Sed in proposito exceptio. d. c. Odoardus, de qua agimus, non tendit in annulationem nec impugnationē præd. trium sententiarum conformiū, sed in earum modificationem: igitur admittenda erit.

33 Præcipue quia decisio tex. in. d. Clementina. 1. & d. l. regia non procedūt, quoties executio semel facta minime posset retractari, quia tunc bene admittitur exceptio nullitatis aduersus executionem trium sententiarū conformium, vt tradit Cardinal. in. d. Clementina. 1. col. 2. quem & alios plures referens sequitur Couarr. in. d. cap. 25. num. 2. ad ff. Sed sic est, quod si executio trium sententiarum conformium aduersus clericum fieret pro debito, nō admissa præd. exceptione inopia allegata per clericum, & sic si excommunicaretur, vel caperetur & detineretur in carcere clericus pro illo debito, hæc executio excommunicationis & incarcerationis esset irtractabilis, vt patet, quia excommunicatio incurfa & incarceration non potest reparari pro tempore præterito: igitur admittenda est huiusmodi exceptio etiam aduersus executionē trium sententiarum conformium. Et ita inuenio quod hanc eandē opinio. tenet idem Couarr. in. d. cap. 25. num. fi. in versic. 13. vbi se remittit ad dicta per ipsum dicto lib. 2. var. c. 1. numer. 9. & allegat Casiad. d. decis. 11. de rescript. late pro vtraque parte differentem articulum hunc: & ideo est videndus. Et cōtra Gomezium cū domino

Couarr.

Couar. tenet etiam Baeça in. d. tractat. de inope debiti. & c. capit. 17. num. 6. & cum nobis hic idem probauit nouissime post huius operis tertiam editionem D. Azeued. in. l. 1. num. 69. tit. 21. lib. 4. nouæ collect. reg.

Quoad aliud de clerico iurante soluere debitum, an possit gaudere beneficio. d. c. Odoardus, mihi maius dubium esse videtur, quia vtraque opinio, scilicet, tam Gomezij tenentis partem negatiuam, quam Couar. tenentis affirmatiuam potest in iure fundari. Primo opin. Gomezij fundatur vltra alia fundamenta communia, & vulgaria, quia iuramentum facit quem teneri precise ad factum, licet aliàs non adhibito iuramento in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse, vt probat & tenet gl. comuniter approbata, vt suo loco infra dicemus, in. l. si pecuniam. ff. de condi. caus. dat. caus. non seq. Secundò, quia quotiescunq; quis iurat soluere aliquod debitum, non habet locum compensatio alterius debiti, etiam liquidum, quæ tamen aliàs locum haberet, si non intercessisset præd. iuramentum, quæ est communis opin. vt infra etiam dicetur alio cap. vbi de hoc præcipue agemus. Ergo ita & eodem modo in proposito videtur dicendum, quod si clericus iuret soluere debitum, non possit se iuuare beneficio. d. c. Odoardus, cum beneficium compensationis etiam sit modificatiuum, & quod magis est, compensatio est solutio. Quod augetur, quia beneficium. d. c. Odoardus, cum sit speciale in clericis, videtur quod facilius debeat perire quam ius compensationis, quod est commune & generale omnibus personis, argumento tex. in. l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testat. licet huic possit responderi, quod illud cap. Odoardus, & eius beneficium sit etiam ius commune clericis, quando quidem est incorporatum in iure & pluribus personis competens: quanuis negari non possit, quin contineat ius singulare in clericis.

Rursus opinio Couar. affirmatiua fundatur, quia iuramentum hoc casu interpositum per clericum de soluendo debitum, sortiri debet naturam contractus, super quo interponitur, argumento. l. fin. ff. qui satisd. cogantur, & in. l. fin. C. de non numerat. pec. & ibi Docto. & alibi sapissimè: sed si clericus se obliget ad debitum absq; iuramento, intelligitur ita demum teneri ad solidi solutionem, si facere possit deducto ne egeat, aliàs secus, nec possit ex comunicari hoc casu, nec capi pro residuo, quod soluere non potest, præstita ab eo iuratoria cautione de soluendo cum ad pinguiorem fortunam peruenerit, vt in nostro text. Ergo ita & eodem modo hoc intelligatur, quado iurauit soluere. Secundò pro hac opinione facit, quia sic videmus in donatione causa mortis, quæ de sua natura est reuocabilis vsq; ad mortem, & tamè hoc habet locum, etiam si donator huiusmodi causa mortis iurauerit donationem prædict. simpliciter, vt supra diximus & resoluimus capit. 12. de donat. caus. mort. ergo idem videtur dicendum in nostro casu, in quo clericus simpliciter iurauit debitum. Præterea & tertio pro hac opinione facit, quia si clericus amitteret hoc privilegium, hoc casu fieret iniuria & opprobrium toti ordini clericali, quo casu etiam cum iuramento renuntiatio expressa non valet, vt in cap. si diligenti, de for. compet. Quid dicendum?

Profectò articulus hic dubius est, in quo sunt fundamenta pro vtraq; parte, quæ supra adducta sunt, & alia plura, quæ considerari possunt, & ea omitto, præcipue cum quælibet harum opinio habeat authorem non contemnendam authoritatis. Sed sub césura melius sentientis mihi videtur in materia hac faciendas & tenendas esse conclusiones sequentes.

34 Prima conclusio est, Clericus obligans se, & renuntians beneficio capit. Odoardus, de solut. non adiecto iuramento, non obstante præd. sua renun-

tiatione

tiatione poterit vti illo beneficio, quia non est renuntiabile ex eo quod concessum fuerit toti ordini clericali, & renuntiatio præd. si valet, esset in opprobrium totius ordinis, cui clericus præiudicare non potest. Quæ opinio & conclusio sustineri potest ex omnibus fundamentis quæ supra in capit. præcedenti adduximus pro parte negatiua, in questione illa, an nobilis possit renuntiare beneficio & privilegio, quod à iure regio habet, ne capiatur pro debito ciuili. Quia si nobilis hoc non potest in præiudicium totius nobilitatis, secundum veriore & communem opinionem, quam ibi tradidimus, idem optimo iure dicendum venit in clerico, quod non possit renuntiare beneficio dict. cap. Odoardus, cum sit simile supradicto, quod habent nobiles iure regio, imò fauorabilius, ne excommunicentur. Item quia clerici non tenentur vltra quam facere possunt, iuxta text. hunc & communem opin. supra hoc cap. adductam: & tamen nobilis licet non possit incarcerationi pro debito ciuili, tenetur in solidum respectu bonorum, vt diximus supra cap. præced. Quæ opinio & conclusio probatur etiam, quia valet argumentum de milite cœlesti ad militem terrestrem, iuxta glos. & communiter Doctores in dict. l. miles, in principio. ff. de re iud.

Pro hac prima conclusionem facit etiam communis illa opinio, de qua in cap. infra proximo, quæ habet, quod non potest quis renuntiare cessione bonorum, & sic remedio illi, quod habet, vt à carcere liberetur. Ergo multo minus poterit clericus renuntiare dict. capit. Odoardus, & se carceri obligare. Ex qua prima conclusionem inferitur, nihil valere renuntiationes, quæ communiter apponuntur per notarios & tabelliones illius cap. Odoardus, factas per clericos, quia illæ communiter apponuntur ex stylo tabellionum, ac proinde non debent valere, argumento doctrinæ Bar. in. l. 2. q. 6. numer. 10. ff. de iur.

codicill. Et in terminis quod clericus non possit in contractu renuntiare huic privilegio dict. c. Odoardus, tenet ibi Hostiens. & Ioan. Andr. & Matth. de Afflict. in constitut. Neap. lib. 1. rubrica. 66. nu. 6. folio. 225.

35 Secunda conclusio est, Renuntiatio clerici dicti cap. Odoardus, facta cum iuramento de non contraveniendo nec allegando. d. capit. nec eius beneficii & privilegium, crederem sanè, quod hoc casu valeat, teneat, & sit seruanda per omnia tradita in simili in suprad. c. præcedenti in questione de nobili renuntiante cum iuramento. d. privilegio, quod habet ne capiatur pro debito ciuili. Nec obstat tunc d. cap. si diligenti, quod magis videbatur obstare in hoc casu, cum loquamur in clerico, in quo loquitur. d. c. si diligenti, quam in nobili: quia respondeo, maius dedecus versari ordini clericali ex renuntiatione fori facta per clericum, si ea valeret, & clericus conueniretur coram iudicibus laicis virtute d. renuntiationis, quam versabitur ex renuntiatione iurata d. cap. Odoardus. Pro hac opinione etiam facit opinio doctorum tenentium, quod cessione bonorum possit renuntiare cum iuramento, de qua statim dicemus infra cap. sequenti: & in hoc casu potest saluari & teneri opinio Gom. quanuis ipse hac in specie non loquatur, sed in clerico iurante debitum soluere, quo casu etiam loquitur Couar. vbi supra, tenens contrarium, vt dico infra nu. 38. vnde non potest allegari contra hanc. 3. conclusio cuius est diuersus, casus nempe in clerico specialiter renuntiante beneficio dict. cap. Odoardus, cum iuramento, tametsi eundem Couar. contra nostram hanc sententiam ipsum sequutus nouissime citauerit D. Suarez de Paz in sua praxi. 3. par. 2. tomi. cap. vnic. numero. 6. vbi asserit nos hic non facere satis tex. in cap. si diligenti. de for. compet. cum tamen eidem sufficenter credamus respondisse, & Couar. minime loquatur in isto casu, sed in eo quem præ-

prædixi d. nu. 38. vbi ipsius opinionē tanquam in diuerso sequor, sicque nō sumus contrarij in hoc illustrissimus Præses & ego.

36 Tertia cōclusio, Si clericus nō renuntiet d. cap. Odoardus, sed tantum iuret simpliciter soluere debitum, tūc hoc casu versatur propriū dubium & controuersia inter Gomez. & Couari & credere profectō, q̄ si clericus iurauit soluere in solidū, vel integrē debitū, tunc nō possit opponere beneficiū d. c. Odoardus, nec illi gaudere, quia iam videtur clare illi renuntiare cum iuramento, & per consequens valet renuntiatio iurata, vt supra dictum est in secunda conclusione. Pro quo etiā faciunt, quæ diximus in repet. l. nemo potest. nu. 319. & 320. ff. de leg. 1. de marito promittente soluere totam dotē soluto matrimonio, & de alijs etiam personis, qui nō tenentur vltra quam facere possunt: nam si promittant soluere totam dotem, diximus teneri in solidum.

37 Facit etiā, quia socius, qui aliās nō tenetur, nec cōuenitur in plus quā facere possit rationē societatis, vt sunt plura iura id probantia, si tamē socius iurauit integre soluere, & non opponere exceptionem aliquam, siue iuris, vel facti, non habebit præd. beneficiū, vt tradit Greg. Lop. in l. 15. tit. 10. par. 5. in glos. a la compañía. & dixi in d. nu. 320. in focero sic iurante dixi supra cap. 16. num. 49. Ergo ita in proposito dicendum videbitur, licet in clerico non valeat renuntiatio suprad. absq; iuramento propter iniuriam, quæ aliās fieret toti ordini clericali, nec etiam in nobili, eadem ratione, nec etiam in marito respectu dict. beneficij, propter reuerētiam, quæ ei debetur ab vxore, & quia est contra bonos mores, vt in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim.

38 Quarta & vltima cōclusio est: Clericus iurans simpliciter soluere debitum, non adiecto signo vniuersali, scilicet, totum, omne, vel integrum, & similit. poterit gaudere beneficio dict. ca-

pit. Odoardus. Ita tenet Coua. vbi suprad. n. 9. cuius opinio mihi verior videtur per fundamenta supra adducta pro ea, nō obstat fundamēta cōtrariæ partis, quia omnia cessant in casu nostro necessitatis, scilicet, quādo clericus totum soluere non potest propter inopiam. Opinionē D. Couar. contra Gomezium sequitur Bacca vbi supra num. 8.

Matthæus tamen de Afflict. vbi supra existimat, quod quando debitum clerici esset ipsius iuramento firmatū, tunc si non soluat, possit pro periurio carcerari, quia periuriū est graue peccatum, vt in cap. hoc videtur. 23. quæstione. 1. & vbi delictum est graue in clerico, potest carcerari, vt legitur & notatur in cap. si clericos, de sententia excommunicat. libro. 6. dictum est supra de hoc, & mihi verum videtur. Sed ad hanc carcerationem cuiusdam remedium erit, vt absolutionem à iuramento præd. petat, & obtineat, antequam terminus solutionis labatur: nā tunc si simpliciter iurauit soluere debitum, non adiecto signo vniuersali, gaudebit beneficio dict. c. Odoardus, vt modò dicebamus. † Vbi tamen vltra iuramentum clerici adesset cameralis obligatio, nullo pacto esset recedendum ab opinione Gometij, quia vltra amplissimas clausulas, quæ in tali obligatione apponuntur, adest particulariter clausula illa, in qua obligas astringit se, vt possit capi, carcerari & detineri (quod pactum inter creditorem & debitorem, quod de iure valeat, & quando, late in proposito tradit Anton. Massa de camerali obligatione, in 3. part. quæst. 4. 6. & 7.) idcirco clericos in forma camerae obligatos posse capi & carcerari verissimum esse, & quotidie in practica seruari affirmat nouissime Prosper Farinac. in suis qq. crimin. 2. part. quæst. 27. sub. nu. 70.

27. sub. nu. 70.

- 1 Debitor renuntiare non potest iuri cedendi bonis.
- 2 Debitor, qui volens cedere bonis, recepit inducias quinquennales, non poterit transactō illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarcerandus.
- 3 L. si. C. qui bon. ced. poss. intelletus.
- 4 Renuntiatio cessionis bonorum firmatur iuramento.
- 5 Obligari quis se ad carcerem pacto non potest, nisi pactum illud sit iuratum.
- 6 Debitor promittens cum iuramento soluere, an possit vti cessione bonorum?
- 7 Vxor debitoris, qui fecit cessionem bonorum, an possit petere, vt maritus sibi tradatur pro sua dote & alijs bonis paraphernalibus priusquam alijs creditoribus posterioribus?
- 8 Pater, filio suo cedente bonis, an idem petere possit, vt sibi seruiat?

CAP. XVIII.

De renuntiatione iuris cedendi bonis.

1 Debitor non potest renuntiare iuri cedendi bonis, quod si bi à iure conceditur, vt liberetur à carcere, vt in leg. 1. & per totū. C. qui bon. ceder. poss. & ff. eo. de cessione bonor. Quia non obstante dict. renuntiatione, poterit vti dicto beneficio, quia non potest quis perpetuò se obligare ad carcerem, cum sit quædam seruitus, argumento. l. 2. ff. de lib. homin. exhib. & l. Titius. §. Titio. ff. de condi. & demonstrat. quæ obligatio sanè induceretur, si valeret præd. renuntiatio. Et ita hanc opinionem tenent plurimi relati & in vnum cōgesti per Couar. libr. 2. variarum resolution. capit. 1. num. 7. & per eundem de pact. in. 6. in. 2. parte in principio numer. 6. fol. 58. in quibus locis testatur hanc esse communem, licet contra eam teneat cum alijs, quos refert. Hanc etiam di-

cit magis communem, & videri veriorē Mencha. de success. creatio. §. 29. num. 17. & dicit etiam communem & veriorē plurimos referens idē Mencha. §. 22. num. 79. vbi hoc intelligit, quando renuntiatio fieret per pactum nudum: nam si fieret per contractum innominatum, inquit ipse, tunc fortè admitteretur. Sed ipse communē opinio indistinctè tenendam esse cenfeo, quia præd. limitatio & téperatio Mécha. non habet vllum iuris saporem nec fundamentum, præterquam quod est contra communem sentētiam doctorum. † Quid autem iure regio hoc casu sit tenendum, declarat nouissime Matienço in l. 7. gl. 2. nu. 6. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. regię.

Contra hanc communem opin. nō obstat tex. in l. fin. C. qui bon. ced. poss. iuncta gloss. ibi, final. in versic. item & si quinquennio hoc transactō, & c. ibi, respon. non, sed erit incarcerandus.

2 Vbi probatur, quod si debitor volēs cedere bonis, recipiat inducias quinquennales, hoc est dilationem ad soluenda debita, nō poterit transactō illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarcerandus, quæ glos. notabilis est, & communiter approbata, vt vltra Doct. ibi testatur Matth. de Afflict. de cis. Neapoli. 378. num. 2. testatur etiam communem Gregor. Lopez in l. 5. gl. fi. tit. 15. partita. 5. Et sic videtur, quod cum tacite ibi possit debitor renuntiare iuri cedendi bonis, recipiēdo præd. inducias, à fortiori possit expresse illi renuntiare.

3 Nam respondeo quod tex. ille iuncta sua glos. communiter approbata, non fundatur in renuntiatione tacita, nec expressa debitoris, sed in adēptione legali: nam lex ibi introduxit formam mirabilem, ob quam & subueniretur debitori inopi, vt sibi longiores induciæ darentur ad soluendū, & creditoribus, vt amplius debitor nō possit liberari à carcere aliter, quàm per veram solutionem, aut satisfactionem debitorum. Quia si præd. forma à lege con-

constituta seruata per creditores, debitor impletis inducijs posset cedere bonis, iniquum sanè esset, quòd creditores legis ministerio & facto fraudarentur & deciperentur, quod minime est dicendum, vt in. l. pen. C. de pact. Ita vnico verbo respond. ad dict. l. fin. Menchac. vbi supra.

- 4 Si tamen in hac renuntiatione iuris cedendi bonis interueniat iuramentum, absque dubio seruandum erit, & non poterit debitor, qui cum iuramento renunciauit huic beneficio, cedere bonis, imò si cedat, eo nõ obstante audiri non debet, & incarcerandus est donec soluat vel satisfaciat: ita tenet Imol. in cap. cum contingat. num. 83. de iureiurand. cuius opin. alios referens dicit videri receptiorem Menchaca vbi supra. §. 22. num. 80. eandem etiam testatur communem plures referens eam sequutus idem Mench. §. 29. nu. 17. licet ipse ibi, & in. §. 28. nu. 19. contrariam in aduertenter magis communem dicat. Et ita est tenendum quauis Guido Pape relatus per Coua. lib. 2. var. resol. c. 1. nu. 7. ad fin. dicat cõtrarium fuisse iudicatum à Parlamèti iudicibus. Et inquit ipse Coua. ibi, ipsum iudicem admonitum se esse velle, vt etiam hac præmissa renuntiatione & iuramenti vinculo stabilita cautè eã obseruet, negotij & personarum conditione perpensa: quia sæpè æquitas suadebit, his non obstantibus permitendum esse debitori beneficium hoc ei à iure concessum, quo publicum carcerem effugere valeat: atq; hoc indulgendum esse inopiæ eius, & paupertati forsan inculpatæ. Hæc ille. Sed ipse communè opin. sequi indistincte malo, scilicet, quòd cessione bonorũ possit renuntiare iuramento: & ita est tenendum, quauis Mench. vbi supra d. nu. 80. teneat contra communem: & licet nouissime etiam contra communem, cum alijs quos refert, teneat Francisc. Reccius consil. 10. nu. 4. 5. & 6. lib. 1. dicens suam opinionè esse humaniorem, & melioribus suffultã ra-

tionibus, & etiam communem & crebriorem, quod nos fatemur, quando huiusmodi renuntiatione cessionis bonorum non est iurata, vt ibi per eum d. numer. 4. post nos in princ. huius cap. at verò interueniente iuramento, verior, & receptior est nostra hæc communis sententia, per supra dicta, & alia plura, quibus roborari poterit virtute iuramenti, vt in discursu huius tractatus. Et pro hac cõmuni & tenenda opinione allego optimam. l. Regiam 5. tit. 19. libr. 9. nouæ recopil. reg. vbi præcipitur, quòd conductores reddituum regalium, nec eorum fideiussores possint cedere bonis, & iurent se minime facturos hanc cessionem, nec petituros relaxatione iuramenti: quòd si fecerint, nõ valeat, & capti detineantur vsque ad realem solutionem. Et sic manifestissime ibi probatur valere renuntiationem suprad. iuram.

- 5 Pro qua etiam commu. opin. facit, quia licet quis non possit se ex pacto obligare ad carcerem pro debito, vt supra dictum est, ex tex. in. d. l. 2. ff. de lib. hom. exhib. cum similibus & præterea tenet gl. in. c. ex rescripto, verb. obsides, ad fin. in. 2. solutione, de iureiurand. & hæc est communis opinio & tenenda, quauis eadem glo. prius retulerat cõtrarium, & quidam alij eã sequantur, vt constat ex Couar. vbi supra, nu. 1. col. 1. illius numeri, & ex eodem Couar. de pact. in. 6. in. 2. parte in principio. num. 6. fol. 63. & hanc opinio. negatiuam testatur veriolem & communem Menchac. d. §. 22. numer. 81. quia reipublicæ interest etiã principaliter huiusmodi pactum nõ admitti, propter rixas & seditiones euitandas, & propter reipublicæ quietem & tranquillitatem: si tamè pactum hoc iuramento firmetur, bene valet & tenet, & erit omnino seruandum, vt eius virtute liber homo inuitus detineri possit pro debito, vt cum Ioan. Fabro tenet Guido Pape decis. Delphinat. 61. quod dicit esse magis receptum alios allegans Couar. dict. libr. 2. var. resol. c. 1. num.

num. 1. ad fin. contra Panormit. quem refert.

- 6 Quinimò si debitor promittat cum iuramento se soluere, non poterit vti cessione bonorũ, vt cum Corne. tradit. Tiraquel. in præfatione. l. si vnquã numer. 146. in fin. C. de reuoc. donat. cuius opin. dubiam esse existimo pronunc. præcipue ex ijs, qui tenet cõtra suprad. cõmunem opin. & ex his quæ supra capit. præcedenti dixi in quarta conclusiõne in fine cap. in clerico iurante soluere, quod nihilominus possit vti beneficio cap. Odoardus, de solut. & quod tenui cum Couar. contra Gomez, & in terminis contrariã opin. imò quòd iurans soluere ad certum terminum, etiam sciens, quòd non potest implere, possit adueniente termino cedere bonis, & non sit periurus, inuenio quòd tenet & probat Bal. in. l. fin. nu. 4. C. de non. nu. pec. sed Paulus ibi putat cõtrarium verius, scilicet, opin. primam, dicens, quòd eã tenent Doct. & hoc propter dolum; quia sciens nõ posse adimplere, se ad id obligauit: ergo si sciens non promisit, sed credens posse adimplere ad terminum, videtur quòd possit cedere postea bonis, quia iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, vt probatur in cap. cum inter, de renuntiatione, & est dictum supra c. 10. num. 3. Ergo cum post hanc promissionem iurata superuenerit inopia debitoris, si cedat bonis, non erit periurus: & quòd iurans soluere, possit cedere postea bonis, tenet simpliciter cõtra Bal. in. d. l. fin. Alciar. in. d. c. cum contingat. num. 63. de iureiur. licet nõ loquatur eo casu, quo iurans erat sciens quòd nõ poterat adimplere. Sed quòd etiam eo casu, quòd fuit sciens, possit cedere bonis, facit quòd ex Angel. in summa verb. iuramentum. el. 5. nu. 3. 1. & Purpur. in. l. quod te mihi. num. 59. ff. si cert. pet. tradit Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 5. nu. 3. dicens, quòd quauis qui iurauit aliquid agere, ab initio scientiam habuerit futuræ difficultatis, aut crediderit se facere non posse,

minimè periurus est, quauis iuramentum fuerit temerarium: nihilominus tamen verius existimo hoc casu cum Paul. cõtra Bal. vt iste talis nõ possit cedere bonis, quia ob dolum hoc beneficio priuatur, argumento eorum quæ supra dixi cap. 16. num. 49. Sed quia supra c. præcedenti aliqua de materia cessionis diximus, & declaratur etiam late per Roder. Suar. qui eam in. l. 2. tit. 8. lib. 3. for. leg. legit: quæ lectura est posita ad finem suarũ repe. fol. mihi. 4. ro. & aliquid per Anton. Gom. cap. 11. de qualit. contract. numer. 52. & sequent. & de practica huius cessionis videndus est Monterros. in sua practica. in. 2. tractatu. fol. 32. & seq. & hodie materia hæc ponitur in. l. 4. 5. & 6. 7. & 8. tit. 16. libro. 5. nouæ recopil. Reg. ideò de ea hic amplius non agam, præcipue cum tractatus nouissime particularis de hac materia cõpositus sit per Baegam de inope debitore creditori addicendo.

- 7 Vnum tamen nõ omittam, quia est quotidianum, scilicet, quòd si debitor faciat hanc cessionem bonorum, & renunciet catherenæ, prout vulgò dicitur, & sint creditores, qui petat ab eo debita sua, ac per consequens sit eis tradendus debitor ordine antiquitatis & prælationis seruato, vt eis seruiat pro quantitate suorum debitorũ, iuxta dictas. ll. regias, & vxor ipsius debitoris capti petat se alijs creditoribus præferri pro dote sua, atque ita vt sibi cum argolla prius tradatur, vt ei seruiat, quòd hoc casu probata dote vxor debet obtinere, & præferri alijs creditoribus in persona mariti, ad hoc vt sibi prius tradatur, vt sibi seruiat pro dotis suæ quantitate, & alijs bonis paraphernalibus, si alij creditores nõ sint, qui potius ius habeant. Ita tenet late probas Ant. Gomez vbi supra. d. c. de qualita. contract. num. 53. quem refert & sequitur, dicens ita obseruari, Ioan. Baptista de Villalobos in suo arario commun. opini. litera. D. num. 215. aduersus Petrum Nuñez de Auend. qui

respons. 8. num. 9. & sequentibus. priuatis quibusdam fundamentis, ijsque non vrgentibus tenet contrarium. Ultra quos pro hac opinione inuenio bonam legem fin. tit. 5. part. 4. ad fin. cuius verba sunt hæc. *Esí por auentura el marido se tornasse seruo a sabiendas, por auer razón de se partir de su muger, no dene valer, ni se departe el casamiento por ende, ante lo puede la muger demandar, e sacarle au de la seruidumbre, si quisiere. Esto es por q̄ ha derecho en el, e por q̄ nace ende muy grã deshõra a ella, e sus hijos si los ouiere.* Et ibi Greg. Lopez in gl. *deshõra*, inquit: Et facit ista ad quæstionem, an maritus possit iuxta. II. regni torquatus ad collum cum circulo ferreo creditoribus suis in præiudicium & ignominiam vxoris tradi. Et ita ego sapientissimè aduocatus pauperum in hac ciuitate petij nomine mulieris debitoris capti pro debitis, qui celsionem fecit: & memor sum vna vice peruenisse negotium ad sententiam, & obtinuisse in fauorem vxoris, iuxta suprad. opin. Ant. Gomez & sequacium. Hanc opinionem nouissimè fundat, & probat Baeza in d. suo tract. c. 3. per totum, vbi nu. 26. & iterum. c. 17. nu. 43. limitat in filiis, nisi sint inopes secundum ipsum ibi. n. 44.

8 Imò fortius tenet idem Ant. Gom. in. 2. tom. c. de seruit. num. 12. scilicet, quod si filius famil. capiatur pro debitis, & non habeat unde soluat, & debeat seruire creditoribus ex celsione bonorum, quam facit iuxta formam dictarum. II. regni, debeat prius seruire patri quam creditoribus, ratione iuris & vsusfructus, que in eius persona & bonis habet antiquius pater, quod profecto est notandum. Pro quo faciunt quæ dixi supra. c. 5. scilicet, quod pater attento iure regio potest se seruire de filiis suis ad libitum suum, & filius tenetur seruire patri, quicquid aliàs de iure communi statutum esset. † Post hæc in luce edita eandem sententiam aduersus Auenda. vbi supra, & in fauorem vxoris probat, & seruari in praxi affirmat Matienço in l. 6. glo. 3. num. 2. & 3. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. regie, illud ad-

dens, quod eo tempore quo maritus seruerit vxori, non debet incedere cum torque ferreo, propter reuerentiam ab vxore sibi debitam, quicquid oppositum (agens prius ad partes) concludat Auiles. c. 18. præ. glo. magna. nu. 7. Eandem meam sententiam postremo probauit dicens veriore, & magis communem D. Suarez de Paz in sua praxi. c. 8. 4. part. 1. tom. circa fin. dict. cap. 8.

SVMMARIUM.

- 1 *Generalis renuntiatio hereditatis futuræ nõ comprehendit legitimam renuntiantis.*
- 2 *Idem in patre renuntiante generaliter hereditati futuræ filij sui.*
- 3 *Renuntiatio generalis hereditatis futuræ firmata iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis?*
- 4 *Pater renuntians generaliter cum iuramento hereditati futuræ filij sui, an excludatur à sua legitima?*

CAP. XIX.

De generali renuntiatione hereditatis futuræ, facta cum iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis?

1 **G**eneralis renuntiatione hereditatis futuræ nõ comprehendit legitimam renuntiantis. Ita probat tex. in l. si quando. §. illud. & §. & generaliter. C. de inoffic. testam. vbi ampliatur hoc procedere, etiam si filius receperit, & agnouerit simpliciter sibi relictum, vel donatum à patre minus legitima. & cum d. §. & generaliter, consonat l. 5. in vers. *Otro si dezimos*, tit. 8. part. 6. tradit Rod. Suar. in l. quoniam in prioribus, in. 10. ampliatione. numero. 28. C. de inoffic. testam. quæ iura loquuntur in filio renuntiante: & circa ea est videndus omnino bene amplians Celsus conf. 24. nu. 13. & 14.

2 Hęc conclusio ampliatur, vt procedat, etiam

etiam è contra in patre renuntiante, vt tradit idem Rod. Suar. vbi supra. 16. ampliatione, nu. 3. dicens consuluisse apud ciuitatem Burgensem, quod sicut nõ. valet pactum inter patrem & filium, per quod filius impeditur à petitione legitimæ, & eius supplemento, vt in d. §. illud. ita & è contra non valebit pactum inter eos, per quod ipse pater impediatur à petitione legitimæ, & eius supplemento. Et inquit, quod hoc sentit gloss. in d. §. & generaliter, in quantum mouet quandam quæstionem ibi, tam in patre nolente institui à filio, quam contra, licet plures in iure differentie sint inter patrem & filium, quas ibi refert, & licet contra hanc opinionem faciat gloss. in d. §. illud. verb. prægrauari, ibi, Solutio, aliud in parte. tamen contra gl. illam est communis opinio doctorum, & tenenda, scilicet, vt quemadmodum filius non potest renuntiare hereditati paternæ, ita etiam nec pater, vt aduersus illam gl. & Bal. cum ea tenentem tenet, & probat Ant. Gomez. in l. 22. Taur. nu. 3.

3 Si tamè renuntiatione hæc generalis filij iuramento firmetur, comprehendit legitimam, ita quod eam petere nõ possit filius renuntians. Ita tenet Bal. in d. §. illud. num. 1. & ibi alij Doct. & sequuntur plures relati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, nu. 144. C. de reuocand. donat. vbi ex testimonio Ripæ eam testatur esse communem, & num. 160. refert alios tenentes contrarium. Et hæc opinio tenui & dixi communem in mea repet. c. quæuis pactum, in verb. omnino seruari debet, nu. 6. de pact. in. 6. cum Couar. ibi (quem retuli) in. 3. par. §. 3. numer. 3. qui hanc opinionem tenet, licet referat contrariam etiam esse communem; ibiq; dixi probari hanc opinionem affirmatiuam in d. c. quæuis pactum, dum probat, pactum iuratum, de quo in illo tex. quod est generale, esse omnino seruandum: quia si non præiudicaret renuntianti in legitima, minimè diceretur omnino obseruari. Itè quia text. dicit quod filia hoc

modo renuntians cum iuramento nullum regressum, & c. igitur excluditur à legitima: licet ad euitandum omne dubium melius sit, quod in renuntiatione huiusmodi iurata fiat quoque specialis mentio legitimæ. Et vltra ibi per me dicta inuenio, quod eandem opinio affirmatiuam tenent Rod. Sua. in d. ampliatione. 10. nu. 29. & iterum nu. 51. vbi expresse refert hunc nostrum casum, & Bal. in d. §. illud supra allegatum, & alios doct. idem tenentes, asseuerans, quod omnes concludunt, quod d. l. si quando. §. illud, debet limitari, nisi filius cum iuramento approbasset testamentum, & promississet plus non petere vltra id, quod sibi relictum est, & quod de hoc videtur casus expressus in d. cap. quæuis pactum. Et ita est tenendum, quæuis contraria opinio sit communis, vt refert Couar. d. num. 3. & quæuis Maran. disputatione. 10. numer. 19. teneat, quod non censeatur renuntiatum legitimæ per generale pactum renuntiationis, nisi specialiter & expresse cum iuramento ei renuntietur: nam sufficit generalis renuntiatione cum iuramento facta, vt legitimam quoque comprehendat, vt vera hoc vult tex. in d. cap. quæuis pactum, & comunis opin. suprad. quicquid alij teneant. Et hanc opin. affirmatiuam tenet & latissimè probat per plura iura, & ampliat septem modis Mèch. de success. creatio. §. 17. nu. 40. & seq. licet contrariam opin. scilicet, negatiuam, dicat esse comunem: & nu. 46. inquit hanc opin. affirmatiuam esse verissimam, & etiam in iudicando sequendam propter salutem animarum: & tamè nullum auctoritatis huius opin. refert, sed dicit esse suam opin. cum tamen sit opinio comunis, vt supra dictum est. Sed quæ magis miror Mèch. est, quod pro suprad. opin. negatiua, quæ ipse dicit comunem, allegat primum omnium Bal. in d. §. illud, & ibi comuniter Doct. cum Bal. hoc ibi non teneat, imò, vt supra dixi, tenet opin. contrariam & veram, scilicet, quod valeat præd. pactum & renuntiatione cum iuramento etiam in legitima: nam eius

verba sunt hæc. Quæro, quid si filius renūtiavit cum iuramento? Respond. quod non potest venire contra, ut in capit. 2. de pact. in. 6. Ecce ergo ubi expressissime Bal. tenet hanc nostram veram & communem sententiã affirmatiuã, & non contrariã. Inuenio etiã quod idem Mench. de succes. creat. §. 21. nu. 127. & seq. eandẽ opin. affirmatiuã sequitur, & latissimè probat per plura iura, respondens. d. §. & generaliter, qui allegatur pro contraria parte, & numeris sequẽ. ampliã octo modis hanc opin. affirmatiuã. Inquit tamẽ, contrariã opin. & sic negatiuã, esse cõmunem & plurimos Doctõ. illã tenentes refert, & pro affirmatiua, quã ibi ipse tenet, nullum doctõrem refert, sed tantum in fine dict. numeri. 127. refert Couar. vbi sup. simpliciter & remissiue, dicẽs, Vide Coua. cũ tamẽ sit com. ante eũ. Quinimo pro negatiua inter alios refert Bald. in. d. §. & generaliter, eã tenentem, quẽ ipse legi, scilicet quẽ scribit in d. §. & generaliter, Bal. & nec vllũ verbũ in eo inueni de iuramento, forsã in lib. Mẽch. hoc dicebat Bald. idẽ non ita facillẽ est credendũ, quod omnes Doctõ. quos ipse allegat vbi sup. pro præd. opin. cõmuni negatiua, eam teneant, nisi specialiter videantur & legantur, licet aliqui ex his, quos refert, quos ipse vidi, eã teneãt. Inuenio etiã quod idem Mench. d. §. 21. num. 247. melius instructus tenet hanc opinio. nostram affirmatiuã, & eam cõmunem esse dicit, alios pro ea referẽs, licet contrariã etiam dicat communem ex Boerio decis. 3. num. 10. sed inquit priorem opinio. esse longè veriorẽ, per generalitatẽ. d. c. 2. de pact. in. 6. & per alia fundamenta, quã ipse ibi refert. Itaq; ex supradictis, & allegatis resultat vera & communis opinio, & bene probata & tenenda, quod generalis renuntiatio filij facta cum iuramento de hereditate patris, comprehendit eius legitimã, quia stante præd. renuntiatione iurata, filius eam petere non poterit: quanuis partem negati-

uam cum Ias. contra Deci. teneat etiã Celsus vbi sup. nu. 14. Sed affirmatiuã tenet & dicit cõmunẽ ex Ripa alios plures referens Mar. Soci. Iun. consil. 50. numer. 14. & sequentibus lib. 2. vbi dicit de hoc non esse dubium, quando renuntiat etiam omni & cuilibet iuri quomodolibet spectanti, & c. Eandẽ opin. affirmatiuã fundat, & probat idem Mari. Socin. conf. 139. num. 24. & sequen. lib. 1. & nouissime eam esse communem affirmat, & sequitur plures referens post huius operis primam editionẽ Francisc. Beccius cõf. 34. nu. 15. lib. 1.

Sed quia ipse supra extẽdi dict. §. illud, patrem renūtiãntẽ generaliter hereditati filij, iustum erit, vt limitationem communem supradictã, quam posuimus in filio, scilicet, quando renuntiat cũ iuramento hereditati patris, eam etiam ponamus in patre, scilicet, vt pater renūtiãns generaliter cum iuramento hereditati filij, & eius successioni, nõ possit petere legitimã sibi in bonis filij debitã à iure, quã hodie sunt duæ tertiã partes ex tribus, vt in. l. 6. Taur. Nã omnes doctõ. supradicti solum loquuntur in filio iurante. Ipse ex mente eorum extendo, & idem teneo in patre iurante, cum in hoc casu. d. §. illud. idem sit dicendũ in patre, quod in filio, vt supradictum est. Atq; in terminis nostris de patre, vel matre renūtiãnte cum iuramento hereditati filij, quod excludatur à legitima, tenet Mench. in. d. §. 17. num. 44. & iterũ in. d. §. 21. nu. 134. vbi nu. 135. ampliã etiam in transuersalibus, quibus legitima debetur, & in dictis locis ampliã etiam nostram communem opin. & tenendam alijs pluribus modis: & idẽ est vidẽdus. Et quanuis ipse ibi in. d. §. 17. existimet, ampliãtiones supradictas per ipsum ibi positas esse contra mentem communis opin. intelligi debet communis opin. negatiuẽ suprad. Sed addendũ est, quod etiã sunt de mẽte cõmunis opin. affirmatiuẽ suprad. verioris & tenendẽ: imò retẽta præd.

ta præd. communi opin. veriori affirmatiua à fortiõri procedent. supradictã ampliãtiones.

Vltimo pro cõplemento huius. c. est notãdum, quod communis opinio suprad. affirmatiua limitatur vno casu, scilicet, quando filius ex præd. renuntiatione iurata enormissimè lederetur: quam opinio. & limitationem testatur communem plures referens dominus Anton. de Padilla in. l. 2. num. 44. C. de rescind. vendi. de quo ipse dixi in d. cap. quanuis pactum remissiue, & latissimè in repet. auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vëdi. ad ibi per me dicta me remitto.

Non ago hic, an pactum de futura successione, affirmatiuum, vel negatiuum firmetur iuramento, sed tantum an pactũ generale renuntiationis hereditatis futuræ cũ iuramento cõprehendat legitimã, quia de illo dixi late in. d. c. quãuis pactũ, in verb. improbet lex ciuilis, per totũ. de pact. lib. 6.

S V M M A R I V M.

- 1 Mulier nõ potest pro alio regulariter intercedere, & si intercedat, obligatur mero iure: iuuatur tamẽ ope exceptionis Senatuscõsul. Velle. nisi certiorata de eo, ei renūtiat.
- 2 Mulier quæ pro alio intercessit cum iuramento, an iuuetur beneficio Velleiani.
- 3 Tabellioni asserenti in instrumento, se certiorasse mulierem de beneficio Velleiani sibi competenti, & ei renuntiasse, an sit credendum?
- 4 Sed an hoc casu requiratur, quod in instrumento insertus sit tenor Velleiani, hic agitur.
- 5 Mulier an tuta conscientia possit opponere beneficiũ Senatuscõsulti Velleiani in casibus, in quibus à iure sibi competit?
- 6 Mulier ad hoc vt possit vt beneficio Velleiani, requiritur, vt intercedat pro alio in instrumento publico, cum subscriptione trium testium, vel saltem eorum presentia, nam aliàs non obligatur pro alio, & sic non est opus sibi d. beneficio.
- 7 Mulier si obligetur pro alio in scriptura privata postea recognita, vel corã testibus,

& renūtiat Velleiano, an teneat obligatio, & renūtiatio Velleiani.

- 8 Generalis renūtiatio omnis beneficij legũ an comprehendat Velleianum.
- 9 Casus in practica contingens circa renūtiationẽ generalem omnis beneficij legum factam à muliere, quæ pro alio intercessit.

CAP. XX.

De renuntiatione Velleiani.

Mulier nõ potest regulariter pro alio intercedere (hoc est fideiubere) & si intercedat, obligatio valet mero iure, iuuabitur tamen mulier ope exceptionis Senatuscõsulti Velleiani, in toto tit. C. & ff. ad Velleian. & probat expresse. l. 2. ad fin. tit. 12. par. 5. Sunt tamẽ plures casus, in quibus hæc regula fallit, quorũ aliquos refert regia. l. 3. tit. 12. par. 5. inter quos ille præcipuus ponitur, scilicet, quãdo mulier renuntiat huic beneficio Velleiani certiorata de eo, de quo cũ per illã. l. regiam sit expressum, amplius dubitandũ non est, quãuis de iure cõmuni super hoc esset magna cõtrouersia doctõrũ, & cõmunes opinioes inuicẽ cõtrariẽ, vt cõstat ex Greg. Lopez in illa. l. regia, & Anto. Gomez in. 2. tom. c. de fideiuss. num. 16. & latissimè omnium ex domino Antonio de Padilla in. l. fin. nu. 7. & seq. vsq; ad numerũ. 18. C. de iuris & fact. ignorãt. vbi latissimè hanc materiam Velleiani legit, plurima tradens, tam in theoriã, quã in practica vtilia. Idẽ videntur ipsi, ex quibus satis apparet, hanc certiorationem, cum sit solennitas extrinseca, nõ præsumi, nisi expresse de ea constet & de renuntiatione copulatiuè.

Sed est alius casus potissimus, in quo mulier potest pro alio intercedere & fideiubere (nõ dico pro marito, quia de hoc alibi separatim agemus) scilicet, quando mulier fideiubens iuraret præd. suã obligationem & fideiussionem, scilicet, de adimplendo illã, & non contraueniẽdo vlla ratione.

Nam si renútiat præd. beneficio cum iuramento, etiã certiorata non fuerit, dubio procul valere existimo. huiusmodi fideiusionem, & exclusam fore mulierem sic fideiubentẽ à beneficio Velleiani, vt est communis opinio omnium, secundũ Couar. de pact. in. 6. 2. par. §. 3. numer. 5. fol. 86. col. 1. idq; pro constituto tenet alij doct. infra allẽgandi. Sed quod magis habendũ venit, est quod si mulier fideiubens pro illo cum iuramento, etiam si non renuntiet Velleiano de eo certiorata sit, excluditur ab eo beneficio, & non potest illo vti propter virtutem iuramenti, quod habet vim renútiationis & certiorationis in hoc casu, & quod actus valeat meliori modo, quo possit, vt sunt iura vulgaria. Sed pro hac opin. duo potissimum faciunt, quibus non recte responderi potest, quauis Doct. aliqui eis quibusdam modis respondere conentur tenentes contrariam sententiam, vt videbimus. Primum igitur fundamentum, quod pro hac opinione affirmatiua adducitur, est tex. in. c. ex rescripto, de iureiu. vbi mulier intercessit cum iuramento pro alio, & præcipit Summus Põtifex, vt sicut iurauit, eandem conuentionem cogatur adimplere: & ibi notat & tenet expresse glos. verb. & vxorẽ; ad fin. & Bal. colum. 1. Secundum fundamentum est ex tex. in. authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vedit. & in cap. cum contingat, de iureiu. & in c. quauis pactum, de pact. in. 6. vbi iuramentum cõfirmat actum aliã in se nullum, & omnino prohibitum: ergo à fortiori confirmabit in proposito fideiusionem mulieris iuramentum, cum illa non sit iure communi, nec regio omnino prohibita, sed imò multis casibus permissa, vt supra visum est. Præterea cum ipsa fideiussio simplex mulieris sit valida, ipso iure regulariter, licet beneficio Senatusconfulti Velleiani mulier liberetur ab obligatione, & solutione promissa, meritò quod iuramento irreuocabiliter obli-

getur. Et ita hæc opinio. affirmatiua tenet etiam Bar. in. l. si quis pro eo. nu. 11. ff. de fideiuss. & Alex. cons. 146. per totum, lib. 7. & tenet plures relati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, nu. 136. C. de reuocand. donat sequit ur etiam Andreas Alciat. alios referens in d. cap. cum contingat. num. 90. secundum meam impressionem: hanc etiam opinio. tenet simpliciter Anto. Gom. c. de restit. mi. num. 26. versic. quarto inferitur. & idem. c. de fideiuss. nu. 17. ad finem; & hanc plures Doct. allegans testatur communem Couarr. vbi supra dict. nu. 5. hunc testatur esse intellectum magis communem d. capit. ex rescripto, Marcus Ant. in tractatu de virib. iuram. num. 31. volumin. 5. tractat. diuerso. docto. fol. 20. ad fin. & 21. in principio: hanc etiam opinio sequitur cum Alexandr. Gregor. Lopez in dict. l. 3. in glossa. *fabidora*, hanc etiam opinio. communẽ appellat plures referens, & eam late probans Mench. de succes. creat. §. 28. num. 61. Hæc etiam opin. testatur communẽ, eã sequutus dominus Ant. de Padilla in d. l. fi. n. 12. vbi limitat cum Mencha. quẽ refert, §. 18. nu. 158. quãdo mulier prius iurasset non fideiubere, & postea fideiussit cum iuramento, nam tunc non tenet secundum iuramentum, quia primum iuramentum concordat cum iure cõmuni. Et ita est tenendum cũ hac opin. cõmuni affirmatiua, quauis cõtraria opinio negatiua etiam sit cõmunis, & eam teneant plures Doct. vt cõstat ex Tiraq. num. 151. Couar. Mench. & domino Ant. de Padilla vbi supra: & licet ipse Couar. ibidẽ hanc partem negatiuam magis iuri & rationi consonam esse dicat, † & eam sequatur referens prædict. duas communes opin. contrarias nouissimẽ, post huius operis primam editionem, Matienço in. l. 9. gl. 1. tit. 3. libr. 5. nouæ collect. regie. Et pro hac tenenda cõmuni opin. affirmatiua facit cõmunis illa & verior opin. quã tenui in. d. auth. sacramenta puberũ, nu. 27. & seq. scilicet, qd iuramentũ in casu illius

illis text. confirmet omnino actum, quauis adultus iurans non fuerit certioratus de beneficio restitutionis minoribus concessio, licet in hoc vltimo contraria etiam opinio sit communis, sed præcedens in vtroque affirmatiua opin. est verior, & meo iudicio communior & tenenda.

- 3 Sed pro complemento huius. c. aliqua notabilia in materia hic tradam, breuiter tamen. Et primò, quod quando mulier absq; iuramento renútiat beneficio Velleiani, & asseritur in instrumento, tabellionem eam certiorasse de hoc beneficio, hoc sufficere, & stari debere notario hoc asserenti, vt tenet Cinus in. l. fin. nu. 4. C. ad Vellei. & cum Alber. & Alexan. tenet Gregor. Lop. in. d. l. 3. in glossa. *fabidora*, tit. 12. part. 5. quam opin. sequitur, & dicit communem ex testimonio aliorum Coza. lib. 2. variar. resol. c. 13. num. 2. in principio vbi dicit cautius esse, quod ipse tabellio expressim scribat ipsius iuramenti formam & solennitatem, vt res in tuto sit, nec aliquod dubiũ habeat: quod ipse intelligo hoc modo, scilicet, quod in instrumento dicatur, quod mulier fuit certiorata per me infra scriptum notariũ de beneficio Velleiani, quod loquitur in fauorem mulierum, & habet, quod mulier non possit se obligare pro alio, & hoc sciens ei renuntiauit. Nam si certioratio hoc modo scripta, & extensa sit in instrumento, prout hodie communiter fit per omnes tabelliones, res erit absq; dubio: & ita Cinus in. l. fi. nu. 2. C. ad Velleia. tenet verius esse, quod tenor Velleiani debet exprimi, & ei expresse debet renuntiare. Eandem quoq; sententiã, quod stetur instrumento, quo simpliciter asseritur mulierem certioratam fuisse de hoc beneficio Velleiani, testatur communem, eam sequutus plures referens dominus Ant. de Padilla in. d. l. fi. nu. 13. Ultra quos inuenio, quod articulum hunc latissime examinat Iaf. in. l. si duo patroni. §. idẽ Iulianus, nu. 19. & pluribus sequentib. ff. de iureiu-

rand. vbi refert in hoc duas cõmunes opin. cõtrarias, & ipse tenet quod nõ præsumatur hoc casu pro tabellione: præfatus dubium esse articulum hũc, & se consultum noluisse respondere, sed vt dixi, communiter extẽditur d. certioratio modo supradictõ, vel alio simili & æquipollenti. Et hoc modo confecto instrumẽto semper vidi practitari, vt tam in iudicio quã extra detur integra fides instrumento huiusmodi, & exequatur contra mulierẽ fideiubentem, & non admitti exceptionem, nec beneficium Velleiani, quia ipsa potuit certiorata ei renuntiare, vt in. dict. l. 3. Regia expresse cauetur. Sed hæc certioratio nullo alio modo aptius fieri potest quam quo supra dixi: & ita est intelligenda materia hæc.

- 4 Si tamen instrumentum reperiat confectum, in quo tantum notarius diceret, se mulierẽ certiorasse de præd. beneficio, & quod adhuc ei renuntiauit, non expresse tenore beneficij, adhuc existimarem validam esse hanc renuntiationem Velleiani, & credendũ fore tabellioni super hac renuntiatione, cum instrumentum sit publicum, & solenne cum testibus, vt in. l. cum precibus. C. de probat. & in. §. item verborum, instituta de inutilib. stipul. & quia. l. regia tantum requirit, quod mulier certiorata de hoc beneficio, ei renuntiet, nec enim requirit, quod in instrumento apponatur forma certiorationis, nec tenor eius quod cõtinet beneficium hoc, præsertim cum hæc opinio sit communis, quicquid aliã Iaf. in contrarium dixerit.
- 5 Præterea est notandum, quod in casibus, in quibus mulier potest opponere hanc exceptionem Velleiani, prout potest regulariter de iure, id possit etiã facere in foro conscientie (hoc est) vt cũ bona conscientia possit vti beneficio hoc Velleiani, vt cũ Bart. Abbate, & alijs tenet Ant. Gomez. d. c. de fideiuss. nu. 16. & idem in. l. 3. Tau. nu. 124. Vltimò est aduertendum pro intellectu supra dictorum, quod ad hoc vt

omnia dicta & disposita de Senatuscō
sulto Velleiano, & de eius renūtiatio-
ne, habeāt locū, requiritur, quōd mu-
lier intercedat pro alio in instrumēto
publico, subscripto à tribus testibus:
quia tunc remanet mulier obligata ip-
so iure, & tamē potest opponere excep-
tionem Velleiani, si ei non renuntia-
uerit, postquam fuerit certiorata ip-
sius. Quia aliās si in instrumento pu-
blico, cum subscriptione trium testiū
se nō obliget pro alio, sed in alia scrip-
tura priuata, vel alio modo pro alio in-
tercedat, ipsa referuatur illa, quia
non obligatur, ac proinde non est ne-
cessaria Velleiani renuntiatio, & si re-
nuntiet, nihil faciet, quia nō est obli-
gata, & cum non sit obligata, non po-
test conueniri vllō modo. Hęc est no-
ua decisio text. in l. antiqua. §. fin. C.
ad Velleian. cuius hic est verus sensus
& intellectus secundū Bulgar. & ami-
cus litera. Quod est notandum, quia
prima facie videtur text. ille contra-
rium probare, imō quod solennitas il-
la, de qua in illo text. scilicet, instru-
menti publici, cum subscriptione triū
testiū tantū videatur requisita ad ex-
cludendā mulierē pro alijs interceden-
tē à Velleiano, & quōd tūc demū pos-
sit eo vti, quando obligatur absque il-
la solennitate. Sed verus intellectus il-
lius text. est præcedens, vt constat ex il-
lo text. cuius verba sunt hęc, quæ hic
ponere libuit, vt rectius percipiatur,
& intelligatur, ne ab hinc aliquis deci-
piatur in eius intellectu. Ne autē mu-
lieres perperā se pro alijs interponāt,
sancimus, non aliter in tali eas contra-
ctu posse pro alijs se obligare, nisi in-
strumento publicè confecto, & à tri-
bus testibus subsignato, accipiant ho-
mines à muliere pro alijs confessionē:
tunc etenim tantum modō eas obliga-
ri, & sic omnia tractari, quæ de inter-
cessionibus fœminarū, vel veteribus
legibus cauta, vel ab imperiali autho-
ritate introducta sunt. Sin autem ex-
tra eandem obseruationem mulieres
acceperint intercedentes, pro nihilo

habeatur huiusmodi scriptura, vel si-
ne scriptis obligatio, tanquā nec con-
fecta, nec penitus scripta, vt nec Sena-
tusconsulti auxilium imploretur, sed
sit libera & absoluta, quasi penitus nul-
lo in eadem causa subsequuto. Ex cu-
ius tex. litera huius intellectus prioris
veritatē iam facilē percipies, ibi: Tunc
etenim tātummodo eas obligari. vbi
clare probatur, quōd si mulier interce-
dat pro alijs, aliter quam per scripturā
publicam subsignatā tribus testibus,
nullo modo obligetur: quod clarius
ostenditur infra in vers. sin autem ex-
tra eandem obligationem, præcipuē
ibi, Pro nihilo habeatur huiusmodi
scriptura, vel sine scriptis obligatio,
tanquam nec confecta, nec penitus
scripta, vt nec Senatusconsulti auxi-
lium imploretur, &c. Et quōd quando
obligant se mulieres cum præd. solen-
nitate instrumenti publici, cum sub-
scriptione trium testiū, remaneant
ipso iure obligatæ, & possint se iuuare
Velleiano, probatur in illis verbis:
Tunc etenim tantummodo eas obli-
gari, & sic omnia tractari, quæ de in-
tercessionibus fœminarū, vel veteri-
bus legibus cauta (hoc est quod tali ca-
su obligetur ipso iure) vel ab Imperia-
li autoritate introducta sunt hoc, est,
quōd hoc casu cū sint mero iure obli-
gatæ, habeant locū introducta ab Im-
peratoribus Velleiano, & Iustiniano
(scilicet, quōd concedatur præd. mu-
lieribus sic obligatis ipso iure, benefi-
cium Velleiani.) Et dum tex. in. d. §. ne
autē. dicit confessionē, intellige, id est,
intercessionem secundū Cinum ibi
& Salic. & ita existimo hunc Bulgar.
contra Martinum intellectum esse ve-
rissimum ad illum text. & tenendum,
quem dicit veriore gloss. 1. ibi & se-
quitur Cinus optime declarans & bre-
uiter: eundem etiam sequitur Bar. ibi
in secunda lectura. & idem in l. fin. eo-
dem tit. nu. 2. & 3. dicens, quōd mulier
intercedens extra illam solennitatem
d. §. 5. non tenetur, vt supra visum est,
licet renuntiasset Velleiano: & est ra-
tio,

tio, quia illo tunc nō iuuatur, cū non
sit obligata, quia Velleianum præsup-
ponit obligationem, & contra illam
datur, vt ab ea liberet mulieres, quarū
fauore emanauit & introductum fuit.
Hunc etiam intellectum sequitur Bal.
ibidem, subdēs rationem, quare requi-
ratur præd. solennitas ad obligandas
mulieres, scilicet, quia non ita de faci-
li mulier decipitur interueniente ta-
bellione, & tribus testibus consignan-
tibus, nec ita faciles sunt mulieres ad
consentiendum, cum instrumento se
pro alijs obligant, sicut quando instru-
mentum nō interuenit. Quia ergo faci-
lior & fragilior sine instrumēto in-
uenitur, idē mulieri ipso iure etiā sub-
uenitur secundum Bald. Hunc eun-
dem intellectum, & rationem Bald. se-
quitur Salic. in. d. §. ne autem, dicens
esse verum intellectum, & quōd eum
tenent gloss. & Docto. & quōd mini-
mē sunt mutanda, quæ certam inter-
pretationē habuerunt: & ibi satisfacit
motiuis Martini alio modo intelligen-
tis illum text. sequitur etiam Greg. in
l. 3. tit. 12. par. 5. in gloss. renunciando, ad
finem, vbi limitat intercedente iura-
mento, cū Paulo de Cast. & Bald. quos
refert: & illud de iuramento tenet idē
Bald. in. d. §. ne autem, numer. 2. Itaque
hic intellectus Bulgar. est communis,
& tenendus. Sed est aduertēdum, quōd
hodie de generali consuetudine non
requiritur quōd præd. tres testes se sub-
scribant in instrumento, sed sufficit,
quōd tabellio testimonium perhibeat
de eorum interuentu, ad hoc vt pro-
cedat tex. ille in dict. §. si. vt tenent in
dict. l. antiqua. Paul. nu. 5. Salic. nu. 6.
& est verissimū, & practicatur in hoc
regno. Quia attento iure regio, nō re-
quiritur, quōd testes contractus scrip-
turæ publicæ subscribant ei, sed tan-
tum quōd intercedant, & quōd tabel-
lio fidem præstet de corū præsentia: &
ita vtitur & fit quotidie. Itaque ex supra
dictis infertur manifestissimē, quōd re-
nuntiatio Velleiani non habet locū,
nisi fiat in scriptura publica, in qua in-

terueniant tres testes, & in ea se obli-
get mulier, & certiorata de hoc bene-
ficio, ei renuntiet:

7 Vnde si mulier se obligaret, & re-
nuntiaret Velleiano in scripturā priua-
ta, quæ postea recognita fuisset per
mulierē in iudicio, quo casu efficitur
publica scriptura attento iure huius
regni, vel etiam si comprobaretur per
testes, nec remanebit obligata mulier,
nec renuntiatio Velleiani aliquid ope-
rabitur, cum ipsum tunc non compe-
teret, quia mulier nullo modo obliga-
ta fuit ex præd. instrumento priuato
ab initio, licet postea efficeretur publi-
cum per recognitionem iudicalem ip-
sius mulieris, quia ab ipso principio
(hoc est tempore obligationis) requi-
ritur, quōd instrumentum in quo se
obligat mulier pro alio, sit publicū: &
cum tribus testibus. Et hęc forma sub-
stantialis requiritur ab illa. l. cum de-
creto irritante, scilicet, quōd si aliter
factum sit, nullo modo obligetur mu-
lier, vt expressissimē constat ex illo
tex. Itaque si in alia scriptura quàm pu-
blica & cum tribus testibus, se obliga-
uerit mulier pro alio, nulla sit huius-
modi obligatio, & pro nō scripta, nec
confecta habetur, & non habet locū
Velleianum. Et ita est tenendum, quōd
mulier non possit se pro alio regulari-
ter obligare, nec fideiubere verbo co-
ram testibus, licet mille, nec etiam in
instrumento priuato, cum testibus, li-
cēt postea recognoscatur per ipsam in
iudicio, vel comprobetur testibus: &
quōd si se his modis obliget, obligatio
sit nullius momenti, & non sit neces-
sarium Velleianum. Sed ad hoc vt mu-
lier efficaciter obligetur pro alio, de-
bet intercedere in instrumēto publico
corā tribus testibus confecto, & debet
certiorari de Velleiano, & ei renūcia-
re, aliās nullo modo tenebitur cū effe-
ctu, si opponat exceptionem Velleia-
ni, quando est obligata instrumento
publico tribus testibus confecto: nā si
aliter intercedat, obligatio erit nulla,
vt supra est dictum. Quod valde notā-
dum.

dum est in practica: quia prima facie quilibet diceret contrarium, scilicet; quod mulier obligans se pro alio coram testibus, renūtians Velleiano, vel instrumento priuato postea recognito, vel testibus cōprobato, efficaciter teneretur, & tamen contrariū est verum, & iure probatum. Bene verū est, quod Gregorius Lopez in d.l. 3. in gl. *renunciando*, ad fin. inquit, quod cum hodie dispositio d.l. antiquæ. §. fin. nō reperitur approbata illo iure Partitarū, forte sufficeret renūtiatio, prout in illa. l. regia dicitur, licet fiat sine iuramento: inquit tamē, quod tutius erit, quod in instrumento fiat fideiussio & renūtiatur cum iuramento modo per eum dicto. Ipse verò non solum tutius puto hoc, sed imò necessarium etiam hodie, scilicet, quod fideiussio & renūtiatio fiat in instrumento publico, interuenientibus in eo tribus testibus, iuxta formam d.l. antiquæ. §. ne autē. Quia. ll. regie Partitarum debent intelligi, & declarari per ius cōmune, cū quo ipsæ vt plurimum concordant, vt ipse Greg. alibi dicit, quia non est nouum, vt. ll. posteriores intelligantur per priores, vt in. l. sed & posteriores. ff. de legib. Quia correctio non habet locum nisi quando expresse fit: quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? vt in. l. sancimus. C. de testam. & in. l. precipimus, in fine, de appellat. cū simil.

Ex quibus omnibus supradictis in hoc. c. ipse infero, dubiam mihi videri determinationem Bar. in. l. si quis sub conditione, num. 21. ff. de testament. tut. & eiusdem in authentica matri & auia, num. 14. C. quando mul. tutel. officio fung. poss. quem refert cū eo transiens Alex. consil. 146. nu. 3. vol. 7. vbi dicit, quod in casu dictorum iurium, scilicet, dict. authentica matri & auie. cum similibus, sufficit, quod mulier renuntiet generaliter omni beneficio, nec est necesse, quod exprimat specialiter de Velleiano, quia illud est beneficium, & idē includitur sub illa ge-

nerali renuntiatione. Itaque secundū hoc sequitur, quod in quacunque causa obliget mulier pro alio in casibus, in quibus habet locum exceptio Velleiani, sufficit ad hoc vt locum nō habeat, quod renūtiatur generaliter omni legū auxilio & beneficio, nec opus sit, vt specialiter renūtiatur Velleiano. Quæ determinatio si vera est, maximi habenda esset pro limitatione totius materiae Velleiani: & eam sequitur alij doct. relati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, nu. 121. C. de reuocan. don. vbi se non determinat in hoc articulo, & refert plura similia pro hac opin. Sed, salua pace tanti viri, ipse existimo suam præd. opin. non esse veram, & contrarium omnino tenendū esse, imò quod requiratur specialis renūtiatio Velleiani in certioratione ipsius, nec sufficiat generalis renūtiatio omnium beneficiorum, imò ea non obstante, poterit mulier, siue in casu d. authen. matri, & auia, siue extra, opponere præd. exceptionē Velleiani, & audienda erit. Quæ opinio probatur apertissimē ex omnibus supra dictis, præcipuē ex cōmuni opinione, quæ tradunt DD. supra in principio. huius. c. allegati, quæ habet, quod ita demum valet renūtiatio Velleiani facta per mulierem, si ipsa fuerit certiorata de beneficio & eius tenore sibi competenti, & non aliās: quod etiam expresse probatur in d. l. Regia 3. tit. 12. par. 5. Ergo si hoc ita se habet, quomodo poterit generalis renūtiatio beneficiorum comprehendere beneficium hoc Velleiani, cum vltra renūtiationē requiratur specifica certioratio ipsius beneficij: quæ quidem specialis certioratio. d. beneficij nō interuenit in generali renūtiatione beneficiorum, quia si interuenisset, iam expressum esset beneficium hoc. Secundò hæc opinio aduersus Bar. probatur: quia tex. in. d. aut. matri & auia, & l. 4. tit. 16. par. 6. quæ illi authenticae consonat, expresse requirunt pro forma, quod mulier renuntiet secundis

nuptijs

nuptijs, & Senatusconsulti Velleiani auxilio, vt constat ex illis legibus apertissimē, & etiam id regulariter probatur in dict. l. 3. tit. 12. par. in illis verbis, *La tercera es, quando la muger fuese sabidora e cierta, que no podia ni deua entrar fiador, si despues lo fiziese renunciando de su grado, e desamparando el derecho que la ley les otorga a las mugeres en esta razon.* Ecce ergo. l. expressissimam. requirentem ad hoc vt mulier hoc beneficio Velleiani vt non possit, quod specificè de eo certioratur (hoc est) de eius tenore, & præterea specialis renūtiatio ipsius, ibi, *en esta razon*, & sic ore proprio debet renūtiare Velleiano. Sed quando lex, vel alia qualibet dispositio requirit specialem renūtiationem, nō sufficit generalis, vt in. l. si quado. §. illud. & §. & generaliter. C. de inoffi. testam. Pro hac etiam opin. facit, quia beneficium, quod alicui conceditur à lege ratione exuberantis fauoris, requirit ad exclusionem ipsius specialem renūtiationem, per text. in. l. i. ff. si quis in ius voc. non ier. vbi gloss. & Bald. ante finem id notāt. Sed & sunt pro hac opinionē alia plura fundamenta, quæ constant ex Tiraquel. vbi supra, n. 122. & sequentib. & ita meritò Salicet. in dict. auth. matri & auie. num. 16. dubitauit de doctrina Bart. ibi, ex eo quod specialiter & pro forma requiratur in d. authen. renūtiatio Velleiani, licet extra casum illum videatur transire cum Bart. opinio. Contrarium etiam tenent Bald. in. d. l. i. in. r. lectura ante finem. ff. si quis in ius voc. non ier. & hanc secundam opinio. existimo ipse verissimam, & tenendam per omnia suprad. Nec ei obstant quæ tradit Tiraq. vbi sup. pro prima opinio. quia illa procedunt & loquuntur, vbi in iure non reperitur expressum, quod requiratur specialis renūtiatio: sed in nostro casu est secus, quia secundum communem opin. de iure communi, & per. l. partitē requiratur specialis certioratio, & renūtiatio Velleiani, vt supra est visum: ergo non sufficit gene-

ralis, quia aliās daretur vnum maximū absurdum, & inconueniens, scilicet, quod hodie Velleianum nihil faueret mulieribus, & quod absque renūtiatione, & certioratione ipsius mulieris ab eo excluderentur, si sub generali renūtiatione beneficiorum cōprenderetur, quod minimē est dicendum, & contrarium quotidie videmus.

9. Vnde vidi dubitari de quodam casu in practica cōtingēte. Mulier quædam dedit mandatum speciale publicū in forma cuidam procuratori, ad illam obligandam pro alio, & cum facultate renūtiandi omnibus beneficijs à iure sibi competentibus, quæ ipsa extunc renūtiavit, non tamen expressit Velleianum: postea procurator hic obligauit præd. mulierem virtute dict. mandati specialis corā tabellione publico, & testibus requisitis, & fecit obligationem publicam in forma, cum renūtiatione Velleiani, & aliorū iurium, & beneficiorum ipsi mulieri à iure competentium: dubitatum fuit, an his non obstantibus mulier hæc possit se iuuare Velleiano, quandoquidē expresse ei non renūtiavit? quod quidem ipsa mulier allegauit, & opposuit in suum fauorem aduersus executionē prædict. obligationis fideiussoriae, afferens se prædict. beneficio Velleiani minime renūtiasse, nec mādasse procuratori renūtiare dict. beneficio specialiter, sicut requirebatur, nec fuisse certioratam de eo, & requiri specialē certiorationē, & renūtiationem ipsius ore proprio, per omnia supradicta, & non sufficere generalem. Rursus ab aduersa parte actoris allegabatur, ipsam mulierem renūtiasse generaliter omni legum auxilio, & beneficio, & mādasse procuratori, vt renūtiaret omni iuris beneficio pro se introducto, sub qua renūtiatione comprehensum fuisse Velleianum iuxta supra. d. opin. & determinationem Bartol. præcipue cum eius procurator adimplendo facultatem sibi generaliter datā in mandato, renūtiavit expresse Velleiano:

item

item etiam quia ipsa mulier iam certiorata erat in alijs cōtractibus de hoc beneficio Velleiani, in quibus intercedens pro alijs certiorata fuit, & ei renuntiavit, & idē non potuisse in hoc casu allegare ignorantiam ipsius, iuxta notata per Bart. in. l. si. in. 2. lectura. C. ad Velleian. Nihilominus pronuntiata fuit per regios auditores sententia in hac causa in fauorem d. mulieris, prout audiuit & fuit publicum absque contradictione. Quia re vera non renuntiavit expressē mulier hęc Velleiano, prout specialiter requiritur, nec fuit certiorata in hoc contractu, sicut etiam requiritur. Nec sufficit quod in alijs contractibus anterioribus fuerit certiorata, quia in illis, in quibus fuit specialiter certiorata de predicto beneficio, & ei renuntiavit, sibi praeiudicauit. In hoc autem contractu (hoc est) mandato ad se obligandum, in quo nec fuit certiorata specialiter, nec ei renuntiavit expresse, prout de iure requiritur, minimē sibi praeiudicatum fuit: quia renuntiatio est stricti iuris, & non se extendit ultra expressa, vt tradit plures allegans Tiracquel. in praefatione d. l. si vnquam nu. 128. Nec ad rem facit specialis renuntiatio Velleiani à procuratore facta, quia excessit in eo fines mādati, ac per consequens praed. renūtiatio fuit nulla, vt probat tex. in. l. diligenter. ff. mād. & in. l. si procurator. C. de procurat. & in. l. 11. tit. 10. lib. 1. for. & l. 19. tit. 5. part. 3.

S V M M A R I V M.

- 1 Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seruandae dotis, non obstante. l. vel consuetudine contrarium disponente, nec sponte datus fideiussor hoc casu tenebitur.
- 2 Rationes supradicti assignantur, & intelligitur text in l. 2. C. ne fideiuss. dot. den.
- 3 Communis intellectus. l. 1. C. ne fideiuss. dot. datur, est quod maritus non tenetur dare fideiussorem dotis seruandae.
- 4 Vir bene potest recipere fideiussorem dotis

- sibi soluenda.
- 5 Maritus an possit dare pignora vxori pro dote sua seruanda? & quomodo hoc intelligatur.
 - 6 Coniugii an possint dari & obligari tanquam duo rei, & fideiussores mariti pro dote seruanda.
 - 7 Solutio matrimonio bene potest dari fideiussor per maritum dotis restituenda, imò eis tenetur dare.
 - 8 Maritus & eius filij an soluto matrimonio teneantur satisdare de dote restituenda adueniente termino, & dilatione legali ipsis concessa ad solutionem dotis.
 - 9 Dotem accipere pro marito potest alius, & se obligare.
 - 10 Duo rei debendi an possint pro dote reddenda constitui, & quomodo hoc intelligatur.
 - 11 Fideiussor dotis restituenda an possit dari.
 - 12 Extraneus dans dotem non potest petere, nec recipere satisfactionem à marito, sicut nec vxor, vel eius pater dans dotem hoc possit.
 - 13 Renunciari nō potest per fideiussores huic iuri prohibitio.
 - 14 Cum iuramento tamen bene potest huic iuri renunciari.
 - 15 Fideiussor cū renuntiatione d. iuris prohibiti iuratus obligatus pro dote restituenda, licet petat, & obtineat relaxationem iuramenti, remanebit tamen obligatus ratione iuramenti.
 - 16 Fideiussor, qui cum iuramento obligauit se pro dotis restitutione, tenetur quidem, licet non renuntiauerit dicto iuri prohibitiuo.

C A P. XXI.

Ne fideiussores dotium dentur.

VIR Non tenetur dare vxori fideiussorem seruandae dotis, non obstante lege vel consuetudine contrarium disponente: nā talis lex, vel consuetudo aboletur. text. est in. l. 1. C. ne fideiuss. dot. datur. Imò si maritus sponte dederit fideiussorē ad supra-

supradict. effectum non valebit praedict. fideiussio & obligatio, vt in. l. 2. C. eodem tit. est communis opinio, licet Cinus & alij teneant contrarium, secundum Ant. Gom. in. l. 53. Tau. nu. 26. tenet gl. magna in dict. l. in vers. item si ipse vir dat, an teneatur fideiussor? videtur, quod non per. l. istā & sequentem. Quam opinio. testatur comunem Ioan. Orosc. in. l. ius publicū. num. 4. ff. de pact. & est communis, & ab ea non recedendum in decisiuis, secundum Bald. Nouel. de dote. 6. parte priuileg. 21. num. 5. vbi late in puncto iuris defendit contrarium.

2 Cuius rei ratio colligitur ex. d. l. 2. in vers. si enim. quia cū mulier se ipsam & dotem suam patri mariti credit, iniustum est, vt ab eo fideiussorem, vel alium intercessorē exigat, ne causa perfidiae in connubio eorum generetur. Cuius rationis intellectus triplex assignatur per Doct. quos refert Ioānes Orosc. in. d. l. ius publicum. nu. 2. ff. de pact. vbi inquit, quod plerique doctorum sic interpretantur, perfidiae occasionem praebere, quia vxor nō videtur confidere de marito, quae se illi credit, cui fideiussores pro dote dantur: & hic intellectus constat ex litera d. l. secundae, & est ei amicus. Bar. verò in. l. si constante. §. quoties. ff. sol. mat. perfidiam potius in eo esse affirmat, quod hoc facto vxoris maritus velut seruus fit creditoris, argumēto. l. fidei commissa. §. si rem. ff. de legat. 3. & l. 3. cum glo. 1. C. de nouat. Adde bonam glo. approbatam, vt alibi diximus in. l. regulariter, verbo, ius. ff. de petit. hared. Andreas Alciat. lib. 4. pareg. iur. c. 26. perfidiam in proposito ad tori fidem retulit: facile enim futurū, vt mariti in vxorum pudicitiam conniuerent, dum fideiussoribus, quos de dote darent, morem gerere in hoc ipsi vellent. Idem clarius dicit idem Alciat. in c. cum contingat, nu. 108. ad fin. de iureiuran. scilicet, quia maritus, vt reperiret fideiussorem, & ne ab eo dos auferretur, aliqua dissimularet contra fi-

dem coniugij. Sed & alias duas rationes & intellectus rationis principalis supradictae inuenio assignari per Coar. de pactis in. 6. 2. part. §. 2. nu. 9. fol. 81. prohibitionem istam scilicet, procepsisse à quadam honestate congrua, & equitate, quae dicitur, ab eo, cui vxor committitur, cuiusque potestati traditur absque vlla alia cautione, quā quae à natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendam, cum hae sint multo minoris altimationis, quam ipsius vxoris persona. Secunda ratio est, ne forsitan contempta viri fides causa sit, vel saltem occasionem praebat alicuius odij inter maritum & vxorem. Mihi verò prior intellectus magis placet, licet caeteri non sint contemnendi.

Hoc sic praehabito, communis intellectus. d. l. primae est, quod maritus non tenetur dare fideiussorem dotis seruandae, secundum Ioan. Orosc. vbi supra d. nu. 2. ad fin. & an d. l. i. reprobans consuetudinem in hoc contrariam, videatur reprobare etiam futuram; videndus est latissime Bal. Nouel. de dote. 6. part. priuileg. 21. nu. 19. fol. 17. & Ant. Gomez in. l. 53. Tau. nu. 26. ad fin.

Sed antequam ad nostram quaestionem de iuramento condescendamus, vt materia hęc in transitu, breuiter, & resolutiue declaretur, referam plures limitationes & declarationes in proposito admodum vtilis in practica: quia iam vidi in iudicio litem agitari in hac materia.

4 Et primo quod è conuerso vir ipse bene potest recipere fideiussorem dotis sibi promissae soluendae, vt probat tex. in. l. cum dotis. ff. solut. mat. quem ita intelligit. glof. 2. in princip. in. d. l. 1. & est communis opinio & intellectus, secundum Bal. Nouel. vbi sup. nu. 9. fol. 16. & Ant. Gomez in. l. 53. Tau. nu. 26. quia hoc casu cessat ratio. d. l. secundae. & ita fit quotidie, nā petuntur, & recipiuntur à marito fideiussores, & principales correi soluendae dotis.

Secundò

5 Secundò est aduertendù, quòd maritus bene potest dare pignora vxori pro dote sua conseruanda, quia cù omnia bona ipsius mariti sint tacitè hypothecata pro reddenda dote, vt sunt iura vulgaria, nil mirù quòd maritus aliqua bona pro hoc pignori dare possit. Ita tenet glo. 2. in d. l. 1. in vers. Secundò quid de pignore? vbi hoc limitat, si ab extraneo amico mariti detur pignus: quia cum hoc casu iste extraneus habeatur loco confideiussoris, imò à fortiori cum melius sit pignori incumbere, quàm in personam agere, meritò quòd non valeat pignoris constitutio ab extraneo pro marito facta dotis cõseruandæ. Hanc gloss. opin. sequitur Bar. in l. 2. nu. 1. C. eod. tit. vbi hoc intelligit verum, quando vir dat pignori bona sua, secus si daret pignori bona extranei, quia tunc esset eadem ratio quæ in datione fideiussoris. Et hæc limitationem ad dict. l. 1. vt non procedat in pignore dato à marito, testatur communem Bald. Nouell. vbi supra nu. 10. vbi hoc dicit esse verù in hypotheca, secus in pignore tradito, cum tunc miluet ratio perfidix, & sic intelligendus est Bart. in dict. l. si constate. §. quoties, num. 3. ff. solut. matri. & ita etiam constat ex verbis Bar. in d. l. 2.

6 Tertio est aduertendù, quòd præd. l. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur. fallit in coniunctis personis, vt putà patre, vel fratre, hi enim bene possunt dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti, secundù Paulum de Cast. in l. si cum dote. §. transgrediamur. nu. 5. ff. solut. mat. tenuit prius Bart. in d. l. si constate, in prin. ff. solut. mat. nu. 34. & 35. & ibi Paulus num. 14. dicens quòd de facto ita seruatur, sequitur etiam Ias. ibi nu. 49. vbi refert Bart. alibi ita tenentem: tenet etiam Palatius Rub. in repet. c. per vestras. §. 2. nu. 1. de donat. inter vir. & vxor. qui est omnino videndus in hoc articulo, & Bal. Nouell. de dote in. 6. part. priuileg. 21. num. 4. concedit de patre, dubitat tamen de fratribus, & cõtrarium in fra-

tribus tenet Anto. Gom. vbi supra in quarta limitatione. Nec contra hanc conclusionem obstat text. in d. l. 2. C. ne fideiuss. dot. dentur. ibi: Vel à marito, vel à patre eius, vel ab omnibus, qui dotem suscipiunt: nam text. ille loquitur in satisfactione præstanda à marito, patre, vel alijs actiue, quia ipsi ad id non tenentur, nos verò loquimur passiuè, vt pater & fratres mariti possint dari fideiussores, quod est diuersum.

7 Quartò dispositio d. l. 1. non procedit soluto matrimonio, nam tunc bene potest præstari à marito satisfactio de dote restituenda, imò tenetur in casu l. si cõstante. §. quoties. ff. solut. mat. vbi gloss. verbo de solutione, ad finem opponens nostrum text. in hac. l. 1. inquit, quòd hic cõstante matrimonio, ibi eo soluto. Quam opin. gloss. sequitur Bart. ibi nu. 1. & est communis secundum eius addit. ibi litera. A. ex Paulo de Cast. ibi nu. 7. dicente, quòd vidit communiter seruari & practicari: cõmunè testatur plures allegans, eamq; sequutus Alex. ibi nu. 5. tenet etiam gloss. mag. in versic. item an post solutum matrimonium. & ibi communiter Doct. secundum Anton. Gom. vbi supra limitatione. 3. vbi in secunda limitatione inquit, idem esse, si detur fideiussor, viro vergente ad inopiam, vt in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor.

8 Ex quibus infertur planissimè ad decisionè optimi casus & quæstionis, quam in practica non semel vidi versari, & de ea dubitari apud practicos aduocatos, an maritus, vel eius filij, quibus à iure conceditur, miseracionis causa, annus à tempore soluti matrimonij ad solutionè dotis consistentis in rebus mobilibus, vel se mouentibus, vt in l. vnica. §. exactio. C. de rei vx. actione, & in l. 3. tit. 11. partit. 4. teneantur satisfacere de restituenda illa dote, adueniente d. termino? Nam text. ille in d. §. quoties, expressus est ad hoc quòd teneatur vir satisfacere, si potest; aliàs verò si non potest deducto commo-

modo medij temporis condemnatio residui repræsentatur: si autem possit, & nolit, in solidum cõdemnatur, non habita ratione commodi medij temporis, & quia text. ille peregrinus est, litera talis est: Quoties mulieri satisfadum est de solutione dotis post certum tempus, si maritus satisfacere nõ possit: tunc deducto commo commo medij temporis, condemnatio residui repræsentatur. Sed si cù maritus satisfacere possit, nollet, in solidum eum condemnandum Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Iudicis igitur officio cõuenit, vt aut satisfactione interposita absoluat maritum, aut habita ratione compensationis eum cõdemnet, quod quidem hodie magis vsurpatur. Nec ferèda est mulier, si dicat, magis se velle dilationem dati, quàm in repræsentatione deductionem. & ibi gl. verbo de solutione, ita expresse intelligit text. illum dicens: Dic ergo de solutione faciendâ annua, bima, trima die: vel dic hodie intra annum in rebus mobilibus, vt. C. de rei vxor. actione. §. exactio. & sic dices tempus certum statutum à lege. Et ibi Bar. & omnes Doct. supra allegati hoc modo intelligunt text. illum, & testatur communem intellectum Ias. in l. diuortio. §. interdum num. 8. ff. eod. & ex dict. §. quoties, dicunt & tenent Bal. & Alexan. & eos referens Gregor. Lopez in dict. l. 3. in gloss. *vn año*, in versiculo imò posset secundum eum, & c. quòd hæredes mariti possunt statim soluto matrimonio restituere dotem, detracto interuofurio medij temporis. Et hæc antequam annus labatur: eo verò elapso, vel statim in his rebus quæ statim restituendæ sunt, si maritus nõ habeat facultatem soluendi dotè, cõdemnatur in quantum facere potest, cautione ab eo exponenda, quòd si ad meliorem fortunam peruenierit, quòd minus soluerit, restituere procurabit, vt in dict. l. vnica. §. cum autem, & in l. fin. tit. 11. part. 4. Et hoc vltimo casu intelligitur de simplici cautione, vt tenet glo. in dict. §. cù au-

tem, verb. cautione, per text. in l. sancimus. C. de verb. significat. & ita intelligenda est dict. l. regia fin. ibi: *Tomando tal recaudo del*, scilicet, de simplici cautione iuratoria. Et idem in vxore respectu mariti tenet in simili gloss. in l. diuortio. §. interdum, verb. caueat ff. soluto matri. & ibi eam sequuntur Bar. num. 3. & 5. Paul. 3. Ias. 8. & Alex. num. 2. qui sunt videndi, quia latè agunt de hac materia: & ita est tenendum, quauis Ant. Gomez in d. l. 53. Taur. num. 49. dicat, quòd si potest, debet cauere cum fideiussore, aliàs sufficit simplex promissio. Et ita sunt intelligendi & concordandi text. in d. l. si constate. §. quoties. & d. l. vnica. §. cù autè: quia text. in d. §. quoties, procedit, quando maritus post certum tempus, hoc est, post annum, vel eius hæredes debent restituere dotem, nam tunc seruanda est dispositio. d. §. quoties. Si verò maritus statim debeat soluere, vel post annum eo elapso, & non habeat unde soluat, tunc procedat text. in d. §. cum autem, iuncta sua glo. Cuius tex. dispositionem in proposito intelligo etiam procedere, quoties maritus ante annum non habeat unde soluat dotem, nec possit satisfacere, quia si tempore solutionis tantum condemnatur in quantum facere potest, præstita. d. nuda cautione, à fortiori idem erit dicendum ante tempus solutionis, quando non potest satisfacere, nec habet facultatem dotem restituendi. Nam text. in d. §. quoties, loquitur eo casu, quo licet maritus non possit, vel nolit satisfacere, habet tamen facultatem, & possibilitatem dotem restituendi: nos verò in hac ampliatione. d. §. cù autem, loquimur, quando maritus à principio, nec potest satisfacere, nec dotem soluere, qui est tertius casus diuersus à decisione. d. §. quoties, & d. §. cum autem, tametsi determinandus iuridicè sit per decisionem rationemq; d. §. cum autem, iuncta sua gloss. & d. l. sancimus.

Satisfactio autè, de qua in d. §. quoties, intelligi debet cum fideiussione,

vt in d.l. sancimus. C. de verb. signifi. & ita intelligenda est hæc materia. Quinto ad limitationem. d.l. primæ C. ne fideiuss. dot. dentur, est addendū, quod alius potest pro marito dotē accipere, & se obligare, quia hæc non est satisfactio, nisi quando vnus se obligat principaliter, & alius accessorie, vt tenet d. gloss. magnā. in. vers. item alius potest pro viro dotē accipere. vbi ad hoc allegat. l. fin. C. de dot. caut. nō numerat. quatenus tex. ille probat, quod omni personæ, quæ ex cōfessione sua receperit dotem vnā cum marito, si ab eo petatū soluto matrimonio, cōpetit exceptio non numerata pecunia. Ergo recipiens dotem, cum marito bene potest obligari. Hanc eadem opin. per illum text. tenet etiam gloss. in d.l. si cōstante, in princip. verb. mariti, ad fin. vbi Bar. num. 37. Paulus. 14. eam sequuntur.

Quod procedit in tantum, vt pro dote restituendā possint constitui duo rei, licet non possit interuenire fideiussor, vt tenet Bart. in d.l. fin. num. 2. cuius opinio est communis, & magis communis, licet idem Bart. in dict. l. si cōstante, in princip. nu. 35. relinquat cogitandum, & quauis idem in §. quoties, eiusdem l. nu. 6. teneat contrarium respondens duobus modis. d.l. si vt testatur Ias. in dict. l. si cōstante, in princip. nu. 48. vsque ad numerū. 54. vbi refert aliquos tenentes contra cōmunem, ipse tamen cōmunē opin. sequitur & defendit: in quo addē Ioā. Campeg. de dote. 3. par. q. 179. num. 2. fol. 107. vbi refert plures Doct. pro & contra, & inquit quod contra Bar. in d.l. si videtur verior opinio, etsi cōtra cōmunem tenet. Quam etiam opin. contra cōmunem in effectu tenet Bald. Nouel. d. 6. part. priuileg. 21. nu. 11. fol. 16. vbi limitat, præterquā pro illa parte, quā vnusquisque accepit realiter, per tex. in d.l. si. Et quod non sufficiat ad hoc eius simplex cōfessio, & opin. Bart. in d.l. fin. dicit communem Ripa in dict. l. si cōstante, numer. 55. & ibi

sequitur, d. limitationem, quam modō retulimus ex Bald. Nouel. quæ limitatio est Bar. in d. §. quoties, & profecto mihi placet, & secundum eam intelligo suprad. communem opin. Bar. in d. l. fin. quia aliās si obligati remanent in solidum, etiā si id ita dicatur in scriptura, in dimidietate, quam nō recepit, esset vnusquisque fideiussor, quod est contra d.l. primam & secundā, & cōtra omnia suprad. Imò si ambo confitentur se recepisse dotem, & probatur in veritate maritum recepisse dotem, tūc confessio illa alterius nō probat, nec ei nocet, maximè si ille erat omnino extraneus, tanquam facta in materia suspecta, vbi ille non poterat aliter se obligare, quia est in fraudem dictarum legum, argumento. l. qui testamētum. ff. de probat. & in l. per diuerfas. C. mand. & in l. si. C. de sponsa. & per Bart. in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3. Dixi supra. c. 5. de donat. ob benemerita: eo vel maximè, quod cōiectura & præsumptio subsit, quod totā dos deuenit ad maritū, ex quo non ob aliud datur, nisi pro oneribus matrimonij supportandis. Itaq; cōmunis opin. suprad. debet intelligi, & verè meo iudicio, quando verè & realiter constat extraneum simul cum marito correum debendi cōstitutam recepisse dotem, & hoc liquet aliter quā per confessionem suam; & tunc tenetur talis correus, & obligatur pro ea parte tantum, quā verè recepit, & nō in solidum, nisi probetur verè & realiter solidum recepisse: quia aliās esset tanquam fideiussor, & per consequens non teneretur. l. prohibente. Nec obstat d. l. fin. C. de dot. caut. non numerat. quia illa non probat correum in solidum teneri, imò debet intelligi, quemlibet correorum pro sua parte virili teneri, vt in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. Et cum d. l. fin. non dicat teneri in solidum vnumquemque correorum, sed debeat iure intelligi, quod tantum teneatur vnusquisque pro virili parte, consequens est, vt cōmunis opin.

eodem modo sit intelligēda, & ita videtur de iure hoc esse verius, licet cōmunis opin. cōtrarium teneat, scilicet, vt in solidum possit obligari quilibet reus debēdi, per tex. in d.l. fin. vt constat ex Ias. vbi supra, quia tūc non dicuntur proprie esse fideiussores, respectu saltim creditoris: & præcipue quia hoc casu non videtur tanta ratio perfidiæ militare, sicut in expressa fideiussione, & contra cōmunem difficile esset obtinere in iudicando & consulendo, quare ab ea nō discedas in practica. Nec cōtra hanc cōmunem opin. obstat tex. in l. 2. C. ne fideiuss. dot. dentur. vbi probatur non esse exigendam satisfactionem, vel mandatum pro dote à marito, nec a patre eius, nec ab omnibus qui dotem suscipiūt: quia fateor libenter, quod ab ipsis personis recipientibus non est exigenda satisfactio (hoc est fideiussio aliarum personarū) ipsi tamen accipientes bene possunt obligari, & ita intelligēda est hæc materia.

II Vltius & 6. illud in proposito satis controuersum est, nū dato quod fideiussor dotis seruādā, & conseruādā interuenire nec obligari possit, valeat ne dotis restituendā dari, quia inter hos casus maxima est differētia, licet in vtroque eadē ratio prohibitionis. d.l. 1. & 2. militare videatur. Breuiter referam & resoluam quid in hoc puncto de quo agimus scriptū & tenendū sit. Ioan. Orosc. in d.l. ius publicum. num. 3. & 4. refert esse communem opin. cum gloss. contra Azon. in d.l. 1. gloss. magna. post medium, ibi. Vel restituēda à viro vxori, quod obligetur, & possit dari hic fideiussor de dote restituendā: refert etiam contrariam opin. & sic negatiuam esse magis communem opin. & eiusdem Accurs. & ad hanc vltimam plures Doct. refert, quā ipse Oroscius sequitur. hæc etiam secundam opin. negatiuam dicit cōmunē plures referens Campeg. de dote. 3. par. q. 173. fol. 107. vbi numeris seq. plures quæstiones hoc cōcernen-

tes refert. hanc etiam opi dicit cōmunē & sequitur Bald. Nouel. vbi supra. num. 1. fol. 15. col. 3. & de hoc articulo videndus est Bart. in d.l. si cōstante. §. quoties. nu. 2. & seq. late disputas articulo hunc pro vtraque parte, & tandem sequitur hanc secundam opin. eamque defendit, & est tenenda.

12 Præterea pro intellectu d. l. 1. est aduertendū, quod extraneus dans dotē, non potest petere nec recipere satisfactionem à marito, sicut nec vxor, vel eius pater dans dotem hoc possit, quia eadem est æquitas in vtroque casu, vt tenet gloss. magnā. in. d.l. 1. vers. extraneus, ibi, vel forte idem, & hæc est cōmunis opin. secundum Bald. Nouel. in d. 6. parte priuilegio. 21. nu. 12. vbi tamē reclamationem: dicit etiam cōmunem Ias. in d.l. si cōstante, in princip. nu. 60. vbi bene declarat.

13 Vltimo est notandū, quod huic iuri prohibitio, scilicet, ne fideiussores dotium dentur, non potest renuntari per ipsos fideiussores: quinimo si renūtiatur, poterūt nihilominus dicere, & allegare se non teneri: ita tenet gloss. mag. ad fin. in d.l. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur, & ibi communiter Doct. gloss. etiam in l. à diuo Pio. ff. de ritu. nup. & in authen. imo. C. de act. & oblig. & hæc est communis opinio, secundum Salic. in d.l. 1. nu. 5. & plures Doct. huius opin. allegat Tiraq. de primogenitura. q. 22. nu. 9. sequitur plures allegas Ias. in l. ius publicum. n. 2. ff. de pact. & hæc opinio est approbatissima in quā plurimis iuris partibus.

14 Quod magis in hac re dubium facit, est, an hæc renuntiatio illius iuris prohibitorij firmetur iuramento? & nunc ad propositū & materiā de iuramento. In quo inuenio, quod Bart. in l. si quis pro eo. nu. 9. ff. de fideiuss. affirmat, non posse confirmari iuramento contractū fideiussionis dotis acceptio ni accedētis, eo quod lex prohibēs hæc dationem fideiussoris pro dote cōseruanda & restituenda, verba direxit in personam, nō in rem: idem tenet idem

Bart. in l. 2. in fin. num. 4. C. ne fideiuf. det. dentur, & Anton. & Alciat. in c. quin contingat. num. 108. in verfic. 6. inferitur, de iureiur. & Bal. & alij relati per Doct. supra allegatos.

Sed his non obstantibus contraria sententia est verior, communior & tenenda, imò quòd huiusmodi renuntiatio firmetur iuramento, & ita eam testatur communem, & sequitur plures allegans & defendens à tenentibus contrarium Alexand. in dict. l. si constante. §. quoties, numer. 5. ff. solut. matrim. & eam magis communem esse affirmat Ioan. Orosi. in dict. l. ius publicum, num. 5. & eam testatur communem & tenendam, plures Doctores referens, & eam probans & defendens Couarru. de pactis, in. 6. in. 2. par. §. 2. numer. 9. fol. 81. vbi allegat inter alios Bald. Nouel. Campeg. & Palac. Rub. hanc etiam sententiam sequuntur plures Doct. relati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, numer. 139. C. de reuocand. donat. & communiter reprobari Bartol. qui tenet contrarium affirmat Ant. Gomez in. l. 69. Taur. numer. 4. colum. penult. alius numeri. Hæc etiam opinio, testatur communem & tenendam plures referens, & eam probans Mench. de success. creat. §. 28. num. 34. vbi nouiter existimat, quod hoc casu respublica posset ipsum fideiussorem & mulierem, quasi rem fecerint publicæ utilitati aduersam, punire: ite existimat, fideiussionem in hoc casu per interuentum iuramenti firmari, non in vim fideiussionis, sed magis in vim conuentionis iuris gentium: vnde ipse subinfert, quòd talis fideiussor fortè non habebit beneficium excusationis, nec alia beneficia lege ciuili fideiussoribus concessa, nisi contradicas, inquit ipse, argumeto. l. si. C. de nõ num. pecu. Hæc noua ipse nõ curo, quia magis subtilia quàm vera sunt, idè non sunt tenenda. De fideiussore iurate, an habeat beneficia excusationis, & similia, dicam infra suo capite principali, quod constituam super authentica præ-

sente. C. de fideiuss. Eadem quoq; opinio communem sequitur alios allegans idem Mench. §. 29. nu. 16. testatur communem Ioan. Baptista in suo arario commun. opinio. litera. l. nu. 194.

15 Ex quibus resultat primò, non esse veram opinio. Pauli de Cast. in d. l. si quis pro eo, existimantis, iuramento obligari hoc casu fideiussores, posse tamen petere relaxationem ab ipso iuramento: nã licet hoc petat & obtineat, remanebit adhuc obligatus ratione iuramenti.

16 Secundò resultat ex supradictis doctoribus, procedere suprad. opinionem communem, etiam si fideiussor nõ renuntiauerit iuri supradicto prohibitiuo, sed tantum iurauerit soluere, vel conseruare dotem, & se non contrahenturum vlla ratione: & in terminis tenent alios allegans Ant. Gomez in d. l. 53. Taur. numer. 26. limitatione. 5. existimas communem esse, licet Pau. & Bar. quos allegat, potius teneat contrarium, vt dixi: & ita est tenendum cum hac secunda communi opinione affirmatiua, tam de iure, quàm in iudicando & consulendo, quæ pluribus fundamentis potest comprobari, quæ deduci possunt ex omnibus supradictis in capitibus præcedentibus.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideiussor non potest obligari in plus quam principalis: quòd si secus fuit, an in totum, vel pro excessu tantum inuoluetur, & sit nulla obligatio.
- 2 Obligari in plus quam principalis dicitur fideiussor ratione quantitatis, loci, temporis & causa.
- 3 Pactum, vt fideiussor teneatur in plus quam principalis, non valet.
- 4 Fideiussor obligans se cum iuramento in plus quam principalis, tenetur, vt fideiussor in quantitate principali, & in excessu tantum principalis.
- 5 Fideiussor, qui prius iurauit, nõ se obligare in plus quam principalis, si postea obligetur cum iuramento in plus quam ipse principalis, non

Prima pars

non valebit hæc obligatio secunda, etiam cum iuramento, respectu excessus.

C A P. XXII.

De fideiussore, qui in plus quam principalis reus se obligat.

- 1 **F**ideiussor non potest obligari in plus quam principalis, vt probat text. in §. fideiussores, institut. de fideiuss. in l. Græcè. §. illud. ff. de fideiuss. vbi inquit text. quòd si fideiussores fuerint induriorem causam adhiberi, omnimodo non obligantur (hoc est) in nihilum, vt ibi gloss. tenet verb. omnimodo, quam testatur communem opinio. Bar. ibi nu. 2. & Imol. etiam ibi, & Decius in. l. in eo quod plus, nu. 12. ff. de reg. iur. dicit etiam communem Butigela in. l. 1. §. sed si mihi, nu. 10. ff. de verb. obliga. & Corraf. nu. 14. & Galiaul. nu. 15. in §. si stipulanti, eiusdem. l. primæ. & ibi Alciat. numer. 38. & idem Alciat. in suo parerg. iuris lib. 5. cap. 17. & Gregor. Lopez in. l. 7. tit. 12. part. 5. in gloss. quanto a lo demas. Sed supradicti tenent contra hanc communem opinio. & dicunt veriore esse contrariam, scilicet, quòd fideiussoria obligatio in plus quam principalis facta tantum inuoluetur respectu excessus, & valeat in quantitate, qua tenetur principalis: & hæc opinio hodie contra communem approbatur in. d. l. 7. & notat ibi Greg. Lopez, & Ioannes Orosi. in. l. si seruus. §. si plurium, nu. 3. ff. si quis caut. & Anton. Gomez plures glossas allegans lib. 2. variar. c. 13. nu. 2.
- 2 Et in plus quam principalis dicitur obligari fideiussor ratione quantitatis, loci, temporis, & cause, vt in §. plus autem, instit. de actio. vt tenet gloss. in. d. §. illud. verb. duriosem, quæ expositio hodie approbatur expresse in. d. l. regia. 7. tit. 12. par. 5.
- 3 Et quæ supra dicta sunt procedunt,

etiam si inter partes dictum sit expresse, vt fideiussor teneatur in plus quam principalis, quia hoc aduersatur formæ & substantiæ satisfactionis, quæ non potest consistere absque principali obligatione: ita expresse & nouiter tradit Menc. de success. creat. §. 2. n. 4. vers. ad hæc, ita intelligens. l. 6. & d. l. 7. regiam suprad. & §. 1. instit. de fideiuss. quod ipse verissimum reputo; imò plus etiã, quòd illi. l. non possit renuntiare, quia inducit formam & substantiam fideiussionis, quæ dat esse rei, vt in. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibend. ac proinde non poterit renuntiare, iuxta illa quæ tradidi. in. l. nemo potest, in prin. ff. de legat. 1.

Conclusio supra. d. in prin. huius. c. plures habet limitationes, quas ponunt & referunt Greg. Lopez, & Ant. Gom. vbi supra, ex quibus ipse vnã tantum referam, quæ ad nostrum propositum spectat: cæteræ per supradictos videri poterunt.

4 Præcipua igitur limitatio huius conclusionis est, quando fideiussor obligauit se in plus quam principalis, cum iuramento promittens illud soluere; nã hoc casu licet tanquam fideiussor non remaneat obligatus in illo pluri excedente quantitate siue sortem principalem, obligatur tamen pro eo tanquam principalis, quia iuramentum facit valere actum meliori modo quo potest, vt in. l. cum pater. §. filius matrè. ff. de legat. 2. & ita in terminis tenet & declarat Bart. in. l. si quis pro eo, numer. 15. ff. de fideiuss. quam opin. tenet alios referens Gregor. Lop. in. d. l. 7. in gloss. 1. est verior & communis, secundum Alciatum in capit. cum contingat. num. 109. & 110. contra Bald. ibi de iureiur. hanc etiam opin. sequuntur plures relati per Couarr. de pact. in. 6. secunda parte. §. 6. numer. 3. fol. 104. ad finem. vbi testatur eam communem, dicens duram sibi videri: eandem etiam opinio. testatur communem Mench. de success. creat. §. 29. num. 5. vbi Couarr. allegat: hanc etiam opin. refert &

sequitur allegans Boerium decif. 314. nu. 4. ad finem Telliuz Fernandez in l. 17. Taut. nu. 105. Itaq; hæc est cõmunis opinio & tenenda, quã intelligunt Couarr. & Menchia. vbi sup. quod in forte & quãtitate principali teneatur fideiussor tanquam fideiussor, cū habeat subiectum, in quo subsistat (hoc est) ream principale in illa quantitate obligatum, debetque vti beneficijs fideiussoribus concessis, quæ beneficia iuramentum minimè tollit: in eo vero quod principalis nõ promisit, tenebitur fideiussor tanquam principalis debitor, ac si separatim ipse eã quantitatẽ promiserit pacto nudo iurato. Sed quatenus præd. Doct. existimant, quod fideiussor, qui cum iuramento fideiussit, debeat vti beneficijs fideiussoribus à iure concessis in quantitate principali, videntur tenere, quod possit vti beneficio excusationis, non obstante præd. iuramento, quia hoc beneficium conceditur fideiussoribus in authentica præsentate. C. de fideiussor. cum similib. quod quidem nõ est absque controuersia, imò plurimi tenent contrariũ, vt latius dicam. c. sequent. Sufficiat nunc hoc hic aduertisse, vt lector cum hæc legerit, non firmet pedes in supradicta illatione, quousque videat quæ dicentur in cap. statim sequent.

Ultimò est aduertendum, communem opinionem supradictam de iuramento limitandã fore, quotiescũque fideiussor à principio iurasset se non obligare in plus quam principalis, quia cum iuramentum hoc consonet iuri communi supradicto, & sit licitũ, licet postea obliget se in plus cum iuramento, non valebit obligatio secũda, etiam cum iuramento, respectu excusationis contra primum iuramentum licitum & iuri cõforme: quod in terminis nostris tradit idem Menchia. de success. creatione. §. 18. numer. 166. dicens perpetuò sibi videri notandum, & videtur verã hæc limitatio, & fundata in his quæ diximus supra. cap. 1. circa

interpretationem glos. in. c. licet mulieres, de iureiurand. in. 6.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideiussor non potest conueniri præsentate principali, nisi præcedente excusatione in ipso principali.
- 2 Præsentate quando dicatur debitor principalis, ad hoc vt contra ipsius fideiussorem agi non possit, antequam fiat excusatio in principali.
- 3 Absente principali, an eius bona quæ sunt in territorio, prius excutienda sint, quam agi possit contra fideiussorem? vtilis quæstio & numeris sequentibus.
- 4 Excusatio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio, & iurisdictione, vbi reus habet domicilium, secus verò in sitis extra territorium.
- 5 Absente principali, an sit constituendus curator ipsius bonis, ad hoc vt in eis fiat excusatio, priusquam deueniatur ad fideiussorem? & num. seq.
- 6 Curator constitui debet bonis eius, qui est vltra mare, vel in partibus remotis extra prouinciam, ita quod de proximo non speretur venire.
- 7 L. 3. tit. 18. lib. 3. fori plures intelletus.
- 8 Fideiussor quando se obligat vt principalis simul cum principali, non requiritur excusatio in principali debitore, secus si obliget se vt principalis, vel haziendo de deuda agena. sua propria, quod est idẽ, separatim in alio instrumẽto, nisi fiat nouatio prioris obligationis, & nu. 11.
- 9 Duobus reis debendi in solidũ constitutis, ad hoc vt vnusquisque eorum teneatur in solidum, requiritur, quod renũtiet authentice. hoc ita. C. de duob. reis, cum sim. quod possunt facere.
- 10 Hodie. l. Regia ordinamenti tenentur in solidum, si obligantur in solidum, etiã si nõ renũtiet dicto iuri.
- 12 Plures renũsiones referuntur in materia excusationis, quæ sunt videnda.
- 13 Sufficit quod appareat durare executione debitorẽ principalem non esse soluendo.
- 14 Exceptio excusationis, cum sit dilatoria, debet opponi ante litem contestatam, & postea

non

non potest opponi, & num. 15. non esse audiendos qui hodie attento iure regio post litem contestatam posse opponi hanc exceptionem affirmant.

- 16 Exceptio excusationis debet opponi specificè, & clare.
- 17 Si facta legitime excusatione, post litem contestatam superveniant alia bona reo principali iam excusso, potest opponi excusatio post litem contestatam, & iterum debet fieri excusatio in bonis istis.
- 18 Exceptio dilatoria potest opponi post litem contestatam, si postea oriatur.
- 19 Fideiussor indemnitate potest opponere exceptionẽ excusationis post litem contestatam.
- 20 Citatio fideiussorum, & possessorum requiritur ad excusationem faciendam in principali debitore.
- 21 Renunciari potest beneficio auth. præsentate. C. de fideiuss. & facta dicta renuntiatione non requiritur excusatio.
- 22 Fideiussor indemnitate licet renuntiet dicto beneficio, potest petere vt fiat prius dicta excusatio.
- 23 Fideiussor magistratus, vel alterius officialis publici, autoritate, & utilitate est fideiussor indemnitate, & ideo licet renuntiet excusationi, poterit petere, vt fiat prius excusatio in principali debitore.
- 24 Hoc fallit, si talis fideiussor renuntiet beneficio excusationis, & omnibus alijs beneficijs, & legum auxilijs.
- 25 Per clausulam renuntiationis, & omni alteri legum & iuris auxilio pro se facienti, censetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem renũtiantis facientibus, tam de iure civili, quam municipali.
- 26 Excusatio an sit necessaria, quando fideiussor iuravit obligationem & fideiussionem.
- 27 Fideiussor simplex obligans se cum iuramento, non habet beneficium excusationis.
- 28 Excusationis exceptio est de apicibus iuris: ideo si omittatur, potest nihilominus fideiussor agere actione mandati aduersus principalem ad recuperandum quod pro eo soluerit: & idem est in muliere omitte exceptionem Velleiani.
- 29 Fideiussor indemnitate licet iuret suã obligationem, non amittit beneficiũ excusationis.
- 30 Fideiussor indemnitate renuntians cū iura-

ramento beneficio excusationis, non potest eo vti.

- 31 Hoc limitatur, si fideiussor hic indemnitate prius iuravit se non renuntiatum huic beneficio.
- 32 Excusatio non requiritur, quando debitor constituit se instrumẽto, possidere bona sua nomine creditoris: nam tunc si alienet, & intentetur remedium. l. fin. C. de acquiren. posse, non vero hypothecari, non est opus illa excusatione.
- 33 Quotiescũque in instrumẽto ad est pactum de ingrediendo rem propria autoritate, & c. & clausula cõstituti, potest agi via exequutiva.

C A P. XXIII.

De excusatione requisita in principali debitore, & eius bonis, antequam conueniatur fideiussor.

Fideiussor conueniri non potest præsentate principali, nõ præcedente excusatione in ipso principali. tex. in authent. præsentate. C. de fideiuss. & in authentico vnde sumitur, de fideiuss. §. si quis igitur. & in §. non solum, vbi probatur, quod si reus principalis fuerit absens, & fideiussor petierit terminũ ad eũ deducendũ, vt primò conueniatur, sibi præstari debet arbitrio iudicis moderandus, & transacto tẽpore cõpellitur fideiussor satisfacere, celsis sibi à creditore actionibus: hoc est quod probant iura illa: conclusionẽ principalem probat etiã tex. in authent. hoc si debitor. C. de pign. & supradicta omnia approbantur in l. 9. tit. 12. part. 5.

Per quam. l. tollitur dubitatio gl. & doctorum ibidem in. d. authentico de fideiuss. & in. d. authent. præsentate. agentium, quando dicatur præsentate debitor principalis, ad hoc vt non possit peti contra fideiussorẽ, antequam fiat excusatio in principali: nam glos. & alij existimabant tunc dici præsentate, quãdo est in codẽ territorio ciuitatis,

vel villa, si facile potest citari, alij absentem tunc eum reputarunt: unde lex regia suprad. optime decidit has controuersias: dicens: *En el lugar siendo aquel q̄ fuisse principal deudor, &c.* vbi Greg. Lop. notat, quod ille dicitur praesens, qui est in ciuitate, vt ibi, & refert opiniones, quae in hoc erant de iure communi, & inquit, quod satis sibi placet opinio gl. supradictae, & quod debet prius fieri ratio an sit praesens. Mihi vero, quidquid sit de iure communi, illa. l. regia attendenda, tenendum videtur, quod in proposito dicatur tantum praesens ille, qui est in loco vbi petitur (hoc est) in loco iudicij, quia lex regia ita expressit, sciens opiniones de iure communi, licet attenta aequitate posset intelligi secundum opi. gl. supradictae, vt intelligere videtur Greg. Lop. vbi supra.

3 Subdit tamen Sali. in. d. authent. praesente, num. 5. se putare, quod licet reus sit personaliter extraterritorium, dummodo habeat domiciliu in ciuitate, vel in territorio iudicis loci, vbi praesens fideiussor potest conueniri, quod pro praesente habeatur, quia faciliter in loco domiciliij potest conueniri, vt in. l. haeres absens. ff. de iudic. nec expedit tunc alicubi mittere, & per consequens cessat ratio, quae ponitur in corpore: verum si tibi bona sufficiant pro debito non haberet, licet alibi haberet, putat Sal. pro residuo fideiussorem conueniri posse, qui ibidem domiciliu & bona haberet. Sentit igitur manifestissime, & tenet Sali. quod si reus principalis habeat bona in loco domiciliij, vel in territorio ipsius, licet sit absens ab eo, quod debeat prius fieri excusio in bonis praedictis, qua deueniri possit ad fideiussorem: quod expressius tenet Iacob. Butric. per eum relatus, argumet. l. praesentis. §. cum autem. & §. sicubi. C. de his, qui ad eccles. cofug. & eum referens Ferrara in sua practica, in forma responsionis libelli in actione hypothec. in vers. exceptione excusiois, ibi: Hic tamen insurgit dubiu, &c. quae sententia maxime est habenda, si vera est. Sed vide-

tur eo periclitari, quae ea attenta, maxime videtur creditor grauari in excusioe facienda in bonis debitoris ipso absente, cum supradicta iura simpliciter & generaliter disponant, quod reo absente, possit deueniri ad fideiussorem, nulla facta excusioe: quod patet, quia tantum requirunt excusioe fieri, quotiescunq; reus est praesens, & eo absente permittunt conueniri posse fideiussorem, & non excipiunt casum Salic. scilicet, quando reus absens habeat bona in loco, vel eius territorio, nec aliqua alia exceptione tribuit fideiussori reo absente, qua quod petat terminu ad ipsum debitore principale absentem deducendum in iudicio: igitur quid dicendum? Mihi videtur distinguendum in hoc articulo, quod siquidem creditor ad consequendum debitum suum a principali debitore, habeat necesse citare personam ipsius debitoris absentis, vt quia iura quae habet, non possunt expediri, nec exequi absq; citatione personali, tunc possit eo omisso tanquam absente conueniri fideiussorem per iura supradicta, etiam si habeat reus bona in loco illo, vel eius territorio, quia generaliter & indistincte loquuntur; aliam enim nimis grauaretur creditor in citando debitore extra locum, vel territorium, cum tamen habeat fideiussorem praesentem, quem conueniat: & in hoc casu militat proprie ratio dictorum iurium, & eorum dispositio. Si vero ad exactioe debiti creditor non habeat necesse personam principalis, quia a bonis ipsius, quae habet in illo loco, possit recuperare debitum absque citatione personae, prout hodie iure nouissimo contingit, quando debitum continetur in instrumento gaurentigio, quia executio fit in bonis, & citatio *para remate*, non requiritur quod fiat in persona, quando haberi non potest debitor, sed iufficit quod fiat ad domum, vt in. l. 19. tit. 21. lib. 4. noue recopilat. regiae, tunc existimarem quidem ipse, non posse conueniri fideiussorem, quousque fiat praed. excusio

in

in bonis debitoris absentis, quae sunt in loco illo, vel etiam in territorio, si teneamus opinionem aequiorem gloss. quae habet, praesentem dici eum (supple idem in eius bonis) qui est in loco vel territorio eius, si de facili potest citari: secundum quam videtur intelligere. l. regiam Gregorius Lopez vbi supra. & in hoc casu potest quidem optime saluari, teneri & intelligi opinio Salicet. vbi supra, quod reputo notandum.

4 Pro quo facit, quod tradit Roderic. Suarez in. l. 1. fori titulo, *de los emplazamientos*, vers. ulterius quaeritur, num. 4. fol. 374. vbi cum Bald. tenet, quod excusio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio, & iurisdictione vbi reus habet domiciliu, secus vero in sitis extra territoriu, dicens ita se practicasse, & limitat nisi extraneu territoriu vbi essent alia bona, non esset multum remotum a territorio rei, ita quod exactio & excusio non sit difficilis, & actor non cogatur peregrinari. Idem in effectu tenet Greg. Lop. in. d. l. 9. in glos. magna ad fia. & Anton. de Fano de pignor. 81 par. 1. membro. nu. 42. Sed est aduertendum, quod Bald. Roder. Suar. Greg. Lopez, & Ant. de Fan. supra allegati non loquuntur in casu quo nos nunc agimus, scilicet Saliceti, reo absente, in quo diuersum est, sed in casu, quo reus principalis est praesens, & fit in eo & in eius bonis excusio iuxta dispositionem dictorum iurium, vt constat ex dictis doctoribus, praecipue ex Roder. Suarez vbi supra, ideo tenenda mihi videtur supradicta mea distinctio.

5 Sed contra primum eius membrum facit, quia bonis absentis potest dari curator, qui actiones suscipiat, vt in. l. 2. C. de bon. vac. & in. l. 1. & 2. ff. de curat. bon. dand. cum similib. & in terminis nostris tenet Ferrara vbi supra cum Iacob. Butric. quem refert. Sed haec opinio Iacobi & Ferraræ, de curatore dando bonis vacantibus ad effectum & propositu supradictu, posset

procedere & vera esse, quando debitor esset absens in longinquis partibus, vbi de proximo non speratur venire: secus si sit in prouincia vbi de proximo speratur venire, quia tunc non solet prouideri curator eius bonis.

6 Ita sentit gloss. in. l. ab hostibus, in principio, vers. si per tex. ibi. ff. ex quibus caus. mai. dicens, Nota hic argumentum, quod potest constitui curator bonis eius, qui est ultra mare: idem probat text. in. l. 4. titulo. 29. partita. 2. & ibi Gregor. Lopez, & in. l. 12. tit. 2. partita. 3. & Gregor. Lopez in. l. 14. tit. 14. gloss. fin. partita. 3. & expressissime idem Gregor. Lopez in dict. l. 12. in glos. *que catiuam*, vbi inquit, quod gloss. dict. l. ab hostibus, dum loquitur de curatore, qui datur bonis absentis, qui est ultra mare, gratia exempli posuit. Nam idem est si esset in partibus remotis extra prouincia, ita quod venire de proximo non speratur, nam & tali absenti potest dari curator eius bonis, secundum Bald. & alios, quos ibi allegat: secus si speraretur de proximo venire, quia tunc esset expectandus, secundum ipsum Gregor. Lopez, per iura quae ibi allegat. Itaque distinctio nostra supradicta, item & d. l. regia. 19. tit. 21. libr. 4. nouae recopil. debent intelligi secundum ea, & quae modo proxime diximus, intelligendo opinionem Iacob. & Ferraræ, vt siquidem debitor principalis sit captiuus, vel absens alias in longinquis partibus, vbi de proximo non speratur venire; vel sit vagabundus, ita quod ignoretur vbi sit, iuxta tradita per Boerium decis. 88. tunc debeat prouideri curator eius bonis, quae in domicilio reliquit prius quam conueniatur eius fideiussor, vt in praed. bonis & eorum curatore siue defensore fiat prius excusio. Si vero debitor sit in prouincia, vbi de proximo speratur venire, creditorque habeat instrumentu gaurentigiū contra debitore, tunc non est prouidendus curator eius bonis, sed citandus ad domu ad sententiam, del remate

vulgò dictam iuxta dict. l. regiam. 19. Si verò creditor instrumentum quod habeat paratam exequutione non haberet, reusque principalis esset absens in loco vbi de proximo venire speratur, ita quòd deberet expectari ad còueniendum ipsum, si fideiussorem non dedisset, licet habeat bona in loco domicilij, tunc existimarem dicendum, quòd cum habeat fideiussorem quem conueniat præsente, non teneatur expectare reum principalé, iuxta. d. auth. præsente, cù similib. licet si fideiussor petat terminum ad reum deducendum in iudicio, sit sibi concedendus arbitrio iudicis, vt supra dictum est.

7 Sed videtur quòd hodie hæc omnia sint correctæ, scilicet, text. in auth. præsente, cum similibus per. l. 3. tit. 18. lib. 3. fori, vbi probari videtur non requiri excusationem in reo principali, sed quòd creditor possit eligere, quæ conueniat, cuius verba sunt hæc. *si aquel que tomo fiador por alguna cosa, quisiere demandar al deudor, pueda lo hazer, y el deudor no se pueda amparar que fiador tiene del: ca maguer q̄ dio fiador, no es quitto de la deuda. Orrofi, si quisiere demandar al fiador, pueda lo hazer, ca pues que ambos le son tenudos e obligados, en supoder es que demande aquel dellos quisiere, fueras si la fiadura fue fecha por alguna postura en otra manera.* Quæ lex aperte videtur corrigere supra dicta iura, & ita sentit ibi Montal. in gloff. 1. & expressius Palatius Rub. in repet. c. per vestras. §. 10. nu. 10. fol. 149. & §. 32. in fine. fol. 167. de donat. inter vir. Sed hoc mihi non placet, quia. ll. fori non corrigunt. ll. Partitarum, nisi præd. ll. fori sint vsu receptæ, vt in proposito tradit Greg. Lop. in. l. 8. in gl. cada vno dellos, tit. 12. par. 5. & Petrus Dueñas in regula. 335. in. 18. † limitatione, † & Baeça de inope debitor. c. 5. num. 31. & 32. & vbi inquit. d. l. fori in vrbe & senatu Granatenfi in vsu non esse, & ita debet intelligi & suppleri Roderic. Suarez limitans illâ l. fori, relatus per Petrum Dueñas vbi supra. Sed inuenio quòd quidam pra-

dicus Monterros. in sua practica. in 7. tractatu. fol. 148. dicit, quòd hodie practicatur. d. l. fori, quòd indistincte possit agi contra fideiussoré, vel principalem sine renuntiatione authenticarum. Sed ego non video præd. practicam, quam ipse asserit: imò semper video quòd renuntiat præd. authenticæ: & si non renuntiat, semper petitur quòd fiat excusio in debitoré principali, & ita fit, nisi sit casus specialis, in quo non sit necessaria excusio: quare non teneo suprad. intellectû & practicam ad dict. l. fori.

Secundus intellectus ad illam. l. refertur per Additionem Montalui ibidem, scilicet, quòd illa. l. fori intelligatur tantum in casibus exceptis per. l. 9. partitæ supra allegatam, hoc est in effectu dicere, quòd non procedat regulariter: hic intellectus aliquantulum diuinat ad. d. l. fori, quæ generalis est, & ideò non videtur tenendus.

Tertius intellectus potest illi. l. assignari, quòd licet generaliter & indistincte loquatur, debeat tamen intelligi secundum alia iura antiqua, tam de iure còmuni quàm regio, scilicet, præmissa excusio in principali debitoré, quando ipse est præsens, quòd l. illa nõ tollit nec corrigit. Vnde cum hoc expresse non corrigatur, non est inducenda legum correctio, sed potius euitanda iuxta iura vulgaria, & ll. nouæ intelligendæ & declarandæ sunt per ll. veteres iuxta. l. sed & posteriores. ff. de legi. quia si lex illa vellet hoc de excusioe corrigere, expressisset. Nec enim ex eo quòd lex permittat creditori conuenire quem velit ex reo principali & fideiussore, videtur ideò tollere requisita de iure ad hoc vt possit petere contra fideiussorem: nam ad hoc requiritur quòd prius fiat excusio in reo principali, cù ipse est præsens, quia ius antiquum etiam permittit petere contra fideiussorem, sed ad hoc requiritur, quòd sit absens debitor principalis, vel si fuerit præsens, quòd fiat prius in eo excusio. Ergo lex fori, quæ nõ meminit

meminit huius requisiti, intelligenda est secundum id, scilicet, vt idem obseruetur quòd de iure communi dispositum extat, vt euitetur legum correctio. Idque apparet ex dict. l. fori, quia ipsa tantum venit ad declarandum, vt debitor non ex eo, quòd præstet fideiussorem, liberatur à debito & obligatione, in qua est, nam creditor non tantum poterit petere aduersus debitoré principalem, sed etiam aduersus fideiussorem. Et hoc est totum quòd còtinet d. l. fori, quæ emanauit in fauoré creditoris, non in odium fideiussoris, & debet intelligi, quòd id possit creditor facere iuris ordine seruato, iuxta nostra iura. Et hic intellectus verus quidem videtur & tenendus: si tamen adhuc litera. l. fori tibi videatur expresse disponere contrariû, & sic quòd non requiratur excusio regulariter, eam potes intelligere vbiq; vsu, & consuetudine recepta fuerit, aliàs secus, vt supra dictum est cum Roderic. Suarez, Gregor. Lopez & Petro Dueñas vbi supra iuxta formam. l. 1. Tauri, quæ forma circa. ll. partitarum, & fori iubetur hodie nouissimè custodiri per nostrum Inuictissimum Regem Philippum huius nominis Secundum, in principio noue recopilatio. regie. Alium & quartum intellectû ad dict. l. fori inuenio assignatum per additionem Montalui vbi supra, vt possit intelligi secundum. l. 10. tit. 12. partit. 5. quando el principal, y el fiador se obligan como principales y de mancomun, quo casu non requiritur excusio, sed possunt còueniri, vnusquisque tamen pro sua parte virili, si omnes sunt præsentes & soluendo; si verò omnes non sint præsentes, vel aliquis eorû non sit soluendo, tunc cæteri tenentur ad solidum, vt in dict. l. 10. probatur. Sed hic intellectus diuinat ad. l. fori, quia ipsa non loquitur in hoc casu, sed in terminis fideiussoris accepti pro debito.

8 Est tamé verus in se hic intellectus, quia quando fideiussor se obligat vt principalis, & simul cù principali, tunc

non est necessaria excusio: quòd seruiet pro optima & notabili limitatione nostræ materiæ, vt cum Alex. cõf. 32. volum. 4. tenet Greg. Lopez in d. l. 9. in gloff. primeramente, ibi, & quando fideiussor, & c. si intelligens & limitas gloff. in authen. de fideiussor. in principio, in verb. fideiussorem ad si. ibi, An verò, & c. vbi tenet, quòd in hoc casu, quando fideiussor se obligat vt principalis, si expresse nõ fit nouatio obligationis, requiritur excusio, nam debet intelligi, secundum Alexandr. vbi supra, quando fideiussor obligatur separatim, quia separatim non constituntur duo rei, & tali casu secundus videtur accedere tanquam fideiussor: & ad hoc vt possit conueniri, quando est præsens debitor principalis, requiritur quòd præcedat in eo excusio, iuxta supra dictam gloss. quæ in hoc tantum casu debet intelligi procedere. Si verò fideiussor obliget se simul in eadem scriptura tanquam principalis, quia tunc sunt duo rei, non requiritur excusio, secundum Alexandr. & Grego. Lop. vbi supra, vltra quem tenet vtrumque idem Alexan. cõf. 29. nu. 36. volum. 7. fol. mihi. 165. & idem Greg. Lop. in. l. 57. glo. 1. tit. 18. partit. 3. & Petrus Dueñas dict. regula. 335. limitatione. 5. & 18. idem probat Laur. Syluan. cõf. 84. nu. 3. lib. 2. Stephan. Lamberteng. dicens ita communiter distingui, & allegans plures, in tractatu de contract. gl. 16. num. 15. sequitur etiam cù alijs Gaspar Caballin. in addit. ad Ant. de Butrio cõf. 41. & hoc casu tenetur supradict. rei vnusquisque pro parte virili, si omnes sunt præsentes & soluendo, etiam si se in solidum obligauerint, iuxta tex. in authen. hoc ita, & in corpore vnde sumitur. C. de duob. reis & in dict. l. 10.

9 Et ideò ad hoc vt teneatur in solidum vnusquisque reorum, cum se obligant in solidum, requiritur, quòd renuntient beneficio dictorum iurium, prout fit quotidie, & practicatur in nostris temporibus. Et hanc testatur esse

communem opinio. scilicet, quod remedio. d. authen. hoc ita, possit renūtiari, Greg. Lop. in. d. l. 10. in glo. *supar se*, ad fin. quam etiam tenet, & dicit cōmunem Ant. Gom. 2. tom. c. 12. num. 2. qui est videndus in materia. d. auth. hoc ita, & d. l. 10.

10 Vnum tamē est circa materiā dict. iurium memorandū, & ideo non omit tam, scilicet, quod hodie si plures rei debendi se obligent in solidum, etiam si non renuntiauerint beneficio dict. authentic. hoc ita, tenebitur vnusquis que in solidum, non obstante. d. auth. hoc ita. d. l. 10. partitæ: ita probat expresse. l. 2. tit. 13. libr. 5. ordinam. veteris, quæ hodie est. l. 1. tit. 16. libr. 5. nouæ recopilat. regiz, quæ ita se habet: *Establecemos, que si dos personas se obligaren simplemente por contrato, o en otra manera alguna, para hazer y cumplir alguna cosa, que por esse mismo hecho se entiendan ser obligados cada vno por la mitad: saluo si en el tal contrato se dixere que cada vno sea obligado in solidum, o entre si en otra manera fuere conuenido, e yqualado: y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun q̄ contra esto hablan, y esto sea guardado, assi en los contratos passados, como en los por venir.* Ecce ergo. l. expressissimam, quæ hoc determinat, & derogat legibus cōtrarijs. Nec obstat si quis velit intelligere illam. l. ne corrigat iura communia, quod loquatur respectu obligationis, non verò respectu executionis, opposita exceptione diuisionis per reum conuentum iuxta dict. auth. hoc ita, & dict. l. 10. & hoc modo videtur reduci hæ. ll. ad concordiam, quia respōdeo, hunc intellectum non esse verum, quia est contra mentem & intentionem dict. l. ordinamenti, essetq; legem verbis, & non rebus imponere, cōtra. l. 2. C. communia de legat. quia de nihilo seruiret quod teneretur, & esset vnusquisque reorum obligatus in solidum, & frustra id esset si in solidū conueniri non posset: tum etiam quia in hoc casu non est vitanda legū correctio, cum. l. ipsa ordinamēti expresse

se inducat hanc correctionem, vt ex ipsa constat: vnde nō est opus subauditis intellectibus, nec ire per mendicata suffragia, cum in claris non sit locus coniecturis.

Multo minus mihi placet intellectus quem ad illam. l. ordinamēti tradit Gregor. Lopez in dicta. l. 8. in glo. *cada vno dellos*, statim post princip. dicens, quod dict. l. ordinamenti est necessario intelligenda in his, qui se obligāt accessorie vt fideiussores, nam de obligantibus se vt principales (inquit ipse) non oportebat iuri communi derogare, prout in d. l. dicitur, cum idē esset de iure communi, vt in. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis (adde tu. l. 2. eodē titulo) quia hic intellectus est expresse contra literam dict. l. ordinamenti, quæ loquitur in duobus reis debendi simul obligatis in solidum, & non in reo principali & fideiussore. Non obstat quod iure communi per dict. l. 2. & d. l. reos. §. cum in tabulis, esset idem dispositum, quod dict. l. disponit, & sic videbatur dict. l. regiz nō corrigere ius commune, sed approbare, & tamen contrarium dicitur in ea; quia respondeo, quod hoc ius commune allegatum per Gregor. Lopez vbi supra, erat antiquum, & iure communi nouiori, scilicet authenticorū, correctum, vt in. d. authent. hoc ita, & in dict. l. 10. quæ est etiam iuris communis, quando quidem cum eo cōcordat, & ita optimē dicit dict. l. ordinamenti, *No embargante qualesquier leyes de derecho comun que cōtra esto hablan*, quia hoc referri debet ad. ll. nouiores iuris communis, quæ contrarium præcipiebāt, scilicet, vt etiam si se in solidum obligassent duo aut plures rei debendi, teneretur vnusquisque pro virili, si omnes sunt præsentēs & soluendo, & ita est tenendum, quod per dict. l. ordinamenti corrigatur. d. authentic. hoc ita, cum similibus, & d. l. 10. & non sit necessaria hodie renuntiatio illorum iurium, quanuis communiter tabelliones ea vtātur in instrumētis publicis,

quæ

quæ conficiunt ad maiorem abundantiam, licet Mōterof. in sua practica in 7. tractatu. fol. 148. necessarium esse existimet renuntiare dict. authent. hoc ita, ad hoc vt possit quilibet in solidū conueniri, sed non recordatus fuit d. l. ordinamēti, quia si eius meminisset, hoc non dixisset. Et ita etiam ego vidi practicatam per sententiam. d. l. ordinamenti. Nam fuit quidem reus debendi obligatus in solidum, condemnatus & executus in solidum, licet non renuntiauerat dict. authent. hoc ita, & fuit recte iudicatum: & ita fieri debet, quoties casus contigerit, præcipue cum hodie ponatur. l. ordinamenti in d. noua recopilatione regia, in cuius initio præcipitur, vt omnes causæ decidantur & de terminentur per illas. ll. licet sint alijs contrariæ, nam tales contrariæ derogantur, & abrogantur ibi, & circa. ll. Partitarum iubetur custodiri quod traditum extat per. l. 1. Taur. qua cauetur, vt lites & causæ decidantur prius per. ll. ordinamenti, & pragmaticas factas, & in posterū condendas, & in earum defectū per. ll. fori vsu receptas, & legibus ordinamenti nō cōtrarias, quibus omnibus deficientibus, iudicetur per. ll. Partitarum, deficientibus. ll. ordinamenti & pragmaticis. Ergo. ll. ordinamēti præferri debet in decisione causarum legibus Partitarum, & iuri communi, cum. ll. Partitarum tantum debeant obseruari, cum deficient. ll. ordinamenti & pragmaticæ, & ll. fori vsu receptæ. Ergo cū forma dict. l. 1. Taur. iubeatur per nouam recopilationem seruari, & in proposito habeamus. l. ordinamenti positam in eadem noua recopilatione, præferri debet in iudicando & consulendo d. l. 10. Partitæ, præcipue cum expresse dict. l. ordinamenti corrigat. ll. iuris communis contrarium disponentes.

11 Vltimò circa supradict. 4. intellectum. l. fori supradictæ vnum tantum restat, quod etiam in materia nostri præsentis. c. maximè conducit, scilicet, quod si fideiussor principaliter cō

stituat se debitorem, suscipiendo in se obligationem, scilicet, *que de deuda agena haga suya propia*, hoc casu non est necessaria excusio in persona debitoris principalis, sed potest directò conueniri fideiussor, qui præd. modo se obligauit: ita tenet gloss. in. d. authentic. de fideiuss. vbi supra in vers. item quid si principaliter, in primo responsionis membro, quæ est communiter approbata, secundum Alexand. conf. 29. nu. 35. lib. 7. fol. 165. & sequitur eandē opinio plures Doct. referens Petrus Dueñas in dict. regula. 335. limitatione. 5. quod est notandum in proposito, & debet intelligi iuxta supradicta hoc. c. numero. 8. scilicet, quando fideiussor obligat se simul in eadem scriptura cū principali supradictò modo, vel tanquā principalis: aliàs si fideiussor obligetur seorsum in alia scriptura, requiritur excusio, nisi expresse fiat nouatio obligationis prioris principalis, quanuis fideiussor obligetur tanquam principalis, vel *haziendo de deuda agena suya propia*, &c. ratione supradicta num. 8.

12 Et quia materia hæc. d. auth. præsentis, cum similibus, præcipue excusio nis, amplissima est, & bene lecta per Modernos, ad eos me remittam, descēdens ad meum intentum de iuramento: idē videndi sunt omnino Ferrar. in forma responsio. in actione hypothec. vers. exceptionem excusio nis, &c. per totum. Roder. Suarez in. l. 2. §. quæritur, per totum. §. libr. 2. fori, fol. 386. & Ant. Gom. 2. tom. cap. de fideiuss. nu. 14. Greg. Lopez in. l. 14. in glo. *primeramente*. tit. 13. part. 5. & latissime omnium Petrus Dueñas in dict. regula. 335. per totam, vbi plures alias optimas remisiones refert, & ponit plures ampliaciones, & limitationes ad dictā authentic. præsentis, cum similibus, & Capella Tolosan. decis. 80. & 130. & vtrobique Stephan. Aufser. & in materia excusio nis, quomodo fieri debeat, & in quibus casibus locū habeat, videndus est omnino Anton. de Fano in

in tractatu de pignor. 8. parte. i. mem-
bro. num. 11. & pluribus sequētibz &
Roland à Valle conf. 9. per totum, &
conf. 14. num. 15. & sequent. libr. 1. &
Marc. Anton. Blanc. in tractat. de cō-
promiss. 1. quæst. princip. num. 47. &
48. volum. 3. tractat. doctorū. fol. 142.
vbi latissime agit & resoluit, an coram
arbitris, qui habent cognoscere ex bo-
no & æquo, possit opponi exceptio
excusio-
† cere? † Videndus est etiam omnino in
materia Ant. Gabriel libr. 3. commun:
opinio. cōclus. 1. de fideiuss. per totam
pag. 176. & seq.

13 Illud tamen referam circa excusio-
nem, scilicet, sufficere quod appareat
durante exequutione debitorem prin-
cipalem non esse soluendo, vt cū Bal.
Salic. & alijs tradit Did. Perez in. l. 4.
tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1079. ad finē, sen-
tit Roland à Valle. d. conf. 9. num. 37.
& 38. lib. 1. & tenet Greg. Lop. vbi su-
pra, limitat. 12.

14 Item quod exceptio hæc excusio-
nis faciendæ, cum sit dilatoria, debet
opponi ante litem contestatam, & nō
possit postea opponi, vt cum alijs tra-
dit Ant. de Fan. vbi supra. numer. 34.
alios allegans, & dominus Ant. de Pa-
dilla in. l. 1. nu. 43. C. de iur. & fact. ig-
nor. & Ferrara vbi supra in princip. &
Greg. Lop. vbi supra in. 5. limitatione,
& Roland à Valle conf. 79. numer. 4.
lib. 1.

15 Nec audiēdos esse existimo eos, qui
hodie attentat. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. quæ
est. l. 1. tit. 5. libr. 4. nou. recopil. regia
qua cauetur, vt reus possit opponere
exceptiones intra viginti dies à tem-
pore litis contestatæ, putant exceptio-
nem hanc excusio-
nem posse opponi
post litem cōtestatam infra dictos. 20.
dies, sicque practicari asseritur, quia
etiam stante d. l. existimo tenendā ad-
huc & practicandam supradictam cō-
munem opinio. vt ante litem contesta-
tam debeat opponi, cum sit dilatoria,
exceptio excusio-
nis, quia. d. l. regia
loquitur in peremptorijs exceptioni-

bus, & præiudicialibus tantū, non ve-
rò in dilatorijs, vt clarè constat ex ip-
samet. l. nam attentat. d. l. in princip.
nouæ recopil. exceptio incompeten-
tiæ siue pendentæ, vel alia quælibet
declinatoria, cum sit dilatoria, debet
opponi intra nouem dies litis conte-
stationis.

Si vero coram procedētibz ex bo-
no & æquo antelitem contestatā non
fuerit opposita d. exceptio excusio-
nis, potest post in quacūq; parte iudi-
cij opponi, maxime coram arbitratori-
bus, coram quibus lis non cōtestatur,
secundum Marc. Blancum. vbi supra.
nu. 49. qui hoc iuridicum putat.

16 Et hæc exceptio excusio-
nis debet
opponi specificè & clare. vt tenet
Alex. conf. 29. num. 29. & sequentibus
lib. 7. quem sequitur Ant. de Fano vbi
supra. nu. 35. & Roland à Valle vbi su-
pra. d. col. 79. nu. 5. & 6. vbi ad hoc re-
fert duo consilia Alexand.

17 Si vero facta legitima excusio-
ne post litem contestatam superueniant
alia bona reo, tunc etiam post litē mo-
tam & contestatam cum fideiussore,
vel tertio possessore, potest opponi
hæc exceptio, & iterū debet fieri ex-
cusio in istis bonis: ita cum Alex. te-
net Ant. de Fan. vbi supra. numer. 41.
& Hippolyt. de Marfil. in. l. 1. §. si quis
vltro, num. 27. ff. de quæst. & Gregor.
Lop. plures referens in. l. 14. tit. 13. par.
5. in gloss. *primeramente*, in. 8. limitatio.
vbi prius refert Petrum, Cynum, Bal.
Salic. & Paulum de Castr. tenentes cō-
trarium: tradit pro & cōtra Ias. in. l. si
constante, in princ. num. 224. ff. solut.
mat. sed prima opinio est verior, & te-
nenda.

18 Pro qua facit, quia exceptio dilato-
ria potest opponi post litem contesta-
tam, si postea oriatur, vt in c. insinuan-
te, de offic. delega. testatur communē
Couar. in practicis quæst. c. 26. nu. 2.
col. penult. illius numeri. Sed superue-
nientibus bonis reo post litem conte-
statam, oritur tunc de nouo exceptio
excusio-
nis in eis: igitur post litem
con-

contestatam poterit opponi, quia ea
quæ de nouo emergunt, nouo indigēt
auxilio, vt in. l. de ætate. §. ex causa. ff.
de interrog. act.

19 Nunc autem supra proxime dicta
limita in fideiussore indēnitatis, quia
talis fideiussor poterit opponere ex-
ceptionem excusio-
nis post litē con-
testatam, quia istud est ex natura pro-
missionis seu conuentionis, vt tenet
Bald. in cap. ex rescripto, nu. 2. de iure-
iur. Hippol. in rubrica. ff. de fideiuss. n.
314. in versic. item alia est differentia.

20 Item adde, quod ad hanc excusio-
nem faciendam requiritur citatio fide-
iussorum & possessorum, vt tenet Bar.
& Doct. in. l. decē. ff. de verb. obl. dispu-
tat late Alex. in. l. de vnoquoque. nu.
14. ff. de re iudic. vbi dicit, quod veri-
tas videtur, vt requiratur citatio: hæc
opin. communem dicit ex Ias. Ant. de
Fan. vbi supra num. 12. & hanc sequi-
tur plures referens Petrus Dueñas vbi
supra, ampliatio. 1. Et ita est tenēdum,
quanuis Ias. in. l. filiusfam. §. diui, el. 2.
in. 1. lect. numer. 50. ff. de legat. 1. teneat
contrarium. Ferrara tamen vbi supra,
versic. vltius quæritur, tenet, quod
aut lis est mota, & iudiciū pendet cō-
tra ipsum tertium possessore in actio-
ne hypothecaria, & tunc est speciali-
ter citandus, aliàs sufficit citatio ge-
neralis per proclama: sed communis
opinio est tenenda, & contra opinio.
Ferraræ tenet alios allegans Petrus
Dueñas vbi supra.

21 Solet tamen in hac materia princi-
palis limitatio assignari ad excusandā
hanc excusio-
nem, scilicet, quod renū-
tiatur per fideiussorem beneficio di-
ctæ authenticæ præsentæ, quia hoc ca-
su poterit creditor, non præmissa ex-
cusio-
ne, cōuenire fideiussorem, & ab
eo exigere totum debitum, celsis sibi
actionibus: ita tenet glo. in. d. authen.
de fideiussor. in. §. si quis igitur. verb.
accedat. quam esse communem opin.
testatur plures allegans Petrus Dueñas
vbi supra in. 6. limitatione, & tenet
Capel. Tolos. decis. 130. & ita fit quo-

tidie per tabelliones: nam apponunt
semper in instrumento fideiussorum
hanc renuntiationem inter alias, & ea
apposita practicatur, vt absque excusio-
ne possit conueniri, & exequi fide-
iussor.

22 Hæc tamen communis conclusio
limitanda est in fideiussore indēnita-
tis, qui promisit & se obligauit aliquē
conseruare indemnem, nam huiusmo-
di fideiussor indemnitis, licet renun-
tiau-
erit beneficio excusio-
nis fideiuf-
sorum cōcesso, adhuc poterit oppo-
nere & petere, vt fiat prius excusio in
principali debitore, quia ipse fideiuf-
sor non potest conueniri ante princi-
palem, quia hoc inducit hoc casu na-
tura obligationis, magis quàm benefi-
cium excusio-
nis: ita Bart. in. l. 1. nu. 2.
C. de conueniend. fisc. debit. lib. 10. &
ibi eius additio, quem refert & sequi-
tur Bal. in. d. auth. præsentæ, in fine, &
Hippol. vbi supra. d. nu. 314. in princ.
& Rod. Suar. qui bene declarat in. l. 2.
tit. de los emplazamientos. lib. 2. for. in. §.
quæritur vltius. nu. 7. & sequētibz,
vbi idem dicit esse, vbi cūq; quis fide-
iussit pro aliquo in eo quod à princi-
palibus debitoribus exigi nō poterit,
nam ab eo nihil potest peti nisi debi-
toribus excusis, quia hæc est propria
natura obligationis fideiussoris, iuxta
tex. sing. in proposito in. l. si. ff. si cert.
pet. & ibi notant gloss. & Doct. præci-
pue Angel. credens text. illum proce-
dere; etiam si fideiussor renuntiauerit
huiusmodi beneficio de fideiussori-
bus, quia illud competit fideiussoribus
obligatis, sed huiusmodi fideiussor nō
apparet purè obligatus, nisi purificata
conditio-
ne (hoc est) discussio principa-
li, idè de renuntiatione illius benefi-
cij non est curandum. Pro quo allegat
Roder. Suar. alium bonum text. quem
famosum appellat, iuncta gloss. in verb.
planè, in. l. 2. C. de fideiuss. tut. ibi: Vel
cautum est in id, quod à tutore, vel cu-
ratore seruari non potest. Eandem etiā
limitationem Bart. sequitur Ias. in. d.
l. fin. in princip. & ibi est omnino vi-
dendus

dendus Decius num. 8. & 9. hanc etiã opinionem & limitationem sequitur plures referens Petr. Dueñas vbi supra in d. regul. 335. ampliatione. 2. & testatur communem Barbat. consil. 43. num. 7. vol. 2.

23 Ex qua limitatione infertur, quòd cum ille, qui fideiubet pro magistratu, vel alio officiali publico, autoritate, & vtilitate in residentia facienda, videatur fideiubere in eo quod deerit ex facultatibus principalis rei, & sic sit fideiussor indemnitis, vt probat text. notabilis in l. 3. §. fin. ibi. Postquam res ab eo seruari non potuerit. ff. de admnistrat. rerum ad ciuit. pertin. que text. ad hoc ponderauit Sal. in l. 1. col. fin. C. quod cũ eo. relatus per Roder. Suarez vbi infra statim eũ allegabo, quòd huiusmodi fideiussor magistratus, vel alterius officialis publici autoritate, & vtilitate non poterit conueniri nisi excussione præcedente, dato quòd renuntiauerit beneficio de fideiussoribus, per supradicta. Ita in terminis tenet & notat Rod. Suar. vbi supra. nu. 10. pag. 398. dicens esse notandum, cuius opin. alios plures referens sequitur Doct. Auiles. c. 10. iudicũ syndicus, in gloss. *apele*. num. 4.

24 Quod sublimitat Amed. Castel. in tractatu syndic. in parte, pro quò domino Ioanne, & officialibus solenniter fideiusserint, vers. 5. cum sequentibus, nu. 207. & 208. vol. 2. tractat. diuersi. doct. fol. 319. quoties in obligationibus fideiussorum renuntiat privilegio excussiois, & omnibus alijs beneficijs, & legum auxilijs, quia tali casu poterit huiusmodi fideiussores conueniri, non excusso principali, secundum Doct. in d. auth. præsentē, quos ego nõ video hoc tenere. Et addit, hoc esse notandum, quia hodie in instrumentis renuntiat omnibus beneficijs, & sententia lata contra principalem, mandatur executioni contra fideiussorem, iuxta. l. fin. C. de re iudic. dummodo sit lata intra tempus à iure præfixum: sequitur Auiles vbi supra,

& cõsulit syndicis, vt capiant fideiussionem latè, vt comprehendat dictas renuntiationes, & omnem causam, & quòd Potestas & officiales promittat soluere omnem cõdemnationem, quæ fiet de ipso Potestate & officialibus & familia, quomodocunque, & qualitercunque, & ex quacunque causa in syndicatu, & etiã si fuerit appellatũ, & per iudicem appellationis iudicatum, quia aliàs fideiussores non tenebuntur ad cõdemnationem latam per iudicem appellationis, vt in l. Græce. §. & post litem. ff. de fideiuss. Et hanc sublimitationem sequitur etiam Alex. cons. 29. num. 34. fol. 165. lib. 7.

25 Pro qua facit, quòd tradit Hippolytus vbi supra in d. rubrica. ff. de fideiuss. num. 35. vbi dicit, quòd per hanc clausulam renuntiationis, & omni alteri legũ & iuris auxilio pro se facienti censetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem ipsius renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili, quam municipali, & allegat Doct. hoc tenentes, Ang. in §. si plures. n. fi. in fin. de fideiuss. Decius cons. 27. nu. 6. & ita vidi iam iudicatum in proprijs terminis fideiussoris cuiusdam officialis publici Potestatis contra ipsum fideiussorem: quia sententia executoria lata contra dictum officialem in certa quantitate, fuit executioni mandata contra eius fideiussorem, & iussum, vt ad vltimam licitationem bonorum fideiussoris procederetur, non obstante quòd fideiussor allegauit, excussione prius faciendam esse in bonis officialis condemnati: quia ipse renuntiauit in instrumẽto fideiussionis, beneficio excussiois, & omni alio legum auxilio & beneficio. Et ita videtur tenendum, quanuis. Ias. in l. si ego num. 3. ff. si cert. pet. dubitet de hoc, & concludat, eam opinionem non esse veram, Decius ibi num. 9.

26 Secũda & principalis limitatio, quæ solet assignari per Doct. in hac materia excussiois, est, quando fideiussor iurauit obligationem, & fideiussionẽ, quia

quia tunc non est necessaria excussio, & ita limitatur. d. auth. præsentē, cum similibus, & etiam. l. si ff. si cert. pet. Ita tenet Bal. per tex. ibi in c. ex rescripto. nu. 2. de iureiur. loquens etiam in fideiussore indemnitis, quia in illo text. non requiritur excussio, nec fit mētio eius, & inquit Bald. ibi, hoc idè esse, quia fideiussor obligauit se facturũ & curaturũ, & iurauit. Articulus hic satis controuersus est, plures enim Doct. pro & contra tenent, imò refertur eũdem Bal. tenuisse contrarium in cap. cum contingat, de iure iurand. & refert plures Doct. pro & contra Tirraquel. in præfatione. l. si vnquam, numer. 137. & 152. C. de reuocand. donat. qui tandè videtur remanere in. i. opinione. Plures etiam refert pro & contra Couar. de pact. in. 6. 1. part. §. 4. nu. 4. vbi tenet negatiuam, quòd iuramentum non tollat beneficium excussiois, quia iuramentum sortitur naturã, qualitates & conditiones eius actus, cui accedit, vt in l. fin. C. de nõ numer. pecun. & in cap. ex parte, de cleric. nõ resid. sed de natura expressa obligationis fideiussoriz est in fideiussore indemnitis, tacita verò in quocunque alio fideiussore regulariter, quòd præcedat excussio in principali debitore, vt supra visum est: ergo censetur repetitum hoc in iuramento super fideiussione adiecto, & eo non obstante, excussio præcedere debet, ad hoc vt possit conueniri fideiussor. Hippolytus autè de Marsil. in d. rubrica de fideiuss. nu. 314. ad finem, tenet priorem partem, quòd appposito iuramento non requiratur excussio, cum Bal. in dict. cap. ex rescripto, & Alex. in quodam consilio, quos refert: hanc etiam partem tenent alios plures allegans Palatius Rub. in repet. cap. per vestras. §. fin. num. 28. de don. inter vir. & vx. & Roland. à Valle cons. 6. nu. 45. & cons. 13. nu. 13. vbi nu. 12. 15. & 16. idè tenet allegans alios, in beneficijs cedendarum actionum ordinis & diuisionis, vol. 1. Ias. tamen in d. l. si ego, in principio num. 2. & ibi

Alexan. nu. 12. & ibi Decius tenet secundam opin. scilicet, quòd adhuc requiratur excussio, reprobantes Bal. in d. c. ex rescripto. Hanc etiam opin. cõtra Bald. ibi tenet Anton. Gom. in. 2. tom. c. de fideiuss. nu. 14. in. 6. limitatio: & articulum hunc nouissime latè tractat Petrus Dueñas in d. reg. 335. limitatio. 20. vbi refert plurimos Doct. tenentes primam opin. Bal. in d. c. ex rescripto, nu. 2. inter quos refert Ioan. Annibalem in repetitione. l. si insulã, nu. 162. ff. de verb. oblig. dicentẽ hanc primã opin. tenere cõmuniter Doct. scilicet quòd stante iuramẽto fideiussoris, non requiratur excussio principalis: sed an hoc dicat Annibal vbi supra, ego non vidi, quia non habeo eũ: refert præterea Petrus Dueñas ita decisum fuisse in curia Tolosana decis. 130. & Stephan. Aufrerium dicentem, quòd semper vidit seruari hanc opin. in addit. ad decis. Capellæ Tolosanz, decis. 139. & quòd litera illius decisionis, quæ contrarium tenuit, sit corrupta. Et tandè inquit Petrus Dueñas hanc primam opin. sibi videri magis verã, per text. in d. capitulo ex rescripto, & ibi gloss. verb. vxorem. refert tamen eundem Bal. in d. capit. cum contingat. num. 20. & Barbat. & alios plures doct. tenentes contrariam opinio. & sic secundam opinio. supradictam, scilicet, quòd non obstante iuramẽto fideiussoris, requiratur excussio principalis, adhuc vt possit conueniri fideiussor, quia hoc est ex natura contractus, & ex alijs pluribus fundamentis positus per Barbat. consil. 43. num. 10. vol. 2. Articulum etiam hunc latissime examinat referens plures Doct. pro vtraque parte, & dicit opinion. Bald. in d. cap. ex rescripto. num. 2. esse cõmunem, veriore tamẽ esse existimat contrariam, Mench. lib. 3. controuers. vsu freq. cap. 59. num. 1. & 2. Quid tenendũ in hac ardua controuersia? Mihi videtur, non rectè Doct. coniungere in hoc articulo fideiussorem simpliciter cum principali obligatum, & fideiussor-

de iussorem indēnitatis, quia vt visum est supra, & tradunt Doct. in d. l. si. ff. si cert. pet. & Hippolyt. vbi supra, est maxima differentia inter eos; quia fideiussor simplex licet habeat beneficium excusationis, hoc non est ex expressa conuentione contrahentiū, sed à iure tacitè subintelligitur, & datur ei hoc beneficium, quod secus est in fideiussore indemnitate, & in fideiussore, de quo in d. l. si. ff. si cert. petat. quia hi expressa conuentione, & natura obligationis non tenentur, nec obligantur nisi in casu, quo principalis discutatur, vt patet ad oculum, & probatur in iuribus supra allegatis. Vnde est, quòd fideiussor indemnitate non possit renuntiare beneficio excusationis, simplex autem fideiussor possit, vt supra dictum est. Ideo ex hac ratione ipse, saluo meliori iudicio, existimo in nostro proposito iuramenti sic resoluti esse dicendum.

27 Primò, quòd simplex fideiussor obligans se cum iuramento, non habeat beneficium excusationis à iure subintellectum & deductum ab eius tacita voluntate, quia hoc casu natura expressa obligationis non est, vt fiat prius excusio in principali debitore, & ita non obstat in hoc casu regula suprad. l. si. C. de nō numerat. pecun. Cui potest præterea responderi, quòd regula illa procedit, vbi deficit consensus, vt dicitur infra cap. 37. Hic verò is non deficit, sed adest, & iuramentum supplet infirmitatem actus, & eum confirmat, vt sunt iura vulgaria: & hanc sententiam tenēt plurimi ex supradictis doctoribus, & est communis, vt dicit Petrus Duēnas vbi supra: & dicit esse magis communem Ant. Gabriel vbi supra. nu. 43. & 44.

28 Pro qua opinione etiam facit, quia hæc exceptio excusationis est de apicibus iuris, & idè etiam si omittatur per fideiussorem, potest nihilominus agere aduersus reum principalem actione mandati ad recuperandam, quòd pro eo soluerit, vt argumento. l. si fideiussor.

for. §. quædam, & §. si. ff. mandat. tenet gloss. in l. si mancipium. §. r. verb. actum. ff. de euct. quæ est communiter approbata, secundum Bald. Nouel. de dote. 8. parte princip. priuil. 37. nu. 2. quam etiã approbat & defendit Cæpeg. de dote. 3. part. quæst. 46. nu. 1. vbi alios allegat. Pro qua communi opinione est bona. l. 15. in versicul. e como quier q̄ diximos. titul. 12. partit. 5. vbi idem statuitur in exceptione Velleiani ommissa à muliere, quæ pro alio fideiussit. Ergo cum fideiussore iurante tractetur de bono & æquo, scilicet, de obseruatiua iuramenti, consequens est, vt non sit curandum de exceptione excusationis, cum sit de apicibus iuris, per supra dicta. Si quis autem voluerit tenere secundam opinionem supradictam, scilicet, quòd per iuramentum fideiussoris nō excludatur beneficium excusationis, sciat illam mirabiliter defendere, probare & tenere pluribus optimis fundamentis Barbac. dict. consil. 43. num. 7. & sequet. per tres columnas, vbi multipliciter respondet dict. capit. ex scripto, quam etiam opin. tenent plures Doct. vt supra visum est, adèd vt merito alijs hæc opinio verior videri possit, mihi tamen prima præcedens placet.

29 Secundò est dicendum, quòd fideiussor indemnitate, vel is, de quo loquitur. d. l. si. ff. si cert. pet. quia idem est, iurans non amittit beneficium excusationis, imò eo potest uti: quòd patet, quia etiam si eo vtatur, non cōtrauenit iuramento, quia ipse non iurauit simpliciter soluere, nec ad id se obligauit, sed ita demum si à principali nō satisfiat, hoc est, quòd à principali non possit recuperari, vel conseruare aliquem indemnem. Igitur sequitur necessarium esse ad hoc vt cōtra eum procedi possit virtute obligationis & iuramenti, quòd prius fiat excusio in principali, quia aliàs ante factam excusationem fideiussor huiusmodi in nihilū est obligatus, nec iurauit eo casu soluere, sed tūc tantum, quoties facta excusatione

non

nō satisfiat creditori ex bonis debitoris: quo casu quòd deerit, ipse fideiussor supplebit. Et hæc est propria, & expressa natura, & obligatio, imò conditio fideiussoris huiusmodi indemnitate, quæ non solū subintelligitur in iuramento, imò expressa inuenitur, & ideo verificanda est omnino, sicut quelibet alia conditio. Et isto casu proprie & vrgenter militat ratio, & fundamentum tenentium, quòd iuramentum nō tollat beneficium excusationis, & non in primo casu supradict. simplicis fideiussoris.

30 Tertius casus magis dubius est, quòd fideiussor indemnitate obligat se, & renuntiat cum iuramento beneficio excusationis, an tunc possit eo uti, supradictò iuramento non obstante? nam sola renuntiatio huius beneficii absq; iuramento nō est sufficiens ad tollendū beneficium hoc excusationis, vt supra visum est, cū iuramento tamen est dubium: Et videtur quòd hoc casu quando fideiussor indemnitate obligat se, & renuntiat beneficio excusationis cum iuramento, non possit eo uti, & possit conueniri non discussio principali, quia iam hoc casu cessat natura, & cōuentio huius obligationis, & fideiussionis, scilicet, excusationis, à qua videtur recessum per fideiussorem per appositionem renuntiationis iuramento vallatæ. Quia sicut non est dubiū, quòd quando fideiussor se obligauit de indemnitate, potuit se ab initio obligare, & fideiubere simpliciter & libere, quo casu cum renuntiatione excusationis excluderetur à beneficio ipsius iuxta communem opinionem supradictam: ita in proposito dicendū est, quòd licet per renuntiationem excusationis fideiussor indemnitate nō excludatur ab hoc beneficio, tamen si huic renuntiationi accesserit iuramentum, ea validetur, & sit seruanda, & remaneat talis fideiussor obligatus, non tanquā fideiussor indemnitate, quia id non cōpatitur cū iurata renuntiatione, sed tanquā alius fideiussor simplex: ita,

quòd nō sit necessaria excusio in principali debitore, quia iuramentum facit actū valere meliori modo, quo potest, quòd nō potest valere eo modo, quo agitur, vt probat tex. in l. cum pater. §. filius matrem; & ibi Doct. & alibi scriptissimè. ff. de legat. 2. Sed in proposito iuramentum hoc potest operari, vt fideiussor indemnitate remaneat obligatus tanquā fideiussor simplex, ita quòd non habeat beneficium excusationis, vt sic actus potius valeat quam pereat: igitur eo modo valere debet. Secundò probatur hæc opinio, quia quotiescunque iuramentum seruari potest absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij seruandum est omnino, vt in capit. quanuis pactum, de pact. in. 6. in cap. cum contingat, de iureiur. cum simili. sed in proposito iuramentum hoc est huiusmodi, ergo seruandum est omnino. Et per id videtur recessum à natura conuentionali obligationis, quæ requirebat excusationem præcedere debere, quòd partes cōtrario consensu facere possunt, vt pluribus iuris partibus probatur, & fieri transitum ad naturam simplicis obligationis fideiussoris, quo casu valere potest actus, & verificari absque excusatione. Et ita meo iudicio & vere intelligenda est hæc materia, & non inuenio, quòd Doctor. supradicti hunc tertium casum cōstituant, nec specificent, & per consequens huic opinioni expresse non contradicunt: quia ipsi loquuntur in fideiussore simplici, & in fideiussore indemnitate iurantibus suas obligationes fideiussorias, & vtrumque casum confundunt & immiscent, non vero loquuntur in renuntiatione excusationis iurata. Ideo supradicta resolutio in hoc difficillimo iuris puncto est notanda, & menti tenenda.

31 Inuenio tamen limitationem ad hunc tertium casum assignatam nouissime per Menchac. de succession. creat. §. 18. numer. 170. vbi dicit, quòd si fideiussor indemnitate antequā fideiussor iubeat,

iubeat, iuravit se non renuntiatum illi beneficio, quod licet postea renuntiet, etiam cum iuramento, non propterea poterit conueniri ante principalem excussum, quia iuramento primo, quod fuit licitum, standum est, transeo cum hac limitatione.

32 Tertia & vltima singularis, & quotidiana limitatio in materia excussonis est (quam idem hic retuli & posui, vt aduertamus semper ad instrumenta hypothecae, na raro eueniet, quin hac limitatio locum habeat) quando debitor, vt fit communiter in instrumentis, constituit se possidere bona sua nomine creditoris, & sic in creditorem rei obligatae possessio transferitur, quia hoc casu, si talem rem debitor alienet in extraneum, poterit creditor possessionem ipsius rei reuocare per beneficium seu conditionem ex l. fin. C. de acq. possess. vbi probatur, quod si colonus alienauerit possessionem domini, nullum praedictum fit ei, nec erit opus, procedendo per hanc viam, aliqua excussonis, quae tamen debet interuenire, si intentetur actio hypothecaria, vt sentit Bar. in l. creditores, in l. 4. q. princip. num. 25. C. de pig. Bal. in l. si haeres. C. de reuocand. his quae in fraud. cred. & expresse eos referens Ferrara in sua practica, in forma libel. in actione hypotheca. versi. exceptionem excussonis, numer. 8. vbi assignat rationem differentiae, quia actio hypothecaria auocat possessionem debitoris, idem merito quod tunc requiratur in eo excussonis, imo melius diceret possessionem tertij, quia iam non est debitoris, sed conditio, ex d. l. fin. auocat possessionem propriam ipsius creditoris, vnde aequitas illa quae causat excussonem debitoris, cessat in ea, quae respicit possessionem ipsius creditoris. Est ergo optimum consilium secundum ipsum ad euitandam excussonem, intendere semper beneficium d. l. si. & hac opin. plurimos allegans, licet non Ferrara, tenet Petrus Duenas in d. reg. 335. limitatione. 16. & Hippolyt. in rubr. ff.

de fideiuss. n. 21. Sequitur etiam alio legans Gre. Lop. in l. 14. in gl. *primeramente*, in prin. tit. 13. par. 5. dicens hoc dictum satis probari in illa. l. regia, ibi. *Ante que huuiesse entregado la posesion della a quien la empeño*, a contrario sensu, na si tradidit, sicut contingit, quando debitor constituit se possidere nomine creditoris, non est necessaria excussonis, & ibi etiam notat idem Greg. in gloss. *entregado*, referens se ad gloss. *primeramente*. Eandem etiam opinionem tenet Antonius de Fano de pignor. 8. part. 1. memb. nu. 17. vbi duo requisita ponit, scilicet, quod debitor illa bona possederit tempore constituti. Secundo, quod intentetur remedium l. fin. C. de acq. possess. non vero hypothecaria. Et hanc opinionem dicit communem Tiraq. de constit. possess. 1. parte princip. nu. 60. qui nu. 54. plurimos sequentes hanc opin. refert. & nu. 65. inquit, hoc esse ex communiore nostrorum calculo, & nu. 56. & sequent. refert aliquos tenentes contrarium, & refert aliquas limitationes ad hanc communem opinionem. idem videndus est: & sequitur etiam plures allegans Boerius deci. 182. nu. 55. & Roland. a Valle consil. 79. nu. 31. & sequent. lib. 1. Hanc plurimos allegans sequitur, probat & defendit, communemque testatur Iacob. Menoch. 14. remed. recuper. poss. numer. 28. & seq. & nu. 38. & 39. limitat eam duobus modis: sequitur plures referens Ant. Gabriel vbi supra. num. 49.

33 Imo quotiescunq; adest pactum de ingrediendo possessionem propria auctoritate, & clausula constituti, potest agi via executiua aduersus singulare rei possessorem directo, vt dixi communem opin. esse in l. nemo potest nu. 39. ff. de legat. 1.

SVM MARIVM.

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

- in iudicijs facta non valet, nisi fiat specialis.
3 Ratio differentia in hoc inter contractus, & iudicia.
4 Renuntiatio generalis post aliquos casus fortuitos specialiter renuntiatos bene valet, tam in iudicijs, quam in contractibus.
5 Renuntiari potest. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut.
6 Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in casibus, quibus valet, an comprehendat insolitos, & incogitatos, & grauiores expressis?
7 Renuntiatio casui fortuito opinato, vel inopinato, solito, vel insolito, an teneatur etiam de casu insolito, & nunquam contingenti?
8 Qualis dicatur casus insolitus & inopinatus, hic agitur.
9 Cōducens vectigalia ob spem, quod Rex vel Papa resideret in eo loco, an sit excusandus succedente diminutione ex recessu Principis?
10 Suscipiens in se periculum, vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis?
11 Renuntiatio generalis casuum fortuitorum adiecto iuramento, ad quos casus extendatur, & numeris, sequentibus.
12 Clausula generalis, qua renuntiatum omni iuris & legum auxilio, cum iuramento, operatur, vt conductor non possit petere remissionem mercedis propter guerram, & propter alium quemcumque casum fortuitum, & per hanc clausulam censetur renuntiatum beneficio iuris municipalis & inuentarij.
13 Debitor, qui cum iuramento promisit soluere aliquo loco, non erit periurus, si ibi non non soluat tempore pestis, praterquam si ibi possit soluere per responsalem, vel literas cambij.

CAP. XXIIII.

De generali renuntiatione casuum fortuitorum.

Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in contractibus bene valet & tenet: ita probat tex. in l. si quis fundum, in principio,

io. in ordine. ff. locati. & in l. ite quaeritur. §. si gemma, eodem titul. & in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. actione, in fine, & in l. licet. C. de locat. & conduct. & in l. 1. C. comodat. & in l. negotium. ff. de negot. gestis, & vbiq; glossae ordinariae, & in expresse tenet ita gloss. in l. sed & si quis §. quæsitum, gl. magna, in versicul. sed quid si dicat. ff. si quis caut. vbi Doct. idem tenent, & est communis opinio, secundum Curt. Iun. in l. 1. num. 12. ff. si quis in ius vocat. non ier. & testatur communem doctorum sententiam esse Ripa in tractatu de priuileg. contract. caus. pest. numer. 70. vbi etiam loquitur respectu casus fortuiti pestis, & est communis, secundum Anton. Gom. in tit. de locat. num. 19. hanc etiam testatur communem opinionem. plures Doct. referens Arias Pinel in l. 2. in. 1. par. c. 3. nu. 26. C. de rescin. vendit. quæ opinio approbatur hodie in l. 23. in versicul. el primero, titulo. 8. partita. 5. vbi loquitur in contractu locationis & conductionis, & ibi expresse notat ex illa. l. Greg. Lopez in gloss. 1. & ita est tenendum, quantumvis Bulgar. relatus per gl. mag. d. §. quæsitum, teneat, quod ita demum valet generalis renuntiationis casuum fortuitorum, si quidem casus specificentur, & postea subijciatur generalis renuntiationis, cuius opinio sequitur Bartol. ibi nu. 3. in fine, & est approbata ab omnibus, secundum Ias. ibi numero. 15. & Ioann. Orosco. numer. 5.

2 In iudicijs autem generalis renuntiationis casuum fortuitorum non valet, nisi renuntiationis specialis fiat: ita probat text. qui hoc casu speciali loquitur, & est intelligendus, in l. sed & si quis. §. quæsitum, & ibi notant Bartol. & alij Doct. praecipue Ias. num. 14. & Curt. Iun. vbi supra, & hac testatur esse communem opinionem Arias Pinel. vbi supra num. 27.

3 Et ratio differentiae inter contractus & iudicia in hoc est, quia stipulationes iudiciales interponuntur ex aequitate praetoris, qui non vult, nec patitur

aliqué decipi sub generalitate, & in uolucro uerború: at uero in cōtractibus, cum procedant à uoluntate sola partium, secundum eorum mentem, & conuentionem iudicantur, quia contractus ex conuentione legem accipiunt. Hanc rationem differentie assignant communiter Doctor. in. d. §. quæsitum, ut testatur ibi Iaf. num. 14. & Ioan. Oroscius nu. 2. & Arias Pin. ubi supra, ubi bene declarat hanc rationem, & assignat quemdam alium intellectum nouum ad. d. §. quæsitum, quem uide per eam.

4 Si autem post aliquos casus expressos in iudicio generalis renuntiatio aliorum casuum fortuitorum subsequatur, bene ualebit, & tenebit huiusmodi renuntiatio secundum Doct. in. d. §. quæsitum, præcipue Ioan. Orosc. numer. 3. & est communis; secundum Iaf. ibid. numer. 15. qui loquitur tam in iudicijs quàm in contractibus: eadem in utroque restatur uideri communio opin. Greg. Lop. in. l. 3. glos. fin. ad fin. tit. 2. partita. 3. Sed in contractibus non est dubium, cum in eis generalis renuntiatio casuum fortuitorum ualeat absque alia specificatione iuxta magis communem doctorum sententiam supradictam, & l. regia approbatam.

5 Renuntiare autem bene potest d. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis eam. & ea renuntiata, siue in contractibus, siue in iudicijs, casus fortuitus spectat ad renuntiantem: ita tenet expresse Albertic. ibidem dicens se ita uidisse communiter obseruari & bene, quia hoc casu cessat ratio differentie supra assignata inter contractus & iudicia, quia uolenti non fit fraudus, nec dolus, ut in l. cum donationis. C. de transact. & in l. 1. §. usque adeo. ff. de iniur. Quam opinionem sequitur, & bene probat pluribus fundamentis Iaf. dict. §. quæsitum. num. 19. & sequent. contra Guilli. tenentem contrarium, & inquit. num. 23. hanc partem uideri sustentabiliorem, & ipse eam sequor, quam uideo communiter practicari in omnibus instrumē-

tis publicis iudicialibus & extraiudicialibus, nā semper apponitur post renuntiationes legum clausula hæc. *Respecialmente renuncian, o renunciado la ley en que dize, que general renunciacion de leyes fecha non uala*, quod intellige, quando renuntiatum fuit casibus fortuitis, quia in hoc casu loquimur.

6 Uterius in materia est aduertendum, quod in casibus, in quibus ualeat generalis hæc casuum fortuitorum renuntiatio, prout est in contractibus, uel in iudicijs, expressis nonnullis casibus, intelligitur respectu eorum casuum fortuitorum, qui communiter solent contingere, uel de similibus expressis, secus uero de insolitis & incogitatis, uel de grauioribus expressis, quia his non uidetur unquam renuntiatum per supradictas rationes. Et de insolitis & incogitatis, quod his non uideatur renuntiatum per generalem renuntiationem casuum fortuitorum in contractibus factam, tenet Bartol. in. d. §. quæsitum nu. 3. ad fin. per text. in. l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrahend. empt. cuius uerba sunt hæc, *Frumenta, quæ in herbis erant cum uendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum*. Ea frumenta niues corruerunt, si immoderate fuerunt, & contra consuetudinem tempestatem, agi tecum ex empto poterit. Quem text. inducit ab speciali pro Bartol. Iaf. in. d. §. quæsitum, num. 33. eius opinio sequitur & alios Doct. pro & contra allegans, cuius inductio mihi non placet. Hanc eandem opinionem tenet Bart. in alijs pluribus locis, quem & alios refert, & sequitur Anton. Gomez in dict. titul. de locat. & conduct. num. 19. & testatur hanc esse communem opinionem, eam sequutus plures Doct. pro & contra allegans Ripa ubi supra in. d. tractatu de priuileg. contract. caus. pest. num. 97. & sequent. dicens nu. 98. sibi placere opin. Bart. non per illum text. sed per rationem præallegatam per eum, quia de casu fortuito insolito nõ præsumitur cogi-

cogitatum, & ibi ampliatur cum Alex. etiam si interueniat iuramentum, quia illud non operatur ultra consensum. Hanc etiam opinio sequitur Ioan. Orosc. in dict. §. quæsitum. num. 6. & sequuntur plures relati per Arias Pinel. ubi supra. nu. 29. Sed contrariam opin. imò quod in renuntiatione casuum fortuitorum contineantur insoliti, nec renuntias ratione talis casus insoliti contingentis excusetur, tenent Bald. Angel. & Alex. in dict. §. quæsitum, numer. 14. & alij plures relati per Arias Pinel. ubi supra, ubi refert Iaf. consil. 107. libr. 1. dicentem hanc esse magis communem opinio. qui omnes allegat pro hac eadem opinione tex. pro expresso in d. §. frumenta, supra relato, quem Bart. & sequaces pro se etiam adducunt. Sed certe text. ille expresse probat hanc opinionem contra Bartol. nam uenditor sibi suscepit vim & tempestatem, & respondet Iurisconsultus, quod si niues immoderate fuerunt, & contra consuetudinem, potest agi ex empto cum uenditore. Ergo expressissimè probat ibi text. quod uenditor tenetur de illo casu insolito, eò quod vim & tempestatem suscepit, & ita meo iudicio text. ille probat manifestissimè hanc secundam opinionem, & destruit primam Bartol. quæ est contraria huic. Et ita inuenio, quod hanc opinionem ueriores esse contra Bartol. existimat insignis ille præceptor meus Arias Pinel. ubi supra. numer. 30. ex dict. tex. & quia iure probatum est, ut ipse ibi probat, & concludit, appellatione casus fortuiti intelligi proprie de rarissimè contingenti: & ideo absque pacto non excusatur conductor ex casu solito sed ex insolito euenienteque contra morem regionis, ut probat text. in. l. ex conducto. §. si uir. ff. loca. Suscipiens igitur casum fortuitum, intelligendus est sentire de insolito, quia ad consuetum non erat necessaria conuentione. Et aduertit prætereà Pinelus ubi supra, quod hanc opinionem secundam tenent hi, qui rem magis ex

professo tractant, quod præponderat in dignoscenda comuni opinione, ut per Alciat. libr. 4. parerg. iur. capit. 17. Quid teneudum? Ipse ueriores existimo hanc secundam opinionem contra Barr. in puncto iuris, eamque tanquam ueriores plures sequuntur: sed in iudicando & consulendo non audem recedere ab opinione. i. Bart. quia ipsa magis communis est, & re uera opinio contraria non est communis meo iudicio, & opinio Bartol. summa æquitate nititur, & ideo in practica tenenda. Et quod in generali renuntiatione casuum fortuitorum expressis quibusdam, quæ ualeat tam in iudicijs, quàm in contractibus, non comprehendantur casus fortuiti maiores, aut grauioribus expressis, probatur argumēto text. in capit. sedes, de rescript. ubi Felinus notat, & comprobat pluribus similibus, & argumēto text. in. l. fin. §. cui dulcia. ff. de tritic. uino, olisque legat. & in Clementina. non potest. de procurat. tradit alios referēs Ripa ubi supra numero. 77. ubi numeris sequent. tractat quis dicatur casus fortuitus similis expressis, & quis maior, & num. 79. concludit alios allegans, relinquendum hoc esse arbitrio iudicis. Et supra dictas duas opin. cōtrarias in articulo principali refert plures Doct. allegans pro utraque parte Mench. libr. 3. controuerf. usu freq. c. 54. nu. 6. & tandem inquit, quod cum in hac re incertum sit sibi utra pars receptior sit, hoc unum certo scit, cuique liberum fore in iudicando & consulendo ex animi sui sententia alterutram partem tueri. Ipse ibi secundam supradictam sententiam probat, & inquit suam opin. probari in. l. 23. tit. 8. par. 5. & quod ibi sentit Greg. Lop. gl. 1. sed. l. illa, nec præcedens, ad quæ se refert, non loquitur de insolitis & rarissime contingentibus, de quibus est nostra questio, sed de non multum solitis, ut constat ex. l. præceden. ibi, *que no fuisse muy acostubrada*, ergo loquitur de solitis aliquando: mihi receptior uidetur prima opinio, ut dixi.

7 Sed quid si quis renūtiat casui fortuito opinato, & inopinato, solito, vel insolito, an tunc teneatur etiam de casu insolito? In hoc Ripa vbi supra, num. 108. refert Corneum consil. 23. lib. 2. dicentem, quod si occurrat casus, de quo nullus quanuis prudentissimus cogitasset, conductorem non teneri. Nec obstant verba pacti, quia sunt intelligenda de casu non praeviso, nec cogitato à viro prudenti, non de casu non praeviso etiam à prudentissimo, & hoc modo intelligit ibi Rip. Bartolum in. l. si de certa. C. de transact. & in. l. cum Aquiliana. ff. eodē, ex quo videbatur posse deduci contrarium. Sed Arias Pinel. vbi supra referens Corneum & Rip. vbi supra, inquit, quod ipse contrarium iudicatum in Senatu Regio accepit, scilicet, quod valeat huiusmodi renuntiatio indistincte, & id verius putat, tum ex dict. 2. opinione, quam secundum ipsum plures veriorē & magis communem dicunt, contra Bartol. tum etiam quia suprad. verba renuntiationis satis inducant deliberationem maximā, & praemeditationem, quae etiam in genere sufficit, iuxta text. in. l. qui iure. ff. de milit. testamen. & alia, quae ibi ipse adducit: quid tenendum? Mihi verior videtur distinctio. Cornei, & Ripae vbi supra, praecipue quia eadem facilitate, qua quis renuntiat generaliter casibus fortuitis, videtur & his insolitis & inopinatis renuntiare, vnde merito quod si talis casus fortuitus contingat, de quo nullus quanuis prudentissimus cogitasset, liberetur conductor, & de eo non teneatur, quanuis renūtiaverit omnibus casibus fortuitis, solitis & insolitis, opinatis & inopinatis.

8 Qualis autem dicatur casus insolitus, & inopinatus, videndus est Rip. vbi supra. nu. 101. & sequent. & Arias Pinel. num. 32. vbi concludunt allegando alios, ut in proposito dicatur insolitum, quod ante quadraginta annos non contingit, vel ultra, quia id tempus longissimum in iure appellatur, ut

notatur in rubr. C. de praescript. long. temporis, & per tatum spatium rumor, vel memoria rei evanescit, ut in authentica haec constitutio, in nouellis, collatione. 8. & idē erit à fortiori in casu in audito, vel si euenit non in illa regione, sed in alia, quia vtrum sit casus solitus, vel insolitus, ad consuetudinem regionis recurrendum est, iuxta gloss. in verb. tempestate, in. d. §. frumenta. Tandem concludit Rip. vbi supra nu. 104. quod in casibus, qui solent euenire in regione, iudex debet arbitrari tempus, quo non euenit casus ille, ad hoc ut non dicatur solitus, consideratis qualitatibus, & circumstantijs casus fortuiti, & ibi exemplificat.

9 Ex quibus Arias Pinel. vbi supra infert periclitari, quod consulere graues Doct. per eum ibi relati, tenentes, conducentē vectigalia ob spem quod Rex, vel Papa resideret in eo loco, quod excusandus sit succedente diminutione ex recessu Principis, vel Papae, etiam si conductor casum, & periculum suscepit, quia hoc non videtur verum, cum hic non sit casus insolitus & inopinatus, cum recessus Principis ab vno loco ad alium cum sua curia frequens sit, ut experientia docet, & non insolitus.

10 Si autem quis non renuntiauerit casibus fortuitis, sed dicat quod suscipit in se periculum simpliciter, vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis? gloss. magna in dict. §. quaesitum, ibi: Secus si diceret periculum tantum: dicit quod non, & ibi Bartol. numer. 3. late distinguit, & Rub. vbi supra num. 71. & seq. procedens per regulam & fallētiā: quanuis Ant. Gomez vbi supra dicat simpliciter contrarium: sed tenenda est supradicta distinctio Bar. quā tenet Paul. n. 6. & Ioan. Orosc. nu. 6. & 7. dicēs quod alij assentiūt & Rip. vbi supra. alios allegās.

11 Sed ut ad nostrum propositū de iuramento propiūs accedamus, est videndum, quid iuris erit, si apposita generali renuntiatione casuum fortuitorum in instru-

instrumento interponatur iuramentū, ad quos nā casus referretur haec renuntiatione iurata, an ad omnes tribuēte iuramento vires renuntiationi, an tantū ad eos, ad quos renuntiatione refertur absque iuramento? Et videtur primò dicendum, quod ad omnes casus fortuitos etiam insolitos extēdatur, per omnia supradicta in precedentibus capit. quibus ostensum est maximam vim & confirmationem tribuere iuramentū contractui, vel alij cuiusque actui, etiam nullò, & inualido. Secūdo, quia iuramentum habet vim expressā & specialis renuntiationis, ut probat bene tex. in. c. ex rescripto, de iureiur. & dictum est supra cap. praeced. praecipue quia iurans potuit in genere cogitare de casibus fortuitis insolitis.

12 Item & tertio, quia clausula generalis, qua renuntiat omni iuris, & legum auxilio cum iuramento, operatur, ut conductor non possit petere remissionē propter guerrā superuenientem: quod procedit nedum in emphyteota & libellario, sed etiā in quocunque simplici colono seu conductore, & in omnibus casibus, quibus propter sterilitatem remissio fieret, vel ob aliū quemcunque casum: ut tradit plures allegans Roland. à Valle consil. 13. nu. 8. lib. 1. vbi numer. 9. tenet etiam alijs allegans, quod per. d. clausulam, cum iuramento renuntiatum quoque censetur beneficio iuris municipalis, & nu. 11. idem de beneficio inuentarij dicit. His tamē omnibus non obstantibus, contrarium est tenendum in hoc nostro casu, imò quod iuramentum in eo tatum referatur ad illos casus, ad quos refertur renuntiatione, argumento. l. fin. C. de non numer. pecun. cum similib. & ita tenet expresse Bartol. in dict. §. quaesitum. num. 4. cuius opinio est communiter approbata & tenenda, & secundum Ias. ibi numer. 42. & 43. & est verior & receptior, secundum Ioann. Orosc. ibi nu. 7. & testatur communē Rip. vbi supra nu. 83. vbi respōdet fundamentis supra pro contraria parte

adductis, scilicet quod iuramentū habeat vim expressi, ut intelligatur quoad cogitata, secus quoad non praemeditata: itē quod lex hoc casu non praesumit quod renuntians cogitauerit de casu fortuito, quia tristis euentus, aduersaque fortuna non sunt in consideratione, ut in. l. inter stipulantem. §. sacram. cum similib. ff. de verbor. oblig. & quia aliās generalis renuntiatione, etiam absque iuramento, ad id sufficeret, si daremus, quod renuntians cogitauit in genere de casibus fortuitis insolitis, quod non est ita, ut supra dictū est: igitur nec iuramentū hoc operari debet. Hanc etiam secundam opinionem testatur communiter teneri Mench. de suc. creat. §. 18. nu. 165. vbi nouiter infert, quod dato quod iuramentum hoc casu validaret renuntiationē, non procederet, quando praecessisset iuramentum de non renuntiando casibus fortuitis in genere, nam tunc aliud iuramentum sequens nihil operatur, quia fuit contrarium primo; quod est consonum iuri communi. Haec illatio & limitatio non est necessaria in hoc puncto, cum in eo iuramentum nihil tribuat renuntiationi, iuxta communem opinionem supradictam: cui non obest quod tertio loco adduximus ex Rolando à Valle pro prima opinione, quia respon. quod illud idem operaretur in casu illo generalis renuntiatione absque iuramento casuum fortuitorum, ut constat ex supradictis in hoc cap. idē nil mirum si iuramentum operetur hoc in renuntiatione generali omnis iuris, & legum auxiliij.

13 Vltimò adde, quod si debitor iurasset soluere in loco, etiam si ibi pestis vigeret, licet non incurrat periurium, si non soluat propter pestem die adueniente eodem loco, quia qui non adimplet iuramentum temerarium, iam non prauaricatur, sed temeritatē emēdat, ut in capit. diffinitio. 22. quæstion. 4. & in. §. fin. 22. quæstion. 5. & tradit alios allegās Rip. in tractatu de priuilegijs. cōtract. caus. pest. num. 7. & 8. hoc

tamen intelligi debet, nisi promissor possit ibi soluere per responsalem, seu per literas cābij, quia tunc non excusatur à periurio, secundum Rip. vbi supra num. 9.

S. V. M. M. A. R. I. V. M.

1. *Renuntiatio simplex iuris de futuro, non valet, nisi fiat per pactum, ratioque differentia inter pactum, & renuntiationem assignatur.*
2. *Renuntiatio simplex iuris de futuro bene firmatur iuramento.*
3. *Renuntiatio simplex iuris de futuro, si fiat in iudicio, bene valet & tenet.*
4. *Cōsanguineus vel vicinus prestans licentiā suo cōsanguineo, vel vicino, an possit postea vi iure retractus, vel congrui?*
5. *Intellectus. l. i. §. ait prator. ff. quorum legat.*

CAP. XXV.

De renuntiatione iuris de futuro.

Renuntiatio iuris de futuro simplex nō valet, nisi fiat per pactum: ita probat tex. in l. si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de condi. & demonstrat. iuncta. l. i. & ibi gloss. magna. C. de pact. vbi Bartol. num. 3. sequitur hanc opinionem & solutionem inter hæc duo iura, & etiam Bal. ibi in fine. l. col. Salicet. num. 5. Ias. 14. & 15. dicit communem Curt. Iun. ibi numer. 17. & 36. quam etiam sequitur Vbertin. Zucardus in repet. d. l. i. num. 105. & Curt. Senior ibi num. 108. hanc opinionem. probat etiam tex. in l. homine legato. ff. de optione legat. iuncta solutione. 4. gloss. ibi, vbi assignat rationem differentia inter pactum, & renuntiationem, quia pactum duorum cōsensu, repudiatio vnus vallatur arbitrio, vt in l. i. ff. de pact. eandem etiā opinio. tangit gloss. in l. si vnus. §. sed si

generaliter, in gloss. magna in versic. sed quare diuersum. ff. de pact. vbi eam sequuntur Bartol. & Paulus num. 2. & omnes concordāt, secundum Ioann. Orosc. ibi. num. 2. tenet etiam Bartol. in l. sed & si quis. §. quæsitum, num. i. ff. si quis caut. & dicit eā ab omnibus receptam Mencha. de success. creat. §. 10. numero 182. Et supradictam rationem differentia inter pactum & repudiationem sequitur Bart. in d. l. i. num. 3. C. de pact. & est communiter approbata, secundum Decium ibi num. 19. dicit etiam communem ibi Vbertin. in repet. num. 110. & Curt. Senior dicit num. 10.

2. Si tamen prædict. renuntiatio simplex iuris de futuro iuramento firmetur, bene valet & tenet propter robur & firmitatem iuramenti: ita plures huius opinio. autores referens tenet Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, numer. 138. C. de reuocand. donat. quauis ipse ibi num. 153. referat Decium in dict. l. i. tenentem contrarium, & Alexand. in quodam consilio dubitantem de hoc: sed pluri tenent quod supra dictum est, scilicet, quod iuramentum firmet hanc renuntiationem: & hoc est verius, & magis communiter tenetur, dummodo de iure futuro sit aliquo modo cogitatum, secundum Mar. Soc. Iun. conf. 130. nu. 23. 3. parte fol. 156.

3. Quod probatur & coadiuuatur, quia si præd. renuntiatio simplex iuris de futuro fiat in iudicio, valet & tenet: ita sentit gl. in l. i. in gl. si cōditio. ibi, solutio, hic autoritas prætoris præcessit. ff. de curat. bon. dand. similis gl. in l. pluriū, gl. si. ff. de acquir. hæred. quam opin. sequitur Bart. in d. l. sed & si quis. §. quæsitum. num. i. ff. si quis caut. idem Bar. in l. non solum. §. liberationis verba. ff. de liberat. legat. Socin. in regula. 338. fallentia. 4. tenet idem Bart. in d. l. i. num. 4. C. de pact. vbi Ias. nu. 15. Curt. Iun. 42. Purpur. 57. testantur hanc esse communem opinio. Hanc etiam opin. plures referēs, & late

exa-

examinans testatur comunē Vbertin. Zucard. in repet. d. l. i. num. 145. cum sequent. vbi ponit alias limitationes ad præd. iura: sed iuramentum habet instar iudicij, vt in l. qui iurasse. §. fin. ff. de iureiur. & in l. 15. in principio tit. ii. partit. 3. ergo bene confirmabitur iuramento præd. renuntiatio simplex iuris de futuro, & ita teneo.

4. Ex quibus (vt finē huic cap. imponam) redditur dubia opinio Matthæi de Afflict. in tractatu prothomiseos. §. i. col. 13. versu. subsequenter quæro, num. 41. vol. 5. tractat. diuers. doct. fol. 519. dicentis, quod si vicinus (adde tu, vel consanguineus) dederit licentiam suo vicino (vel consanguineo) vt rem vendat, cui velit, nō poterit postea vt iure congrui (vel retractus) nam contra hanc opin. Matthæi facit, quia cū tempore licentiæ datæ hoc ius retrahendi minime cōpeteret, sed post venditionem incipiat competere, & sic de futuro, videtur quidem minime ei potuisse vicinum, vel consanguineū renuntiare, tacite nec expresse, quando quidem renuntiatio nō fuit facta per pactum, nec in iudicio, nec cum iuramento, per omnia supradicta. Secūdo contra Matth. de Afflict. vbi supra facit bonus text. in l. i. §. quod ait prætor. vers. quod si ante. ff. quorum legat. vbi probatur, quod si hæres institutus, antequā adeat, dederit legatario licentiam, vt occupet rem legatam propria autoritate, illa voluntas & licentia nihil nocet ipsi hæredi, nam nihilominus postea si adierit hereditatem, habebit interdictum quorum legatorū aduersus legatarium, qui propria autoritate occupauit rem legatā. Ergo ita in proposito videtur dicendum, quod si vicinus, vel consanguineus dederit licentiam suo vicino, vel consanguineo vendendi rem, hac licentia nō obstante, possit vt postea iure congrui vel retractus sibi competenti. Et augeatur dispositio dict. §. ait prætor. cōtra decisionē de Matth. Afflict. vbi supra, quia in casu. d. §. ait prætor. nō est pa-

ctum, nec repudiatio, sed simplex quedam licentia data per eū, qui ius ad eū di nō habebat: ergo ita in proposito videtur dicendum, quod cum vicinus vel consanguineus hic non renuntiauerit iuri suo, nec pactū interuenerit, non amittat ius retractus: & ita hanc opinionem tenet Sebastian. in constit. de iur. congrui, relatus per Matth. de Afflictis vbi supra, scilicet, quando pactum est personale.

His tamen omnibus non obstantibus, opinio Matth. de Afflict. vbi supra, imò quod consanguineus, vel vicinus prestando licentiam, & cōsensum consanguineo, vel vicino, vendendi aliquam rē, quæ poterat ab ipso retrahi, aliās non posset postea vt iure congrui vel retractus in illa re aduersus emptorem, tenent etiam Florentinus, Petrus Anchar. & Ioann. Igneus, & eos referens Tiraquel. in tractatu de vtroque retract. i. parte. §. i. gloss. 9. nu. 111. & nu. 133. & sequent. fol. 50. col. 2. vbi refert fundamentum supradictorum, scilicet, quia censetur renuntiatum beneficio per actū contrariū, & ibi ipse pluribus alijs fundamentis eandem opin. comprobat, quæ poterunt videri apud ipsum, & ideo nō refero, & hæc opinio mihi magis placet, & conducit plurimum ad materiam legum huius regni de retractu iure sanguinis, & rei cōmunis ratione loquentium. Et hac opinione pro veriori retenta, non obstat fundamenta contrarie partis supra adducta. Primò. tex. in d. l. si ita scriptū. §. si sub conditione. ff. de condi. & demonstrat. cum similibus, & communis opinio supraposita, quia in hac nostra quæstione sibi locū non vendicat, nec quadrat, quia in ea vicinus, vel consanguineus ratione d. licentiæ à se datæ sibi præiudicat in retractu ratione quadam consequentiæ necessariæ, argument. l. 2. ff. de iuris. omn. iud. & in l. ad legatum, & in l. ad rem mobilem. ff. de procurat. maxime quod ius retractus sit odiosum, & debile, tanquam contra ius com-

P 5 mune

mane, vt in l. dudū. C. de contrahend. emption.

5 Non obest secundo tex. in. d. l. i. §. ait prator. ff. quorum legat. quia ibi ille, qui dedit licentiam occupandi rem legatam propria auctoritate, nō erat hāeres, quia nondum adierat hāreditatem, licet haberet ius ad eundem, ac per consequens fuit data licentia ab eo, qui ius dandi eam nō habebat, & ideo sibi non praeiudicat, quin postea adita hāreditate per ipsum possit aduersus legatarium agere intendit. quorū legatorū. Ita tex. illum intelligit Paul. de Cast. & ceteri omnes DD. in. d. l. i. C. de pact. quos refert Vbertinus Zucar. in repet. illius. l. nu. 115. & Curt. Senior nu. 22. quem intellectum Pauli testatur communem Curt. Junior in. d. l. i. nu. 25. At verò in proposito vicinus, vel cōsanguineus tempore quodedit prae. licentiam suo vicino, vel cōsanguineo vendendi dictam rem, erat vicinus vel cōsanguineus, & habebat ius formatum ad venditionem futurā reuocandam, nisi prae. licentiā prius daret: ergo potuit praestare prae. licentiā, & si potuit, sibi nocere debet, & non licet ei aduersus suum pactum, hoc est, licentiam venire, & contrahentes decipere, argumento. l. fin. C. de pact. Et ita remanet bene probata, & defensata hāec secunda opinio Matthēi de Afflict. quā absque dubio procedet, secundum supradictos, si pactum fuerit reale, puta quia renuntiatum sit iuri congrui, vel retractus, nā tunc videtur actum, vt nullo modo ulterius ad ius congrui, vel retractus admittatur, argumento. l. primae. §. quibus ff. de success. edict. cum simil

SVM MARIVM.

1 Generalis renūtiatio remediorum, quibus quis possit venire aduersus contractum, non tollit remedium. l. secunda. C. de rescind. vend. cum simi.

- 2 Specialis renūtiatio. d. l. secunda, & simil. bene valet & tenet.
- 3 Hoc procedit, etiam si dicta renūtiatio specialis. d. l. secunda fiat in eodē instrumento in continenti.
- 4 Renūtiatio dict. l. secunda valet à fortiori, si sit iurata.
- 5 Minor. 25. annis iurans se non contrauenturum contractui venditionis, excluditur à remedio. d. l. secunda.
- 6 Sed an hoc casu venditor possit simpliciter agere ad supplementum iusti pretij.
- 7 Iuramentum venditoris de non contraueniēdo, non excludit enormissimam lēSIONEM.
- 8 Minor iurans non contrauenire venditioni à se factae ratione minoris aetatis, poterit uti remedio. dict. l. secunda. C. de rescind. vend. si laedatur ultra dimidiam iusti pretij, nisi, Nec alia quacunque ratione adijciat.
- 9 Rusticus & mulier possunt dict. l. secunda renūtiare.
- 10 Si plures res sint simul venditae, pretijs tamē diuersis, & in vna earum contingat lēSIO ultra dimidiam, an respectu illius computat beneficium. d. l. secunda?
- 11 Intellectus ad d. l. 71. Laur. quae hodie est. l. 10. tit. 11. lib. 5. nou. recop. Reg.
- 12 Si plures res vnicō pretio vendantur, non est dubium, quod lucrum vnius cum damno alterius sit compensandum, & è contra.
- 13 Si fructus alicuius fundi locentur simul pro pluribus annis eodem pretio quotannis, si in vno anno contingat deceptio ultra dimidiam, debet compensari cum lucro alterius, & è contra.
- 14 An de valore rei venditae, in qua contingit deceptio ultra dimidiam, sit deducenda obligatio, quae ipsi rei inest.
- 15 In probanda rei aestimatione semper de re illa debet subduci valor census, vel hypothecae, quam patitur res praedicta.
- 16 Venditor quid petere possit, si res sibi vendita sit alij obligata sub conditione, non declarata sibi illa obligatione.
- 17 Remedium d. l. 2. non habet locum in rebus venditis ab herede iussu testatoris certo aliquo pretio.

CAP.

De renuntiatione. l. secunda.
C. de rescinden. vend.

- 1 **G**eneralis renūtiatio omnium remediorum, quibus quis possit venire aduersus contractum, non tollit remedium. l. secunda. C. de rescind. vend. & c. cū causa, de emp. & vendit. & l. 56. tit. 5. part. 5. & l. i. tit. 11. lib. 5. nou. recop. regiae, vt tenet plures Doct. in dict. l. 2. & alibi cōgesti per Tiraquel. in praefatione. l. si vnquā. C. de reuocand. donat. num. 127. ex quo deducit hanc esse communem opini. Couar. libr. 2. variar. resolution. capit. 4. num. 1.
- 2 Specialis tamen renūtiatio dict. l. secunda, & similium bene valet, & tenet, & excludit renūtiantem ab illo remedio: quia iuri pro se introducto bene potest quis renūtiare, vt in l. penult. cum vulgarib. C. de pact. Secundò, quia remittentibus actiones suas non datur amplius regressus ad eas, vt in l. quaeritur. §. si venditor. ff. de aedil. edict. Atque hoc argumento hanc opinio. tenent Doct. in d. l. 2. & alibi, quos in vnum congerit Couarru. vbi sup. dicēs hāec esse communē opin. eā sequutus: eandē etiā pluribus allegatis testatur communē dominus Anton. de Padilla in dict. l. 2. num. 42. ad quē est aduertendum, dum distinguit sciētiam & ignorantiam valoris rei, secundum Bar. in. d. l. 2. nu. 14. communiter approbatum. Nam hoc procedit, & loquitur, vt constat ex Bart. & doctoribus, quos allegat, quando non est facta expressa renūtiatio huius. l. sed donatio eius, quod excedit, tūc enim requirenda est suprad. distinctio sciētiae & ignorantiae valoris rei, iuxta suprad. doctrinam Bart. cōmuniter approb. non verò in expressa & speciali renūtiatione (est communis secund. Pinel. in. d. l. 2. i. par. cap. 2. numer. 20.) d. l. se-

cunda, & eius remedij, quia hoc casu siue sciens, vel ignorans rei propriae valorem, excluditur à dicto remedio ex vi renuntiationis, vt constat ex supra. d. cōmuni opinione, & ita tenet expressè, & aduertit Couar. vbi supra.

3 Secundò hāec cōmunis opinio ampliatur, vt procedat, etiam si praed. renūtiatio huius remedij ultra dimidiam fiat in continenti in eodē instrumento venditionis, quod licet olim iure cōmuni attentio, aliquod dubium haberet, hodie verò nullum habet attentio. l. 9. tit. 1. part. 5. quae licet loquatur in exceptione non. nu. pec. vt ger nimis in nostro proposito. Atque ita hāec opinio. alios eam sentientes allegas sequitur & defendit à Laurentio Calcaneo consil. 25. num. 27. qui tenebat cōtrarium, illustrissimus D. Couar. vbi supra nu. 3. & 4. vbi late fundat opin. contrariam Calcanei, & nihilominus tenet hanc ampliationem, subdens in fine d. numeri. 4. quòd quauis sapissime viderit in forensium causarū allegationibus proponi, scilicet dict. renuntiationem. d. l. secunda. C. de rescinden. vend. inualidam esse, eo quòd in eodē instrumento venditionis scripta sit, varieg; id à iudicibus admitti & refelli, profectò ipse non videt, cur ea allegatio admittenda sit. Eadem etiam ampliationem in nostro praesenti proposito tenet simpliciter neminem allegans dominus Anton. de Padilla vbi supra. d. nu. 42. ad finem. Poterit tamē hāec ampliatio limitari in foeminis, rusticis & minoribus, qui facillime decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudentia, aut animi facilitate labuntur facilius, quibus æquum est, vt subueniatur, nec eis noceat huius lēSIONIS renūtiatio, nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat, cum vere deprehenderint se lēSOS fuisse, vt cum Bal. in. d. l. 2. nu. 7. & tenet Couar. vbi supra. d. nu. 3. quod & ipse probo, & quia saepè contingere potest in practica, hic adduxi.

4 Ex quibus inferitur, quòd cū renuntiatio

tiatio specialis. d. l. secundæ. C. de resc. vend. valeat iuxta communem opini. supra dictam, valebit à fortiori, si ipsa renuntiatio specialis iurata sit, ut in terminis tenet Anton. Gomez. 2. tom. c. de emptione & vendit. nu. 25. in princip. testatur communè nouissimè plures allegans D. Molin. de Hispa. primo gen. lib. 2. c. 3. num. 18.

5 Sed quod magis est, nõ solù si interueniat renuntiatio dict. l. secundæ, sed etiã si ea non interueniat, si tamè maior. 25. annis iuret se non venturù contra venditionis & emptionis contractum, excluditur à remedio. d. l. secundæ & similibus, virtute iuramenti, ex quo d. l. secundæ renuntiare videtur, ita tenet glo. Bart. & alij Doct. cõmuniter in. d. l. 2. & hæc est cõmunis opinio, & tenenda, quanuis aliqui contrariù teneant, secundù. D. Couar. de pact. in. 6. 3. par. relectionis. §. 4. numer. 4. in princip. fol. 124. & secundùm Ariã Pinel. latissimè in rep. d. l. secundæ. 2. par. c. 1. num. 1. & sequentib. vbi. nu. 3. respondet ad. l. fin. C. de nõ numerat. pecun. secundum veriore & receptiorem eius intellectù cõtra plures Doct. quos ipse refert errantes in intellectu illius. l. Nam verus, & receptor intellectus illius est, secundùm ipsum, quod ibi non fuit iuramentù assertiuum receptionis pecunię, sed promissionis de soluendo, idè meritò quòd iuramentum recipiat eundem intellectù, quem promissio simplex, scilicet si pecunia numeretur. Hanc etiam opinio. principalem testatur communè plures referens dominus Anton. de Padilla. in. d. l. 2. num. 32. testatur etiam communem alios allegans Mench. de success. crea. §. 18. nu. 126. & pro ratione huius cõmunis opinio. vide Roland. à Valle consil. 13. num. 36. libr. 1. eandem etiam communem opinionem sequitur plures allegans Aymon Crauet. cõf. 188. n. 3. † sequitur dicens cõmunem & receptissimam plurimos referens Matienço post huius operis primam editionem in. l. 1. glof. 3. numer. 45. titul. 11. libr. 5.

nou. collect. Reg. dicit communem plures referens Anton. Gabriel libr. 3. cõmuniù opi. cõcl. 1. de emp. & vend. nu. 78. hoc intelligens, vbi iuramentù in cõtractu interuenisset ex certa sciẽtia, secus allegas ad id gloss. supradict. & plurimos alios authores. Eandè sequitur, & dicit communem, plurima consilia Doctorum referens, decif. Pedemon. 41. nu. 8.

6 Sed hæc communis opinio aliquas declarationes habet. Primò, quòd licet sint plures graues Doct. qui existiment, quòd nõ obstante præd. iuramento, possit venditor deceptus agere simpliciter ad supplementum iusti pretij, quasi tunc non offendatur iuramentum, cum iurans non petat rescissionem contractus, sed supplementum pretij ad iustum, quos refert Pinelus in. d. 3. part. c. 1. nu. 5. Hæc tamen declaratio vera non videtur, & contraria est cõmuni opinioni supra proximè dictæ, quia per obliquum saltim contrauenitur iuramento, & ei detrahitur. Et ita inuenio, quòd contra supra dict. declarationem tenet Pinelus dict. numer. 5. dicens, quòd qui communem opinionem sequuti fuerint, non dubitent traditionem supra dictorum doct. non limitare eandem communem opinio. sed eam omnino tollere: quòd si eam imaginariam limitationem sequantur, certò sciant se à cõmuni opinione discessisse: & merito quidem, cum pretiù illud succedat loco rei & læsionis. Præterea, quia si præd. limitatio vera esset, sequeretur inde, quòd in casu auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. iam quòd minor iurans non possit petere rescissionem contractus iurati, possit tamè petere interesse damni, quod sentiat ex eiusdem contractus obseruantia, quod minime est dicendù, quia est absurdum: igitur ita & eodem modo in nostro casu dicendum est, quòd venditor maior iurans venditionem, hoc est, se nõ contrauenturù, nec possit petere rescissionem cõtractus, nec supplementù iusti pretij, licet sit læsus
vltra

vltra dimidiam iusti pretij, quia esse enervare, & tollere vires iuramenti, & daretur maximum absurdum. Et inuenio quod eandem limitationem falsam appellat dominus Anton. de Padilla vbi supra. d. num. 32. dicens, quod idè ipse eam non sequitur, quanuis vltra allegatos per Pinel. vbi supra, qui eam sequuntur, referat etiã Greg. Lop. eam tenentem, in. d. l. 56. in glof. mag. in versic. *que la cosa*: & meo iudicio tenendum est cum cõmuni opinio. supra. d. indistincte, tam respectu rei venditæ, quã pretij, explosa supra d. declaratione & limitatione tãquam non vera & falsa: & ita iudicarem & consulerem saluo meliori iudicio per † supra dicta. † Idem post hæc scripta tenuit Matienço vbi supra num. 46.

7 Secundo supradict. communis opinio de iuramento excludente beneficium dict. l. secundæ, cù similibus, declaratur, vt nõ procedat interueniente enormissima læsione, quia tunc nõ obstante prædict. iuramento, adhuc habebit locù beneficium dict. l. secundæ, poteritque deceptus ex ea agere, etiã si expresse, & cum iuramento renuntiauerit dict. l. secundæ, & donauerit excessum iusti pretij præmissa scientiæ iusti pretij asseueratione, vt plures allegans tradit illustrissimus dominus Episcopus Couar. lib. 2. varia. c. 4. nu. 5. præcipue Casiadorum decif. 1. tit. de emptione dicentem hanc sententiã Romæ in prætorio Rotæ fuisse seruata maiori iudicum parte suffragante, cum res, quæ iusto pretio bis mille & tercetum aureos valebat, mille tantum fuisset vendita. Et idem inquit ipse dominus Episcopus Couar. vidisse diffinitum in regio Granatensi prætorio in prima & secunda supplicationis sententijs, cum domus quædam æstimationis iustæ ter mille & quingentorum aureorù vendita fuisset mille & quingentis aureis: & id maximam æquitatè habet, secundum ipsum, quem refert, & sequitur dominus Anton. de Padilla in dict. l. 2. numer.

43. & hæc testatur communem, & receptiorem opinio. licet contra eã velit tenere Pinelus vbi supra num. 71. & 8. sequitur plures referens idem met D. Couarrub. de pact. in. 6. 3. parte relect. §. 4. nu. 5. testatur communè eam sequutus plures allegans D. Molin. vbi supra dict. libr. 2. cap. 3. numer. 18. eam interdum in forensibus controuersijs receptam vidisse, vbi refert ex Grato, & Anto. Gabriel. dici enormissimam læsionem, quando esset vltra triplum vel quadruplum iusti pretij: ipse verò verius existimat, hoc iudicis arbitrio committendum esse. Respectu verò dict. authentic. sacramenta puberum, & dict. capitul. quanuis pactum, dixi vtrobique: vbi late egi, an esset dare in iure aliquod remedium aduersus enormissimam læsionem, ad ibi latius per me dicta me remitto. † Eandem receptam sententiam sequitur, & communè profiteretur plurimos referens Matienço vbi supra nu. 48. & 49. vbi inquit rescissionem hoc casu peti posse vsque ad. 30. annos, nõ esseque necessariam relaxationem iuramenti secund. magis receptam sententiã, quæ in regia cancellaria Pinciani communiter practicatur, vt ibi testatur: eandem esse crebriorem sententiã plurimos referens, affirmat decisio Pedemon. 41. nu. 1. & 2. vbi eã sequitur, & refert nõ esse necessariã absolutionem: & quòd vltra quadriennù tuc agi possit, Greg. Lop. in. l. si. tit. si. par. 6. gl. mag. in fine.

8 Tertio communis opinio supra d. limitatur, & declaratur, vt non procedat in minore iurante contractù venditionis rei suæ, promittente, se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nam tunc hoc iuramento non obstante, si lædatur minor in hoc contractù vltra dimidiam iusti pretij, poterit vt remedio dict. l. secundæ, nisi iurasset se non cõtrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacunq, quia tunc bene excludetur ab hoc beneficio, vt cõcludo cõmunem opinio. esse in dict. authentic. sacramenta puberù, num.

num. 86. & sequentibus sic intelligens d. l. 56. tit. 5. par. 5. & eadem opinio. sequitur plures allegans Aymon Craue. consil. 142. num. 28. & consil. 188. nu. 3. † Et Matienç. vbi supra. numer. 50. plurimos referens, affirmas: esse communem, sequitur plurimos referens Ant. Gabriel. vbi supra. nu. 83.

9 Quartò communis opinio supra dicta declaratur, vt procedat etiam in rustico & muliere, ita tenet bene probans post Crauet. vbi supra dict. num. 28. aduersus alios Arius Pinelus vbi supra num. 6. & dominus Ant. de Padilla in dict. l. 2. num. 32. quorum opinio. ipse sequor, licet alijs possit contraria opinio verior videri cū alijs doct. relatis per Pinel. vbi supra. † sequitur etiam nouissime Matienço vbi supra: num. 47. & plurimos referens Ant. Gabriel vbi supra. d. nu. 83. & cum his remanet expedita quæstio hæc renūtiationis huius remedij læsionis vltra dimidiam cum iuramento & absque eo. Et quia materiam hanc dict. l. secundæ optime vltra antiquos, & modernos ibi legunt moderniores ibidem. scilicet, Pinelus, & dominus Antonius de Padilla, & alij etiam Hispani alibi, idè amplius in hoc cap. non dicam ex traditis per ipsos.

10 Sed aduertendum censeo, quòd si plures res sint venditæ simul, pretijs tamen diuersis, quælibet censetur per se, & plures intelliguntur esse contractus, & si in vna est deceptus emptor, vel venditor vltra dimidiam iusti pretij, nõ verò in cæteris, fiet commissio quod per vnam rem restauretur altera secundum Bal. in l. cum quidam. §. prætereà numero. 6. C. de iur. dot. Sed certè in hoc dicto videtur Bald. sibimet contrarius, nisi dicamus, quòd dum dicit, fiet commissio, deficit verb. nõ, & ita debeat dicere, non fiet commissio, quod videtur verum ex præcedentibus & sequentibus: & ita in hūc sensum accepit eum dominus Anton. de Padilla in dict. l. 2. numero. 63. vbi colligit ex Baldo vbi supra, vnam

quàmque rem esse hic sigillatim considerandam hoc casu. Sed adhuc existimo veriore opinionem esse contrariam, secundum literam affirmatiuam Bald. non supplendo dictionem, non: quia præterquam, quòd hæc suppletio diuinat, & contradicit literæ Baldi, est verior eius sensus affirmatiuus, vt scilicet, in supradict. casu fiat commissio omnium rerum venditarum simul, licet diuersis pretijs, ita quòd per vnam rem restauretur altera, quia licet quælibet censetur vendita per se ratione pretij distincti, respectu tamen simultanei contractus, & identitatis pretij pro vna quaq; re videntur contrahentes hoc animo esse tēpore contractus, vt omnes præd. res sibi coadæquentur, vt quod deficit vni, suppleatur per alteram, & lucrum vnus compensetur cum damno alterius, & è cōtra. Et sic teneo, quod si plures oues, arietes ve, vel aliæ res simul vendantur vnico cōtractu, licet pretijs diuersis, videlicet vnaquaq; res viginti, vel 30. licet in vna earum cōtingat deceptio vltra dimidiam iusti pretij, debeat fieri commissio, ita vt damnum illius (hoc est minor valor ipsius) compensetur cum lucro & maiori valore alterius, & hoc est quod proprie & verè sentit & tenet Bal. vbi supra, saltem in meo libro: quod hoc modo intellectū verissimum esse censeo, & menti contrahentium consonum, & idè seruandum. Si verò pretia ita diuersa sint, vt distent in quātitate, vel qualitate, quia pro vna reddatur. 20. & pro alia. 30. vel pro vna datur quantitas, pro alia verò species, vel quantitas alterius rei, non eiusdem generis, tunc existimarem profectò, vt deceptio vltra dimidiam contingens in vna re, non suppleatur per lucrum alterius, licet contractus omnium supra dictarum rerum simul celebratus fuerit, quia hæc diuersitas hoc modo considerata diuersos contractus efficit, præterquam si adhuc constare possit aliud ex mēte contrahentium, videlicet, vt licet diuersa

pretia constituta fuerint rebus, idè vna res earum fuit data tali pretio, vt altera acciperetur tali alio pretio, sicque constat de connexionione rerum, quam partes voluerint facere, licet diuersis pretijs. Probatio huius totæ distinctionis consistit in volūtate & cōuentione tacita, vel expressa contrahentium, quæ seruanda est, cum ex ea legem accipiant cōtractus, vt sunt iura vulgaria. Et prætereà inuenio quòd hanc resolutionem in effectu tenet & probat alios allegans Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 23. glo. 1. num. 1. & seq. fol. 19. & seq.

Et secundum hanc, meam distinctionem fortè erit intelligenda & declaranda l. regia. 71. Taur. quæ hodie est. l. 10. tit. 11. libro. 5. nouæ recopil. reg. vbi dicitur: *Pero si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por diuersos precios, en tal caso pueda el pariente mas propinquo sacar las que dellas quisiere, haciendo las diligencias, &c.* Nam videtur hic versiculus. d. l. regie intelligendus, quādo pretia, quibus simul res venditæ sunt, sunt diuersa quantitate, vel qualitate, & nõ constat, quòd partes voluerint dictas res annecti dictis pretijs, licet diuersis eo modo, quo supra proximè diximus. Nam diuersa pretia, de quibus loquitur dict. l. regia, proprie & vere dicuntur, quādo vnum distat ab alio: secus verò erit, quando pro vnaquaque re assignatur idem pretium in quantitate, vel qualitate, licet aliud in essentia, vt ita dicam, quia hoc casu, quādo singulæ quoq; res venduntur. 20. vel 30. manifestissime videtur partes hoc inter se agere, vt damnum & minor valor vnus rei suppleatur, & restauretur per lucrum & maiore valorem alterius rei, & sic quòd fiat commissio omnium, iuxta doctrinam Bal. in dict. §. prætereà nu. 6. ac per consequens videtur dicendum, quòd hoc casu non possit consanguineus retrahere vnam rem ex supra dict. meliore, relicta alia minoris valoris. Nec huic opinio. & intellectui obstat d. l. regia

in versic. supra relato, quia loquitur, quando plures res venduntur simul diuersis pretijs, & diuersa pretia intelliguntur, secundum quod supra proximè diximus. Nec obstat quòd Bald. etiam vbi supra loquitur, quando plures res venduntur simul diuersis pretijs, qui debet intelligi, id est, distinctis, iisdem tamen in quantitate, vel qualitate: & hoc modo debet saluari & intelligi dictū illud Bal. alias corrue per dict. l. regiam, cogita tamen super hoc, quia nouum est. Sed in terminis consuetudinis similis dicto iuri regio, idè in effectu tenet ita intelligens materiam hanc, Tiraquel. vbi supra, præcipue nu. 20. & 21. quinu. 22. limitat etiā in datione in solutum, vt ibi per eum. † Est etiam intelligenda dict. l. 10. nisi constaret emptorem non nisi omnes res simul empturum fuisse, tunc enim licet in singula capita pretium sit cōstitutum, vnica tamen cēsebitur emptio, vt nouissime post huius operis. 1. editionem deduxit Matienço in l. 7. gloss. 7. num. 29. tit. 11. libr. 5. nou. collect. regie, vbi etiam refert & sequitur exemplum Tiraquel. num. 21. à me præcitati.

12 Si verò plures res vnico pretio vendantur, tunc non est dubium, quin lucrum vnus compensandum sit cum dāno alterius, & è cōtra, vt de hoc est tex. in l. si duorum. §. videamus, ad fin. ff. de action. emp. quem tex. nota, quia est casus nouus, vt ibi dicit Bart. Et ita meritò hoc casu non habere locum retractum vnus rei tantum, decidit. d. l. regia in princip.

13 Et ex supra dictis inferri posse videtur, quòd si fructus alienius fundi locentur pro pluribus annis simul eodem pretio quotānis, si in vno anno contingat deceptio vltra dimidiā, debeat compensari cum alterius anni lucro, & è contra, quod est menti tenendū. Et pro hoc vltra supra dicta adduco bonum text. in l. 23. in vers. el. 2. tit. 8. par. 5. cuius verba sunt hæc: *El segundo es, si recibiese la cosa a labrar por dos años,*

*o mas, ca si en el vn año de aquellos se pierdie-
sen los frutos por alguna destas ocasiones
que diximos en la ley antes desta, y el año an-
te desse, o despues ouiesse cogido tãtos fru-
ctos, que seyendo bien asmado, abõdaria para
pagar el arrendamiento, e las despensas del la-
brador por ambos los años: estõce tenuto se-
riã de pagar el arrendamiento. Emaguer el se-
ñor de la heredad le ouiere quitado la rãta de
aquel año en que se pierdießen los frutos, si
en aquel año q̄ viniesse despues desse cogies-
se a tantos q̄ abondasse a ambos los años, se-
gun es sobre dicho, puede gelo demãdar. Ec-
cẽ ergõ optimam. l. in argumentum
probantem in terminis supradict. as-
sertionem meam. Præstat quoque. l. il-
la argumentum pro primo membro
distinctionis, quam supra nouiter fe-
ci, in quo primo membro intellexi, &
saluaui doctrinam Bald. in dict. §. præ-
terea, num. 6. l. cum quidam. C. de iur.
dot.*

14 Sed est quæstio optima in proposi-
to dict. l. secundæ, quam in specie ibi
tactam non inuenio, & de ea iam ip-
se consultus fui, an de valore rei ven-
ditæ, in qua contingit deceptio ultra
dimidiam, sit deducenda obligatio ip-
sius rei, quam fecit venditor pro sua
causa, vel aliena tanquam fideiussor,
vt puta res, quæ venit, est obligata al-
teri pro securitate census, vel alterius
debiti, vtrumne totum illud debeat
deduci de valore illius rei, ad hoc vt
cognoscatur, an sit deceptio, quando
quidem est subiecta res huic oneri? In
quo inuenio optimum text. in argu-
mentum in. l. in quantitate. §. magna.
ff. ad. l. Falcid. vbi dubitatur, an illud,
quod debetur sub conditione, sit in
bonis defuncti, & per consequens de-
trahatur de bonis debitoris, ad hoc,
vt cognoscatur an sit deducenda Fal-
cidia, nec ne? Et inquit text. æstima-
ri, quod spes illius obligationis po-
test venire. Sed hæc difficilis æsti-
matio est in nostro proposito ad scien-
dum an contigerit deceptio ultra di-
midiam, nec ne, sicut alia, quam text.
in dict. §. magna. insinuat. Sufficit

tamen ex illo tex. probari ad minuen-
dum valorem rei considerari debere
onus illud obligationis rei imposi-
tum. Pro quo etiam bene facit, quia
illud, in quo quis est obligatus, dici-
tur sibi abesse, siue pure obligatus sit,
vt in. l. si quis mandatu. 29. ad fin. ff.
de negot. gest. siue sub conditione,
vt etiam tenet gloss. ibi. & est text.
expressus in. l. planè. la. 1. §. quod si
rem, in fine. ff. de legat. 1. & ibi no-
tat Ias. numer. 10. licet contra hoc
vltimum sit text. in. l. facere posse, in
fine. ff. solut. matrimon. quam diffi-
cultatem mouet gloss. in dict. l. si qui
mandatu, & non soluit, ideã viden-
di sunt Bartol. & Doctor. ibi pro hus-
ius difficultatis solutione. Sed pro-
pius accedendo ad terminos no-
stræ. l. secundæ, inuenio Bartol. in. l.
1. §. si hæres, numero. 3. ff. ad Trebel-
lian. dicentem, quod tu debes esse
cautus, quando tractatur de æstiman-
da aliqua re, vt fortè quia dicatur
quod venditor est deceptus ultra di-
midiam iusti pretij, quod consideres
personam venditoris, si erat impli-
citus debitis, vel si dedit fideiussor-
em, vel non vt ex hoc possis con-
cludere, quod si talis res existens homi-
nis impliciti debitis non reperisset
emptorem tantæ quantitatis, & idem
in similibus qualitatibus rerum, &
personarum, quæ habent augere, &
minuere pretium rei, pro quo est bo-
nus text. in. l. eum qui. §. melior. ff. de
in diem additione.

15 Cuius text. argumento dixit ele-
ganter Abbas in capitulo. in qui-
busdam. 2. notabili. de decim. quod
in probanda rei æstimatione semper
de re illa debet subduci valor census
vel hypothecæ, quã patitur res præd.
ad quem text. omnia congerit Tira-
queil. de vtroque retractu in præfa-
tione, numero. 27. in fine, & plura
Arias Pinel. in dict. l. 2. in. 3. par-
te. capitul. 4. numero. 24. C. de rescin-
den. vendition. & opinion. illam
Bartol. sequitur Angel. in. §. si quis
agens

agens num. 4. ad fin. institut. de act. &
Franciscus de Ripa bene eam cõpro-
bans in dict. §. si hæres, num. 25. & se-
quentibus, & Alexand. & Ias. ibi co-
mendat Bartholom. Capol. in tracta-
tu de simulatione contractuum, emp.
ac vendition. num. 30. Fran. Cremen.
in. l. 2. C. de rescindin. vendition. nu.
253. Iacobinus de sanct. Georgio in. l.
si fideicommiss. §. tractat. num. 4. ff. de
iudicijs, Raphael Cumanus (non citas
Bar.) in. l. mortis. §. fin. ff. de donation.
causã mortis dicens ita posse, excu-
sari emptorem à remedio dictæ legis
secundæ. C. de rescinden. vendition. &
Gregor. Lopez in. l. 56. in glos. *pudere
prouar.* titul. 5. part. 5. Pinel. vbi supra,
nu. 20. tenet contrarium.

Ex quibus omnibus ipse resolutiuè
colligo, quod si onus census, vel hypo-
thecæ debiti liquidi, & puri, sit impo-
situm super re, quæ venditur, valor il-
lius census, vel hypothecæ debiti li-
quidi, & puri deducendus est de valo-
re illius rei ad hoc, vt cognoscatur, an
sit deceptio ultra dimidiã in prædict.
venditione, pro quo ultra supra dicta
faciunt tradita per Bacq. de non me-
lio. rat. doct. filii. c. 28. per totum. Si ve-
ro sit impositum onus super illa re, obli-
gationis non puræ, sed conditionalis,
& illiquidæ, prout est obligatio fide-
iussoria tutelæ, & cuiusionis & simile
tunc cum certum nõ sit, an obligatio
illa sit verificanda nec ne, æstimabitur
quantominus valet res illa cum illis
obligationibus, & quanto minus ob
id reperiretur emptor, idque articula-
bitur & probabitur iuxta Bart. doctri-
nam vbi supra, & sequacium: & ita
meo iudicio remanet bene examina-
ta quæstio hæc satis necessaria, & quo-
tidiana in practica, quam sic declara-
tam non inuenio.

16 An autem emptor possit agere, quã
to minoris aduersus venditorem pro
re obligata sub conditione sibi ven-
dita, non declarata illa obligatione,
vt eam liberet, à prædict. obligatio-
ne, vel hypotheca conditionali, vel

an sufficiat, quod venditor in ipso
instrumento venditionis se obliga-
uerit cum hypotheca bonorum, &
promiserit refectionem damnorum,
& interesse, vel si hoc non fecerit
quod caueat emptori de indemnitate
illius obligationis, vel hypothecæ cõ-
ditionalis, videndus est omnino latè
hoc agens (licet nõ in proposito dict.
l. secundæ, sed in alio diuerso) Anton.
de Faño de pignor. in primo membr.
quintæ partis, numer. 24. & sequenti-
bus, fol. 96. quem ideo hic allego, ne
aliàs forte quis intelligeret, quæ ipse
ibi tradit aduersari his, quæ supra pro-
ximè diximus in proposito dict. l. se-
cundæ. C. de rescinden. venditio, nam
quæ tradit Anton. de Fan. vbi supra
sunt in alio, vt vides.

17 Vltimo est aduertendum ad bonum
verbum, quod remedium dict. l. secun-
dæ non habet locum in rebus vendi-
tis ab hærede iussu testatoris certo ali-
quo pretio, quia ea lex non habet lo-
cum, quando necessitas vendendi ori-
tur ex testamento, vt voluit Bald. per
illum tex. in. l. si fideiussor. §. meminif-
se in princ. & ibi etiam Imol. Cuman.
Paulus de Cast. in lectura Bono. Aret.
secundo notabil. dicens singul. & Ias.
ff. de legat. 1. Roman. in. l. si quis cum
aliter, column. 2. & ibi quoque Alex.
column. penult. versic. aliquid etiam,
& Fran. Aretin. colum. 6. versicul. po-
nit etiam hic. ff. de verbor. obligatio.
Fabian. in tract. de emption. & vend.
in. 6. quæstion. 8. quæstion. princ. &
Anton. Burgos. in capitul. cum causa,
col. 15. nu. 47. versic. vndecimò limi-
ta. de emption. & vendition. vbi id di-
cit, procedere in singulari dict. Barr.
in. l. impetrator. §. si centum. ff. de leg. 2.
vbi per illum tex. dicit, quod grabatus
à testatore de uendendo fundum, sem-
pronio certo pretio non habet reme-
dium dict. l. 2. & est bonus text. in. l.
etiam. §. quid si quis, versicul. idem
erit dicendum. ff. de petition. hære-
ditatis quæ ad hoc dicit singul. Franc.
Aretin. in dicta. l. si quis cum aliter,
Q refert

refert, & sequitur Tiraquel. de vtrog; retract. 1. part. §. ad finem tituli post. §. 36. num. 5. fol. 259. vbi ad hoc etiā allegat tex. in l. etiam. §. quod si quis, vers. idem erit dicendum. ff. de petit. h.æred.

SVMMA RIVM.

- 1 **R**enunciatio condictionis indebiti, & condictionis sine causa, & omnis legum auxiliij nihil valet, quo minus, renuntians possit repetere pecuniam indebitè solutà.
- 2 Nemo præsumitur iactare suum, nec soluere sciens in debitum.
- 3 Potius præsumitur fatuitas, quam donatio.
- 4 Ad excludendam præsumptionem donationis potius debet capi præsumptio per quam actus reddatur inutilis.
- 5 Renunciatio condictionis indebiti, an firmetur iuramento?
- 6 Iuramentum decisorium delatum à reo. actio non impedit repetitionem indebiti.
- 7 Iuramentum creditoris non delatum à debitore non impedit repetitionem indebiti soluti virtute dicti iuramenti, & num seq.
- 8 Reus confessus positiones aduersarij dolo indutus ab eo potest quandoque renocare prædict. suam confessionem.

CAP. XXXVII.

De renuntiationis condictionis indebiti & sine causa.

Renunciatio condictionis indebiti, & condictionis sine causa, & omnis legum auxiliij nihil valet, quo minus renuntians possit repetere pecuniam indebite soluta, ita Bart. post Guillerm. de Cugn. & Alber. in l. fin. §. idem quæ sit, nu. 2. ff. de condict. indeb. & ibi sequuntur Ang. & Paul. & est magis communis, secundum Ias. ibi col. 2. nu. 3. & dictus Guillelmus de Cugno, celebratissimus ille iuris interpres in l. 1. ff. de condict. indebiti. Butricar. & Alberic. ibi nu. 12. quam etiam sequuntur Aret. in l. 1. §. si vir. v. xor. col. 3. vers. vbi dicit, per illu

tex. ff. de acquir. possess. Ias. in authent. sacramenta puberum, nu. 59. C. si aduersus venditionem, & testatur præterea hæc Bar. decisionem esse comunem, dicit comunem plures referens D. Ant. de Padi. in l. error. n. 5. C. de iur. & fact. ignor. eam sequutus contra alios, quos refert, quam etiam comunem testatur, Ias. in l. 1. num. 9. ff. de condict. indebit. vbi late disputat. ex quo eandem comunem appellat. Couarru. lib. 2. var. resol. cap. 4. num. 4. Et licet faciat contra Bart. & supra relato, quod potest quis iuri sibi competentet renuntiare. l. si quis in conscribendo. C. de pactis. l. si quando. §. generaliter. C. de inofficio. testam. l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautionibus, atq; ita aduersus Bart. tenent, Raphael. Fulgos. in d. l. sed si quis. §. item quæsitum. Aretinus in l. si quis cum aliter, col. vltima. ff. de verb. obligationib. Ioā. de Imol. in capitul. cum contigat, num. 54. de iur. iurand. idem in capit. per vltim. de emption. & vendition. num. 16. fallaq; videtur opinio, Bart. ex traditis per Alexand. conf. 42. num. 8. lib. 1. Didac. Couarru. vbi supra, saluat eam dicens procedere speciali quodam iure, si quidem certum, est neminem renuntiationem huic exceptioni indebiti fisci ret, indebitam se pecuniam soluere, quia non est præsumendum quenquã soluere pecuniam aliquam certò scientem esse indebitam, & ideo, qui condictioni indebiti renuntiat, id agit existimans pecuniam debitam esse alioqui non renuntiaturus, si existimaret numos illos non deberi, quod secus est in alijs renuntiationibus, cum fiat frequentissimè ad his, qui sciunt omnino competere ea iura, & priuilegia quibus renuntiant: hanc etiam partem comunem, & comuniozem appellat Mencha. lib. 3. controuerf. v. s. f. cap. 63. numer. 9. sequitur plures referens Ludouic. Mexia in l. regia Toleti, de los terminos, septimo fundamento, secundæ partis num. 36.

2 Pro quo facit: quia nemo præsumitur iacta

Prima pars

iactare suum, nec soluere sciens indebitum, vt in l. cum de indebito. ff. de probat. & in l. 6. tit. 14. part. 3. vbi Gregorius Lopez in summario allegat alijs. ll.

3 Et ex illo tex. inquit Bal. in l. generaliter. C. de non numer. pecu. quod potius præsumitur fatuitas quam donatio, & idem asserit Ioan. Orof. in l. iuris gentium. §. sed cum nulla, numero. 6. ff. de pact. Sed si diceremus validam esse præd. renuntiationem condictionis indebiti, induceretur scientia indebiti, & per consequens donatio, & non error, quia cuius per errorem dati repetitio est, eiusdem cõsultò dati donatio est, secundum regulam iuris notam & vulgare: ergo nõ valebit præd. renuntiatio, cum potius sit præsumenda fatuitas, & error, quam donatio, præcipue cum hæ renuntiationes modica deliberatione præuia soleant fieri, & sæpius ex consuetudine notariorum potius quam ex speciali rogatu partium apponantur, argumento doctrinæ Bart. in l. 1. in. 6. quæst. nu. 10. ad fin. ff. de iur. codic. & aliorum Doctorum alibi sæpissimè idem existimantiam, & si quis velit donare, id ex primat, vel saltim dicat se scienter soluere.

4 Præterea quia ad excludendam præsumptionem donationis potius debet capi præsumptio per quam actus reddatur inutilis, secundum Ias. qui alios allegat in l. si procuratori, numer. 4. ff. de condict. indeb. & ita remanet bene fundata, & probata hæc comunis opinio.

5 Est tamen dubium, an hæc renuntiatio condictionis indebiti firmetur iuramento? & videtur quod sic, argumento eorum, quæ tradita sunt in specie renuntiationum supra capitibus præcedentibus, vbi probauimus, renuntiationes, quæ alijs sunt inualidæ, iuramento confirmari. Potest etiã hæc opinio, & alijs generalibus fundamentis coadiuuari, quibus probatū iure extat iuramentū confirmare actū

Caput. XXVII.

alijs inualidum, & seruandum esse omnino, si non vergat in dispendium salutis æternæ, & si non vi nec dolo præstitum sit.

Sed contraria pars longè verior est, nam vt supra aduertimus in renuntiatione simplici condictionis indebiti, idè non valet præd. renuntiatio, quia non datur in ea consensus verus, nec scientia indebiti, sed potius ignorantia, & error facti, & videtur facta supra d. renuntiatio potius facilitate quadã, & communi cursu notariorum, & abundantia sermonis, quam ex animi deliberatione: & idè etiam nec iuramento confirmabitur, quia iuramentum sortitur naturam actus super quo interponitur, vbi deficit consensus, vt in l. si. C. de non nume. pec. sed in proposito is deficit: igitur, & c. Et quod iuramentum erroneum non noccat, & possit sperni ratione ignorantie, & erroris, quia cum careat consensu, dicitur etiam carere & spiritu, quia nihil tam contrarium consensui quam error, tradit alios allegans Roland. à Valle consi. 13. nume. 30. & sequentib. lib. 1. & nu. 32. refert Paul. Paris. & alios in consilijs tenentes expresse hanc secundã opinionem. scilicet, quod iuramentum non impedit repetitionem, quæ propter errorem competeret, nec tollat condictionem indebiti, & refert hanc esse comunem opinionem. ex alijs Doct. quos allegat, & numeris sequentibus respondet rationibus, quæ pro prima opinio faciebant. Facit etiam, quia iuramentum non impedit erroneam asseritionem reuocari: & hoc casu probatur error præsumptiue ex eo tatum quod probatur rem aliter se habere, vt cum alijs tradit Mar. Soc. lun. consi. 3. nu. 19. lib. 2. & quod iuramentum erroneum circa factum, & ignorata non noccat, tenet alios allegans idem Maria. consi. 48. n. 30. & seq. lib. 1. Quare ipse hanc secundam opinem sequor, nisi quãdo aliquo modo constaret de scientia iurantis vel renuntiantis, videlicet quando renuntians vel iurans dixisset, idèd,

id facere, quia licet sciat indebitum esse, quod soluit, vult donare, vel soluere, hoc etenim casu sola renuntiatio sufficit, imò sola scientia absque renuntiatione & iuramento ad impediendam repetitionem indebiti soluti, per supra allegatam regulam iuris.

Restat scrupulus, quod dubium nostrum est in casu, quo renuntiatio huius conditionis indebiti est iurata: at verò Roland. vbi supra, non loquitur in renuntiatione, sed in iuramento, an impediat conditionem indebiti, vel repetitionem, quæ per errorem competeret, & affirmat quod non, potest enim quis soluere indebitum, & iurare se non contrauenturum illi solutioni, & non renuntiare conditioni indebiti, & tunc meo iudicio absque dubio procedet hæc secunda opinio Rolandi, & cæterorum, quia iuramentum sortitur naturam actus, super quo interponitur. Sed est maius dubium, an idem sit dicendum cum soluens indebitum renūciat suprad. exceptioni, & conditioni indebiti, & præterea iurat se non contrauenturum. In quo adhuc idem videtur dicendum, quod in superiori casu, scilicet vt non obstante supra d. renuntiatione iurata, soluens possit repetere indebitum, & hac conditione vt, quia secundum communem opinionem supra d. renuntiatio est nulla propter defectum consensus, & propter errorem, & ignorantiam soluentis, vt supra visum est, quia licet renuntiavit, non credit indebitum soluere, sed debitum, quia si certo sciret indebitum esse, non est presumendum quod solueret, vt supra est dictum. Ergo cum iuramentum debeat sequi naturam actus super quo interponitur, quando deficit consensus, & datur in actu credulitas, & ignorantia, vt in l. fi. C. de non numer. pec. vbi iuras credit sibi numerandam fore pecuniam, & spe futuræ numerationis subscripsit se chirographo, & iuravit, & idè si non numeretur postea sibi pecunia, poterit non obstante iuramento, vt exceptione non numeratæ pe-

cuniarum: ita in proposito dicendum est, quod cum iste renuntians conditioni indebiti, id facere presumendus sit credens esse debitum, & ignorans esse indebitum, etiam si iurauerit se non contrauenturum, intelligatur præterquam ex causa erroris, & ignorantiarum, cum hoc subintelligatur in ipso actu principali renuntiationis: & ita mihi videtur de iure tenendum.

6 Est tamen casus, in quo propter iuramentum non repetitur solutum indebitum, si creditor antequam sibi solvatur indebitum, iurauerit sibi deberi, licet falsò iurauerit, quia tunc non repetitur: ita expressè tenet glo. in l. eleganter. §. si. glo. magna in tertio casu. ff. de condict. indebiti vbi ad hoc allegat text. in §. item si quis postulante, instit. de act. cuius verba sunt hæc. Item si quis postulante aduersario, iurauerit deberi sibi pecuniam, quam peteret, nec ei solvatur, iustissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud queritur, an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit. Ecce igitur text. expressum, vbi iuramentum in hoc casu impedit conditionem indebiti soluti, & ita per illum text. hanc opinio. gl. sequuntur ibid. Bart. nu. 7. Paulus. 3. & est vera per dictum text. Sed hoc debet intelligi in iuramento deciso-rio delato à reo actori: nam tunc si creditor iuret sibi deberi, licet verum non sit, iam non dicitur indebitum, quia ex noua causa soluitur: quia delato iuramento amplius non est querendum de prima causa, sed an iuratum sit, vt in d. §. item si quis postulante, vnde merito quod non repetatur.

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

Argumentum

8 Argumento communis opinionis, quam tradit dominus Antonius de Padilla in fortioribus terminis in l. error, num. 48. C. de iur. & fact. ignor. quæ habet, quod quotiescunque reus confessus fuit positiones aduersarij, dolo inductus per eum, quia ipse actor prius eas iurauerat, & confessus fuerat cum iuramento, & erat actor bonus vir, cui videbatur credendum, quod tunc poterit reus quoadcūq; reuocare suam confessionem, ea ratione, quia iuramento aduersarij fuit inductus ipse etiam ad confitendum, & constituto de contrario, poterit reuocare suam confessionem: ergo à fortiori poterit reuocare, & repetere indebitum solutum propter iuramentum voluntarium aduersarij, quando quidem ipse reus non iuravit debitum esse. Et ita debet hæc intelligi, vt constat ex Bar. in dict. §. final. l. eleganter. dum reddit rationem, scilicet, quia incipit deberi ex noua causa, scilicet, ex iuramento, & expressius ex Paulo. de Cast. ibi. num. 3. licet sic non declaret, & quod text. in dict. §. item si quis postulante, ita debeat intelligi, in iuramento nempe deciso-rio delato à parte, & non in alio, tenet glo. ibidem verb. postulante. in quiens postulante, id est, peteret eo, vel deferente, si enim sine voluntate aduersarij iuraretur, nihil proficeret iuramentum, vt in l. 3. in princ. ff. de iure iurand. ita glo. quam ibi sequuntur Faber, Angel. & cæteri Doct. præcipue las. nu. 1. & 18.

SUMMARIVM.

- 1 **P** Actum delitigando coram iudice non suo, & sic renuntiatio proprii fori, & submissio alterius, reuocari potest ante litem contestatam.
- 2 **V**erbum, Conuenio, simpliciter appositum in scriptura, non inducit stipulationem solennem.
- 3 **P**actum de proroganda iurisdictione alterius iudicis non sui in casu l. si conuenit ff. de iurisd. omni. iudic. fuit nullum, & non

stipulatione vallatum.

- 4 **S**tipulatio in casu dict. l. si conuenit non obligat præcise, sed ad poenitentiam vel interesse.
- 5 **P**actum nudum in casu dict. l. hodie de iure canonico. & regio idem operatur quod stipulatio.
- 6 **R**enuntiatio d. l. si conuenit, operatur, vt partes præcise compellatur seruare conventionem.
- 7 **P**actum nudum factum in presentia iudicis eo consentiente, vel tacente in casu, d. l. si conuenit, valet & est irrevocabile.
- 8 **P**actum quod sit iudex, qui alias non erat, bene valet & tenet.
- 9 **P**actum iuratum in casu d. l. si conuenit, efficit conventionem irrevocabilem.
- 10 **I**n intellectu dict. l. si conuenit, vt procedat quando uterque paciscens mutat voluntatem suam.

Cap. XXVIII.

De renuntiatione proprii fori, & submissione alterius.

1 **P** Actum delitigando coram iudice non suo, & sic renuntiatio proprii fori, & submissio, & prorogatio alterius, reuocari potest per poenitentiam ante litem contestatam motam coram iudice prorogato: ita probat text. in l. si conuenit. ff. de iurisdictione. omn. iud. & quod hoc liceat vsque ad litem contestationem, & non post, tenet glo. ibi verb. adiretur: & in l. si per errorem, glo. fin. in princ. eod. titul. sequitur Bartol. in dict. l. si conuenit, numer. 2. & 3. addens, quod si opponantur aliæ exceptiones dilatorias, & hæc omitatur, non habebit locum poenitentia: quod etiam sequitur Paul. ibi numer. 3. & est communis opinio in utroque secundum Oros. ibi numer. 5. Limita secundò, quando esset assignatus terminus à iudice ad opponendas exceptiones omnes dilatorias: quia tunc etiam eo lapsò poterit hæc opponi: ita Bald. & Paul. ibi numer. 4. in d. l. si conuenit.

Pro cuius. l. & eius materiæ intellectu

De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierr.

1. Et est primo aduertendum, quod ipsa loquitur in conventionem facta pacto nudo, non autem stipulatione, quod constat ex tex. ibi, Conuenerit, & ibi, Copventioni.

2. Quia verbum, Cōuenio, simpliciter positum in scriptura, non inducit solennem stipulationem (sicut aliàs inducit verbum, Promitto, vt in §. si scriptum. inst. de inutilib. stipul.) ita tenet Bar. in l. lecta. n. 12. per tex. ibi, post gl. verb. cōuenit, ibid. ff. si cert. per. & ibi communiter Doct. & hanc opin. dicit communem carpens Ias. Purpurat. in d. l. lecta. 14. notabil. nu. 29. & Rip. in rubr. ff. de verb. obl. nu. 16. & ibi Galiaul. col. 8. & hanc dicit cōmunē, vbi eam mirabiliter extendit Decius in c. 1. nu. 20. de iudic. & ita est tenendum, quāuis Ias. in d. rubr. de verb. obli. col. 2. ad med. nu. 2. teneat contrariū, imò quòd sicut verbum, Promitto, inducit stipulationem solennem, ita etiam verbum, Conuenio: quam partem etiam tenet Paul. in d. l. lecta. nu. 8. & ibidem Ias. innuens esse communem in 3. notabil. num. 5. vbi pluribus modis limitat, & ibi Zas. nu. 25. & contra Bart. in hoc dicit esse cōmunem opinio, idem Ias. in l. sciendum. n. 11. ff. de ver. obli. pro qua secunda opinio. facit text. in l. seruus ea lege, in prin. ff. de serui. export. Sed prima communis opinio supra dict. est verior, & tenenda ea ratione, quam ponit Fulg. in d. l. lecta, quia verbum, Conuenio, non est proximū stipulationi, sed separatim: & hęc ratio placet Galiaulæ vbi supra, mihi tamen non multū placet, licet adhuc existimem tenendam esse dictam primā opin. Has duas communes opinio. cōtrarias in hoc puncto refert Ioan. Orof. in l. 1. §. conventionis verbum, nu. 23. & 4. ff. de pact. vbi opinio. glos. & Bart. sequitur, quam etiam sequitur Paul. de Castro in iur. gentium. §. sed cum nulla, nu. 5. ff. de pact. Ex qua infertur, quod etiam si partes dicant in iudicio, hoc acto, & conuento, non inducitur stipulatio solennis secun-

dum Bal. in c. cum in iure peritus existas, col. 1. de offic. delegat. de quo dicā infra in 3. limitatio. nam in contrariū est communis opinio.

3. Et ita primò ex omnibus supradictis infertur, quod in casu dict. l. si conuenerit. pactum de proroganda iurisdictione alterius iudicis nō sui, fuit nullum, & non vallatū stipulatione. ita in terminis tenet Bart. ibi. n. 4. in prin. vbi Ioan. Orof. hanc testatur esse communem opinio. nu. 1. & 6.

4. Secūdd, ex supradictis infertur quòd si præd. renuntiatio, & prorogatio iudicis non sui fiat per stipulationem, tunc qui postea recusauerit cōueniri corā iudice non suo, prorogato tamē per stipulationem, potest cōueniri ad pœnam vel interesse, licet præcise nō compellatur coram eo comparere: ita tenet Bart. in d. l. si conuenerit. d. nu. 4. versic. aut fit per stipulationem: cuius opinio. sequuntur ibi Alberi. col. 2. dicens, ita tenere Doct. & Angel. n. 3. qui nu. 27. eam dicit comunem, hęc etiam dicit communem Dec. in c. 1. nu. 22. de iudic. & ibi Rip. nu. 55. dicit hanc esse communem Legistarum, & Canonistarū: hanc etiam opini. tenet Paulus de Cast. in d. l. si conuenerit. n. 2. addens cū Bal. idem esse, si non stipulatio, sed pactum nudum in continētis apponatur in ipso contractu, nā tenebitur ad interesse, licet ad cōparēdum corā iudice prorogato nō teneatur: eādem etiā testatur cōmunē Ioan. Orof. ibi nu. 2. vbi etiam tenet ampliatiōnē Bald. supra d. & ita est tenendum, licet Petrus & Cinus in l. si qui ex consensu. C. de episcopali aud. teneant contrarium, quorum opinio. dicūt veriorē Ias. nu. 28. Zas. 8. in d. l. si conuenerit. Sed communis opinio suprad. est tenenda, quam etiam dicit comunē plures allegans Couar. de pact. in 6. in 1. part. §. 4. num. 7. fol. 32. licet ipse teneat contrarium.

5. Ex qua communi opinione infertur, quod cū hodie iure canonico, vt in c. 1. de pactis, & ibi DD. & iure etiā regio

Prima pars

regio per l. 3. tit. 8. lib. 3. ordina. quæ est l. 2. ti. 16. lib. 5. nou. recopi. regie. inter pactum nudum, & stipulationem non fit differentia, etiam si conuentio, de qua in d. l. si conuenerit, fiat pacto nudo, nō habeat locum dict. l. & per cōsequens nec pœnitentia, saltem respectu pœnæ, & interesse, sicut quādo fit per solennē stipulationem, & ita nouiter tenet & aduertit Ioā. Orof. ibi. n. 2. & 3. & Couar. vbi supra, & supradicta omnia seruiunt pro prima limitatione d. l. si conuenerit.

6. Secunda limitatio erit, si renuntietur d. l. si conuenerit, vt cōmuniter per tabelliones fieri solet de consensu partium, nam tunc præcise compellentur partes seruare hanc supra d. cōventionem. Hęc est opinio Alberic. in dict. proprio loco communiter approbata secundum Ioan. Orof. ibi num. 9. & hoc est necessarium etiam hodie attēta dict. l. regia, quia si renuntietur d. l. si conuenerit. præcise compellentur partes seruare conuentionem iuxta supra dict. communem opinio. si verò non renuntietur, non compellentur præcise, sed tantum ratione pœnæ vel interesse, sicut quando fuit facta conuentio per stipulationem solennem, vt supradictum est: & ita intelligenda est hęc materia.

7. Tertia limitatio est, quando tale pactum fiat in presentia iudicis, eo consentiente vel tacente: ita Paul. de Cast. in d. l. si conuenerit, nu. 2. & testatur magis cōmunem Ioā. Orof. ibi. nu. 8. dicit comunem per tex. ibi Curt. Iun. in l. 1. num. 14. ff. si quis in ius voc. non ier. qđ latissime probat Abb. in c. 1. n. 18. de iudic. qui est videndus. Vnde dubito de opinio. Bal. contraria in d. c. cū in iure, col. 1. de offic. deleg. quam supra retuli.

8. Quartò limitatur, vt procedat d. l. si conuenerit, quando fit pactum, quod sit iudex, qui aliàs non erat, quod est graue, secus autem erit, si fiat pactum, quod nō sit iudex, qui erat, vt patet in scholarib. & alijs personis, qui habēt

Caput. XXVIII. 128

plures iudices, quia possunt vni eorū renuntiare, & alteri consentire, & ita procedit text. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. quæ videbatur contraria d. l. si conuenerit, ita hęc iura intelligit glo. si. eiusdem. l. si conuenerit. quam ibi sequuntur Alber. col. 2. Bar. in prima opposit. Ange. nu. 3. & Alex. 8. Ias. 35. & Zas. 10. & tenet Bart. in d. l. si quis in conscribendo, in secunda oppositione. C. de pact. & ibi Curt. Iun. nu. 18. & Curt. Senior. 13. testatur hunc esse cōmunem intellectum illorum iurium, dicit etiam comunē Godzadinus ibi, nu. 14. & hunc intellectū ad istas. ll. posuit Innocent. in c. significantibus. nu. 5. de offi. deleg. & Alberi. in l. si quis in conscribendo. num. 7. C. de Episcopis & Cleric. & hunc intellectum dicit tenere Doctores Bald. in c. 1. nu. 9. de iudic. & ibi Abb. num. 17. Dec. 17. Rip. 48. testantur esse comunem intellectum, qui ita etiam intelligunt d. c. 1. comunem etiam testatur Ioan. Orof. in d. l. si conuenerit. nu. 4.

9. Potissima autem limitatio, & 5. in nostrā materia, & proposito est, quando in tali conuentione & renuntiatione proprii fori, & submissione alieni apponitur iuramentum, quia tunc propter virtutem, & robur iuramenti conuentio hęc fit irreuocabilis, quia iuramentum habet vim litis contestationis, vt in l. sed et si restituat. §. ex quibus. ff. de iudic. ergo sicut litis contestatio impedit pœnitentiam, de qua in dicta l. si conuenerit, vt supra dictum est: ita etiam & iuramentum eam impedit. Hanc opinionem in terminis tenent DD. in d. l. si conuenerit, præcipue Angel. nu. 1. Paulus nu. 2. & 8. dicit comunem Ioannes Orof. ibidem nu. 8. item & Decius num. 9. licet dicat contrariam esse sustentabile: hanc opinionem dicunt comunem prope omnes in d. cap. 1. de iudic. excepto Abb. qui tenet contrarium. Nam Decius ibi, nu. 22. Rip. 59. Alciat. 45. hęc testantur comunem, & Roland. à Valle consil. 6. nu. 34. lib. 1. tenet Feli-

Aliud pro alio an solui possit.

nus in c. ad nostram, de iureiur. col. 5. & Ias. in §. item si quis postulante. nu. 13. instituta de act. testatur communem Thom. Ferratius caut. 30. nu. 3. & Couarr. plures allegans vbi supra, fol. 31. qui eam sequitur, & idem in rubrica de testamentis. 2. par. nu. 9.

10 Ultimo non omitto veram interpretationem, quam ad l. si conuenerit dicit se adducere Couarr. vbi supra, vt procedat, quando vterque paciscens mutat voluntatem suam: & allegat ita tenentes Alberic. Decium, Alciatum, & Corraf. concludens, quod in praxi non admittenda foret responsio dict. l. si quis, post pactum proroganda iurisdictionis alicuius iudicis, quæ prorogari potuisset, etiã si ante litem contestatam poñeretur, de quo hodie non dubito attentis supradictis. Et cum his remanet breuiter resoluta materia dict. l. si conuenerit, omisis alijs minutulis, quæ circa dict. l. traduntur ibidem etiã per DD.

SVMMARIVM.

- 1 Aliud pro alio inuito creditore solui non potest, sicut è contra debitor inuitus non potest cogi soluere aliud pro alio, nisi ex causa necessitatis, vel subsistente contraria consuetudine.
- 2 Requisita ad hoc, vt creditor cogatur recipere aliud pro alio.
Hæres potest cogere creditore, vt recipiat bona in solutum sui debitoris, non reposito emptore, vel non iusto. ibid.
- 3 Renuntiare an possit per debitorem beneficio authenticæ, hoc nisi debitor. C. de solut.
- 4 Quando aliqua dispositio reducitur ad ius commune, extendenda est, vt de facili ad suam naturam redeat.
- 5 Debitor qui iurauit soluere in pecunia numerata, non poterit vri beneficio. d. auth. nisi in casu hic posito.
- 6 Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.
- 7 Dicta auth. hoc nisi. C. de solut. non habet locum in extraneo rei hypothecato & possessore.

datio est similis venditioni, vt in l. r. & 3. ff. pro empt. l. Senatus, in principio. & ibi Ias. in 8. notabil. ff. de legat. 1. Sexto, quod debitor tradat instrumenta titularum, argumento. l. Titius, ff. de action. empr. & probatur in l. apud Iulianum. §. si Titius, ff. de lega. 1. Aliud & septimum requisitum refert Ripa, quod reprobatur per tex. ibi, scilicet, quod debitor probet non potuisse reperire emptorem propter diffamationem creditoris: & ego etiã non credo verum. d. septimum requisitum. Circa tertium requisitum supradictum est aduertendum, quod procedit, præterquam si debitum esset paruum: quia tunc non potest creditor meliorem re eligere plus valentem, si alia proportionabiliter offeratur, secundum Salice. in dict. authen. hoc nisi debitor, cuius opinio. sequuntur Imol. & Alex. & eos referens Ripa vbi supra, nu. 26. Ecclesia autem bene potest dare in solutum quancunque rem valoris quantitatis debitæ, vt probat tex. in auth. hoc ius porrectum. & ibi notat glos. verb. mediocris. C. de sacrosanct. Eccles. tradit Ripa vbi supra, nu. 27. Supradicta breuiter retuli ex Ripa, vt lector optimus absque reuolutione librorum possit statim nota habere supra dicta requisita, quoties opus fuerit. Hodie est aduertendum circa tertium requisitum, quod corrigitur per d. l. regiam, qua cauetur, quod debitor in supra dict. casu potest aliud pro alio soluere, *a bien vista del juzgador*, & ibi notat Greg. Lopez verb. *del juzgador*, dicens: Non ergo tenebitur debitor dare meliorem rem, quam habet: prout dicitur communiter in authentica. hoc nisi debitor. C. de solut. sed sufficit, quod sit mediocris & sufficiens arbitrio iudicis prout hinc habetur, quod tene menti. Circa quartum requisitum supradictum de cautione de euictione inquit Rom. vbi supra, versic. vltimo, quod debet debitor actualiter ducere fideiussores, qui caueant pro eo ad formã d. auth. quod duobus modis tē

1 Aliud pro alio inuito creditore solui non potest, vt in l. 2. §. mutui datio, & ibi glos. fin. & DD. si cert. pet. & in l. eum à quo. C. de solut. sicut è contrario debitor inuitus non potest cogi soluere aliud pro alio, vt in l. domini prædiorum. C. de agricol. & censit. lib. 11. nisi ex causa necessitatis, vt in l. filius fam. §. si quid alicui. ff. de legat. 1. tradit Ripa in d. §. mutui datio, nu. 29. vbi etiã limitat subsistente contraria consuetudine secundum Ioan. de Platea in dict. l. domini prædiorum, & nisi debitor sit in mora, vt in l. mora. ff. eod. si cert. Prima autem regula quæ habet, quod aliud pro alio inuito creditore solui non potest, limitatur, etiã ex causa necessitatis, quando debitor non potest soluere quantitatem debiti, quia caret pecunijs, tunc enim auditur debitor volens dare aliquid de bonis suis immobilibus in solutum creditori: ita probat text. solennis in auth. hoc nisi debitor. C. de solut. & l. 3. tit. 14. part. 3. tradit bene Baeza in tractatu de inops debit. & c. cap. 1. nu. 46. & sequentibus, quæ iura ad hoc vt procedant, & locum habeant,

2 Requiritur necessario & debent interuenire ea, quæ ponit Roman. cõfil. 163. incip. constitutio, quæ reassumit Ripa in dict. §. mutui datio, num. 25. Primo quod debitor probet se fecisse diligentem diligentiam de repertienda quantitate. Secundo, quod non potuerit reperire. Tertio, quod offerat bona sua in electionem creditoris, qui potest meliorem eligere, vt in d. authentica. Quarto, quod caueat de euictione. Quinto, quod debitor transferat dominium rei in solutum date creditori: quod Ripa verum non existimat, quãdo quidem debitor cogitur cauere de euictione, & quia in solutum datio

perat Purpur. in d. §. mutui datio, nu. 118. & tandem censet, quod si debitor non reperiret fideiussorem, staretur eius iuratoriæ cautioni cum hypotheca bonorum, vt ibi iure probat, præcipue iuxta glos. in corpore d. auth. per tex. ibi cum omni cautela possibili: & in d. auth. hoc nisi: quam opinio. probat ex l. sancimus. C. de verbo. significum etiam quia Roman. vbi supra, in hoc de fideiussoribus loquitur de consuetudine notoria Florentina, quæ ita interpretata est cautela euictionis, de qua in d. auth. Similiter etiã non reposito emptore, vel non iusto, potest cogi creditor per heredem debitoris cum beneficio inuentarij recipere bona in solutum, vt in l. si. §. & si præfatam. C. de iur. delib. ibi, Vel in solutum dederit: & licet text. ille hoc præcise non probet, quia loquitur in casu, qui de facto sic euenit, quia fuit facta actio in solutum, nec tex. aperit, an consentiente, vel dissentiente creditore seu legatario id factum fuerit: nihilominus tamen negari non potest, quin DD. omnes ibi hoc teneant, quos copiose refert Bursatus consi. 9. in 3. dubio: hoc autem esse indubium videtur, cum debitori principali idem iure concederetur, vt prædiximus. Sed plenius est prouisum hæredicum beneficio. l. per d. §. & si præfatam, sic intellectum, quam principali debitori per d. auth. hoc nisi, quæ ad hoc vt locum habeat, multa requiruntur, quæ ibi DD. enumerant, de quibus supra ita considerauit nouissime post huius operis tertiam, vel secundam editionem Vincentius de Franchis decis. Neapo. 83. numer. 8.

3 Sed an pacto effici possit, & valeat pactum, & sit seruandum, vt solutio fiat in pecunia numerata, & non in alijs rebus, non obstante d. authentica, & an ei, ipsiusque beneficio renuntiare possit per debitorem, dubium est. Et non posse, cum Alber. & Bart. tradit Greg. Lopez in d. l. 3. in glos. supra d. ad finem, hoc fundamēto, quia cessio

ni bonorum renunciari non potest. Sed contrarium, imò quod beneficio d. authen. hoc nisi, renunciari possit, tenet simpliciter cum Alex. Rip. vbi supra, nu. 28. Ego nusquam vidi factam hanc renuntiationem nec audiui, tamen si tabelliones non pigri soleant esse in adhibendis plurimis renuntiationibus in instrumentis à se confectis, licet aliqua sint nullius effectus. Nihilominus hæc secunda opinio placet magis Ferraræ in sua practica in forma responsion. lib. in actione hypothecaria, vers. exceptionem solutionis, nu. 4. vbi dicit, quod magis practicatur, & quod si debitor bona sua subhastasset, & omnem diligentiam adhibuisset circa venditionem, & reparationem pecuniæ, sepurare ipsum excusari debere pacto non obstante, per quod destruitur hæc secunda opin. & ab ea in hoc videtur recedere, quandoquidem ad hoc vt habeat locum d. authentica, & eius beneficium, requiritur, quod fiat præd. diligentia, adhuc tamen existimo veriore hanc secundam opinio. cum beneficium d. authen. hoc nisi debitor, videatur exorbitans à iure communi, & contra mentem contrahentium: idè meritò quod valeat renuntiatio ipsius, cum per eam reducamur ad ius commune antiquum, quod habet, vt aliud pro alio inuito creditore solui non possit.

4 Argumento glos. in. c. statutum verbi numerandum in vers. item per hæc, de præbend. in. 6. quæ habet, quòd quando aliqua dispositione reducimur ad ius commune, extendenda est, vt de facili ad suam naturam redeat, quæ glos. solennem dicit Ias. in. l. 1. in princip. nu. 53. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd. & in hoc allegat quàm plurimam Tiraquel. in tractatu de iur. primo gen. q. 24. num. 6. & glos. illam reputat notabilem, & meliorem iuris. Ias. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret, nu. 6. ff. de pact. & idem Ias. in. l. si constante. nu. 173. & iterum, nu. 230. ff. solut. mat. meliorem iuris, & communem appell.

lat eam Anton. Gomez. 1. tom. c. 5. nu. 11. col. 2. illius numeri ad fin. & refert plures Couar. lib. 3. varia. c. 6. nu. 4. & ita transeo cum hac opinio. vt beneficio d. authen. possit renunciari: quam opinionem cum alijs contra alios tenet Baeça vbi supra, nu. 49. & procedit etiam in hærede huius debitoris renuntiantis: ita fuit decisum in consil. Neapol. vt refert Vincent. de Franch. vbi supra, nu. 8. qui à nu. 3. eam opin. iure probat.

5 Si tamen debitor iurauerit soluere in pecunia numerata, & non in alia re, contra voluntatem creditoris tunc non poterit vti beneficio dict. authent. & hæc est singularis limitatio ad eam, & menti tenenda. & probatur, quia iuramentum habet vim specialis renuntiationis, vt in. c. ex rescripto, de iure iur. & ibi glos. & Bald. & facit rem præcise deberi, iuxta glo. communiter approbatam, vt alibi dicemus in. l. si pecuniam. ff. de condi. ob. caus. Et ita in expresso hanc opin. tenet Rip. vbi supra. num. 28. cum Alex. quem refert, sed ipse non inuenio, quòd Alex. in loco ibi per eum allegato hoc teneat, sed in consil. 37. nu. 27. lib. 2. alios allegans, eandem opin. tenet alios duos Doct. allegans Roland. à Valle consil. 6. nu. 44. lib. 1. idem Roland. consil. 53. num. 47. lib. 1. vbi dicit communem, quòd iuramentum obliget præcise in pecunia numerata, & addit supra, num. 42. quòd qui iurauit soluere in pecunia numerata, non dicitur soluere, si faciat oblationem vel depositionem pecuniæ, sed satisfacere, vt ibi per eum, qui bene probat, & alios allegat. eandem opinio. sequitur Baeça vbi supra, nu. 50. tenet etiam Greg. Lopez in. l. 3. tit. 14. par. 5. glos. 2. & ita teneo: & eam limitat Rip. vbi supra, si post renuntiationem vel iuramentum superueniret debitori casus inopinatus, auferens potentiam soluendi in pecunia, & vendendi bona sua, quia hoc casu poterit debitor, non obstante iuramento, dare de bonis in solutum. Sequitur Purpur. in

d. §. mutui datio. n. 116. vbi exemplificat, quando postea emerisset bellum inopinatum, vel alia calamitas, propter quam pecuniæ ex rebus venalibus expositis reperiri non possent, quæ tēpore contractus faciliter reperiebantur.

6 Quia iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, vel sic se habentibus, vt in capite cum inter, de renuntiat. & tradit Tiraquel. latissimè in præfatione. l. si vnquam. nu. 166. cum seqq. C. de reuocand. donat. eandem limitationem sequitur Baeça vbi supra, dict. num. 50.

7 Vltimo circa d. auth. hoc nisi debitor. est aduertendum, quòd loquitur & procedit, cum agitur contra ipsum debitorem, secus verò esset quando ageretur contra extraneum rei hypothecaræ possessorem, à quo aliud pro alio recipere creditor inuitus cogi non poterit, etiam in casu supradicto necessitatis, vt cum Cyno probat & tenet Ferraræ in dict. sua practica in forma respons. libelli in actione hypothec. in vers. satisfacere debito memorato, vbi reddit rationem, quia licet tertius hic possessor habeat ius offerendi debitum, tamen quando quis ex sua oblatione vult suum creditorem astringere ad aliquid sibi dandum, vel faciendum, tunc facere tenetur oblationem in forma specifica, in qua obligatio præcessit, non autem in alia forma, vt in. l. Iulianus. §. offerri. ff. de action. empt. & in. l. si rem. §. final. cum l. sequenti. ff. de pig. actione, cum similib. Adde quòd procedit beneficium dict. authent. etiam si debitor sit in carcere pro debito, & obligatus sit instrumento gaurentigio, vt bene probat aduersus Castellum Baeça vbi supra, num. 51.

Veram post huius operis secundam impressionem vidi me nouiorem Ioseph. Ludou. decis. Perus. 64. per totam agentem de materia huius. c. & num. 17. cum seqq. expresse tenet contra præd. limitationem de iuramento, de qua

supra nu. 5. in pacto speciali de soluendo in pecunia numerata, cum renuntiatione d. auth. hoc nisi debitor, & nu. 8. cum seqq. idem in pacto simpliciter iurato de soluendo debitum, dicens hoc visum esse magis communiter DD. nempe, vt hoc non obstante, nec caro humana marcescat in carceribus, si huiusmodi iurans bona sua subhastasset, & perquisisset emptores, & eos non inuenisset, ac docuisset se esse pauperem, & non habere modum soluendi in pecunia, offertque fideiussorem, & listam bonorum suorum ad libitum creditoris, iuxta dispositionem d. authent. liberaretur, & creditor inuitus teneretur recipere tot de bonis debitoris ad suam electionem, quæ ascenderet ad quantitatem debiti, vt pulchre nouiter tenuit Benintend. decis. Bononi. 28. post pract. Pap. vbi supra, & Roman. consil. 153. Federic. de Senis consil. 60. Ias. consil. 9. vers. aggredior. lib. 1. & Cephalus consil. 195. in prin. lib. 2. Quæ opinio procedit secundum ipsum, impetrata prius absolute à iuramento, alius erit periurus, vt etiam docet Roland. à Valle consil. 31. nu. 1. cum seqq. lib. 2. & profectò cessante omni fraude, humanior videtur hæc sententia propter impossibilitatem. Limitat tamè eam ibi præd. d. decisio. Perus. nu. 24. cum seqq. in mercatoribus, & campforibus, qui verè similiter habent pecunias ad manus, quia tunc non esset de facili admittendi ad huiusmodi remedium, sed præcise essent cogendi ad soluendum in pecunia numerata, maxime stante consuetudine de hoc, nisi habuissent aliquod infortunium arbitrio iudicis. Sed nihilominus teneo quòd prædixi affirmatiue, tam in renuntiatione d. authent. speciali sine iuramento, quàm cum eo, vt vtroque casu valeat: & ita iudicauit Senatus Neapol. vt refert, & iure probat plures referens Vincētius de Franchis decis. Neapol. 81. per totam, subdens, in prima specie esse eòmunem hanc nostram sententiam, & in secunda de iuramento non habere contra

contradicentem, & an non reperto iusto emptore, creditores posteriores possint compellere priores, vt accipiant bona in solutum, stante præd. renuntiatione debitoris, agit optime idem Franchis decis. 82. per totam.

SVMMARIVM.

- 1 IN re duobus vendita vel donata in solidum, primo vni, & postea alij, præferatur ille, cui prius tradita fuerit.
- 2 Is, cui primo constituitur hypotheca alicuius rei etiam sine traditione, præferatur secundo, etiam si ei sit tradita possessio.
- 3 Quoties, C. de rei vendicat. remissiones.
- 4 Dicta, l. quoties, an procedat stante prima venditione iurata?
- 5 Primus emptor in cuius fauorem venditor constituit se eius nomine possidere præferatur secundo, cui etiam realiter traditio rei sit facta.
- 6 Primus emptor, cui facta fuit venditio rei sub conditione cum clausula constituti, an præferatur secundo, cui pendente dict. conditione fuit eadem res vendita, & tradita, si postea verificetur conditio primi remissive.
- 7 Primus emptor, in cuius fauorem fuit appositum pactum de non alienando cum hypotheca speciali, præferatur secundo etiam si ei traditio fiat.
- 8 Primus emptor præferatur secundo, quando secundus sciuit primam venditionem, & in fraudem eius emit.

Cap. XXX.

De re duobus vendita.

IN re duobus vendita in solidum, primò vni, & postea alij, præferatur ille, cui tradita est prius possessio: & idem est in re donata duobus: tex. est in l. quoties. C. de rei vendi. vbi Doct. præcipue Ias. late declarat, cui text. consonat. l. 50. & 51. titul. 5. par. 5. vbi Gregor. Lop. in glos. magna. omnino est videndus, & l. 14. tit. 13. par. 5. quæ etiam loquitur in re duobus pig-

norata, vt præferatur ille, cui prius tradita fuit: & disponit prætereà de interesse soluendo per veditorem, vel pignorantem primo emptori, & in subsidium succurritur ei contra secundum qui possidet.

2 Et an idem sit in re hypothecata duobus, videndus est Tiraquel. de vtroque retract. tit. de retract. convention. §. 3. glos. vnic. nu. 5. & 6. fol. 311. vbi tenet, quod d. l. quoties non habet locum in re vendita cum hypotheca, nam cui primo fit hypotheca, etiam sine traditione, præferatur, licet secundo sit tradita possessio, quia illa hypotheca cauat ius in rem, & ad hoc ibi alios Doct. refert. Quod etiam bene probat alios referens Ant. Gomez. 2. tom. c. de emptione, & venditio. nu. 20. col. 6. illius nu. in versu. deducitur, & infertur. vbi ad hoc allegat. l. 13. tit. 13. part. 5. dum dicit, *Mas los peños q̄ obligan los homes vnos a otros, ansi como sobre dicho es, luego que son otorgados, maguer q̄ no ayan la tenencia dellos aquellos que los reciben a peños, fincan a ellos obligados.* Quæ lex, vt vides, certè in proposito non facit: tum, quia loquitur in pignoribus, nos verò agimus in hypotheca: tum etiam quia in pignoribus adhuc. l. illa non probat supradictam. opin. ad quæcam allegat Anton. Gomez. idè ipse allegat aliam. l. expressam in pignoribus, scilicet. l. creditor. §. si. versu. si. ff. qui pot. in pig. hab. & ibi Doct. cuius verba sūt hæc. Nam & in pignore placet, si prior conuenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorum esse priorem: sed debuit allegare. l. si prior. Sed certe dum text. ille loquitur in pignore, intelligi hodie, distingui, & declarari debet. per d. l. 14. tit. 13. par. 5. vt supra est dictum in pignore.

3 Sed quia materia hæc dict. l. quoties bene legitur per ordinarios ibi, & alios Modernos alibi, præcipue per Couarr. lib. 2. var. resolu. c. 19. per totam, & optime per Anto. Gomez. vbi supra. nu. 20. per totum, & Thom. Ferrat. cautel.

cautel. 48. per totam, & aliquid per Boer. consi. 37. num. 7. & Auiles. c. 17. præd. in glos. menstrales, videnda est etiam. l. 7. ad fiat. 7. par. 7. & ibi Greg. Lop. late per Anton. Gabriel. lib. 3. communium opinio. concl. 2. de empt. & vend. pag. 207. idè ad dicta per eos me remitto, esset enim potius laboriosum, & excusatum, quam subtile referre, quæ per eos congesta sunt: idè venio ad nostrum propositum de iuramento in hac materia.

4 Est itaque quæstio, quid iuris sit, si vendens primo rem aliquam, iuravit prædict. venditionem, & non obstante dict. iuramento, eandem rem vendit, & tradit alteri, an adhuc procedat dict. l. quoties, vt hic secundus emptor, cui res tradita est, præferatur primo, cui facta fuit prima venditio iurata? In qua quæstione breuiter inuenio Couarr. de pact. in. 6. prima parte relect. §. 4. numer. 2. fol. 29. Imol. & alijs relatis tenentem, secundum emptorè, cui tradita fuit possessio, præferri, & potiorum esse in hoc casu, & in eo adhuc procedere dispositionem dict. l. quoties. quia natura contractus emptionis, & venditionis est, vt ante traditionem dominium minimè censeatur translatum, donec perfecta traditio fiat: item, ea est natura huius actus promissi, vt ante traditionem nullam perfectionem habeat, quæ irreuocabilis sit, & eadem ratio est in capitulo sicut ex literis, de sponsa. vbi probatur, quòd si quis etiam cum iuramento promiserit Semproniam in vxorè ducturum, & demum accipiat in vxorè Meuiam, hoc matrimonium cum Meuia, dissoluit omnino sponsalia prima iurata, licet contrahens sit periurus: quem text. ad hoc allegat idem Couarruu. vbi supra, in secunda par. §. 2. num. 4. colu. antepenultima illius numeri. fol. 76. cuius tex. argumento hæc opinio in nostris terminis probatur. Eandem etiam opinio. in nostris terminis tenet cum Imol. Anto. Gomez. vbi supra, col. 5. illius numeri, versu. se-

primò principaliter extende. vbi addit aliam rationem, quia licet iuramentum appositum in contractu præcise obliget iurantem ad factum, iuxta gl. communiter approbatam in. l. si pecuniam, verb. necesse habeas. ff. de condi. ob caus. illud tamen est verum, & procedit, quòd ille, qui iurauit, habet facultatem rei tradendæ, secus verò si re alteri alienauit, & tradidit, quia per iuramentum non impeditur, venditor, vel donator rem alienare, & dominiū transferre. Hanc etiam opinio. testatur communem Ioan. Baptist. in suo arario commun. opin. litera. l. num. 211. ex Ias. in dict. l. quoties. nu. 36. vbi Ias. hoc tenet, sed non dicit communem: tenet etiam Ioan. de Selua in tractatu de benefi. 3. part. quæstio. 4. nu. 16. volumi. 15. tracta. diuersor. doctor. folio. 53. vbi adhuc allegat Innocent. Ioan. Andre. & Abb. in cap. dilecto, de præbend. dicentes, quòd peccat ita iurans, vendendo, quia non seruat iuramentum Deo, & tamè venditio valet contra iuramentum, licet vendens sit periurus: testatur communem loquens etiam in donatione Loazes in allegatio. iuris pro Marchion. Velez in respons. ad. 5. & 6. fundam. nu. 145. Hanc etiam opinio. sequitur alios allegans Ant. Gabriel vbi supra, numer. 3. & 4. Roland. à Valle consi. 6. numer. 24. libr. 1. & con. 62. numer. 4. libr. 2. & in dict. consi. 6. dict. numer. 24. & sequentibus, præcipue numer. 25. & 26. plures allegans tradit communem opinio. esse, quòd pactum de non alienando cum iuramento non impedit translationè dominij, licet alienans sit periurus. Ita que ex supra d. authore, & eius communi opinione colligitur, non tantum procedere hanc opin. de qua agimus, quòd prima venditio fuit iurata simpliciter de non contrahendo, sed etiam si latius iuramentum sit, scilicet, de non alienando eandem rem alteri, nam adhuc si alienetur, & tradatur secundo, valebit hæc secunda alienatio: hanc etiam opin. ex eodem Imol. tradix expressè

De Iuramento confirmatorio. D. Ioan. Gutierr.

preffe Thomas Ferratius vbi supra. d. cautela. 48. nu. 2.

5 Vbi ponit primam cautelam, quod venditor constituat se possidere nomine prioris veditoris: nam constitutum habet istam vim, quod primus emptor praeferatur secundo: & hoc intellige etiam absque iuramento, & etiam si tradatur res secundo, & allegat ibi DD. hoc tenentes, & illud probat: eandem cautelam, cum & alios allegans tenet Bernard. Diaz de Lug. in regula. 229. vbi refert aliquas limitationes huius opinio. remissiuè, sequitur etiam plures allegans Anton. Gomez in. l. 45. Taur. num. 92.

6 Vbi nu. 93. late agit, quid iuris sit, si venditio fiat sub conditione primo cum clausula constituti, & antequam adimpleatur conditio, vendatur secundo purè, & fiat ei traditio, & postea verificetur conditio primi, an praeferatur primus ratione constituti? de qua questione vltima est etiam videndus omnino Tullus Fernand. in. l. 17. Taur. nu. 25. & seqq. Eandem primam cautelam plurimos referens sequitur Anto. Gabriel vbi supra, nu. 18. vbi numeris sequentibus, aliquibus modis eam limitat.

7 Secunda cautela Thomæ Ferrat. vbi supra, est, quod apponatur pactum de non alienando cum hypotheca specialiter in fauorem primi emptoris, tunc enim licet alienet secundo, & ei traditio fiat, nihil valebit, & praeferetur primus secundum ipsum ibi, nu. 4. alios referentem, & Ant. Gom. d. c. 2. de emptio. & venditio. nu. 20. versu. quartò principaliter. & tradit idè Ant. Gom. in titulo de locat. numer. 9. ad fin. vbi se refert in d. r. loco: dixi de hoc vltimo ipse latius in mea repeti. l. nemo potest. num. 40. & 41. ff. de legat. 1.

8 Vltimò, pro complemento huius cap. non omitam vnum, quod licet vulgare sit apud DD. est tamen vtilissimum in practica, ad quod multi non aduertunt, Sed per id aduocati primi emptoris bene aduertentes poterunt

excludere d. l. quoties, & facere ferri sententiam pro sua parte, scilicet, quando secundus emptor, cui tradita est possessio, sciret rem illam primo esse venditam alij, & contrahentes secundum contractum, & traditionem ipsius celebrarunt dolo, vt res non perueniret ad primum emptorem: ita probat tex. in dict. l. quoties, ibi, iure distrahitur, iuncta glo. verb. iure, quæ hoc exponit, id est non dolo, hoc est, bona fide, vel sine dolo, & ita glo. illa iuncta tex. hoc expresse sentit, & tenet, sed expressius Thom. Ferrat. dict. cautela 48. nu. 4. ad fin. cum Bald. & alijs, quos refert, dicens, quod erit cautela contra d. l. quoties, vt coneris probare, quod ipse secundus emptor sciebat venditionem esse factam, supple tempore secundæ venditionis: quia dato quod postea in ipsum per traditionem fuerit translatum dominium, tamen propter fraudem suam, qua vsus est emendo re, cum sciret primam venditionem, poterit primus emptor ipsam rem ab eo reuocare per actionem prætoriam competentem ad reuocandum alienationem fraudem factam, & dicit hanc esse elegantem decisionem, & menti tenendam, quam etiam opin. sequitur alios allegans Palatius Rub. in repet. rubr. de donat. inter virum, & vxor. §. 81. num. 11. pag. 134. item & Greg. Lop. in dict. l. 50. in glossa magna ad medium, & Couarruu. d. libr. 2. variar. capit. 19. numero. 8. & Rolandus à Valle consil. 9. numero. 27. libr. 1. Et plures allegans hanc testatur esse communem opinio, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo, Anton. Gomez dict. capit. de emptione & venditio. numer. 20. versicul. secundo principaliter: licet dicat in puncto iuris non videri veram per fundamenta, de quibus ibi per eum, quibus ipse postea satisfacit. comunè sequitur plures referens Anto. Gabriel vbi

supra. nu. 30.

Summa

Prima pars

SVMMARIUM.

- 1 **E**mphyteota ecclesia biennio cessans soluere pensionem priuati vero triennio cadit ab emphyteosi, nisi moram statim in purget.
- 2 Dominus emphyteosis, an hoc casu possit propria auctoritate expellere emphyteotam?
- 3 Dominus emphyteosis, qui petijt in iudicio commissum, non poterit postea propria auctoritate expellere emphyteotam propter canonem non solutum, nisi quando id petijt in iudicio protestatus fuerit sibi reseruari potestatem intrandi rem propria auctoritate. (gare.)
- 4 Cautela vt emphyteota, non possit moram purgare.
- 5 Si dominus emphyteosis, elapso biennio vel triennio cessationis, &c. antedecem dies postea elapsos concesserit rem in emphyteosim alteri, vel alio modo eam alienauerit an emphyteota possit moram purgare?
- 6 Poena commissi non habet locum in herede acceptoris non solvente pensionem tempore debito propter ignorantiam.
- 7 Emphyteota ecclesie, qui iurauit soluere pensionem, si non soluat an cadat à iure suo, & possit expelli non expeclato biennio, &c. num. 8. ponitur quadam limitatio.
- 9 Censarius quantocumq; tempore non soluerit censum non cadit in commissum, sed censum decursum totius temporis tenetur restituere.
- 10 Conditio caducitatis in commissum apposita in contractu census iure regio seruanda est licet poena magna sit, & excedat dimidiam: vbi agit de intellectu. l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. re. copi. reg.
- 11 Poena commissi an sit aqua, vel iniqua?
- 12 Quæ differentia sit inter contractum census, & emphyteosis remissiuè?

C A P. XXXI.

De emphyteota Ecclesie, vel priuati pensionem debito tempore non solvente.

1 **E**mphyteota Ecclesie si biennio cessauerit soluere pensionem censuum emphyteotici, cadit ab emphyteosi, & potest ab expelli, nisi celeri satisfactione post modum sibi consulere

Cap. XXXI.

122

studuisset, tex. in. c. potuit. de locat. & conductu. in versu. emphyteota. text. in auth. quire. C. de sacrosanct. eccles. Emphyteota vero priuati si per triennium cessauerit soluere pensionem, priuatur & cadit ab emphyteosi, & non ante, ita probat tex. in. l. 2. versu. fin. autè. C. de iur. emphyt. & vtrumq; probat tex. in. l. 28. in versu. E autè de ximos, tit. 8. part. 5.

2 Vbi dicit. *Que dende en adelante los señores della, sin mandado del juez, la puedã tomar.* Et ibi Greg. Lop. in glo. juez, inquit idè esse de iuri communi, secundum communem opin. glos. & aliorum in. d. l. 2. vbi limitat aliquibus modis, & tandem concludit tutius esse tenere opin. Specul. & Bal. tenentium, quod quando emphyteota negaret se non soluisse seu diceret tempus solutionis nondum elapsum, tunc, quia per negationem res efficitur dubia non liceat domino expellere emphyteotam propria auctoritate, de iure comunè est verior, & communis opinio, quod in resolutione emphyteosis non requiratur auctoritas iudicis, sed quod fiat ipso iure propter pensionem debito tempore non solutam, secundum Abbatè conf. 67. in principio: 2. part. cõf. vbi nu. 2. hoc ipse intelligit, verum volente, & declarante domino, quod resoluatur emphyteosis, vt infra statim dicemus. Eandem opinio. concludit de iure veriorè, & comunem esse plures allegans, & dicens non esse ab ea recedendum in iudicando, & consulendo contra alios Doct. tenentes requiri sententiam iudicis, Decius conf. 146. nu. 4. & pluribus alijs sequentibus, vbi tenet requiri declarationem domini.

3 Et qd si primo petijt hoc in iudicio, non possit postea propria auctoritate expellere conductore, nisi quando id petijt coram iudice protestatus est sibi reseruari potestatem intrandi emphyteoticam propria auctoritate: nam ibi probat valere hanc protestationem reservationis, que refert, & sequitur Greg. Lopez vbi supra, & opinio supra d. qd non requiratur sententia iudicis, sed sufficiat declaratio domini testatur comunem, & ab ea non esse recedendum in practica, Iulius Clarus lib. 4. recept.

recept. sent. §. emphyteosis. q. 9. Ego semper video, vt hoc commissum petatur in iudicio via ordinaria, & nō capitur emphyteosis propria autoritate, licet iure communi, & regio possit, vt supra dictum est.

4 Illud tamē est aduertendū pro cautela ad hoc, vt emphyteota post bienniū vel trienniū lapsū nunquā possit moram purgare, scilicet, q̄ statim lapso termino dominus dicat, & declaret se velle, vt cadat in commissum propter cessationē solutionis pensionis per illud tempus legale vel canonis, nā statim lex facit executionem, vt probat. d. l. 2. secundum Ias. ibi. q. 29. & eundē in. l. si insulā nu. 16. ff. de verb. oblig. hanc cautelā ad hęc iurata scis, vbi hoc intelligit etiā si dominus expresse ponit Cæpol. cautel. 135. incip. declaret absente emphyteota, & Rom. conf. 103. Alexan. conf. 106. nu. 4. vol. 4. Deci. vbi sup. num. 4. & Cateli. Cotta in memorabilibus iur. verb. emphyteota non soluēdo, quæ cautela procedit etiā domino faciēte tacitā declarationē, secundū Abbat. d. cōf. 67. per totū, & Dec. d. cōf. 146. n. 4. & seq. idē in auth. qui rē. nu. 6. C. de sacros. ecclē. Matt. de Affli. decis. Neap. 174. per totū. Quod hodie nō videtur posse procedere attēta. d. l. regia partitæ, nisi post decē dies à dicto termino lapsos, nā intra decē dies post dictos terminos potest emphyteota ecclē. & priuati soluere & purgare morā, & soluendo euitare commissum, vt expresse decidit. l. illa regia, qua attēta videtur quidem dicendum, q̄ declaratio suprad. domini, nihil operetur, nisi post dictos decē dies fiat: & ita inuenio, quod tenet, & declarat Couar. lib. 2. var. c. 17. nu. 4. col. 3. illius num. & Greg. Lopez in. d. l. 28. in gloss. diez dias.

5 Vbi etiā dicit, quod si dominus elapso biennio, vel triennio ante hos decē dies cōcessisset alteri rē istam in emphyteosim, vel aliter eā in alterū alienauerit, videri, q̄ non possit hoc casu emphyteota morā purgare, ex eo, quod res nō est integra, præsertim si dominus iā esset alteri obligatus de euictione, pro quo alle-

gat Rom. vbi supra & l. & si post tres. ff. si quis caut. & quia purgatio moræ non admittitur nisi re integra. Cuius in hoc opin. mihi placet eius fundamētis & rationibus, quibus nō obstat. d. l. 28. & quē modo ex ea diximus limitando suprad. cautelam, quia procedunt quādo res est integra, scilicet, emphyteosi non alienata, limitatio vero Gregorij, quando nō est res integra.

6 Sed commissū hoc nō habebit locū in hęc rede acceptoris, qui debuit soluere, & nō soluit dicto tēpore ignorās pensionem, vel cēsum, cū is, qui in ius succedit alterius iustā habeat ignoratiē causā: cōpetit igitur ei restitutio in integrum aduersus ignorantia supradictā, iuxta l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. mai. & in expresso de equitate, ita tenet gl. in. d. l. 2. gl. fi. ad fin. quæ est cōmuniter approbata, secundum Ias. ibi. nu. 184. dicit etiā cōmunem alios allegās Arias Pinel. in auth. nisi tricēnale, nu. 60. C. de bon. mat. Et hunc casum iam habui in practica, & informauit iudicem, quod erat successor acceptoris cēsus, & ignorauit iustē censum illū & emphyteosim, & propterea liberandum esse à petitis, quæ multum placuit d. iudici, & secundū eam protulit sententiam in fauorem patris mei, in qua eū absoluit à petitione caducitatis in commissum: & condēnavit eū, vt solueret plures pensiones decursas vsq; in diē sententiæ. Quæ causa fuit perducta ad regiā cancellariā Vallisoleti in gradu appellationis per aduersam partē, scilicet, actorem, & audiui pro certo confirmatā fuisse illic præd. sententiā. Sed est aduertendum, q̄ aduocatus rei cōuenti in hoc casu alleget, & iuret ignorantia, si vera est, & petat præd. restitutionē, & eā iuret, vt nihil deficiat in allegatione: cōsulatq; præterea aduocatus parti suæ, vt deinde suo tēpore quotānis offerat, & requirat in iudicio actorē, cū solutione census, & in defectū q̄ ipse accipere, recuset propter litē, petat à iudice, vt pensiones decursas, quas offert deponat apud virū bonū, & cū hoc protestetur se facere id, ad quod tenetur, & ita secure res fiet.

Illud

7 Illud tamen in proposito est aduertendū, q̄ si emphyteota Ecclē. iuravit soluere pensionē, si non soluat, cadit à iure suo, & potest statim expelli ab emphyteosi, biennio non expectato, nec potest morā purgare. Pro quo facit bonus tex. in. l. si quis maior. C. de trāfact. vbi probatur, q̄ is qui cōtractū vel cōuentionē seruare iuravit, si nō seruat, carere debet cōmodo ipsius cōtractus vel cōuentionis: ergo ita in proposito dicendū est: & hoc propter virtutē, & robur iuramēti, q̄ facit iuratē præcise teneri adimplere promissa. Ita enim prim⁹ omnū voluit Bal. in. c. querelā. n. 5. de iureiur. vbi inquit: Vltimò cōclude, q̄ vbi est iuramētū, nō subintelligitur illa clausula, Si intra bienniū non soluerit: sequitur alios allegans Gom. in. §. itē si quis postulante, nu. 8. de actio. vbi refert Ias. in. l. 2. in. 9. q. C. de iur. emphy. tenētē contrariū: quā etiā opin. Bald. tenet expresse allegans Gozadi. conf. 57. col. penul. in fin. Roland. à Vall. conf. 8. n. 41. Hęc etiā opin. alios allegans testatur cōmunē ex testimonio Gozadin. vbi sup. Couar. de pact. in. 6. in. 1. part. relect. §. 4. n. 5. vbi etiā refert Casador. decis. 2. de iureiur. dicentē, hęc opin. vt cōmunē seruari in prætorio Rotæ. Ipse tamē Couar. ibi inquit contrariā sententiā videri profectō veriore, & existimat opin. Bal. vbi supra non esse verā, & allegat eā improbantes Carol. Moli. Alex. & Curt. Iun. duobus fundamētis. Primò, quia natura, & proprietas huius cōtractus emphyteosis est non amitti emphyteosim, ob nō solutā pensionē intra bienniū, sed post, vt in iuris supra allegatis: ergo secundū hanc naturā debet intelligi & regulari iuramētum, q̄ super addit ipse cōtractui, iuxta tex. in. l. si. C. de non num. pec. cū simil. Secundò, ex tex. in. d. c. querelam, vbi adfuit iuramētū de soluēda pensionē emphyteosis, & tamē nō fuit actum ad priuationē rei nisi post bienniū à cōsatione solutionis pensionis. Cōtra cōmunē etiā primo fundamēto supra dicto, tenet Iul. Clar. lib. 4. recept. sētētiarū. §. emphyteosis. q. 8. versū. & hoc quidē, di-

cens, q̄ præd. fundamēto per tenentes cōmunem opin. non accōmodatur iudicio suo aliquod cōcludens, respōsum, & q̄ si casus contingeret, de facili inclinaret in cōtrariā sententiā, quæ æquior est. Sed his nō obstantibus cōmunē opin. aduersus Coua. & Alc. sequitur propter religionem iuramenti dominus Ant. de Padill. in. d. l. si quis maior. n. 45. C. de trāfact. vbi refert plures DD. cōmunē opin. tenētēs, & dicentes eam esse cōmunē: quam etiā ipse tenendam dico in iudicando, & cōsulendo. Non obstat primū fundamēto contrariæ partis, quia ei satisfacit duobus modis Roland. à Vall. vbi sup. n. 41. & 42. Secundum etiā fundamēto non obest, quia in. d. c. querelam, nihil contra cōmunē probatur: nā ibi casus ita cōtigit, non tamen idē negat tex. quin ante biennium, si cessetur in solutione, possit agi, & opin. Bal. in. d. c. querelā, vltra supradictos sequitur & optimē fundat Ant. Corset. in rubri. de iureiur. n. 34. & 35. vol. 5. tractat. diuers. DD. fo. 15. & sequitur nouissime cū Rip. quē citat, in. c. 2. n. 20. de resc. Ioseph. Ludou. decis. Perusi. 22. nu. 14. & q̄ vbi est appositū iuramētū cōfirmatorium cōtractus, præcipuē cū clausula resolutiua cōtractus, nō habeat locū purgatio moræ, late probat cum alijs decis. Perusi. 90. per totā in. 2. part. de quibus nos late agemus infra in. 3. p. c. 17. per totum.

8 Vno tamen casu limitari ipse cōmunem opin. supradictam, scilicet, quando partes in cōtractu emphyteotico apposuerunt cōditionē expressam, q̄ si emphyteota non solueret intra dictū tempus, cadat res emphyteotica in commissū. Nam tūc etiā si reus obligauerit se cū iuramento, nō cadet res in commissū, nisi post lapsū illius tēporis cessationis solutionis, quia partes ita voluerūt, & exprimi fecerūt, cōformātes se cū iure cōmuni: & hoc casu propriē dicemus iuramētū fortiri naturā cōtractus expressam.

9 Vltimò, pro cōplemēto huius. c. est aduertendum, q̄ extra causā emphyteosis, censuarius, quātocunq; tēpore steterit q̄ cēsum nō soluerit, nō perdet propter

R hoc

hoc res censuales, sed censum totius temporis tenetur restituere: ita tenet gl. in c. constitutus, in verb. iuxta rata, in versu. unde quāto cūq; & c. de religio. domib. & ibi DD. sequitur etiā Ial. in l. fi. n. 48. C. de iur. emph. & in l. 2. n. 41. C. eodem, dicit cōmunē Ant. Gom. in l. 68. Taur. nu. 3. sequitur, & dicit cōmunem Padill. alios allegans, in l. 3. n. 12. C. de seruit. & aq. & illam gl. refert, & sequitur F. Domini. de Sot. lib. 6. de iust. & iur. q. 5. art. 1. pagi. 551. col. 1. vbi aduertit gl. illam loqui in censu reseruatiuo, qui nō est vī que aded in vsu, sed frequentior hodie census est consignatiuus, quas duas species census ibi declarat, licet Bal. consi. 177. vol. 3. contrariam opin. gl. illi cōmunem esse dicat, sed opin. gl. receptio rem contra Bal. esse affirmat Ioa. Oros. in l. iuris gentium. §. quinimo, nu. 48. ff. de pact. Quas duas communes opinio. contrarias refert Couar. lib. 3. variar. c. 7. col. 2. ad fi. & col. 3. in princ. illius, & Mexia in l. Regia Toleti. de los terminos, in 2. fundamento. 2. par. n. 37. fol. 47. vbi & in numeris seqq. optime probat differentiam hoc casu inter contractū census simplicis, & census emphyteosis.

fo Hodie tamen d. l. 68. Tauri, quæ est l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. reco. Regiæ expresse cautum est, quod si in contractu census apponatur conditio caducitatis in commissum, si non solvatur pensio intra certum tempus, seruetur huiusmodi conditio: cuius verba sūt hæc. *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo cō condicion q̄ sino pagare a ciertos plazos, q̄ caya la heredad en comisso, q̄ se guarde el contrato y se juzgue por el, p̄uesto q̄ la pena sea grande, y mas de la mitad.* Quæ lex expresse loquitur in censu consignatiuo, qui hodie frequentior more est, de quo loquuntur extrauagantes de emptione, & vendit. Calisti, & Martini, vt constat ex eius litera, ibi: *Si alguno pusiere sobre su heredad, & ibi, que sino pagare, & c.* Quia verba hæc vltimò relata referuntur ad dominū hereditatis constituentem censum super ea: itaq; loquitur in constituyente censum super sua hereditate, tertio quotannis soluendū, rema-

nente hereditate censuaria apud ipsum met dominū constituentē censum, & nihilominus dicit. l. regia, q̄ seruetur suprad. cōditio caducitatis. Et ita est tenendū q̄ d. l. regia loquatur etiā in hoc casu, vt sentit, & tenet Ant. Gom. ibi col. 3. vers. vel aliter, & in 4. col. vers. secūdo infero, quicquid contra eū, & alios cōmētatores illius. l. teneat Mexia vbi supra. nu. 38. & iterū nu. 43. & seqq. Quæ quidē lex rigidissima est, vt propter non solutionem reddituū parui census duorū, vel triū annorū amittat dominus proprietatē hereditatis suæ multo plus valentē, præcipuē cum l. illa nō permittat allegari enormē læsionē yltra dimidiā, vt late tradit Matth. de Afflict. ac si legē illam vidisset, decisio. Neapol. 80. per totam, vbi tandem concludit fuisse iudicatum in Consilio Neapol. vt propter redditum non solutum in casu, quō sit conditio, & pœna cōmissi, tantum incidat res in commissum pro valore proprietatis census, qui est impositus super illa re, & nō tota res: quæ p̄fecto decisio æquissima est, esset que tenēda, nisi haberemus expressā l. regiam supradictā præcipientē contrarium: quid dicendū? Inuenio, q̄ Couar. vbi supra, allegans præfatam l. inquit hæc verba. Praxis tamen, & forēsis vsus apud suprema regis tribunalia eā l. contractus, etsi omnino expressa sit, tantū admittit, & probat, vbi census perpetuus cōstituitur absq; redimēdi pacto, & res super qua cōstitut⁹ est, ipse erat, qui pensionē annuam sibi soluendā fore cauerit: alioqui benigno quodā iure nūquam obtinet is, qui rem iure, & ratione cōmissi reddi sibi postulat, & ad hoc allegat Matth. de Afflict. vbi supra. Et inquit præterea Couar. quod pœna cōmissi est odiosa, rigoremque habet, à quo equissime fugitur: & idē quod Couar. asserit etiā in terminis Ioan. Oros. vbi supra, nu. 49. dicens, quod ita admittit vtriusque auditorij benigna interpretatio (fuit enim ipse de Pinciano prætorio) Hæc praxim probat me tacito nouissimus Olanus in sua cōcordia iuris lit. A. nu. 97. fol. 23. & ante eū Aluar. Valaf. de iur.

iur. emphyt. q. 31. n. 31. Itaq; secundum hos DD. Hispanos lex illa, licet expresse loquatur in censu, in illo non practur, sed tantum in emphyteosi perpetua. Et addit Orosius bonam rationem, quasi restunc faciliter ad suam naturam reuertatur, vt in l. si vnus. §. pactus ne peteret, ad fin. ff. de pact. q̄ non contingit in censu: & hanc etiam practicam ipse accepi esse verissimā, ac vsitatam in Pinciano prætorio, ac per consequens erit seruanda in ciuitatibus, & villis iurisdictionis illius prætorij, & curiæ Regiæ, vt tradit idē Orosius in l. de quibus, numer. 25. ff. de legib. Et licet Couar. dicat hoc solum praxim, & vsum forēsem admittere, vbi census perpetuus cōstitutus est absq; redimēdi pacto, & c. idē tamen est, & procedit quoq; Lilla in censu emphyteotico, etiā si perpetu⁹ sit, & redimibilis, vt eadem ratione bene probat Mexia vbi supra, nu. 36.

ii Et an pœna cōmissi sit iniqua vel licita, vltra Mexiam vbi supra, est videndus Domin. de Sot. lib. 6. de iust. & iur. q. 5. arti. 2. pagi. 556. col. 2. ad fi. vbi dicit. Item quod qui in vno vel duobus annis non soluerit, eisdem obligatis possessionibus spoliatur, non est proflus genere suo iniquum: quoniam potest id quidem in pœnam imponi, & est l. Tauri. 68. approbatum. Attamen vt pœna sit iusta, debet esse moderamine ad culpæ quantitatem temperata. Et quod hæc pœna cōmissi emptioni census contra venditorem posita sit iniqua, & iniusta, nec exequutioni tradenda, saltem in foro cōscientiæ, quicquid sit de foro exteriori, probat atq; resoluit Medina in suo. C. de restitu. c. de censu redimibil. fol. 181. col. 2. 3. & 4. quam etiam conventionem cōmissi improbat Paulus de Palatio in adnotat. ad summam Caiet. fol. 131. & late Aluar. Velascus de iure emphyt. q. 32. nu. 12. dicens, quod senatus illius regni, nempe Portugal, aliquādo ita iudicauit. Idē voluit Nauar. in Manual. c. 23. nu. 68. in fine, licet non loquatur

specificè in pœna cōmissi, sed generaliter in pœna quæ debetur ad satisfactionem eius, quod interest: nā incurrens in eam tenetur in conscientia ad solutionē totius pœnæ, vel ad minus pro ea parte quantum summat interesse verum illius, cui debetur, idem probauit de iure canonico D. Francis. Sarmient. lib. 3. select. interpret. c. 6. n. 10. & 11. nempe nullo modo pœnam esse exigendam, nec in ea iudicem cōdemnare debere, si appareat manifeste nihil interesse partis: quod si ex natura rei veri simile sit damnum stipulatorē passum esse, licet non ita exacte probetur pœnam conuentionalem, etiam iure canonico exigi posse, ne facile conuentione excludatur, ne uel locus calumniosis hominibus detur, vt ibi latius deducit. Idē tamē Nauar. nouissimè in c. 28. in addit. ad d. c. 23. d. n. 68. quærit in specie, an pœna cōmissi possit per creditorem haberi cum bona conscientia: & respondet, quod sic, per dicta in d. c. 23. nu. 66. & seqq. quando pœna cōmissi iuste fuit adiecta, quia si perperam adijceretur pœna cōmissi, vt contingit in pluribus contractibus modernorū censuum cum pacto de redimendo, vt amittantur fundi, super quibus census imponitur, si intra certum tempus census non solvatur, non posset haberi pœna hæc cum bona conscientia. Quare inquit Nauar. ibi, de nouo factam fuisse. l. Nauarra, vt pœna cōmissi tantum intelligatur ad effectum fundum censuarium vendendi, & ex pretio exigere redditus decursos cum principali, quod fuit datum initio pro censu, & residuum reddatur domino fundi (idem refert Olanus vbi supra, nu. 96.) certe iustissima. l. est meo iudicio supradicta. Sed nos in his regionibus Castellæ, & Legionis, eam nō habemus, sed cōtrariā, scilicet d. l. 68. Tauri, quæ hodie, vt supra dictum est, ponitur in noua recopilatione legū huius regni, & seruari præcipitur. Sed vt ex supradictis doctoribus colligo, pœna cōmissi non potest exigi cū bona con-

scientia in huiusmodi censibus constitutis cum pacto de retrouendendo super fundis constituentis censu, nisi pro ea tantum parte, quae verè tangit interesse creditoris propter non solutum censum. Itaque in conscientia debitor tantum tenebitur soluere census decursum, non verò amplius: nec ultra creditor poterit securè recipere. Ex quibus etiam colligitur, licitam esse commissi poenam in emphyteosi perpetua, quae constituitur super re creditoris modo supradicto, & sic in casu, quo secundum practicum hodiernam diximus supra posse exigi poenam commissi in iudicio, & non in eo casu, quo exigi non posset secundum suprad. practicum benigniorum. Iustitiae igitur forum, & conscientiae in hoc pari passu ambulant. Laudem autem, & quinquagesima hodie non debetur, nec potest per ratione venditionis rei, super qua est constitutus census quotannis, redimibilis, ut cauetur in motu proprio D. N. Sanctiss. Pij Quinti, anno, 1569. decimoquarto Kalend. Februar. concessio: quod etiam ante tenuit Dominicus à Soto vbi supra, col. 2. præterquam in emphyteosi: quod si in censuario iure regni permittitur, inquit Soto, nihil obloqui audeo, sed dict. l. regia in emphyteosi perpetua tantum intelligitur, & practicitur, ut supra est d. & in d. motu proprio cauetur pacta commissi, vel poenae nulla esse in censibus redimilibus de nouo ex tunc creandis, non autem loquitur de emphyteoticis censibus.

12 Quae autem differentia sit inter contractus census, & emphyteosis, & quomodo dignoscatur vnus ab alio, videndi sunt omnino Doctor. in dict. l. 68. Tauri, præcipuè Antonius Gomez, ibi & Couarruu. vbi supra, & Euerard. in centur. legal. capitulo. 13. de emphyteos. ad cens. & Gregorius Lopez in l. 28. titulo. 8. partita. 5. in glo. a censo: & cum his me expedio ab hoc cap.

SUMMARIVM:

- 1 **P**rodigus, cui bonis interdictum est, non potest contrahere, nec quasi contrahere, nec testari, nec codicillari: & requisita ad hoc ponuntur.
- 2 Non sufficit, quod iudex provideat curatorem prodigo, nisi ei interdicit alienationem, nec quod aliquis pronuntietur prodigus à iudice, & fiat præconium, quod cum illo minime contrahatur, nisi ei datus fuerit curator, & interdicta sit ei bonorum administratio.
- 3 Notorius prodigus, non dato sibi curatore, nec interdicta administratione bonorum, an possit contrahere, & cetera facere?
- 4 Prodigus aduersus contractum gestum cum autoritate sui curatoris datur in integrum restitutio, si in eo laedatur, sicut datur minori.
- 5 Bona curatoris furiosi, & prodigi sunt tacite hypothecata pro cura, & administratione.
- 6 Contractus prodigi, cui bonis interdictum est per iudicem, an firmetur iuramento ipsius prodigi?

Cap. XXXII.

De prodigo, cui bonis interdictum est.

1 **P**rodigus, cui bonis interdictum est, non potest contrahere, nec quasi contrahere, nec testari, nec codicillari: text. est capitalis, & expressus in l. is cui bonis. ff. de verb. obli. & in l. 1. & per totum. C. & ff. de curat. fur. & prodig. text. in l. is cui lege. ff. de test. in §. item prodigus, instit. quib. non est permis. fac. testam. l. 5. titu. 11. partit. 5. Ex qua. l. regia probatur, duo requiri copulatiuè, ad hoc ut prodigus contrahere non possit, nec cetera facere, scilicet, quod ei detur curator à iudice, quia prodigus, item quod per ipsum iudicem sibi bonis interdicitur: & addit Antonius Gomez 2. tom. capit. de restitut. min. numer. 31. aduertendū in practica circa hoc, quia requiritur causae cognitio de dilapida-

Prima pars

dilapidatione, item quod detur sibi curator, ite quod iudex interdicit ei bonorum suorum administrationem, ite quod faciat publice præconizare, ut nullus de cætero cum eo contrahat, per iura supra allegata.

2 Ex quo primo inferitur, non posse procedere, quod Bart. existimauit in d. l. is cui bonis, nu. 3. & 4. dicens, quod dādo iudex curatorem prodigo, videatur ei interdiceret: nam lege regia suprad. videmus requiri vtrumq;. Et ita contra Bart. aduertit Greg. Lop. ibid. in glo. defendiendo, dicens, quod de iure communi opin. Bart. videtur communior, de quo iure communi videndus est Rebuff. 1. tom. comment. tit. de sententijs prouif. arti. 3. gl. 4. nu. 3. & sequēt. Secundò inferitur, bene dixisse Bart. vbi supra, non sufficere quod iudex sua sententia pronuntiet aliquem prodigum esse, vel faciat præconizare, quod nullus cōtrahat cum tali, nisi curatorem ei dederit, & interdicit ei administrationem bonorum: quia secundum eum, hæc diuersa sunt, & requiritur causae cognitio, & secundum nos vtramque requiritur, & curatoris datio, & interdictio bonorum, ut supra est dictum, licet Rebuff. vbi supra, num. 4. contra Bart. in hoc dicat Doctores communiter tenere, imò quod sufficiat, ut per ciuitatem proclametur, ut nullus contrahat cum tali, mediante sententia lata cum causae cognitione.

3 Tertio inferitur, quod si quis notorie prodigus sit, quia immoderate expendit patrimoniū, si tamē non est facta sibi interdictio per iudicem, & curator datus, poterit contrahere, & cetera facere: ita tenet glo. in d. l. is cui bonis, & ibi Bar. nu. 4. & ibi Areti. & Alex. nu. 7. & Iaf. col. 3. nu. 9. Claud. & Rip. n. 5. Zaf. 16. Cuma. nu. 4. Imol. nu. 3. Paul. 4. dicunt communē hanc primam opin. latè de ea agentes: testatur comunē plures referens dicētes Canonistas ita tenere, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendū, Sebast. Vātius de nullit. procef. in tit. de nullit. senten-

Caput. XXXII. 131

tiae ex inhabilit. seu defect. mād. nu. 23 vbi etiā agit, an interdictio, & curatoris deputatio ei facta, qui in effectu non esset prodigus, neq; furiosus, valeat: dicit etiā comunem Paul. de Monte Pico in l. post contractum, nu. 9. ff. de donat. & Cuman. nu. 3. Areti. 2. in d. l. is cui lege. ff. de testam. & Stephan. Aufrerius decis. Tolosan. 362. & dicit eā comunem Boerius decis. 23. nu. 37. & in consuetudin. Bituricens. §. 8. in fine, & Greg. Lop. vbi supra, sequitur etiā Ant. Gomez vbi supra, & pro hac opinione Bart. allegat. l. Iulianus. ff. de curat. furios. qua inductione idē etiam probat text. in d. l. is cui bonis. Secundò pro hac opin. vltra Bartol. allegatur. l. tres tutores, versic. fin. ibi, nam aperte prodigo. ff. de administr. tut. Tertio. l. sed et si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. vbi licet cuilibet abuti re sua. Præterea dum probat ille. text. non competere petitionem hæreditatis pro rebus dilapidatis: ergo valuit ibi alienatio facta per eum qui dilapidauit. Quarto. l. non debet. ff. de dol. Quintò, tex. in cap. veritatis de dolo, & contumaci.

Contrariam tamen opin. imò quod notorius prodigus ante interdictionē non possit alienare, tenet glo. in d. l. is cui lege. ff. de testam. pro qua opinione Bart. vbi supra allegat duo fundamenta, & eis respondet, quibus etiam respondet Rip. vbi supra, qui num. 7. testatur istam esse veriorē, & æquiorē. Et ita nouissimi communiter concludunt, secundum Ant. Niscelum in concord. glossarum concord. 70. vol. 1. tractatu diuers. doct. fol. 231. & Hieronym. Butigel. in d. l. is cui bonis, nu. 14. & Feli. in c. sciscitatus. n. 1. de rescript. & secundum hanc opin. fuisse aliquādo in re ardua iudicatum accepi ab eximio quodam Doctore Magistro meo Salmantice cum legeret d. l. is cui bonis, me audiente. Sed his non obstantibus, prima opinio est verior, communior, & tenenda, & gl. d. l. is cui lege. ff. de testa. non seruatur secund. Aufrer. vbi

supra. Quæ opinio prima limitatur, quando contrahens cum notorio prodigo, sciebat prodigū pecunias in certum malum vsum cōsumpturum, iuxta text. in. l. si quis cum sciret. ff. pro empt. in vers. quomodo, ibi: Nisi forte, & c. Ita tenet, & intelligit illum tex. Bart. in d. l. is cui bonis, num. 4. & est communis secundum Ias. num. 10. & Steph. Aufrer. vbi supra, Cuma. tamen in dict. l. si quis cum sciret, dicēs ab hoc communi intellectu non esse recedendum, tenet contrarium, assignans intellectum ad tex. ibi, vt potius probet contrarium, intelligendo, quod ibi dictio, Nisi, non ponitur exceptiue, sed ironicē: quod probat ex dictione, & quæ ibi simul adiungitur: per quas dictiones ironiam Cōsulti facere solent, vt probatur in. l. Labeo in fine ibi, Nisi & eos. ff. de supellect. legat. Præterea facit, quia secundū omnem intellectum, est superfluum verbū, Non vsucapiet, positum in fine illius tex. quod secus est secundum præd. intellectum. Hic intellectus Cumani subtilis est, sed teneo communem, licet aliquo modo diuinet illi text. cui alium intellectum assignat Anton. Gomez vbi supra.

Secundo modo cōmunis opinio prima supradicta limitatur, quando notorius prodigus ante interdictionem faceret donationem omnium bonorum suorum: ita tenet alios referens Ripa in d. l. is cui bonis, nu. 13. licet Alex. ibi teneat contrarium. Quod etiam intellige, quando faceret donationē maioris partis bonorum suorum argumēto l. omnes. §. Luci. ff. quæ in fraud. cred. Itē & quando aliqua rem donaret omnibus meliorem. l. summa cum ratione. ff. de pecul. ita Ripa vbi supra, nu. 14. & ita intelligenda est hæc materia. Tertio, communis opinio suprad. declaratur, quod licet notoria prodigalitas nō operetur interdictionē inducit tamen malā fidem, aded quod emēs ab illo notorio prodigo, non potest præscribere propter malā fidē, iuxta. c. vi-

gilanti, & c. si. de præscrip. ita Rebuff. vbi supra, num. 2.

4 Vltterius est aduertendū in hac materia, q̄ si prodigus, cui est datus curator, & bonis interdictum, lædatur in cōtractu gesto cū autoritate sui curatoris, cōpetit ei beneficium restitutionis, si cut minori, arg. gl. in. l. 2. verb. ad agnatos. C. de curat. furios. quæ loquitur relata ad tex. in furioso, sed ex verbis rubricæ illius tituli colligitur, idem esse in prodigo. Ex qua gl. dixit Alex. in. l. si curatore habens. n. 4. C. de integ. resti. min. esse cōmunem opin. q̄ sicut minori, ita furioso, & prodigo cōpetit in integrum restitutio: & ad hoc illam glo. dicit ordinariam Paul. de Castro in. l. tutor pupilli. §. prodigus. ff. de iureiur. & ibi Ias. num. 1. plures allegans, dicit vnicam plures etiam allegans, & eam sequutus Antonius Gom. cap. de restitut. min. nu. 30. & hanc opinio. sequitur etiam Gregor. Lopez in d. l. 5. tit. 1. partita. 5. in gl. defendido, ad finem, vbi an competat restitutio pro gestis ante interdictionem: quod affirmatiue tradit alios allegans dicēs se vidisse in praxi Rebuff. vbi sup. nu. 7.

5 Et ita etiam bona curatoris furiosi, & prodigi sunt tacitē hypothecata pro cura, & administratione, vt tradit argumento dict. gl. Gregorius Lopez in. l. 23. titu. 13. partita. 5. in glo. magna, vers. sed quid de bonis?

6 Est tamen elegans dubitatio in proposito, an cōtractus prodigi, cui bonis per iudicem interdictum est, firmetur iuramento ipsius prodigi? In quo primò videtur dicendum, quod firmatur, sicut in adulto dispositū extat, vt in auth. sacramenta puberum, cum similib. C. si aduers. vendit. Et quia omne iuramentum, quod non vergat in dispendium salutis æternæ, est seruandum, vt in. c. quanuis pactum, de pact. in. 6. & in capitul. cum contingat, de iureiurand. Secundò, quia prodigus delinquendo obligatur, & punitur: argumento eorum quæ notantur in. l. si quis in tantam. C. vnde vi. & ita hanc opinio-

opinionem tenent nonnulli DD. relati per infra allegandos.

Sed his non obstantibus, cōtraria sententia est verior, tenenda & cōmunis, imò quod cōtractus prodigi non firmetur iuramento, quam tenet Bart. in d. l. is cui bonis. n. 7. ff. de verb. obl. duobus fundamentis. Primò, quia ad validitatem & substantiam iuramenti requiruntur in eo tres comites, nempe, iustitia, veritas, discretio, hoc est, iudicium, vt in. c. & si Christus, de iureiur. gl. in auth. quod eis, verb. pœna. C. de nupt. sed prodigus non dicitur habere discretionem nec iudicium, quia ided ei bonis interdictum est à iudice, ergo iuramento non obligatur. Secundum fundamentum Bart. est, venire cōtra præceptum superioris, est peccatum mortale, quia qui non obedierit principi, morte moriatur, vt in. c. 2. de maior. & obed. prodigus ergo qui iurat super cōtractu prohibito, iurat obseruare quod est peccatum mortale, quia iurat contra præceptum, & interdictionem iudicis sibi factam, & ided ad eius obseruantiam non tenetur, vt in d. authen. quod eis, & in regula non est obligatorium, de reg. iur. in. 6. & in dict. capit. quanuis pactū. & in dict. c. cum contingat, quia iam iuramentum vergit in dispendium salutis æternæ, cum obseruantia illius cōtractus sit peccatum mortale. Tertio pro hac opinione facit, quia contrahens cū huiusmodi prodigo, cui bonis interdictū est, certē in mala fide quasi cōstituitur ex eo, quod contraxerit cum eo, qui ob defectū iudicij, & discretionis contrahere prohibetur: & cum nō careat præsumpta fraude is qui cum prodigo contrahit, vt in d. l. si quis cum sciret. ff. de vsucap. pro empt. videtur iuramentum ab eo præstitum dolo extortum fuisse, & ided non firmat cōtractum, vt in dict. c. cum contingat, & d. cap. quanuis pactum, cum similib. & cōtractus à lege prohibitus ratione fraudis præsumptæ non confirmatur iuramento, iuxta glo. communiter

approbatam, vt alibi diximus in. l. 3. C. plus valet. quod agitur, & c. Quibus fundamentis merito hæc opinio apud plures, & grauiores autores obtinuit, & ita inuenio, quod eam sequuntur plures allegati per Anton. Gomez in d. c. de restitut. min. num. 32. vbi eam probat, & est cōmunis opinio, vt alios allegans tradit Greg. Lop. in d. l. 5. tit. 11. partita. 5. in gl. no valdria: & hanc opin. cæteris præstantiū sequitur, probat, & communem dicit plures allegans Couar. in dict. capit. quanuis pactum, de pact. in. 6. 2. parte relection. §. 4. nu. 8. eandem quoque opin. dicit cōmunem plures referens, sed non hos, præter Anto. Gom. dominus Antonius de Padilla in. l. 2. numero. 36. C. de rescind. vendit. communem etiam testatur Menchaca de success. creat. §. 28. numero. 59. licet num. præcedenti, aliqua dicat circa articulum hunc, de quibus non videtur curandum: & ita est tenendum.

Non obstat text. in dict. authentica sacramenta puberum, quia loquitur in adultis iurātibus: qui licet aliquam intellectus imbecillitatem habeant, negari non potest, quin eo non careant sicut prodigus, qui nullam habet discretionem, nec iudicium, ac proinde iuramentum in prodigo deficit in substantia sua, sicut in furioso, cui equiparatur prodigus, cui bonis interdictum est, vt in d. l. is cui bonis, & in. l. 1. C. de curat. furios. & in. l. Fulcinius. §. aded. ff. ex quibus caus. in possess. eatur, cum similibus. Non etiā obest text. ille alia ratione supradicta, quia prodigo iurante ad instantiam alterius, præsumitur fraus in contrahente secum, & mala fides, ac per consequens cōtractus prodigi iuramento non confirmatur, vt dixi in terminis dict. authentice sacramenta puberum. Nec etiam obest dict. capitul. quanuis pactum, & dict. cap. cum contingat, quia vt supra dictum est, iuramentum hoc non potest seruari absq; interitu salutis æternæ, & dolo extor-

tum prater ea praesumitur, ac proinde non est obligatorium, nec seruandum, ut in eisdemmet capit. probatur. Non obest etiam, quod prodigus delinquendo obligetur, quia punitio delicti pertinet principaliter ad rempublicam, & ei expedit propter quietem, & pacem, ne delicta remaneant impuniti, & ex eo alijs detur occasio delinquendi: non tamen sic expedit Reipublicae tales contractus a prodigo celebratos iuramento firmari. Imo oppositum expedit, & est Reipublice utilius, & consultius, quia ex eo evitantur infinita mala, & peccata, cum etiam expediat Reipublicae, ne re sua quis male utatur, ut in §. sed & maior asperitas dominorum, instituta de his, qui sunt sui vel alien. iur.

SUMMARIVM:

- 1 **P**actum legis commissoriae est reprobatum in pignoribus, in contractu vero emptio- nis & venditionis permittitur, & rationes differentiae assignantur.
- 2 Pactum legis commissoriae in pignoribus an firmetur iuramento?
- 3 Iuramentum adiectum in pignoribus pacto legis commissoriae, an efficiat actum valere meliori modo, quo possit?
- 4 Pactum legis commissoriae adiectum in pignoribus in hunc modum, quod si pecunia non solvatur intra certum terminum, pignus sit venditum creditori, vel datum in solutum pro iusto pretio, bene valet, & tenet.
- 5 Iuramentum appositum pacto legis commissoriae in pignoribus non valet, nec est seruandum, quotiescunq; praecessit primum iuramentum de non apponendo pactum legis commissoriae in pignoribus.

Cap. XXXIII.

De pacto legis commissoriae.

- 1 **P**actum legis commissoriae est reprobatum in pignoribus, ut in l. 1. & 3. C. de pact. pigno. & d. l. comis-

foria in pign. rescin. idē probat. l. 41. in 2. par. tit. 5. & in l. 12. tit. 13. part. 5. licet secus sit in contractu emptio- nis, & venditionis, ut in l. 1. & per totum. ff. de leg. commiss. & in l. commissoria. C. de pact. inter empt. & vendit. & in l. 38. tit. 5. partit. 5. Ex quibus iuribus constat, tunc dici pactum legis commissoriae in pignoribus, quotiescunq; apponitur pactum in pignoribus, si pignus non liberetur, vel si debitor non soluat tali termino, res pignoratata sit creditoris: & in venditionibus hoc modo, quod nisi pretium solutum sit, infra talem terminum, res sit inepta. Ratio autem differentiae inter pignus, & venditionem hoc casu colligitur duplex, ex Ioan. Andr. & Abb. in c. significante. nu. 7. de pignor. Primum, quia communiter venditio solet fieri pro iusto pretio, & licet aliquando aliud contingat, tamen istud est rari, & iura adaptantur ad ea quae frequenter contingunt. Inam ad ea. ff. de legib. Unde etiam si tale pactum valeat in contractu emptio- nis, & venditionis, non resultat aliqua deceptio, sed e converso pignus magis frequenter solet pignori pro multo minori quantitate, quam valeat, & ideo si tale pactum in pignoribus valeret, debitores multum deciperentur. Secunda ratio est, quia tale pactum videtur quodammodo fouere usuram, cum tendat ad effectum, ut creditor aliquid ultra sortem consequatur: & quia usurae sunt prohibita, ideo non valet. Has rationes refert, & sequitur Ant. de Fano de pignor. in quarta part. princip. in princip. numer. 2. vbi numeris sequent. late ampliat, & limitat primam conclusionem supra proximè positam, scilicet, quod pactum legis commissoriae sit reprobatum in pignoribus, ad quem est recurrendum in materia, quoties opus fuerit, quia bene eam legit, & Gregorius Lopez etiam in dict. l. 41. & supradictam primam rationem refert etiam Tiraquel. de vtroque retract. tit. 2. §. ad finem tituli, numero 122. foli. 347. vbi refert

aliam,

aliam, & supradict. secundam rationem. Quia si hoc pactum valeret in pignore, vix, aut nunquam aliter creditores mutuarent quam cum hoc pacto spe consequendi lucri eius, quod plurius est: quod profecto contineret speciem usurae, quae omnino cessant in venditione: & in dict. l. 41. alia ratio ponitur, quae est huiusmodi. *E por esta razon non tenemos por bien, que vala tal pleyto, porque los que emprestan dineros a otros sobre peños, no lo querrian fazer de otra guisa. E los homes quando estuuiesen muy cuytados como este: maguer entendiesen que seria a su daño.* Quae ratio in effectu consonat cum secunda ratione supra relata, declarata, ut per Tiraquel. vbi supra, & refertur etiam in dict. l. 12. & de supra dict. 1. conclusionem videndus est latissime Couarru. lib. 3. Variar. resolut. capitul. 2. numer. 7. & 8. vbi colu. 4. illius num. in princip. refert secundam rationem supradictam, dicens, Quod eam ill. & earum interpretes passim observant, & ipse Couarru. post Grego. Lopez latissime inter alia agit, an istud pactum possit fieri cum fideiussore, & agit de intellectu. l. si. ff. de contrah. empt. Et ad secundam limitationem d. 1. conclusionem quam tradit Anton. de Fano vbi supra, nu. 2. scilicet quando pactum fuit conceptum, quod pignus esset venditum creditori, vel datum in solutum pro iusto pretio, videndus est etiam Matthaeus de Afflict. decis. Neapol. 368. num. 1. & 2.

Et circa secundam conclusionem supradictam, quod pactum legis commissoriae licitum sit in contractu emptio- nis, & venditionis, videndus est omnino Anton. Gom. in 2. tom. c. 2. de emptio. & vendit. numer. 30. & sequent. vbi plurima utilia in practica ex hoc infert, & Gregorius Lopez in dict. l. 38. in glos. que sea desfecha, & Ioann. Oros. in l. ab emptio. numer. 34. & sequent. ff. de pact. vbi late id praecipue agunt, an pactum legis commissoriae habeat etiam locum in alijs pactis resolu-

tivis, alijs verbis conceptis quam in dict. pacto. l. commissoriae continentur: sed omitto haec, condescendens ad meam quaestionem iuramenti in hac materia.

Est igitur quaestio in proposito, an pactum legis commissoriae in pignoribus firmetur iuramento? In quo videtur dicendum, quod sic, per tex. qui communiter ad hoc solet allegari, in c. significante, de pignor. ad quem est advertendum, quia prima facie videtur probare totum contrarium, dum tex. ille ad fin. inquit, Pacto tali, vel iuramento nequaquam obstantibus. Sed debet induci tex. ille, ut probet opinionem supradictam a contrario sensu, dum in tex. illo dicitur, Mandamus quatenus si ita est, scilicet, quod debitor facit quantum in eo fuit, ut iuramentum adimpleret, quia misit creditori pecuniam numeratam per nuntium fidelem, qui tamen infideliter agens, sicut ei iniunctum fuerat, non persolvit, ut in illo tex. dicitur. Ergo ideo ibi non valet pactum supradictum, nec iuramentum super eo appositum, quia debitor, quantum in se fuit, iuramenti debitum adimplevit, & ideo merito ibi Summus Pontifex mandat, quod si ita est, creditor sit contentus sua sorte, non obstante tali pacto, & iuramento. Ergo a contrario sensu, si debitor ille non adimplevisset debitum iuramenti, quantum in se fuisset, sed omitteret solutionem in termino contento in praedict. iuramento faciendam, bene sequitur, quod debeat servari pactum illud, vel saltem iuramentum, ut hoc modo manifestissime colligitur ex illo text. quod argumentum a contrario sensu fortissimum est in iure, ut in l. 1. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd. in versic. huius rei fortissimum argumentum est. Et hac inductione utitur ad illum text. glos. ibi in verb. si est ita, & glos. etiam, licet non ita clare, in c. cum contingat. verb. debent, ad finem de iure iurand. & per illum tex. ita tenet hanc conclusionem Ant. Gomez in l. 22. Taur. nu. 6. ad finem referens se, circa

R 5 illius

illius text. intellectum ad Abb. & Docto. ibidem, & in d. c. cum contingat. Sed aduerte, quod hec conclusio sumpta à contrario sensu ex d. c. significante, debet intelligi, quod iuramentum hoc casu sit seruandum, non tamen firmat ipsum pactum secundum Innocent. & alios DD. ibi: quod etiam tenet Bart. in l. si quis pro eo. nume. 10. ff. de fideiuss. vbi inquit hoc esse magni effectus propter multa. Primò, quia statim quod iurans obseruauit iuramentum suum, est absolutus ab illo, & apud creditorem remanebit res sine causa, & idè poterit ille qui iurauit, petere, vt liberetur vel absoluat à iuramento, si remaneret obligatus, vel poterit agere aduersus creditorem conditione sine causa, sicut contingit in casu. c. debitores, de iureiur. quod sequitur alios allegans Anto. de Fan. vbi supra, numer. 3. & 4. & Gregor. Lopez. in d. l. 41. glos. penult. ad fin. sequitur etiam plures referens Couar. de pact. in. 6. 2. part. §. 3. numer. 3. foli. 84. qui apertius loquitur quam Bart. licet omnes idem dicant, scilicet, quod pactum. l. commissoria in pignoribus minime confirmatur iuramento, cum id reprobatur sit in odium creditoris, eo quod dyfure vitium habeat, vt supradictum est, sed tamen iuramentum hoc erit seruandum, donec vel remittatur à creditore, vel detur absolutio ab Episcopo, vel eius Vicario, vt contingit in d. cap. debitores, & hanc testatur communem opin. plurimos referens, & alias opiniones Menchac. de success. creat. §. 28. num. 47. & sequent. qui variè loquitur: & hoc modo procedunt, & intelliguntur quæ tradit Tiraquel. vbi supra, numer. 119. & 120. Nam primò refert plures DD. tenentes, quod pactum legis commissoria non firmatur iuramento: postea refert plures contrarium tenentes: quia vera, & communis resolutio est, quod pactum ipsum non firmatur iuramento, sed iuramentum est seruandum, nisi relaxetur à parte, vel impetretur absolutio iudicialis ab eo, & eo seruato potest agi conditione si-

ne causa, vt supra est dictum, sicut contingit in capitu. 1. & in cap. debitores, de iureiur. quia pactum hoc in pignoribus sapit vsuram, vt supra dictum est. Et ita intelligenda est hæc materia. Imò iuramentum appositum in contractibus suspectis eos reddit suspectiores, præcipuè vbi adest pactum de retro vendendo, gl. & alij allegati per Tiraquel. de vtroque retract. in præfatione de retract. conuent. nu. 16. fol. 274.

3 Subdit tamen Couar. vbi sup. fortassis iuramentum appositum in pignoribus pacti legis commissoria, cum effectum habiturum, vt res pignori data maneat post redemptionis tempus penes creditorem vendita, non quidem pretio mutue pecunie, sed iusto arbitrio boni viri definiendo, vt creditor possit rem ipsam retinere, adiciens, eam pecuniam, quæ iuxta boni viri arbitrium deficiat quoad iustam ipsius rei æstimationem: quod ipse colligit ex his, quæ Antoni Rubeus scripsit consi. 134. ad fin. Quæ opinio mihi vera videtur de iure, cum sciam hanc potissimè inter alias habere iuramentum virtutem, vt faciat valere actum meliori modo, quo possit, vt in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. quia pactum legis commissoria, licet simpliciter sit reprobatur in pignoribus, vt supradictum est,

4 Si tamen concipiatur in hunc modum, quod si pecunia intra talem terminum non soluat, pignus esset venditum creditori vel datum in solutum pro iusto pretio, bene valet, & tenet, vt est text. in l. si fundus, in fine. ff. de pignor. expressa. l. 41. in. 1. parte. titul. 5. partita. 5. & in l. 12. titul. 13. partita. 5. & tradit Anton. de Fano vbi supra. d. numer. 6. & Matth. de Afflict. etiam vbi supra, nu. 1. & 2. & est communis secundum Couar. d. numer. 8. d. lib. 3. var. cap. 2. vbi ultra Greg. in dict. l. 12. agit de concordia & intellectu dictarum legum regiarum in quodam verbo, in quo videbantur esse contraria, sed non sunt, vt ipsamet. l. declaratur.

Ergo

Ergo iuramentum interpositum super pacto legis commissoria reprobato in pignoribus, licet non possit firmare pactum illud, vt valeat iure directo, hoc est, vt pignus sit, & efficiatur creditoris pro illa pecunia mutuata, non soluta infra terminum constitutum, quia hoc sapit vsuram, faciet tamen valere pactum illud meliori modo quo potest, scilicet, supradicto, vt actus potius valeat quam pereat: & ita existimo tenendum, licet vix obtineri posset in practica secundum hanc opinionem: sed non video cur non sit admittenda, cum sit iuridica, & æqua, & non contradicat communi opin. supra tradita circa intellectum dict. cap. significante.

5 Sed inuenio, quod Mench. de success. creat. §. 18. nu. 159. limitat vno modo supradictum intellectum dict. cap. significante, vt non procedat, quotiescunque debitor iurasset primo non apponere pactum dict. l. commissoria in pignoribus, quia hoc iuramentum primum est iuri conforme: vnde si postea apponat prædictum pactum, & iuret, non valebit secundum iuramentum: quæ opinio comprobatur per ipsum ex his, quæ supradiximus capit. 1. ad fin. circa intellectum glos. cap. licet mulieres, de iure iurand. in sexto.

SVMMARIVM.

- 1 **P**actum nudum an firmetur iuramento, ita vt ex eo iure civili actio oriatur late discutitur.
- 2 **P**actum nudum de iure canonico firmatur iuramento, ita, vt ex eo actio efficax ad agendum, & exceptio oriatur, & ex ipso iuramento tantum, oritur etiam actio.
- 3 **Q**uotiescunque verba legis vel canonis referuntur ad iudicem, tunc non oritur actio, nec obligatio, sed officium iudicis.
- 4 **C**onuentio facta hoc modo, promitto tibi per stipulationem, & cum iuramento ceterum, sequuta acceptatione, erit pactum vestitum ratione iuramenti.
- 5 **S**tipulatio non solemniter facta adiecto iuramento, valet meliori modo quo potest.

- 6 **H**odie de iure regio absque dubio ex pacto nudo iurato oritur actio.
- 7 **I**udex secularis an possit compellere ad obseruantiam iuramenti, præcipuè de mandato iudicis ecclesiastici.

Cap. XXXIII.

De pacto nudo iurato, an producat actionem.

Pactum nudum de iure civili non producat actionem, vt in iuris gentium. §. sed cum nulla, vers. igitur nuda. ff. de pact. cum similib. Sed an pactum hoc firmetur, & vestiatur iuramento, dubium est? In quo glo. in l. 1. verb. impositæ. ff. de oper. lib. tenet, speciale ibi esse, quod pactum nudum firmetur iuramento: ergo in contrarium est ius commune: idem etiam tenet alia glos. in l. vt iurisiurandi. in verb. siue post tempus, ad medium. ff. eodem de oper. lib. quam etiam opinio tenet Bart. in dict. l. iuris gentium. §. quini-mò, num. 16. & idem Bart. in l. iurisiurandū quod ex conuentione, in prin. nu. 2. ff. de iureiur. vbi Iaf. num. 7. hanc testatur esse veram, & communem opin. & hanc opin. testatur esse magis communem Ioan. Oros. in d. §. igitur nuda. num. 5. vbi plures Doct. allegat: & vtrumque testatur magis communiter receptum videri, plures allegans, Mencha. de successio. creat. §. 28. nu. 3. hanc etiam testatur communem Couar. in c. Rainaldus. §. 3. num. 10. vers. quarto iuramenti religio, de testam. vbi refert plures Doct. tenentes, quod iure civili quoque producat actionem pactum nudum cum iuramento, dicens hanc esse veriorum, & supradictam primam opinio. constat etiam esse communem ex eodem Couar. de pact. in. 6. 2. parte relection. §. 4. n. 15. vers. 5. & præcipuè folio. 98. vbi plurimos allegans refert contrariam opinionem, imò quod pactum nudum iuramento firmatum iure etiam civili actionem producat, & eam sequitur ex duabus

duabus receptis sententijs. Prima, quæ habet, quod iuramentum habet vim duplicis consensus. Secunda quia pactum nudum geminatum producit actionem iuxta. l. fin. C. ad l. Falcid. Et ad hanc secundam sententiam affirmatiuam allegat Bartol. expresse tenentem eam in. l. si quis pro eo, numero. 12. ff. de fideiussor. corrigens eius litteram, dum dicit: Item in pacto nudo, puto quod de iure Canonico per tale iuramentum talis conuentio validatur: sicut pœnalis stipulatio super ea apposta valet, vt in dict. §. alteri, &c. quod legendum est hoc modo, Item pacto nudo, quod de iure Canonico validum est, puto, quod per tale iuramentum talis conuentio validatur. Et corruptam esse Bartol. litteram existimat etiam Oroscius, vbi supra, allegans eum pro hac secunda opinione, & dicit eam esse communem ex testimonio Alciat. Qua littera Bartol. sic correctæ, & emendatæ, & alijs rationibus existimant quidem Couarr. vbi supra, Bartol. tenere hanc secundam opinionem affirmatiuam contra primam communem, scilicet, quod pactum nudum etiam de iure ciuili producat actionem, quado est iuratum, & cum hanc opinione ipse remanet. Oroscius tamen vbi supra, num. 6. & 7. nititur concordare has opiniones, dicens, quod licet verum sit, iuramentum habere vim duplicis consensus, ite & quod pactum nudum geminatum producat actionem de iure ciuili, secundum approbatissimam opinionem, tamen id procedere inquit, quotiescunq; pacta nuda non incontinenti, sed cum ex interuallo fiunt, secundum quæ idem in iuramento esse credit, vt pactum quidem vestiatur, si ex interuallo, non si in continenti iuretur: quo sensu opiniones supra scriptæ secundum ipsum componi possunt. Ego video vtrâque opinionem communem esse, & plurium doctorum numero sequutam esse: concordia non placet, quia diuinat ad mentem doctorum de

hac re agentium: litteram Bart. in d. l. si quis pro eo, nu. 12. video esse expresse, vt loquatur de iure canonico, quod illo iure iuramento adiecto pacto nudo talis conuentio validetur. Et cū ita sit expressa littera illa, non videtur posse pati intellectum supradictum, vt loquatur etiam Bar. de iure ciuili, præcipue cum idem Bart. in alijs locis supra allegatis de iure ciuili teneat primam opinionem: vnde non est præsumendum Bartol. sibi ipsi contradixisse in hoc, cum eius littera nõ sit cõtraria. Posset quidem melius pro hac secunda opinione allegari glo. in dict. l. iuris gentiũ. §. quinimò, in glof. magna. prope finem, ibi, item secundum quosdam vestitur iureiurando, vt infra de oper. libert. l. vt iuris iurandi, licet in illa. l. speciale sit, vt pactum nudum vestiatur iuramento, vt idem Accurs. ibi, & in dict. l. 1. C. de oper. libert. existimauit: quid tenendum? Mihi adhuc verior videtur hæc secunda opinio affirmatiua propter religionem iuramenti, quod etiam iure ciuili confirmat actum aliam nullum, vt in authentic. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. præcipue hodie, quod ex solo pacto nudo oritur actio, & obligatio iure regio, per. l. 3. ti. 8. lib. 3. ordi. quæ hodie est. l. 2. ti. 16. lib. 5. noue recopilæ. regie, ergo ex iuramento orietur actio, & hæc de iure ciuili

De iure autem canonico videtur esse indubitatum, quod pactum nudum firmetur iuramento, & ex eo oriatur actio efficax ad agendum attento capitul. 1. de pact. quo probatur, ex pacto nudo oriri actionem iure Canonico iuxta magis communem sententiam Doctorum, quam refert Ioannes Oroscius in d. §. igitur nuda, numero. 11. & 12. vbi miratur AEmilium Ferretum, qui contrarium asserit: ergo à fortiori orietur, si pactum nudum firmatum sit iuramento. Imò ex ipso tantum iuramento oriri iure canonico actionem, & obligationem, probatur. Primò, quia iure canonico etiam in foro ciuili seruando iuramentum,

tum, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, & non vergit in detrimentum tertij, si modo vi, metu, vel dolo præstitum non sit, seruandum est omnino, vt in dict. c. quauis pactum, & in c. cum cõtingat. de iureiur. & in capitul. licet mulieres, eodem titul. in. 6. quia cum iuramentum seruare præcipiant iura illa, videntur ad id actionem, & exceptionem concessisse, iuxta text. in. l. statuas. ff. de acquirent. rerum dom. & in glof. verbo custodiantur, & ibi Doctores in dict. authentic. sacramenta puberum. Secundò, pro hac opinione allego text. in capitul. fin. de foro competent. libro. 6. vbi ratione iuramenti laicus efficitur de foro Ecclesiastico pro obseruantia ipsius: ergo ex iuramento oritur actio, quia nemo sine actione experitur. l. quoties. §. item si temporali. ff. de administrat. tutorum. l. vbi pactum, & ibi glof. & Doctores communiter. C. de transactio. Tertio, pro hac opinione allego text. in capitul. non est obligatorium, de regul. iur. in. 6. à contrario sensu: quia si iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, ergo iuramentum licitum, & secundum bonos mores est obligatorium. Et ita merito hanc opinionem videtur tenuisse glof. in capitulo. quoties cordis oculus. in verbo per te. ibi, maxime si interuenit sacramentum. 1. quæstion. 7. & expresse tenet hanc opinionem Bartol. in d. l. si quis pro eo, numero 4. & 12. ff. de fideiuss. & est magis communis opinio secundum Alciat. in d. capit. cum contingat. numero. 100. Et hanc opinionem plurimos Doctores referens, qui eam sequuntur, & dicunt communem, testatur esse communem eam sequutus dom. Anto. de Padilla in. l. si quis maior, nu. 74. C. de transact. Et hæc est communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando, & consulendo, vt plures allegans, & bene probans testatur Ioan. de Selua in tractatu de iureiurando. 3. part. principali in principio, nu. 1. & pluri-

bus sequent. volum. 5. tractat. fol. 4. & sequentibus, vbi limitat. 24. modis, dicit communem plures allegans, & latè distinguens Corset. in rubric. de iureiur. numer. 66. & sequent. volum. 5. folio. 18. Innocent. tamen in tribus locis allegatis per Doctores vbi supra tenet contrarium, scilicet, ex iure canonico non oriri actionem ex iuramento promissorio, sed vel per Evangelicam denuntiationem, vel per iudicis officium existimat iurantem esse ad iuramenti obseruationem compellendum. Quæ opinio, inquit Antonius de Padilla vbi supra, paucis quibusdam placuit, cum prior quæ retuli, à frequentioribus libèrissime recepta sit. Sed inuenio, quod hanc opinionem Innocent. testatur veriore, & communem eam sequutus Ias. in dict. l. ius iurandum quod ex conuentione. numer. 9. ff. de iureiurand. quam etiam sequitur Alciat. in dict. capitulo. cum contingat, numero. 113. quæ opinio duplex habet, & refertur à Doctoribus fundamentum. Primum, quia quotiescumque ius Canonicum expresse non contradicit iuri ciuili, seruamus dispositionem iuris ciuilis etiam in foro ecclesiastico, vt in capit. 1. & 2. de noui oper. nunciat. & ibi Docto. & alibi etiam. Quod quidem fundamentum in proposito minime conuenit, neque astringit pro hac secunda opinio. quia de iure canonico expresse habem' decisum hoc casu per tex. in. c. 1. de pact. iuxta cõmunem eius intellectum, vt pactum nudum etiam absq; iuramento producat actionem.

3 Secundum fundamentum huius opinionis est, quia quotiescumque verba legis, vel canonis referuntur ad iudicem, non oritur actio, vel obligatio, sed solum officium iudicis, iuxta glof. in. l. si soror, verbo restitui. C. de collatio. ibi, item ex eo, quam vt alios omitam, testatur communiter approbatam idem Antonius de Padilla in. l. 2. numero. 45. C. de rescindend. vendit. Sed iura canonica quando disponunt iuramen-

iuramentum seruari referunt verba ad iudicem: ergo oritur solum officium iudicis, & non actio. Quod etiam fundamentum corrumpit ex eo, quod diximus in secundo fundamento primæ opinionis communis, scilicet, quod quando iura dicunt iuramentum esse seruandum, videntur ad id actionem, & exceptionem concedere, iuxta dict. l. statuas. ff. de acquiren. rerum dom. Et ita teneo verissimam esse, & magis communem opinionem, tenendamque, quod de iure canonico ex iuramento promissorio oriatur actio efficax ad agendum, & non tantum per officium iudicis, & denuntiationem Evangelicam seruandum esse dictum iuramentum, sicut secunda opinio existimabat. Itaque vtraque opinio habet, vt iuramentum iure canonico attento omnimodo sit seruandum, & in hoc nulum est dubium, neque contrarietas doctorum, sed eorum differentia in hoc stat, an ex iuramento promissorio oriatur actio, & exceptio ad illud obseruandum, quod habet verior, & communior opinio: an verò tantum sit seruandum per officium iudicis, vel denuntiationem Evangelicam, taliter, quod ex iuramento actio non oriatur, quod habet secunda opinio supradicta. Sed, vt dixi, prima tanquam verior, & communior tenenda est, tam in puncto iuris, quam in iudicando, & consulendo. Et postquam hæc scripseram, inueni articulum hunc bene examinantem Couarru. de pact. in. 6. 1. parte. §. 2. numero. 3. & sequent. folio. 16. vbi latissimè refert supradictas duas communes opiniones contrarias, & videtur tenere primam, & refert de iure civili esse communem opinionem, quod ex iuramento promissorio, neque actio, neque obligatio nascatur, per text. in dict. l. si quis pro eo, quem text. optime ibi, numero. 5. intelligit, ne illud probet, videndus est omnino, refert etiam eandem communes Mench. §. 28. nu. 3. vbi dict. l. si quis pro eo, eodem modo intelligit.

4 Ex qua prima veriori, & magis communi opinione infertur, veram esse opinionem Abb. in dict. capitul. cum contingat, numer. 27. de iure iur. existimantis, quod si dixi: Promitto tibi per stipulationem, & ita iuro me daturum centum, & tu acceptas, quod pactum erit vestitum ratione iuramenti, quanuis stipulatio supradicta sit nulla ex defectu formæ, quia non præcessit interrogatio, nam cum de iure canonico secundum magis communem sententiam ex solo iuramento oriatur actio, & obligatio, à fortiori in hoc casu oriatur, cum præcesserit pactum nudum, & postea subsequatur iuramentum, itaque erit pactum vestitum iuramento. Et ita est tenendum, quanuis Alexand. consil. 112. libro. 1. existimet in hoc casu esse conuentionem hanc, pactum nudum tantum, cuius opinio potest procedere de iure civili, quo attento, ex iuramento promissorio non oriatur aliqua actio secundum communem opinionem supra relata, & satis est iuramentum operari in supradict. casu, vt stipulatio nulla teneat in vim pacti, absque eo quod etiam illud vestiat. Sed attento iure canonico verior est opinio Abb. & ita intelligit materiam hanc Alciat. in dict. capitulo cum contingat, dict. nu. 100. in principio.

5 Pro quo facit doctrina Bartol. in dict. l. si quis pro eo, numero. 14. dicentis, quod quando actus prohibetur ratione defectus solennitatis formalis, vt in stipulatione, in qua debent esse verba ex vtraque parte, si ex altera parte non respondeatur, non valet, etiam si interueniat iuramentum, ad hoc, vt sit stipulatio, prout agebatur, quia forma defecit, quæ dat esse rei, vt in l. Iulianus. §. item si quis. ff. ad exhibendum, valebit tamen omni modo, quo melius potest. Quam doctrinam testatur communem plures allegans Couarruuias de pact. in. 6. 2. parte. §. 6. numero. 2. ad finem. licet ibi dicat Bartol. existimare, & affluera

Pœnitentia quando locum habeat in contractibus innominatis.

affluere, quod valebit tunc in vim pacti nudi: hoc tamen non dicit Bartol. sed quod valebit meliori modo, quo potest: dicit etiam communem Menchaca. §. 2. numero. 5. & idem. §. 29. numero. 2. & 3. vbi videtur sequi opinionem Alexand. dict. consil. 112. contra Couarruuias.

6 De iure autem nostro Regio, quo attento ex pacto nudo oriatur actio efficax ad agendum, sicut ex stipulatione, vt in dicta. l. 3. titulo 8. libr. 3. ordinamen. non est dubium, quin ex huiusmodi pacto nudo iuramento firmato oriatur actio, imò à fortiori id procedit, quæ est verissima sententia, quam tenuit in terminis nostris Anton. de Padilla in dict. l. si quis maior, num. 75.

7 Vltimò adde, quod iudex secularis non potest compellere ad obseruantiam iuramenti, ex quo tantum de iure canonico oriatur actio, vt tenet alios allegans Alexand. consil. 151. numero. 8. libro 7. de quo ego dubito per supradicta in hoc capit. præcipue attendenda dicta. l. Regia. De mandato tamen iudicis ecclesiastici bene potest, imò tenetur, vt dixi infra in. 3. part. capitul. 12.

SUMMARIVM.

- 1 **I**n contractibus innominatis habet locum pœnitentia re integra, & etiam de iure canonico, & quid de iure regio?
- 2 **I**uramentum in contractibus innominatis an impediatur pœnitentiam? & nu. seqq.
- 3 **O**blatio implementi facta ab vna parte, an tollat facultatem pœnitendi alteri in contractibus innominatis?
- 4 **P**ars, in cuius fauorem præstitum est iuramentum, potest illud remittere.
- 5 **S**ponsalia de futuro iurata mutuo consensu partium dissoluntur.
- 6 **I**n contractibus innominatis ille, qui adimpleuit ex parte sua, non potest pœnitere, & sic repetere, inuita altera parte.

In contractibus innominatis habet locum pœnitentia re integra, text. in l. si pecuniam, in princip. ff. de condict. caus. data, & in leg. 3. & per totum. C. eodem titul. & in l. ex placito. C. de rerum permut. & in l. 3. tit. 6. par. 5. vbi bene hoc declaratur, & procedit etiam de iure canonico, vt plures allegans testatur se non dubitare esse communem opinio. dominus Ant. de Padilla in l. naturalis. §. & si quidem. numer. 18. ff. de præscript. verb. vbi nu. 19. concludit cum Greg. Lop. & Mencha. hoc procedere etiam iure regio attento contra Didac. Perez in l. 3. tit. 8. libr. 3. ordin. colu. 1049. & sequent. & Anton. Gomez per eum relatum, qui existimant iure regio, attendenda dicta. l. 3. non esse locum pœnitentiæ in contractibus innominatis, nisi eo casu, quo altera pars nollet, seu differret adimplere, quo casu licita erit pœnitentia ex defectu causæ ac fidei non seruatæ, secundum ipsos vltimo loco allegatos, qui optimè fundat, & probant hanc opinionem negatiuam, & idem Grego. Lopez hanc opinionem tenet in dict. l. 3. titul. 6. partita. 5. in glos. *qualquiera de las partes*, & in glos. sequenti, & idem Mench. sibi contrarius. §. 21. numero. 43. Et hanc vltimam opinionem negatiuam probo, quæ mihi verior, & melius fundata videtur, vt per Anto. Gom. allegatum per Didac. Perez vbi supr. scilicet, in. 2. tom. var. c. 8. numero. 4. quam opin. tenet etiam idem Anton. Gomez in l. 40. Taur. nu. 32. ad fin. Et nouissime post huius operis primam editionem hanc probauit, & sequutus est appellans eam receptiorem, Matienço in l. 2. glo. 2. num. 6. & 7. qui à n. 4. incipit agere questionem, titul. 16. libr. 5. nouæ coll. regie, & postremò Ioan. Gracian. (me tamè tacito) in reg. 102. nu. 9. & post tertiam editionem

editionem D. Azeved. in l. 1. num. 6. titul. 21. lib. 4. nouæ. Collect. Regiæ.

2 Sed si contractus innominatus iuratus sit per aliquem ex contrahentibus, statim orietur actio ex illo ad compellendum partem iurantem, vt adimpleat ex sua parte: ita tenet Corneus in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. cuius opin. veriore esse existimat Menchac. de success. creat. §. 29. nu. 21. contra Alciat. in cap. cum contingat, ad fin. de iureiur. est in magna impressione. num. 114. vbi dubitat de hac opinione. Quia aut ille qui vult agere, nondum impleuit, & iuramentum non debet operari, vt sibi detur actio, ex quo talis contractus tacitam habet conditionem si ex parte tua adimpleueris, vt in c. 3. de iureiur. cum similib. aut iam impleuit ex parte sua, & tunc etiam absque iuramento posset agere, vt probatur in iuribus in princ. huius. c. allegatis. Sed salua pace domini Andreæ Alciat. potest responderi suæ distinctioni & argumento, quod ille qui vult agere, offerens ex parte sua implementum, licet realiter non impleuerit, poterit compellere ad uersarium qui iurauit, vt adimpleat ex parte sua, & iurans non poterit poenitere, etiam postquam adimpleuerit, & hoc propter iuramentum, vt tradit Alciat. vbi supra, num. 115. quam opin. tenet etiam cum Corneo & Menchac. vbi supra eos referens dominus Ant. de Padilla in d. §. & siquidem, nu. 20.

3 Que tamen oblatio aliàs si iuramentum non interuenisset, non sufficeret, vt auferat alteri contrahenti facultatem poenitendi, quæ in his contractibus innominatis à iure cõceditur, quia hæc facultas non tollitur nisi reali implemento, iuxta gloss. in l. iuris gentium, in princip. verb. facias, ibi, item quid. ff. de pact. vbi eam sequuntur Bart. & alij Doct. quam gloss. ordinariam pro hac opinio. appellat Paul. de Cast. in l. si pacto quo poenam, num. 3. C. de pact. vbi Alex. num. 5. Iaf. 11. illam reputant notabilem, & eam probant

ibi Decius, Curt. Iunior, & Alciat. & dicit notabilem idem Iaf. in l. siue apud acta, num. 22. C. de transact. & est communis secundum Iaf. in d. l. iuris gentium in princip. num. 11. vbi Curt. Iun. numer. 61. & sequentibus eam sequitur tripliciter limitans: sequitur etiam ibi Ioan. Oros. num. 16. hanc opinio. plures Doct. referens testatur communem eam sequutus dominus Ant. de Padilla vbi supra, numer. 21. vbi limitat cum alijs, quos refert, respectu poenæ, quia vt ea exigi possit, sufficit hæc oblatio sine implemento. Et ita est tenendum, quauis contrarium senserit gloss. in l. si rem. §. si quis sponsionis, verb. victori, in ff. de prescript. verb. cum qua transeunt ibi Odofred. Bal. & Fulg. & ibi eam approbat Bart. & ordinariam appellat Iaf. in l. in executione. §. si. num. 3. ff. de verb. obligat. Sed prima opinio communis est tenenda, quia secunda contraria non loquitur in hoc casu, sed in alio multo diuerso, vt ex gloss. illa, & sequacibus apparet. Et generale quidem est, vt sola oblatio verbalis non sufficiat, nisi in quibusdam casibus exceptuatis, vt concludit cum regula, & fallentis Ant. de Fano de pignor. in 2. parte. 3. membri quintæ partis princ. num. 1. & sequent. fol. 134. & in terminis contractus innominati idem Anton. in 3. parte statim sequenti. d. 3. membri. 5. partis nu. 10. fol. 142. & generaliter tradit optime Roland. à Valle consil. 53. nu. 34. & sequent. libr. 1. & Boerius decis. 124. num. 22. & sequentibus. Itaque secundum hoc operabitur iuramentum appositum super contractu innominato, vt altera pars, quæ vult adimplere, & stare contractui, possit offerendo implementum, agere ac compellere eum, qui iurauit, vt adimpleat, licet reuera non sit sequutum implementum ex parte agentis, & non poterit iurans poenitere, quauis possit, si non iurasset, non sequuto implemento, & tenetur inuitus accipere implementum oblatum ab altera parte, & ex sua adimplere: & ita

ita saluatur, & approbatur opinio Cornei vbi supra, quæ etiam confirmatur ex omnibus, quæ dicta sunt in capit. superioribus de virtute & viribus iuramenti ad confirmandum actum aliàs nullum, præcipue iure canonico attento: secundum quod, cui etiam in foro ciuili est standum, iuramentum omnino seruari debet, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, & non tedit in alterius præiudiciu. Quauis Alciat. vbi supra, & non bene meo iudicio, existimet, quod si ille qui recepit iuramentum, non adimpleuisset ex sua parte, iuramentum non operaretur, ex quo deficeret cõsensus, iuxta l. fin. c. simil. C. de non num. pec. quia teneo cum Corneo, & sequacibus vbi supra, quod iuramentum hoc casu cõ oblatione implementi ex parte recipiētis iuramentu sufficiat ad hoc vt ille, qui iurauit, non possit poenitere per supra dicta. Et Cornei opin. late probat Menchac. libr. 3. contro. vsu freq. c. 59. num. 29. & quod propter iuramentu non habeat locu poenitentia in contractibus innominatis, tenet etiam Rip. in c. 1. nu. 59. de iudic. vbi ad hoc allegat gloss. quam dicit esse communiter approbatam, in l. pecuniam, ff. de cõd. caus. dat. de qua infra videbimus alio. c. ex qua glo. idem etiam alios allegans tenet Iaf. in d. l. si pecuniam, nu. 2. col. 2. & num. 25. quando vtraque pars iurauit: eandem gloss. ad hoc testatur cõmuniter approb. Couar. in rubrica de testamen. 2. part. num. 9. col. 2. & vltra eum Anto. Corfet. in rubrica de iureiur. num. 29. ¶ vol. 5. tract. fol. 15. (Et Anton. Gabriel lib. 2. communium opin. conclusion. 9. de iureiur. pag. 121. col. 1.) Nec etiam tunc obstat. d. l. fin. quia imò eius dispositio cessat hoc casu, cum agēs offerat implementum, ac per consequens adsit consensus, & ille qui iurauit, non reperitur deceptus, sicut reperitur in casu d. l. si. quando quidem sibi offertur implementum contractus. Addit Alciat. vbi supra in fin. cap. quod si alter contrahentium, qui non adimpleuit, adhuc

solum iurasset ille, qui adimpleuit, poterit poenitere, & repetendo censebitur remittere iuramentum prout in sui fauorem est præstitum, per iura quæ ipse ibi allegat.

4 Pro qua sententia facit, quia pars, in cuius fauorem iuratum est, potest remittere iuramentum, vt in capitul. 1. de iureiur. & in cap. 2. de sponsal. vbi Doctor. cõmuniter probant sponsalia de futuro iurata mutuo consensu partiu tolli ac dissolui, vt tradit Couar. in 4. de sponsalib. 1. par. c. 5. in princip. nu. 1. & idem de pact. in. 6. 1. part. §. 3. numer. 1.

Nisi ille qui iurauit, incidit iam in periurium, quia tunc pars remittere non potest iuramentum, vt tradit Matth. de Afflict. decis. Neap. 36. num. 2. est communis opinio secundum Roland. à Valle consil. 34. num. 3. lib. 1. vbi num. 2. dicit etiam esse communem, quod quando quis incidit in periurium, non potest peti absolutio à iuramento, imò si petatur, non debet concedi: & inquit numero. 4. quod si de facto concedatur, erit iniusta, secundum communem opinionem. quam ibi refert, imò secundum ipsum numer. 10. & 11. plures allegantem, iudex secularis potest hoc casu de nullitate dict. absolutionis cognoscere. Imò si pars nimium se arctasset ad finem termini solutionis ad petendam absolutionem à iuramento ad effectum impediendi solutionem faciendam in termino, non potest impetrare dict. absolutionem, & perinde est, ac si post terminum solutionis impetrasset, & sic postquam incidisset in periurium, secundum Ioan. And. Anton. de But. & Abb. & eos referentem Matt. de Affli. decis. Neap. 31. nu. 1. & 2.

5 Veru tamen est, quod ille, qui adimpleuit, non poterit repetere, & sic poenitere inuita altera parte, cuius questum est irreuocabiler ex illo implemento: itaq; impediet repetitionem altera pars offerendo implementu suu, quia in hoc casu cessat poenitentia, cum res

non sit integra, vt in iuribus supra allegatis, præcipuè ratione equalitatis seruandæ inter ipsos cõtrahentes. Quia sicut ratione iuramenti pars non potest pœnitere in proposito, & tenetur adimplere oblato implemento ab altera parte, vt supra dictũ est, ita etiam ille, qui non iurauit, si adimpleuit iam ex parte sua, non poterit repetere, & sic pœnitere inuito illo, qui iurauit adimplere ex sua, & offerente implementum: quia idem operatur in proposito respectu irreuocabilitatis contractus innominati iuramentum, quod implementum. Nam sicut ille, qui impleuit, non potest pœnitere altera parte inuita, ita etiam nec ille, qui iurauit, vt supra visum, & probatum est: & ita intelligenda est hæc materia.

SVM MARIVM.

1. Stipulatio alteri per alterum facta non valet de iure communi, & ratio huius ponitur: excipiuntur seruus, filius, iudex, & notarius qui possunt domino, patri, & alijs respectiue stipulari.
2. Sacerdos tanquam persona publica an possit alteri stipulari?
3. Iure Canonico, & regio esse ordinarium, vt possit quis alteri stipulari.
4. Iuramentum confirmat stipulationem alteri per alterum factam.
5. Lex non resistit, nec assistit stipulationi alteri per alterum factæ.
6. Contractus si nullus sit, vel à lege reprobatus, pœnæ adiectio nihil valet.
7. Intellectus. S. alteri, instituta de inutil. stip. cum simil.
8. Cautela ad hoc, vt etiam si principalis contractus nõ valeat, pœnæ adiectio teneat, præcipuè adiecto iuramento.
9. Pœnæ adiectæ dationi quantitatis, an censeatur adiecta in fraudem vsurarum, plures opiniones referuntur: & quid de iure regio?
10. De stylo curiarum non fit condemnatio pœnæ conuentionalis, nisi quatenus interest, & non vltra: & referuntur aliqui casus prædicati.
11. Iuramentum operatur, vt pœnæ conuentionalis

nalis possit exigi vltra interesse, & quomodo hoc intelligatur.
 12. Pœnæ appositæ in compromisso, vel fideiussione iudiciali, quomodo exequatur.

CAP. XXXVI.

De stipulatione alteri per alterum facta, adiecta pœnæ.

1. **S**tipulatio alteri per alterum facta non valet: tex. est. in. l. stipulatio ista habere licere. §. alteri. ff. de verbor. obl. vbi limitat, præterquam si seruus domino, vel filius patri stipuletur: quia stipulationes inuentæ sunt ad hoc, vt vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest: sed quotiescunque quis alij stipulatur, stipulanti nihil interest, igitur. Vnde consulit Consultus ibi, quod si quis velit alteri stipulari, adijciat pœnam, qua adiecta, si stipulatio non feruetur, committitur pœna etiam ei, cuius nihil interest: idem etiam probat text. in. §. alteri, instit. de inutilib. stipul. cum simil. l. 38. titul. 11. partit. 5. & in. l. 7. eodem titul. vbi assignantur aliquæ limitationes ad hæc regulam: alias etiam limitationes ponit ad eam Anton. Gomez. 2. tom. c. 11. nu. 18. per totum, & ante eum posuit plures limitationes gl. in. §. si quis alij, institut. de inutilib. stipul. verb. nihil agit. Et in præd. locis excipiuntur iudex, & notarius, qui possunt alteri stipulari: de quibus videndus est etiã Roland. à Valle consil. 19. per totum, præcipue num. 16. & 28. libr. 1.

2. Sed an sacerdos tanquam persona publica possit alteri stipulari, dubium est. In quo tenenda est distinctio Bar. in. l. 1. §. 1. numero. 7. ff. de iustit. & iur. qui tenet, quod aut sacerdos stipulatur in casu ad eum pertinente, vt si vsuras quis promittat restituere sacerdoti nomine omnium, quorum interest, & tunc valet stipulatio, vt in cap. quãquã, de vsur. in. 6. aut stipulatur in casu

casu non pertinente ad eum, & non valet, per iura, quæ ibi allegat: quã resolutionem testatur communem Aditio Bartol. ibi litera. l. ex testimonio Decij, & innuit esse communem plures allegans Orosco. ibi numer. 14. vbi alia exempla ponit, scilicet, cum stipulatur ecclesiæ suæ, & generaliter in restitutione male ablatorum potest stipulari.

3. Sed & iure canonico, & regio esse iam hoc ordinarium, vt possit quis alteri stipulari etiam absenti, & quod ei acquiratur actio, diximus in repet. l. vnic. C. quand. non pet. par. & c. num. 33. 34. & 35. & ideo hic non repetam: tantum addo de iure regio idem tenentem Antonium Gom. vbi supra, col. 3. d. numer. 18. Et de iure canonico, & regio vltra ibi dicta videndus est etiam latissimè Couar. de pact. in. 6. 2. part. §. 4. per totum, præcipue nu. 2. 4. & 9. vbi concludit, quod cum primum ille tertius absens, cui stipulatur, agnouerit stipulationem, & ratam habuerit, iam incipit consentire, & sic erit pactum validum de iure Canonico, & regio. Et ita est tenendũ, quanuis Menc. de success. creat. §. 30. nu. 54. dicat suspectum, & cõtrarium teneat, nõ bene meo iudicio.

4. Sed est casus, in quo de iure communi regulariter valet stipulatio alteri per alterum facta, scilicet, quoties promittens iurauit hæc suam promissionem, nam tunc iuramentum confirmat præd. stipulationem, de iure etiam communi aliàs nullam, & promittens tenetur adimplere: ita tenet gl. in cap. quoties cordis oculus. i. quæst. 7. verb. & per te. ad finem, ibi, maximè si interuenit sacramentum. quam opin. tenet Bart. in. l. si quis pro eo. nu. 12. ff. de fideiuss. & tam gl. quam Bar. loquuntur de iure canonico. Quia cũ pœnalis stipulatio hoc casu valeat, vt in iuribus in principio huius capit. allegatis, valebit etiam cũ iuramento. Pro qua opinione facit etiam, quia vbi agimus de obseruãdo iuramento, nõ attēdimus, an intersit quicquam ipsi cui iuratum

est, vt in. c. debitores, de iureiur. & ita hæc opinio Bart. communis est, secundum Alciat. in. d. cap. cum contingat. num. 109. & sequenti, vbi bene declarat, & ideo videndus est: est etiam communis, vt pluribus Doct. allegatis testatur Couar. de pact. in. 6. 2. parte. §. 4. num. 11. fol. 94. vbi ipse eam sequitur aduersus nonnullos tenentes contrarium, & intelligit, quod sequuta acceptatione absentis, cedenda sit ei actio per stipulantem (de quo vltimo, scilicet, de celsione an sit necessaria, dicam late infra hac eadem parte. capit. 67.) Hanc eãdem etiam opin. testatur communè, eam defendens à fundamentis tenentium contrarium, Mench. de success. creat. §. 30. numer. 37. vbi inquit, quod hæc stipulatio iurata valet de iure Canonico, vt constat ex gloss. & Bar. vbi supra, & dubitat, an etiam valeat de iure civili, quia Doct. communiter per eum relati simpliciter tenent valere præd. stipulationem iurata: & inquit ita intelligendos esse, licet ignoret, an ita senserint: sed si eorũ sensus alius esset, non esset verus secundũ ipsum. Ego existimo etiam de iure civili validam esse huiusmodi stipulationem iurata alteri per alterum factam,

5. Quia lex huic obligationi non assistit, nec resistit, vt tenet Bart. in. d. l. si quis pro eo, num. 12. & est communis opinio, & bene fundata per Couar. vbi supra, nu. 3. & sequent. ergo bene confirmatur iuramento etiam de iure civili, argum. l. non dubium. C. de legib. à contrario sensu, præcipue, quia etiam si lex resisteret, adhuc idem dicendum foret. Nam videmus, quod lex resistit alienationi rerum immobilium minorum absque decreto, & auctoritate præsidis, vt per totum. C. & ff. de rebus eorum, & c. Et tamen si huic alienationi, & contractui facti absq; prædict. solennitate superadditum sit iuramentum, bene confirmatur etiam iure civili, vt in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. igitur ita etiam dicendũ est in nostro casu. Illud

tamen verissimum esse scio, quod siue iure civili confirmetur hæc stipulatio iurata alteri per alterum facta, siue nõ, sed tantum Canonico, illa seruanda est etiam in foro civili, quia in materia iuramenti, tanquam concernenti peccatum, standum est iuri Canonico, vt in cap. fin. de præscript. cum simil. text. in. d. capit. cum contingat. & in dict. cap. quauis pactum, & in capit. licet mulieres, de iure iur. lib. 6. Vltimo aduerto, quod gloss. d. cap. quoties cordis oculus, loquitur quado verba obligationis diriguntur in præsentem stipulantem: exequutiua vero in absentem. Verum interueniente dict. iuramento, existimo idem esse etiam si verba obligationis conferantur in absentem cui stipulatur, quia tunc etiam promissio firmabitur iuramento, vel saltem seruandum erit ipsum iuramentum, cum Deus Optim. Maximus in eo afferatur in testem, qui est summa religio.

6 Sed pro cõplemento huius cap. restat hic agere de veritate gloss. in. l. si patronus, verb. Fabiana. ff. si quid in fraud. patr. quæ habet, quod vbi contractus nullus est, & à lege reprobatus, pœnæ adiectio tanquã accessoria nihil valet, iuxta regul. iuris accessoriũ. de reg. iur. in. 6. & in. l. cum principalis. ff. eodem, nam contra hanc gl. videtur esse text. expressus in dict. §. alteri, cum similibus, vbi contractus nullus est, & tamẽ valet pœnæ adiectio: quid dicendum? Breuiter gloss. illa est vera, & tenenda, & eam sequuntur Doct. varijs in locis, & est communis, vt dixi in mea repet. l. nemo potest. nu. 400. ff. de legat. i. & vltra ibi dicta opin. illius gloss. dicit approbatam per omnes Iaf. in. l. certi conditio. §. si numos. 6. col. num. 36. ff. si cert. pet. & eam sequitur Roder. Suarez in. l. quoniã in prioribus, ampliacione. 7. C. de inoffi. test. & Anton. Gom. in. l. 17. Taur. numer. 15. & in. l. 45. numer. 30. & hæc opinio est communis secundũ Couar. vbi supra. nu. 4. est etiam bona gloss. in. c. signifi-

cantibus, de offic. deleg. & Tiraquell. de constit. possess. 3. part. limitat. 7. nu. 28. vbi cum Bal. in. l. 1. col. 4. numer. 4. vers. quæro vtrum iuramentum. C. de inoffi. donat. & cum alijs tenet, quod etiã iuramentũ hoc casu nõ valet, & gloss. d. l. si patronus, plurimos allegãs testatur cõmuniter approbatam Mexia in. l. Regia Toleti de los terminos, in septimo fundament. secundæ partis num. 13. vbi num. 14. refert & sequitur illud dictum Bald. de iuramento supra relatam. Et pro hac opinione vltra tex. optimum in. l. quod de bonis. §. 1. ff. ad. l. Falc. facit bona. l. 56. in princip. tit. 5. part. 5. Et hac communi opinione retenta, non obest ei text. in dict. §. alteri. cum simil. quia vt supra dictum est, ibi lex non resistit, nec assistit, ideo valet pœna. gloss. vero in dict. l. si patronus, & communis opinio cum ea, loquitur & procedit, quotiescunq; lex resistit actui, quia tunc actus, nec pœnã contra legis præceptum valët. Pro quo intellectu allego optimam. l. regiam. 38. tit. 11. par. 5. cuius verba sunt hæc, *Poniendo pena algunos homes entre si, sobre promission que fiziesen, maguer la promission no sea valedera, vale la pena, y sera tenudo de la pechar el que la fixo fueras ende si la promission fue fecha sobre cosa q̄ fueffe fecha contra ley, o contra buenas costumbres, &c.*

7 Secundo modo respondeo ad. d. §. alteri, ideo ibi annullata stipulatione, valere pœnæ adiectionem, quia principalis stipulatio defecit ab initio, solum ea ratione, quia non interest: at pœna ideo tunc valet, quia in ea non exigitur, quod interfit: ita probat expresse text. in. d. §. alteri. vnde deficiente aliã hac ratione, & militante eadem ratione prohibitionis in principali, quæ in pœna, merito quod nec principale nec pœna teneat, iuxta gl. supra. d. communiter approb. Et præterquam hic intellectus constat ex ipsomet text. illum inuenio assignare Bar. in. l. ita stipulatus. la magna, num. 12. ff. de verb. oblig. quem sequitur ibi

Rip.

Rip. num. 36. & est communis intellectus ad. d. §. alteri. secundum Marian. Soci. ibi num. 143. secundum quem ille text. mirabiliter limitatur, quando vltra defectum interesse, incertitudo etiam versaretur, vt statim dicit Bart. in. d. num. 12. per tex. ibi.

8 Nec obstat supra dictis ampliatio ad. d. gloss. l. si patronus, verb. Fabiana, quam supra adduximus ex Bal. in. d. l. 1. nu. 4. C. de inoffi. donat. vt procederet etiam interueniente iuramento, quia illud recte procedit in casu Bald. scilicet, quando iuramentũ adijcitur in præiudicium legitimæ filij, vel fraude alterius tertij, vt in casu. l. si vnquã, C. de reuoc. don. & in alijs casibus, in quibus iuramentum in præiudicium tertij non valet, vt dixi supra, capit. 9. nu. 10. nec confirmat actum vbi fraus interuenit iuxta gloss. cõmuniter approb. in. l. 3. C. plus valet quod agitur, & c. at nos hic, in casu scilicet d. §. alteri. non agimus de præiudicio, vel fraude alterius tertij.

9 Vltimo circa intellectum glo. dict. l. si patronus, verb. Fabian. communiter approbatæ est addenda optima cautela, ad hoc quod licet principale non teneat, pœna tamen valet, etiam si. l. resistat contractui, scilicet, quod contrahens promittat cum pœna non allegare nullitatem actus illius, quia tunc si alleget, bene incidit in pœnam, & præcipue erit hæc promissio seruanda, vbi ei adiectum est iuramentum, vt bene probat & fundat alios allegans Alexand. consil. 32. num. 4. & sequen. libr. 2. Quod est intelligendum, quando ex tali pacto, quo promittitur nullitatem non allegari, oritur consensus, secus aliã, vt quia simulatio, vel fraus intercedat, vt dixi in repetitio. l. nemo potest, nu. 378. ff. de leg. 1. item est intelligendum, quando dictum iuramentum nõ vergit in præiudicium tertij, secus si vergat, vt modo dicebamus ex Bald. in. d. l. 1. nu. 4. C. de inoffi. donat.

10 Vltimò est aduertendũ, quod licet

de iure communi essent opiniones super illo articulo, an pœna adiecta dationi quantitatis, præsumatur adiecta in fraudẽ vsurarũ, ita vt exigi nõ possit, quia glo. in. l. Iulianus libr. 15. §. ibidem Papinianus, verb. excedit. ibi, vn de dic æquius. ff. de action. empti. tenet, quod semper præsumatur fraus ex quantitate pecuniæ, quæ excedit legitimum modum vsurarum, similis gloss. in. l. cum allegas. C. de vsur. & in l. sed & si quis. §. fin. gloss. fin. ff. si quis cautio. Quam opinionem tenet Abb. contra Innocent. in. c. suam, de pœn. qui testatur esse communem. Imol. in. l. cum seruus. ff. de condi. & demonstr. & idem in. c. dilecti. nu. 14. de arbitris, & hanc testatur communem Ant. de Prato Veteri, inter consilia Alexand. consil. 49. nu. 19. volum. 4. & dicit cõmunem Alexan. consil. 50. volum. 4. & testatur eam esse comuniorẽ plures allegans Gregor. Lopez in. l. fin. in gl. vsura. tit. 11. par. 5.

Rursus gl. in. l. pœnam. verb. potest. ff. de vsur. tenet, hoc iudicandum esse ex qualitate facti, & personarum, quia pœna adiecta dationi quantitatis, non præsumitur adiecta in fraudem vsurarum, nisi quando ille qui pœnam stipuletur, sit solitus scenerari. Similis gl. in. d. §. alteri verb. quantitas, & gloss. fin. in. l. vtrum. ff. de petitiõ. hæred. & gloss. in. c. illo vos, de pignor.

Et in hoc articulo refert duodecim opiniones Doctor. Rebuffus in repe. l. vnica, in gloss. Proferuntur: num. 9. & sequentib. C. de senten. quæ pro eo quod interest, & c. vbi num. 32. testatur esse magis communem opinionẽ Innocentij in cap. sacro. de sent. excõmunica. tenentis, quod pœna conuenionalis etiam vltra quadruplum potest exigi, & numeris sequentib. pluribus modis ampliatur, & limitatur eam, & numer. 40. agit, an in foro cõscientiæ possit in totum exigi: quod etiã prius egerat ibidem super d. gloss. numer. 23. Et an inter mercatores, inter quos proceditur de bono & æquo, possit exigi pœ-

gi poena couentionalis, vltra id quod interest videndus est bene agens Benuenut. in tractat. de Mercatura. 4. par. principali. titul. de contract. mercat. numero. 121. & sequent. fol. 141. & sequentib. licet enim hæc ita se habeant de iure communi, iure tamen regio hodie expressè approbatur illa opinio, quæ habet, quod poena adiecta dationi quantitatis in fauorem hominis soliti foenerari, non potest exigi, si vero sit adiecta in fauorem illius, qui nõ sit solitus foenerari, possit exigi. Ita disponit. l. fin. tit. 11. par. 5. in vers. *mas si la pena*. Et ibi Gregor. Lopez in gl. vsura notat illa. l. dicens, Habes hic expressum, quod poena adiecta dationi quantitatis, non præsumitur facta in fraudem vsuratum, nisi qui poenã stipulatus sit, solitus fuerit foenerari: & inquit, quod approbat. l. illa opinionem Innocent. in. c. sua. de poenis. & gloss. in. d. l. si poenam. ff. de vsur. cum similibus, & tandem limitat illa. l. aliquibus modis: cui etiam addere potes limitationes & declarationes Rebuffi vbi supra, quia sunt necessariae.

10 Inuenio tamen Petrum Nuñez de Auendañ. in suo Dictione. verb. poena couentionalis, dicentem ex Matth. de Afflict. decis. Neapol. 135. quod de stylo curiarum non fit condemnatio poenæ couentionalis, nisi quatenus interest, & non vltra: quæ opinio mihi placet, & nos citans sequitur nouissime post huius operis tertiam editionem Doct. Azeued. in. l. 4. numer. 57. cum sequent. tit. 21. lib. 4. nou. collect. reg. vbi alios etiam allegat.

Vidi iã ego in practica versari quãdam litem super exequutione cuiusdam poenæ couentionalis adiectæ factæ, scilicet, de non pascendo quãdam defensionem cum certo quodam genere peccatorum, & quia contrauentum fuit, actum fuit ad poenam conuentam, executioque facta fuit, & exequutus opus fuit se exequutioni, allegauit, & probauit, nullum interesse, nec damnum causatum fuisse locatori defensionis ex

conditionis illius violatione: & consuetudine introductum esse, non exequi similes poenas, quotiescunque nihil interest. Idque vtrumque recte probatum fuit, vt ipse vidi, quia eram aduocatus actoris, & cum vidissem probationes rei, dixi meo clietulo, ne prosequeretur causam illam, quia ei iustitia non fauebat attentis probationibus rei, & illum dereliqui, & postea fuit prolata sententia liberatoria in causa illa, qua reus fuit liberatus, absolutusque ab exequutione, ea prius annullata, & reuocata: & bene quidem meo iudicio, licet de rigore iuris adhuc esset condemnandus, præcipue in casu illo, quia poena fuit adiecta factæ, & non dationi quantitatis, quo indistinctè omnes tenent poenam exigere posse, & probatur hodie in dicta. l. fin. Partitæ in princip. Sed cum nullum damnum, neque interesse actoris sequutum fuerit ex contrauentione, insuper & consuetudo probata fuerit, quod similes poenæ nunquam exequantur neque exigantur, iniquum profectò esset, si iuberetur per iudices illas exequi. Et ita videtur tenendum his duobus simul concurrentibus, scilicet, quod non sequatur vllum damnum, nec præiudicium, vel interesse parti ex conuentione non seruata: item & quod probetur consuetudo non exigendi similes poenas, quia consuetudo excusat à poena, vt in cap. cum venerabilis, de consuetud. tradit Doct. in. l. de quibus. ff. de legib.

Sed habui etiã in practica dictam. l. Regiam. Quidã officialis recepit adolescentem instruendum certo tempore in suo officio, & alendum interim in sua domo, certo quodã salario ipsi officiali præstando, pro qua conuentione adimplenda vtraque pars se obligauit instrumento publico, in quo inter alias conditiones illa fuit adiecta, quod si officialis ille ante tempus discipulum domo expelleret, solueret puero tria millia dipondiorum nomine interesse, & poenæ couentionalis. Successit, quod

quod discipulus fuit de domo ante tempus per officialem sine causa expulsus, itaque commissa fuit stipulatio poenalis aduersus officialem: adolescens petijt exequutionem prædicti instrumenti pro illa poena aduersus magistrum, & produxit quandam protestationem per eum factã dicto magistro post expulsionem supradictam, vt eum reciperet in domum, & aleret, & instrueret iuxta formã conuentionis. Tãdem in prima instantia fuit condemnatus Magister, quia probauit Discipulus fuisse expulsus per officialem, & solere exequi similes poenas in casu supra dicto, & sibi interesse versari ex adimplemento illius conuentionis, & per consequens damnum ex defectu adimplementi ipsius: & ego in secunda instantia patrocinium præstiti pro magistro condemnato, allegauique iustam causam expulsionis, sed quia non fuit probata, confirmata fuit sententia primæ instantiæ.

Rursus & tertio habui etiam alia vice. l. illam in praxi. Nam quidam creditor exterus petijt exequutionem in hac ciuitate Placentiæ contra quendam clericum coram iudice ecclesiastico virtute cuiusdam obligationis publicæ, & gaurentiæ pro certa quantitate pecuniæ in ipso contractu contenta, in quo etiam continebatur, quod si reus obligatus tempore statuto non solueret, teneretur etiam vltra sortem principalem soluere nuntio, qui ad exigendum veniret, quatuor argenteos pro vnaquaque die occupationis in exactione debiti (prout sæpissime solet apponi in obligationibus, aut altera maior, vel minor quantitas salarij) creditor misit famulum suum equitem ad exigendum à prædicto clerico, & ego fui creditoris aduocatus, & petijt exequutionem, tam pro debito principali, quàm pro salario occupationis quatuor argenteorum pro vnaquaque die, iuxta formã conuentionis. Reus opposuit se exequutioni, & allegauit dictum salarium

non esse soluendum, quia erat poena adiecta quantitati, ac per consequens præsumi vsurarium. Respondi, non esse poenam, sed interesse, & præterea, quod licet esset poena, poterat licite exigi, quia creditor non erat solitus foenerari, iuxta dict. l. Regiam, præcipue cum certum & notorium esset, expensas vnius hominis equitis, qui erat in hac ciuitate ad exigendum, prout constabat ex testimonio tabellionis, & ex protestatione facta debitori, antequam fieret, nec peteretur exequutio, complere summam dictorum quatuor argenteorum, & plus singulis quoque diebus, & informauit iudicem super hoc articulo, eique allegauit, & in scriptis dedi dict. l. fin. tit. 11. part. 5. vltra alia. Et tandem protulit sententiam in fauorem meæ partis, qua vltra sortem principalem iussit solui, & fieri exequutionem pro prædicto salario, vt petatum fuit, iuxta formam contractus. Et pro parte debitoris fuit appellatum ab hac sententia ad iudicem Metropolitanum, vbi causa iterum ventilata fuit, & confirmata prima sententia, & data exequutoria ipsius, quam ipse vidi, & tenui in manibus, & petita fuit exequutio virtute ipsius, & debitor soluit.

Et idem factum fuit in alia simili causa, quam postea habui in practica, nam fuit appositum salariũ vnius ducati pro quolibet die eorum, quibus creditor occuparetur in exactione debiti obligationis publicæ, qui quidem creditor erat forensis, & venit ad hanc ciuitatem ad exigendum debitũ suũ, petijtque exequutionem virtute contractus publici obligationis, tã pro principali, quàm pro salarijs, & iudex moderauit salarium vnius ducati in sex argenteos pro vnoquoque die occupationis in exactione debiti, quibus iudici visum fuit egere creditore pro expensis suæ personæ & equi, quia erat homo diues, & honoratus. Et idem dicendũ esse existimo in alijs similibus obligationibus, scilicet, respectu dicti

salarij, quando est honestum, & non excedit interesse, secundum qualitatem personae, quae venerit ad exigendum debitum, & ita audio alibi practicari, & est practica iuridica, vt constat ex supradictis, & extraditis per D. Azeu. in terminis in l. 1. tit. 22. libr. 4. nouae collect. reg. nu. 30.

II Sed est addendum optimum verbum in nostra materia de iuramento, quod licet poenae conventionales non possint exigi ultra interesse, tamen si est appositum iuramentum, indistincte possunt peti ultra interesse: ita refertur tenere Petrum Ancharran. consil. 146. incipienti apud antiquos, & modernos: mouetur per text. in l. si quis maior. C. de transact. vbi deierans tenetur ad poenam, & interesse. Et sic ista poena imponitur a lege, & poenae legales sunt exigibiles etiam ultra interesse, cap. statumus, decima sexta quaest. 1. sequitur Marc. Anton. in tractat. de virtute & viribus iurament. numer. 139. volum. 5. tractat. diuersor. Doctor. fol. 25. ad finem, vbi temperat hoc procedere, dum tamen talis poena non excedat quadruplum verae fortis, secundum eundem Ancharran. & Roman. in dict. l. stipulatio ista habere licere. §. alteri. Et quod supra dictum est de iuramento, procedit non tantum, quando poena adiecta est in fauorem hominis non soliti foenerari, quo casu exigi potest, vt in dict. l. Regia probatur, sed etiam si apponatur in fauorem soliti foenerari, quia hoc casu etiam exigi poterit, licet post solutionem possit a creditore repeti, iuxta text. in cap. debitor. de iureiurand. cum similibus. nisi absolutio a iuramento petatur ante lapsum terminum solutionis, quia tunc concedenda est praedicta absolutio respectu poenae vsurariae, & ea obrata non tenebitur debitor, etiam si iurauerit, praedictam poenam vsurariam soluere, argumento text. in cap. 1. & quae ibi notant Doct. de iureiur. Et licet is qui ex conventionem vel l. poenam exigit, & extorquet, nullum peccatum committat, quando lex est iusta, vel poena conventionalis licite in contractum deducitur, vt alios allegas testatur apud omnes probatissimam opinionem Couarruias in. 4. de sponsalibus secunda parte. c. 6. §. 8. numer. 11. non tamen tenetur quis in foro conscientiae poenam etiam conventionalem soluere, nisi ab alio petatur, secundum eundem Couarr. vbi supra plures allegantem, qui sic dicit esse intelligendum Ancharran. in regul. possessor. de regul. iur. in sexto, dicentem simpliciter poenam conventionalem in foro conscientiae deberi, nam debet intelligi, scilicet, si petatur: & ita ampliatur glo. communiter approb. in cap. fraternitatis. 12. quaest. 2.

12 De poena autem apposta in compromisso, vel in fideiussione iudiciali de aliquo praesentando intra certum terminum sub certa poena applicata fisco, quod exequatur, si promittens in eam incurrat, si poena fideiussoris iudicialis supradicta petatur intra annum postquam in eam incurrit, est. l. 11. tit. 16. libr. 5. & l. 3. tit. 26. libr. 8. nouae recopilatio. Regiae.

SV. M. M. A. R. I. V. M.

- 1 Iurans soluere pecuniam sibi mutuam, potest opponere intra biennium exceptionem non numeratae pecuniae: quod etiam procedit in dotali causa.
- 2 Iuramentum regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, & ipsam sortitur.
- 3 Iuramentum assumit naturam actus primordiale, non vero accidentalem, & secundum conditiones, & qualitates actus debet intelligi, & quae dicantur naturalia & accidentalia, cuiuscunque actus.
- 4 Resoluitur grandis difficultas aduersus. l. fin. C. de non num. pecu. oblata.
- 5 In casu d. l. si. defecit consensus, ideo iuramentum ibi non confirmat actum.
- 6 Dicta. l. fin. procedit etiam attento iure Canonico.

Abso-

- 7 Absolutio sine relaxatio iuramenti non est necessaria in casu dict. l. fin. C. de non numerata pecunia.
- 8 Iuramentum appositum super receptione pecuniae mutuo receptae tollit exceptionem non numeratae pecuniae.
- 9 Olim & hodie an possit, vel possit renuntiare vi exceptioni non numeratae pecuniae.
- 10 Renuntiare potest cum iuramento exceptioni non numeratae pecuniae.
- 11 Iuramentum de non expellendo conductorem a locatione durante tempore locationis, intelligitur, nisi in solutione cessauerit eo tempore, quo, si deficiente iuramento cessasset, possit expelli durante dicto tempore.
- 12 Dolus dans causam contractui bonae fidei, redit illum ipso iure nullum, etiam si contractus sit iuratus.
- 13 Committens se arbitrio alterius, etiam cum iuramento, intelligitur, si aequae arbitratus fuerit.
- 14 Arbitrator licet possit ledere partem, non tamen id potest immodice.
- 15 Offendens committens se arbitrio, & iudicio offensi, si ledatur, reducitur iudicium offensi ad arbitrium boni viri.
- 16 Promittens stare dicto, vel iuramento alterius de expensis, vel interesse, si ledatur ex dicto, vel iuramento illius, potest petere reductionem eius ad arbitrium boni viri.
- 17 Iuramentum adiectum renuntiationi reductionis ad arbitrium boni viri, habet tacitam conditionem, si aequum arbitratus fuerit: quod procedit, etiam si adiectum sit poena, & dictum in compromisso, siue aequae, siue iniuae, &c. & quod possit de iure vnus partis dare alteri, nu. 18.
- 19 Potestas tam late nunquam dari potest arbitratoribus, etiam cum plenissima renuntiatione, quin interueniente maxima lesione possit peti reductio ad arbitrium boni viri, quo casu sufficit probare praedictam lesionem ex actis, vel quod arbitrator fuit in lata culpa nu. 20.
- 20 Renuntiare reductio ad arbitrium boni viri an valeat, & an possit renuntiare enormior, & enormissima lesio?
- 22 Magna quantitas in proposito, quae dicatur

- id hoc vt possit peti reductio ad arbitrium boni viri.
- 23 Cauela tradita a doctoribus ad hoc, quod non possit peti reductio ad arbitrium boni viri, an sint verae.
 - 24 L. 3. tit. 26. libr. 8. nouae recopilatio. Regiae intellectus.
 - 25 Iurans stare sententiae alicuius, potest appellare ab ea, si in ipsa grauetur.
 - 26 Pactum iuratum de non agendo de nullitate, non tollit quin possit agi de nullitate sententiae arbitri excedentis formam compromissi.
 - 27 Approbato arbitramento, an possit agi remedio. l. secunda. C. de rescind. venditione aduersus id.
 - 28 Promissio facta hoc modo, Promitto soluere quicquid Titium consliterit debere, an obliget, etiam si in vita Titij liquidatio non fiat, si postea fieri potest.

CAP. XXVII.

De iurante soluere pecuniam mutuum.

I Iurans soluere pecuniam sibi mutuam, poterit opponere intra biennium exceptionem non numeratae pecuniae, quia iuramentum hoc casu habet tacitam conditionem, si numeretur pecunia. Ita probat text. in l. fin. C. de non numerata pecunia, cuius verba sunt haec. Indubitati iuris est, non numeratae pecuniae exceptionem locum habere, & in talibus nominibus, vel foeneratijs, vel alijs cautionibus, quae etiam sacramenti habent mentionem. Quae enim differentia est in huiusmodi exceptione, siue iusiurandum positum est, siue non, tam in foeneratijs, quam in alijs instrumentis, quae talem exceptionem recipiunt? Quae lex licet non aperiat super quo interpositum fuit iuramentum in casu ipsius, intelligi tamen debet, secundum gloss. ibi, quod fuit appositum super reddenda pecunia, quam debitor confiteatur se mutuo recepisse, & ita tenet ibi

communiter Doctores, & est communis opinio, vt plures allegans dicit Méchac. de successione creatio. §. 9. num. 19. & probatur hæc communis opinio. in l. 27. in vers. *otro si dezimos*, tit. 11. par. 3. quæ ita se habet, *Otro si dezimos, que demandando alguno emprestido a otro, si jurare ante que lo recibá, que lo pagara, a finxía, que se lo dára aquel a quien el lo demanda, sino gelo diere, no es tenuto de lo cumplir. Ca biendeuemos entender, que tal fue su intención del que juro que lo pagaria a aquel plazo, si gelo diessen.* De quo etiam infra dicitur hoc cap. Et procedit etiam hoc in dotis causa, secundum Ant. Gómez. in l. 53. Taur. num. 52.

2 Cuius decisionis ratio est, quia cum in ipso contractu simplici confessionis numerata pecuniæ, & obligationis ad reddendum factæ absque iuramento, intelligatur conditio illa, si pecunia numerata sit, quia debitor id confitetur, & se obligat spe futuræ numerationis, vt in dict. l. regia expresse probatur, & ita infra biennium competit exceptio non numeratæ pecuniæ, qua apposita, trãsfertur onus probandi numeratam fuisse pecuniam, in creditorem, vt in princip. instit. de liter. obla. & in toto titul. C. de non numer. pecun. & in l. 9. tit. 1. part. 5. eadem conditio intelligi meritò debet in ipso iuramento super illo contractu mutui, interposito, quia iuramentum regulatur secundum naturam contractus super quo interponitur, & ipsam fortitur, vt in d. l. fin. quæ communiter per Doct. ibi & alibi sæpissimè ad hoc notatur, & quotidie allegatur, & allegat plurimi relati per Tiraquel. de cõstit. possessio. 3. parte limitatione. 7. numer. 35. & in præfatione. l. si vnquam, num. 165. C. de reuocand. donat. & per Mexiam in l. Regia Toleti, in septimo fundamento secundæ partis num. 21. vbi num. 35. ex hoc infert cum Innocen. & alijs, quòd iuramentum simpliciter præstitum in materia de sui natura alternatiua, debet etiam intelligi alternatiuè, vt principale, super quo interpo-

nitur: & ibi aliud satis singulare infert. Ad idem etiam allegatur text. in cap. quemadmodum, de iureiurand. vbi qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenetur eam vxorem ducere, si post hanc promissionem ipsa fuerit fornicata, quia proprium est promissioni sponsalitiæ, quòd sponsa nõ fornicetur: igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam. Idem etiam probat text. in l. vlt. ff. de liber. caus. & in l. fin. C. qui satisf. da. cogan. † Testatur communem plures allegans Anton. Gabriel lib. 2. cõmun. opinio. cõclus. 10. de iureiur. pag. 121. & seq. vbi quinque limitationes congerit.

3 Ex quibus iuribus hæc est communis, & recepta sententia doctorum, quòd iuramentum assumit naturam actus primordiale, non verò accidentale, quia accidentalis plerunque mutatur propter vim, & virtutem iuramenti, vt tradit plures referens Rolad. à Valle consil. 6. num. 37. lib. 1. & Couarr. de pact. in. 6. 1. part. §. 4. in princip. nu. 1. vbi etiam dicit, quòd iuramentum est intelligendum secundum naturam, conditiones, & qualitates, quas actus cui accessit ab exordio, & proprietate eiusdem, per l. Canonicam, & Ciuilè consequitur, & Mexia vbi supra num. 21. & 22. & quòd, secundum Bald. in l. 1. col. 1. C. commodat. ea dicuntur naturalia cuiuscunq; actus, quæ procedunt virtute quadam ab initio à propria rei specie, accidentalia verò, ea, quæ veniunt accidentaliter: quod tribus rationibus contingit, ratione, scilicet, moræ, culpæ, vel conuentionis. Pro quo est bonus text. in l. pacta conuenta. ff. de contrahend. empr. & in l. item veniunt. §. cum prædiximus, & ibi gl. ff. de petit. hæred. secundum quod est cognoscendum, quando iuramentum actui additum fortitur, vel non fortitur ipsius actus naturam. Et plures casus, in quibus in iuramento intelligitur excepta aliqua conditio, vel qualitas, secundum ipsum contractum, cui adij-

adijcitur, refert in præsentis Bal. qui est videndus quoties opus fuerit: & latius Marcus Anton. Bouerius in tractatu de virtut. & virib. iuramen. effectu. 72. num. 124. & sequentibus, volumin. 5. tractat. diuerso. Doct. fol. 25. & quòd iuramentum fortiat contractus naturam principalem & naturalem, & non accidentalem, quæ prouenit contractui ex mora, vt in dict. §. cum prædiximus. tenet etiam D. Hieronymus Zaneti in tractatu de differentijs vtriusque iur. differentia. 67. nu. 125. volum. 1. tract. fol. 179. & Aymó Crauet. cõf. 102. num. 7. vbi etiam tenet, quòd qualitas quæ requiritur ad validandum, non intelligitur repetita in iuramento, quia per solum iuramentum validatur actus, vt ibi exemplificat. Imò quod magis est, iurans aliquam capere in vxorem, alio non expresso, intelligitur mediante dote congrua, vt cū Iaf. Lanzeloto & Palat. Rubi. concludit Silua nupt. in prima conclus. numer. 46. vol. 6. tract. fol. 18. addit Palatius Rub. in repetition. capit. per vestras. 3. notab. §. 2. nu. 4. hoc maxime procedere, si pater mandaret filiam nuptui tradi, vel consentiret.

4 Sed contra tex. in dict. l. fin. cum similib. C. de nõ numer. pecu. & aduersus supra dict. veram & receptam sententiam, quæ habet, quòd iuramentum fortiat naturam primordiale actus, cui adijcitur, adfuit quàm plura iura, & doctorum receptissimæ aliæ sententiæ, quæ hic allegare superfluum esset, præcipue cum in hoc tractatu supra multa adducta sint, & alia adducuntur in sequentibus capitulis, quibus probatur, iuramentum regulariter alterare naturam contractus, & actus super quo interponitur. Itaque si contractus, vel actus est aliàs nullus, vel à lege prohibitus, vel reuocabilis de sui natura, per appositionem iuramenti efficitur validus, licitus, & irreuocabilis, adè vt nullo modo contraueniri queat, & sit omnino seruandū iuramentum regulariter, quia ipsum tribuit vires & robur

actui in ualido. Igitur ita & eodè modo in proposito videtur dicendū, quòd iuramentum nullo modo sequatur naturam obligationis literarum, nec in illo tacita conditio subintelligatur, quæ in foeneratijs cautionibus inest, scilicet, si pecunia numeretur, cum iuramentum sit omnino seruandum, cum possit in proposito absque interitu salutis æternæ, & sine dispendio tertij seruari: argumento text. in dict. capit. quauis pactum, cum similib. de pact. in. 6. præcipue, quia ratione periurij cuitandi promittens soluere vsuras cū iuramento, quas quidem soluere alias non tenebatur, licet promississet, quia non recepit eas, sed tantum sortè principale, tenetur eas soluere, & sic adimplere iuramentum, & eo per solutionem impleto, statim potest eas repetere, vt sunt iura expressa in cap. 1. & in. c. debitorum, de iure iurad. Igitur ita in proposito videtur dicendum, quòd iurans soluere pecuniam, quam mutuo confitetur recepisse, licet eam non receperit, non possit excipere de non numerata pecunia, quia videtur id allegando, periculum periurij incurrere, sed quòd teneatur soluere sicut iurauit, & adimpleto iuramento per solutionem possit statim pecunias solutas repetere, quia sibi non fuerunt numeratæ, & spe futuræ numerationis confessus fuit se recepisse, & iurauit reddere, quid dicendum? Certe ingens est hæc difficultas: & inuenio, quòd Iaf. in lege, si pecuniam, nu. 25. ff. de condict. caus. dat. caus. non seq. & idem Iaf. in l. si conuenerit, col. 2. ff. de iurisdiction. omni. iudi. sentiens has difficultates, tenet esse casum speciale in d. l. fin. C. de non numer. pecun. vbi iuramentum fortitur naturam actus super quo interponitur, & regulam esse in contrarium, scilicet, quòd iuramentum non debeat restringi secundum naturam actus super quo interponitur, sed quæ semper addit actui, & ei robur, viresq; præstet pluribus modis, quos ibi ipse adducit: cuius opinionem sequuntur alij,

alij, quos refert Rolan. à Valle conf. 8. num. 38. & iterum conf. 77. numer. 21. lib. 1. & confil. 70. num. 26. & sequent. lib. 2. Imò in proprijs terminis. d. l. fin. C. de non numer. pecun. inuenio Menchac. de successione. creation. §. 29. nu. 6. vers. quid tenendum. dicentē, quòd d. l. fin. procedit de iure ciuili, quo iure per interuentum iuramenti actus ueritus non soluat, vt in. l. non dubiū. C. de legib. & in. l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de legat. 1. Sed de iure Canonico inquit, quòd cum periurium summopere, uel etiam periculum periurij uitandum est; vt in iuribus supra allegatis, si iurauit me soluturum pecuniam mutuam, non potere opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, argumento. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. ubi iuramentum facit actū ualere meliori modo, quo potest: imò amplius sentit Menchac. ubi supra, quòd nec etiam post solutionem possim opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & respondet ad dict. cap. debitores, quòd ibi iurauit me soluere vsuras, quæ indubitanter sunt indebitæ, hic autem iurauit me soluturum pecuniam mutuam, quam certum nō est numeratam non fuisse.

His tamen omnibus non obstantibus, tenenda est supra dict. communis & recepta sententia probata in dict. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in iuribus similibus supra allegatis, scilicet, quòd iuramentum fortiat naturam actus primordialis, & non accidentalium, & quòd hoc sit regulare in omnibus casibus, & non speciale in dict. l. fin. Cui receptissimè, & uerè sententiæ non obstant supra dict. omnia, neque quæ infra dicentur, & allegata per Iaf. ubi supra & sequaces, in quibus iuramentum alterat naturam contractus, siue actus, super quo interponitur, & ei addit robur & uirtutē, quia his respondendum est. Primò, quòd procedunt, & loquuntur in ijs, quæ nō sunt de natura primordialis actus, sed accidentali tantum, quo casu secundū su-

prædictam communem distinctionē, & resolutionem, iuramentum bene præstat robur, & firmitatē actui aliàs inualido, uel reuocabili, vt potest uideri in exemplis assignatis per Doct. habendo semper præ oculis distinctionem Bal. supra positam, ad sciendum, quæ dicantur naturalia, & accidentalia cuiuscunque actus. Et ita est intelligenda opinio Iaf. ubi supra, & sequacium, secundum hanc distinctionem communem, dum existimat, regulariter iuramentum non fortiri naturam actus, sed eam alterare, nam intelligi debet respectu naturæ accidentalis actus, non uero primordialis: ita huic difficultati respondēt Rolandus à Valle d. conf. 6. nu. 37. & Couar. ubi supra.

Secundo & uerissimè, respondeo supra dictæ difficultati, quòd in casu d. l. fin. C. de non numerat. pecun. in actu ipso confessionis numeratæ pecuniæ defecit cōsensus, quia ita demum ibi debitor cōfessus est se recepisse, & obligatur ad soluendum, si sibi numeretur, quia id facit spe futuræ numerationis, quia licet adfuit initio aliquis consensus, fuit tamen conditionalis, si sequeretur numeratio, qua conditione deficiente, deficit etiam consensus. Vnde iuramentum de soluendo illam pecuniam, quam confitetur se recepisse, præstatur habito respectu ad sequuturum, scilicet, pecuniæ numerationem, ac per consequens iuramentum recipit eandem conditionem, imò sub ea præstatum intelligitur: & ita non magis obligatur iurans soluere pecuniam mutuam, ac si non iurasset, ad hunc scilicet, effectum, vt possit intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sicut si iuramentum interpositum fuisset sub expressa conditione, si sibi numeretur pecunia: quo casu dubium non esset, quin optimè posset opponere iurans exceptionem hanc, quia defecit consensus se aliter obligandi, & soluendi, quæ si sibi prius soluta (hoc est) numerata fuerit pecunia. Ita & eodem modo idem dicendū est,

est, si prædicta conditio non exprimitur, quandoquidem ab initio ex ipsa primordiali natura actus, & cōtractus subintelligitur, & eius mentis uidetur fuisse cōfessus, & obligas se cum iuramento ad mutuum reddendum, nēpe si sibi numeretur pecunia, & non aliàs, vt iure communi est notum, & præterea iure regio probatur in. l. 27. tit. 11. par. 3. in dict. vers. *Otro si dezimos*, ibi, *Cabien deuenos entender, que tal fue su intencion del que juro que lo pagaria a aquel plazo, si gelo dieffen*. Et ita non facit uilo modo contra iuramentum, si opponat prædictam exceptionem, cum altera pars secum non adimpleuerit, nec fidem seruauerit: quo casu tatum (hoc est) fidei seruata per realem numerationem iurans uoluit se iuramento obligare. Pro quo sunt argumento optimi textus in cap. ueniens, & in cap. peruenit, in secundo de iure iurad. & in cap. Quintauallis. eodem tit. & in cap. cum iuramento. de homicid. ubi, probatur, quòd iuramentum nullam interpretationem patitur præter consensus iurantis: at uerò in iuribus supra allegatis in supradicta difficultate mota contra dict. l. fin. & communem resolutionem supradictam iurans cōsensit pure, & ideo iuramentum firmat actum, & ei addit vires, vt constat ex eisdem iuribus, & hic est uerus intellectus dictæ l. fin. C. de non numer. pecunem ibi Doctor. omnes sentiunt, & tenet Bar. licet sic non declaret, in. l. si quis pro eo. in octauo membro, num. 15. ff. de fideiuss. & Iaf. in. l. si mihi, & tibi. §. in legatis. prima lectura num. 18. ff. de legat. 1. & dict. l. si pecuniam, nu. 25. tenet etiam Rip. in cap. 2. num. 57. de iudicijs. & Marc. Anton. Baue. ubi dicit secus esse, ubi adest consensus, quia tunc iuramentum addit robur, & confirmat: eundem etiam intellectum sequitur plures allegans Roland. à Valle dict. confil. 6. numero. 38. & in dict. confil. 8. num. 42. & dict. confil. 77. nu. 23. lib. 1. & in dict. confil. 70. numer. 31. lib. 2. consiliorum, & bene Couar. hos

non referens in rub. de testamen. in. 2. part. num. 11. in vers. illud uero, ubi inquit, quòd iuramentum nunquam interpretandum est præter iurantis intentionem, & quòd intra cōsensus limites iuramentum obligationi addit religionis uinculum (sequitur plures referens Antonius Gabriel ubi supra. num. 2.) Et hæc est communis opinio & intellectus ad d. l. fin. vt colligitur ex omnibus supradictis, & præcipue ex Menchac. dict. §. 29. numer. 6. & est profectò uerissima resolutio, & tenenda, tam in iudicando, & consulendo, quàm in puncto iuris: quem intellectum etiam tenet alios allegas Aymó Crauet. d. conf. 102. num. 7.

6 Ex quibus omnibus inferuntur plures uerissimæ resolutiones. Primò, nō bene dixisse Menchac. & omnino ab eo esse cauendū, ubi supra, dum existimauit, de iure Canonico non procedere. d. l. fin. C. de non numer. pecun. sed tantum de iure Ciuili, quia uerissimè est dicendum, procedere etiam. d. l. fin. attento iure Canonico. Ius enim Canonicum, cū sit iustissimū, & æquum, obligat tantum consentientem, non uerò eum, qui non consentit, sicut est ille, qui iurauit soluere pecunias mutuas, quas confitetur recepisse in casu d. l. fin. Nam ita demum confitetur, & iurat, si sibi numerentur, & non aliàs: unde pecunijs sibi non numeratis, nō remanet obligatus, nec iuramentū habet locum, nisi secundum intentionem iurantis, vt iuris Canonici pluribus iuribus supra probatum fuit. Itaq; nullo modo potest dici periurus, neque periculum periurij incurrere, qui in tali casu opponit exceptionem nō numeratæ pecuniæ, cum eius consensus, & iuramentum nō antea incipiant vires habere, eumque arctare, & obligare, quam sibi numerata sit pecunia, quam confitetur recepisse, & iurauit soluere spe futuræ numerationis. Et ita meritisimè Bald. Nouell. in tract. de dote in. 10. part. num. 6. dixit dispositionem. d. l. fin. habere etiam locum, & ob-

& obtinere de iure Canonico, & sic contrarium expresse eius, quod tenet Menchac. & pro expedito, & sine dubio id tradit Bald. Nouell. vbi supra, nihil allegans, sed verissimum est ex omnibus supra dictis, quæ oportuit considerasse Mench. vt opinionem falsissimam, quam in hoc tenet, respueret, imo eam non intenderet, quia absurdum est viro graui id tentasse.

7 Secundò ex supradictis infertur, nõ esse necessarium in casu. d. l. fin. petere relaxationem, nec absolutionem iuramenti, cum iurans hoc casu non contraueniat iuramento, opponendo prædict. exceptionem, & sic nõ incidit in periurium, quia tunc est necessaria relaxatio, & absolutio iuramenti, quando ea non impetrata iurans contrauenit iuramento, & efficeretur periurus, vt in cap. 1. & in cap. debitores, & ibi Docto. de iureiuran. & alibi etiam sæpissime: sed in proposito iurans opponere huiusmodi exceptionem nõ venit contra iuramentum, nec efficitur periurus, vt supra bene probatum est. Igitur antequam opponat hanc exceptionem, nõ est necessarium petere, nec obtinere præd. relaxationem, & absolutionem iuramenti: ita in specie tenet Bal. in d. l. fin. num. 1. & alios allegans Couar. in 4. de sponsa. 2. par. cap. 3. §. 5. num. 3. & est sine dubio, licet Petr. Rebuff. in tract. de chirograph. & cedula. recognit. art. 2. numer. 24. 1. tom. comment. ad constit. Gallic. teneat cõtrarium, dicens, quòd ita praxis seruat, & quòd est tutius.

8 Tertio & præcipue ex supra dictis infertur ad intellectum huius. l. final. quòd in casu ipsius iuramentum fuit appositum super mutuo reddendo soluendoque, vt supra dictum est, nõ vero super receptione pecuniæ mutuata, quia si super ipsa receptione poneretur iuramentum, confitens debitor cõ iuramento se recepisse pecuniam mutuatam, vel omnia cõtenta in instrumẽto esse vera, & in nullo contra facere, vel venire, non quidem procederet. d.

l. si. nec eius dispositio, & minimè possit opponi exceptio nõ numerata pecuniæ, quia cum debitor cõfessus fuerit cum iuramento pecuniam recepisse, si opponat exceptionem nõ numerata pecuniæ, contradicit directo iuramento, quo firmavit numeratam fuisse, nec hoc casu deficit consensus iurantis, cum illud confiteatur cum iuramento, & idèd confessio iurata nõ recipit conditionem si pecunia numeretur, nec eam sortitur. Quam ob rem iuramentum confirmat ipsam confessionem, eique vires præstat, vt aduersus eam non opponatur exceptio nõ numerata pecuniæ: & ita optimo iure differentia constituitur inter hæc duo, quòd maxime conducit ad intellectum d. l. fin. Et ita inuenio, quòd intelligit materiam hanc Bald. in d. l. fin. numer. 6. Paulus de Cattr. num. 4. Salic. 2. vbi eius additio alios allegat: tenet etiam alios allegans Stephan. Aufrerius decis. Capellæ Tolosan. 374. glos. 3. incipit. Idem voluit: & est communis hic intellectus, secundum Emanuel. Costam. in. l. si ex cautione, in nona fallent. C. de non numerata pecunia: sequitur etiam cum Ioãne de Imol. què refert Bald. Nouel. vbi supra, & cum Marc. Anton. Bauer. Marian. Soc. Iun. cons. 50. num. 7. libr. 1. & Petr. Rebuff. vbi supra numero. 25. licet numer. 24. secus esse existimet in confessione de recepto iurata: nisi adiectum sit vere numeratam esse pecuniam: Sed idem tenendum est in vtroque casu, vt scilicet, non habeat tunc locum exceptio non numerata pecuniæ, secundum supra dictos, & hæc est cõmunis opinio, secundum Menchac. vbi supra. d. §. 9. num. 19. vbi allegat plures Docto. tenentes contrarium, imò quòd hoc casu etiam possit opponi exceptio nõ numerata pecuniæ. Sed cõmunis opinio supra dict. est verior, & tenenda per supra dicta, & ita d. l. Regia. 27. versic. *Orro si diximos*, titul. 11. partit. 3. cù mysterio loquitur in eo casu tantum, quò iuramentum adijcitur super obligatio

nc de

ne desoluedo mutuũ, vt tunc possit opponi exceptio nõ numerata pecuniæ ex ratione iam supra relata; quasi innuat secus esse dicendum, quotiescunque iuramentum apponitur super ipsa confessione de recepto, quòd est notandum. Vnde infertur vera ratio ad d. c. debitores, de iureiuran. quòd idèd ibi iurans soluere vsuras, tenetur id adimplere, quia vere promisit cum iuramento eas soluere, absq; aliqua spe numerationis, & sic iuramentum adiectum fuit actui puro, & deliberato soluendo eas vltra sortè, in quo nulla conditio ineft: & quãuis Rebuffus vbi supra dict. numer. 25. intelligat supradicta in creditore iurante omnia in instrumẽto contenta esse vera deferente debitore, idem tamen est in debitore iurante id, secundum supra dictos Doctores.

9 Quartò ex supra dictis infertur, quòd licet olim de iure communi maxime concertatum fuerit inter Doct. an possit renuntari exceptioni non numerata pecuniæ in continenti, vel post ex interuallo, vt tradunt resoluendo communia Couar. libr. 2. var. resolut. cap. 4. numer. 3. & Anton. Gomez in. l. 53. Taur. num. 52. & Gregor. Lopez in dict. l. Regia in verb. carta, & Mench. de success. creat. dict. §. 29. num. 6. & in d. §. 9. num. 22. & nu. 25. vbi allegat. l. Regiam. 9. tit. 1. par. 5. quæ tollit omne dubium, quòd erat de iure communi, quia expresse. l. illa regia disponit, vt possit renuntari exceptioni non numerata pecuniæ etiam in continenti in ipso met instrumẽto: & ita seruatur, & practicitur quotidie, quã l. vltra Glossam nouam ibi Gregorij, circa alia declarat idem Mencha. d. §. 9. d. num. 22. & seq.

10 Tamen si renuntiationi non numerata pecuniæ adijciatur iuramentum, minimè poterit opponi exceptio supra dicta, cum renuntians hoc casu habuerit consensum, quando quidem renuntiet prædict. exceptioni, cogitans sibi eam competituram, & volens te-

neri ad solutionem, etiã si sibi non numeretur pecunia: quòd optime ipse facere potest, cum possit renuntiare iuri pro se introducto, ex regula iuris vulgari: quæ renuntiatio exceptionis non numerat. pecun. licet iure cõmuni non valeret, vel saltem sit dubium an valeat, quotiescunque in eodem instrumẽto adijcitur, & secundum opinionem. communem de iure communi minimè valeat prædict. renuntiatio, maxime quando in ipso met instrumẽto est posita, & facta, licet alij contradicant, vt constat ex doctoribus supra allegatis: quia eadè facilitate qua confessus est se recepisse, eadem renuntiat: argumento. l. doli mali. §. diuersum. ff. de nouat. interuentu tamen iuramenti optimè confirmatur, quia consensus non deest, imò adest se obligandi, etiã si pecunia sibi non numeretur. Et præterea renuntiatio illa non habet conditionem tacitam, nec naturam subintellectam, nec expressam, si pecunia numeretur: & ideo iuramentum super ea appositum non regulatur secundum ipsam, nec in eo adest tacita illa conditio, quæ adest in obligatione de soluendo, scilicet, si pecunia numeretur: sed confirmat, robur, viresque præstat ipsi renuntiationi, aliàs inualidæ (licet hodie, vt dictum est, non sit necessarium iuramentum ad validandam ipsam renuntiationem, cum ipsa sola absq; iuramento rectè valeat, vt in d. l. 9.) Et in specie renuntiationis cum iuramento, quòd valeat, tenet Salicet in. l. 3. nu. 25. C. de non numerat. pec. post Bart. in d. l. fin. dicentem, quòd post solutionem poterit petere pecuniam. argum. tex. in cap. 1. & in cap. debitores, de iureiuran. & ita fuit decisum in Capella Tolosa. decis. 374. Et hanc opin. plures Doctores referens, qui eam sequuntur, testatur communem Menchac. d. §. 9. nu. 12. vbi eam sequitur, probat & defendit aduersum Alciat. què refert tenentem contra communem: quæ cõmunis opinio probatur optime ex supra dictis in hoc. c. circa intellectum d. l.

dict. l. si licet contra eam, tam de iure civili quam Canonico, & etiam contra communem intellectum. d. l. fin. supra traditum in tertia illatione, teneat priuato quodam argumento Angel. in §. idem iuris, num. 37. institut. de excep. quem refert Stepha. Aufre. vbi supra, & refert eundem Angel. in d. l. fin. tenentem communem opinionem supra dictam, scilicet, quod renuntiatio exceptionis non numerata pecunie firmatur iuramento, & quod si debitor solueret, posset postea repetere: argumento. d. cap. debitores, vt tenet Barr. in dict. l. fin. & allegat etiam hoc vltimum tenentem Salic. in l. si ex cautione. C. de non numer. pecun. & eundem Angel. in l. in contractibus, eodem tit. & ibi Ioan. Fabr. & Hostien. & Ioan. And. in cap. fin. de solut.

Hanc communem opinionem limitat idem Menchac. de success. creatio. §. 18. nu. 168. si à principio quis iurasset se non renuntiatum exceptioni non numerata pecunie, quia tunc renuntiatio postea facta, etiam cum iuramento, esset nulla, per dicta per eum superius, ad que ibi se refert, scilicet, quia primum iuramentum de non reuocando, fuit consonum iuri communi: at vero secundum contrarium, quo casu valet prius iuxta concordiam assignatam inter gloss. c. licet mulieres de iure iur. in 6. communiter approbatam, & gloss. etiam communiter approbatam in capit. fin. de procurat. libr. 6. de quibus diximus hoc eodem tractatu supra cap. 1. ad finem. Sed hæc limitatio Menchac. & eius ratio & fundamentum posset quidem habere locum attentato iure communi, secundum quod iuxta communem opinionem doct. non valet renuntiatio simplex non numerata pecunie absque iuramento facta in eodem instrumento. Sed hodie, attentato iure regio d. l. 9. qua expresse cautur & disponitur valere huiusmodi renuntiationem, etiam in eodem instrumento factam, imò videtur. l. illa requiri, quod predict. renuntiatio fiat

in eodem instrumento, maxime videtur periclitari limitatio Menchac. supra dicta, & eius fundamentum, cum primum iuramentum de non renuntiatione exceptioni non numerata pecunie, sit contra ius, hoc est, contra d. l. regiam, secundum autem iuramentum, quo renuntiat eidem exceptioni, sit consonum legi. Vnde videtur quod vltimum iuramentum sit seruandum, quantum iurans remaneat periurus, iuxta latius per me d. in d. c. 1. ad fin. licet aduertitur possit, quod adhuc primum iuramentum in proposito huius limitationis factum non sit contra. l. quia lex illa non prohibet quod non renuntietur, quia aliàs esset præcipere, quod semper renuntietur non numerata pecunie, & sic corrigeret totum ius commune, quod minime est dicendum, sed tantum dicit, & disponit dict. l. regia, quod si renuntietur d. exceptioni, valeat predict. renuntiatio, quominus possit opponi predict. exceptio, necessitate tamen renuntiandi semper dict. exceptioni minime imponit, vnde dubito de hac limitatione Menchac.

10 Quinto ex omnibus supradictis infertur intellectus ad tex. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. & in l. æde. C. eod. tit. vbi probatur, quod licet in locatione adsit pactum de non expellendo conductorem à locatione durante tempore locationis, intelligitur tamen, si soluerit pensionem: vnde si per biennium soluere cessauit, poterit expelli non obstante predict. pacto, & poena: idem etiam probat. l. 6. ad fin. tit. 8. part. 5. vbi loquitur etiam si non adsit predict. pactum, licet. l. 5. eiusdem tituli probet, quod etiam si tantum per annum cessauerit in solutione, potest expelli. Sed d. l. 5. intelligi debet, quoties locatio est tantum facta ad biennium vel triennium. d. l. 6. quando locatio est facta ad quadriennium, vel longius tempus: ita. ll. illas intelligit, & concordat Gregorius Lopez in dict. l. 5. in gloss. *dende adelante*, vbi alium etiam intellectum assignat, & Anto. Gom. 2. tom.

cap.

cap. de locat. & conduct. numero 6. & Couarruias in rubric. de testamentis in 2. part. numer. 11. fol. 7. col. 2. 3. & 4. illius folij, vbi latè agit, quid hoc casu de iure communi statutum sit. Dico nunc, quod etiam si in predict. locatione, & pacto de non expellendo, interueniat iuramentum, hoc iuramentum debet intelligi eodem modo quo & contractus, si pensionem soluerit, quia si cessauit temporibus supra dictis, potest expelli non obstante iuramento, quod regulatur secundum naturam contractus, cui adijcitur, præcipue deficiente consensu, quia iurans hoc casu, ita demum promittit & iurat non expellere conductorem tempore conductionis durante, si sibi soluat, & non aliàs. Et in proprijs terminis ita tenet Archidiaconus post Vincent. in cap. alienationis, numer. 15. 12. quæstion. 2. quem refert, & sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 5. in gloss. *Por quatro razones*, ad finem, & in gloss. *Cae la casa*, post medium: pro quo etiam facit, quia iuramentum semper intelligitur rebus sic stantibus, vt dictum est supra pluries, & sic ita demum si soluat pensio, & non aliàs.

12 Sexto ex supradictis omnibus infertur, quod dolus dans causam contractui bonæ fidei, reddit illum ipso iure nullum, etiam si contractus fuerit iuratus, quia cum interueniente dolo deficiat consensus obligantis se cum iuramento, merito quod iuramentum non confirmet talem contractum, sed intelligatur potius secundum naturam ipsius contractus, quæ est, vt sit nullus propter dolum dantem ei causam, cum sit contractus bonæ fidei, iuxta communem resolutionem per Doctores traditam. Et in specie in contractu bonæ fidei iurato, cui dedit causam dolus, quod sit nullus, testatur hanc esse communem opinionem plures referens dominus Anton. de Padilla in l. 2. nume. 4. C. de rescindend. vendition. pro quo facit optimè tex. in capi. quamuis pactum, ibi, Si tamen

iuramento, non vi, nec dolo præstito; vbi dixi, de pactis, in 6.

13 Septimo ex supra dictis infertur ad intellectum tex. celebris in materia, in l. si libertus ita iurauerit. ff. de oper. lib. vbi probatur, quod si libertus iurauerit se patrono daturum tot operas, quot ipse patronus arbitratus fuerit, non aliter ratum erit arbitrium patroni, quam si æquum arbitratus sit: & reddit tex. ratione, quia ea est mens personam arbitrio substituentium, vt quia sperent eam rectè arbitraturam, id faciant, nõ quia vel immodicè obligari velint. Ecce igitur tex. vbi iuramentum intelligitur secundum mentem contrahentium, & naturam obligationis, super qua interponitur, & hæc est vera ratio ad illum tex. quare iuramentum ibi non operetur confirmationem actus.

14 Ex quo tex. sic intellecto plura sunt notanda. Primo, quod licet arbiter possit modicè lædere partem, non tamen id potest immodicè: ita per illum text. tenet Bald. in lege cum antea, numer. 5. C. de arbitr. quem sequitur Paul. de Cast. in l. si quis arbitrato, nu. 6. ff. de verbor. oblig. & innuit esse communem Antonius de Butr. in capit. Quintauallis, colum. 16. de iure iuran. num. 46.

15 Secundo ex supra dict. l. si libertus, infert eleganter gloss. in l. penultim. gloss. fin. ff. de arbit. quod si compromiserit in aliquem, quem offendi, vt iudicet me secundum quod voluerit, valet, sed reducitur ad arbitrium boni viri: quæ gloss. est communiter approbata, secundum Couarr. lib. 2. variar. resolut. capit. 13. colum. 2. & eam sequitur Auend. capit. 1. præ. num. 29. fol. 15. column. 3. & 4. vbi bona in fauorem dict. gloss. allegat. pro qua est bonus text. in cap. veniens, & in capit. Quintauallis. de iure iuran. vbi probatur, quod ille, qui iurauit stare mandato alicuius offensi, non tenetur parere, si præcipiat illicita, vt quod filium exheredet, vel à se propriam re-

T mo.

moueat vxorem, quia licet iuramentum licitum sit, mandatum tamen est illicitum: idem ad literam probat. l. 27. in versicul. e de mas dezimos, tit. 11. par. 3. vbi alia plura exempla ponuntur, quæ poterunt videri. & d. glof. approbatur expresse in l. 24. versic. *empero si*, tit. 4. part. 3. cuius verba sunt hæc. *Empero si acaeciesse, que vn homo ouiesse fecho tuerto, o deshonra a otro, e se metiesse en su mano, dixiendo que ge lo queria emendar, assi como el mismo mandasse: sobre tal cosa como esta bien podria ser auenidor del pleyto, aquel en cuya mano lo metiesse. Mas deue ser muy mesurado en aquello que hi mandare, que sea con razon y guisada cosa: caçando qual fue el tuerto, o la deshonra que recibio, e otro si qual es la persona de aquel que se mete en su mano: e librando desta guisa, valdra lo que fiziere. E si cosa desmesurada mandasse, deue se endereçar por aluedrio de homes buenos, e no seria tenudo el otro de fincar por ella, maguer el pleyto huuiesse metido en su mano, e jurado de fazer lo que el por bien tuuiesse.*

16 Tertiò ex dict. l. si libertus ita iurauerit, probatur doctrina Bart. in l. fin. numer. 3. ff. de præst. stipul. vbi tenet, quòd si quis promittat stare de expensis, & interesse dicto vel iuramento alterius, valet hæc promissio, & si arbitrabitur bene, stabitur suo dicto, aliàs reducetur ad arbitrium boni viri, vt in dict. l. si libertus, & in alijs iuribus allegatis per Bart. cuius opinionem, & doctrinam plurimos referens testatur communem dominus Anton. de Padilla in l. 1. numer. 9. ff. de legat. 2. sequitur alios allegans Matthæus de Afflictis decisio. Neapolita. 91. numer. 9. & sequentibus, vbi numer. 12. inquit, quòd altera pars poterit probare contrarium: sequitur etiam plures allegans Ferratius cautela octaua. quam communem opinionem limitat Ias. in l. iusiurandum quod ex conuentione, in princip. numer. 6. ff. de iure iurand. in tutore, qui faceret talem conuentionem, nam talis conuentio facta à tutore, non valeret, cum Bartol. quem

alij sequuntur, vt ipse Ias. dicit. Eandem Bartol. sententiam crebriorem alios allegans testatur Benuenut. in tractatu de Mercatura, in titul. de contractib. Mercat. 4. part. numero. 6. fol. 133. vbi bene agit de hac Bart. doctrina.

17 Quartò ex dict. l. si libertus, infert eleganter idem Bartol. in l. si societatem. §. arbitrorum, numer. 31. ff. pro foc. quod si in compromisso est iuramentum adiectum renuntiationi reductionis ad arbitrium boni viri, habet in se illam conditionem, quam habet pactum præambulū, scilicet, nō venire contra, si æquū arbitratus fuerit, vt in dict. capit. Quintauallis, & in dict. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in l. final. in principio. ff. ad municip. itaque iuramentum hoc casu nihil addit nec tollit reductioni ad arbitrium boni viri, si adsit læsio magna. Quam Bartol. doctrinam tenent omnes Canonistæ in dict. capit. Quintauallis, secundum Ioannem Baptist. in tractatu de arbit. capitul. 16. libr. 7. volumin. 3. tractat. fol. 102. vbi agit, & tenet, non esse necessarium hoc casu petere absolutionem à iuramento, sed quòd esset vtile, eam impetrare ad cautelam ob euitandas opiniones: est etiam communis, secundum Vital. de Camban. in tractatu clausul. in capit. an reductioni ad arbitrium boni viri possit renuntari, nu. 29. & sequentibus, vbi late probat cōtrarium, & fundat esse necessariam absolutionem iuramenti, & late agit, an debeat ad eam citari altera pars: eandem Bartol. doctrinam testantur communem relati per dominum Anton. de Padilla vbi supra num. 37. vbi numer. sequenti inquit esse etiam communem opinionem, quòd compromittentibus liberum est renuntiare huic reductioni ad arbitrium boni viri. Sed si esset excessus in magna quātitate, etiā post renuntiationem posset peti reductio ad arbitrium boni viri: & eandem doctrinam Bartol. sequitur Guido Papæ decis. 519. per totam.

Vbi

18 Vbi ampliat, etiā si renuntiatione fiat cum pœna & iuramento, quia nihilominus potest recurri ad arbitrium boni viri absque meru pœnæ, & periurij, si grauis læsio prætendatur, ex supradictis iuribus: vbi addit etiam, quod non corroboratur talis renuntiatione, si dictum fuerit, siue æquè, siue iniq̄e, & c. & quòd de iure vnus partis possit alteri dare, & c. eo quòd talis clausula præbet apertam occasionē delinquendi, & ita nihil operatur, neque firmatur iuramento, & ibi refert alios Doctores ita tenentes, & dicentes practi cari in ciuitate Paduana, & ipse asserit ita vidisse determinari in curia Parlamenti, contra Angel tenentē contrarium in l. 1. §. 1. ff. quibus appell. nō lic. Et an reductioni ad arbitrium boni viri possit renuntari cum iuramento, vel sine eo, videndus est late Vitalis vbi supra per totū illud caput. fol. 631. & sequentibus, post Ant. de Butri. in dict. capitul. Quintauallis, numer. 44. & sequentibus. de iure iuran. qui optime id agit. † Et Antonius Gabriel lib. 2. cōmunium opinio. concl. 3. de arbit. nu. 35. & sequent. vbi refert plures auctores tenentes præd. priorem & communem sententiam, & numer. 38. eam dicit videri magis communem aduersus aliquos tenentes contrarium, quos ibi nu. 37. retulerat, & agit pro, & contra, an hoc casu sit necessaria absolutio à iuramento.

19 Et inquit Alex. cōf. 131. num. 12. lib. 2. plures Doctores allegans, quòd nunquā dari potest tā lata potestas arbitratoribus, & cū plenissima renuntiatione, quin semper, quādo in maxima quātitate, seu in toto læsio facta est, possit peti reductio ad arbitrium boni viri, etiam si iuramentum interueniat, per supra dicta iura, & Ferrat. vbi supra, vbi ampliat, etiam si esset statutum in ciuitate, quod tolleretur reductionem.

20 Imò dicunt Doctores, secundū ipsum Alex. vbi supra nu. 13. quod dicto casu, quādo latissima forma esset data potestas arbitratoribus ledendi in ma-

xima quantitate, cum renuntiatione reductionis, ad hoc vt possit peti reductio, nedum esset satis probare de dolo arbitratoris in forma prædicta, scilicet, ex actis, sed etiam sufficeret probare arbitratorē fuisse in lata culpa, quia dolo comparatur.

21 De qua materia, quādo valeat renuntiatione reductionis ad arbitrium boni viri, & an possit renuntari enormis, enormior, & enormissima læsio, videndus est omnino Ioan. Baptista, vbi supra. c. 15. lib. 7. per totū, vbi melius omnibus resoluit cōmunes opiniones. Et quòd renuntiatione reductionis ad arbitrium boni viri cū iuramento facta valeat, quādo non apparet dolus, fraus, vel gratia arbitratoris, neque interuenit læsio enormissima, & in maxima quātitate, & laudū propter iuramentū sit seruandū, quauis læserit in parua, magna, enormi, vel enormiori quantitate, dicit videri communem esse sententiam Marc. Anto. Bauer. in tractatu de virtut. & viribus iuramenti nu. 115. vol. 5. tractat. diuersi. Doctor. fol. 24. vbi allegat Paul. dicentē ab hac opinione tanquā cōmuni minimè in iudicando, & consulendo fore recedendum. Sed intelligo ipse hanc cōmunem opinionem secundum ea, & per ea quæ iam supra dicta sunt, non verò ita strictè, sicut Marc. Anton. sentit.

22 Et Bartol. in dict. §. arbitrorum, numer. 25. existimat, quòd magna quantitas in proposito, ob quam possit peti prædicta reductio ad arbitrium boni viri, dicatur sexta pars totius: cuius doctrina in hoc est communis, secundū D. Ant. de Padill. vbi supra numer. 41. vbi refert aliam veriore, & communem opinionem in hoc, quæ habet, hoc relinqui arbitrio iudicis, & numer. 41. refert esse etiam communem opinionem cum Bartol. in dict. §. arbitrorum, contra Specul. quòd intra 30. annos possit peti hæc reductio, & nō postea. Et supradictas duas opiniones circa illud, quæ dicatur magna læsio in proposito, refert, dicens ambas esse

T 2 esse

esse magis comunes Ferrat. d. caut. 8. col. 3.

23 Vbi refert Capol. caut. 199. assignantem quatuor cautelas ad hoc, ut non habeat locum reductio, quas ipse dicit in effectu claudicare, & de iure non procedere, & addit alias duas, quas veras esse reputat, quod ego non credo. Septem ponit Ioan. Bap. vbi supra cap. 17. lib. 7. quas reprobat excepta vltima, quam tenet, & dicit perpetuo notandam, & esse de communi intentione nostrorum Doctorum, scilicet, quod partes concedant arbitratori liberam, & absolutam potestatem, ius vnius partis in totum, vel in partem alteri concedendi, & donationis titulo conferendi. Quoniam sicut potest constitui procurator ad donandum, vel dilapidandum bona ipsius constituentis in totum, vel in partem, cum rei suae quilibet sit moderator, & arbiter, ut in l. in rem data. C. mandati, sic etiam eadem potestas potest concedi huiusmodi arbitratori, neque est qui repugnet, cum omnis eius potentia ex compromisso sumatur, ut in l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbit. Et ita concipiendo pactum ex laesione etiam enormissima circumscripso dolo arbitratoris, nullo modo poterit peti reductio, neque enim hoc casu laeduntur, praeter eorum voluntatem, ut in regul. scienti, de regul. iur. in. 6. cum similibus. Haec tenus ille. Et hoc vltimum, nempe quando expresse renuntietur reductio- ni cum iuramento, etiam ex enormissima laesione, quod tunc non possit peti praed. reductio ad arbit. boni viri, tenet plures relati per Ant. Gabriel. vbi supra dict. conclus. 3. de arbit. numer. 39. vbi numer. 46. dicit eam videri magis communem. Sed haec cautela mihi non placet, tum ex supradictis, praecipue ex traditis per Guid. Pape vbi supra: tum etiam per ea, quae ipse dixi in rep. authent. Sacramenta puberum. numer. 100. & sequentibus. C. si aduers. vend. vbi quod clausula donationis adiecta in renuntiatione enormissimae laesionis,

non semper impedit rescissionem contractus, nisi quibusdam concurrentibus, quae ibi ex Alciato dixi. Vnde cum in cautela suprad. verba donationis nimis generalia sint, neque constet ex eis partes donare voluisse per coniecturas, quibus debet consistere, secundum Alciat. vbi supra relatum, merito quod praedicta potestas data arbitratori cum potestate concedendi, & donationis titulo de iure vnius partis in alteram transferendi, nihil valeat, neque impediatur reductio ad arbitrium boni viri. Minus mihi placet quod vltimo loco dictus Ioan. Baptista tradit. d. c. 17. scilicet, quod si breuiter in compromisso diceretur, quod arbiter potestatem habet laedendi partes etiam in quantitate enormissima, hoc solum sufficeret, ut nulla reductio petatur nisi ex dolosa laesione, quod quidem falsissimum esse existo, & contra communes & receptas sententias supra positas in hac materia. Et haec quam sequor, tenent etiam plurimi, & communem dicunt, & in practica seruari, quos refert idem Ant. Gabriel vbi supra numer. 41. & sequentibus. Ipse tamen Ioannes Baptista in dict. cap. 15. ponit nouem indicia probandi dolum in arbitratore in proposito, ideo videndus est.

24 Ex quibus omnibus infero ad intellectum. l. 3. tit. 26. libr. 8. nouae recopilatio. Regiae, vbi dicitur, que todos aquellos que se obligaren por compromiso, o en otra qualquier manera, a fazer, o cumplir algunas cosas so ciertas penas para la mesura camara, que las tales personas sean tenidas de las pagar, auiendo incurrido en ellas, ut procedat praeterquam si magna laesio interueniat in sententia arbitraria, quia tunc non incurritur in poenam, si petatur reductio ad arbitrium boni viri, & d. l. Regia loquitur tantum eo casu, quo in eam incurritur: ita colligitur ex traditis per Guidon. Pap. vbi supra, d. decif. 519. per totam, sequitur nouissime D. Aze. in l. 4. nu. 69. tit. 21. libr. 4. nou. colle. reg.

Quintò ex d. l. si libertus, inferitur, quod ille qui iuravit stare sententiae alicui-

alicuius potest appellare, si in ea graua- tur, iuxta gl. in. c. ad haec, el. 2. de appel- lat. non enim potest comode impleri sententia iniusta, ut gl. ibi probat, cui est similis in. c. quod bene. 6. quaest. 4. quam cum multis alijs commendat Deci. in dict. capitul. ad haec, dicens esse pro eis text. in dict. l. si libertus. quem ad hoc commendat Alexand. consil. 42. numer. 21. lib. 1. Ias. in l. quidam cum filium, numer. 22. ff. de verborum obligatio. Paulus de Cast. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. & in l. si vnus. §. illud nulla pactione. ff. de pact. dicens, quod propter modicam in commoditatem non potest deferri iuramentum, sicut nec restitutio potest concedi propter modicam laesionem, ut in l. scio. ff. de in integ. restit.

26 Sextò ex supra dictis inferitur, quod tradit Lanfranc. de Oriano in tractatu de arbit. quaest. 55. num. 102. & 103. vbi tenet bene probans, quod etiam si in compromisso pactum iuratum apponatur, siue renuntiatio, quod non possit agi nec dici de nullitate, adhuc sententia arbitri excedetis formam compromissi poterit dici nulla, argumento tex. in c. cum dilecti, de transact. cum forma tradita sit seruanda, & iuramentum subiectum tali renuntiationi, easdem recipiat conditiones, & moderationes, quas ipsa renuntiatione, per tex. in d. l. fin. C. de non numerata pecun. & in l. ita demum. C. de arbit. cum similibus. Et ita tenet hanc opinionem pro veritate dictus author dicens, eam tenuisse excellentissimum Doct. dominum Rapha. Fulgos. in consil. incip. viso processu causa motae inter Bartholomaeum.

27 Vltimò circa hanc materiam compromissi iurati, quid dicendum sit, quando compromissum est iuratum, & arbitramentum specificè approbatum fuit simpliciter, seu acceptatum sine iuramento, an hoc non obstante possit agi remedio. l. secundae. C. de rescin- den. vendit. aduersus dictum arbitrium, stante laesione ultra dimidiam, videndus est omnino Ioannes Baptista de

Cacialup. in tractatu de transactione, 12. question. numer. 11. 12. & 13. volumin. 3. tractat. doct. fol. 25. vbi agit pro & contra, & tandem inquit, se nihil decidere in hoc puncto, ne sumatur aliqua coniectura tenuis iudicij sui, quod tunc non aperit pro bono respectu, dicens se velle etiam melius cogitare, & se putare conuenire, ut consideretur persona acceptas, vtrum simplicitate, vel leuitate id faciat. Ego autem existimo hoc casu, quod si sibi legatur arbitramentum, & consentiat illud, vel approbet, nullo modo aduersus id possit venire, per plures regulas communes, quae traduntur in materia dict. l. secundae, nisi minor, rusticus, vel mulier esset, qui consensit, quia hi bene possent restitui aduersus suum consensum praestitum sui facilitate & ignorantia, ut ibi traditur.

S V M M A R I V M.

- 1 Statuta ciuitatis vel villa ad hoc vt obseruentur, & secundum ea iudicentur, requiritur quod sint confirmata per Regem, vel vsu approbata.
- 2 Confirmatio statutorum in locis dominorum temporalium sufficit quod fiat per ipsos dominos.
- 3 Populus non potest statuere contra leges communes regni, quando recognoscit superiorem.
- 4 Statuta quae sunt bona, & secundum exigentiam, & conseruationem publicam, vel quae sunt super vidualibus, vel similibus negotijs, quae spectant ad bonam Reipublicae gubernationem, non egent confirmatione, sed seruanda sunt statim, imò nec quod vsu approbentur nu. 12.
- 5 Quotiescunque requiritur confirmatio statuti, vel priuilegij, ea inducitur per iuramentum regis de seruandis statutis, vel priuilegij illius ciuitatis, vel villa.
- 6 Confirmatio generalis statutorum, vel priuilegiorum non extenditur ad statuta iniusta, illicita, vel iuri contraria, vel quae possunt aliquodius nouum inducere, tamen si praed.

- si præd. confirmatio fiat cum clausula ex certa scientia, & præterea refertur ad actus validos, & non ad inualidos.
- 7 Iudex qui iuravit seruare statuta, non tenetur seruare, quæ sunt contra libertatem ecclesiasticam.
- 8 Statutum ciuitatis, vel villæ, si non est confirmatum, ad hoc vt obseruetur, debet probari eius vsus.
- 9 Leges, quæ semper sunt in viridi obseruantia, & nõ requiruntur probari earum vsus, debent recipi à populo, aliàs non obligant.
- 10 Differentia inter leges, & statuta.
- 11 Allegati leges fori, vel statuta loci, incumbit probare eorum vsus, nisi in duobus casibus hic positus, & cuius vsus probatio sufficiat.
- 13 Iudex an teneatur de necessitate iudicare, secundum statutum, licet non sit in iudicio productum?
- 14 Iuramentum de seruando statuta ecclesiæ edita, quam edenda, non extenditur ad statuta moribus vtentium non recepta, vel per contrariam consuetudinem abrogata, & alia similia hic ponuntur.
- 15 Casus practicati circa hoc.
- 16 Statutum factum à ciuibus, an possit per eosdem renouari?

CAP. XXXVIII.

De statutis seu ordinationibus ciuitatis, vel villæ obseruandis, vel non.

Statuta seu ordinationes ciuitatis, vel villæ, ad hoc vt obseruentur, & secundum eas iudicetur, requiritur, quòd sint confirmata per regem, vel vii approbata. De primo dico, quòd confirmatio debet fieri in Consilio regali, vt latissime probat, & cõcludit Auiles in c. 17. prætor. in gl. *Proveer sobre ello*, & Gregor. Lopez in l. 12. tit. 1. partit. 1. gl. magna. Idem in effectu tenet & probat Matth. de Afflict. in constit. vtriusque regn. Sicil. in præludijs quæstion. 3. num. 3. quantum contrarium, imo quòd statuta sint

seruanda, etiam si nõ sint confirmata, late probare conetur Petrus Nuñez de Auendañ. 1. parte. capit. 8. ad fin. & capit. 19. prætor. numer. 4. & sequentib. vbi concludunt, quòd in consilio regali faciliter conceduntur quotidie ad instantiam cuiuscunque prouisiones regales, vt non feruentur statuta populi, quæ non sunt confirmata per regiã Celsitudinem.

2 Quæ confirmatio in terris dominorum temporalium, vt sunt Duces, Comites, & Marchiones, & simil. sufficit, quòd fiat per ipsos dominos, vt bene etiam probat Auiles vbi supra. num. 18. limitans in statutis, quæ sunt contra ius, & Gregor. Lopez bene vbi supra, vbi ad hoc ponderat. d. l. 12. & Auendañ. vbi supra, numer. 9. dicens ita vidisse in practica, licet alij aliter concludat. Licet etiam Matth. de Afflict. vbi supra dicat, idèd solitum se consulere aliquibus Baronibus, quòd quando præsentantur eis huiusmodi statuta, vt illa confirmet, quòd non confirmet singulariter quodlibet statutum de per se, sed generaliter in fine dicant, Confirmamus & approbamus, &c. quia talis cõfirmatio se nõ extēdit ad aliquod statutum illicitum, vel inhonestum, vel contra. ll. vel constitutiones regni, vel aliquod capitulũ regis, vt ibi late probat, & alia addit in proposito.

3 Et quòd populus etiam non possit statuere contra. ll. communes regni (intellige, quando recognoscit superiore) tenet, & probat Greg. Lop. in d. gl. mag. 3. limitatione, pro quo ego inuenio expressam. l. primam Tauri, ibi: *No fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas*. Nihilominus tamen, vt inquit Auiles num. 18. contrarium fit per senatores Consilij regalis etiam in terris dominorum temporalium, quia ad petitionem cuiuslibet iubent dicta statuta ad Consilium deferri, & quòd non vtatur eis, donec per eos sint approbata & confirmata, & ita ego vidi tam in statutis ciuitatis

regiæ

regiæ quam villæ domini temporalis.

4 Quòd quidem fallit in statutis, quæ sunt bona, & secundum exigentiam, & conseruatione publicam illius loci, vel quæ fiunt super victualibus, vel similibus negotijs, quæ spectant ad bonã reipublicæ gubernatione: nam hæc non egent confirmatione, sed seruanda sunt statim, quia confirmata sunt ex propria naturali iustitia, vt cum Bald. & alijs tradit Auiles vbi supra num. 2. & Auendañ. in. 1. part. c. 8. prætor. num. 6. & iterum. d. cap. 19. numer. 5. fol. 115. versic. supradicta conclusio, sequitur Matth. de Afflict. vbi supra numer. 7. Et in hoc casu potest intelligi. c. 17. prætorũ, quatenus dicit, quòd Corrector seruet statuta ciuitatis bona, & l. 13. tit. 1. lib. 7. ordin. quæ iubet, ordinamẽta ciuitatis, & populorum seruari, secundum Greg. Lop. vbi supra. Pro qua opinione facit pragmat. 47. versic. 1. in volumine pragmat. quæ ita se habet: *Primeramente, porque nõs somõs informados, que muchas vezes se siguen muchos inconvenientes de recibir vos, los dichos nuestros Presidentes de Oydores, todas las apelaciones indistintamente, e mandar sobre seer en la execucion, mayormente en las cosas que se demandan en las ciudades, villas, y lugares, e cerca de la gouernacion dellas, e cerca de las cassas de los mantenimientos, e de la guarda de las ordenanças que tienen, e de las cosas que cada dia se ordenan, concernientes al buen regimiento del pueblo, e cerca de las labores, e limpieza de las calles, y cuentas y gastos de los propios, y otras semejantes cosas, porque por esto se impide mucho la buena gouernacion de las dichas ciudades, y villas, y lugares, y es mucho perjuizio para las comunidades, y causa de muchos gastos, e por la mayor parte la execucion destas cosas es de menos perjuizio a las partes que dellas se agrauian, Ordenamos y mandamos, que quando semejantes cosas viniere a la nuestra audiencia en grado de apelacion, o nulidad, o por simple querrela, o en otra qualquier manera, ante que vos los dichos nuestro Presidente, o Oydores, sobre ello proveays, lo mireys mucho, e que an-*

tes de inhibir, o mandar sobre seer, mandays a los dichos nuestros Corregidores, y otros oficiales de las eales ciudades, villas, y lugares, q̄ embien la razõ dello ante vosotros, e la causa que los mouio a hazer lo que hizierõ, y mandaron, &c. Et aduerte, quòd verba supra d. pragmaticæ allidunt cum verbis. d. c. 17. prætor. & si eodẽ casu loquuntur, & debet intelligi supra d. modo.

5 Et quotiescunq; requiritur confirmatio statuti, vel priuilegij, ea inducitur per iuramentum regis de seruandis statutis, vel priuilegijs ciuitatis, vt cõcludit Hippolytus de Marfi. singu. 71. vbi allegat Bald. quem refert, & sequitur Roland. à Valle conf. 29. num. 31. lib. 1. & Auiles vbi supra. num. 3.

6 Et confirmatio statutorum, vel priuilegiorum generalis non extenditur ad statuta iniusta vel illicita, nec ad ea, quæ sunt iuri contraria, vel quæ possunt aliquod ius nouum inducere, cũ talis cõfirmatio intelligatur per obreptione impetrata. Quòd etiã procedit, vbi talis confirmatio generalis facta fuisset cum clausula, Ex certa scientia, quoniã non est verisimile, principem voluisse talia statuta iniusta approbare, & quia etiam capienda est interpretatio, per quam minus derogetur iuri communi. Præterea talis confirmatio referri tantum debet ad actus validos, & non ad inualidos, vt late hæc omnia tradit plures Doct. ad ea allegans Roland. à Valle. d. consil. 29. num. 32. & sequentib. vsque ad num. 36. & Marian. Soc. Iun. consil. 32. num. 43. lib. 3. ad quos est omnino occurrendũ, quoties opus fuerit, & ad Auiles vbi supra num. 4. & sequentib. vbi aliqua supra d. per Roland. tradit, ampliã in Papa confirmante generaliter statuta alicuius ecclesiæ, vt nõ videatur confirmare iniusta, nec ea, quæ sunt cõtra bonos mores & iustitiam, nec cõtra libertatẽ ecclesiasticam, sed tantum iusta.

7 Et quòd iudex iurãs seruare statuta, non teneatur seruare, quæ sunt cõtra libertatẽ ecclesiasticam, tenet idẽ Au-

les. c. 17. prat. in gloss. *buenas*, nu. 7. fol. 158. & dictus Auiles ubi supra in gloss. *proueer sobre ello*, per totam illam gloss. tradit alia plura in materia confirmationis statutorum, vel priuilegiorum, quæ ad nostrum propositum non spectant ideo non refero. Adde Ferdinandum Loazes in allegatione iuris pro Marchione Velez, in responsione ad quintum fundamentum num. 46. & sequentibus pag. 330. ubi plura in proposito iuramenti refert, de iurante seruare statuta, ut intelligatur de iustis & honestis, validis & obseruatis.

8 De secundo, quod statutum ciuitatis, vel villæ ad hoc ut obseruetur, si non est confirmatum per superiorem, requiratur quod vsu approbatum sit, probat expresse. l. 1. Taur. in illis verbis, *En lo que por ellas no se pudiere determinar* (scilicet per ill. ordinamenti, & pragmaticas) *Mandamos, que se guarden las leyes de los fueros, ansi del fuero de las leyes, como las de los fueros municipales que cada ciudad, o villa, o lugar tuieren, en lo que son, o fueren usadas y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos, y pragmaticas.* Et de iure communi idem tenet, & probat Capola consil. crimin. 13. & licet Roder. Suar. in proem. ll. fori in princip. teneat contrarium, imo quod vsus statuti, sicut iuris communis non sit necessarius: quia semper sunt in viridi obseruantia, nisi contrarium probetur, præcedens tamen opinio communis, & magis communis est, scilicet, quod ad hoc, ut statutum valeat, & sit obseruandum requiratur, quod sit moribus veterum approbatum, ut concludit alios allegans Rol. à Valle cõf. 99. numer. 5. & 6. libr. 2. quam etiam tenet Auiles simpliciter ubi supra col. fin. dicens. Quicquid sit de iure, semper video, quod talia statuta maxime in supremis audiētis regalibus non custodiuntur, nisi sint confirmata per regiam potestatem, nisi dicta statuta sint antiqua, & vsitata. Quæ opinio probatur expresse in d. l. 1. Taur. in ver-

bis supra relatis, & ideo nõ est amplius de ea dubitandum, quicquid non bene meo iudicio nouissimè velit, & in contrarium intelligat. d. l. 1. Taur. reprobandans Rod. Suar. Ioã. Bap. Tolet. in suo ærario cõmunium opin. liter. A. n. 251.

9 Imò & ll. quæ semper sunt in viridi obseruantia, & non requiruntur probari earum vsus, ut in l. Arriani. C. de hæretic. & Manich. est necessarium, quod à populo recipiantur, quia tunc instituuntur cum publicantur, & firmantur, cum moribus veterum approbantur, ut inquit text. in c. in istis §. leges. 4. distinctione. Nam lex nullam vim obtinet, si ab initio recepit nõ fuerit à subditis ea enim lege, & intentione datur, ut non aliter obliget quam si fuerit recepta à republica, ut testatur communè esse dominus Couar. libr. 2. var. c. 16. numer. 6. versic. 5. de quo videndus est latè Dominicus à Soto de Iust. & Iur. libr. 1. q. 1. art. 4. fol. 13. & sequent. & Capola consil. criminal. 13. per totum, & bene Roland. à Valle. d. consil. 99. numer. 6. ubi concludit, quod quotiescunque aliqua lex seu reformatio edita à principe nõ fuit recepta, nec moribus veterum approbata, qui legem illam non seruat non dicitur ipsius transgressor. videndus est etiam Gregor. Lopez in l. 16. in gloss. *el pueblo*, tit. 1. par. 1.

10 Sed est differentia inter ll. & statuta, quia ll. iuris communis regni si recipiantur à populo tacite, vel expresse debent seruari licet non probetur earum vsus, quia lex semper est in viridi obseruantia, ut in d. l. Arriani: statuta vero populorum ultra receptionem requirunt vsus, ut supra probatum est. Et de his statutis seu ordinationibus vsu, vel moribus approbatis potest secundo intelligi. dict. c. 17. correctorum, dum præcipit correctoribus seruare statuta villæ vel ciuitatis, quæ fuerint bona, vel de confirmatis per superiorem, & d. l. 13. tit. 1. lib. 7. ordin. supra relat.

11 Ex qua communi opinione, & legitima

gia approbata infero, quod cum alleganti. ll. fori incumbat onus probandi esse vsitata, non verò neganti earum vsus, & hic vsus probetur etiã sit testes non dicant, nec concludant de diurnitate temporis nec de actibus, sicut requiritur in consuetudine, ut tradit optimè Rod. Suarez in proemio legum fori, ubi limitat duobus modis dict. l. 1. Tauri. in quibus nõ est necessarium probare vsus. Primò, quando vsus. l. est notorius; putà quod lucra soluto matrimonio diuidantur. Secundo, quando casus. l. fori nunquam, aut raro accidisset (nèdum in ciuitate, sed nec in regno, secundum Gregor. Lop. in l. 7. glo. Paladino. in fin. tit. 2. part. 1.) quia cū tunc non possit probari vsus sufficit probare saltè ex fama, & præsumptione, quod testes non recordantur tale negotium vidisse in ciuitate, eadem omnia dicenda sunt, & tenenda in statutis ciuitatis vel villæ, scilicet, ut eorum vsus allegati incumbat onus probandi, esse vsitata, non vero hoc neganti, præterquam in duobus casibus supra positis per Roderic. Suar. Et quod vsus statutorum probetur etiã eodem modo, quo probari dicit Roder. vsus legum fori constat ea ratione, quia ll. fori, & statuta ciuitatis, vel villæ æquiparantur in hoc per d. l. 1. Tauri, ut vsus est. Igitur eadem debet esse iuris dispositio in utrisque per regulam iuris vulgarem, quæ de æquiparatis loquitur. Sed exemplum primi casus supradicti non placet quia quod lucra constante matrimonio quæ sita diuidantur inter coniuges alijs legibus regijs ordinamenti confirmatum est, ut probat Burgos de Paz in d. l. 1. Taur. nu. 133. ubi num. 156. & sequent. latè agit de secundo casu, & limitatione Roder. Suar. supra relata: & tandem probat contrarium, & refert alias limitationes, & nu. 172. & seq. latissime agit pro & contra de opin. Roder. Suar. supra relata circa modum probandi vsus.

12 Supradicta tamen in hoc, secundo casu de vsu statutorum possunt limitari

in statutis, quæ sunt à populo propter bona gubernationem, & propter exigentiam publicam, ut contingit in vicualibus & similibus. Quia hæc si sunt bona, iusta, & conuenientia reipublicæ cum secum afferant iusticiam, & necessitatem vsus, statim custodiri & obseruari debent absque vsus probatione per ea, quæ supradicta sunt in primo casu huius. c.

Hinc sustinetur vsus quotidianus, quem videmus mandatorum pro bona gubernatione, quæ sunt à concilijs ciuitatis, vel villæ quotidie, nam statim quod publicantur iubentur custodire & custodiuntur, quorum vsus nõ probatur, nec potest probari cum sint de recenti condita & ordinata.

13 Et an iudex teneatur de necessitate seruare statutum licet non sit in iudicio productum (intellige in casibus in quibus debet seruari, secundum supradicta) videndus est omnino, Auiles in proemio cap. prætorum in gloss. *en los casos*, numer. 12. fol. 17. colum. fin. ubi sequitur distinctionem Bart. in l. omnes populi, num. 67. ff. de Iust. & Iur. & aliorum, quos refert, quæ est huiusmodi. Quod si litigo in vna ciuitate, & volo fundare intentionem meam ex statuto alterius ciuitatis debeo illud statutum producere aut volo fundare intentionem meam ex statuto eiusdem ciuitatis, & sunt statuta publice nota in volumine statutorum inserta, & illa non oportet produci, aut sunt statuta nõ sic publice nota sed extravagantia, & illa debent produci cū quis possit ipsa probabiliter ignorare, sicut est in consuetudine. Et hæc doctrinam Bart. sequitur, & declarat ibi Ioan. Orosc. nu. 204. cū sequent. Vide etiam Mont. in l. 1. tit. 7. libr. 1. for. in gloss. *en el concejo*, colum. 2. ubi idem ipse Bal. ubi cum Bart. dicit, quod statuta ligant ex quo sunt in archiuo publico, & communiter habetur ipsorum copia licet non appareat, quod fuerint publica, vel reformata.

Adde quod iudex qui iurauit seruare statuta

statuta loci, tenetur de necessitate sequi statutum loci illius, & secundum illud pronuntiare, licet non sit allegatum, nec productum in iudicio: licet secus sit in consuetudine, & in statutis extravagantibus non positus in volumine statutorum, secundum Parid. de Put. in tract. de syndic. in verb. statutum, nu. 5. & 7. volum. 2. tract. fol. 424.

14 His sic prehabitis, est addendum, quod iuramentum de seruando statuta ecclesie, tamen edita, quam edenda, non extenditur ad statuta moribus ventium non recepta, vel per contrariam consuetudinem abrogata, secundum Bal. in preclud. feud. colum. 5. versic. item nos dicimus: cuius ratio assumi potest ex l. fin. C. de non numer. pecun. & ex his que late circa eius intellectum diximus supra. c. precedenti, quia iuramentum debet intelligi secundum naturam actus, super quo interponitur, & recipit illas conditiones, limitationes, interpretationes & exceptiones, quas recipit principalis dispositio, ut supra c. preced. dictum est, & tradit etiam Roland. a Valle conf. 70. nu. 10. lib. 2. Sed de natura statuti huiusmodi est, ut non seruetur, nec eo decidantur lites, & causa, nisi probato eius usu, ut in dict. l. 1. Taur. cum supradictis latius. Igitur iuramentum dictum sic generaliter prestitum de seruandis statutis ecclesie, intelligi debet secundum ius, scilicet, de statutis visitatis, vel non abrogatis contrario usu: & hanc Bal. opin. sequitur Roland. a Valle d. conf. 99. n. 7. vbi ad hoc allegat gl. singulari, Bar. & ceteros in l. si quis priore. ff. ad Trebell. vbi confirmatio statutorum non extenditur ad statuta non recepta, vel alia abrogata, quia amplius non sunt statuta: & allegat etiam Alexan. & Gozad. ad hoc, ut idem sit in statuto moribus ventium recepto, quod per contrarium usum decem annorum extinctum fuit: & hoc procedere, secundum ipsam Gozad. & alios quos refert, nedum ad tollendam l. civilem, verum & canonicam. Hanc etiam illationem tenet & sequi-

tur alios allegans Auiles in proem. c. prat. in glo. en los casos, num. 10. fol. 17. dicens, quod si iudex iurauit seruare statuta, intelligitur de statutis, que sunt in usu, non de illis, que sunt sublata consuetudine, & sic que non sunt in usu, ut in l. 2. §. sed quia. C. de vet. iur. enucl. & allegat hoc tenentem Parid. de Puteo, & Angel. in d. l. omnes populi, in fine, dicentem, quod qui iurat seruare statuta, & consuetudines, non omnino tenetur seruare, nisi laudabiles & prescriptas, secundum Innoc. in c. dilecti, de maior. & ob. & iterum repetit dictum Angel. & Innoc. idem Auiles cap. 17. prat. in glo. buenas, vbi allegat quadam iura generalia pro eis: tradit Burgos de Paz in l. 1. Tauri. nu. 365. & sequens fol. 118. dicens, quod iurans seruare leges regias, intelligitur de receptis, & usu non abrogatis.

15 Et huc calumiam habui ego in practica in quodam processu ad me delato, ut in eo sententiam diffinitiuam darem tanquam assessor iudicum del regimieto, sociorum iudicis ordinarij recusati. Accusabatur quidam custos montium huius ciuitatis, eo quod denuntiationes contra statuta, & ordinationa huius ciuitatis delinquentium, siue indebitum facientium, non attulisset ad Correctorem huius ciuitatis, singulis quatuor, vel tribus mensibus, iuxta formam cuiusdam ordinationis huius ciuitatis, ut delinquentes punirentur: allegabaturque contra ipsum custodem, esse periurum, & amisisse salarium dicti officij, eo quod tempore quo suscepit, & acceptauit dictum officium, iurauit seruare in eo ordinationes siue statuta huius ciuitatis, inter que erat illud, quo precipiebatur, ut singulis tribus, vel quatuor mensibus, custos montium afferre teneretur ad iudicium huius ciuitatis denuntiationes a factas coram iudicibus ruralibus, sub pena infamie, & amissionis salarij, exilijque. Ipse reus probauit, sibi non lectam fuisse ordinationem supradictam, nec ad sui notitiam peruenisse, & quod

quod nunquam fuit usu approbata, quinimo probauit recte contrarium eius usum, & preterea presentauit dicti iudici denuntiationes, quas in dicto officio fecisset coram iudicibus ruralibus, licet eas non produxisset tempore contento in pread. ordinatione, probauit tamen eas se produxisse in tempore visitato, & antea, & insuper suam bonam famam, & usum fuisse officio illo recte fideliterque, & melius alijs custodibus preteritis. Ipse cum huius processus merita, & iustitiam cause cum correctore recusato conferens, sicut moris est, allegauit ei supradicta, que sunt expressa, meo iudicio, in proposito, scilicet, quod iurans seruare statuta, non teneatur seruare illa, que sibi non producantur, nec ostenduntur, precipue si ea ignorat: tum preterea quod etiam si sibi exhibita foret & lecta, adhuc non tenebatur seruare, que usu approbata non sunt, nec illa, que usu contrario sunt abrogata, sicut in proposito contigit, precipue cum ex parte accusatoris non fuisset probatum statutum illud esse visitatum, imo licet id intendit, probare non potuit, dictus Corrector (aliquo forsan priuato respectu, quod non affirmo) noluit concedere supra dictis. Quo viso, ego sententiam meam firmavi, qua protuli dictum custodem esse absolendum, & eum tantum condemnari in expensis processus iuste factis, & hoc quia debuit videre pread. ordinationes huius ciuitatis, quandoquidem eas seruare iuramento promisit tempore, quo suscepit officium, licet in periurium nec aliam poenam non incurrisset, per supradicta: iudex vero ordinarius condempnauit dictum custodem in amissione salarij, & ut fertur, in quodam exilio voluntario. Me tamen non poenitet, suprad. meam sententiam, ut dixi, protulisse, quia existimo eam iustam, & iuri conformem fuisse, per suprad. omnia que sunt summopere notanda in practica.

16 Ex supradictis infertur in proposi-

to, quod tradit Ioanes Andreas in Nouel. in capit. 1. de his, que sunt a mai. part. capitul. vbi ait, quod si canonici iurant seruare statuta, intelligitur, quousque durabunt, & possunt statuta reuocare, & non sunt periuri, cum de natura ipsorum statutorum sit, quod reuocari possunt, sicut testamentum, ut per Bart. & Doctores in l. omnes populi, nu. 32. & 33. ff. de Iustitia & Iure. communiter approbatum, ut infra dicam in 2. parte capit. 1. num. 4. & est tex. in capit. cum accessissent. de consi. hanc illationem sequitur Auiles in dicto. capitulo. 17. prat. in glossa. las hara, numer. 21. vbi in fine dicti gloss. addit etiam, quod si omnes de Consilio iurauerunt seruare statuta, possunt ea pro bono publico reuocare sine metu periurij, quia iuramentum intelligitur dum statuta fuerint statuta, id est, non fuerint reuocata. Si tamen iurassent non reuocare, tunc bene essent periuri reuocando ea, nisi habita esset consideratio statuti tanquam a causa finali, quia tunc defectus cause finalis excusat a periurio, secundum Montal. quem ibi refert, & in dict. num. 21. late agit, an statuta facta per populos concessione regis per illum text. possint postea reuocari? & distinguit ut ibi per eum. Et circa dict. illationem de statuto iurato facto a ciuibus, an possit tolli, mutari & reuocari per eosdem, videndus est preterea late Gandin. in tractatu malef. in rubrica de obseruat. statu. num. 18. fol. mihi. 218. col. 3. & 4.

S V M M A R I V M.

- 1 Obligatus ad factum, non tenetur precise facere, sed liberatur soluendo interesse.
- 2 Interesse, quod succedit in obligationi ius facti, potest peti iure actionis.
- 3 Obligatus ad factum, liberatur prestando interesse, etiam si in obligatione sit adiecta clausula rato manente pacto.
- 4 Obligatus ad factum, de iure canonico precise cogitur facere, & liberatur prestando interesse.

Obli-

- 5 *Obligatus ad factum, de iure regio præcise cogitur facere, nec liberatur præstando interesse, nisi in casibus specialibus hic positus.*
 6 *Obligatus ad factum, qui iuravit promissionem suam, præcise est cogendus facere.*
 7 *Emptor tenetur stare colono, si pro securitate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum.*

C A P. XXXIX.

De obligatis ad factum.

Obligatus ad aliquid faciendum, nõ tenetur præcise facere, sed liberatur soluendo interesse: tex. in. l. stipulationes non diuiduntur, versic. Celsus. ff. de verbor. obligati. cuius verba sunt hæc: Celsus ait, posse dici iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Idem etiam probat text. in. l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudic. per quæ iura ita tenet Bartol. reprobans glo. ibi contrariam in. l. vnic. numer. 28. in versic. ite esset. C. de sententijs, quæ pro eo quod interest, & c. & ibi Curti. numer. 60. dicit communem, qui aliquo modo vult defendere contrarium: tenet etiam Bar. in. dict. l. stipulationes non diuiduntur, in principio, quæstion. 8. & cæteri omnes. hanc etiam opin. per. dict. versic. Celsus. sequitur, & dicit communem plures referens Antonius Gomez. 2. tom. c. de indiuiduis, nu. 22. vbi bene agit, & limitat aliquibus modis.

2 Et aduerte, quod hoc casu potest peti interesse iure actionis, vt probat tex. in. d. vers. Celsus, ibi, iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem, per quem text. ita tenet Bartol. in dict. l. vnic. numer. 28. in principio, cuius opinio est communiter approbata secundum Rebuff. ibi super gloss. in alijs, numer. 1. & Ioan. Igne. in. l. quatenus ff. de regul. iur. numer. 31. & Angel. in §. actionum, numer. 26. instituta de act. dicit communem Curt. in. dict. l. vnic.

nu. 60. & Abb. in. c. cum venerabilis, nu. 18. de except.

3 Amplia primam communem, etiam si adiiciatur clausula, Ratio manente pacto, secundum Bald. in. l. si de fundo. 2. lectura. C. locat. qui allegat. l. si fundus. ff. eod. sequitur Gregor. Lopez in l. 34. in gl. a todo, tit. 11. part. 5.

4 Sed de iure canonico qui facere promisit, præcise facere cogitur, argumeto text. in capit. 1. & in capit. qualiter, de pact. vt pluribus huius opinionis doctoribus relatis dicit & sequitur Couar. de pact. in. 6. 1. part. §. 4. num. 6. contra Ioan. And. & Feli. qui tenebat etiam de iure canonico promissorem facti liberari præstando interesse, nec cogendum esse præcise facere, per tex. in cap. dilecti, de arbit. cui tex. responder. Couar. ideo ibi non cogi quæ præcise ad factum, sed liberari præstatione pœnæ, quia alternatiuè censetur obligatus ad factum, vel ad pœnam, quia facere sub pœna promisit. Pro quo ipse bonum text. considero in l. qui fidem, & quæ ibi notant gloss. & Doctor. ff. de transact. & l. 34. tit. 11. partita. 5. Hanc eandem opin. quod de iure canonico obligatus ad factum, si adimplere potest, præcise possit compelli vt faciat, tenet alios allegas Gregor. Lopez in. l. 3. in gloss. pudisse hærer, ad fin. tit. 14. partit. 5. Et ita est tenendum, quanuis contrarium teneat etiam D. Hieronymus Zaneti in tractatu de different. vtriusque iur. differentia. 66. numer. 121. volum. 1. tract. diuersi. docto. fol. 179.

Fauore etiam causæ piæ obligatus ad factum tenetur præcise facere, nec liberatur præstando interesse, vt in. l. qui Romæ. §. Flavius. qui text. loquitur in libertate. ff. de verbo. obligat. & ibi Doctores, quos refert & sequitur Tiraquell. de priuileg. causæ piæ. priuilegio. 122.

Iure tamé nostro regio est dubium, an obligatus ad factum, præcise sit cogendus facere, vel liberetur præstando interesse? Nam videtur, quod com-

Prima pars

communis opinio supradicta de iure communi, sit correctæ de iure regio, & quod eo attento obligatus ad factum, cogatur præcise adimplere, si possit facere, primo per. l. 13. tit. 11. partit. 5. vbi probatur quod obligatus ad dandum, vel faciendum, debet per iudicem loci cogi, vt adimpleat: nota verba, *deue le apremiar que lo cumpla luego*, quia hoc expresse denotat præcisam coactionem. Secundò pro hac eadem opinio est. l. 35. eodem tit. 11. partit. 5. vbi probatur, quod obligatus ad dandum, vel faciendum aliquid sub pœna, tenetur alterutrum facere, vel dare vel facere, vel pœnam soluere ad electionem stipulatoris. Ergo si stipulator velit, quod promissor faciat sicut promisit, cogendus est facere præcise, licet de iure communi in illo de electione, aliud esset dispositum, secundum communem opin. vt aduertit Greg. Lopez ibi in gloss. *qual mas quisere*. Tertio pro hac opinio. videtur alia lex regia. 3. tit. 14. partita. 5. in versic. *Otrofi dezimos*, vbi probatur, quod si obligatus ad factum, non possit illud facere modo quo promisit, debet illud per æquipollens adimplere ad arbitrium boni viri, & ultra id tenetur soluere alteri parti damnum, & præiudicium, quod ei superuenit ex eo, qd nõ adimpleuerit sicut promisit. Ergo à contrario sensu (quod argumentum est fortissimum in iure, innuit lex illa) quod si potest facere, cogitur præcise facere, & nõ liberatur soluendo interesse: quod etiam alia inductione probatur in. d. l. 3. nam si liberaretur soluendo interesse etiam eo casu, quo posset facere, lex illa non eum obligaret in casu impotentia ad faciendum alio modo arbitrio iudicis ultra damna & interesse, vt expresse lex obligat, quia aliàs in plus teneretur, & compelleretur, qui nõ posset factum adimplere, quam qui posset: quod non est dicendum, quia est contra ius: igitur obligatus ad factum tenetur præcise implere, & ad id cogendus est si potest facere. Quod etiã

Cap. XXXIX. 151

probat in. d. l. 34. tit. 11. partit. 5. in versic. *Otrofi dezimos*, el. 2. ibi, *que el pæde demandar lo que le fue prometido con todos los daños, y los menoscabos que recibio, por razon que no cumplio aquello que prometio*, ergo tenetur præcise adimplere ultra damna & interesse. Probatur etiam in eadem. l. ad finem, ibi. *Pero si aquel que hizo la promission, quisere luego començar a cumplir lo que auia prometido en ante que respondiese al otro en juyzio, de ue ser cabido, e si lo cumpliere, entonces no seria temudo de pechar los daños, ni los menoscabos que de suso diximos*. Ergo ecce, quomodo aliter non admittitur in iudicio obligatus ad dandum, vel faciendum, nisi adimpleat promissum: quod si quidem faciat antequam respondeat (hoc est litem contestetur) satisfacit, & non tenetur ad damna & interesse, aliàs secus, & ad vtrunque tenetur. Certe hæc. 11. regie manifestissimè videntur probare hanc opinionem. contra communem, & sic opinio communis suprad. corrigitur hodie illis legibus, & ita inuenio quod tenet expresse Greg. Lopez in dict. l. 3. in gloss. *pudisse hærer*, per totam. Quarto pro hac eadem opinio. allego. l. 4. tit. 27. partita. 3. versic. *E si la sentècia, cuius verba sunt hæc: E si la sentècia fue sse dada contra el demandado en razon de alguna cosa que deue sse fazer, de uelo apremiar que lo faga, assi como fue puesto, o lo prometio*. Ecce ergo. l. expresse probantem, obligatum ad factum, compellendum esse facere sicut promisit: nota verbum, *de uelo apremiar*, & ita tex. ille constat eadem inductione, qua dict. l. 13. titulo. 11. partita. 5. Sed inuenio, quod Antonius Gomez. in dict. 2. tom. cap. 10. de indiuid. num. 22. inquit communem opin. supradictam non corrigi per dict. l. 4. tit. 27. part. 3. quia debet intelligi secundum ius commune, scilicet, quod compellatur facere, aliàs soluat interesse. Sed hic intellectus mihi nõ satisfacit, quia illa. l. dicit, *de uelo apremiar a que lo faga, assi como fue puesto, o lo prometio*. Poderam primò verbum, *de uelo apremiar*, quod non

non admittit suppletionem Antonij Gomez vbi supra: quia tex. in. d. vers. Celsus, qui de iure communi probat, obligatū ad factum, liberari præstādo interesse, non loquitur his verbis, sed alijs coactionem non significantibus hoc modo: Celsus ait, posse dici iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Secundò pondera verba statim sequentia illius. l. simul cum præcedentibus, scilicet. *Deueloapremiar, que lofaga aſi como le fue pueſto, o lo prometio.* Ecce ergo. l. expressam præcipientem pro forma, vt obligatus ad factum, compellatur facere sicut promisit: ergo alio modo non admittitur, quia quando lex aliquid requirit pro forma, debet illo modo adimpleri, & non sufficit si adimpleatur per æquipollens, vt sunt iura vulgaria, & dixi in repet. l. nemo potest, in princ. ff. de legat. i. Non obstat etiā si secundo modo respondeatur illi. l. regie, scilicet, quòd loquatur in obligato ad factum per sententiam, vt constat ex ipsa. l. ibid. *Es si la ſentencia fueſe dada contra el demandado en razon de alguna coſa que denieſſe hazer.* Quo casu etiā de iure communi tenetur condemnatus, potest, & debet compelli præcise, vt faciat, vt in. l. qui restituere, & ibi glos. & Doct. ff. de rei vendic. & tradit Antonius Gomez vbi supra versic. quintus casus, & Roderic. Suar. in. l. post rem iudicatam, in. 3. extensione. ff. de re iudic. quia satisfacio huic respōsioni, quòd lex illa regia non solum loquitur in condemnato per sententiā ad factū, pro vt loquitur in sui. 1. part. sed etiā in promittente facere, vt constat ex eadem. l. statim. ibid. *o lo prometio.* Et ita nullo modo, saltem bono, meo iudicio, potest responderi illi legi, nec cæteris supra allegatis, quo minus corrigat communem opin. supra dictam probatam in. d. vers. Celsus, & ita teneo per illas. l. regias cum Greg. Lop. esse correctam illam communem opin. & hodie iure regio non procedere, sed tenendum esse, quòd obligatus

ad factum, debeat præcise compelli ad faciendum, si potest facere, & non satisfaciatur, nec liberetur soluendo interesse: quāuis Greg. Lop. vbi supra sic non declarat. † Eandem sententia nouissime probauit Matiença in. l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. collect. reg. glos. 6. num. 2. notans eam. l. ibi pro hac parte, secund. vnā lecturam, & Ioan. Gracian alios allegans in reg. 184. num. 3. Et ita vidi aliquando practicari in istis ministrabilibus qui obligantur ad faciendum aliquod opus sui officij: nam si id non adimpleant, & altera pars petat, incarcerantur per iudices, donec adimpleant promissa, vel satisfaciatur alteri parti de adimplendo. Si autem parti petenti nihil magis interesset in adimplimento præciso facti, quā in solutione eius quod interest ob non impletum factū promissum, idque notorie constat, & obligatus offert cum effectu interesse, allegans difficile sibi fore adimplere præcise, non video, saltem attēta equitate, cur permittere debeat iudex, vt hic debitor satisfecisse non videatur. Et hoc casu censerem equidem esse limitandas dictas. ll. regias, quia videtur creditor hoc casu esse in malitia aliud petens.

Secundò limitatur, quādo promissor non potest facere, vt in dictis. ll. regijs probatur, & supra quoque dictum est.

6 Si tamen obligatus ad factum iurauit promissionem suam, tenetur præcise, & ad id compellendus est etiam de iure communi absque dubio, ita tenet glo. in. l. si pecuniam. ff. de condi. caus. dat. in verb. necesse habeas, dum dicit, Vt quia iurasti, quam testatur communem Ias. ibi. num. 23. & est similis glos. in cap. ex literis, el. 2. verb. sub iuramento, de spōsalib. Abbas cap. fin. per text. ibi, ne prælat. vices suas, dicit communem idem Ias. in. l. quoties, numer. 36. C. de reuendic. & idem Ias. in. l. si insulam, num. 35. ff. de verb. oblig. & Curt. in. l. 1. nu. 10. ff. si quis in ius voc. non ier. & idem in. l. 2. §. 1. num. 35. ff. si cert.

cert. pet. sequitur plures allegās Boer. conf. 14. num. 9. vbi inquit, quòd iuramentum compellit præcise ad factum, ita quòd non euaditur periurium soluendo interesse. Hanc dicit communiorē, solidiorē, & veriorē Gomezius in. §. item si quis postulante, num. 7. de action. vbi eā bene probat & defendit: & hanc opin. testatur communem eā sequutus, & bene probans & defendens ab impugnationibus aliorum tenentium contrarium Couar. de pact. in. 6. i. parte. §. 4. num. 6. Communem quoque testatur Anton. Gomez. 2. tom. cap. 2. nu. 20. col. 5. illius num. versic. 5. principaliter, & in capit. de indiuiduis numer. 22. versic. quartus casus, & Additio. Abb. in cap. 1. nu. 21. litera. E. de iudic. dicit etiam comunē alios allegans Auend. in. c. 2. prætor nu. 4. fol. 22. colum. 4. hanc etiam dicit magis communem plures Doct. referens & eam late probans, & defendens Rolandus à Valle consil. 6. num. 32. & sequent. libr. 1. quam etiam tenet Syluest. in sua summa verb. iuramentum, el. 4. numer. 21. licet existimet communiter Doct. tenere contrarium, sed fallitur, nam communis opin. hoc tenet, vt videtis: hanc etiam testatur magis communem opin. glos. & ab ea nō esse in iudicando recedendum, D. Hieronymus Zaneti in tractatu de differentijs vtriusque iuris, differentiā. 67. nu. 123. vol. 1. tract. fol. 179. vbi pro ea allegat bona iura, scilicet. c. debitores, de iureiur. cap. ex literis, cap. commissum, de sponsal. c. breui, de iureiur. per locum ab speciali, & in. c. si ne prælat. vic. suas, & in. l. si quis maior. C. de transact. & bene respōdet ad regulā. l. fin. C. de non num. pecun. scilicet, quòd ibi iuramentum non erat præcisum, sed habebat tacitam conditionem à lege: sed in casu nostro iuramentū erat præcisum secundū verba, idè obseruandum: item quia interesse nō venit ex natura primordiali obligationis faciendi, sed ex accidentali propter moram, vt in iuribus supra al-

legatis in princ. huius capit. Eandem glos. in hoc sequitur, & bene probat plures allegans, & dicens, quòd hanc partem tenet comuniter Canonistæ, & Legistæ, Antonius Corsetus in rubrica de iureiur. numer. 26. & duobus sequēt. vol. 5. tract. fol. 15. & est comuniter approbata gloss. illa, secundum Marant. disputatione. 7. numer. 1. fol. 730. vbi allegat Corse. vbi sup. & alios plures, sequuntur etiam alij relati per Ferdin. Loazes in allegatione iuris pro Marchione Velez in. 6. fundamento pro parte oppidi de Mula nu. 2. pagin. 56. † Testatur magis communem plurimos referens Anton. Gabriel libr. 2. commun. opin. conclus. 8. pagin. 120. vbi duobus modis limitat.

7 Ex qua communi opinio. inferitur, quòd licet emptor non teneatur stare colono regulariter, vt in. l. emptorē. C. locat. si tamen pro securitate locationis iuramentum intercedat cū hypotheca bonorum, tunc vigore iuramenti posset conductor præcise petere sibi locatorem obseruari, vt alios allegans tradit Anto. de Fano de pignor. 2. parte princip. in princip. nu. 9. dixi in repetitione. l. nemo potest. nu. 45. ff. de legat. 1. Possunt etiam inferri alia plura ex suprad. communi opin. quæ sunt dicta in cap. præcedentibus, & dicentur in inferioribus, idè ea hic omitto.

S V M M A R I V M.

- 1 **T**vor licet iure communi posset à pupillo emere patam, & bona fide, iure tamē regio non potest sub certis pœnis.
- 2 **L. 4. tit. 5. part. 5. in vers. pero dezimos,** ibi, fueras ende, an corrigatur per. l. 23. tit. 11. lib. 5. noua recopil. reg.
- 3 **Venditio facta à minore in fauorem sui ad ministratoris, an iuramento confirmetur,** & num. seq.
- 4 **Actus, qui non est contra bonos mores naturales, sed ciuiles tantum, an firmetur iuramento.**
- 5 **Lex potest per circuitū tollere vires iuramenti,**

- menti, hoc est, presumendo fraudem, & simulationem in contractu, quo casu licet lex non tollat iuramentum, sed ipsum presumitur simulatum, sicut contractus, & utrumque non valet.
- 6 Refutationes, quas faciunt minores administratores suis cum iuramento super administratione tutela, sunt valida.
- 7 Hoc limitatur præterquam, si constet priorè computatione aut fuisse erroneam, aut non plenam, etiam si minor cum autoritate curatoris decreto iudicis, & cum iuramento fecerit generalem liberationem tutori.
- 8 Confessio erronea etiam iurata potest reuocari usque ad sententiam.
- 9 Ratio semel reddita iterum reuocanda est, si allegetur error calculi.
- 10 Liberatio, vulgò dicta fin y quitto, si dicitur, quod fuit facta non viso libro rationum, qui ex consequentia actus administratorij venit ostendendus, non valet, etiam si habeat plures renuntiationes, & pœnæ adiectiones de non contrahendo.
- 11 Rationes intricatæ ita, ut non facile intelligi possint, non videntur reddite.
- 12 Rationes causam clarum continere debent, quod si incerta, vel obscura causa sit, non sufficiunt.
- 13 Minor, qui generalem liberationem fecit cum iuramento administratori suo, allegans esse erroneam, vel rationes non plene redditas fuisse, aut id probare debeat, vel sufficiat constare ex ipso instrumento liberationis, quod nulla ratio bona nec mala reddita fuerit?
- 14 Post conclusum in causa non potest probari error, sed bene potest reuocari, quando nihil venit probandum.
- 15 Alleganti rationes non fuisse plene, & legitime redditas, incumbit onus probandi.
- 16 Qui semel rationem præstitit, non tenetur eam iterum reddere.
- 17 Ex quacunque scriptura publica oriuntur duæ presumptiones, altera veritatis, & altera solennitatis.
- 18 Tutor, vel curator, & alius quicumque administrator tenetur rationem reddere usque ad triginta annos, & librum rationis exhibere, in quo contineantur sigillatim quæ hic referuntur, & inuentarium legitime

factum tenetur etiam exhibere, alias presumitur dolus aduersus eum, & potest invari in litem.

- 19 Ratio debet reddi à capite usque in finem, computando prius introitus & accepta, & postea data, ut his visis fiat calculatio, & liquideatur, an sit residuum, nec ne contra vnam, vel alteram partem?
- 20 Modus consociendi rationes ab officialibus, qui multa recipiunt, & multa transferunt ad alios.
- 21 Iura volunt, & requirunt, quod a etualis reditio rationum fiat, scilicet, quod administrator rationes reddat, legendas offerat, & computandas, an accepta & data proprie, & vere relata fuerint, vel non, & reliqua restituat.
- 22 Aliud est rationem redditam esse, aliud redditam consociari.
- 23 Officiales, qui non edunt codicem rationum, occultare presumuntur, quapropter in actionibus bonæ fidei iuratur in litem.
- 24 Contra omittentem scribere aliquid in libro rationum, presumitur dolus & subtractio, quæ presumptio transfert onus probandi in aduersarium.
- 25 Liberatio generalis etiam iurata non extenditur ad administrationem doloſam, ex qua adfuit aliquid administratori.
- 26 Absolutio à iuramento est petenda, & impetranda, antequam minor agat contra liberationem generalem cum iuramento à se factam administratori suo.
- 27 Iuramentum eius, qui reddit rationes ad probandum quod non sunt in fraude conscriptæ, quando sufficiat?
- 28 Error potest allegari contra instrumentum habens clausulam garantigiam.
- 29 Exceptio erroris est legitima exceptio ad hoc, ut possit opponi aduersus executionem instrumenti garantigij.

C A P. XL.

De tutoribus, & curatoribus, an emere possint à minoribus suis, & de rationibus reddendis.

Tutor

- 1 **T**utor licet iure communi possit emere à pupillo palam, & bona fide, ut in l. cum ipse tutor, & ibi gloss. & Doct. præcipue Salicet. C. de contrahend. emptio. & in l. si in emptione. §. fin. ff. eod. tit. communis est secundum Rebuff. in comment. ad constitut. Gallic. 2. tomo, in tractatu de don. & alijs disp. & c. glo. 2. numer. 4. fol. 359. hodie tamen, id nullo modo potest facere iure regio per l. 1. tit. 5. libr. 5. ordinam. & per l. 14. tit. fin. libr. 8. ordinam. quæ. ll. hodie ponuntur in l. 23. tit. 11. libr. 5. nou. recopilat. reg. vbi si aliter fiat, imponitur pœna administratori, ut emptio non valeat, & reddat quadruplum fisco. Quam materiam ultra Socin. in regul. 278. videndus est latissimè declarans Petrus Dueñas in regul. 31. per totam, vbi etiam loquuntur in quocunque officiali publico, qui ratione sui officij prohibetur contrahere, & ante eum Petrus Rebuff. vbi supra per totum illum tractatum, vbi procedit per ampliationes, & limitationes.
- 2 Sed est dubium, an per has. ll. nouas corrigatur. l. 4. tit. 5. part. 5. in versic. Pero dezimos, ibi, fueras ende, quatenus lex illa excepit duos casus à regula supra dict. scilicet. Si el guardador comprasse del que tiene en su guarda con otorgamiento del juez, o de alguno otro que le ouiesse otrosi en guarda tambien como el. Quibus casibus dict. l. requirit, quod venditio fiat in utilitatem minoris, & non in damnum, aliàs si læsus, vel deceptus reperiretur minor, posset contractum retractare intra tempora à iure concessa, scilicet, usque ad vigesimum nonum annum, quod ipse intelligo per beneficium restitutionis integrum, ut patet ex legibus ad quas prædict. l. 4. se refert, quæ sunt. l. 5. & 8. tit. fin. part. 6. in quo dubio videtur dict. l. partitæ. 4. corrigi per. ll. posteriores ordinamenti, cum per eas expresse prohibeatur administrator minoris emere à minore, signo quodam vni-

uersali, scilicet. No pueda ni dena comprar ninguna cosa de sus bienes, ibi, E si la comprar publico o secretamente, pudiendo se prouar la compra que assi fue hecha, no vala y sea desfecha, &c. Ergo nullo modo potest emere. Sed contrarium est tenendum, scilicet, quod hi duo casus excepti per d. l. partitæ non corrigantur per. ll. ordinamenti, ut tenet bene probans Greg. Lopez ibidem in gloss. De aquel, dicens hoc videri verius. Adde ipse rationem, quod administrator his casibus emit tanquam extraneus, cum emat iudice, vel contutore autorate, & idè non debet esse deterioris conditionis, quæ extraneus, quia officium suum nemini debet esse damnosum, ut in. l. sed & si quis ex signatoribus. ff. quemadm. testam. aper. & dictæ. ll. ordinamenti prohibentes administratores emere à suis minoribus clam & palam sub certa pœna non loquuntur in his duobus casibus, de quibus agimus, sed eo casu quo tutor, qui emit à suo minori autoratur sibi ipsi in illo contractu, quod de iure communi facere poterat tutor palam & bona fide, secudum suprad. communem opinio. quæ etiam refert Grego. Lopez vbi supra: & hoc est, quod d. ll. ordinamenti corrigunt. Et quod ipse non loquantur, nisi quando ipse tutor emens sibi autoratur, probatur ibi, De aquel o aquellos que administraren. Nam innuunt verba hæc, quod vnus tantum administrabat, isq; emebat, & non constat ex illis ll. quod minor ibi haberet alium, vel alios administratores, nec quod loquatur quando autoritas iudicis interuenisset in emptione suprad. Sed hoc intelligit Petr. Dueñ. vbi supra, in 9. ampliat. & in 1. & 7. limit. magna causa interueniente, hoc est, si esset nimis vtile minori quod fieret præd. venditio, ut constat ex d. l. partitæ. Pro qua etiam opinio facit, quia lex noua generaliter loquens non corrigit casus speciales. l. antiquæ, iuxta glo. ordinariam, & communiter approbatam in l. 3. gl. 1. C. de silent. libr. 12.

V Sed

3 Sed ultra Petrum Dueñas ubi supra adest in proposito difficilis quæstio, an scilicet venditio facta à minore cū iuramento in fauorem sui administratoris confirmetur, eo casu, quo aliàs absq; iuramento nihil valeret propter dictas. ll. regias & administrator incidere in pœnam quadrupli secundum ipsas? In qua quæstione videtur, primo dicendum, qd nō firmeretur iuramento huiusmodi contractus. Primò, quia inter alias rationes, quare non valet contractus hic absque iuramento, est illa præcipua, ne tutores vel alij administratores spolient suos pupillos, & alios, quos regunt, vt cum Alberic. tenet Rebuff. vbi supra numer. 1. & Petrus Dueñas vbi supra colum. 2. ad fin. vers. tertia ratio, & sic vt collatur occasio delinquendis: sed propter solam occasionem delicti remouendam non valet contractus, nec pactum etiã iuratum, vt tradit esse receptum in pacto de succedendo Mench. de success. creat. §. 29. num. 18. quod fortificatur, quia est contra bonos mores, ac perinde non seruandum in reg. non est obligatorium de reg. iur. in 6. Secundo, pro hac opinione facit, quia ubicunq; lex vel statutum præsumit fraudem, dolum vel simulationem in aliquo contractu iuramentū interpositum super illo cōtractu, cū non firmat, vt tenet gl. communiter approbata in l. 3. C. plus val. quod agitur, & c. vt latè dixi in rep. l. nemo potest nu. 38. ff. de leg. 1. & tenet latè plures allegans Pet. Dueñ. in reg. 224. in §. limit. in fi. fol. 78. col. 4. Sed ratio suprad. ob quam fuit prohibitū tutoribus & alijs administratoribus, cum suis minoribus contrahere concludit ob hoc nō valere huiusmodi cōtractus inter minores, & eorū administratores factos, quia tã propter superioritatem administratorū, qui loco domini habentur, quã propter reuerentiam & subiectionem minorū, quã habent erga suos administratores, tū præterea propter intellectus imbecillitatem minorū præsumit lex administrato-

res de facili decepturos minores suos, itē & simulaturos maius pretium, quã reuera interuenerit: ergo merito, qd iuramento non confirmetur huiusmodi contractus.

Rursus & secundò videtur, qd licet iuramentum hoc casu non confirmet cōtractus huiusmodi per supra dicta, iuramentum tamen ipsum sit omninò seruandū, sicut videmus quocienscūq; prohibetur in odium creditoris, vt in creditore extorquente promissionem, vsurarū cū iuramento à debitore suo. Nam hoc casu, ille qui iurauit statim, cū obseruat iuramentum soluendo est absolutus ab ipso, & apud creditorem remanet res sine causa, & ideò poterit ille qui iurauit soluere vsuras, postquã soluit agere aduersus creditorem conditione sine causa, & repetere vsuras solutas. Sed si non soluit, quia non potest, vel nolit tunc antequam labatur terminus solutionis poterit petere à superiore absolutionem à iuramento, qua impetrata non tenebitur soluere, quia contractus nō fuit confirmatus per iuramentū, vt in c. 1. & in c. debito res de iureiur. Quo argumento hanc opinio. in terminis, (sed generaliter in eo, qui prohibetur emere ratione officij, vt in l. non licet. ff. de contrahen. empt. vbi gl. refert. l. illam, tam ad eos, qui ratione officij publici, vt iudicis quàm priuati, vt tutor à pupillo prohibentur emere, & d. l. non licet ponit pœnam quadrupli si contra factū fuerit, sicut in nostro casu per ll. regias ordinamenti supra dictas statutum est) tenet Bar. in l. si quis pro eo, n. 10. vers. vt in officiali, & c. ff. de fideiuss. cuius opinio. tenet & sequitur Greg. Lop. in l. 5. tit. 5. p. 5. in gl. *Para comer*, & Auiles in c. 2. correct. in gl. *Mercaduria*, nu. 38. fol. 81. vbi allegat Parid. de Puteo, idē tenentē, & illa opinio Bar. est communis, secundū Mench. §. 28. nu. 56. 57. & 58. vbi vult tenere contrarium, imò quòd hoc casu contractus firmeretur iuramento, licet tandem dicat tutiorem esse communem opinio.

Tertia

Tertia opinio principalis poterit esse quòd contractus huiusmodi prohibitus inter administratores & eorum minores firmeretur omnino iuramento, eo modo, vt obseruato iuramento, vel non obseruato etiam impetrata absolutione iuramenti adhuc implere & seruari debeat contractus. Primò, quia contractus aliàs à lege prohibitus & nullus, qui olim iure antiquissimo iuramento non firmabatur, vt in l. non dubium. C. de legib. hodie iuramento firmatur, vt in l. 1. & in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. vbi dixi & resolui, cum communi & vera opinioni adeo firmari contractus puberum iuramento ipsorum, vt procedat etiam in alienatione rerum immobilium facta, sine autoritate curatoris & iudicis quæ omnino alias requirebatur sub pœna annullationis actus. Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in proposito, quòd contractus emptionis factus inter minores & curatores firmeretur iuramento. Secundo pro hac opinio facit, quia attento iure canonico, cui est standum etiã in foro ciuili, in materia concernenti peccatum sicut est præsens, vt supra non semel dixi, iuramentum appositum super contractu aliàs nullo & reprobato per l. ciuilem confirmat contractum, & omnino seruari debet si non vi, nec dolo præstitum est, quado potest seruari sine interitu salutis eterne, & non vergit in præiudicium tertij, vt in capit. quauis pactum, de pact. in 6. cum simil. sed in proposito iuramentum est huiusmodi, ergo seruandum omnino est. Tertio pro hac opinio. facit, quia si verum est, prout supra conclusum fuit, quòd contractus hic de quo agimus etiam, absque iuramento valet, quoties administratoris contractus, cum suo minore, factus est autorante contutore, vel iudice, ergo etiam valebit quando interuenit iuramentum tantum ex communi opin. quam modò retuli per me tradita in d. auth. sacramenta puberum.

Quòd etiam suadet, quia iuramentum habet vim transactionis, & maiorem autoritatem habet quam res iudicata, vt in l. 2. ff. de iureiur. Ergo si cōtractus hic factus autoritate iudicis valet, & tenet, vt in d. l. 4. tit. 5. p. 5. à fortiori firmabitur iuramento. Quarto, hæc eadem opinio potest corroborari ex doctrina Bal. in d. auth. sacramenta puberum, nu. 14. C. si aduers. vend. de qua statim dicemus in nu. 6. & seq. Posset etiam isthæ opinio confirmari ex pluribus casibus supra in discursu huius operis traditis, & enucleatis, vbi actus aliàs inualidus, & à lege reprobatus firmatur iuramento: quid tenendum in re hac?

Profectò existimo hanc esse difficilem quæstionem, ipse tamen saluo iudicio melius sentientis existimo hanc tertiam & vltimam opin. supra proxime positam veriorē esse, scilicet, quòd contractus hic emptionis & venditionis inter administratorem & minorem factus iuramento firmeretur, & sit omninò seruandus propter religionem iuramenti per fundamenta supra proxima, quibus existimo benè fundari hanc opin. Qua retenta non obstant fundamenta primæ opin. supra relata, quia primum fundamentum loquitur in pacto de futura successione in quo datur occasio delinquendi in futurū si prædictum valeat, & ideò iuramento nō confirmatur, vt latè dixi in repet. d. c. quauis pact. de pact. in 6. At verò in nostro casu non datur occasio delinquendi, quia contractus celebratus est, & sic summus in actu præterito, qui iam habet consummatum effectum suum, & postquam est celebratus hic contractus nō remanet, nec datur occasio, nec votū captandæ mortis, nec aliquid aliud in futurum cōferatur, ex quo delictum cōmittendū esse timeatur, sicut aliàs contingit in pacto de futura successione. Secundo respondetur, quòd tunc iuramentum, ex quo oritur occasio delinquendi est nullū, quando ex tali facto lex præsu-

V 2 meret

meret ex causa rationabilidelictu. Sed si simpliciter fiat prohibitio ad remouendum delictum, quod posset interuenire, nec lex firmiter per actum prohibitum hoc præsumat, iuramentum tenet, vt probat Alciat. in d. cap. cum contingat, num. 76. in versi. Præterea non est verum. Nec obstat, quod dictum fuit, esse contractum hunc contra bonos mores, ac proinde iuramento non confirmari, vt in regula non est obligatorium, de reg. iur. in 6.

4 Quia licet contractus hic sit contra bonos mores ciuiles, non tamé est contra bonos mores naturales, cum nulla. l. diuina, vel canonica sit prohibitus, vel damnatus expressim, quo casu benè firmatur iuramento talis actus, vt tradit comúné opinioné esse plures doct. referens Mench. de suc. crea. §. 28. nu. 9. vbi ipse latissimè de hoc agit.

5 Ad secundum fundamentum supra dictæ primæ opinionis responderetur, quòd illud procedit, quoties. l. vel statutum expresse præsumit actum aliqué simulatum, vel in fraudem factum, quia tunc potest lex per circuitum, hoc est, præsumendò fraudem & simulationem in contractu, tollere vires iuramenti, vt diximus in d. auth. sacramenta puberum: imò licet non tollat, iuramentum interpositum est simulatum, & non valet, non tantum quando contractus vere apparet, aut probatur simulatus, iuxta d. gloss. comuniter approb. in l. 3. C. plus val. quod ag. sed etiam cum contractus præsumitur simulatus, vt alios allegans tradit Tiraque. de constitut. possess. 3. part. limitat. 7. numer. 34. At in proposito hoc non videmus lege aliqua expressum, licet ex mente eius percipi possit, vnde confirmabitur contractus hic iuramento, ex omnibus supra dictis pro tertia opinione veriori, quia multum interest in proposito inter tacitum & expressum, argumen. l. eum, qui. §. 1. ff. de verb. oblig. ibi, Quia diuersa causa est voluntatis expressæ, & eius, quæ inest. Nec etiã obest, quòd

tenendo supra d. tertiam opin. minores remaneant decepti, & la si ex contractibus factis cum suis administratoribus, quia respondeo hoc non esse in cõsideratione interueniente iuramento, vt in d. auth. sacramenta, nisi cum enormissima læsio intercesserit, quo casu venditio, etiã iurata retractari potest, non obstante iuramento, vt latissimè dixi in d. auth. sacramenta, vbi examinaui, an tunc requiratur, quòd præcedat absolutio à iuramento.

Non obstat primum fundamentum secundæ opinionis supra relatæ, scilicet c. 1. & cap. debitores. de iureiuran. quia illud procedit in creditore turpe aliquid extorquente à debitore suo, non tantum iure ciuili reprobato, sed etiam canonico, imò omni iure sunt usuræ prohibitæ. Nos verò non agimus in his terminis, nec in similibus, sed in multum diuersis, vbi non datur turpitudine aliqua, nec reprobato de iure canonico, sed tantum ciuili, vnde diuersum quidem hoc casu, quàm in illo dicendum est. Nec obstat etiam, quòd vbi contractus odio ereditoris prohibitus est, non firmetur iuramento, licet iuramentum ipsum sit seruandum, quia in proposito contractus de quo agimus, non tam in odium administratorum prohibitus videtur, quàm in fauorem minorum, vt patet ad sensum: firmabitur igitur iuramento. Non obest etiam, quòd Bart. vbi supra, & sequaces teneant supra d. secundam opi. generaliter in quocumq; officiali prohibito contrahere, vt contractus ipsius non firmetur iuramento, licet iuramentum sit seruandum: quia contrarium tenent Ant. & Imol. in d. cap. cum contingat, de iureiur. imò qd contractus ille firmetur iuramento, & non debeat concedi absolutio ipsius ad effectum, vt contractus remaneat rescissus, quam opi. videtur sequutus Alcia. ibidè, nu. 75. & 76. dicens videri veriore opin. Eandè etiam sequitur Marcus Ant. Bauer. in tractatu de virtut. & virib. iur. nu. 33. fol. 21. vol. 5. tract.

tractat. diuersi. doct. vbi refert ad hoc Anton. vbi supra, & Roman. in rubr. ff. de arbitr. & cum his remanet expeditus articulus hic, & quæstio satis difficilis.

Limito tamen supra dictam opin. in donatione iurata facta à minore ad ministratori suo, quia ipsa non valebit, vel saltem non firmabitur iuramento, licet ipsum sit relaxandum, vt latè & benè probat Ripa respons. 238. numer. 11. & sequent. aliàs respons. 4. de donat.

6 Ex qua opin. suprad. tenenda inferitur, veram esse opin. singularè quidem in practica Baldi in d. auth. sacramenta puberum, num. 14. C. si aduersi. vendit. vbi tenet, quod refutationes, quas faciunt minores tutoribus, & curatoribus suis de administratione tutelæ, cum iuramento sunt valide, aded, quòd à tali iuramento non potest peti relaxatio. Quæ opinio eo, vel maximè probatur, quoniã. d. ll. regie tantum prohibent contractum emptionis & venditionis inter minores & administratores ipsorum, vt ex eisdem legibus patet: ergo contractus hic, hoc est, liberatio facta à minoribus tutoribus & administratoribus suis administrationis bonorum suorum, maximè eum iuramento, valebit, & tenebit, si fiat ab adulto, præcipuè per text. in d. auth. sacramenta puberum, cum similibus, idem in effectu tenet idem Bal. in l. 3. §. contrarium, super glo. liberatione. ff. de contra. act. & vtil. tut. per glo. ibi. quæ hoc expresse tenet allegans Doct. & per text. in dict. capit. quanuis pactum, de pact. in 6. allegat etiam Bald. ibi gloss. idem tenentem in §. item sacramenta. de pace iuramento firmand. in vsibus feud. & inquit Corsetus in rubrica de iureiur. nume. 43. vol. 5. doct. fol. 16. quòd eandem opinio. tenet idem Bald. in dict. rubrica extra de iureiur. & omnes in dict. authentica sacramenta puberum, quos ipse non video tenere in dict. authentica.

7 Sed hæc opinio Bald. debet intelligi, & limitari, præterquam si constet priorem computationem, aut fuisse erroneam, aut non plenam, vt cū Iaf. conf. 219. nu. 2. lib. 2. & Pet. Anch. cõf. 331. visa facti narratione, tenet Baeca de decim. tutor Hispan. iur. præf. c. 2. nu. 162. & sequent. fol. 31. vbi ex Ancha. hoc extendit, etiam si minor cū autoritate curatoris, & decreto iudicis fecerit generalem liberationem tutori, & asseruerit rationem administrationis sibi fuisse redditam, & infu per iurauerit, adhuc enim ex his non non liberatur tutor à reddenda ratione administrationis: & allegat etiam ad hoc Soc. latissimè rem hanc & materiam agentem conf. 159. nu. 11. lib. 2. Eandem etiam opinionem & limitationem sequitur Rolan. à Valle conf. 49. nu. 66. lib. 1. vbi allegat Paul. de Cast. cõf. 307. Soc. conf. 190. col. 3. in fi. & Dec. conf. 110. col. fin. in fin. & est nu. 9. quia eum vidi.

8 Quæ opinio verissima est, & confirmari potest, ex eo quòd confessio erronea etiam iurata potest reuocari, vsque ad sententiam, vt tenent Bald. & Iaf. col. fi. in l. error. C. de iur. & fact. ign. vbi dñs Anton. Padill. nu. 12. eos, & alios referens, testatur hanc videri communem opin. licet referat Fabrum ibi contrarium tenere, & Ant. de But. in c. fi. col. antepen. vers. item ex hoc habes, & c. de confess. existimantem, hoc esse concedendum cum magna causæ cognitione. Sed magna causa profectò dicetur, meo iudicio, error, quia nihil tā contrarium consensui, quam error, vt in l. cum testamētum. C. de iur. & fact. ign.

9 Et inquit Auen. 2. p. c. 10. prætorum, nu. 39. & 40. quòd ratio semel reddita, iterum reuidenda est, si allegetur error calculi, & veritas præfertur errori, vt in l. vnic. C. de error. calcul. & in l. calculi. ff. de adm. rerum ad ciuit. pertin. & in l. 30. tit. 11. p. 5.

10 Et addit, quòd si contra liberationem, quæ vulgò dicitur *Fin y quito*, dicatur,

quod fuit data non viso libro rationum, qui ex consequentia actus administratorij venit ostendendus, & sic cū non dicatur legitimè reddita ratio, non valebit liberatio, imò administrator dicitur fuisse in dolo, & dolosa redditio rationis, & eius liberatio nullo modo valet, etiam si talis liberatio habeat plures renuntiationes, & poenae adiectiones de non contrahendo, quia sunt ipso iure nullae, & tanquam accessoriae regulantur à principali, quod nullo modo valet, vt pluribus allegatis, ibi latè probat & tenet Auen.

11 Dicens nu. 41. idē esse, si ostendatur liber, & rationes praecessissent tā intricate, quae non facile possent intelligi, nam intricata ratio non est ratio, nec data videtur, vt in l. cū seruus. ff. de cond. & demonst. cum simil.

12 Quod aded verum est, vt rationes causam cōtinere oporteat: q̄ si incerta, vel obscura causa sit, non sufficiat, cōparantur enim hae, vel causam nō adijcere, vel talē adijcere, quae intelligi rectè nequeat. Ita ex facto cōsultus respondet Alex. conf. 172. incip. lectis, vol. 2. nu. 6. quē & alios ad hoc refert, & sequitur Benuenut. Anthon. in tractat. de merc. 2. p. in prin. nu. 60.

13 Sed est dubium circa hoc, si minor, qui praed. confessionem redditio- nis rationis emisit, & liberationem generalem ab administratione cum iuramento praestitit suo curatori, alleget erroneam fuisse. d. rationis redditionē, aut nō plenam, q̄ potest facere, vt modò diximus, ac perinde petat retractari, & q̄ iterum verè reddatur, an ipse minor probare debeat errorem, vel rationem ipsam non plenè, vel insufficienter redditam fuisse, ad hoc vt supradicta conclusio locum habeat, an verò sufficiat, quod constet ex ipsomet instrumento in quo confitetur minor rationem redditam fuisse, & liberationem generalem fecerit, quod nulla ratio benè, nec malè praestita fuerit, sed quod tantum minor id cō-

fitetur. Et primo videtur necessariò requiri, quod minor debeat probare errorem, vt in d. l. error. ibi, errore probato, & in l. de aetate. §. fin. ff. de interrogat. action. in cap. fin. de confes. l. 5. tit. 13. vers. *Otrofi dezimos*, par. 3. & hęc reuocatio, & erroris probatio, vsque ad sententiam fieri debet, vt in dictis iuribus probatur.

14 Vnde post conclusum in causa non potest probari error, sed bene potest reuocari, quando nihil venit probandum, vt tradit Matth. de Afflict. decis. Neapol. 44. numer. 2. vbi numer. 3. dicit, quod dicitur constare de errore, quando constat de contratio eius quod fuit confessus.

Secundò pro hac opin. facit regula generalis, quae habet, quod ei qui dicit, incumbit onus probandi, nō vero ei qui negat; quia actore nō probate, re^o etsi nihil praestiterit, obtinebit, vt in l. 2. ff. de probat. & in l. actor quod asseuerat. C. eodem, & in l. qui accusare. C. de edend. & in c. vni. vt ecclesia. ben. sine dimin. confer.

15 Tertio in expressis, q̄ aiūt, terminis, isthac opinio probatur, quia alleganti rationem non fuisse plenè, & legitimè redditam, incumbit onus probandi, vt pluribus consilijs doctorum relatis testatur Roland. à Valle vbi supra nu. 50. Quae opinio coadiuuatur, quia cum minor in instrumento publico cōfessus fuerit rationem redditam fuisse, & fecerit in eol liberationē generalem, cum iuramento de non cōtraueniendo, videtur q̄ contra id amplius venire non possit.

16 Primò, quia qui semel rationem praestitit, non tenetur illam iterum reddere, vt cum alijs tradit Rolan. à Valle, num. 39.

17 Secundò, quia ex quacunq; scriptura publica oriuntur duae praesumptiones, altera veritatis, & altera solēnitatis, vt tradit Bal. in c. 1. §. si instrumentum, numer. 2. de notis feudor. & qui cōtrarium dixerit, tenetur id probare, vt in l. cum precibus. C. de probat. & in l.

in l. optimam. C. de contrah. & commit. stipul. & in l. fin. vers. fin autem. C. arb. tut. & in l. si post diuisionem. C. de iur. fact. ignor. vbi nouissimi numer. 3. hoc notant.

Tertio, quia supradictum iuramentum adiectum in strumento supradict. confessionis, & liberationis, confirmat id, & omnino seruandum est, per ea quae supradicta sunt in hoc eodem c. ergo nullo modo poterit minor venire, ne aliquid allegare cōtra praed. instrumentum, etiam si prius petierit absolutionem, & relaxationem à iuramento suo, vt supra visum est: imò secundum Bald. in d. auth. sacramenta, num. 14. non potest peti relaxatio dicti iuramenti.

Histamen omnibus non obstantibus, contrariū in proposito tenet Roland. à Valle vbi supra dict. num. 50. & seqq.

18 Primò, quia tutor & curator, & quicumque alius administrator tenetur reddere rationem, vsque ad 30. annos, & librum rationis exhibere, in quo descripti sint redditus & fructus qui percipiuntur ex bonis administratis, nō confuse, nec in genere, nec sub inuolucro verborū, sed sigillatim, & distinctè: itē accepta & data; debita & credita, introitus, & exitus: itē exhibere tenetur inuentarium bonorū administrationis, quod confecerit initio administrationis, legitimè factum, quae si non exhibuerit, vel minus legitimè, praesumitur ex eo solum aduersus eum, & tenetur ad interesse praed. declarandū per iuramentum in litē ipsius partis. Et tenetur circa hoc alia plura facere, quae mirè & optimè ponit, & declarat Roland. à Valle. d. conf. 49. à prin. & per totum illud cōsiliū: quod profectò est signandum, & ad id semper recurrendum in materia reddendae rationis, tā per tutores & curatores minorum, quae per alios administratores, & latissimè Baeça de decim. tut. Hisp. iur. praest. c. 2. nu. 171. & seqq. vsq; in fin. c. & benè Benuen-

nutus in tractat. de mercatura in 2. p. in prin. nu. 56. & seqq. fol. 74. vbi allegat tex. in d. h. cū seruus, circa mediū, ff. de cod. & demonst. Et laetissimè etiā eandē materiam agunt, & declarant Castek in l. 27. Tausingl. *De hesitacion*, per totū, & Auen. vbi supra nu. 30. & seqq. qui loquitur in rationibus reddendis per administratorem reipublice, & etiam aliqua agit de administratione tutorum, & curatorum, & Menoc. de arbit. iud. lib. 2. cent. 3. casu. 209. per totum. De filio administrante bona patris, q̄ teneatur de eis ceteris fratribus rationē reddere, Pinell. alios allegans in l. 1. 2. part. nume. 39. C. de bon. mat.

19 Et supradicti Doct. concludūt, q̄ ratio debet reddi à capite vsq; in fin. cōputado prius introitus, & accepta, & postea data, vt his visis fiat calculatio, & liquidetur, an sit residuum, necnè, cōtra vnam, vel alteram partem.

20 Et inquit elegantissimè Bart. in l. 2. C. de nauicu. lib. 11. haec verba: Ex hac l. nota modū conficiendi rationes ab istis officialibus, qui multa recipiūt, & multa transferunt ad alios, debent enim ea quae receperunt scribere, & à quo receperunt nominatim, & ex qua causa, vt supra de exactor. tribut. Lep. paritores. Item debent scribere, cui dederūt nominatim, vt supra de suscep. & arch. l. neminem. Debent etiam ponere diem receptionis, vt hic. Si enim ista singulariter non scripserint, non videtur ratio reddi: quia non potest ille, cui ratio redditur, eam intelligere, nec comprehendere, si aliquid machinationis in ea habitum sit, vt dicit tex. in d. l. neminem, ratio enim quae non potest intelligi, nō videtur reddi, vt in l. argentarius. §. edi. ff. de eden. Et hoc verum, nisi in expensis valde minimis, in quibus statur sacramento administratoris, vt in l. scimus. §. in computatione supra de iur. delib. & de donat. l. si quis pro redemptione, & ff. si cui plus quam per l. Falcid. l. Diuus. Haec tenet Bart. quae verba re-

fert, & sequitur Benuenutus vbi supr. nu. 57. sequitur plures allegans Baeça, vbi supra nu. 175. & seqq.

21 Itaque iura volunt, & requirunt, qd actualis redditio rationum fiat, scilicet, qd administrator rationes reddat, legendas offerat & computandas; an accepta & data proprie & verè relata fuerint, vel non & reliquæ restituat, vt in d.l. cum seruus, & sic lex necessario requirit factum. l. argentarius. ff. de e. dend. Sed quãdo lex requirit factum, & actualem redditionem, non statur assertioni, vt in l. si fortè. ff. de castren. pecul. quia vbi opus est factu, verba non sufficiunt. l. ait prætor. §. si quis. ff. de nou. oper. nunt.

22 Secundò, quia aliud est rationem redditam esse, aliud redditam confiteri, vt in l. asiduis, cum glo. C. qui potior. in pigno. hab. l. à Diuo Pio. §. sed si emptor. ff. de re iudi. & sic non sunt eiusdem efficaciz assertio & actualis traditio, siue redditio. & ita in terminis consuluit Petr. Ancha. & alij relati per Rolandum à Valle vbi supra, nu. 53. & 54.

Præterea, quia, vt supra dictum est ex Auend. administrator, qui præd. modo reddit rationem, non exhibendo libram rationum eo modo confectum, quo supra dictum est, & etiam in uentarium, dicitur esse in dolo, & rationis redditio dolosa.

23 Vnde inquit Benuenutus vbi supr. n. 68. qd si officiales non edunt codicè rationum, occultare præsumuntur, qua propter in actionibus bonæ fidei iuratur in litè, vt ibi ipse probat alios allegans: & probatur ex eo secundum ipsum, quia dolus est omittere id, quod ex officio facere astringuntur. l. dolus. ff. mand. capitul. cum æterni, de re iudic. & tenet Bald. consil. 152. volum. 3. & Decius consil. 110. num. 7. & quenti. & Iaf. consil. 111. volu. 1. relati, per Benuenutum vbi supra. Sed in nostro præfenti casu de quo agimus, nullus liber exhibitus fuit, nec inuenta ruim bonorum, nec apparet de recep-

tis, nec datis, nec de alia computatio ne mala, nec bona, ex quibus satis præsumitur, & probatur dolus curatoris, & deceptio, & imbecillitas minoris: igitur nihil valet, etiam si liberatio sit generalis, & habeat plures renuntiationes, & pœne adiectione, itè etiã & iuramentu, quia iuramento non confirmatur actus, quotiescunque dolus verus, vel præsumptus præcessit, vt in cap. quanuis pactu, cum simil. de pact. in 6. sicut contingit quotiescunque tutor, vel curator, vel alius administrator omittit scribere in libro aliquid, quod receperit ratione bonorù, quæ administrauit.

24 Quia contra omittentem præsumitur dolus & subtractio, vt in l. tutor qui repertorium. ff. de administ. tut. l. l. si pupillus. §. sed & si quis. ff. de neg. gest. Baeça vbi supra, numer. 178. quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium, secundum Socin. & Dec. relatos per Roland. à Valle vbi supra, numer. 55. & 56. vbi nu. 57. concludit, quod non dicitur plene reddita ratio, sed quod dicta liberatio fuit dolose extorta, quæ tanquam iniqua, & nulla, non est sequenda, secundum alios quos refert.

25 Quoniam quando dolosa fuit administratio, & ex tali administratione aliquid adest tutori, vel curatori, & utilitatem consequitur, liberatio & quietatio, quantuncunque generalis, ad talem administrationem non extenditur, etiam si liberatio sit iurata, secundum Roland. à Valle vbi supra nu. 57. & sequent. qui bene probat, & alios ita tenentes refert. Et quod diuisio & cuiuscunque rationis redditio & generalis liberatio super ea facta nõ extendatur ad subtracta, & dolo occultata, probat expresse tex. in l. tres fratres. ff. de pact. & in l. 30. tit. 11. part. 5. ac per consequens iuramento non fit mabitur talis liberatio, quia præcessit dolus, vt supra dictum est.

Et tenendo hanc secundam opin. quæ profectò verior videtur, non obstant

stant primum & secundum fundamentum supra adducta pro prima opinio. quia loquuntur, & procedunt, præterquã si ex ipso met instrumento appareat defectus redditionis rationis, ac per consequens constet de errore, & de minus legitimo facto, prout in nostro casu contingit per supra dicta pro hac secunda opin. & eodem modo responderi potest ad quartum fundamentum supra adductum pro dicta prima opin. Aliud fundamentum de iuramento non etiam obest, quia ipsum intelligitur iuxta naturam contractus, super quo interponitur, & sic vbi adest consensus, alius non, vt in l. fi. C. de non nu. pecun. de quo latissime egimus sup. c. 37. Sed vbi est error vel dolus, non est consensus, vt supra est probatum, igitur iuramentum hoc casu non confirmat actum.

26 Erit tamen petenda absolutio ipsius & impetranda antequam allegetur contra præd. instrumentum, quanuis Bal. vbi supra dicat non esse hoc casu concedendam: sed concedi debet & solet, cum ex hac sola absolutionis concessionem ad effectum agendi, vel excipiendi impetrata nullum præiudiciu alteri parti fiat, cum per eam non detrahatur viribus actui attributis per iuramentum, si eas attribuit, sed tantum inhabilitetur pars quæ iurauit, ad agendum, vel excipiendum, absque periurio aduersus actum, vel contractum, quem iurauit, vt latè diximus in dict. auth. sacramenta puberum. Et quod si quis deceptus iurauit, sit concedenda absolutio à iuramento, tenet Alc. in d. c. cum contingat, nu. 76. ergo cù in proposito sit deceptus minor, concedenda est sibi absolutio. Et iam ego vidi concessam absolutionem iuramenti in his proprijs terminis, de quibus loquimur, quia minor fecit instrumentum publicum suo curatori, in quo confessus fuit redditam sibi fuisse rationem plene, & fecit liberationem generalem, cum iuramento de non contraueniendo, & confessus fuit

præterea se teneri curatori suo ex relaxatione, quod vulgo dicitur *Alcance contra el fecho de la dicha confesion de dacion de cuentas*, in certam summam & quantitatem pecuniaru, & se obligauit, illas soluere curatori ad talem terminum. Nam minor hic petijt à iudice ecclesiastico absolutionem & relaxationem à præd. iuramento, & sibi concessa fuit ad effectum agendi, vel excipiendi. Qua obtenta, cù se peteretur dictum debitum per suum præteritum curatore, opposuit semior executioni, producens d. absolutionem iuramenti, & allegans supra dicta aduersus dictu instrumentu: iudex his non obstantibus, pronuntiauit instrumentum illud esse exequendu, & fuit minor postea citatus ad extremam venditionem bonorù suorum, quod vulgo dicitur *Para remate*, & iterum se opposuit allegans supra dicta, per quæ existimo ipse de iure absoluendum fore minorem, & eas esse partes iudicis, vt id instrumentum annullat, & iubet reddi rationem inter curatorem præd. & minorem, & ad id nominandos computatores per partes ipsas.

27 Nec supra dictis obstat, quod ad probandum, quod rationes non sunt in fraudem conscriptæ, sufficit iuramentum eius, qui eas reddit, vt in l. si quis pro redemptione. C. de donat. & sic videtur hoc attentu, quod sufficeret iuramentum curatoris hoc casu iurantis quod nulla fraus interuenerit in prædictis rationibus, sed quod sunt veræ. Nam respondeo quod hoc procedit, quando rationes scriptæ, & redditæ ostenduntur extense, sed quia dubitatur, an sint veræ, id iuramentum reddentis eas exigitur, imò illud non sufficit, quia committitur arbitrio boni viri, inspecta quãtitate causæ, & qualitate personarù, per l. nõ omnis. §. à barbaris. ff. de re mil. quia mala fama iurantis extenuat iuramentu, secundum Bal. in c. bonæ, el. 1. de elect. ita tradit Ioã. Franc. de offi. & potesta. capituli sede vac. q. 8. 2. p. prin. n. 17. vol. 15. tract. diuers.

doct. fol. 185. At nos in proposito nostro loquimur, quando nullæ rationes calculatæ ostenduntur, sed tantum confessio earum, & generalis quicquatio & liberatio, vel si aliqua ostenduntur, sunt tamen minus sufficenter reddita, idque ex eis constat: ergo nullo modo sufficet iuramentum administratoris affirmantis eas veras esse.

Ex quibus omnibus videtur resultare, non ita absolute veram esse traditionem Bald. dict. authentica sacramenta puberum, num. 14.

28 Ultimo est advertendum pro complemento supradictorum, quod licet supra dixerimus, errorem posse allegari, & ob eum reuocari posse confessionem usque ad sententiam, & non post, hoc esse intelligendum de sententia iudiciali, non vero conuentionali, prout est illa, quam partes in instrumento publico apponi faciunt, scilicet, clausulam guarentigiam, quia ea non obstat, poterit opponi, hæc exceptio erroris, & ob eam reuocari confessio aduersus instrumenti guarentigiam executionem, nisi de malitia opponentis constiterit, vel nisi super calculo sententia lata fuisset, per l. 1. C. de error. calcul. ut in terminis cum Boerio quaest. 115. concludit D. Anton. de Padil. in d. l. error, nu. 17.

29 Quod est utile ad ampliandam l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. quæ hodie est l. 1. tit. 21. libro 4. Nouæ recopilat. regie, quæ ponuntur exceptiones, quæ tantum debent admitti aduersus executionem instrumenti publici, vel sententiæ; nam illis tu addere poteris exceptionem erroris, ex supradictis, dummodo probetur infra decem dies datos à lege statim sequenti ad probandum prædictas exceptiones, vel si statim constet de errore & mala redditione rationum ex ipso instrumento, ut supra latissime conclusum est, cum quibus ad laudem Dei expedit me ab hoc capit.

SVM MARIVM.

- 1 **I**nter patrem, & filium sub eiusdem patris potestate constitutum, tantum oritur naturalis obligatio ex contractu inter eos gesto, non vero civilis, præterquam in castrensibus, vel quasi.
- 2 Rationes differentie ponuntur, quare tunc oriatur naturalis obligatio, non vero civilis.
- 3 Obligatio quæ acquiritur filio in potestate à patre, non reacquiritur ipsi patri.
- 4 Obligatio naturalis, quæ acquiritur seruo contrahendo cum proprio domino, non reacquiritur ipsi domino.
- 5 Iuramentum efficit, ut inter patrem, & filium constitutum sub ipsius patris potestate oriatur obligatio efficax de iure canonico ex contractu inter eos gesto.
- 6 Inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate oritur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum etiam sine iuramento, & num. sequent.
- 7 L. placet. ff. de acquir. hered. quæ habet, ut quicquid acquirit filius, acquirit patri, non habet locum in dote aduentitia.
- 8 Donatio inter patrem & filium in potestate, bene valet ex causa dotis, vel augmenti ipsius.
- 9 Pater potest in vita soluere legitimam, & non est donatio.
- 10 Pater in aduentitijs obligatur filio civiliter.
- 11 An idem sit in aduentitijs, in quibus pater habet ususfructum.
- 12 Patri, qui filium emancipatum retinet in domo, & administrat illud quod ei donauit, non queritur ususfructus, imò tenetur filio rationem reddere: & idem est in omnibus, quorum patri non acquiritur ususfructus.
- 13 Pater tutor filiorum emancipatorum tenetur eis rationem reddere de tutela & cauere, & eius bona sunt tacite hypothecata.
- 14 Inter patrem & filium velatum hodie potest geri quicumque contractus, licitus tamen, & inde illationes fiunt.

Cap. XLI.

Quæ actio, siue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filium constitutum sub patria potestate.

1 **I**nter patrem & filium sub eiusdem patris potestate constitutum, tantum oritur naturalis obligatio ex contractu inter eos gesto, non vero civilis, ut probat tex. in l. frater à fratre. ff. de conditione indebit. & ibi glos. Bart. & Doct. & quod non oriatur civilis obligatio, ultra Doct. ibi, est communis opin. secundum Ioan. Oros. in l. 2. nu. 10. ff. de origin. iur. vbi ex hoc durare hodie inter patrem & filium manum regiam affirmat: & quod obligatio civilis non oriatur inter patrem & filium in potestate, nec inter dominum & seruum, tex. in §. item inutilis, instit. de inutilib. stipul. & l. 6. tit. 11. part. 5. vbi limitatur in castrensibus, vel quasi.

2 Sed est dubium in proposito, quare obligatio civilis non cadat, nec oriatur inter patrem & filium constitutum sub eius potestate, nec inter duos fratres constitutos sub eiusdem patris potestate, naturalis autem sic? In qua re tres rationes differentie refert Bart. in d. l. frater à fratre, nu. 12.

Prima ratio est, quam Bar. inquit esse communem rationem doctorum, quia patria potestas est de iure civili, ut in princ. instit. de patr. potestat. & in l. nam ciuium. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. sed de iure civili pater & filius censentur vna eademque persona, ut in §. ei vero qui, instit. de inutilib. stipulat. & in l. fin. C. de impub. & alijs subst. Sicut ergo idem non potest sibi ipsi esse obligatus, ita nec pater & filius; & eadem ratione, nec plures filij in eiusdem potestate constituti: sed de iure gentium pater & filius sunt diuersæ personæ, & ideo obligatio na-

turalis, quæ est de iure gentium, cadit inter eos: & cum hac prima ratione transeunt omnes secundum Ias. ibi in lect. nu. 25. & dicit communem iterum numer. 33. & in repet. nu. 1. & 20. & est communis secundum Paul. de Castr. ibi nu. 7.

Secunda ratio Bar. vbi supra est, nã actiones & obligationes sunt introductæ propter iudicium. Est enim actio ius persequendi in iudicio, &c. Sed inter patrem & filium non potest esse iudicium, ut in l. lis nulla. ff. de iudic. ergo, &c. Hanc etiam rationem communem appellat Bart. vbi supra, & testatur etiam communem Ias. ibi in lectura. nu. 34. vbi reprobatur singularem illationem, quam ex hac communi ratione faciebat Martin. Laud. dicens, quod cum iure canonico inter patrem & filium in ipsius potestate constitutum possit esse iudicium, ut in c. si annum, cum similibus, de iudic. in 6. hodie de iure canonico sit correctæ dict. l. frater à fratre, & sic quod oriatur etiam actio civilis inter patrem & filium constitutum in eius patria potestate: hanc etiam secundam rationem Bart. dicit communem idem Ias. in repet. dict. l. frater à fratre, numer. 20.

Aliam & tertiam rationem deducit Bart. vbi supra ex Iureconsulto in l. serui, & filij, in princip. ff. de furt. quam Bar. dicit meliorem & firmiorem, scilicet, quod de iure gentium, antequam essent proditæ actiones illæ, qui debebat aliquid recipere, consequebatur illud manu regia, seu per potestatem regiam, ut in l. 2. in princ. ff. de origin. iur. & istud est commune omnibus gentibus, nam regia potestas de iure gentium est, ut in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & postea de iure civili fuerunt introductæ actiones, per quas quis in iudicio persequatur, quod sibi debetur, & considerauit ius civile, quod patri erga filium, vel domino erga seruum remanebat illa potestas regia, qua sua autoritate potest auferre

ferre à seruo; vel filio; illud, quod sibi debet, idem ipsi patri, vel domino non prouidit de remedio actionis, vel obligationis ciuilibis. Et hanc rationem testatur meliorem Ioann. Orosc. in. l. 3. num. 8. ff. de his, qui sunt sui, vel alii. Sed hæc ratio solum concludit quare pater non habeat filium obligatum ciuilitè. Sed ratio quare filius non habeat patrem obligatum ciuilitè, est, secundum Bart. ex duabus iuris regulis. Vna regula est, quæ habet, Quod quicquid acquirit filius, acquirit patri. l. 1. in princ. ff. si quis à parent. fuer. manum. & in l. placet. ff. de acquir. hæred. vbi dicitur, quod nec vel momento subsistit in persona eius per quem acquiritur. Alia regula est, Quod ex quacunque causa recipiendo ab alio tu acquiris mihi, ex eadem stipulando à me tibi non obligor, vt in l. si seruo. §. & regulariter. ff. de vsur. & in l. liber homo, in princ. ff. de verb. oblig. Cum ergo filius obligando sibi alium ciuilitè, quærat patri, merito patrem sibi obligare non possit.

3 Vterius est aduertendum, quod licet glo. in l. quis pro eo. §. 1. verb. tenetur. ff. de fideiussor. teneat, quod hæc obligatio naturalis, qua acquiritur filio stipulanti à patre, reacquiritur statim ipsi patri, per regulam text. in d. l. placet, cum simil. tamen contra gl. illam est tex. clarus, imò quod non reacquiratur patri præd. naturalis obligatio, sed remaneat in persona ipsius filij, in d. l. frater à fratre, in versic. contra si pater. vbi inquit & probat tex. quod si pater, quod filio debuisset, eide emancipato solueret, non repetet: nã hic quoq; manere naturalè obligationem, inquit tex. ille. Ergo remansit illa naturalis obligatio in persona filij, & non fuit reacquisita patri: & ita Bart. ibi per totam illam. l. & præcipuè numer. 10. & 37. glo. suprad. reprobatur, & Ias. etiam ibi in lectura, nu. 8. & num. 28. contrarium etiam tenet glo. magna, ibi ad finem, in versic. est & alia ratio, vbi idem Ias. in lectura.

num. 38. testatur, quod hæc glo. vltimo loco allegata est, approbata per omnes, & idem in rep. num. 37. dicit, quod est melior quam sit in corpore iuris: & testatur ab omnibus approbatam, idem Ias. ibi in lectura, nu. 44. in princ.

4 Et idem est in seruo: nam obligatio naturalis, quæ sibi acquiritur ex contractu per eum gesto cum domino, non reacquiratur ipsi domino, ita voluit gloss. in l. si quod dominus. 64. in ordine, verb. in conditione dāda, vel non, ad finem, ibi, solutio. ff. de cond. inde. quàm sic intelligunt ibi Bar. nu. 3. Paul. 1. Ias. ante nu. 1.

5 Sed si contractui gesto inter patrem & filium constitutum sub ipsius patria potestate accedat iuramentum, orietur efficax obligatio de iure canonico, vt in c. cum iuramento, de homicid. vt tenet additio Bart. in d. l. frater à fratre, nu. 40. liter. B. quam opin. ibi sequitur Ias. in lectura, nu. 40. dicens, hoc non probari in dict. c. cum iuramento. Et quod eam opin. tenet Ioan. de Anan. ibi nu. 2.

6 Ex quibus omnibus infertur planissimè, quod inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate, orietur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum, etiam non interueniente iuramento. Quod probatur primò, argumento ab speciali omniū supra dictorū, nã loquuntur tā iura, quàm Doct. in filijs constitutis in patria potestate, & ea ratione probatum fuit non oriri inter eos actionem, neque obligationem efficacem, sed tantum naturalem, vt constat ex d. l. frater à fratre, & ex d. l. placet, cum similibus, & d. l. regia. 6. & ex rationibus supra assignatis. Secundò, quia non tantum donatio facta à patre filio emancipato valet, & non potest reuocari, sed etiam si fiat filio in potestate, si postea ei sui iuris effecto, ac tenenti rem donatam non adimatur, vt in l. siue emancipatis. C. de donation. & in l.

do-

donationes in concubinam. §. pater. ff. eodem.

7 Hinc est, quod tex. in d. l. placet, quæ loquitur in filio in potestate, vt quicquid ipse acquisierit, acquirat statim patri, non habeat locum in dote aduentitia, quæ olim illo iure, pleno iure acquirebatur filia, vt tenet Pau. de Cast. per tex. ibi, dicens esse speciale, in l. Caius, nu. 2. ff. solut. matrimo. & testatur communem opinionem. Bal. Nouell. de dote 6. part. priuileg. 33. fol. 18. & etiam hodie pleno iure acquiritur filia, quia nec per l. C. acquiritur vsusfructus patri in huiuscemodi dote, secundum Bald. Nouel. vbi supra, & quod in dote recepta per filium pro vxore, videntur est Bal. Nouel. vbi supra priuileg. 36. per totum. Ergo cum filius emancipatus nihil acquirat patri, sed tantum is, qui est in potestate patris, bene potest esse, & cadit inter eos obligatio ciuilibis efficax ad agendum.

8 Secundò hinc etiam est, quod inter patrem & filium ex causa dotis bene valeat & consistat donatio, licet filius sit constitutus sub patria potestate, vt probat tex. expressus in l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciscund. & ibi notant gloss. fin. Bar. & ceteri scribentes.

Et idem erit ex causa augmenti dotis, secundum Ias. in rubri. ff. solu. matrim. num. 39. dicentem ita Placentiæ consuluisse.

Et idem est ex causa legitimæ, quia pater potest filio soluere legitimam in vita, & non est donatio, vt tradit Roderic. Suarez in repetit. l. quoniam in prioribus, in princ. num. 1. & sequent. C. de inoffic. testam. de quo dixi in mea repe. c. quauis pactum, de pactis in 6. in verb. à filia, nu. 6.

10 Hinc etiam & tertio est, quod pater in aduentitijs obligetur filio ciuilitè, vt probat tex. in l. iubemus, in §. in supra dictis. C. ad Trebel. quem text. ad hoc notant ibi Bart. & communiter DD. & idem Bart. in d. l. frater à fratre, num. 16. allegans plures gloss. ita

tenentes, vbi Ias. in repet. nu. 28. testatur hanc esse communem opin. & in lectu. nu. 37. qui retorquet tex. in d. §. in supradictis contra communem opinionem. supradictam: sed comunis opinio est tenenda.

11 Quam communem opinionem intelligit Bar. d. nu. 16. in d. l. frater à fratre, in casibus, in quibus in aduentitijs patri non quæritur vsusfructus, nec est legitimus administrator, quia in illis rebus non potest patriam potestatem exercere, sicut nec in castrisibus, vel quasi, vt in l. si quis vxori. §. 1. ff. de furt. Sed in aduentitijs, in quibus pater habet vsusfructum, & in quibus est legitimus administrator, & potest patriam potestatem exercere sine reprehensione, vt in l. 1. C. de bon. mat. tunc inquit Bart. se non putare, quod obligetur filius patri ciuilitè, quia subest adhuc ratio præd. Et hanc Bar. distinctionem sequuntur Doct. secundum Paulum in d. l. frater à fratre, nu. 15. quauis Ias. ibidem in prima lectu. nu. 37. in princ. reprobet eam, existimans vtroque casu consistere obligationem ciuilem inter patrem & filium, ex tex. quem inducit, in l. si quis vxori. §. 1. iuncta. l. serui & filij, in princip. eod. titul. dicens per rationem d. §. 1. videri confundi differentiam supra dictam Bart.

Vnde cum filius emancipatus sibi, & non patri acquirat, sequitur quod inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate, orietur actio & obligatio ciuilibis, efficax ad agendum, vltra naturalem, quæ etiam inter constitutos sub patris potestate oritur, vt supra dictum est.

Tertio & principaliter pro supra d. conclusione, quod inter patrem & filium emancipatum orietur actio ciuilibis, efficax ad agendum, est text. expressus in l. litis contestatæ tempore. §. si. ff. de negot. gest. cuius verba sunt hæc: Pater si emancipati filij res à se donatas administrauerit, filio actione

ne-

negotiorum tenebitur, vbi glo. si. hoc intelligit, venia petita, si est emancipatus, alias nullo modo agit, vt in l. 2. C. de in ius voc.

12 Et ex d. §. fin. notant ibi Bart. & alij Doct. quod si pater emancipat filium & retinet eum in domo & administrat illud quod ipsi donauit, non queritur vsusfructus patri, imò tenetur reddere rationem filio, idem eadem ratione dicit Bart. esse in omnibus, quæ queruntur filio, quorum patri non queritur vsusfructus, vnde si pater administrat bona præbendæ filij tenetur ei actione negotiorum gestorum reddere rationem administrationis, vt tradit Arias Pinel. in l. 1. in 2. part. nu. 29. & 32. C. de bon. mat. de quo ipse dixi latius supra. c. 4. nu. 19.

13 Ex quo etiam text. tenent Doct. quod pater tutor filiorum emancipatorum tenetur rationem reddere filiis de tutela & cauere, & quod eius bona sunt tacite hypothecata sicut si esset extraneus, licet secus sit in patre legitimo administratore filij, quem in potestate habet, vt plures allegans tradit Ari. Pin. vbi supra nu. 27.

14 Ex quibus inferitur, quod cum hodie per l. 47. Taur. quæ est l. 8. tit. 1. lib. 5. nouæ recop. Regiæ, *El hijo, o hija casado y velado, sea auido por emancipado en todas las cosas para siempre*, quod inter patrem & filium, vel filiam velatam valebit & poterit geri quicumque contractus (licitus tamen) & ex eo orietur inter eos actio & obligatio efficax civilis ad agendum, sicut inter extraneos, & ibi Ant. Gom. num. 3. plurima infert ex hac emancipatione legali. Inter quæ, primo illud, quod d. l. placet, cum similibus non habebit locum in filio velato, quia is non acquireret patri, sed sibi ipsi. Secundò, quod licet filius qui est in potestate patris non possit esse in iudicio absque licentia patris, vt in l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. tamen hodie filius conjugatus, adde tu, & velatus, sic. Tertiò, quod licet his nulla possit esse inter patrem

& filium, vt in l. lis nulla. ff. de iudic. hodie tamen sic, post contractum matrimonij, adde tu, & velationem. Quæ illationes meo iudicio sunt verissimæ & practicantur quotidie, eo addito, vt si filius patrem conueniat in iudicio semper petat ab eo veniam, vt dixit glo. si. d. l. litis cõtestatæ. §. si. per tex. quem allegat. Vnde est, quod lex. 48. Taur. statim sequent. statuit vt pater post velationem filij teneatur filio restituere bonorum aduentitiorum vsusfructum à tempore velationis, ita quod apud eum nihil vsusfructus remaneat & ipse filius post velationem frui debet vsufructu dictorum bonorum. Et ita ex supradictis, & alijs pluribus fundamentis, quæ nunc omitto, quia propositio verissima est, teneo firmissimè, quod inter patrem & filium emancipatum possit celebrari quilibet contractus licitus, qui potest inter extraneos: & inter eos etiam orietur actio civilis efficax ad agendum ultra naturalem;

SUMMARIVM:

- 1 *Substitutus pupillaris non potest pacisci super hereditate pupilli viuentis.*
- 2 *Hoc tamen non procedit quando in tali pacto, vel renuntiatione interuenit iuramentum, de quo vide numeris sequentibus, vsque ad finem. c. quia est dubia questio præcipue. nu. 5. & 6.*
- 3 *L. 2. §. illud. ff. de here. vel actio. vendit. intellectus.*
- 4 *Ius patronatus ecclesiasticum non potest vendi, bene tamen transit cum vniuersitate vendita, nulla facta mentione de eo.*
- 5 *Renuntiatio iurata hereditatis pupilli tantum facta per eius substitutum, an valeat?*
- 6 *Renuntiatio iurata substitutionis pupillarij facta consentiente pupillo, & perseverante in hoc consensu, vsque ad mortem bene valet, & tenet.*

CAP.

De substituto pupillari an possit pacisci super hereditate pupilli viuentes.

1 **S**ubstitutus pupillaris non potest pacisci super hereditate pupilli viuentis: quia pactum de futura successione, & sic de hereditate viuentis est reprobatum à lege, tanquam contra bonos mores, vt in l. fin. C. de pact. & in l. pactum dotali. C. de colla. cum similib. sed per substitutionem pupillarem succeditur directè pupillo & non testatori, vt in l. 2. §. ad substitutum. ff. de vulg. & pup. ergo eius successioni & hereditati dum viuit, renuntiare non potest. Secundò, pro hac opinione facit, text. in l. ita tamen. §. à patre. ff. ad Trebellia. vbi probat text. ille, quod substitutus pupillaris grauatus restituere hereditatem pupilli non potest cogi ipsam adire viuo pupillo. Reddit text. rationem quia non probe de hereditate viuētis pueri agitur, igitur optime probatur illo text. substitutum pupillarem non posse pacisci super hereditate pupilli viuentis, ac perinde eius successione remittere, sine renuntiare. Et in expresso hæc opinionem tenet Bar. in l. qui Romæ. §. fin. num. 20. ff. de verbor. obligatio. & ibi sequuntur alij doct. hanc etiam opinio. tenent, & sequuntur Salicet. num. 13. Alexand. 6. in l. 1. C. de pact. & ibi testantur hanc opinio. communem esse, Curt. Senior in rep. num. 31. in fin. & Curt. Junior nu. 53. hanc etiã sequitur alios allegans Anton. Gom. in l. 22. Tauri, num. 16. hanc etiam testatur communem Menchac. de successio. creat. §. 1. num. 29. qui supra dictos non refert.

2 Hæc tamen communis opinio non procedet quando in tali pacto, vel renuntiatione interuenit iuramentum de non contraueniendo, per text. in

cap. quanuis pactum de pact. in 6. vbi renuntiatio, & pactum iuratum de futura successione firmatur iuramento, quanuis lege ciuili esset improbatum pactum illud: ergo eodem modo dicendum est, in proposito per illum tex. Et ita in terminis tenet cum Paul. de Castr. numer. 6. & Modernis in dict. l. qui Romæ. §. final. Anton. Gomez vbi supra, contra Bald. in capit. cum contingat, de iureiurand. column. 6. versu. ex his apparet, & est in num. 26. qui tenet contrarium, eo quod pactum de successione non deferenda, vel diminuenda viuentes eo, & cuius hereditate agitur non valet, nisi ipse consentiat, sed pupillus consentire non potest, vnde non valet iuramentum quod infringit libertatem testatoris, vt in d. l. final. C. de pact. Sed hoc non obstante Anton. Gomez vbi supra, tenet opinionem affirmatiuam Pauli, primo loco supra positam & eam com probat quinque alijs fundamentis contra Bald. & ideo, ea non referam, sed tantum vnum, quod est cæteris præstantius, vel duo, scilicet, quod substitutus pupillaris hoc casu non renuntiat successioni debitæ ab intestato iure sanguinis, sed potius desistit à successione debita ex dispositione hominis, & sic testatoris defuncti, & applicat eam venientibus ab intestato pupilli, & sic potius est pactum de conferuanda successione, quam deperdenda. Et ita videtur valere, argumēto tex. in l. si ab eo. C. de legit. hered. & in §. final. institut. de legitim. agnat. success.

3 Secundò, pro hac opinione allegat Anton. Gomez text. in l. 2. §. illud. ff. de hered. vel actio. vendit. vbi probat text. quod substitutus pupillaris potest vendere hereditatem pupilli, maximè si sibi iam sit delata, ex quo verb. maximè, præsupponitur idem esse si non sit delata, & sic licet viuat pupillus, nam hæc est natura huius dictionis, maximè. Et quanuis gl. ibi verbo, maximè, primò existimet illud verbum

bum abundare, quod etiam tenet glo. in l. quidam in iure. §. fin. ff. de donat. & gloss. in l. final. verb. pacisci. C. de pact. tamen Curt. Senior ibi numer. 25. testatur hunc intellectum esse cōmuniter reprobatur, quia diuinat illi text. & violat eius literam, & in iure nihil debet esse superfluum, nihilque diminutum, vt in prima constit. C. §. quibus, cum similib. quare tenendus videtur ad illum text. secundus gloss. ibi intellectus. Ex quo confirmatur & probatur opinio Anton. Gomez. vbi supra, contra Bald. scilicet, quod ibi ideo tenet venditio hæreditatis pupilli, vt in accessoria, quia in paterna tenet, argumento. l. immodicis. ff. de contrahend. emption. & in l. patris & filij. ff. de vulgar. & pup. substit. & hunc intellectum sequitur Bartol. in dict. l. final. numer. 1. prope fin. licet non alleget gloss. illam, & ibi Ias. numer. 15. sequitur hunc intellectum, & dicit communem ibi Curt. Junior numer. 27. Deci. numero 21. Cagnol. 79. Et licet secundum hunc intellectum, etiam videatur dari votum captandæ mortis, tamen tenendus est, tūm quia communis, tūm etiā, quia videtur quadrare literæ illius text. quia votum captandæ mortis, ita militat in substituto, sicut in emprore, reiecto alio intellectu Fulgos. in dict. l. final. numer. 8. existimantis in dict. §. illud, fuisse mortuum pupillum, substitutionem tamen pupillarem fuisse factam sub conditione, & ideo valere eius venditionem antequam deferaur hæreditas mortuo tamen pupillo, quia hic intellectus, & diuinat, & est contra literam illius text. ibi maximè, non etiam admitto alium, & quartum intellectum Curtij Senioris in dict. l. final. numer. 25. existimantis, quod verbum illud maximè intelligatur cōditionaliter, quia hoc etiam est improprie significationem vocabuli. Vnde teneo communem intellectum supra dictum ad illum tex. ex quo redditur vera nostra opinio de iuramento,

quod confirmet pactum, & renuntiationem substituti pupillaris super iure pupillaris substitutionis, tanquam accessorij ad hæreditatem patris substituentis, in qua principaliter consistit renūtiatio iurata substituti. Qui intellectus communis, primò, confirmatur per text. in l. quædam. ff. de acquirend. rer. dominio, vbi probatur quod sunt quædam, quæ non possunt sola alienari, & tamen transeunt cum vniuersitate ad hæredem, vt fundus dotalis, vel res, cuius commercium aliquis non habet: nam & si legari non possit; tamen hæres institutus dominus eius efficietur. Ergo ita in proposito dicendum est. Nec obstat quod l. illa non loquatur in nostro casu, sed in fundo dotali, cuius non habemus commercium, nam illa sunt exempla, quæ non arctant regulam, vt sunt iura vulgaria.

4 Secundò, communis intellectus super predictus ad text. in dict. l. 2. §. illud, confirmatur, quia ius patronatus ecclesiasticum, cum sit spiritali annexum non potest vendi, & contractus venditionis factus est irritus, vt in capit. de iure. de iur. patron. quia esset simonia, vt in capit. querelam & per totum de simon. tamen bene transit cum vniuersitate vendita in emptorem nulla facta de eo mentione, vt in capit. ex literis, & in cap. cum secundum. de iur. patron. tradit bene Abb. in cap. quanto, numer. 9. de iudic. & optime in hoc distinguens Rochus de Curt. in tractatu de iur. patron. in verbo, ipse velis, quæstion. 24. numer. 44. & sequentibus folio. 78. & Couarruu. libro. 2. variar. resolution. capit. 18. numer. 8. Ergo ita, & eodem modo, licet hæreditas pupillaris sola de se non possit renuntari, simul tamen cum hæreditate paterna, hoc est, ius substitutionis pupillaris, quia sub eo, & patris, & pupilli hæreditas comprehenditur, bene potest pacto iurato renuntari, quia incidenter & accessorie venit hæreditas pupilli viui. Vnde non

non est in consideratione, quod pupillus viuat, & non consentiat pacto siue renuntiationi substituti, cū etiam intercedat iuramentum.

5 Ex quo communi intellectu videtur inferendum, quod si renuntiatione cum iuramento expresse fieret super hæreditate pupillari tantum, nisi etiā fieret simul cum hæreditate paterna, vel super ipso iure vniuersali substitutionis pupillaris, quo vtrumque comprehenditur, non valeret renuntiatione, & pactum prædict. cum iuramento, sicut in venditione decisum extat iuxta supradict. communem intellectum dict. §. illud, quod profecto est subtile & menti tenendum, si verum est, sed id non affirmo. Nam in renuntiatione iurata amplius reperitur, quam in dict. venditione, scilicet, iuramentum: vnde retenta opinione, Pauli vbi supra, & sequacium, videtur quod valeat pactum & renuntiatione iurata facta per substitutum pupillarem, siue fiat vniuersaliter, siue hæreditatis tantum pupilli, cum pactum hoc de non succedendo iuramento confirmetur, iuxta dict. cap. quanuis pactum, & quæ ibi latius diximus, quod secus esset in pacto affirmatiuo de succedendo. Nec adhuc obstat, quod in dict. capit. quanuis pactum intercessit consensus eius, de cuius hæreditate tractatur, vt ibi diximus: in nostro vero casu non, quia pupillus non potest consentire; quia substitutus hic non renuntiat successioni debite abintestato iure sanguinis, sicut contingit in filia renuntiante, in casu. dict. cap. quanuis pactum, sed potius desistit à successione debita ex dispositione hominis, & applicat eam venientibus abintestato, vt considerauit Anton. Gomez vbi supra. Et sic indistinctè videtur tenendum, cum ipsius, & Pauli opinione, scilicet, quod pupillaris substitutus possit pacisci cum iuramento super substitutione pupillari, & ei renuntiare adhuc viuo pupillo, & hoc quando in fau-

rem venientium abintestato sit pactum, siue renuntiatione. Quam etiam opinionem sequitur Alexand. in dict. l. qui Romæ. §. duo fratres, numero 57. licet opinio contraria Bald. adhuc verior videatur de iure, quam sequuntur in dict. §. duo fratres. Angel. 4. quæstion. Ias. numer. 7. & Ripa. numero. 82. & Alciat. numero. 27. & 28.

6 Vbi limitat, præterquam si renuntiatione iurata fieret consentiente pupillo, & perseverante in hoc consensu vsque ad mortem, per dict. l. final. C. de pact. quod est ex mente Bal. vbi supra, & sequacium, præcipue Ripæ. dict. numer. 82. Et ita potest saluari prima opinio Pauli, & sequacium, scilicet, vt procedat consentiente pupillo, & perseverante in eodem consensu vsque ad mortem, aliàs secus: & hoc tenere est securius in articulo ita dubio, & difficili.

S V M M A R I V M.

- 1 Iuramento an possit renuntari Senatusconsulto Macedoniano per filiumfam. & an tunc iuramentum tantum sit seruandum, vel etiam renuntiatio? & numeris sequentibus.
- 2 Adus à iure prohibitus in odium creditoris non firmatur iuramento.
- 3 Filiusfamil. qui cum iuramento renuntiauit Senatusconsulto Macedoniano, si soluat, an possit repetere id, quod soluit?
- 4 Filiusfamil. accipiens mutuum contra prohibitionem Senatusconsulti Maced. merito iure ad id reddendum obligat, tam civiliter, quam naturaliter.
- 5 Filiusfamil. non potest simpliciter, absque iuramento renuntiare Senatusconsulto Maced.
- 6 Filiusfamil. qui mutuum recipit, an teneatur in foro animæ id reddere?

De renuntiatione Senatuscon-
sulti Macedoniani.

Filiusfamilias si renuntiet Mace-
doniano Senatusconsulto cum
iuramento, tenetur soluere pro-
pter iuramentum, & postea condicet,
argumento capit. debitore, de iureiu-
ran. vel posset petere se absolui ad cau-
telam ante lapsum termini, ita tenet
Bart. in l. si quis pro eo, num. 10. ff. de
fideiuss. ea ratione, quia prohibetur
contractus hic mutui, cum filiofa-
mil. à iure in odium creditoris mu-
tuantis, vt in l. Tamest, & ibi gl. ff. ad
Macedon.

2 Quo casu iuramento non confir-
matur actus, nec contractus à lege ve-
titus hac ratione, vt in capit. 1. & in
dict. capit. debitores, de vsuris, & in
cap. significante, de pignor. Quæ rati-
o Bart. (non dico eius dictum de Ma-
cedoniano) communiter approbatur
per Doctor. secundum Couarru. qui
eos refert, de pact. in sexto. 2. part. §.
3. per totum præcipue, nume. 1. Ean-
dem quoque rationem Bart. cum ip-
sius illatione in Macedoniano inquit
videri esse magis communem Mēch.
de successio. creat. §. 28. numer. 51. &
sequentib. vbi eam sæpè appellat cō-
munem & probat, tam de iure ciuili,
quàm canonico in eo, quòd dicit, qd
contractus hic mutui iuramēto filijf.
nō confirmetur, licet cōmunē in vtro-
que dicat opinionem Bart. quam in
eius dicto speciali de Macedoniano di-
cit etiam communiter approbatā, idē
Mēchac. §. 28. num. 44. Sed in præ-
senti casu de Macedoniano adest se-
cunda opinio glossæ in §. item sacra-
menta, verb. super contractibus, in
versic. quid si filiusfamil. minor renun-
tiauert Macedoniano? de pace iura-
mento firmand. in vsibus feudo. Vbi
tenet, quòd etiam si filiusfamil. minor
renuntiauert Macedoniano, & iura-

uerit, non tenetur, quia nec maior re-
nuntiare potuisset, cum non sit fauo-
re eius inductum, sed odio creditorū,
sic enim daretur materia peccandi,
quod est contra publicam vtilitatem,
vt in l. 1. in princip. ff. ad ad Macedo.
& in principio, institut. quod cum eo.
Hanc eandem opinionem videtur ex-
pressius tenere Abb. in cap. cum con-
tingat, numer. 22. de iureiurand. vbi
inquit iuramentum hoc casu omnino
nullum esse, nec indigere absolutione,
ea ratione, quòd contractus hic occa-
sionem peccandi præbeat. quam etiā
opinionem sequitur Menchac. vbi su-
pra numer. 53. dicens eam tenere Co-
uarruu. vbi supra: sed fallitur, quia Co-
uarruu. opinionem Abbatis non te-
net, vt constat ex ipsomet Couarru.
imò in fine, numero. 4. tenet contra-
rium cum alijs, quos refert, hanc etiā
tenet Iacob. de Bellouif. & Ioan. An-
dre. relati per Alciat. vbi infra statim
eum allegabo, & Menchac. dict. §. 28.
num. 44.

Rursus, & tertiam opinionem su-
pradictis contrariam, tenent in articu-
lo proposito Anton. & Ioan. de Imol.
in dict. capit. cum contingat, nu. 67.
quos sequitur Corneus in authentic.
sacramenta puberum, quæstio. 11. nu-
mer. 31. C. si aduers. vendit. existiman-
tes, quòd imò non competat absolu-
tio ex tali iuramento, quo filiusfamil.
renuntiauit Senatusconsulto Macedo-
niano, ex quo ex parte mutuantis nō
est dolus, nec peccatum, licet lex eum
odio prosequatur: & hoc limitant
supradicti, præterquam si essemus in
loco, vbi tantum scelus soleret fieri.
Et hanc tertiam opinionem testatur
sibi videri veriolem, & magis com-
munem Alciat. in dict. cap. cum con-
tingat, numero. 76. in versic. secun-
do infertur, hanc etiam opinionem,
licet Alciat. non referat, tenet Couar.
vbi supra ad finem, num. 4. in vers. vl-
timo existimo.

Et in hoc articulo ponit concor-
diam Ioann. Faber. in §. quæ diximus,
instit.

institut. quod cum eo, numer. 4. sci-
licet, quòd in preiudicium filij teneat
huiusmodi renuntiatio iurata Mace-
doniani, videlicet, quando factus fue-
rit sui iuris, quia tunc potest seruari
sine præiudicio tertij, & absque detri-
mento salutis æternæ, aliàs secus, hoc
est, dum filius est in potestate patris.
Et hanc concordiam sequitur inter
has opiniones, & eam dicit probabi-
lem Anton. Gomez. 2. tomo, capit. 6.
de contract. mut. numer. 2. colum. 2.
illius numeri: qui eam probat ex do-
ctrina Innocent. in capit. scripturæ
de voto: vbi tenet, quòd votum fi-
lij in vita patris non obligat, postea
verò sic.

Ipse verò in hac varietate teneo ter-
tiam opinionē supradictam Antonij,
& Imolæ, & sequacium, quæ commu-
nior & verior est, secundum Alciat.
vbi supra, & constat præterea ex om-
nibus, qui articulum hunc examināt.
Opinio verò Bart. in hoc articulo de
renuntiatione Macedoniani cum iu-
ramento, non est communis, nec ali-
quis hoc dicit, quia Mēchac. vbi su-
pra dum dixit, eam communem esse,
non rectè perpendit terminos Docto.
quia verum est, quòd ratio & funda-
mentum Bart. scilicet, quòd vbi lex
prohibet aliquem actum odio credi-
toris, non confirmatur iuramento, sic
in genere cōmuniter approbatur per
Doctor. Eius verò species, & exem-
plum in renuntiatione Macedoniani
iurata non approbatur communiter
per Doctor. quinimò in contrarium
se habet communior opinio, vt supra
visum est, scilicet, quòd absolutio à ta-
li iuramento non detur, nisi in casu su-
praproposito.

3 In eo etiam, quod Bart. vbi supra
dicit, quòd si filiusfamil. qui cum iu-
ramento renuntiauit Senatusconsulto
Macedoniano, soluat, potest statim re-
petere, argument. dict. cap. debitores
de iureiurand. eius opinio non vide-
tur, nec est vera, quanuis eam com-
munem dicat Mēchac. vbi supra nu.

52. quia etiam si filiusfamil. accipiens
mutuum non iuret, nec renuntiet, si
tamen soluat non potest repetere, vt
l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb.
& in l. sed & si pater. §. final. ff. ad Ma-
cedonian. vbi inquit tex. quòd hi de-
mum solutum non repetant, qui ob
pœnam creditorum liberantur a ctio-
ne, non quoniam exonerare eos lex
voluit. Ex quibus conclusionem Bar.
supradict. falsam esse existimat Couar-
ruu. vbi supra dict. numer. 4. nam si
absque iuramento promissum solue-
rit filiusfamil. mutuum, quod acce-
perat, minimè haberet repetitionem:
à fortiori igitur, nec repetere poterit,
si contractum iurauerit, cum multò
maior sit tunc vis contractus. Nec
obstat dict. capit. debitores, ratioque
Bart. supradict. communis, quia illud
verum est, quando creditor iniquè, &
illicitè ex contractu acciperet & con-
traheret, vt in vsuris, quarum contra-
ctus, & receptio sunt illicita & iniqua
reprobataque omni iure. At in præ-
senti casu, etiam si creditor cōtra pro-
hibitionem iuris, contraxerit mutuan-
do filiofam. non tamen iniquè accipit
pecuniam à filiofamil. quam ei mutuo
dederat, cum suum hoc casu consequatur
creditor, & tractat de damno vi-
tando, non verò alienum, nec tractet
de lucro captando. Hanc etiam opi-
nionem contra Bart. quod non cōpetat
repetitio tenet expressè Alciat.
dict. num. 76. ad fin. vbi limitat quan-
do constaret, quòd timore iuramenti
filiusfam. soluit, vt quia sic in solutio-
ne protestatus est. Et in hoc tantum
casu esse intelligendum & saluandum
Bart. affirmat Alciat. vbi supra, aliàs
secus, scilicet, quòd non competat re-
petitio: hanc etiam opinionem, cum
eadem limitatione tenet, & sequitur
Menchac. vbi supra numero. 52. licet
dubitet de supradict. limitatione, quia
parum probabile & verosimile sit, qd
qui pius fuerit in iuramenti obserua-
tione, is impius sit in repetendo, quod
iure per soluerat.

Ipsè verò, omnibus supradictis re-
tè visis & consideratis existimo te-
nendum esse etiam in hac vltima con-
clusionè indistinctè contra Bartol.
scilicet, quòd filiusfamil. qui iuravit
renuntiationem Macedoniani, si sol-
uat, nullo modo repetere, possit per iu-
ra supra dicta, quæ hoc probant non
interueniente iuramento: nam potior
debet esse hoc casu conditio possiden-
tis, qui suum consequutus est. Quæ
decisiones & rationes etiam militent
eo casu, quo filiusfamil. soluat timore
iuramenti: nam eodem timore non
debet repetere alienum postquam sol-
uit, cum solutione à se facta desierit
esse suum, & effectum fuerit credito-
ris, cui solutum fuit, & sublata fuerit
obligatio solutione eius quod debe-
tur, vnde alienum nullo iure repetere
potest.

4 Quia filiusfamil. accipiens mutuū
contra prohibitionem Senatusconsul-
ti, mero iure ad id reddendum obliga-
tur, tam civiliter, quam naturaliter,
licet sit tutus ope exceptionis, vt in l.
1. & per totum. C. & ff. ad Macedo-
niam. tradit Anton. Gomez secundo
tomo. capit. 6. de contractu mutui,
numer. 2. Et ita nullo modo potest fi-
liusfamil. post solutionem mutui iu-
stificare petitionem suam de reddendo,
cum etiam si alleget se soluisse ti-
more iuramenti, & vt illud adimple-
ret, superest contra eū alia ratio, quòd
soluit debitum, ac per consequens nō
possit repetere quod suum non est,
nec sibi competit: item quia si prædict.
limitatio vera esset, semper filiusfam.
soluens mutuū protestaretur, se ti-
more iuramenti soluere, ac ita demum
posset semper repetere, quod non est
verum, igitur. Et ita existimo tenen-
dum, tam in puncto iuris, quam in iu-
dicando & consulendo, licet Mench.
vbi supra dixerit opinion. Bart. supra
dict. contrariam esse communem,
quia id nego, nec vnquam, id proba-
bit Menchac. scilicet, in casu specia-
li Senatusconsulti Macedoniani, in

quo loquitur Bart. licet in eius gene-
rali ratione communiter sit approba-
tus Bart. vt supra dixi, sed illud nihil
ad nos, cum sit in casu multum diuer-
so à nostro, scilicet, in casu dict. ca-
pitul. 1. & capitul. debitores, de iure
iurand.

5 Illud autem absque dubio est, filium
famil. non posse renuntiare simplici-
ter, absque iuramento Senatuscon-
sulto Macedonian. quod si renuntiet,
nihil faciet, & constat hoc esse veris-
simum ex supradict. & esse commu-
nem opinionem, & tenendam testatur
Covarruuias vbi supra dict. numer. 4.
in versic. ego verò aduersus Zafum
libr. 2. singul. respons. capit. 28. qui
existimabat contrarium, scilicet, pos-
se filiumfamil. absque iuramento renū-
tiare huic exceptioni Senatusconsul-
ti Macedon. & cum his remanet expli-
catus casus hic.

6 Vltimo illud tantum addam (quod
memor sum me iam dixisse in repetit.
authentic. sacramenta puberum, nu-
mer. 83. & 84. C. si aduers. venditio.)
scilicet, an filiusfamil. qui mutuū
recepit, teneatur in foro interiori ani-
mæ non obstante Macedoniani excep-
tione mutuū soluere? In quo dixi
dict. numer. 83. & 84. cum Innocent.
Abbate, & Anton. Gomez, non tene-
ri præterquam, si in ipsius filijfamil.
vtilitatem mutuū versum sit. Nunc
idem dico & teneo, quod vltra à me
ibi allegatos, tenent Iaf. Alciat. & A-
drian. relati per Covarruu. vbi supra
dict. numero 4. quauis ipse existi-
met & teneat, in vtroque casu teneri
filiumfamil. in foro conscientia sol-
uere & reddere mutuū, quod acce-
pit, cuius opinionem sequitur etiam
& probat Menchac. vbi supra nume-
55. Itaque secundum supradictos om-
nes, quando nulla læsio illata fuit
filiofamil. nec vllum malum ex his,
quæ lex præsumit ex mutui datione,
contingerit, sed versum est mutuū
in vtilitatem filijfamil. & eius patris,
tunc tenetur minor illud reddere, &
soluere

soluere in foro conscientia, sine du-
bio. Et hæc est communis & vera o-
pinio & resolutio, secundum Men-
chac. vbi supra. Si verò, ex illo mu-
tuo damnum, vel malum illatum &
sequutum sit, nullamque vtilitatem
senserit ex eo paterfamil. tunc fre-
quentiores tenent non teneri in con-
scientia filiumfamil. reddere mutuū
illud & soluere creditori à quo acce-
pit licet Covarruu. & Menchac. vbi
supra teneant contrarium, ego in hoc
submittome iudicio ecclesie & voto
meliori Theologorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Promissio facti alieni non inducit obliga-
tionem, poena tamen, vel interesse hoc
casu promitti potest, valet autem pro-
missio, qua quis promittit se facturum,
& curaturum quod talis homo dabit vel
faciet: item promissio facti alieni facta
in iudicio valet.
- 2 Promissio facti alieni, de iure canonico in
hunc sensum valet, vt promissor te-
neatur se facturum & curaturum, &c.
- 3 Promissio facti alieni iuramento præstito
concepta, eundem sensum habet, & quo-
modo hoc intelligatur.
- 4 Difficultas excusat à mora, poena, & per-
iurio.
- 5 Iusta causa non excusat à poena conventio-
nali, nisi iusta causa procedat à difficul-
tate vera, quæ in hoc consistit, vt de-
bitor possibilem apud se diligentiam ad-
hibuerit.
- 6 Promissio facti alieni hodie de iure regio
valet meliori modo, quo potest valere,
scilicet, vt promissor teneatur se factu-
rum & curaturum.

Cap. XLIII.

De promissione facti alieni.

- 1 Promissio facti alieni non indu-
cit obligationem: poena tamè
vel interesse hoc casu promitti

potest, text. est in l. stipulatio ista, in
princip. ff. de verb. obligatio. text.
in §. si quis alium, instit. de inutilib. sti-
pulat. l. ii. titul. i. i. partit. 5. vbi tres
conclusiones probantur. Prima, quòd
promissio facti alieni non valet, nisi
promitteret quis suos hæredes ali-
quid facturos, vel daturus, quia tunc
valet promissio hæc. Secunda quod
siquis promitteret se facturum & cu-
raturum, quòd talis homo dabit vel
faciet, valet talis promissio, quia tunc
non solum promittitur factum alie-
num, sed proprium, & hoc casu si ille
non adimpleat, promittens tenetur
adimplere cum damnis, quæ hæc ra-
tione contingerint creditori. Tertia
conclusio, quòd si promissio facti alie-
ni fiat in iudicio, vt de iudicio sisten-
do aliquem, vel illum ratum habitu-
rum, quod iudicatum fuerit, aut rem
pupilli saluam fore, valet hæc promif-
sio, vt in dict. l. Regia totum hoc pro-
batur. Et hæc materiã de facti alie-
ni promissione bene legit vltra ordi-
narios, Anton. Gomez. 2. tomo.
capit. 10. de indiuid. numer. 23. & om-
nium optimè insignis Covarruu. de
pact. in 6. secunda parte. §. 5. per to-
tum folio. 100. vbi plurimas conclu-
siones & resolutiones verissimas & cō-
munis, & in huiusmodi materia de-
clarationi ponit, tam circa validitatē
huius promissionis facti alieni iure ci-
uili & canonico, & quando adim-
pleat, qui promissit se facturum & cu-
raturum sub poena, vt liberetur ab ea
& ab interesse, & an iuramento con-
firmetur promissio facti alieni, & quid
tunc operetur iuramentum, & an dif-
ficultas, & quibus casibus excuset à
poena, mora, & periurio, quàm de pro-
missione facti alieni in iudicio facta,
& alia plura ita mire & exactissimè e-
xaminat, vt nihil supra, ad eò, vt eius
sola allegatione in hoc cap. nos con-
tenti essemus, nisi vt adimpleam intē-
tum de virtute & robore iuramenti
hoc casu, ex eiusdem authoris scriptis
repetere cogeret.

2 Promissio itaque facti alieni, sicut iure canonico in hunc sensum valet, ut promittens teneatur se acturum & curaturum quod alter faciat, quia hoc dicitur aequitas canonica, ut tenet gl. in cap. Eleuterius. 91. distinction. quae est communis opinio, ut alios allegans testatur Couarru. vbi supra, vbi idem utroque iure in matrimoniali causa obtinere probat.

3 Ita etiam promissio facti alieni iuramento praestito concepta eundem sensum habet, ut qui iuravit promississe videatur se acturum & curaturum, quia iuramentum hoc operatur, ut faciat actum valere meliori modo, quo potest, ut in l. cum pater. §. filius matris ff. de legat. 2. Et in terminis huius conclusionis de promissione facti alieni iurata, quod habeat supra dictum effectum tenet gloss. in cap. ex rescripto, gloss. final. de iureiurand. quam ibi sequitur Abb. & ceteri Doctor. & Gregor. Lopez in dict. l. 11. in glo. 1. ad finem, & Anton. Gomez vbi supra dicens, quod ita tenent Romanus, & communiter Moderni in dict. l. stipulatio ista in princip. Et hanc sententiam crebriori calculo esse approbatam affirmatur in. 1. tom. commu. opi. lib. 9. q. 7. de iuramento. pagin. 619. pluribus eiusdem authoribus relatis, vbi ampliatur etiam si dicatur, se facturum & curaturum cum effectu: quia hoc verbum importat quod non simuletur, sed vere & bona fide quantum in eo erit curabit id fieri non tamen obligat promittentem ad impossibile: quae ampliatio mihi placet quantum alij relati per Anton. Gabr. nu. 8. vbi infra allegabitur teneant contrarium non bene meo iudicio. Hanc etiam opinionem tenet, & sequitur Roland. a Valle conf. 6. nu. 33. lib. 1. vbi inquit promissorem hunc compellendum fore, ut praecise adimpleat factum ex gloss. & doctoribus in l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus. Cuius opinio. in hoc ultimo ipse in hunc sensum accipio, scilicet, quod promittens hoc casu cogatur

factum adimplere praecise in ea forma qua valet, & interpretatur valere promissio interuentu iuramenti, scilicet, se facturum & curaturum, hoc namque praecise compellendus erit promissor hic, ut faciat & curet, sed si id fecerit & curauerit, prout sibi possibile sit, adimplebit & ad nihil aliud tenebitur & liberatur a poena & interesse, iuxta late tradita per Couarru. vbi supra per totum. §. dicendum esse communem opinionem. quod promissor hoc casu & in alijs, quibus promittens factum alienum tenetur se facturum & curaturum liberatur si diligenter, iuxta proprias vires curauerit, quod alter faciat. Quam etiam testatur communem opinionem alios referens Gregorius Lopez in dict. l. 11. in gloss. *Tenudo serua el*, qui in fine dict. gloss. aduertit, quod illa. l. partitae satis vrget contra hanc communem opinionem, sed debet intelligi praedict. lex secundum communem opinionem supra dictam dum dicit: *Si el otro no lo cumpliere, tenudo serua el de lo cumplier, o de lo pechar con los daños y menoscabos, &c.* Scilicet, eo casu, quo promissor non adhibuerit omnem diligentiam sibi possibilem ad hoc, ut alius adimpleret, quo casu iustum est, ut promissor adimpleat vel soluat damna & interesse. Si vero fecit & curauit, iuxta proprias vires, ut tertius adimpleret qui adhuc noluit adimplere, tunc hoc casu lex Regia non dicit, quod promissor teneatur. Vnde intrat nunc communis opinio supra dicta, quod promissor quandoquidem fecit & curauit sicut promissit, ut ille tertius faceret, liberatur a poena & interesse. Et sic est intelligenda. lilla partitae, nec enim credendum est, in sua generalitate velle corrigere hanc communem opinionem: praecipua cum graue sit & contra ius, ut iste promissor sine culpa puniatur in solutione damnorum, poena, vel interesse, quandoquidem fecit quicquid potuit, ut ille tertius adimpleret licet ipse tertius nolisset adimplere, contra regulam

l. sancimus.

l. sancimus. C. de poenis, vbi probatur, quod poena suos debet tenere auctores, & eos non egreditur, & contra aliam regulam iuris, quod vbi non est mora non est culpa, & vbi non est culpa, non est poena. Praeterea, quia alias compelleretur hic promissor in plus quam promissit, quia ipse promissit se facturum & curaturum, quod ille faciet sub tali poena: Si igitur fecit & curauit quicquid potuit, ut ille faceret iam adimpleuit & soluit promissa, licet tertius ille non fecerit: vnde de solutione eius, quod debetur tollitur omnis obligatio, ut sunt iura vulgaria, & obligatio est stricti iuris, & non est extendenda in plus, quam sonat, ut in l. quicquid astringenda. ff. de verb. oblig. & in l. veteribus. ff. de pactis, quia ad impossibile nemo obligatur.

4 Et difficultas excusat a mora & poena, ut in l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rod. de fact. & etiam a poena per iurij, ut in c. breui, de iureiuran. & ibi gloss. & late Tiraquel. de utroque retractu. tit. 2. §. 1. gloss. 6. num. 56. quod limitatur quando difficultas inerit a prin. ut tenet Nauar. in manu. c. 12. n. 22. & tradit bene Couar. vbi sup.

5 Vbi inquit, quod licet secundum communem opinionem iusta causa non excuset a poena conuentionali, attamen vbi iusta causa procedit a difficultate vera, quae in hoc consistit, ut debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit existimat ipse eam iustam causam a poena conuentionali excusare. Reuoluendo igitur ad dictum Roland. a Valle vbi supra, dum dixit promissorem facti alieni cum iuramento cogi praecise facere, non intelligas, quod cogatur praecise facere, ut ille tertius omnino adimplere debeat taliter, quod si non adimpleat, licet promissor fecerit diligentiam sibi possibilem, teneatur ad poenam & interesse, sed tantum, quod ipse promissor faciat, quod possit iuxta vires suas, ut ille tertius adimpleat. Et hoc factum & curatum licet ter-

tius adimplere nolit liberetur promissor, iuxta supra dictam opinionem. probatam supra dictis iuribus & rationibus: quae etiam alios plures allegans testatur communem, & in practica seruari ex testimonio, Feli. additio Matth. de Afflict. decis. Neap. 295. quam decisionem & alios allegauit Coua. vbi supra. Eandem etiam testatur communem plures referens Ant. Gab. lib. 3. comun. opi. conclus. 2. de pactis & conuent. nu. 1. & seqq. vbi exemplificat in promittente facere aliquem consentire, vel ratificare, vel quod talis capiet talem mulierem in uxorem vel e contra: nam faciendo omnem diligentiam, ut effectus sequatur, licet is cesset, absque culpa tamen sua liberatur huiusmodi promissor ibique ampliatur & limitatur pluribus modis.

6 Ultimo pro complemento huius est aduertendum, quod hodie iure regio, attenta l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. quae hodie est l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. recop. Reg. etiam iure ciuili promissor facti alieni, absque iuramento tenetur adimplere meliori modo quo potest, & sic videtur promississe se facturum & curaturum, ut interpretetur actus, ut magis valeat quam pereat, ut in l. quoties in stipulationibus. ff. de verb. oblig. & in cap. Abbate sancti Syluani, de verb. signif. Et ita inuenio quod in terminis attentata d. l. Regia, tenet Greg. Lop. in dict. l. 1. glo. 1. dicens hoc in dict. l. ordinamenti probari, secundum veram litteram dum dicit, *O se obligo de dar otro, o de fazer*, & non quod dicat, *O que se obligo alguno de dar a otro, o fazer*. Nam illa littera. A. superflua videtur, & quod non debeat esse, quia esset dicere idem quod dixerat supra secundum ipsum, qui optime loquitur & bene ponderauit dictam litteram. Nam in dict. nou. recopilatio. qua dict. l. ordinamenti posita fuit, ponitur & transcribitur eodem modo, quo dixerat Greg. Lopez esse veram litteram illius. l. nam dicitur in d. l. nouae recopilat. *O que se obligo alguno que daria otro, o haria alguna cosa*. Nam secun-

dum hanc veram & communem literam illius. l. expresse probat. Illa, quod hodie promissio facti alieni valet & tenet. Nam cum dixisse lex in sui principio. *Parciendo que alguno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obliga.* Inter alias exceptiones de iure communi competentes, quas tollit nunc lex, vt minime admittatur obligatus quominus designat adimplere, quod promissit, hanc adiicit de facto alieno his verbis, *O que se obligo alguno, que daria otro, o haria alguna cosa.* Et inquit lex in fin. *Mandamos, que toda via vala la dicha obligacion y contrato que fuere fecho en qualquiera manera que parezca que vno se quiso obligar a otro.* Ecce igitur. l. expresse nam qua probatur, valere promissionem facti alieni, qua cum valeat interpretanda est in eum sensum, quo melius consistere possit, scilicet, vt promissor teneatur facere & curare, vt ille tertius faciat, & non teneatur ad amplius, cum iuramentum hoc etiam operetur, & non amplius. Item pro hac opinione facit etiam communis opinio supra dicta, quod iure canonico promissio facti alieni valeat, & teneat in eundem sensum, vt promissor teneatur facere & curare quod in se fuerit, vt ille tertius adimpleat, cum ius regium & canonicum in hoc de valore pacti, quod aliis de iure communi non valebat, pari passu ambulent, iuxta tex. in cap. i. de pact. & eius communem intellectum, & iuxta dict. l. regiam ordinamenti. Vnde optimè dixit in proposito Gregor. Lopez vbi supra, quod de iure regio valeat. d. promissio facti alieni, vt promissor videatur promittere se facturum & curaturum: & hoc sonant & volunt suprascripta verba finalia. d. l. regie dum dicit. *Mandamos, que toda via vala la dicha obligacion y contrato que fuere fecho, ibi, en qualquiera manera que parezca que vno se quiso obligar a otro.* Na verba hac expresse insinuant valere obligationem respectu eius, quod pro

missor voluit se obligare alij. Et fit cum promissor facti alieni in hoc tantum visus fuerit se velle obligare creditori, scilicet, quod ipse faciet & curabit, vt ille tertius det, vel faciat quid tale, quia se obligare precise, vt ille tertius faciet, reputatur impossibile cum dependeat a voluntate tertij, qui se non obligauit, nec consensum præd. promissioni præstiterit, merito, quod in eo tantum valeat obligatio facti alieni, in quo promissor voluit se obligare, scilicet, se facturum & curaturum, iuxta d. l. Regiam in dictis finalibus verbis, quæ profectò expressam in hac sententiam existimo esse. Et ita est tenendum in iudicando & consulendo quauis Anton. Gomez vbi supra non rectè existimauerit contrarium, tam de iure canonico, quam regio, etiam attenda dict. l. regia, scilicet, quod nullo modo valeat promissio facti alieni, quia eius opinio non est vera, nec tenenda meo iudicio, quauis eam sequatur probet & defendat contra Greg. Lopez. Dida. Perez in dict. l. 3. column. 1060. & sequentibus, & tandem columna 1063. inquit hanc sententiam Anton. Gomez, contra Gregor. iuridicam se existimare salua semper saniori doctrina rectius, ac melius sentientis, & quod secundum eam fuit iudicatum Salmanticæ, & quod lis versatur per appellationem apud supremos regios Senatores in Pinciana cancellaria, & quod non valet correctio Gregorij Lopez posita ad dicta. l. 3. cum inducat destructionem & correctionem, dict. l. ii. partita, ac totius iuris communis, quod non est firmandum, & quod per dict. l. ii. defendenda est opinio contra Gregor. Lopez vbi supra. Sed huius nouissima authoris fundamenta omnia per supra dicta pro opinione Gregor. Lopez præcipue hodie, quod iure nouissimo regio dict. l. noua recopil. approbatur correctio & lectura Grego. & est sine dubio hodie eius opinio, quam post huius operis. i. editionem probauit ad-

aduersus supra dictos iure canonico, & regio Matienço in dict. l. 2. gloss. 6. num. 4. & 5.

SVMMARIVM.

1. **P**rohibitio contrahentium de non alienando non impedit dominij translationem, si res de facto alienetur.
2. **P**ræceptum nudum testatoris sine causa de non alienando non impedit dominij translationem, secus si fiat cum causa.
3. **P**actum de non alienando in contractibus iunctum cum hypotheca speciali impedit dominij translationem.
4. **P**actum de non alienando iuratum, sine hypotheca speciali non impedit dominij translationem.
5. **P**ræceptum nudum testatoris sine causa, iuratum tamen, an impediatur dominij translationem.

CAP. XLV.

De prohibitione contrahentium de non alienando.

1. **P**rohibitio contrahentium de non alienando non impedit dominij translationem, si res de facto alienetur. tex. est in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. tex. in l. ea lege. C. de cond. ob. caus. & in l. nemo, quæ est l. penul. ff. de pact.
2. Sicut etiam in vltimis voluntatibus præceptum nudum testatoris sine causa, vt quia non emanauit in fauorem alicuius personæ, non valet, neque impedit dominij translationem præterquam si fiat cum causa, vel fauore alicuius personæ, vt est tex. capitalis in materia, ita distinguētis in l. filius familias. §. diu. ff. de leg. i. & ibi notat glo. Bar. & communiter Doct. & in l. cum pater. §. mando. ff. de leg. 2. & in l. pater filium. §. Iulianus, Agrippa. ff. de legat. 3. & in l. cum pater. §. libertis, & in l. Titia Seyo. §. Seya libertis. ff. de legat. 2. & in l. 44. tit. 5. part. 5.

3. Et ad hoc vt in contractibus pactum de non alienando impediatur dominij translationem requiritur, quod simul adsit specialis hypotheca rei pro obseruatione ipsius contractus, quæ simul, iuncta cum pacto de non alienando impedit dominij translationem, hic est text. in l. si creditor. §. si. ff. de distract. pignor. ibi, nullam esse venditionem. Cuius text. hic est communis intellectus, vt dixi latè in repetitione. l. nemo potest, num. 28. & sequentibus, & approbatum in l. fin. tit. 5. part. 5.

4. Et adeo verum est, quod solum pactum de non alienando sine hypotheca speciali non impedit translationem dominij, vt procedat etiam si prædictum pactum iuratum sit, vt tradit Ant. Gem. in l. 53. Tauri, nu. 58. column. 2. illius numeri. in vers. Secundò principaliter, vbi dicit ita tenere Innocent. num. 4. Abb. & communiter doctor. in cap. dilecto de præbend. & refert etiam alios Doct. ita tenentes, & hanc testatur esse magis communem opinionem, Roland. à Valle consil. 6. num. 26. lib. 1. tradit simpliciter cum Imol. idem Roland. à Valle consil. 62. nu. 3. libr. 2.

Ex quo infertur ad intellectum, & ampliationem text. in l. quoties. C. de reuendicat. vt procedat, etiam si prima venditio fiat cum iuramento, de non vendendo alij eandem rem. Nam si postea vendatur, & tradatur alij, valebit hæc secunda venditio, licet vendens sit periurus, vt dixi supra c. 30. num. 4.

Si tamen cum hypotheca speciali esset appositum iuramentum, tunc hoc casu bene impediretur dominij translationem, quia iuramentum habet vim pacti de non alienando, quod iunctum cum dicta hypotheca speciali impedit, pro vt dictum est, dominij translationem, vt cum Anton. de Fano. in d. l. nemo potest, num. 45. & eiusdem sententia videtur fuisse Boerius decisio. 182. nu. 53.

5 Sed annis vltimis voluntatibus, quod testatur prohibuit alienationem sine causa, in casibus in quibus suum præceptum tanquam nudum non impedit dominij translationem impediatur dominij translatio, si ad fit iuramentum ex parte, tantum testatoris prohibentis alienationem, vel etiam ex ipsius & hæredis parte, videndus est, Anton. Gomez in l. 40. Tauri, numer. 39. qui refert in hoc opiniones contrarias doctorum, scilicet, Ripæ in dict. §. diui, numer. 21. tenentis, quod adhuc non impediatur dominij translatio, licet alienans sit periurus, quia iuramentum non afficit ipsam rem, ut propter id impediatur dominij translatio, & Ferdinan. de Loazes in dict. §. Diui, numer. 21. tenentis contrarium, quasi ex tali iuramento resultet testatorem voluisse in perpetuum non alienari rem illam fauore familiarum, argum. tex. in l. cum ita legatur. §. in fideicommissio. ff. de leg. 2.

In qua controuersia ipse veriorum esse existimo opinio. Ripæ vbi supra, quia præcepti nudi de non alienando, ea est natura quando fit sine causa, ut non impediatur dominij translationem, ut in dict. §. diui: ergo iuramentum super eo interpositum regulari debet secundum eandem naturam, ut in l. fi. C. de non numer. pecun. & quæ super ea diximus.

Præterea probatur bene hæc opinio Ripæ ex alio fundamento, quod ipse adducit, iam supra relato, scilicet, quod quando facultas alienandi dependet à sola voluntate iurantem, iuramentum de non alienando non impedit alienationem licet alienans sit periurus, secundum Innocent. & Abb. in dict. cap. dilecto, de præbend. sed in casu nostro facultas alienandi dependet à voluntate testatoris, & hæredis prohibiti, ergo valebit alienatio, etiam si yterque iurauerit non alienare. Sed si cum præcepto nudo de non alienando sine causa, & iurato concurreret hypotheca specialis ipsius rei (quæ

quidem potest constitui in testamento, ut in l. Lutus. ff. de aliment. legat. & in l. non est mirum. ff. de pignorat. actione) crederem profecto, absque dubio, ut ob hoc impediatur dominij translatio in vltimis voluntatibus sicut in contractibus dictum fuit, cum valeat argumentum regulariter de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra, ut in dict. l. non est mirum. ff. de pignorat. actione, & in l. feruum filij. §. cum, qui chirographum. ff. de legat. 1. & in l. final. C. de legat. cum similibus. Præcipue cum in vltimis voluntatibus facilius admittatur prohibitio de non alienando & impediatur dominij translationem, quam in contractibus, quia in vltimis voluntatibus valet prohibitio, seu præceptum de non alienando factum cum causa, ut in dict. §. diui: in contractibus autem non, nisi interuenerit hypotheca specialis, ut supra est dictum. Sed videtur, quod licet simus in casu, in quo præceptum de non alienando non impediatur dominij translationem, quia sit nudum & sine causa, & non fauore alicuius certæ personæ factum, tamen per interuentum iuramenti, videatur cum causa factum præceptum, & per consequens impediatur dominij translationem, quia iuramentum habet vim causæ, ut patet ex illis, quæ infra dicemus in cap. de promissione sine causa iurata, an valeat? sed nihilominus adhuc existimo videri veriorum opinionem Ripæ vbi supra, vbi scilicet, præceptum nudum de non alienando, sine causa minimè firmetur iuramento, ita quod per id impediatur dominij translatio, nisi interuenerit hypotheca, quæ licet possit in testamento contrahi, ut supra dictum est raro, aut nunquam inuenietur posita: & ita residuo, cum opinione Ripæ, saluo meliori iudicio.

SVM-

- 1 **T**acita hypotheca inducitur à iure in rebus mariti pro restitutione dotis, & in bonis mulieris pro dote promissa præstanda, vel rebus dotalibus euctis.
- 2 Tacita hypotheca in bonis mariti quando inducatur pro restitutione bonorum paraphernalium?
- 3 Pater potest compelli, ut consentiat, & se obliget, quod filius in potestate restituet in dote, & ex solo consensu partis in matrimonio, & receptioni dotis per filium pater obligatur.
- 4 Pater non potest dicere nolo, quod bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo data.
- 5 Bona mariti sunt tacite hypothecata pro alimentis præstandi uxori.
- 6 Bona mariti, an sint tacite hypothecata pro dimidietate lucrorum, quæ uxori competunt ex acquisitis constante matrimonio?
- 7 Tacita hypotheca præfertur omnibus hypothecis posterioribus siue tacitis, siue expressis.
- 8 Tacita hypotheca inducta à iure in bonis mariti pro restitutione dotis à quo tempore incipiat & contrahatur.
- 9 Mulier cuius vir post dotem promissam & contractum matrimonium ante solutionem tamen dotis contraxit cum alijs creditoribus cum expressa hypotheca non præfertur dictis creditoribus.
- 10 Hypotheca expressa facta per maritum pro restitutione dotis incipit à tempore promissionis & contracti matrimonij, etiam ante traditionem dotis, & hoc casu præfertur mulier creditoribus contrahentibus cum marito post ipsam promissionem ante traditionem dotis.
- 11 Mulier an tempore, quo dat vel promittit dotem marito, possit pacisci, quod res viri non obligentur pro ea restituenda: & quid si interueniat iuramentum? numer. 13.
- 12 Tacita hypotheca inducta à iure pro restitutione dotis non cessat si mulier ad id recipiat speciale pignus.
- 13 Mulieris renuntiatio cum iuramento hypo-

theca introducenda in bonis viri pro restitutione dot. an valeat.

CAP. XLVI.

De tacita hypotheca à iure inducta pro dote.

1 **T**Am in bonis mariti pro restitutione dotis, quam mulieris pro dote promissa præstanda, vel rebus dotalibus euctis inducitur à lege tacita hypotheca, ut in l. 1. §. & ut plenius. C. de rei vxor. actio. cui consonat. l. 17. tit. 11. part. 4. & in l. 23. titu. 13. p. 5. & ibi latè agit de materia Greg. Lop. in d. l. 17.

2 Hoc ampliatur etiã pro restitutione bonorum paraphernalium mulieris, quia pro eis etiã inducitur à lege tacita hypotheca in bonis viri, ut in l. fi. C. de pact. conuen. & d. l. 17. quatenus de bonis paraphernalibus, loquitur intelligit Greg. Lop. ibi in glo. An si obligados, in bonis paraphernalibus, quorum administrationem tacite, vel expresse vxor concessit marito. Nam si nullam administrationem vir habuit, sed vxor administrauit, tunc bona mariti non sunt tacite hypothecata, seu obligata: quod probatur in illa. l. præcipue in illis verbis, *Ca luego que el marido recibe la dote, o las otras cosas que son llamadas parapherna, son obligados por ende a la muger todos sus bienes, &c.* Ecce ergo quomodo, cum maritus acceperit illa bona paraphernalia obligantur eius bona & non antea. Eodem etiam modo intelligit. l. illam Anton. Gomez in l. 53. Tauri, numer. 40. colum. penult. & final. & addit, quod hæc tacita hypotheca quæ inducitur in bonis mariti pro restitutione bonorum paraphernalium vxoris non est priuilegiata respectu prælationis sicut illa, quæ competit pro bonis dotalibus, & ad hoc plures Docto. allegat, quod etiam sequitur Gregor. vbi supra, allegans Bartol. ad idem in authentic. de pri-

priuileg. dot. hæred. mult. non præstā.
collatione 8. & D. Couar. libr. i. varia.
resol. c. 7. nu. 1.

3 Sed antequam ad quæstionem de iuramento condescendam pro intellectu huius materiæ non nullam tradam utilia in practica, & primo, quod pater potest compelli, vt consentiat & se obliget, quod filius restituet dotem, & tali casu per solum consensum patris in matrimonio, & in receptione dotis per filium pater obligatur, secundum Bart. in l. si cum dotem. §. transgrediamur, numero 7. ff. solut. matrimon. vbi eius additio litera. B. inquit, quod bona patris sunt tacite obligata. Sed hoc intelligit Gregorius Lopez in dict. l. 23. gloss. 2. quando filius est in potestate patris, secus si sit emancipatus. Vnde ipse ibi infert, quod si filius recipiat dotem postquam sit velatus, patris bona non tenentur pro restitutione ipsius dotis, cum hodie filius, vel filia per contractum matrimonij, & velationem eximatur à patria potestate, & fiat emancipatus per l. 47. Taur. Et opinionem supradict. Bar. sequitur alios allegans Matth. de Afflict. decision. Neapolit. 332. numer. 2. vbi amplius tenet, scilicet, quod quilibet ex hæredibus fore ri fauore dotis potest conueniri in solidum ad dotem, argu. l. cum ab vno. ff. de legat. 2. & allegat Cynum, Bart. Imol. ita sentientes. Est etiam videndus latissimè in hoc articulo Anton. de Fano. de pignorib. 4. membro. secundæ partis, numer. 36. fol. 30. qui plures allegans opinionem supradictum Bart. tenent, scilicet, quod pater & eius bona tacite obligentur pro restitutione dotis, dum tamen pater consentiat, non tantum matrimonio, sed etiam dotis receptioni, & ibi refert Bald. Nouell. de dote. sexta parte principali priuileg. 20. vbi numero 1. dicit communem opinionem Bar. vbi supra, quod pater possit compelli, vt se obliget expresse, & ibi limitat pluribus modis, & ideo est videndus omnino.

4 Adde etiam, quod pater non potest dicere nolo, quod bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo datæ, secundum Ias. & eum referentem, & sequentem Pala. Rub. in repet. c. per vestras. §. 14. numer. 3. de donat. inter virum & uxorem, folio mihi 205. qui idem esse dicit in marito recipiente dotem.

5 Vltèrius & secundo est addendum, quod sicut pro dote, ita etiam pro alimentis præstandis vxori bona mariti sunt tacite hypothecata, vt tenet Iacob. de Aretio, & eum referens Bart. in l. si cum dotem. §. si autem in seuisimo, n. 7. ff. solu. mat. vbi Pau. de Cast. nu. 3. sequitur eandem opinionem dicens, se habuisse de facto quæstionem hanc, & quod secundum eam obtinuit per tres sententias conformes, & ibi eius additio allegat consilium. 8. eiusdem Paul. & alia consilia Abb. & Roma. sequitur etiam alios referens Ant. de Fano vbi supra num. 47. & 51. vbi in num. medijs latissimè tenet contra Paulum dict. consil. 8. dum existimat hoc procedere respectu alimentorum quæ petuntur constante matrimonio, non verò in ijs, quæ petuntur eo soluto: nam Anton. de Fano vbi supra, probat idem esse vtroque casu. Vltèrius circa alia plura pro intellectu materiæ dicto. §. & vt plenius videndus est omnino Anton. de Fano vbi supra à numero. 24. cum pluribus sequentibus, folio. 29. & Anton. Gomez in dict. l. 53. Taur. num. 11. 37. & sequentibus.

6 Vnum tamen affirmat Anton. Gomez ibidem num. 41. ad finem, quod mihi semper dubium, & non verum visum fuit, scilicet, quod pro medietate lucrorum, quæ pertinent vxori erunt bona mariti tacite obligata, si fortè maritus ea alienauit mortua vxore, vel ea viuente in casu prohibito, non tamen competit ius prælationis: sed ego malè suspicer de hoc suo dicto, quia loquitur sine fundamèto. Hypotheca enim nõ est in hoc casu inducta à iure,

à iure, quia inter plures casus, quibus tacite à lege inducitur, hic non inuenitur expressus, neque à iure, neque à Doctoribus: item quia inter socios non inuenitur inducta hæc hypotheca: igitur neque inter coniuges induci debet, ratione horum lucrorum, quando quidem æquiparantur ex mente omnium, vt constat ex. ll. regijs de his lucris loquentibus, & in specie Palat. Rub. in rep. rubr. §. 66. num. 24. & sequent. & Gregor. Lopez benè in l. 55. titul. 5. part. 5. glo. magna, colum. 3. ad medium. Et ita contrariam opinionem videtur tenere, idem Author ibidem numer. 74. in quantum constituit formam, & ordinem, remediumque, quo consulatur mulieri ad hoc petendum. Et audiui iam iudicatum in regali cancellaria Pincie in causa occurrenti cuiusdam hominis huius ciuitatis duabus sententijs conformibus, quod hæredi mulieris pro bonis consumptis ei pertinentibus ex dimidietate lucrorum, solutio & complementum fieret de bonis mariti, postquàm eius creditores omnes hypothecarij habentes hypothecam in bonis mariti essent satisfacti. Quod intelligitur de creditis post mortem vxoris contractis, nam de habentibus hypothecam in vita vxoris contractam, non esset dubium, quia non dicuntur bona lucrata, nisi solutis debitis constante matrimonio contractis. Et ita prædictis duabus sententijs fuit iussum, vt prædictis creditoribus satisfaceret de bonis comunibus: & postea proprijs oculis vidi prædictas duas sententias contentas in executoria super eis lata, primam sententiã 22. mensis Augusti, anno. 1563. secundam. 3. Augusti, anno. 1563. quibus ita expresse iussum fuit, vt supradictum est. Possent tamen dici has sententias magnæ curiæ fuisse, iuxta opinionem Ant. Gom. d. n. 41. quando quidem ipse dicit, quod licet competat pro prædictis bonis lucratis constante matrimonio tacita hypotheca, non tamen competat ius prælationis.

Sed melius, & verius est, dicere, quod non competat tacita hypotheca: nam nullo iure id probatur, quod ea sit inducta: quia si à lege induceretur, nullo etiam iure probatur, quod illa non sit priuilegiata. Præterea, multum interest inter hæc duo, quod non sit inducta prædicta tacita hypotheca in hoc casu, vel quod sit inducta, sine priuilegio prælationis, quãuis quibusdã videri posset idem esse, sed reuera nõ est.

7 Quoniam si hæc tacita hypotheca fuisset inducta, præferretur omnibus hypothecis posterioribus, siue tacitis, siue expressis, vt probat optimè tex. (loquens in tacita hypotheca priori competenti pupillo in bonis suis tutoris) in l. 1. C. rem alien. geren. vbi pupillus habens tacitam hypothecam præfertur expresse posteriori, etiam fisci. Et in expresse hanc opinionem quod tacita hypotheca prior tempore præferatur posteriori tacitæ, vel expresse, (præterquam in dote, in qua tacita posterior præfertur anteriori tacitæ, vt in l. absiduis. C. qui potiores in pign. hab.) tenent Din. Cyn. Salicet. & alij, quos refert eos sequutus Anton. de Fano. de pignor. quarto membro, secundæ partis, numero 97. & 98. folio. 43. vltra quem eandem opinionem tenet expresse Abb. consil. 102. numero 2. secunda parte consiliorum, folio 116. At verò si prædicta hypotheca, tacita nõ esset inducta, sed tantum competeret actio personalis pro hac dimidietate lucrorum consumptorum contra maritum, vel eius hæredes, non est dubium quin creditores mariti hypothecarij, etiam posteriores, sint præferendi ratione suæ hypothecæ, vt in d. l. absiduis, & ibi Doct.

Ex quibus infertur, quod cum in dicta regali cancellaria prædictis duabus sententijs conformibus fuerit iudicatum, quod creditoribus omnibus mariti hypothecarijs esset satisfaciendum prius, quàm hæredi mulieris solueretur, & fieret complementum

de bonis mariti pro bonis consumptis ab eo ex adquisitis durante matrimonio, nullam hypothecam introductam fuisse pro predictis bonis multiplicatis consideratum fuit. Quia si ea predicta bona haberet, licet non praferretur predicta tacita hypotheca creditoribus anterioribus hypothecariis quia esset sine praelatione, posterioribus tamen etiam habentibus hypothecam expressam, praferri deberet predictus haeres mulieris ratione dic. hypothecae & tamen non fuit praelatus, sed omnes creditores hypothecarij mariti eidem haeredi mulieris praelati fuere. Unde personalis, tantum obligatio est, quae competit contra maritum, & eius haeres ipsius uxori, eiusque haeredibus pro complemento & solutione suae dimidietatis lucrorum soluto matrimonio consumptorum, vel etiam eo durante in casu prohibito alienatorum, non vero competit tacita hypotheca cum praelatione, vel sine ea, per omnia supradicta, quae sunt notanda.

8 Vltius est aduertendum, quod tacita haec hypotheca in bonis mariti pro restitutione dotis contrahitur, & incipit a tempore datae dotis & non ante, ut tenet, & probat gloss. in l. alsiduis ver. hypothecam. C. qui potior. in pign. hab. quam etiam opinionem tenet Speculat. in titul. de solut. §. ante omnia ad fin. in versic. sed pone, per text. in dict. l. alsiduis, ibi, si tamen re ipsa, & in l. 1. ibi, re ipsa. C. de dote caut. non num. quam opinionem dicit veriore, alios allegans, Anton. Gomez in dict. l. 53. Tauri, num. 38. & quavis illam gloss. reprobat in proprio loco Bart. ibi, num. 5. dicens, quod a tempore dotis datae, seu promissae incipit praedicta tacita hypotheca: cuius opinionem contra illam gloss. testatur communem Soci. consi. 269. incipienti, pro inuestigatione, num. 4. lib. 2. consiliorum, & illum falso & corrupte referens dicit communem esse opinionem Bartol. Crotus in re-

petit. l. 1. num. 49. ff. solut. matrimon. qui hanc opinionem Bartol. de iure defendit, & optime in proposito Bal. Nouell. de dote, prima parte, num. 39. Quam etiam opinionem sequitur, & probat, dicens esse communem, communioem, & veriore allegans Alexand. & Socin. vbi supra, & alios Anton. de Fan. dict. quarto membro, secunda part. numer. 80. & esse contra gloss. magis communem testatur Anton. Gomez vbi supra dicto numero. 38. vbi allegat Anton. de Fan. vbi supra. Opinio tamen gloss. approbatur hodie in dict. l. 17. titul. 11. part. 4. ibi, *Ca luego que el marido recibe la dote.* Et ita est tenendum, quavis eam non alleget Anton. Gomez vbi supra, neque eam contra gloss. & communem notet Greg. ibidem.

9 Ex quo infertur planissime, quod si post contractum matrimonij, & dotem promissam maritus contraxit cum alijs creditoribus cum expressa hypotheca, & postea dos est sibi tradita, non praefertur mulier prioribus creditoribus per supra dict. gloss. & ita in terminis tenet Anton. Gomez vbi supra. Sed haec dilatio tanquam contra communem opinionem non esset tenenda, nisi approbaretur hodie gloss. illa, sicut approbatur in dict. l. 17.

10 Hypotheca autem expressa facta per maritum pro restitutione dotis incipit a tempore promissionis, & contracti matrimonij, etiam ante traditionem dotis, & ita praefertur mulier creditoribus contrahentibus, cum marito post ipsam promissionem ante traditionem dotis, ita probat text. expressus in l. 1. ff. qui potior. in pign. hab. & ibi notant gloss. & Doct. tenet & declarat Negus. vbi supra numer. 77. & sequent. & eum, & Bald. Nouell. referens Anton. Gomez dict. numer. 38. quae opinio approbatur expresse in l. 33. in versicul. *Otrofi dezimos*, titul. 13. part. 5. quam allegat Anton. Gomez vbi supra.

Vltimo

11 Vltimo loco restat videre, an mulier tempore quo dat dotem, possit pacisci, quod res viri non sint obligatae pro dote, & sic renuntiare huic tacite hypothecae, quae a lege inducitur in sui fauorem, saltem cum iuramento? Et primo videtur, quod etiam absque iuramento possit mulier ab initio huic tacite hypothecae contrahendae renuntiare, quia licet reipub. expediat mulieres esse dotatas, & hac ratione tot, tantaque priuilegia iura dotibus concesserint, & tacita hypotheca a iure inducta fuerit, ut in l. 1. ff. solut. matrimon. materia, id tamen est secundario, principaliter autem in fauorem ipsarum mulierum, & suarum dotium introducta sunt priuilegia dotalia, ut tradunt communiter Doct. in dict. l. 1. sed quando aliquid principaliter respicit fauorem priuatum, secundario autem publicum, bene potest renuntiare per eum in cuius fauorem introductum est, iuxta gloss. in capit. de causis de officio delegat. & ibi Doctor. secundum, quia facilius quid impeditur a principio natiuitatis, quam ex post facto tollitur, ut in l. patre furioso, cum similibus. ff. de ijs qui sunt sui, vel alie. iuris: ergo licet postquam sit introducta haec hypotheca tacita in fauorem mulieris, mulier ei renuntiare non possit, praecipue constante matrimonio, quia eo constante donatio inter coniuges est prohibita, ut in toto titulo. C. & ff. de donat. int. vir. & uxorem, tamen antequam inducatur videtur quod optimo iure possit renuntiare per mulierem.

Sed his non obstantibus, contraria opinio, imo quod haec remissio, siue renuntiatio pignoris, vel hypothecae non teneat, tenet Nicol. de Mat. & eum referens Bald. in l. etiam, nu. 2. C. ad Vell. quia alias si valeret remissio haec, esset contra naturam dotis, quae est, quod res mariti sint tacite obligatae pro dote, ut in dict. §. & ut plenius, cum similibus, & pactum contra naturam contractus non valet, per

tex. in l. cu. precario. ff. de precar. Neque obstat d. l. etiam, vbi valet renuntiatio hypothecae rerum dotalium factae per mulierem certo modo, & forma ibi traditis, quia illud procedit in hypotheca voluntaria ex alia causa contracta, qua dotis, nos vero loquimur de hypotheca necessaria a lege inducta. Sed Sal. in d. l. etiam, nu. 4. referens hanc opinionem Nicolai, relinquit cogitandum, donec legat. l. si mulier, de pact. dotal. vbi dicit, quod gloss. videtur tangere hoc dubium.

12 Et inuenio, quod gloss. in d. l. si verbo, contentam, in fin. tener, quod mulier, si accipiet speciale pignus pro restitutione dotis, non praedicit sibi in tacita hypotheca, quae a lege inducitur, licet in bonis paraphernalibus aliud disponat text. ille in d. l. final. & illam gloss. sequuntur ibi Cyn. Bal. & Salicet. numer. 3. qui assignat rationem, quia per pactum non potest constituere ius dotis deterius, ut in l. de die, cum similibus. ff. de pactis dotalibus. & tandem inquit, quod gloss. illam tenent omnes. Et sic gloss. illa approbata per omnes, iuncta sua ratione bene probat, & verificat hanc opinionem Nicolai de Mat. & eandem gloss. opinionem Salicetum, & alios referens, testatur esse communiter approbatam, eam sequutus per supra dictam rationem Salicet. Ant. de Fan. vbi supra nu. 82. & 83. Et ita remanet bene confirmata haec opinio Nico. & Bald. quae habet, quod mulier ab initio non possit pacisci, & renuntiare tacite hypothecae, quae in sui fauorem a lege inducitur in bonis mariti recipientis dotem.

13 Sed si hoc pactum fiat cum iuramento, tunc inquit Bal. in d. l. etiam, dict. num. 2. ad finem, quod canonista dicunt, quod apposito iuramento omnia valet (loquens in nostris terminis) propter vinculum, & robur iuramenti, per text. in capitul. licet Mulieres, de iure iurando. in. 6. quod est intelligendum (inquit ipse) nisi mulier ad hoc

adhoc fuerit induc[t]a dolo, vel metu mariti, vel propter nimiam reuerentiã aufa non fuit contradicere, vt in l. i. §. quæ onerãdæ. ff. quarum rerum act. non det. Et ita refidet Bal. in hac opinione, quam ipse veram esse existimo per tex. quem allegat, & per tex. etiam optimum in cap. quanuis pactum, de pactis in 6. & in cap. cùm contingat, de iureiurand. & ex omnibus supradictis in. cc. præceden. vbi plura sunt visa quæ confirmantur robore, & virtute iuramenti, aliàs inualida. Neq; obstat si quis obijciat, quòd cum natura contractus dotis sit, vt inducatur tacita hypotheca pro restitutione ipsius, vt in dict. §. & vt plenius, cum similibus: iuramentumque debeat intelligi secundum naturam contractus cui apponitur, vt in l. final. cum similibus. C. de non numerata pecunia, huiusmodi pactum non firmetur iuramento, nam respondeo, hoc procedere, quando simpliciter iuramentum apponeretur per mulierem super promissione dotis: nam cum tunc non ad sit consensus, nec voluntas renuntian[d]æ tacitæ hypothecæ inducendæ in bonis viri per receptionem dotis, merito quòd iuramento præstito non inducatur prædicta renuntiatio. At vero in nostro casu non interuenit pactum, & specialis renuntiatio ipsius tacitæ hypothecæ, quòd pactum licet in se sit inualidum rationibus supradictis, confirmatur tamen iuramento, quia iam expresse recessum fuit à natura contractus dotis, cum iuramento, adfuitque consensus, & voluntas expressa ad id: ac per consequens optimo iure iuramentum validat prædictum pactum, & renuntiationem tacitæ hypothecæ, præcipue, cum iuramentum hoc possit seruari, absque interitu salutis aternæ, & sine præiudicio tertij, quo casu est omnino seruandum, præterquam si dolo, vel metu iuramentum extortum sit, vt inquit Bal. vbi supra, & probatur in iuribus supra allegatis. Solum aduerto, quòd dum innuit Bal.

vbi supra non valere prædictum pactum iuratum, quando mulier propter nimiam reuerentiã aufa non fuit contradicere, iuxta d. l. i. §. quæ onerandæ in quo voluit allegare glo. ibi, hoc debet intelligi, quando ultra reuerentiã maritalem præcesserint minæ, & maritus erat solitus exequi suas minas, & non aliàs, quia glo. illa sic communiter intelligitur, vt ipse latius tradidi supra cap. i. ad finem, & dictum Bald. supradictum de iuramento, inuenio relatum per Gre. Lop. in d. l. 23. in gl. *Fin can obligados*, ad medium, ad quem ipse se remittit, cum eo transiens, quòd & ipse itidem facio.

SUMMARIUM:

- 1 **S**tipulatio, promissio, seu quilibet alius contractus sine causa factus, licet mero iure valeat, si tamen ex eo agatur, potest obijci exceptio doli mali, ita quòd sic obligatus soluere non teneatur.
- 2 Idem est in confessione, & fideiussione sine causa: causa autem debet esse apta, certa, & intelligibilis.
- 3 Sufficit tamen causa hæc, consistens in teneri in centum, vel debere, quæ ex tua pecunia peruenierunt ad me, vel quæ à te recepi.
- 4 Causa etiam de iure regio requiritur in contractu, vel promissione.
- 5 Exceptio hæc, quòd contractus est sine causa, potest opponi aduersus executionem instrumenti garantigij, & numero 15.
- 6 Sufficit, quòd causa non expressa per debito rem in obligatione, vel confessione probetur per creditorem.
- 7 Promissio seu obligatio scienter sine causa, valet & tenet, nec potest aduersus eam opponi dicitur exceptio, quia hoc casu inducitur donatio.
- 8 Indubio promissio, seu obligatio sine causa, quando non fit ex certa scientia, non valet opposita exceptione.
- 9 Conditio, etiam de præterito, sufficit pro causa in proposito.

10 Causa

Primapars

- 10 **C**ausa apposita in instrumentis præcedentibus, censetur repetita in sequenti, item in confessione sponte facta, & quia sic fieri placuit, & in confessione actionis realis non requiritur causa.
- 11 Causa requiritur in cessione iurium, & actionum, & sic in mandato in rem propriam.
- 12 Mandati causa cessante, cessat mandatum.
- 13 Causa non expressa in mandato in rem propriam potest probari per mandatarium, vt quòd præcesserint bene merita, vel alia causa.
- 14 Iuramentum an suppleat defectum causæ.
- 15 Confessus in iudicio sine causa habetur pro condemnato.
- 16 L. 2. ff. de iureiur. procedit etiam in iuramento voluntario extraiudiciali.
- 17 Fideiussio iurata valet sine causa.

CAP. XLVII.

De contractibus sine causa celebratis.

Stipulatio, promissio, seu quilibet alius contractus sine causa factus, licet mero iure valeat, si tamen ex eo agatur, potest obijci exceptio doli mali, ita quòd sic obligatus soluere non teneatur, vt probat text. capitalis in materia, in l. 2. §. circa. ff. de dol. mali, & met. except. & ibi notant gl. ver. sine causa, & alij Doct. tenent etiam plures alia, gloss. de quibus per Bart. ibi. & in locis ordinarijs, quas congerit Ias. in l. iuris gentium §. sed cum nulla numer. 28. ff. de pact. & idem in l. quo minus numer. 168. ff. de flumin. vbi dicit comunem, dicit etiã comunem latè declarans Angel. in §. de constituta, numer. 2. colum. 3. post principium. de action. & Felin. in cap. si cautio. per text. ibi nu. 8. de fide instrum. vbi refert. 16. limitationes, dicit etiã comunem Ioan. Orosc. in d. l. iuris gentium §. igitur nuda. n. 7. & asserit in iudicijs seruari Alber. in l. generaliter. per text. ibi. C. de non numer. pecun. & probat latissimè assignas huius rationem Anton. Gom. 2. tom. cap. 11. de

Cap. XLVII. 169

qualitat. contract. num. 3. & 4. & testatur comunè plurimos referens Did. Perez in l. 3. tit. 8. libr. 3. ord. col. 1052. Et ita est tenendum, quanuis Bart. in d. §. circa. & Paul. in l. quæ dotis num. 9. ff. solut. matrimon. teneant expresse contrarium, quorum opinionem nouissimè, & copiose defendit Riquetus in rub. numer. 21. ff. de verb. oblig. Sed contra Bart. & sequaces tenent comuniter Doctor. vt supra visum est, & testatur præterea, Alex. conf. 13. nu. 3. lib. 1. consiliorum. Sequitur latissime omnium Hippol. in l. 1. §. præterea, nu. 106. & sequent. ff. de quæstion. vbi more suo plurima accumulans, quæ non valent sine causa, vide etiam Rebuff. in. 1. tom. super const. Gallic. in tit. de chirogra. & schedul. recog. in præfat. num. 66. & sequent. fol. 190.

2 **Q**uæ communis opinio procedit etiã in confessione sine causa, vt in d. l. generaliter, & ibi gloss. & probat expresse. l. fin. tit. 13. partita. 3. in versic. *Otrofi dezimos*, & l. cum de indebito. ff. de probat. & ibi gloss. verbo, indiscretè, & tradit plures allegans Hippol. in rubr. ff. de fideiuss. numer. 318. asserens idem esse in fideiussione facta extra iudicium sine causa, cum sit obligatio. Sed hoc de fideiussione debet intelligi respectu principalis obligationis quia si ea non habeat causam fideiussio ob eam præstita non obligabit, si vero obligatio principalis habeat causam ipsa sufficit ad obligationem fideiussoria, nec alia requiritur, alioqui destrueretur. l. si ita stipulatus, & totus tit. ff. de fidei. vbi non habetur consideratio alicuius causæ præter ipsam fideiussionem, & ita debet intelligi Hippol. vbi supra: aliter autem si intelligatur simpliciter eius opinio non est de iure vera, vt notantes asserit Marc. Soc. Iun. consil. 106. nu. 6. 23. & sequent. volum. 3. vbi numer. 26. asserit quòd etiam si opinio Hippol. esset vera simpliciter, nõ procederet quãdo fideiussor iurauit suam obligationem. Et Hippol. vbi supra allegat Alex. dicentem,

Y quòd

quod nedum requiritur, seu debet esse causa in obligatione, sed etiam requiritur, quod si apta, certa, & intelligibilis, quia paria sunt, quod causa non sit expressa, vel expressa, & non apte, ac incertitudinarie, & in intelligibiliter, sequitur idem Hippol. in d. §. praeerea, num. 106. Et quod confessio sine causa tam in ciuilibus, quam in criminalibus, non plene probet, sed semiplene, tenet idem Hippo. in rubrica. C. de probat. num. 77. & 78. & in d. §. praeerea, num. 108. & num. 115.

3 Sufficit tamē causā hāc, confiteor me teneri in centum, vel debere, quae ex tua pecunia peruenerunt ad me, vel quae ante recepi, vt tradit & probat Barbat. consil. 25, numer. 6. column. 3. illius numeri, ad finem volum. 1. Quae conclusio procedit etiam de iure canonico, quo oritur actio ex pacto nudo iuxta. cap. 1. de pact. secundum eius communem intellectum, ita in terminis tenet Bal. in l. si diuisione, ad fin. C. famil. hārcisc. quem & alios referens eandem opini. sequuntur Ant. Gom. & Didac. Perez vbi supra.

4 Imò etiam procedit supradicta conclusio communis de iure regio, attentata. d. l. 3. quia lex illa tantum tollit solennitatem requisitam de iure communi, non vero formētum, & substātiā. Quam opinionem optime pluribus fundamentis tenent, & probant Ant.

† Gomez. & Didac. Perez vbi supra, & post hāc scripta, idem tenet Matienço in l. 2. gloss. 1. numer. 8. tit. 16. lib. 5. nou. collect. regiae, & post huius operis primam additionem, vsus tamē post hāc secundam, idem probauit in simili. statut. Franc. Beccius cōf. 5. num. 13. lib. 1. pro qua est hodie bona. l. 4. tit. 11. libr. 5. nouae recopil. regiae, quae est huiusmodi. *Mandamos, que de aqui adelante en los contraētos en que las partes se obligā, por razón de mercaderias, se ponga y declare la mercaderia que se vende por menudo y es tenso. Por manera, que se entienda que es lo que se vende y el precio que se da por ella. &c.* Ecce ergo. l. regiae expressam in cōtractu

uēditionis requirētem particularē, & specialissimā, (vt ita dicā) expressionē causae. Et licet. l. illa respectu causae expressendae, tantum loquatur in cōtractu emptionis, & uēditionis, idem tamen intelligi debet in quacūq; alio cōtractu per supradicta. Et ita est tenendum quanuis Petrus Dueñas in regula. 118. in fin. asserat, quod hodie de iure regio, attentata dict. l. 3. videatur non habere locum d. regulam, & quāuis Seg. in l. si ex legati causa col. 30. fol. 104. ff. de uerbor. obligat. & Ioan. Baptist. Toletanus in sua iuris antinomia, numero. 24. & 25. aliud uelint.

5 Ex quibus omnibus infertur posse opponi exceptionē hanc aduersus executionē instrumenti guarētigij, quod iure regio habet paratā executionē etiā stante. l. regia, quae habet, vt aduersus executionē non admittātur aliae exceptiones, quae solutionis, quitationis, & ceterae positae in l. 4. tit. 8. lib. 3. ord. Nam adhuc poterit opponi exceptio, quod cōtractus & scriptura est sine causa. ita tenet expresse Iaf. in d. l. Iuris gentium. §. quod ferē. num. 14. ff. de pactis, & Didac. Perez vbi supra. Sed contrarium tenet Bald. quem refert Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam versicul. sed pro euidētia, numer. 11. fol. 317. ff. de re iud. & Alexand. consil. 4. numer. 10. & 11. libr. 1. & Gregor. Lopez in dict. l. fin. in gloss. *señalada razón*, post medium, in versicul. & in instrumento guarētigio, qui simpliciter referunt dictum Baldi, & cum eo transeunt: tenet etiam Bened. de Barc. in tract. de guarētig. secunda parte princip. 10. quæstio. volumin. 5. tractat. fol. 291. Sed præcedēs opinio, quod possit opponi prædicta exceptio etiam cōtra executionē instrumenti guarētigij est uerior, & tenenda per supradicta, & opinio contraria potest procedere, quando guarētigium est factum à iudice, eo modo, quo dicit Bened. de Barc. in dict. tract. 1. parte princip. 1. quæstio. fol.

fol. 285. & Rebuff. in tractatu de liter. oblig. in præfat. num. 15. & sequent. 1. tom. fol. 56.

Et quod causa requiratur etiam in guarētigio tenet alios allegans Aueda. 1. part. cap. 30. num. 5. in versicul. septimo. vbi etiam refert ad hoc. l. 118. tit. 18. partit. 3. Ioan. uero Orosci. in l. tale pactum, in principio, nu. 40. & sequen. ff. de pact. perpendens hanc contrarietatem sequitur concordiam Imolæ & Iaf. quos refert inter has opiniones, scilicet, quod differt, quibus uerbis lex lata est, quia si dixerit, eiusmodi instrumentis exceptionem aliquam non posse opponi, neque hāc opponi poterit cōfessionis sine causa factae: quod si dixerit lex, ne aduersus ea instrumenta aliqua exceptio admittatur, tunc hāc opponi fat potest: secundum quae, & legem regiam supradictam declarādā esse affirmat, quae exceptiones cōtra huiusmodi instrumenta non esse admittēdas statuit. Penē enim (inquit ipse) in instrumēto publici notarij manu confecto te (sine causa tamen) confiteri, eiusque cōfessionis executionem aduersum te peti, an exceptione hac iuari possis, si non sine causa extra iudicium confessus sum? Et ipse respondit, iuarite illa posse neque, obstabit, quod certae exceptiones ibi ponuntur, quae opponi possint, quia similes lex non excludit iuxta doctrinam Decij, quam allegat in capitul. ex parte de offic. delegat. & ita ipse Orosc. sequitur, & probat supradictam primam sententiam, quā nos supra quoque probauimus, quam nouissime sequutus est D. Suarez de Paz in sua praxi cap. 3. num. 10. 4. partit. 1. tom. & Azeued. in l. 1. tit. 21. libr. 4. nou. collect. reg. nu. 17.

6 Supradicta sunt primo limitanda, præterquam, si causa non expressa in cōtractu, seu confessione probetur per creditorem, quod fieri potest, vt sentit, & tenet. gloss. in dict. l. generaliter, versic. eam quae, versicul. sed an stipulatio. C. de non numer. pecun. &

ibi sequitur Bald. column. penultim. vbi agit, qualis debeat esse ista causa, quam etiam opinionem sequitur Gregorius Lopez in dict. l. final. in gloss. *señalada razón*, ad finem, qui in principio illius glossa tenet aliud, scilicet, quod sufficit si ex antecedentibus cōstet de causa, vt in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de edend. & tenent Doct. relati per eum ibi. & quod causa non expressa possit probari per creditorem allego bonum tex. in l. cū de indebito. §. fina. incipienti. sin autē cautio, ibi, debitum esse ostenderit. ff. de probatio.

7 Secundò limitantur, vt procedant præterquam si quis promittat, & obliget se sine causa, sciēter: & sic si in instrumento exprimeretur, quod ex certa scientia sciens se non teneri promittit, &c. quia hoc casu inducitur donatio, & valet hodie etiam pacto nudo attentata suprad. l. 3. tit. 8. libr. 3. ordin. & de iure cōmuni probatur in l. Campanus. ff. de opera. lib. quae. l. hoc casu loquitur & procedit, scilicet, quando constat quod quis sciēter promissit sine causa, secundum Ant. Gomez vbi supra, & in num. 5. ad fin. & Did. Perez etiam vbi supra colum. 1053. versic. 2. declara, & Matienço vbi supra, num. 11. Ex quibus & præcipue ex Ant. Gomez colligitur, idem esse si ex instrumento non appareat, quod promissit debitor sciēter sine causa, si tamen id probetur per creditorem quod uerum existimo, & tenet expresse, dict. gloss. in d. §. circa, in versic. sed quid si ego, qui promitto sine causa scio causam non in esse, tu credas in esse, respō deo, videor donasse, & sic teneor. Quae etiam opinio tenet, & probat Alex. d. cōf. 4. nu. 60. & seq. lib. 1.

8 In dubio autem, quando talis scientia non probatur, promissio sine causa, & obligatio non valet, quia præsumitur aliquo errore facta, & non ex certa scientia, & tunc debitor non tenetur in effect. opposita exceptione doli, quia donatio in dubio non præsumitur,

vt in. l. cum de indebito, cum similib. ff. de probat. & ita procedit communis opinio suprad. in princip. huius. c. tradita per dict. §. circa, vt late tradit sic intelligens, Antonius Gomez vbi supra num. 4. ad fin. Adde quòd, secundum communem opinionem quã tradit Ias. in. l. 1. numer. 1. ff. de condit. sine caus. in casu dubio nõ præsumitur tacita causa donationis.

9 Tertio, communis opinio suprad. limitatur præterquã si promissio obligatio, vel confessio sit facta sub conditione, quia conditio habetur pro causa in proposito & sufficit, vt excludatur præd. exceptio, vt probat tex. in. l. à Titio. & ibi notant Bar. & Ias. num. 5. latissimè & optimè. ff. de verb. obligation. sequuntur Gregor. Lopez & Didac. Perez vbi supra, & Matienço vbi supra, numero. 10. quod ampliat etiam in conditione de præterito, ita Bartol. per text. ibi in. l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. & ibi latè Ias. num. 2. & Andre. Alciat. numer. 7. Ias. etiam in. l. filiusfamil. §. Diui in. 1. lectura, numer. 7. ff. de legat. 1. & in. 2. num. 10. de qua etiam limitatione videndus est Matthæus de Afflict. decis. Neap. 389. per totam, sequitur etiam supra dict. Azeued. vbi supra, nu. 171.

Sed & sunt aliæ plures limitationes huius communis opinio. quas ponit Felin. vbi supra, & Doct. in dict. l. generaliter, & Petrus Dueñas in regul. 118. per totam, vbi refert Hippolyt. in. l. 1. §. præterea, nu. 59. ff. de quæst. limitantem quatuor modis, & latissime agentem materiam hanc.

10 Et ipse limitat alijs tribus modis. Primò, quando in protocollo notarij instrumenta præcedentia continerent causam. Nam licet sit vnum instrumentum, sequens non habens causam plenè probat eo, quia causa præcedens censetur in sequenti repetita (intelligo inter eandem personas.) Secundò, quando apponeretur hæc verba, sponte, & quia sibi sic fieri placuit confiteatur dare, vel debere decè, nam ista cõ-

fessio etiam sine causa plenè præiudicat propter illa verba. Tertio, actione reali, putà, si quis confiteatur talem rem meam esse, quo casu mihi acquiritur reuendicatio ex tali confessione sine causa, & allegat authores has limitationes tenentes. Supra relatæ limitationes sunt præcipuæ, cæteræ videri possunt per suprad. Doctores.

11 Ex quibus omnibus, præcipuè ex cõmuni opinione supra tradita in initio huius cap. manifestissime infertur, & probatur idem esse in cessione iurium, & actionum, & sic in mandato in rem propriam: quia cū nunquã præsumatur donatio in dubio, hoc mādātum ad hoc, vt valeat debet continere causam, scilicet, debiti, emptionis & venditionis, commodati, vel donationis, vel aliã similè causam, alias exceptione opposita reuocabitur, & annullabitur mādātum, tanquam sine causa. Ita in terminis alios allegans, tenet Ioan. de Graffis, in tractatu de cessione iurium, & action. fienda. numer. 5. & 6. & ibi eius addition. volumin. 5. tractat. diuers. doct. folio. 495. & Iacob. de Arenis in eodem tractatu, statim sequenti in rubrica. numer. 13. & sequent. eodem volumine, fol. 497. & tenent etiam Cynus, & Salice. in. l. per diuersas, numer. 10. & 11. C. mandat. & Hippolyt. in. l. 1. §. præterea, numer. 120. ff. de quæstion. vbi se ipsum allegat singul. 45. Pro qua opinione facit bonus tex. in. l. qui stipèdia ibi, qui honesta, & verecunda præcedente causa, mandatas sibi actiones exercuerit. C. de procurat. & hodie est quædam. l. optima regia pro hac opinione. in. l. 64. tit. 18. part. 3. quæ ponens formam instrumenti cessionis iurium, & actio num inquit. *Porrazon de tantos maravedis, &c.* Quam. l. ibi in hoc notat Gregor. Lop. in gl. *por raxon*, qui post alios, quos refert, tenet etiam hanc opinionem, quam etiam tenet practicus quidam Monteros. in sua practica. 7. tractatu in practica mandatorũ in caus. prop. fol. 126. vbi d. l. 54. refert. Et ita

exi-

existimo tenendum, quia causa tacita donationis in dubio non est sumenda, vt supra dictum, & probatum est, & iam vidi hic Placentiæ iuxta hanc opinionem pronuntari. Quia opposita exceptione per debitorem, quòd mādātum in rem propriam, quo agebatur contra se ad debitum consequendum, erat sine causa, fuit annullatum per sententiam decurionum huius ciuitatis mādātum illud, & etiam iudicium habitum super eo, & reseruatum fuit ius suum parti, vt posset iterũ petere ius suũ meliori via & modo, quibus sibi videret expedire. Ampliatur suprad. opinio etiam si cessione contineat causam, si tamen causa ipsa est falsa, quia falsa causa cessionis vitiat cessionem, vt cum Bal. in. l. fin. in fin. C. de fals. caus. adiect. legat. tradit, & probat Decius conf. 464. numer. 4. & ita vidi practicum per sententiam me patrono: idem est, quãdo promittens credit se esse debitorem, & adesse causam, quæ non erat: nam non oritur actio hoc casu, secundum Ioan. Baptist. Toletan. in sua Antinom. iuris num. 25.

12 Si tamen mādātum causam habet, cessante causa, cessabit quoque mādātum, ita probat text. in. c. si pauper. in fine, de præb. in. 6. & ibi gl. ver. cesset, & Dõm. & Tiraq. deci. caus. 1. par. nu. 175.

13 Est tamen limitanda hæc opinio, & illatio modis supradictis, scilicet, quãdo causa non expressa in mādato in rem propriam probatur per mādātarium, hoc est, cessionarium, vt putà, quia benemerita præcessissent, ex quibus præsumatur, mandantem voluisse donare, vel remunerare, quia licet aliàs in dubio non præsumatur donatio, vt supradictum fuit, merita tamen præcedentia faciunt, non tantum simpliciter præsumi donationem, sed vt actus gestus, aliàs dubius, præsumatur donatio, vt probat text. notabilis in. l. si vero non remunerandi. §. idem Papinianus, & ibi gloss. Bartol. & alij. ff.

mādāt. & in. l. vtrum. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in. l. quæ dotis, & ibi Bal. ff. solut. matrim. & tradit latè, plures ita tenentes referens, Tiraquell. in. l. si vnquam ver. donatione largitus, num. 56. pag. 203. C. de reuocand. donat. Ergo ita dicendum est in proposito, quòd si mādātum in rem propriam sit sine causa, & mādātarius probet benemerita ex parte sua præcessisse mādātum, præsumatur donatio, & actus ille mandati dubius, tanquam sine causa expressa, in eo præsumatur donationis causa factus, ac per consequens sit validus. Et in quacunque promissione sine causa, quòd valeat præcedentibus benemeritis, quia præsumitur ex eis donatio, tenet Ias. in. l. ex hoc iure, numer. 59. ff. de Iustit. & iur. quæ profecto optima limitatio in proposito, & menti tenenda est, quæ non tantum procedit in his terminis, sed etiam quotiescunque probatur alia causa datum fuisse prædictum mādātum, licet in ipso non exprimat per supra dicta in prima limitatione. Potest vltèrius, & alijs modis limitari hæc illatio de mādatis in rem propriam sine causa, quibus limitata fuit prima conclusio, & communis opinio supra posita in principio huius capituli, de promissione, siue obligatione sine causa. Potest etiam limitari interposito iuramento, ex ijs, quæ statim dicentur super articulo principali de promissione, siue obligatione iurata sine causa. Et ita remanet bene declarata prædicta limitatio de mādato in rem propriam sine causa. Quartò, supradicta omnia limitantur fauore causæ piæ, quia is fauor satis est pro causa, vt cum Abb. & Felin. in cap. si cautio, de fid. instrumen. tradit Tiraquel. de priuileg. caus. piæ, priuileg. 109.

14 Sed adest in hac materia optimum dubium, an promissio, obligatio, siue confessio sine causa cum iuramento valeat, & teneat, ita quòd iuramentum suppleat defectum causæ? In

Y 3 quo

quo dubio inuenio Ias. in l. à Titio, n. 5. ff. de verbor. obligation. dicentem, quod iuramentum non supplet defectum causæ in promissione, secundum Bald. in rubric. C. de rerum permut. & est in numero. 4. loquitur tamen ibi Bald. in rustico, & minore promittentibus sine causa: quo casu dicit, quod sibi non nocet, quia iuramentum debet relaxari per episcopum tanquam iniustum iuramentum, nõ vero loquitur Bald. generaliter in quacunque persona. Sed pro hac eadem opinione facit. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in capitul. quemadmodum. de iureiur. vbi probatur, quod iuramentum intelligitur iuxta naturam contractus, cui adijcitur. Cùm ergo contractus, siue promissio sine causa debeat reuocari, & annullari opposita exceptione, vt supradictum est, idem dicendum videtur, licet promissio fuerit iurata, & ad Ias. in dict. l. loco, ad hanc questionem de iuramento se refert Gregor. Lopez in l. fin. titul. 13. partita. 4. in dict. glossa. *señalada razon*, cum eo transiens, eadem etiam opinionem in terminis inuenio tenere Anton. Gomez in dict. 2. tom. capitul. 11. de qualitat. contract. numer. 5. versicul. & in tantum est verum, & eundem dict. 2. tom. capitul. 14. de restitut. minorum, numero. 23. cum Rosfredo & Bal. quos allegat. & hoc probat tribus fundamentis. Primò, quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, vt supra dictum est. Secundò, quia iuramentum debet continere tria substantialia, scilicet, iudicium, veritatē, & iustitiam, quæ omnia hic deficiunt. Tertio, per dict. l. fin. C. de non numerat. pecun.

Sed pro contraria parte, imò quod iuramentum in hoc casu suppleat defectum causæ, & sit seruandum saltem attento iure canonico in foro ciuili etiam seruado, facit, Primò quia ex solo iuramento absq; alio actu, neq; causa oritur actio efficax ad agendum regulariter de iure canonico, secundum ma-

gis cõmunem sententiã supra latè traditã, & probatã in. c. 34. nu. 2. quia omne iuramentum, quod potest seruari sine interitu salutis æternæ, & non vergit in præiudiciũ tertij, neq; vi, dolo, vel metu præstitũ sit, seruandũ est omnino, vt in. c. 2. de pact. in. 6. & in capit. cum contingat, de iure iurand. cum si milibus, ergo cum hoc iuramentum, de quo in proposita questione, sit huiusmodi, seruandum est, & supplebit defectum causæ. Secundò, pro hac opinione facit, quia conditio etiã de præterito sufficit pro causa, vt supra conclusum est in tertia limitatione: quare igitur non sufficiet iuramentum, cum habeat tot vires, & virtutes? Absurdum profecto videretur esse, si iuramentum, quo principaliter fit promissio Deo, & secundariò parti, nõ esset seruandum hoc casu, tanquã deficiente causa, cum aliàs videamus, quod iuramentum habeat vim expressæ renuntiationis Velleiani, & excusationis, vt supradictum est cõmuni- bus, & receptis sententijs, capit. 20. & c. 23. Cuius quidẽ Velleiani expressio pro forma requiritur in renuntiatione, aded vt non obligetur mulier pro alio intercedens, nisi proprio ore, certiorata de auxilio Velleiani, ei renunciet, & nihilominus si iuret contractũ fidei iusionis, nõ potest iuari Velleiano, etiã si eius non meminerit, vt dictum fuit suprad. capit. 20. Cur igitur secus dicendum est in obligatione, & promissione sine causa iurata?

15 Tertio & principaliter, pro hac eadem parte facit, quia confessus in iudicio habetur pro condemnato, etiam si confessio fiat sine causa, & informiter, ita probat text. in l. sicut. C. de repud. hæred. quod sequitur Roder. Suarez in l. post rem iudicatã, in 3. notab. numer. 8. folio. 254. ff. de re iud. quam opinionem sequitur, plures allegans, & benè probans, Hippol. in rubric. C. de probat. numero. 81. & sequent. & idem in l. 1. §. præterea. num. 111. ff. de quæst. & cam limitat ipse Hippolyt. in

in dict. rubrica de prob. num. 88. quãdo confessio apud acta est facta principaliter, secus si fiat incidenter tantum, vt in exemplis ibi per eum positus, quæ sunt notabilia, hanc etiam opinionem, quod confessio facta in iudicio sine causa valeat, tenent omnes secundum Ioan. Orosio. in l. tale pactum in principio. numer. 28. & 29. ff. de pact. Ex quo infert Roderic. Suarez vbi supra, quod in instrumento guarantee non requiritur causa, cum sit ibi præceptum iudicis cartularij factum in confessum, quod videtur factum in iudicio, secundum Cin. in l. vnica. C. de confess. & ita tenet Bald. in dict. l. sicut & alij supra allegati, nu. 5. Sed eorũ opinio debet intelligi, pro vt supra dictum est, quando dictum præceptum guarantee fit per iudicem habentem iurisdictionem contentiosam, vel per tabellionem, qui habet iurisdictionem concessam ad hoc per priuilegium in sui creatione, & non per notarium cartularium tantum, quia ipse non est proprius iudex necessarius, qui reddat iudicium, & præceptum in inuitum, sed voluntarius acceptus ex conventionẽ contrahentiũ. Et ideo sicut ipsa conuentio contrahentiũ non valet sine causa, secundum communem opinionem suprad. ita nec præceptum cartularij, quia est voluntarium præceptum illud (hoc est acceptum voluntate, & conuentione contrahentiũ, quod secus est in iudice habente iurisdictionẽ à lege vel à principe, quia reddit eius in inuitum, vt in l. inter stipulatẽ. §. si Stichum. cõ similib. ff. de verbor. obligation. & supra. quoq; hoc dixi remissiue referens Benedic. de Barzis. Si igitur confessio in iudicio facta sine causa valeat, & tenet, & contra eam non potest excipi de defectu causæ, a fortiori idẽ erit dicendum in promissione, & confessione iurata, quia iuramentum habet speciem transactionis, maioremque vim quam res iudicata, vt in l. 2. ff. de iure iurand.

16 Et licet glo. 2. ibi, versicul. & est ratio, sentiat, text. illum procedere in iuramento delato à parte parti in iudicio, & secus esse in iuramento voluntario extraiudiciali, reprobatur tamẽ ibi per Doctor. secundum Rodericum Suarez vbi supra in. 2. notabil. num. 5. fol. 239. Præcipue cũ iuramentum promissorium extraiudiciale maximam vim habeat, & firmitatẽ tribuat, vt in authentica sacramenta puberum cũ materia. C. si aduers. vendit. & in terminis nostræ questionis inuenio Couarr. in capit. quanuis pactum de pact. in. 6. 1. part. relection. §. 2. numer. 3. fol. 16. ad fin. dicentem, quod si quis iureiurando polliceatur se daturum, aut facturum aliquid nulla causa expressim nominata, nihilominus ex hac promissione oriatur obligatio, & actio: ad quod ibi allegat plures Doctor. hoc tenentes, & dicentes esse communẽ opinionem. Qui quidem non expresse loquuntur, quando non exprimitur causa, sed tantum loquuntur in questione illa, de qua feci supra primũ fundamentum huius opinionis, scilicet, an ex solo iuramento promissorio (hoc est) obligationis nũtiatorio oriatur obligatio & actio, & concludunt esse communem opinionem quod oriatur, & est magis communis opinio, & tenenda in his terminis, vt dixi supra in d. cap. 34. Sed licet supradicti Doctores hoc non exprimant, bene tamen colligitur ex terminis suæ questionis, quod loquuntur in hoc casu, quia fingunt casum & questionem, an ex solo iuramento absq; alio contractu obligationis inductiuo oriatur obligatio & actio, & concludunt quod sic. Igitur manifestissimè patet, eos loqui sicut Couarruias vbi supra expressit, & intellexit, scilicet, quando nulla causa exprimitur nec nominatur. Et in terminis tenet idẽ Couarr. alios allegans vbi supra in. 2. parte relection. §. 4. numer. 15. ad fin. folio. 99. quia iurata promissio præsumitur præuia deliberatione cõcepta. Et vltra eũ inuenio quod in

nostris proprijs terminis, scilicet, in promissione sine causa iurata, vel cum causa generali cum requiratur specialis per d. l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. vt valeat talis confessio iurata etiam sine causa, late fundat, & tenet Barbatius conf. 25. num. 6. per totum libr. 1. vbi allegat idem tenentes Ludouic. Rom. & Imol. & ibi etiā probat quomodo iuramentum hoc nō sit indiscretum. Eandem etiam opinionē tenet cū Bald. & Rom. Marc. Ant. Baueri. in tractatu de virtut. & virib. iuram. num. 114. volum. 5. diuersi. doct. fol. 24. & Hippolyt. in. l. 1. §. præterea, num. 109. ff. de quæst. & in rubric. C. de probat. nu. 79.

17 Et quod licet fideiussio sine causa facta extra iudicium non valeat, vt supra est dictum, tamen si in ea sit appositum iuramentum, valeat & teneat, tenet cum Roman. Ioan. Baptist. & Bal. Hippolytus in rubrica. ff. de fideiussio. nu. 321. & ita est tenendū in quæstione hac, saluo semper meliori iudicio.

S V M M A R I V M.

1 Societas plurium morte naturali vnus ex socijs finitur nisi aliter conuenit à principio.

2 Hæres socij cōtinuans societatem cum ceteris socijs videtur eam renouare.

3 Societas licet morte finiatur, videtur tamen prosequuta & renouata ex tit. seu præfatione codicis, & si in præfatione. C. fit mētio vnus tantum socij, eo videtur soluta.

4 Societas videtur renouata inter coniugem superstitem, & hæredes mortui coniugis, remanentibus, & perseuerantibus simul non diuisis.

5 Iuramentum facit tenere societatem in persona hæredum.

6 Societas reftigalium transit ad hæredē defuncti si hoc actum sit.

7 Societas iurata pro se, & hæredibus suis, an transeat ad primos tantum hæredes, vel ad vteriores etiam?

8 Societas reftigalium pro se, & hæredibus,

an transeat ad primos tantum hæredes, vel etiam ad vterios?

9 Hæredum appellatione an omnes in infinitū comprehendantur?

C A P. XLVIII.

De societate iurata.

1 Societas plurium, morte naturali vnus ex socijs finitur, nisi aliter cōuenit à principio, scilicet, quod ceteri socij mortuo vno eorum remanent in societate, vt in. l. actione. §. morte. ff. pro soc. in. §. soluitur. in stituta eodem tit. & in. l. 10. tit. 10. par. 5. Quia societas non transit in hæredem. etiam si id à principio agatur, vt in dictis iuribus, & in. l. verum. §. in hæredem. ff. eodem & in. l. furti. §. fin. ff. de ijs qui notāt. infam. & in. l. adeo. ff. pro soci. & in. l. 1. & fin. d. tit. 10. par. 5. Sed inter alias limitationes, quæ habet regula, hæc sunt duæ potissimæ, quas hic examinabo.

2 Prima est, si post mortē defuncti socij, hæres ipsius cum socio cōtinuaret societatem, quæ videtur tunc renouata cum eo, vt singulariter tradit Bal. in. l. mandatū num. 3. C. mandat. dicēs, quod societas, quæ est cum patre, quæ finitur morte, si ipsē institoribus vitur filius cum socio patris sicut prius, quod non intelligatur cum filio reuocata, nec etiam cum pupillo si habeat tutorem, & interueniat talis patientia. Et si tu dicis (inquit Bald.) tutor nō potest authorari nisi loquatur vt in. l. vbi non voce. ff. de regul. iur. & in. l. 1. in fine. ff. de authorit. tut. respondeo, illud est verum in actionibus expressis, secus in tacitis, argumento text. in. l. de quibus. ff. de legib. & hoc dictum est verum, vt credit ibi Bal. allegans bonum tex. pro eo in argumētum in. l. in eum. §. si dominus. ff. de institor. tenet etiam eādē opinionem, Salicet. in dict. l. mandatū. num. 5. & idem Bald. in. l. si patruus nu. 8. C. commun.

mūn. vtriusque iudic. & ibi sequitur Salicet. num. etiam. 8. sequitur etiam alios referene Additio Bald. in. d. l. mandatū. nu. 3. litera. A. quæ est Andreæ Barbatij, vbi inquit se cōsuluisse apud Rhegium, quod videbatur renouata societas, ex eo quod quidam post finitam societate retinuerat capitale per magnum tempus, & erant fratres, & erat maximum capitale quinque mille librārum, & vltra. Et omnia supradicta in hac limitatione tradit etiam latissime Alexand. conf. 132. incip. per lectis, per totum, volum. 5. & Barbat. conf. 10. nu. 8. & sequent vsque ad nu. 22. vol. 4. & Abb. conf. 87. per totum vol. 2. & Gregor. Lop. in dict. l. 10. in glos. *por la muerte*, in. 2. limitatione, vbi alios Doctor. allegat, sequitur etiā bene declarans Petrus de Vbaldis in tractatu de duob. fratribus. 3. par. in princip. num. 6. vol. 5. tractat. diuersi. doct. fol. 428. ad fin. & sequēte. Vbi hoc intelligit, quando pater iam defunctus negotiabatur cum pecunia, secus si solum ponebat operam ex qua percipiebat emolumentū, quia tunc circa perficienda iam incepta, continuatur societas, secus si de nouo incipit, quia alia est opera patris, alia filij, vt in. l. si non fortem. §. libertus. ff. de conditio ne indebiti. Et opinio Bald. sequitur etiam allegans alios Palatius Rub. in repetit. rubricæ de don. int. vir. & vx. §. 67. nu. 1. & §. 62. num. 28. & §. 68. nu. 23. Sequitur nouissimē, post huius operis. 1. editionem alios allegans, Matien. in. l. 2. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. reg. glo. 12. qui nu. 16. ibi ad fin. hoc intelligit verum, dummodo concurrat quæ pro Oldr. & Bart. tradunt. in. l. Titium. §. alter. ff. de administrat. tut. prout in simili respondet Decius colum. 21. num. 6. versic. & ita ex omnibus supradictis:

3 Et quod societas licet morte finiatur, sit tamen prosequuta, & reuocata ex titulo seu præfatione. C. tenet Additio Bartoli in. l. Titium & Matium §. altero. ff. de administrat. tut. quæ sequitur Bembenutus Anconitanus in

tractatu de Mercatur. in. 2. part. num. 54. fol. 73. vbi refert, quod elegāter ex facto consultus dixit Paulus de Castr. conf. 314. incip. omisso. 1. vol. 2. eandem quoque sententiā tenet Barbat. vbi supra. d. conf. 10. num. 18. & duobus sequent. vbi infert, quod si in tutela, & præfatione. C. fiat mētio vnus tantum socij, per hoc videatur soluta societas. Quod est notandum in practica, & iam hunc casum habui in facti contingētia, scilicet, in terminis Baldi. in dict. l. mandatū nu. 3. & sequacium, & in eo patrocinium meum præstiti, secundum opinionem supradictam, quæ meo iudicio est verissima præterquam, quod eā tenent tot tantiq; Doct. tandē partes conuenerunt certo modo, & lis non fuit amplius prosequuta.

4 Et ex supradictis infertur, idem esse inter coniuges, vt altero eorū mortuo videatur contracta societas, & duret remanentibus, & perseuerantibus bonis simul non diuisis inter superstitem, & defuncti hæredes: nam tunc lucra & damna, quæ ex tali negotiatione prouenirent, essent inter eos diuidēdi, vt tenet, & probat duabus. ll. fori, & alijs rationibus Palatius Rubeus in. d. rubrica de donatio. inter vir. & vxor. dict. §. 62. nu. 25. & sequent. Et Greg. Lop. in. l. 10. in gl. magna prope fin. tit. 10. par. 5. & Cassan. in consuetud. Burg. Rubric. 4. §. 2. in verb. & participant. nu. 5. in fin. & in princ. d. §. 2. licet contrarium velit Burgos de Paz cōf. 143. nu. 13. Sed nouissimē, articulum hunc ex professo examinant Matienç. vbi supra. d. gl. 1. nu. 9. & pluribus sequent. qui nu. 17. & sequentib. ponit resolutionem distinguendo casus, & est omnino videndus cum casus acciderit.

5 Secunda & principalis limitatio in hac materia, est, si societatis cōtractus iuratus fuerit: nam tunc morte vnus nō finitur societas, imò si expressē contrahatur societas pro se, & hæredibus iuramento hinc inde appposito, iuramentum facit tenere societate in persona

hæredum. Ita tenet expresse Ioan. Faber. in dict. §. soluitur, num. 3. instituta de societ. cuius verba sunt hæc, Sed quid dices? decem socij iurauerunt sibi fidelitatem in itinere Romano, vel Hierosolymitano, vnus moritur, nūquid alij liberati sunt iuramento? videtur quod sic per hunc text. Ego non credo, quia ibi nedum fuit societas, imo iuramentum singulare, & mutuū hinc inde. Sed quid si aliquis contraxit societatem sibi, & hæredibus iuramento hinc inde appposito? Forte de iure canonico iuramentum faciet tenere in persona hæredis, nec viui poterūt cōtrauenire. extra de iureiuran. c. cū cōtingat. Ecce igitur casum singularissimum, vbi iuramentum efficit, vt societas plurium, quæ aliàs morte vnus dissoluebatur, etiam quoad alios non finiat, sed remaneat cum cæteris socijs: item aliud operatur vt cōtractus societatis, qui etiam ex conventionem particulari non poterat ad hæredes transire, adiecto iuramento efficiatur trāsitorius ad hæredes, quod profecto est notandum, & menti tenendum.

6 Pro quo facit, quia societas vectigalium transit ad hæredem defuncti, si hoc à principio actum fuit, speciali fauore vectigalium, vt in d. l. adeo vers. at in societate, & in l. verum, §. in hæredem. ff. pro soc. & vtrobique notat glossa & Doctor. Ergo à fortiori idē erit regulariter adiecto iuramento in quacunque societate propter summū fauorem, & magnum robur religionis iuramenti, quia aliàs esset absurdum quod societas vectigalium trāsiret ad hæredes hoc acto ab initio, & quod cæteræ societates iuratæ non transirent. Et inuenio, quod Gregor. Lopez in d. l. to. in glos. por la muerte, refert, & sequitur hoc dictum Ioann. Fabri dicens, se non meminisse alibi hoc vidisse, & credit esse verum, quando simpliciter non exprimendo personam hæredis contracta, esset societas cum tali iuramento, prout loquitur Ioan. Faber, si tamen persona hæredis nomina

retur, tunc quia esset restringere libertatem testadi, vt in l. cum duobus, aliàs incipit, si fratres. §. idem respōdit, el. x. ff. pro socio. non cōfirmatur iuramento, quia cōtra bonos mores, vt in regul. iur. in 6. & notant. Bart. & Doctor. in l. stipulatio hoc modo cōcepta. ff. de verborum obligation. Quando vero certa persona hæredis non exprimitur, cessat ista ratio, de qua in dict. §. idem respōdit, & licet sint aliæ rationes prohibendi, ne contrahatur societas cum incerta persona, & quia videtur in societate electa industria certæ personæ, tamen nimirum, cū hæc nō dicantur contra bonos mores, si contra fiat, vt tunc obligentur virtute iuramenti. Et ita intelligit casum hunc Gregorius Lopez vbi supra, quod mihi placet.

7 Sed an societas iurata transeat tantum ad hæredem, vel hæredes primos defuncti, vel etiam transeat ad hæredem hæredis, dubium est? cum iure statutum sit, quod hæres hæredis primi testatoris dicatur hæres, vt in l. fin. C. de hæredi. instit. Et videtur quidem dicendum, quod ad primū, vel primos hæredes tantū defuncti transeat, non etiam ad vltiores argumēto. glos. in l. Nulla. ff. pro socio.

8 Quæ tenet, quod societas vectigalium in casu suprascripto, quo actū sit, vt transeat ad hæredem, intelligi debet ad primum hæredem, non vltra vt in usufructu sic relicto, vt ad hæredē transeat, vt in l. antiquitas. C. de usufruct. Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, cum hi duo casus æquiparentur respectu trāsitus societatis ad hæredem, scilicet, quando est societas vectigalium, item & quando aliā quolibet societas est iurata, vt suprascriptum est. Et illam gloss. sequitur additio Christoph. Porcij, in §. manet autem, ad finem nu. 3. instit. de societate. Sed inuenio quod Bald. in dict. l. nulla dicit. glos. illam fortē non esse veram: imo magis erit transmissibilis prædicta

Sta societas vectigalium ad vltiores hæredes, per l. videamus. ff. quod metus causa, Neque obstat dict. l. antiquitas, secundum eum, quia ibi verbum proferebatur ab homine contra naturam societatis vectigalium: & cum lex dicat trāsire ad hæredem, intelligo de quolibet hærede, argumēto. l. sciendum. ff. de verbor. signific. ita Bald. Inuenio etiam, quod Salicet. in dict. l. nulla, postquam retulit opinionem gloss. ibi, inquit, Quod nota, quia non videtur simile (supple in dict. l. antiquitas) cum ibi proprietas remaneret inutilis, sed non ita vectigal penes fiscum, vt supra eod. l. actione. §. nonnūquam. Et ita etiam videtur dicendum in quacunque societate iurata pro se, & hæredibus, cū tunc nō militet inconuenies, quod in dict. l. antiquitas, militabat, si usufructus pertineret ad alios, quàm ad primum hæredem. Quid tenendum in hoc articulo? Mihi videtur dicendum in hoc casu, quod siue loquamur in societate vectigalium, siue alia quacunque societate iurata accepta pro se & suis hæredibus, intelligatur non solum de primis hæredibus, sed etiam de vltioribus, nisi aliud constiterit ex mente, & voluntate contrahentium. Et ad hoc tenendum moueor ex resolutione verissimā meo iudicio, quam ponit, & tradit Anto. Gomez. 2. tom. capit. 11. de qualitat. contract. nu. 14.

9 Vbi dicit, quod quando fit mentio hæredum, si loquimur in contractu, vel dispositione super re merè transitoria ad hæredes, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitū per tex. in l. hæredis appellatio, & in l. hæredis appellatio, & in l. sciendum. ff. de verbor. signific. & in l. in annalibus. C. de leg. cum alijs iuribus ibi allegatis per eum. Si verò loquimur in contractu, vel dispositione super re, quæ de sui natura non est transitoria ad hæredes, si fiat mentio hæredum, talis contractus, vel dispositio extenditur tantum ad primos hæredes: & ibi allegat. Bart. Bald. Sali. & cōmuniter

DD. ita tenentes tam in d. l. antiquitas quā in l. Gall. §. etiā si à parēte. ff. de liber. & posthu. & in dict. l. fin. C. de hæred. instit. Sed sic est, quod societas vectigalium, & alia quæcunque societas iurata, quando est conuentum in eis à principio, vt extendatur ad hæredes, de sui natura sunt transitoria ad hæredes, vt supra dictum, & probatum est, igitur transit ad omnes hæredes in infinitum. Neque obstat, si dicatur, quod secundum hoc, societas erit perpetua in infinitum, quod est contrarius, quia ad hoc responderi potest, prædictas societates posse multis alijs modis solui, à iure introductis, & sic cessabit prædictum inconueniens. Et ita existimo, intelligendam esse materiā hanc, saluo meliori iudicio, & quāuis adhuc videatur ob stare dict. l. antiquitas, quia in casu ipsius etiam fuit relictus usufructus hæredibus, & nihilominus deciditur ibi, quod non transeat vltra primos hæredes. Potest tamen responderi alia ratione ibi hoc statutum fuisse, ne, scilicet, proprietas remaneret inutilis quod contingeret, si ad omnes hæredes transiret legatum usufructus, vt supra dictum est, quod cessat in nostra questione societatis iurata, vel vectigalium, quia licet transeat ad omnes heredes, societas nō efficitur perpetua, quandoquidem potest solui alijs pluribus modis.

S V M M A R I V M.

- 1 Prærogatio contractus, debet fieri durante primo termino, ad hoc, vt sit idem contractus, si vero extensio fiat lapso dicto primo termino, nō erit idē contractus, sed nouus.
- 2 Ratificatio appellationis interpositæ ab alio nomine alterius, debet fieri intra terminū datum ad appellandum.
- 3 Consanguineus, cuius nomine aliquis retrahit pro tanto rem venditam, debet illud approbare, infra nouem dies datos à iure regio ad retrahendum.

- 4 Appellari pro alia sine ipsius mandato, quo modo possit?
- 5 Coniuncta persone admittantur pro coniunctis sine mandato ad retrahendum, dummodo infra dictos nouem dies persona principalis ratificet.
- 6 Adherens appellationi alterius debet id facere intra tempus datum ad appellandum.
- 7 Prorogatio facta simpliciter durante primo termino, presumitur fieri cum eisdem circumstantijs & qualitatibus, pœna, & usuris, quibus factus fuit primus actus.
- 8 Prorogatio si fiat diuersa forma, natura, & qualitate à primo actu non erit prorogatio, sed renouatio.
- 9 Iurans soluere certam pecuniæ quantitatem ad certum terminum, prorogato sibi termino à creditore, non incidit in periuurium, si non soluat in primo termino.
- 10 Lapsa tamen termino prorogationis, si nõ soluat, erit periurus sicut fuisset si prorogatione non facta in primo termino minime soluisset.
- 11 Excommunicatio imposta, nõ incurritur etiã si non soluat debitum in termino prorogato, nisi prorogatio fuerit facta de cõsensu iudicis.
- 12 Prorogatio termini solutionis debiti facta debitori principali, in scio & ignorãte fideiussore non preiudicat ipsi, sed imo liberatur prima opinio. Sed contraria opinio est cõmuni, vt in nu. 14. Vera resolutio, & concordia ponitur in num. 15.
- 13 Instrumentum guarctigium primi anni locationis expressa, nõ habet executionem paratam pro anno tacito reconductionis.
- 14 L. 10. tir. 18. de los fiadores, lib. 3 fori intellectus, & in num. 17.
- 16 Fideiussor potestatis, qui tantum interuenit pro tempore officij assignato, in prouisione regali, non tenetur, pro tempore postea prorogato.
- 18 Iuramentum partium prorogantium terminum compromissi, eo iam elapso, facit ipsum ualere meliori modo, quo potest.
- 19 Verba, quæ non possunt proprie cum sententia saluari, debent impropriari.
- 20 Intrans possessionem, quasi sibi iam tradita, cum tamen non sit tradita, eam acquirit de nouo.

- 21 Prorogatio compromissi facta elapso termino ipsius, etiam absque iuramento ualeat, & sustinetur meliori modo, quo potest, & sic tanquam renouatio compromissi.
- 22 Prorogatio termini facta per iudicem lapsa primo termino an aliquid ualeat?
- 23 Prorogatione compromissi facta durante primo termino, & cù eisdem qualitatibus appositis in primo, an comprehendat, & censeatur repetitum iuramentum appositum prius in ipso compromisso?

CAP. XLIX.

De prorogatione contractus.

Prorogatio contractus debet fieri durante primo tempore, ad hoc, vt sit idem contractus, si vero extensio fiat primo termino elapso non est idem contractus, sed nouus, iste est text. expressus loquens in contractu precarij in l. sed & si manente. ff. de precar. Tenet plurimos referens Anton. Gabriel libr. 2. commun. opin. conclus. 2. de dilation. nu. 1. pag. 108. Et quod prorogatio facta post primum tempus nõ sit proprie prorogatio siue extensio, sed potius renouatio aut simile quippiam, tradit plures allegans Tiraquell. de vtroque retract. tit. 2. §. 1. gl. 7. numer. 24. fol. 297. vbi num. 25. refert Bald. & Roman. tenentes contrarium, quorum opinio ipse intelligit cum Barbat. quem refert, tantum procedere, quando ius aduersarij non sit deterius, aliàs secus, & in num. 26. refert plures tenentes, quod tempus prorogatum ante finitum primũ terminum, nõ est nouum tempus, sed idem cum primo, per. d. l. sed & si manente, & ibi Bart. & Doctor. & num. 40. hoc vltimum intelligit fictè, & improprie ex sententia Cyni, Bartol. & aliorum, quos refert, & in extraiudicialibus, secundum alios, quos refert, & num. 41. & 42. ampliatur. dict. l. sed & si manente etiam si prorogatio fiat vno momento ante finem primi temporis, etiam si incidat in tempus noctis, dum nihil

nihil restet faciendum post dictum primum tempus. Et materiam hanc prorogationis bene examinãt. Doct. in l. 4. in princip. ff. de dam. infect. & in. c. de causis precipue moderni ibi de offi. de legat. Et latissime Ant. Gabriel. d. 2. conclus. per totam. Ipse vero nõ omnia referã, sed breuiter annuente Deo, ea ex eis colligam, quæ in practica magis prodelle videatur, & quæ aliquam difficultatem patiuntur.

Ad idem igitur allegatur text. in l. bonorum. ff. re rat. hab. vbi probatur, quod si quis nomine alterius absque eius mandato agnouerit bonorũ possessionem, illi delatam debet rata haberi per eum, cui competeat, eo tempore, quo peti potuit, & nõ potest post terminum ratificari. Quem text. vnicum, & singularẽ, & literis aureis scribendũ ex Bart. & alijs dicit Ant. Gomez in. 1. tom. cap. 1. nu. 3.

2 Vbi ex eo primo infert, secundum eos quod si quis appellauit pro alio (intellige sine mandato) debet ratificari ab illo intra tempus datum ad appellandum. Quam opinionem per illũ text. tenent etiam Speculator, & Corneus, & eos referens Marat. de ordin. iudic. 6. parte principal. tit. de appellat. num. 207. pag. 598. vbi concludit, quod hi decem dies, intra quos dominus debet ratificare appellationem sua nomine interpositam, currunt ei à tempore, quo sciuerit sententiam esse latam, quia ex tunc currunt sibi decem dies ad appellandum, vt in authent. hodie. C. de appellation. Et hodie per. l. Regiam. 1. tit. 16. lib. 3. ordinam. idem est dispositũ in quinque diebus datis ad appellandum, ergo currunt etiam ex tunc ad ratificandam appellationem: & hac dicit esse puram veritatem contra Speculatorem dicentem currere an tempore, quo sciuit appellatum.

3 Secũdo, ex dict. l. bonorum nouiter infertur, Ant. Gomez vbi supra, quod si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo consanguineo nomine alterius consanguinei abs-

que eius mandato, quod ille cuius nomine retraxit debet approbare, & ratũ habere infra nouẽ dies datos à nostro iure regio retrahendum. Eadem latius repetit idem author. 2. tom. C. de qualitat. contract. numer. 30. col. fin. illius num. Vbi inquit, quod hæc secunda illatio licet verissima sit de iure, nõ tamen videtur, quod possit verificari in nostro regno, cum principalis consanguineus, qui vult retrahere teneatur iurare, quod illam re vult sibi habere, & tale iuramentum si personale, quod alius pro eo non potest facere, ideo nõ deberet alius admitti sine mandato ad retrahendum pro eo inuito tempore, vt bene probat Tiraquell. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. gl. 9. num. 255. & sequent. fol. 65. & 66. vbi nu. 260. quod non sufficit habere mandatum nisi illud emptori exhibeat. Sed potest responderi huic difficultati, quod cum rati habitio, & ratificatio debeat fieri per consanguineum infra nouem dies datos à nostro iure ad retrahendum tũc iurabit consanguineus in forma iuxta. ll. regias, & adimplebit earum tenorem. Et quod extraneus non admittatur nomine consanguinei sine eius mandato ad retrahendum, nec aliquid ualeat, si admittatur nisi consanguineus ratificet infra terminum datum ad retrahendum, tenet in terminis cù Chaffan. id probans per. d. l. in bonorum, & per alia plura iura, & decisiones Doctorum, Tiraquell. d. 1. part. de vtroq; retract. §. 1. gl. 10. num. 84. & sequent. facit quod tradit Lopus allegation. 22. num. 1. dicens, quod non sufficit procuratorẽ presentare virtute iuris patronatus domino competentis infra quatuor menses, non faciendo fidem demandato infra dictos quatuor menses, quia paria sunt nõ presentare, vel minus sufficenter presentare infra tempus, per cap. si quis iusto, de elect. in. 6. sequitur Rochus de Curt. de iur. pat. vers. honorificum, num. 26. Alia tamẽ vrgentior difficultas adest in proposito contra hanc illationem, & similes, quæ

quæ possent deduci in proposito ex d. l. bonorum (& eas nunc omitam, vt reuertar ad propriam materiam prorogationis) scilicet, quod extraneus pro consanguineo non admittetur in iudicio sine mandatur, & si de facto admittatur nihil operabitur eius petitio: quandoquidem ipse consanguineus & cæteræ personæ principales; quarum nomine fit actus debet in tempore dato ad faciendum siue petendum approbare, & ratificare, & si postea faciant nihil agent, vt in d. l. bonorum igitur d. l. bonorum, & illationes supra ex ea factæ & aliæ, quæ fieri possunt de nihilo seruient.

4 Sed pro prima illatione supraposita potest responderi, quod bene admittitur quis sine mandato ad appellandum pro condemnato, quod mox reus ratum habere debet, vt est text. expressus in capitul. non solent. 2. quæst. 6. vbi gloss. exponit verbum, mox. id est intra decem dies, per dict. l. bonorum. Secundo respondeo, quod in causis criminalibus potest quis pro alio sine eius mandato appellare, vt in l. non tantum. ff. de appellat. Et ita in hoc casu exemplificat hanc illationem supradictam, Antonius Gomez dict. nu. 30. ad fin. quod exemplum ego non admitto, quia in eo non requiritur vlla ratificatio rei condemnati, sed quilibet potest pro eo absque ipsius mandato appellare, etiam ipso reo resistente, vel consentiente sententiam, vt in dict. l. non tantum expresse probatur: potest tamen verificari in quacunque alia appellatione per tex. in d. capitul. non solent cum gloss.

5 Secunda illatio supraposita potest saluari in marito pro vxore, patre pro filio, tutore & curatore pro suis minoribus, & in alijs coniunctis personis, quæ licet non habeant speciale mandatum ad id, admittuntur tamen pro eis ad retractum, & ad alia speciale mandatum requirentia, dum tamen infra dictos nouem dies persona principalis ratificet, vt in terminis tradit Palat.

Rub. in l. 70. Taur. num. 45. & 46. & optime Tiraquell. vbi supra, §. 1. gloss. 19. num. 92. & sequent. fol. 78. ad fi. & 79. Sed ex quo intra dictos nouem dies persona principalis debet ratificare videntur adhuc parui momenti hæc illationes.

6 Vtimum ex d. l. bonorum, illam illationem, quæ cæteris præstantior est non omitam, quæ tradit gloss. singularis in. c. vt circa. §. alioquin. verbo, ad hærentes, ad finem. de electione in 6. quæ tenet. quod non admittetur ex virtute appellationis ad hærentes, nisi intra tempus, quo appellasse debuissent, appellationem expresse ratificauerint, & dixerint se adherere velle, allegat etiam tex. in dict. cap. non solent. 2. q. 6. cuius gloss. opinion. sequuntur plures Doct. quos refert Tiraq. de vtroque retractu. 1. parte. §. 1. gloss. 10. num. 86. Et dicit communiter approbatam glo. illam Sebastianus Sapia. in l. 1. nu. 58. C. qui admitt. sequitur eam plures allegans Sebastianus Vātius in suo tractatu nullitat. in titulo, quis possit dicere de nullitat. nu. 26. fol. 56.

7 Sed ad materiam prorogationis rediens est semper summo opere aduertendum, quod ad hoc, vt prorogatio etiã legitimè facta intra tempus primæ concessionis sit eadem, cum prima dispositione, requiritur, quod fiat cum eisdem circumstantijs; & qualitibus sicut fieri præsumitur, quando sit simpliciter etiam respectu pœnæ & vsurarum, vt late plures allegans, tradit Boerius decis. 284. num. 9. & 10. tenet etiã alios allegans Marcus Anton. Blanc. in tractatu de compromiss. 7. quæst. princip. verb. prorogatio, nu. 53. vol. 3. tract. fol. 181. vbi num. 55. agit an debeant ad hoc partes dicere prorogamus, vel an sufficiat si dicat, elegimus sequitur etiam Tiraquell. de vtroque retractu. 2. part. §. 1. glo. 7. num. 27. fol. 297. Et Anton. Gabriel plures referens vbi supra, num. 4. & sequent.

8 Secus vero erit si prorogatio fiat diuersa forma, natura & qualitate à pri-

mo actu, quia tunc non erit prorogatio sed renouatio, ita tenet expresse gloss. in capitul. 2. qui autoritate gl. final. ad fin. de præbend. in. 6. quæ pluribus autoribus allegatis, qui eam sequuntur, sequitur etiam Alexand. in l. 4. in principio. n. 9. ff. de dam. infect. & ibi etiam notat additio Bartol. nu. 3. & illam gl. sequuntur in proprio loco Ancharra: & Dominicus, qui dicit singularem esse, & illam glo. dicit literis aureis scribendam, Felin. in d. cap. de causis, nu. 2. & ibi sequitur alios allegans Decius nu. 7. in. 2. col. illius numeri. versicul. 2. prædict. conclusio, & idem Felin. in cap. 1. col. 1. de sponsalib. & Iaf. in l. lecta. nu. 9. ff. si cert. pet. sequitur alios allegans Didac. Perez. in l. 1. tit. 4. libr. 3. ordinam. col. 886. vers. dubitatur. & Boerius decis. suprad. 284. num. 5. vbi bene exemplificat, & Couar. de pact. in. 6. in princip. nu. 6. vers. 5. & c.

9 Ex quo infertur, id quod eleganter determinat Cardinal. in Clementina. 1. versicul. nos igitur num. 118. de iure iurad. quod si quis iurauit soluere certam quantitatem pecuniæ alteri, vsq; ad certum terminum, & creditor concessit illi maiorem dilationem, non incidit in periurium, si non soluat in primo termino: & ita dicit determinasse Rainerium in sua summa. §. item pone per text. in cap. præterea, el. 1. de sponsalib. vbi probatur, quod pars potest remittere iuramentum in sui fauorem præstitum: quam opinionem sequitur Felin. nu. 2. Decius nu. 7. in d. cap. de de causis, hac ratione, quod prorogatio videatur facta cum eisdem qualitibus, quibus prima dilatio concessa fuit. Et tenent omnes tenentes quod infra sequitur secund. Anto. Gabriel. vbi supra, nu. 12.

10 Ex quo infert ipse Decius ibi, quod lapso termino huius prorogationis si debitor non soluerit erit periurus, sicut fuisset, primo termino elapso non facta præd. prorogatione, si non solueret. Et hanc illationem tenet Bart. in

l. cū stipulatus sim mihi à Proculo, ver sic. item si prorogauit terminum iuramenti. ff. de verbor. obligation. & in l. 1. §. & post operis. ff. de nou. oper. nūt. & ibi Moderni. sequitur, & probat alios allegans Felin. in cap. 1. numer. 4. & 5. de iure iur. & hanc testatur esse communem opinionem, Decius vbi supra in d. cap. de causis num. 7. licet ipse ibi teneat contrarium, sequitur etiã suprad. illationem, Didacus Perez vbi supra vers. hinc infertur, alios allegans non tamen Decium, & Boerius vbi supra nu. 11. sequitur etiam Marcus Antonius vbi supra num. 58. ad finem, & plures referens Couarr. vbi supra, qui aliter intelligit Cardinalem vbi supra, scilicet, vt loquatur, quando debitor non soluit in termino prorogato, quod non sit periurus, & in hoc casu refert Doctor. alios pro & contra tenentes. Sed licet Cardinalis generaliter videatur loqui ex ipso tamen sentio loqui, tantum quando debitor termino solutionis prorogato per creditorem, non soluit in primo termino, quia hoc casu optimo iure tenet Cardinal. & sequaces, quod debitor non sit periurus quandoquidem pars sibi remisit iuramentum, quod potest facere iuxta dict. capit. præterea. el. 1. de sponsal. At vero si debitor, nec in termino prorogato soluit incidet in periurium, quando quidem sibi non fuit remissum iuramentum in hoc termino prorogato iuxta communem opinionem supra proximè positã, quã etiam refert esse veriore, & communem ex testimonio Parisij, & aliorum Ant. Gabriel vbi supra num. 11.

11 Secundo infertur ex supradictis idem esse in excommunicatione prolata contra debitorem, si non soluerit Titio in tra certum terminum, quia si antequam incurratur excommunicatio, prorogetur terminus datus, non incurritur excommunicatio, nisi lapso termino prorogato, solutione non facta, secundum Feli. & Couar. vbi supra qui alios allegat, & Syl. nupt. lib. 6. num. 55. vol. 6. tract. diuers. doct. fol. 41. & est communis

munis opinio, secundum Nauarr. in Man. cap. 27. num. 14. vbi cum Syluest. hoc intelligit, quando prorogatio fuit facta de consensu iudicis, alias secus quia excommunicatio non incurritur, idem tenet frater Pedraça in sua Summa in. 7. præcepto. §. 15. fol. 81. dixi ego allegatione. 9.

12 Suprad. tamen de prorogatione facta durante termino primæ concessio- nis vera sunt, & limitantur præterquã respectu tertij, nam in ipsius præiudicium ipso ignorante, vel inuito non censetur idem contractus, & tempus, per prorogationem sed diuersus contractus vel tempus diuersum, vt contingit, quotiescunque prorogatur terminus solutionis debitori. Nam hæc prorogatio non præiudicat eius fideiussori, sed imo ipse fideiussor liberatur, nisi nouus consensus ipsius interueniat, etiam si prorogatio fiat durãte primo termino, in quo ille fideiussit. Ita enim voluit specul. in tit. de fideiuss. §. 1. versicul. illud. & ibi clarè Ioann. And. tenent etiam Bald. Alberic. Paul. & Alexand. relati per Marcum Anton. vbi supra, nu. 60. qui cum eius videtur trãsire, & Tiraquell. plures allegãs, & inde benè inferens, vbi supra, num. 32. & sequen. Sequitur plures referens Ant. Gabriel, vbi supra, n. 24. Pro qua opin. videtur esse bonus tex. in l. item quæritur. §. qui impleto. versic. sed hoc. ff. locat. vbi probatur, quòd licet qui impleto termino conductionis remansit in conductione, non solum re conduxisse videatur, sed etiam pignorum videatur durare obligatio. Hoc tamè verum est, nisi alius pro eo in priori conductione res obligauerat: quia huius nouus consensus erit necessarius. Ecce igitur quomodo probatur ibi, quòd fideiussor datus, & qui intercessit pro prima locatione non tenetur pro tacite conductione inducta à lege, nisi de nouo ille fideiussor consentiat. Idè etiam expresse in eisdem terminis locationis expresse, & tacitè, probat tex. capitalis etiam in materia in l. si cum

Hermes. C. de locato, & conduct. & ibi notat Bald. tradit Boerius vbi supra, num. 14. text. etiam in l. Labeo. la. 2. §. vltim. ff. de arbit. vbi probatur fideiussores primum datos ad alicuius obligationis tutelam non extèdi, nec cènseri datos ad ipsius prorogationem.

13 Sic etiam videmus, quòd instrumentum guarentigium primi anni locationis expresse non habet executionem paratam pro anno tacitò recòductionis, quæ est communis opinio, secundum Anton. Gomez in l. 64. Taur. num. 6. in fine, sequitur Gregorius Lopez, in l. 20. in glos. mag. tit. 8. par. 5. & Didacus Perez, in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 1080.

14 His tamen omnibus non obstantibus contrariam sententiã, imo quòd fideiussor non liberetur per prorogationem termini solutionis factam per creditorem debitori, tenet, & probat Ant. Góm. 2. tom. c. 13. de fideiuss. nu. 21. vbi allegat Abb. Ancharran. Bald. Angel. & alios, Doct. hanc opinionem tenentes, & dicentes eam esse cõmunem, & tandem inquit hanc opinionem esse verissimam, & tenendam in iudicando, & consulendo, & quòd nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est seruanda distinctio. l. Fori. 10. tit. 18. de los fiadores, libr. 3. foro leg. quia caret ratione, secundum ipsum, & tantum est seruanda in locis, in quibus esset consuetudo. Quæ. l. fori hoc statuebat, scilicet, quòd per prorogationem termini factã debitori ante terminum solutionis sine consensu fideiussoris, liberatur fideiussor ipse, quòd secus dicit esse lex illa, quando prolongatio facta non fuit, si creditor ad terminum non petierit debitũ suũ. Et ibi Montal. in glos. 1. notat ea. l. pro opinione Spec. & inquit, quòd si post terminum fiat talis prorogatio, nõ liberatur fideiussor, vt in d. l. fori, à contrario sensu, & in l. cum stipulatus sum mihi à Proculo. ff. de verbor. obligat. & ibi per Bartolũ. Quod vltimũ ipse verum

verum non puto: neq; enim argumẽtum à contrario sensu ibi sumendum est, cum resultet prauus & absõnus intellectus, quia si prorogatione termini facta durante ipso primo termino liberatur fideiussor, qui non consentit prorogationi per illam. l. à fortiori liberabitur facta prorogatione post finitum primum terminum, quia cum hæc non dicatur prorogatio, sed renouatio, vt in nostra. l. sed etsi manente, cum similibus. ff. de precario, minime censetur pro ea obligatus fideiussor, nisi expresse consentiat iterum, cum contractus fiant consensu, & nõ aliàs. Hanc etiam secundam opinionem in prorogatione termini compromissi, in quo fuit datus fideiussor de soluendo omnè condemnationem, quãdo fideiussor simpliciter factus est, testatur communem Doct. in cap. cõstitutus, de fidei. & alibi Marc. Anton. vbi supra, d. num. 60.

15 Quid tenendum in hoc articulo vtili, & quotidie contingenti in practica? Certè si verba, & mens omnium doctorum de hac re agentium rectè cõsiderentur, nulla contradictio inuenietur. Et idè pro decisione huius articuli est tenenda sequens resolutio, & concordia verissima meo iudicio, scilicet, quòd aut fideiussor se obligauit ad tempus, vt puta, quia dixit, Volo teneri pro isto vsque ad mensem, & hoc casu liberatur fideiussor facta prorogatione temporis, & tunc loquitur proprie, & procedit prima opinio supra dicta. Aut verò fideiussor obligauit se pure ad debitum sine aliqua præfinitione temporis, & tunc prorogato termino non est liberatus fideiussor, & ita procedit secunda opinio supradicta communis. Hoc est, expresse dicere, quòd si quidem primum tempus est appositum obligationi finiendæ, prorogato illo termino per creditore debitori sine consensu fideiussoris liberatur ipse fideiussor, quia illa prorogatio tendit in suum præiudicium, cũ tantum fuerit

obligatus pro certo tẽpore, vnde absque ipsius consensu non debet induci obligatio vltra id tẽpus, argumento. l. ff. de pact. Si verò primum tempus nõ est appositum obligationi fideiussoris, sed executioni ipsius, hoc est, solutioni debiti, tunc per prorogationem nõ censetur liberatus fideiussor, quia sua obligatio fuit perpetua, & prorogatio illa non tendit in ipsius præiudicium, sed potius in debitoris fauorem, & etiam ipsius fideiussoris. Ista distinctio, concordia, & resolutio colligitur clarissimè ex dictis doctorũ, præcipuè ex Archidia. in c. te quidem. 11. q. 1. & ex ceteris doctoribus in hoc loquentibus, & ita etiam tenet Felin. in dict. cap. de causis, nu. 3. & hanc distinctionem testatur cõmunem plures Doctor. referens Hippolyt. de Marfil. in rubric. ff. de fideiuss. in. 6. quæst. principali, numer. 89. vbi, inquit eodem modo esse distinguendum, quando conuentum est inter debitorem & creditorem, soluere aliud, quàm fuerit in prima obligatione, quia aut fideiussor se obligauit soluere tantum rem illam existentem in prima obligatione, & tunc facta permutatione, vel obligatione inter debitorem & creditorem de alia re soluenda, fideiussor non tenetur: aut simpliciter fideiussor se obligauit satisfacere creditori, & tunc tenetur facta permutatione, seu nouatione de alia re inter debitorem & creditorem, quia eadè ratio est in hoc, quæ in primo casu. Hæc etiã concordiam & distinctionem testatur communem Iaf. in di. l. lecta. numer. 9. ff. si cert. petat. dicens esse communem opinionem Canonistarum in capitulo. constitutus, de fideiussorib. quòd si tẽpus finiendæ obligationis sit prorogatum, fideiussor absens ignorans liberatur: si verò tempus inchoadæ solutionis, & executionis, tunc non liberatur fideiussor, sed gaudet illa prorogatione. Tenet etiam Philippus Decius in dict. capitulo. de causis. numer. 7. columna. final. illius numer.

de officio delegat. dicens, quod quando ex nouo termino prorogationis obligatio fideiussoris non augetur, sed prima differtur, tunc non liberatur fideiussor, si verò augetur, vt in casu dict. l. si cum Hermes, & d. l. item quaeritur §. qui impleto, & dict. l. Labeo. §. final. liberatur fideiussor à sequenti obligatione: non quidem à præcedenti. Hanc etiam testatur communem opinionem Couarru. qui ita intelligit materiam hanc, in cap. quanuis pactu, de pact. in. 6. in princip. num. 6. versic. 4. apparet fol. 5. col. 2. vbi bonam rationem addit. Eandem resolutionem plures referens probauit Anton. Gabriel lib. 3. comun. opin. conc. 3. de fideiuss. num. 1. & 6. pag. 181. colum. 1.

16 Ex qua communi resolutione inferitur, quod fideiussor Potestatis, qui fideiussit tantum pro quodam certo tempore officij assignato in prouisione regali dicti officij, non tenebitur pro tempore postea prorogato, quia fideiussor hic obligauit se tantum pro certo tempore, quod quidem tempus fuit appositum obligationi, & non executioni: & ita per prorogationem liberatur fideiussor à sequenti obligatione, non verò à præcedenti per supra dicta, præcipue per text. in dict. §. qui impleto, & in dict. l. si cum Hermes, iuncta supradicta communi resolutione. Et in specie fideiussoris potestatis ita tenet & declarat Bald. per text. ibi in dict. l. si cum Hermes, cuius opinionem sequitur Auend. capit. 2. pratorum. libr. 1. numer. 16. fol. 28. & Auiles capitul. 22. prator. in gloss. Torres, numer. 22. fol. 195. loquens in Potestate confirmata in nouo tempore, & ad hoc allegat Bald. vbi supra, & Hippolyt. in dict. rubric. de fideiuss. num. 94. Et idem dicit ipse, si de nouo est electus Potestas ad officium pro sex mensibus, nam si pro alijs sex mensibus fuit de nouo electus, duo officia sunt, & non tenetur pro eo ex gestis in isto secundo officio. Inquit prætereà ipse Auil. secus esse, si fuit dictu, Proroga-

mus ad aliud semestre, quia est vnum, & idem officium, & tenetur fideiussor, & iudex non tenetur stare nisi ad vnum syndicatam pro vtroque, secundum Bald. quem ipse allegat in capit. venerabilem. de electio. in fine. In quo ultimo, dum Auil. dicit, quod prorogato officio Potestatis, fideiussor tenetur pro termino prorogato, maxime lapsus est, quia est expresse contra iura supradicta, & etiam contra communem resolutionem doctorum, & etiam contra Bald. in dict. l. si cum Hermes, & sequaces, qui expresse loquitur in fideiussore Potestatis prorogati: & tenent contrarium, imò quod fideiussor non teneatur pro tempore prorogato, quia ipse tantum se obligauit, & fideiussit pro certo tempore, vnde prorogatio non sibi præiudicat sine ipsius consensu, vt supra visum est. Neque obstat quod Bald. dicit in dict. cap. venerabilem, ad finem, numer. 19. quia Bald. ibi non loquitur in fideiussore, sed in officio Potestatis prorogato, non sit idem, vel duo. Et licet concludatur, quod sit idem, quando prorogatur, non inde sequitur, teneri fideiussorem, etiam pro tempore prorogato, quando ipse non consenserit, quia prorogatio illa nocere non potest tertio, hoc est fideiussori: & ita intelligenda est hæc materia.

17 Non etiam obstat supradicta verisimilia, & communi resolutioni lex fori supradicta, quia ipsa est intelligenda secundum supradictam communem resolutionem, vel si eam intelligas prout iacet, non habebit locum, nisi vbi de consuetudine seruetur, secundum Anton. Gomez vbi supra, per. l. 1. Taur. quaeritur custodiri in hoc per nouam prouisionem positam in initio noue recopilationis regie. Præcipue cum in noua recopilatione in titulo de fideiussor. ipse non inueniam dict. l. fori recopilatam, licet tituli illius leges omnes perlegerim. Remanet igitur lex illa in suo antiquo statu, ita vt nisi probetur eius vsus, non sit seruanda, præcipue cum

cum sit contra ius, ergo melius est eam secundum ius intelligere.

18 Ultimo in materia prorogationis factæ in termino, vel post terminum, est aduertendum, quod licet prorogatio fieri non possit post terminum finitum, tamen si partes finito tempore compromissi dixerint, Prorogamus compromissum vsque ad tale tempus, & interueniat iuramentum super hac prorogatione, valebit hæc prorogatio, quia iuramentum facit valere actum meliori modo, quo potest, vt in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & ita in terminis tenent Imol. Roman. & Alexand. in. l. 4. in princip. nu. 2. ff. de dam. infect.

19 Pro qua opinione facit gloss. singularis in. l. & puto. ff. famil. hercisc. in ver. non communicari. ibi, at hic si proprie, quam gloss. dicit singularem Bald. in capit. fin. de transl. episcopi, ad hoc quod verba quæ non possunt proprie cum sententia saluari, debent impropriari. Ad quod etiam singularem dicit illam gloss. Angel. in princip. inst. de tutel. & Ias. in. l. stipulatio ista, habere licere. §. id quoque, numer. 7. ff. de verbor. obligation. Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum prorogatio hæc, de qua loquimur, non possit stare proprie in compromisso, quia lapsus sit tempus, improprietur, & saluetur actus, præcipue accedente iuramento.

20 Neque obstat huic opinioni gloss. in. l. 3. in princip. ver. animo, ad finem. ff. de acquirend. possession. que tenet, quod si intraui in possessionem quasi mihi traditam in præteritum, cum non esset tradita, non quaero de nouo, quia est animus acquirendi de nouo. Quam gloss. defendunt ibi Rainer. & Alberic. Ergo ita eodem modo videbatur dicendum in proposito, quod cum partes tantum habeant animum prorogandi compromissum, & non renouandi, si non potest valere actus, vt agunt, scilicet, vt prorogatum compromissum, non valeat tanquam de nouo

gestum, quia deest animus partium ad id. Sed gloss. illa non obest, primo, quia contrarium eius, quod ipsa gloss. dicit, tenet Bartol. ibi super ea, & idem Bartol. in. l. gerit. col. penult. ff. de acquirenda heredita. & idem in consil. 206. & cum Bartol. contra gloss. ibi est communis opinio secundum Claud. ibi in dict. l. 3. in principio. numer. 11. Ias. 26. Vicent. 33. dicit etiam magis communem cum Bartol. Ias. in. l. is qui putat. num. 6. ff. de acquirenda heredita. Hanc etiam opinionem cum Bar. contra gloss. sequitur, & testatur communem bene probans pluribus fundamentis Anton. Gome. in. l. 45. Taur. nu. 41. Secundo respondeo, quod etiam si gloss. illa esset vera, adhuc non obest nostræ opinioni, quia in nostro casu adest iuramentum, quod in se habet virtutem clausule, vt si actus non valet, vt agitur, valeat meliori modo, quo valere potest, vt supra est dictum.

21 Imò plus existimo ego, quod etiam si in nostro casu prorogatio compromissi non fieret cum iuramento, sed simpliciter absque eo, adhuc valeret, & sustineretur actus meliori modo, quo posset, & sic tanquam renouatio compromissi, sicuti si adest iuramentum, ex gloss. dict. l. & puto, & ex ijs fundamentis, quibus Anto. Gome. vbi supra probat opinio. Bart. contra glo. in. d. l. 3. que profecto sunt efficacissima pro hac opinione. Pro qua etiam facit doctrina Bartol. communiter approbata contra gloss. illam, & ita etiam constat in terminis ex Imol. Rom. & Alexan. in dict. l. 4. in princip. ff. de dam. infect. Qui licet loquantur in prorogatione iurata, idem etiam esse innuunt, si iuramentum non intercesserit, quia loquuntur cum dictione, Maxime si interueniat iuramentum, que dicitio est implicatiua, & præsupponit idem esse, etiam si illud non interueniat. Quam etiam opinio. alios plures allegans tenet Boer. vbi supra. nu. 13. loquens in prorogatione compromissi facta post terminum, vt valeat, & videatur comprehensa omnia in

compromisso cōtenta. Qui in tota illa decisione, & in præcedente plurima agit in hac materia prorogationis.

22 Ex quibus ultimo loco infertur, nō benè dixisse Specul. in titul. de dilatio. §. nunc videamus, versic. verba hæc, quem inaduerterter sequitur Anton. de Butrio in capit. 2. de dilatio. vbi tenent, quòd prorogatio termini facta per iudicem post lapsum termini, nihil valeat, quem etiam videtur sequutus Tiraquel. vbi supra. 2. part. de vtro que ret. §. 1. glos. 7. numer. 30. Sed contrarium est tenendum, quia licet sit finitus terminus, adhuc subest litis materia, quæ prorogari potest. Pro qua opinione contra Specul. facit. l. Titio centum, la pequeña. ff. de legat. 2. & ibi notant Bald. & Imol. Et ita contrariam opinionem, imò quòd valeat dilatio hoc casu, tenet etiam Bald. in l. 1. C. de tēpor. appell. & sequuntur Imol. Rom. & Alexand. in dict. l. 4. in princ. numer. 3. vbi alios allegat, & respondet difficultati, quæ huic opinioni opponeretur ex l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. vbi Angel. Paul. Aretin. & Iaf. num. 13. hanc opinionem tenent, contra Bald. & Imol. ibi, qui per illum text. tenebant opinionem Specul. Hanc etiam secundam partem contra Spec. tenet Menchac. libr. 2. controuerf. vsu frequen. capit. 14. num. 9. vbi ampliatur, etiam si in causa nulla data fuisset dilatio prius.

23 Vltius est aduertendum, quòd si facta compromisso, cum iuramento de non contraveniendo, fiat prorogatio ipsius in tēpore cum eisdē qualitibus, vt in primo, non tamen fuit repetitum iuramentum, licet fiat mentio aliarum qualitatum contentarum in primo, & dicatur, & cætera, non videtur repetitum iuramentum. Pro quo facit text. insignis in capitul. penultim. de iureiurand. quo probatur, ad iuramenti religionem, & vt quis ex iuramento teneatur, non esse satis, quòd fiat promissio per relationem ad iuramentum iam præstitum, sed est

necessaria specialis iurandi forma, vel verbis, vel mente concepta. Et ita in terminis tenet hanc opinionem Bald. cōf. 436. incipienti, queritur, si factum fuit compromissum, volumin. 1. quem sequuntur Decius, & Socin. & cū eis Marc. Anton. bene probans vbi supra in d. tractat. de compromiss. 7. quæst. princ. verbo prorogatio. numer. 58. volum. 3. doctorum, contra Iaf. & Curtium, quos refert, & limitat cum alijs, quando partes in compromisso conuenerint de prorogando, nam tunc, quia fuit cogitatio de iuramento in genere, intelligitur esse facta repetitio: Sed latius pro huius articuli resolutione, & intellectu. d. cap. penultim. vidēdus est omnino Couar. vbi supra, nu. 6. per totum vbi optimè examinat articulum hunc, & quatuor casus distinguit, & considerat in eo, & idēd amplius hic non disputo.

SVMMARIUM.

- 1 Confessio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino, nisi cōstet de vera numeratione, vel cōstet pretium esse conuersum in causam, in quam habebat potestatem vendendi.
- 2 Mandatum est stricti iuris.
- 3 Habens mandatum ad exigendum, potest recipere solutionem.
- 4 Confessio procuratoris de recepto, ad exigendum a debitoribus constituti, nō nocet domino, nisi de vera numeratione constet.
- 5 Procurator hic qui confitetur recepisse imerogatus in iudicio cum iuramento tanquā testis idem deponens, facit fidem cōtra dominum cum alio teste.
- 6 Confessio tutoris, curatoris, exequutoris, vel alterius cuiuscunque administratoris de recepto, nō nocet domino, nisi de vera numeratione constet.
- 7 L. Lucius la. 2. §. tutela. ff. de administrat. tut. intellectus.
- 8 Confessio procuratoris de recepto, quando habet mandatū ad recipiendū, & confitendū recepisse & promittendū, & c. bene nocet domino, cum communi contra Bar.

Pro-

- 9 Procurator ad accipiendum, habens mandatum plenum, cum libera & generali administratione ab homine, potest exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, & confiteri recepisse, & tollere debitū, si in super mandatum habet aliā clausulā, scilicet quòd procurator possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset.
- 10 L. 7. tit. 14. partit. 5. & l. 4. tit. 11. & l. 19. tit. 5. part. 3. intellectus, & numeris sequent.
- 11 Procurator cum libera, & quòd possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, potest donare de iure Regio, licet de iure communi esset secus: & quomodo hoc de iure regio intelligatur, numeris sequentibus, præcipue num. 14.
- 12 Procurator cum libera de iure communi an possit liberare nullo dato vel retento?
- 13 Clausula illa Cum libera, & generali administratione, & illa, vt possit procurator facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, habet vim specialis mandati vnaqueque de per se: & procurator sic constitutus poterit pacisci cum debitoribus, & facere quitationes, & fidem facere de debitis, & potest vendere, & alienare & concedere rē sub annuo redditu.
- 15 Procurator, & quacunque alia persona posita ad debitum recipiendum, an, & quibus casibus possit terminum solutionis prorogare? & num. 16.
- 17 Procurator generalis etiam cum libera ad lites, non potest exigere, nec interpellare, protestari, aut denuntiare, nisi de exigendo habeat mandatum.
- 18 Procurator generalis cum libera ad negotia potest suprascripta facere.
- 19 Procurator, qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam, potest agere, vt deponatur res, quando debitor esset condemnatus per sententiā transactam in rē iudicatā, vel si esset obligatus per instrumentum guarentigium: item, & potest petere, quod res sequestratur in casibus, in quibus habet locum sequestratio.
- 20 Procurator ad vendendū, & exequutor testamenti, an possint habere fidem de pretio.
- 21 Confessio procuratoris de recepto, an nocet domino, quando dominus in mandato iura-

nit se ratum habiturum, quicquid per procuratorem gestum fuerit virtute dicti mandati? & numer. sequen.

22 Et an hoc procedat, etiamsi promissio rati-habitionis non sit iurata.

C A P. L.

De procuratore ad recipiendum constituto.

1 **P**rocurator ad accipiendum pecunias mutuo constitutus, debet verè recipere, & nō sufficit quòd in instrumento confiteatur se recepisse, nisi appareat de numeratione, & non poterit aliàs agi contra dominum pro illo mutuo ex præd. instrumento, quo confitetur illud recepisse: ita tenet expresse Bartol. in l. 2. §. fin. num. 6. ff. de reb. cred. & si cert. pet. Quæ doctrina valde allegatur, & communiter approbatur per Docto. ibi, secundum Soci. ibi numer. 16. Iaf. colum. penult. nu. 20. & Deci. nu. 26. Purpur. 87. Curt. 24. Alciat. num. 16: & est frequentius receptum, secundum eundem Alcia. in l. solutionis. ff. de verb. signi. licet Salic. Imol. Fulgos. & hos referēs Alciat. d. nu. 16. & sequentibus, & in d. l. solutionis, teneant contrarium. Quorum fundamenta latissime refert Alciat. vbi supra, adiciens coniecturas ex quibus iudex arbitrari debet veram esse confessionem procuratoris. Quam opinionem contra communem plerique tenent, secundum Decium nu. 26. qui eam etiam tenet. Sed opinio. Bart. testatur etiā communem Anton. Gomez in l. 9. Taur. numer. 36. col. 2. illius numeri, & tenet idem Bar. in l. a Diuo Pio. §. sed si emptor, numer. 6. de re iudic. vbi limitat, quando pretiū receptum apparet esse conuersum in illam causam, in quam habebat potestatem vendendi, quia tūc ex hoc apparet confessionem esse veram: & nu. 7. tradit, quando confitetur

conuertisse in illam causam, & nō aparet. Et opin. Bart. in d. §. si. dict. numer. 6. testatur etiam communē alios allegans eamque sequutus Roder. Suarez in l. post rem iudicatam, in declaratione. l. Regiæ, in versic. quia supra visum est, numer. 15. & 16. ff. de re iudic. vbi admonet soluentes procuratores, vt sint cauti, quōd soluant in præsentiā testium & tabellionis, qui attestetur de vera numeratione, & quōd in eorum præsentiā fuit facta solutio, aliās non essent securi ex sola confessione procuratoris sequitur etiā præd. Bartol. doctrinam alios allegans Decius consil. 493. incip. viso tenore, numer. 13. & sequentibus. Pro qua opinione primò Bart. allegat rationem, quia dominus faciēs procuratorē ad recipiendam pecuniam mutuam, intelligitur de mutuo naturali, quod significat ista dictio Ad accipiendum: est per confessionem de recepto tantum probatur mutuum ciuile, cui natura non cooperatur, nisi probetur numeratio, ergo &c. Hæc ratio Bart. licet nō multum stringat, negari tamen nō potest, quin aliud sit accipere, aliud verò confiteri accepisse, & fines mandati sunt diligenter seruandi, aded quōd excedens eos, faciat actum nullum in excessu, vt in l. diligenter, cum similibus. ff. mand.

2 Quia mandatum est stricti iuris, vt in d. l. probatur. & in l. si procurator. C. de procurat. & in c. cum olim, vers. cum procurator, de officio delegat. & tenet expressè per illum text. & alia iura Didac. Perez in l. i. titul. 4. libr. 3. ordinam. colum. 937. ad finem. Secundò allegat pro hoc Bart. tex. quasi expressum in l. i. §. si mutuam. ff. si quid in fraud. patron, vbi probatur, quōd patronus poterit agere Fabiana, quando libertus spondit se soluturū mutuum, quod confitetur accepisse: quasi in fraudem factum illud sit, cum confitetur, si non constat de vera receptione. Itaque non nocet patrono confessio illa liberti de mutuo recepto, iū-

cta promissione de illo soluendo. Allegat etiam tex. in l. si debitorem meū. ff. de nouat. Sed vltra Bart. melior tex. allegatur pro eius opinione, & communi in l. non abstulit. C. de noua. ibi. Cum neque eo quod non soluebatur, eos liberare poterat.

3 Ex quo tex. primò colligitur, quōd licet habens mandatum ad exigendum, possit recipere solutionem, secundum Bart. & Alexand. in l. 3. ff. solut. matri. vbi Paulus de Castr. per. d. l. non abstulit, testatur ita communiter teneri: tamen nō poterit liberare, & debet consistere de vera solutione.

4 Secundò inferitur ex dict. tex. & ex cōmuni doctrina Bart. supra. d. quōd ea non tantum procedit in mandato ad accipiendam pecuniam mutuam, prout loquitur Bar. sed etiam in mandato dato ad exigendum à debitoribus: nam debet consistere de vera solutione, & non sufficit confessio procuratoris de recepto, quia illa non nocet domino, quia est extraneus, vt in l. certum, cum similibus. ff. de confess. & ita notat ex illo tex. in d. l. non abstulit, Bar. Bald. & Angel. & idem Ang. in l. nam & nocere. ff. de pact. quem refert, & sequitur Roderic. Suarez vbi supra nu. 15. dicens ex illo tex. quōd procurator constitutus ad quitandum de receptis, non sufficit, quōd faciat confessionem de recepto, sed requiritur, quōd realiter probetur solutio per testes, vel scripturam: quod etiam sequitur per illum tex. Paulus de Castr. in d. l. 2. §. si. ff. si cert. pet.

5 Vbi inquit, quōd si iste procurator, qui in instrumento confitetur se recepisse, tanquam testis cum iuramento interrogaretur, & sic non per modum voluntariæ iurisdictionis, sed ex necessitate, bene facit fidem vnā cum alio teste, etiam contra dominum, per ea quæ notantur in l. non solum, in fine principij. ff. de procurat. quōd confessio procuratoris non voluntaria, sed ex necessitate facta, præiudicat domino. Quæ omnia sunt summopere notan-

notanda, quia quotidie in practica contingunt. Et iam ego hoc allegaui in fauorem domini, qui dedit mandatum ad accipiendum, & procurator confessus fuit se recepisse, & reuera nō recepit integrum, quia fuit error in calculatione, licet totum confessus fuit recepisse, & ad euitandam probationem erroris, si fortè probari nequiret, allegaui se prædictā doctrinā respectu tantum eius quantitatis, in qua fuit error, non verò in reliquo, quia id dominus ratum habuit.

6 Vterius supra dictam doctrinā Bar. communiter approbatam, quæ loquitur in procuratore, amplia, vt procedat etiam in tutore, curatore, exequutore testamenti, vel alio quocunque administratore, nam eorum confessio non nocet domino: communis est secundum Andr. Tiraquell. de retractu conuent. §. 4. gloss. 6. num. 12. fol. 317. vbi num. 13. refert tenentes cōtra Bar. vbi supra.

7 Sed cōtra supra dictam doctrinam Bart. & communem vnus tex. allegatur, qui videtur aliquo modo contrarium probare, saltem iuncta sua gloss. in l. Lucius, la. 2. §. tutelæ. ff. de admin. tut. vbi probatur, quōd si pupillus cōueniat suos debitores in iudicio, & ipsi debitores exhibeāt apochas sibi factas à tutore de recepto, inquit tex. liberatos eos esse ipso iure à pupillo. Et subdit gloss. in verb. apochæ, scilicet, in quibus de debito fuerat tutor confessus, scilicet, se recepisse. Ecce ergo text. iuncta sua gloss. vbi confessio tutoris de recepto liberat ipso iure debitores pupilli. Si igitur hoc in pupilli debitoribus contingit, à fortiori id erit dicendū in maiorum debitoribus. Ided pro solutione huius difficultatis Bart. ibi reprobatur illum intellectum, Alexan. verò in d. §. fin. sequutus gloss. inquit, quōd ided ibi confessio de recepto præiudicat pupillo, quia tutor cōfetur habere mandatū generale cū libera à lege, iuxta gl. in l. mandato generali. ff. de procurat. Sed hanc Alex.

solutionem reprobatur Ias. in dict. §. fin. num. 20. eo quōd licet procurator habens generale mandatū cum libera ab homine, possit præiudicare domino in distincte, l. procurator, cui libera. ff. de procurat. quia imputandum est domino qui dedit latas habenas procuratori, vt in l. cum mandato. ff. de minorib. tamen secus est in habente mandatū generale cum libera à lege, vt probat tex. in l. i. versic. denique. ff. de de officio procur. Cæsar. & ibi notat Bald. & idem Bald. in capit. contingit colum. vlt. de trans. allegatus per Ias. vbi supra, & tradit Alciat. ibidem numer. 16. allegans bona iura ad hoc. Vnde vera solutio videtur, quam Ias. ibi assignat, scilicet, quōd tex. ille tantum abest, vt non probet contra Bar. & cōmunem, sed quōd imò illam probet, dū dicit text. ille, Sub cōditione, scilicet, si soluissent. Quasi dicat expresse text. ita demum liberari debitores pupilli exhibentes apochas tutoris de recepto, si soluerint, hoc est, si probatum fuerit eos soluisse. Ergo non sufficit apocha de recepto, & sic confessio, nisi probetur solutio. Et ita rectè inspectus text. ille optimè probat, & melius quàm alius communem opinionem, supra dictam. Ponderatque Ias. ibi plura concurrere, quæ stringunt in fauorem communis, scilicet, illa cōditio, si soluissent: item, quōd erat tutor, qui à lege habet mandatū cum libera: item, quōd tutor cōfetur quasi dominus rerum pupilli: item quōd agebatur de actu magis fauorabili, scilicet, liberationis. Et tamen his tribus cōcurrentibus, nō præiudicat sola apocha confessionis. Quāto igitur minus præiudicabit in casu Bart. sola confessio simplicis procuratoris? Et ita intellecto text. illi non obstat declaratio supra d. gl. ibi, quia vltra confessionem tutoris in apocha contentam, requirit text. solutionem, hoc est probationem solutionis. Et ita ex supra dictis remanet bene probata, & defensata doctrina Bar. in d. §. fin. nu. 6.

Quam ampliatur ipse Bar. ibi num. 7. etiam si in mandato dicatur ad accipiendum, & confitendum recepisse, & ad promittendum: ad hoc enim inquit Bar. quod dominus non poterit conueniri ex illo instrumento: Quia illa verba ad confitendum recepisse intelliguntur, secundum pecuniam receptam, quia si aliter intelligerentur esset donatio, ut in d. §. si mutuum. quæ donatio procuratori non videtur permissa nisi exprimat, ut in l. contra iuris §. 1. & final. ff. de pact. Et licet aliqui Doctor. sequantur hanc extensionem Bart. tamen communiter reprobatur, & tenetur contrarium, quia illa verba, & ad confitendum recepisse, aliquid debent necessario operari, & sibi imputet dominus, qui tale mandatū dedit. Ita testantur Docto. supra allegati qui approbant supra d. doctrinā Bart. in dict. §. fin. numer. 6. nam hanc extensionem reprobant, & dicunt communiter teneri contrarium in eo, quod dicit in d. num. 7. Et in specie ita dicunt Curt. ibi nu. 26. Iaf. 23. & Decius. 38. & Alexan. in d. l. à Diuo Pio. §. sed si emptor, num. 12. & 14. ff. de re iudic. & testatur communem opinionem esse contra Bart. Additio Suarez vbi supra num. 16. Et ita ex supra dictis remanet limitata doctrina communis Bart. d. num. 6. vno casu, quando dominus dedit mandatū ad accipiendum, & confitendum accepisse, quam opinio. aduersus Bart. restatur receptiorem, Alciat. in dict. §. fin. nu. 19.

9 Secunda limitatio doctrine Bar. potest constitui, quando procurator ad accipiendum habet mandatū plenum cum libera & generali administratione ab homine (hoc est) à domino, nam huiusmodi procurator potest exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, ut in l. procurator, cui generaliter. ff. de procur. & parte pecuniæ accepta liberare debitorum de reliquo, ut in d. l. non abstulit. & ibi gloss. fin. C. de nouat. expressè notat per d. l. procurator, cui generaliter. Si igitur potest

liberare, poterit à fortiori confiteri recepisse, & confessio nocebit domino, & sibi imputet, qui mandatū ita amplum dedit procuratori. Pro qua etiā opinione allego optimā. l. septima, tit. 14. part. 5. vbi loquens text. in procuratore ad exigendum debitum in iudicio, & dicens, quod huiusmodi procurator non potest recipere debitum nisi specialiter sibi hoc concedatur in mandato, subdit hæc verba. *Otrofi dezimos, que tal personero como este no puede fazer pleyto de quitamiento, con aquel a quien ha de demandar el debdo, que gelo demande, ni gelo puede quitar: Pero si en la carta de la personeria le fuesse otorgado libre e llenero poder en demandar, e en recabdar la debda, e fazer todas las otras cosas que el señor podría fazer, si fuesse presente, entonces bien podría recibir la paga, o quitar el debdo, tambien como el señor que lo fixo su personero.* Et idem probat. l. 4. tit. 11. & l. 19. tit. 5. in. 3. partit. quibus legibus expressè approbatur supra dict. gloss. l. non abstulit. quæ idem tenebat de iure communi, quod. ll. illæ probant. Et ita bene resultat & probatur ex eis, quod procurator constitutus supra dicto modo potest confiteri accepisse, & talis confessio præiudicabit domino quandoquidem potest debitum tollere, sicut dominus, qui dedit mandatū. Sed si dominus confiteretur recepisse debitum non admitteretur contra confessionem suam si renuntiavit exceptioni non numeratæ pecuniæ, & si illi non renuntiavit, intra triginta tantum dies admittitur ad opponendam prædict. exceptionem, ut in l. in contractibus. §. super cæteris. C. de non numerat. pecun. Ergo idem dicendum est in procuratore sic constituto, quandoquidem in mandato dicitur, quod possit omnia facere quæ ipse dominus si præsens esset facere posset: & ita est tenendum per supra dictas. ll.

10 Sed pro earum declaratione est aduertendum, quod Greg. Lopez in d. l. 19. in gloss. magna ad finem, & in gloss. sequent.

sequent. inquit, quod prædict. ll. non procedunt in rebus valde præiudicialibus, propter abusum notariorum, qui passim absque mandatū consensu, eisque profus ignorantibus iuxta proprium stylum dicta verba inferunt, ut tradit Carolus Molin. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 10. quæstion. 3. relatus per Gregor. Lopez vbi supra. Sed ipse contra hanc limitationem Gregorij video quasi expressas esse dictas. ll. Regias præcipue dict. l. 7. quæ permittit procuratorem supra dict. modo constitutum posse tollere debitum, & sic donare, & dict. l. 19. dum dicit. *o quitalle la demanda*, Nam supra dicta sunt magni præiudicij. Et idem probat dict. l. 4. quas. ll. forte non vidit Carolus Molinæ. & ideo non videtur curandum de eius opinione, cū habeamus. ll. Regias expressè probantes contrarium. Neque obstat si dicatur, quod illa verba, *O quitar el debdo*, & illa. *O quitalle la demanda*, intelligantur per transactionem: nam præterquam quod. ll. illæ hoc non dicunt, sed simpliciter, & generaliter permittunt, quod procurator possit liberare. dict. l. 19. dicit, *Quæ el procurador no se pueda auenir ni quitar la demanda, sino fuere quando tuuiere poder especial, o estuuiesse constituydo de la manera que dixen las dichas leyes.* Item dict. l. 7. inquit, *Que el tal personero no teniendo el dicho poder libre, y llenero, & c. No puede fazer pleyto de quitamiento con aquel a quien ha de demandar el debdo que gelo non demande, ni gelo puede quitar.* Et sic transigere, & facere pactum de non petendo, & tollere debitum, vel actionem pro diuersis ponuntur in dictis legibus. Nihilominus tamē opinio Greg. Lopez. tenenda est tanquam æquior, qui vidit prædict. ll. regias easque limitauit prædicto modo: iniquum est enim, ut procurator generalis prædict. etiam modo constitutus possit ita immodice nocere domino inscio, & inuito, quia si, id vellet à principio, mandatū speciale suo procuratori ad id cō-

cessisset, cū ergo hoc non fecerit, sed generalem procuratorem cum constituerit etiam cum prædict. clausulis amplis, non videtur eius metis fuisse, ut prædict. procurator sic generaliter constitutus, sibi in valde præiudicialibus nocere possit, sed in modico: nec obstant. ll. regiarum in verbis supra relatis, quia etiam in casibus ipsarum licet id possit facere prædict. procurator, modice lædi potest domino ob diuersos respectus, & considerationes in similibus negotijs contingentes, & sic sunt ipse restringendæ ob naturam æquitatem atque rationem, quare merito eandem opinionem, & intellectum ad prædict. ll. regias sequitur, & dicit teneri Couar. in rubric. de testament. 2. part. nu. 14. fol. 8. & iterum libr. 1. Var. cap. 6. num. 3. probauit etiam nouissimè D. Anton. Quesada quæstion. 31. numer. 17. libr. 1. diuersarum quæst. iuris: vbi & alios plures authores externos ad idem refert: idem etiam Matienç. in l. 3. gloss. 2. numer. 4. tit. 3. libr. 5. nouæ collect. regiarum. & iterum in l. 8. gloss. 14. numer. 9. tit. 11. libr. 5. nouæ collect. reg. vbi. n. 10. nouiter conatur respondere ad d. l. 19. ne obstat huic sententiæ, obstat vero siue responsioni dict. l. 7. verba, supra relata.

11 Probatur præterea. ll. illæ Regiarum, quod procurator cum libera de iure Regio potest donare, contra text. de iure communi in l. contra iuris. §. fin. ff. de pact. per quem text. ita tradit Decius dict. consil. 493. numero. 16. & consil. 401. incip. in causa Illustrissimi, numer. 9. Sed supra dict. ll. Regiarum hoc plus habent, & requirunt quæ dict. §. final. l. contra iuris, scilicet, ut ultra mandatū cum libera (cum quo solum de iure communi non poterat fieri donatio, ut in dict. §. final.) concedatur procuratori, ut possit facere omnia alia, quæ dominus posset facere si esset præsens, ut dict. ll. dicunt. Et ex eis notat aduertens esse necessarium, quod hoc dicatur Gregor. Lopez in d. l. 7. in gloss. *que el señor.* Ergo cum pro-

curator ita amplum mandatum habet, merito quod possit donare, cum id dominus quoque facere possit, & procurator hoc modo constitutus possit facere omnia, quae ipse dominus facere possit: & licet. ll. ille hoc non exprimat, scilicet, quod possit donare, dicunt tamen, quod possit liberare, & acceptilare, quod idem est in effectu.

12 Et licet liberare possit etiam iure communi procurator, cum libera, iuxta glo. dict. l. non abstulit, & gloss. dict. l. contra iuris. §. final. quae tenet, quod habens liberam administrationem peculij, possit bona fide gratis facere pactum de non petendo debitum, & sic remittere, ut quia non habet probationes, & sic non confidit de iure suo, non vero quando id faceret animo donandi: quam opinionem de iure communi defendit Alexander in l. pactum, la. 3. numer. 4. C. de pact. vbi Curtius Senior in repeti. numer. 4. & 6. volumin. 6. repet. fol. 192. testatur gloss. final. dict. §. final. communiter approbatam. Contrariam tamen opinionem, imò quod aliter, quam aliquo dato, vel retento, remissio debiti inliquidi non valeat, tenet Bald. in l. 1. numer. 7. C. de pact. & Ias. in dict. §. final. numer. 17. & Ioan. Imol. in l. ex duobus, la. 2. numero. 10. ff. de duob. reis, vbi gloss. tenet etiam hanc opinionem, & Alexand. sibi contrarius in consil. 22. num. 7. lib. 1. Cur. Junior in l. Praeses, numero. 5. C. de transa. Praeterea etiam si opinio prior glossarum esset vera iure communi, merito quod legibus Regijs attetis procurator, cum libera possit donare, cum per dictas ll. Regias ad hoc ultra mandatum cum libera requiratur alia clausula, scilicet, ut procurator possit facere omnia illa, quae dominus praesens facere possit, cuius virtute poterit donare procurator, sicut dominus possit; quia haec verba ita ampla habent vim expressi, & specialis mandati ad omnes res, quas dominus facere poterat. Et ita verius videtur tenendum, quanvis

Gregorius Lopez in dict. l. 7. in gloss. *libre e llenero*, ad finem, teneat contrarium per dict. l. contra iuris. §. final. & l. filius familias. ff. de donat. & Bald. in dict. l. non abstulit. & Alex. conf. 44. volum. 2. Sed haec allegationes Gregorius sunt de iure communi, nos vero agimus de iure regio, attetis dictis. ll. Regijs, quae amplius disponunt quam ius commune. Sed nihilominus propter auctoritatem tanti viri, scilicet, Gregorius Lop. relinquo cogitandum super hoc ultimo de donatione. Imò rem maturius considerando, opinio Gregorius adhuc verior videtur, ne corrigatur ius commune per dictas. ll. Regias, quae extra suum casum minimè sunt trahendae ad casum merae & gratuita donationis, de quo nunc agimus: & in terminis idem sentit Matien. vbi supra num. 2. 3. & 4. praemaxime attentò intellectu, & limitatione ad praed. ll. Regias supra numer. 10. à nobis assignato ex Gregorius Lopez, & alijs ibi relatis.

13 Vide etiam in proposito Mòterrosum in sua practica. 7. tractatu fol. 123. column. 2. in princip. vbi tenet, quod clausula haec, Cui libera & generali administratione, &c. habet vim specialis mandati de per se, & etiam alia clausula, de qua in dictis legibus, illa scilicet, ut procurator possit omnia alia, quae dominus praesens facere possit. & ibi etiam admonet, ut in mandatis ad exigendum haec clausula non apponantur, quia eis appositis poterit procurator pacisci cum debitoribus, & facere quietationes, & fidem facere de debitis contra voluntatem domini. De quo etiam est videndus Matth. de Afflict. decision. Neapol. 305. numer. 3. 4. & 5. vbi etiam tradit de praedicta clausula, ut habeat virtutem mandati specialis, & possit omnia facere procurator, quae ipse dominus possit, vendere, & alienare, & concedere rem sub annuo redditu: quibus fit, ut possit talis procurator donare.

14 Sed haec intelligenda sunt sano modo, non

non quidem ut principaliter donare possit alicui, nec possit dominum obligare ad dandum de nouo ex alio respectu, vel occasione, quae procedat extra causam, & res contentas in mandato. Et hoc modo potest saluari, & intelligi opinio Gregorius Lopez. Bene tamen possit procurator virtute dicti mandati cum supra dictis clausulis dati, debita, vel actiones domini, super quibus principaliter emanavit mandatum, tollere in totum, debitores liberando, vel pro parte transigendo, vel alium contractum facere quemcunque super contentis in instrumento mandati. Et ita procedant, & intelligantur supradictae. ll. Regiae: quod nota: & hoc modo declarantur dictae leges: sed adhuc, & in hac specie declaratio Gregorius Lopez, & sequacium vbi supra tenenda est ad easdem ll. ex supra dictis rationibus.

15 Item circa praedicta est aduertendum, quod procurator, vel alia quaecunque persona, quae posita est, & constituta ad solutionem recipiendam, non potest terminum solutionis prorogare, nisi tempus, & locus fuerint in eius potestate collata: ita est casus singularis, licet longus, in l. qui Romae. §. Callimachus. ff. de verb. oblig. per quem text. ita tenet, & late agit, & declarat articulum hunc Rodericus Suarez vbi supra num. 19. & sequent. vbi respondet text. qui videtur probare contrarium in l. fin. §. si quis professus. ff. de publica, & vectig. 16. Et n. 22. hoc verum esse intelligit, praeterquam in procuratore ad recipiendum, cum libera & generali administratione, quando haec clausula apponitur causae, puta Facio te procuratorem in causa tali, quam habeo, vel habere intendo cum Titio, concedens praedictis liberam & generalem administrationem, quia tunc huiusmodi procurator poterit prorogare terminum solutionis: secus si dicta clausula apponatur liti, & instantiae, puta, Facio te procuratorem ad agendum, & defendendum, & ad

litem contestandam, &c. & subsequatur, & dans in praed. liberam administrationem, quia tunc non causae, sed instantiae videtur libera administratio concessa, secundum Bart. in dict. §. Callimachus, addens ultra hoc, quod si huic verbo, Causae, adijciatur verbum futuri temporis, non refertur ad causam, sed ad instantiam, puta, Constituo te procuratorem in causa, quam habiturus sum cum tali. Quod dicit esse meritum tenendum Rodericus Suarez vbi supra, & quod habuit de facto in diuersis instrumentis. Non tamen loquitur Rodericus Suarez, quando in mandato adest alia clausula supra dicta, scilicet, & quod possit facere omnia alia, quae dominus praesens facere possit, in qua eodem modo non videtur distinguendum, sed quod tunc indistinctè procurator possit facere omnia, quae dicunt dictae leges Regiae, & à fortiori possit prorogare terminum solutionis, quando quidem & tollere potest, ut in dictis. ll. Regijs. Quod probatur ex eisdem, vbi tantum requirunt, quod in instrumento mandati apponantur dictae clausulae, non vero exigunt, ut in aliqua certa parte ipsius mandati apponantur. Itaque in quacunque parte instrumenti mandati apponantur, habebit locum earundem legum dispositio, ut innuunt in illis verbis, *Si en la carta de la personeria le fuesse otorgado, &c. & ibi: En la personeria.*

17 Ulterius est addendum in proposito, quod procurator generalis, etiam cum libera ad lites, non potest exigere, neque interpellare, protestari, aut denuntiare, nisi de exigendo habeat mandatum, ut tenet Tiraquell. de utroque retract. tit. 1. §. 1. gloss. 13. num. 32. & 33. fol. 94. quod probatur etiam in d. l. Regia. 7. nisi quando appositae sunt dictae clausulae, de quibus ibi, & in alijs similibus supra allegatis.

18 Itè secus in procuratore cum libera ad negotia, ut in d. l. procurator, cui generaliter libera. ff. de procurat. & in cap. qui ad agendum, eod. tit. lib. 6.

Sed

19 Sed Roderic. Suarez vbi supra nu. 29. & sequentibus vsque ad finem d. ver. cum Bald. & Bart. & alios docto. quos refert, tenet, quod procurator, qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam, potest nihilominus agere vt deponatur res, quando debitor esset iam condemnatus per sententiam transactam in rem iudicatam, vel si esset obligatus per instrumentum habens executionem paratam, ita quod iam non restet nisi soluere, vel rem debitam restituere, quia hoc casu posset procurator huiusmodi petere, vt res extrahatur de potestate debitoris eo inuito, & deponatur apud idoneas personas, maxime si hoc esset vtile creditori, qui procuratorem constituit: item & quod talis procurator ad lites, qui non habet potestatem exigendi, possit petere, vt res sequestratur in casibus, in quibus habet locum sequestratio: item quod possit debitorem interpellare, vt soluat domino, & cum constituere in mora per talem interpellationem: & hoc, quando creditor & debitor sunt eiusdem fori.

20 Vtrem an procurator ad vendendum possit habere fidem de pretio, videnda est distinctio optima Bar. in l. a. Diuo Pio. §. sed si emptor. num. 2. & sequent. ff. de re iud. cui alij scribentes nihil addunt, secundum Alexand. nu. 7. ibi, qui alios sequentes eam allegat, & dupliciter limitat. Primum, quando in casibus ibi traditis per Bart. in quibus procurator non potest habere fidem de pretio, esset consuetudo vendendi habita fide de pretio. Secundum, quando habuit fidem per duos, vel tres dies, si promissio ementis rem putatur tanquam pecunia numerata. Et Bar. in d. §. si emptor. numer. 5. agit, quid in executoribus testamentarijs, quibus est data potestas alienandi, an possint vendere habita fide de pretio, & transferre dominium, & tenet, quod non. Sed contrarium in executore, qui habet liberam, videtur tenere idem Bart. in l. alio. num. 22. ff. de alimen. & cibarijs

leg. quas doctrinas Bar. concordat Alexand. in d. §. sed si emptor. nu. 10.

21 Vltimo ad questionem iuramenti in proposito descendendo, est videndum, an confessio procuratoris de recepto, eo casu, quo non habebat mandatum ad confitendum, sed ad accipiendum, iuxta terminos doctrinae Bartoli in dict. l. 2. §. fin. numer. 6. ff. si cert. pet. communiter approbata, vt supra dictum est, noceat domino, & possit conueniri, & teneatur ex ea, quando ipse dominus in mandato iuravit se ratum habiturum, quicquid per procuratorem factum esset virtute eius mandati? Et videtur quidem, quod hoc casu ratione iuramenti dominus teneatur stare predictae confessioni, & non possit aduersus eam villo modo venire, cum iuramentum hoc possit seruari absque interitu salutis aeternae, & iuramentum confirmet actum aliis nullum, ex dictis in capit. praeced. maxime quod contra supra dictam Bart. doctrinam non intercedente iuramento plerique tenent, licet sit communis cum eo, secundum Decium ibi numer. 26. contra quem tenet plures, quos supra retuli. Ergo si adsit iuramentum supradictum, videtur esse sine dubio, quod noceat domino predicta confessio, saltem ratione iuramenti, quo casu non loquitur Bart. neque communis opinio supradicta. Et ita inuenio, quod in nostris terminis iuramenti hanc opinionem tenet Paul. de Castr. in consil. 409. incipienti Consideranda sunt verba instrumenti, volum. 1. vbi consulit dominum teneri ex confessione procuratoris, quando iuravit se ratum habiturum, quicquid per procuratorem factum est. Et hanc opinionem sequitur Ias. in dict. l. 2. §. fin. numer. 22. ita limitans predictam doctrinam Bart. ibidem, & communem, & etiam alijs modis, scilicet, quando adest decretum iudicis super tali confessione.

22 Quae opinio a fortiori procedit, tenendo opinionem Butrij, & Feli. in c. cum olim. cl. r. de officio delega. quos refert

refert & sequitur Alciat. in dict. l. 2. §. fin. numer. 19. ad finem, tenentium, idem dicendum esse, cum dominus in mandato promisit se ratum habiturum, quicquid in ea re per procuratorem gestum sit, quia latius verba mandati interpretanda sunt, ne illa clausula, quicquid & c. superflua sit, quae in hoc casu propter praedictam ambiguitatem doctorum seruanda est, secundum Alciat. licet alias talis clausula soleat esse non magni effectus, ex remissionibus per eum allegatis.

Sed his non obstantibus, de illo dicto Pauli maxime dubitat Philippus Decius in d. l. 2. §. fin. nu. 35. & sequent. dicens, quod non videtur verum, quia dominus tantum voluit obligari pro vero mutuo, & in confessione absque iuramento non videtur consensisse, & vbi est defectus voluntatis, iuramentum nihil operatur, imo intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur, vt in l. fin. cum similibus. C. de non numerata pecunia. praecipue cum natura mutui sit, vt constat de vera eius numeratione, vt inquit Bart. in d. §. si. nu. 6. Inuenio etiam, quod additio. Roderic. Suarez vbi supra num. 16. fol. mihi. 343. colum. 1. inquit, quod decisio Pauli non parum ambigua videtur: ex quo inferitur, non esse veram opinionem Butrij, Feli. & Alciati vbi supra, existimantium virtute dictae clausulae, qua dominus promittit se ratum habiturum, & c. absque iuramento nocere confessionem procuratoris domino, licet non constet de vera numeratione mutui. Quid tenendum in hoc articulo? Primum teneo, quod sine iuramento nihil plus operetur dicta clausula, quam ipsum mandatum, quia restringitur ad contenta in eo. Et ita plerumque dicitur in mandatis, quod dominus promittit habere ratum, quicquid virtute dicti mandati factum erit: praecipue cum dicta clausula parui effectus sit, secundum Alciat. vbi supra. Si vero supra dicta clausula sit iurata, de stricto iuris rigo-

re videtur tenendum contra Paul. per dict. l. fin. C. de non numerata pecunia. & per ea, quae super dict. l. fin. late diximus supra in capit. 37. tamen propter dubium quod est super doctrina principali Bar. in dict. §. fin. numer. 6. videtur tenendum, quod intercedente iuramento, confessio procuratoris noceat domino, praecipue cum ita teneat Paul. & Ias. vbi supra. Cuius Pauli doctrinam refert ad aliud propositum, sed cum supra dicta clausula: & cum eo transit Boer. decisio. 273. num. 4. & eam videtur sequi in casu, in quo loquitur Decius. d. col. 493. nu. 7. & 24. & seq. limitans eius opinionem in casibus, vbi deest voluntas & consensus domini omnino.

SVMMARIVM.

- 1 **M**atrimonia contrahendi forma a sacro Concilio Tridentino tradita.
- 2 Omnia iura loquentia in matrimonio, vel de marito & uxore, habent locum vbi contractus coniugalis praecessit, etiam non sequente copula.
- 3 Sacrum Concilium Tridentinum dum loquitur de matrimonijs contrahendis, an etiam loquatur, vel locum habeat, in sponsalibus de futuro? celebris questio, & numeris sequentibus.
- 4 Promittens aliquam ducturum in uxorem, tenetur, & compellendus est fidem seruare, sicut in ceteris contractibus contingit, & nu. sequentibus.
- 5 Sponsus, qui non vult conjugalem consensum prestare, mortaliter peccat.
- 6 Sponsalia prima de futuro praeseruntur secundis sponsalibus de futuro etiam iuratis: & nu. 30.
- 7 Tex. in Clementina prima de consanguin. & affini. non habet locum, cum sit poenalis, in contrahentibus sponsalia tantum.
- 8 Quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, materia est fauorabilis, & fit extensio, quia de facili res redit ad suam naturam.
- 9 L. Oratio, cum similibus. ff. de sponsalib. intellectus, & numeris seq.

- 10 Administrans certum officium in prouincia, non potest uxorem ducere inde oriundam, vel domicilium habentem.
- 11 Matrimonio prohibito, non censentur prohibita sponsalia, quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quæ in sponsalibus.
- 12 Sponsalia de futuro an hodie attento sacro Concilio Tridentino transeant in matrimonium de presenti carnis copula subsequuta? & numeris seq.
- 13 Sponsalia de futuro, vel conditionalia de iure communi efficiuntur de presenti per carnis copulam subsequutam, etiã si alia sponsalia de futuro præcesserint.
- 14 Sponsalia de futuro subsequuta copula carnali animo fornicario, non transeunt in matrimonium de presenti, etiam attento iure communi in foro conscientia, licet in foro exteriori iudicandum sit pro matrimonio, non admissa probatione in contrarium.
- 15 Text. in Clementina prima de cõsanguin. & affin. an habeat locum in contrahentibus sponsalia de futuro, subsequuta copula carnali?
- 16 Ratio, quare Ecclesia olim sponsalia de futuro subsequuta copula carnali iudicauerit de presenti.
- 17 Sponsa de futuro reddens debitum sponso suo id petenti, si ipsa credat, quod ipse accedit cum affectu maritali, non peccat.
- 18 Text. in c. vnic. §. 1. de desponsat. impub. lib. 6. ibi, Nisi per carnis copulam subsequuta, non procedit hodie attento sacro Concilio Tridentino.
- 19 Sponsalia de futuro (licet hodie non transeant in matrimonium de presenti per carnis copulam subsequutam) bene tamen valent, & tenent, & possunt sic contrahentes cogi ad ea implenda.
- 20 Sponsalia de futuro an hodie efficiantur de presenti, subsequuta copula post factas monitiones Concilij, vel remissas ab Episcopo, nullo subsistente impedimento, contractu matrimonij de presenti minimi præcedete?
- 21 Contracto matrimonio in facie ecclesiæ de facto tantum, si alter coniugum sit cõsciens impedimenti secreti dirimentis matrimonij, & obtenta dispensatione cõtrahere iterum velit, quomodo ei succurratur.
- 22 Verba sacri Concilij Tridentini, ibi: Ebs ad sic cõtrahendũ inhabiles reddit, & p̄ hęc sensum habeant.
- 23 Episcopus an possit aliquo casu dare licentiam, vt matrimonium contrahatur absque p̄ocho & testibus.
- 24 Episcopus non potest dispensare contra Conciliũ, non data sibi facultate dispensandi.
- 25 Matrimonium contractum coram parochis, & duobus, vel tribus testibus, etiã si deficiat denuntiationes, vel fuerint remissæ, bene valet, & tenet, licet sic cõtrahentes, & Parochas, deficientibus denuntiationibus non remissis, possint puniri arbitrio Ordinarij.
- 26 Iuramentum an efficiat matrimonium clandestinum de presenti validum, vel saltem vt valeat tanquam sponsalia de futuro? & numeris seq.
- 28 Sponsalia de presenti contracta ab impuberibus, maioribus tamen septennio, licet non valeant vt de presenti, etate prohibete, iuris tamẽ interpretatione valent, vt sponsalia de futuro.
- 29 Verba promissoria in futurum contrahendi requiruntur in sponsalibus de futuro, in matrimonio autem verba de presenti cõsensum exprimentia.
- 31 Actus quando nõ valet, vt agitur, quando non valet, vt valere potest.
- 32 Matrimonium etiam iuratum contractũ inter personas illegitimas sub conditione si Papa dispesauerit, non est matrimonium adueniente etiam conditione, & subsequuta ratificatione, nec sponsalia villo modo.
- 33 Matrimonium de presenti inter illegitimas personas contractum sub conditione, si Papa dispesauerit, vel inter personas legitimas sub alia honesta conditione, adueniente conditione, an sit matrimonium absque nouo consensu, vel saltem valeat in vim sponsaliorum de futuro.
- 34 Ex iuramento contra bonos mores nulla oritur actio.
- 35 Cap. vnic. §. 1. de desponsatio. impub. lib. 6. intellectus.
- 36 Sponsalia de futuro, non transeunt de iure communi in matrimonium de presenti per nexum copule, copula ipsa non sequuta.

37 Iuramentum de ducendo aliquã in uxorem, an efficiat de iure communi & hodie, quod per translationem ad domũ contrahi censetur matrimonium de presenti?

C A P. LI.

De sponsalibus & matrimonijs post sacrum Conciliũ Tridentinum contractis, seu contrahendis.

Hodie per sacrosanctum Concilium Tridentinum sessio- ne. 24. cap. 1. de reformatione matrimonij, annullantur matrimonia clandestina, certa que forma traditur, qua debent matrimonia ex tunc cõtrahi, ita vt qui aliter quã presente Parocho, vel alio sacerdote de ipsius Parochi, seu ordinarij licentia, & duobus, vel tribus testibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiusmodi cõtractus irritos, & nullos esse decernit, prout eos presenti decreto irritos facit, & annullat: Itaque, vt manifestissime ex huius decreti verbis, & ex expresso sensu, & metẽ colligitur, loquitur decretum illud de matrimonijs de presenti, quod patet, quia semper loquitur de contractu matrimonij celebrando, & de eius forma, & præcipue ex verbis text. ibi, dũ priore uxore, &c. & ibi, ego vos in matrimonium cõiungo in nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti.

2 Quod etiã iure probatur, quia omnia iura loquentia in matrimonio, locum habent, vbi contractus coniugalitatis præcessit, etiam nondum sequuta copula, & idem etiam vbi iura loquuntur de marito & uxore, vt in l. penultim. C. de incestis nupt. & in l. penultim. ff. de donation. int. virum & vxor. tradit Couar. in quarto de sponsalibus. secunda parte, cap. 1. in princip.

num. 4. quod etiam probatur ex definitione, seu potius descriptione matrimonij, quia matrimonium est viri & mulieris cõiunctio indiuiduam vitæ consuetudinem continens, vt in cap. debitum, de bigamis, & in summa. 27. quæst. 1. & in princip. inst. de patria potest. & in l. 1. tit. 2. par. 4.

3 Cum igitur sacrum Conciliũ tantum loquatur in matrimonio de presenti, hac ratione decidenda venit questio illa sæpissimẽ in practica contingens, scilicet, quod non loquatur nec habeat locum in sponsalibus de futuro, quæ quidem sponsalia de futuro intacta manent, & in dispositione iuris communis, tanquam casus omisus; vt in l. commodissime, cum alijs vulgaribus. ff. de liber. & posthu. & iure canonico attento, qui promittit aliquam in uxorem accipere, tenetur hanc promissionem adimplere, & matrimonium celebrare, quia hæc promissio, & consensus est de iure naturali.

4 Et sicut in ceteris cõtractibus contingit, vt is, qui contrahere promiserit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur, & seruare promissa, vt in l. si fideiussor. §. meminisse. ff. de legat. 1. l. si quis stipulatus sit Stichum. §. vltim. ff. de verb. oblig. & in l. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loc. & in l. si sterilis. §. penultim. ff. de action. empti. cum simil. Nihil enim tã fidei humanæ congruũ est, quã vt pacta seruentur, & adimpleatur, vt in l. 1. in princip. ff. de pactis, & in capit. n. & 2. de pact. Ita igitur, & merito, in promissione de contrahendo matrimonio idẽ dicendũ est, vt promittẽs teneatur illud adimplere. Quod in specie probant tex. in cap. 2. & in capit. ex literis Syluani, & in cap. sicut, & in c. requisit, de sponsalibus. vbi probatur, quod sunt monendi vt contrahant, potius quã cogendi, cõ coactiones difficiles soleat exitus frequenter habere, vt in d. cap. requisit. quæ verba optimẽ declarat Couar. in

in. 4. i. part. cap. 4. in princip. num. 4. Sed ultra eum communis intellectus illius text. est, ne ob sit dict. capitul. ex literis Syluani, vbi probatur, quod post monitionem si nolint, cēsuris ecclesiast. compellantur contrahere, vt text. in dict. cap. requisit, procedat si nolens contrahere, iustam rationem adducat, putā inimicitiarum, odij vel fornicationis superuenientis, vel similia arbitrio iudicis, quia si iustam causam non adduxerit, cogetur contrahere matrimonium. Hic est communis intellectus illius text. secundum Præposit. ibi numero. 1. & 2. & eundem in dict. capitul. ex literis Syluani, numer. 8. Nec huic intellectui contradicit Couarr. vbi supra: imò inquit habere locū coactionē hoc casu, licet oporteat quod sit moderata. Nec obstat quod d. cap. requisit, videtur in sui ratione generaliter prohibere ne cogantur, quia matrimonia debent esse libera: nam secundum Anton. & Præposit. ibi, aut quærimus an matrimonia debeant esse libera à necessitate extrinsecus veniente, id est, extra consensum partium, & tūc procedit text. in d. capit. requisit, indistincte, quia ab omni necessitate extrinseca matrimonia debent esse libera: aut, quærimus, an matrimonia debeant esse libera à necessitate intrinsecus, id est, de natura matrimonij venienti, hoc est, vt ex consensu obligentur partes ad obseruandum quod promiserunt, & tunc matrimonia ab hoc non debent esse libera, quia esset euacuare omnem neruum matrimonij, si diceremus quod consensus nō alitringeret inuitos, idē vulgō dicimus, quod ab initio est voluntatis, ex post facto, id est, post cōsensum, fit necessitatis. l. sicut ab initio. C. de action. & obligat. Et intellectū supra dict. communem probat expresse l. 7. tit. 1. partit. 4. ibi: *E si tal escusa no hu ni esse, pue de la apremiar por sentencia de san ta yglesia, fasta que lo cumpla.* Et causas iustas ob quas dissoluntur spōsalia, ponit. l. 8. eiusdē tituli, & refert alias Gre-

gor. Lop. in dict. l. 7. in glos. *excusacion derecha.* Vnde inquit Ioan. Andr. quod post excommunicationē si viderit iudex istū esse pertinacē, & omnino excommunicationem nihil prodesse, debet absoluere eum etiā non petentē, ita Præposit. in d. cap. ex literis, num. 8. Addit Couarr. vbi supra nu. 5. quod si iudex videat spōsum ita obstinatū esse, vt libere cōsentire coniugio nolit, potius monitione vti debet, quā exactissima coactione, vt in d. c. requisit, ne fortē matrimonia nulla, adulteria sint: quod ipse intelligo iuxta opin. Anto. vbi supra, quando excommunicatus est obstinatus, & c. Et licet iura illa loquantur in sponsalibus, de futuro iuratis, idē tamen est, etiā si in promissione contrahendi matrimonij, iuramentū nō interueniat: nam adhuc cogendi sunt regulariter promittētes ad matrimonij contrahendū, vt probat text. in cap. de illis, in primo, versicul. *mulier ē. de desponsat. impub. nisi ambo dissoluāt promissionem suam, etiā iurata, vt in dict. capit. 2. de sponsalibus.* & ibi Doctor. quam etiā ampliationem tenet alios Doctor. referens Couarr. vbi supra dict. capitul. 4. in principio numer. 2. & est pro hac opinione expressa. l. 7. tit. 1. partit. 4. vbi probatur, quod huiusmodi promittētes possunt cogi adimplere contractum matrimonij promissum, sententia sanctæ matris Ecclesiæ, nisi excusatio legitima opponatur: & plures excusationes, quæ impediūt implementū huius cōtractus matrimonij, ponuntur, vt actū est, in l. 8. statim sequenti, & ibi Gregor. Lopez. eandem etiā opinio. tenet Caietanus in sua summa verb. matrimonium in. 1. in versic. secundum vero caput, in quo peccatur in contrahendo matrimonio, pagin. mihi. 483. vbi inquit, quod sponsalia de futuro impediunt aliud matrimonij cōtrahendum, & qui iam promisit alteri, non debet violare fidem suā, sed eā debet seruare homini: idē tenet Syluest. in summa, verbo spōsalia.

nu.

num. 4. vbi refert etiam supra dict. intellectum comm. Quauis sequutus D. Thom. postea teneat, eum qui promisit cum iuramento contrahere matrimonij, cum certa quadam persona, non esse cogendum ex d. c. requisit, & respondeat ad d. c. ex literis, el segudo, vt procedat, nisi rationabilis causa obstitit, quæ iudicis arbitrio committitur, vt si timeatur difficilis exitus, vt vxoricidium, & huiusmodi: hic tamen intellectus non est verus: quia semper hæc causa obstitit, vt in d. c. requisit, & tamen post monitionem est cōpellendus, vt in d. c. ex literis, & idē cōmunē intellectum tenet etiam Abb. & Præposit. in d. c. requisit, num. 2. vbi concludunt, quod Ecclesia magis urget ad sponsalia iurata purificanda, quā non iurata: tenet etiam cum S. Tho. Victoria in sua summa de bigamis. q. 267. vbi limitat in casu in æqualitatis: tenet etiam Nauar. in man. c. 16. nu. 18. vbi hoc ampliat præcipuē interueniente iuramento, & limitat ratione magnæ inæqualitatis, vel magni scandali, vel ordinis sacri recepti. Et ita est tenendum, quauis domini à Soto in 4. sentent. dist. 27. q. 2. art. 1. in fin. art. 1. in fi. aliud existimet, nempe, quod in foro exteriori non compellatur sponsi contra suam voluntatē contrahere, propter damna quæ afferre solent sponsalia coacta, per tex. in c. præterea de sponsal. repetit idem eadē. q. 2. art. 3. in versic. quod si roges, addens, certum esse, multo maiore vim in conscientia obligandi habere spōsalia iurata quā simplicia, nā vt supra probatū iure canonico existit, id quod etiam Doct. præfati tenent, promittens alteram in vxorem accipere, vel aliquem in virum, etiam absque iuramento, tenetur hanc promissionē adimplere, ad idq; censura sanctæ matris Ecclesiæ compelli potest, vt d. l. regia decidit consonans iuri ipsi canonico. Nec obstat dict. cap. præterea, de sponsal. quoniam vt ex eius serie constat,

& omnes fatentur, loquitur, quando ambo, scilicet, sponsus, & sponsa de futuro sibi inuicem fidem datam remittunt, quod facere possunt, etiam iurata, vt modō dicebamus, tunc enim quauis sint monendi, & inducendi, vt fidem adimpleant, nihilominus ad id non sunt compellendi, vt in dict. cap. præterea, quo sensu possunt etiam accipi, atque saluari verba præfata Dominici à Soto vbi supra, iuxta text. quem allegat, ne sit contrarius conclusioni supradict. veræ & tenendæ: sed audiendus idem author minimè est in eo quod vbi supra dict. art. 3. vult, nempe induci correctionē text. in d. c. ex literis Syluani, per tex. in dict. cap. requisit, subdens visum esse emendatius loqui Lucium. III. d. Decretalis requisit, authorem, cui potius idē auscultandum est, quam Alexand. III. decretalis ex literis Syluani, auctori, nisi eos concilies, vt ibi per eum: cuius concordia videtur coincidere cum communi, quam supra hoc nu. 4. paullo post princip. retulimus, quam explicitè neminem referēs sequitur Palacios in 4. d. dist. 27. pag. 610. vbi nonnullas rationabiles causas refert, ob quas sponsi non sunt cogendi.

Et supradict. adē procedunt, vt sponsus, qui non vult conjugalem consensum præstare, mortaliter peccet, vt cum Sancto Thom. Florent. Syluest. & Felin. tradit Couarr. dict. num. 2.

Vbi nu. 3. plures allegans amplius dicit, scilicet, quod supra dicta procedunt, etiam si secunda sponsalia cum iuramento contraxerint, nā adhuc prima si iuramento contracta sunt adimplenda, quia iuramento non efficiuntur spōsalia de futuro matrimonij, quod etiā expresse probat d. l. 8. in versic. *Mas si alguno se desposasse.* Quo fit, vt hoc ius canonicum præcipiens promittentes contractum matrimonij celebrare in futurū, cogendos & cōpellendos esse ad contrahendum & celebrandū

Aa præ-

prædict. matrimonium, hodie quoq; locū habeat, & procedat attento dict. decreto sacri Concilij Tridentini, quia illud tantum loquitur de matrimonio de præfenti, illudque prohibet aliter, quàm forma ibi contenta celebrari, vt supra probauimus, non verò loquitur de sponsalibus de futuro, nec de eis vlla mentio fit in prædict. decreto.

Secundò & principaliter pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia præterquam quod verba ipsius decreti hoc aperte declarant, eius mens id satis significat. Nam ratio quare sacrosanctum Concilium prohibuit matrimonia clandestina, ipsaq; annullauit, ea est, quæ ex ipso colligitur, ibi: Verùm cum sancta Synodus animaduertat, prohibitiones illas propter hominum inobedienciã iam non prodesse, & graua peccata perpèdat, quæ ex eisdem clandestinis coniugijs ortum habet, præsertim verò eorum, qui in statu damnationis permanent, dum priore vxore, cum qua clã contraxerant relicta, cum alia palãm contrahunt, & cum ea in perpetuò adulterio viuunt. Cui malo cum ab Ecclesia, quæ de occultis non iudicat, succurri non possit, nisi efficacius aliquod remedium adhibeatur, id circo sacri Lateranensis Concilij sub Innocentio III. vestigijs in hærendo, præcipimus, vt in posterum, antequam matrimonium contrahatur, ter à proprio cõtrahentiũ parocho, &c. Quæ quidẽ omnes rationes militant tantũ in matrimonio clandestino de præfenti, nõ verò in sponsalibus de futuro, imò in eis cessant, quia contractis sponsalibus de futuro clandestinè, non sequuntur illa peccata, & inconuenienciã, quæ ex matrimonio de præfenti clandestinè contracto sequuntur, si valeret prædict. matrimonium. Quod patet, quia sponsalia de futuro non sunt matrimonium, & eis contractis debet sequi postea contractus & celebratio ipsius matrimonij, in cuius

celebratione, & sic in implemento promissionis sponsaliorum debet seruari forma tradita per dictum sacrosanctum Concilium Tridentinum, & ea seruata in matrimonio ipso cessant inconuenientia supra dicta, & adimpletur quod præcipitur in ipso decreto Concilij, & cessante ratione legis, debet cessare & ipsius dispositio. l. quod dictum, cum similib. ff. de pact.

7 Tertio, pro hac eadem opinione allego gloss. iunctam suo text. in Clementina. 1. in verbo, contrahere, in versic. non puto, de consanguinit. & affinit. quæ text. illum inferentem pœnam excommunicationis contrahentibus matrimonium, dato canonico impedimento, limitat in contrahente sponsalia tantum, quia cum constitutio sit pœnalis, & verba hoc non importent, non est amplianda ad contrahentem sponsalia de futuro. Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum constitutio illa decreti sacri Concilij Tridentini annullat matrimonium aliter contractum, quàm forma ibi contenta, & sic constituat Canonicum impedimentum, ad sic contrahendum eos omninò in habiles reddens, & præterea grauius arbitrio ordinarij puniri præcipiat parochum, vel alium sacerdotem, qui cum minori testium numero, & testes, qui sine parocho, vel sacerdote huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsosmet contrahentes: non intelligatur in contrahentibus sponsalia de futuro tantum, cum etiam verba hoc non importent, sed tantum loquatur decretum illud in matrimonio de præfenti, & in eo tantum eius verba & mens locum habeant. Certè optima est gloss. illa in proposito & fauorem huius opinio. quam gloss. sequuntur plures, quos refert Imol. ibi, & est communiter approbata, secundum Franciscum de Ripa in tractatu de peste, in rubrica de remedio ad conseruand. vbertat, nu. 65.

num. 65. & secundum Nauar. in man. confess. cap. 22. num. 43. & sequuntur alij relati per Couartu. vbi supra in 4. 2. part. cap. 1. in princip. nume. 3. vltra quos illam glo. sequuntur etiam Curt. l. un. num. 58. Oroscius. 24. in l. 2. ff. de iurisdic. omni. iudic. idem Ias. in l. cū quidam, nu. 3. ff. de liber. & posthum. vbi DD. plura inferant ex illa gl. quæ etiam in fauorem huius nostræ opin. faciunt.

Quarto pro hac eadem parte facit, quia per hunc intellectum reducitur ad ius commune canonicum supra dictum, quod præcipit, vt promittens contrahere matrimonium cum aliqua, ad id implendum cogatur iudicio Ecclesiæ.

Sed quando per aliquem intellectum reducitur ad ius commune antiquum, materia est fauorabilis, & fit extensio, quia de facili res reuertitur ad suam naturam, vt tenet gloss. melior iuris in capit. statutum, verb. numerandum, de præbend. in 6. quam sequuntur & valde commendant plures Doctor. in diuersis locis, ex quibus tantum referam Couarru. plures allegantem libr. 3. variar. cap. 6. num. 4. & Anton. Gomez dicentem gloss. illam meliorem iuris, & communem in tomo. cap. 5. numer. 11. column. 2. illius numer. ad finem, vt alios plures omittam. Ergo à fortiori fiet restrictio nouæ dispositionis, quando per restitutionem reducitur ad ius commune antiquum, & verba non repugnant. Et ita his fundamentis & alijs, quæ considerari possunt, hanc opin. existimo verissimam, quòd sacrum Concilium Tridentinum in supra dict. capite tantum loquatur in matrimonio de præfenti contrahendo, non verò nec locum habeat in sponsalibus de futuro: & ita quòd stante hodie dicto decreto promittentes contrahere matrimonium, possunt, & debeant compelli per Ecclesiam, vt contrahant matrimonium, & illud celebrent de præfenti, nisi promittentes inuicem dif-

soluant sponsalia, vt in dict. cap. 2. de sponsal. vel sit aliud Canonicum impedimentum, vel excusatio. Et in hac opinione resideo, submittès me in omnibus censuræ & correctioni Catholice sanctæ matris Ecclesiæ Romanæ. Et hanc opinio. audio pluries practicatum fuisse, tam hic Placentiæ, quam in alijs tribunalibus, postquam sacrum Concilium publicatum fuit, & scio eã tenere grauissimos Iurisperitos, tam practicos, quem theoreticos, & vsque adhuc nullum contradicentem vidi, & iam ipse hoc petij in iudicio tanquã aduocatus cuiusdam puellæ in alio Episcopatu, scilicet, Cauriensi, & obtinui, vt mihi pars ipsa dixit, à qua sententia fuit appellatum ad Metropolitanum Salmantinum, vbi prima sententia confirmata fuit, & data exequutoria. Item etiam & nunc habeo in practica eundem casum ex parte actoris idem petentis in huius ciuitatis audientia Ecclesiastica, & existimo, volente Deo, meam partem reportaturum victoriam, si probatio sponsaliorum non deest. Et postquam hæc scripseram, inueni nouissimè hanc opin. in terminis decreti sacri Concilij tenentem & fundantem alijs fundamentis Nauarr. in man. Latin. c. 25. nu. 44. & fratrem Alfon. à Veracruz in suo appendice ad speculum coniug. quæst. 9. per totam pagin. 40. & sequent. & iterum pagin. 113. & seq. præcipue in 17. in princ. & nouissimè frat. Ant. de Cordoua in suo tractatu De casis conciençia. q. 52. vbi dicit, quòd ita communiter practicatur. Et D. Didac. Perez in l. r. tit. 1. gloss. 1. lib. 5. ordin. pag. 39. vbi dicit pluries vidisse ita per iudices ordinarios iudicatum, & ita cõmuniter dicitur secundum Nauar. cõsil. 3. num. 5. & 7. de consang. & affinit.

9 Adest tamen contra hanc opin. text. quidam, cui est necessarium respondere, ne obsit supra dict. verissimæ opinioni, scilicet, in l. oratio. ff. de sponsalib. vbi probatur, quòd oratio Imperatorum Antonini, & Comodi,

quæ quædam nuptias in persona Senatorum inhiuit, licet de sponsalibus nihil loquuta est, recte tamen dicitur etiam sponsalia comprehendere, vt sint nullius momenti ipso iure, vt suppleatur quod orationi deest. Ad idem etiam allego *tex. in l. si quis tutor, versicul. quanuis. ff. de ritu nupt. vbi inquit text. ille, Quanuis verbis orationis cautum est, ne vxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intelligendum est, ne desponderè quidem posse. Ex quibus iuribus communiter notatur regula hæc, quòd cum quid prohibetur, omne illud censetur prohibitum, per quod peruenitur ad illud, quia prohibito matrimonio, censentur etiam sponsalia prohibita, quia per ea peruenitur ad matrimonium: ergo eodem modo videbatur dicendum in nostro casu, quòd prohibito matrimonio claudestino, censentur etiam sponsalia prohibita.*

Sed his legibus respondeo, quòd in proposito nostro est differens ratio prohibitionis in matrimonio de presenti, & in sponsalibus de futuro. Nã rationes prohibitionis, & peccata, quæ alias oriebantur ex eo quòd matrimonium clandestinum valeret, ob quæ sacrum Concilium irritauit matrimonia clandestina, militant tantum in matrimonio de presenti, non verò in sponsalibus, in quibus cessant supra dictæ rationes, etiam si clandestinè contrahantur: cum ex sponsalibus de futuro contractis non remaneat celebratum matrimonium, sed tantum sit promissio de eo contrahendo, vel celebrando, & cum ipsum matrimonium celebrabitur, tunc seruanda sit forma tradita in hoc à sacro Concilio, qua seruata, cessant omnia inconuenientia, vt supra dictum est. At verò in casu dicti. l. si quis tutor, versicul. quanuis, diuersum est, quia ratio prohibitionis contrahendi nuptias Senatores cum quibusdam personis, vel tutorem cum pu-

pilla, perpetua est, ita vt nullo modo possint supra dictæ personæ contrahere cum personis prohibitis. Itaque impedimentum inter eos est perpetuum, & idè merito quòd prohibitis nuptijs, sponsalia quoque prohibita censentur. Sed in nostro casu prohibitio contrahendi matrimonium non est omnimoda, hoc est, in totum, sed contrahendi tantum clandestinè, & assignatur noua forma, qua ab hinc contrahi debet, quæ tantum ponitur in matrimonio contrahendo, non verò in sponsalibus. Vnde cum contractis sponsalibus de futuro, etiã clandestinè, non perueniatur ad prohibitum, scilicet, ad contrahendum matrimonium ipsum clandestinè, sed imò debet contrahi matrimonium publicè in facie Ecclesiæ, & forma tradita à sacro Concilio seruata, consequens est, quòd non censetur prohibitum contrahi sponsalia de futuro: & hæc (ni fallor) est vera ratio differentie inter hos duos casus.

10 Quæ præterea iure probatur in l. si quis officium. ff. de ritu nupt. vbi probatur, quòd licet administrans certum officium in prouincia, non possit vxorem ducere inde oriundam, vel ibi domicilium habentem, sponsare tamen eam non prohibetur: quia cum illius prohibitionis ratio sit temporalis, & restricta, militetque tantum in matrimonio, consequens est, vt non extendatur ad sponsalia.

11 Per quem text. limitatur dict. l. o ratio, cum similibus, vt non procedat, quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quã in sponsalibus, vt in terminis dicunt Bald. Salicet. & ceteri, in l. i. c. si rect. prouin. & Oros. in dict. l. 2. num. 24. ff. de iurisdic. omnium iudic. & ibi Curt. Iun. num. 58. testatur hunc intellectum & limitationem esse communem. Remanet igitur ex ijs, iudicio meo, satisfactum difficultati supra dictorum iurium, & redditur verior nostra opinio.

Ex

12 Ex quibus omnibus inferitur ad decisionem alterius optime quæstionis, quæ frequenter accidit, an hodie attento dicto decreto sacri Concilij Tridentini, sponsalia de futuro transeant in matrimonium de presenti per carnis copulam subsequutam? Quòd de iure communi erat decisa, vt transirent, vt in capit. is qui fidem, de sponsal. & ibi communiter Doctor. & in l. 8. in versicul. La septena, vbi ampliatur, etiam si alia sponsalia de futuro præcesserint, & in l. 9. tit. 1. part. 4. Et sponsalia etiam contracta sub conditione honesta per carnis copulam subsequutam efficiuntur pura & perfecta, quia per copulam videtur recessum à conditione, vt in c. per tuas, de condi. apposit. & in l. 3. tit. 4. part. 4. Sed hodie supra dicta iure non procedunt, imò videtur tenendum, quòd attento sacrosancto Concilio Tridentini, sponsalia de futuro, vel contracta sub conditione, non efficiantur de presenti & pura per carnis copulam subsequutam, quia Concilium prohibet contrahi matrimonia de presenti claudestina, & introduxit formam qua in posterum matrimonia contraherentur, vt cessent peccata, & inconuenientia, quæ alias solebant oriri ex clandestinis coniugijs. Ergo nullo modo possunt sponsalia de futuro, vel conditionalia effici de presenti per carnis copulam subsequutam, nec valebit matrimonium, nisi expressè seruetur forma tradita à sacro Concilio ad matrimonia de presenti contrahenda, in versicul. qui aliter quàm presente paroch. &c.

Secundò, pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia si aliud diceremus, adhuc orirentur, aut saltim daretur occasio oriendi eadem peccata, quæ sacrum Concilium perpendit ex clandestinis coniugijs ortum habere, imò daretur via defraudandi omnino disposita in hoc per sacrum Concilium, quia qui vellent

clandestinè contrahere, & peccata supra dicta committere, scientes se id directò facere non posse, hoc est, contrahendo de presenti matrimonium clandestinum, contraherent scienter sponsalia de futuro, vel conditionalia, & postea cognoscerent se carnaliter, ad hoc vt prædicta sponsalia transirent in matrimonium de presenti, sicque non fierent denuntiationes, nec cetera, quæ sacrum Concilium requirit, nec interueniret parochus, nec alius sacerdos de ipsius parochi, vel ordinarij licentia ad matrimonium contrahendum, ac per consequens illuderetur forma tradita per sacrosanctum Concilium in matrimonijs contrahendis, & multa peccata orirentur: quòd nequaquam est dicendum, nec permittendum.

13 Tertio, hæc eadem opinio probatur, quia cum sacrum Concilium prohibeat expresse matrimonia de presenti aliter contrahi, siue celebrari, quàm forma in eo contenta, à fortiori idem voluisse credendum est in matrimonijs de presenti, non quidem expressis, sed tacitis, & à iure inductis & præsumptis per carnis copulam subsequutam: cum eo casu iura præsumant contrahentes videri recessisse à futuro, vel conditione apposita, & velle celebrare de presenti, & purè, vt in dictis iuribus probatur & notatur.

14 Vnde est, quòd si post contracta sponsalia de futuro copula interueniat affectu fornicario, non fit matrimonium in foro conscientie, etiam attentò iure communi ante Concilium, quia defuit voluntas contrahendi illud, licet in foro exteriori iudicandum esset pro matrimonio, non admissa probatione in contrarium, vt concludit Abb. in dict. cap. is qui fidem, & est communis opinio Theologorum & Canonistarum, secundum Syluest. in sua summa, verb. matrimonium, el. 2. q. 15. &

Couarru. in 4. 1. part. cap. 4. §. 1. nu. 9. Ergo cum ipsi contrahentes expresse non possint clandestinè contrahere matrimoniū, obstāte decreto sacri Concilij, à fortiori, nec tacitè id poterunt, cum taciti & expressi idem sit iudiciū, vt in l. cum quid. ff. si cert. petatur, cum similib. ne quod vna via prohibetur, alia permittatur, contra mentem sacri Concilij, cum eadem ratio prohibitionis (imò maior) militet in casu tacito, quæ in expresso, & si disponentes de hoc interrogarentur, idē responderent, argum. gloss. communiter approbatæ in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. Imò virtualiter continetur hoc sub eiusdem decreti verbis & mente. Et in terminis ita inueni tenere fratrem Alfonf. à Veracruz vbi supra in dict. 9. quæst. colum. fin. pagin. 45. vbi inquit non licere consulere sponfis de futuro huiusmodi, vt occulte commisceantur. Eandem opinionem principalem, de qua agimus, tenet F. Anton. de Cordoua vbi supra dict. q. 52. Et Nauar. in manu. c. 25. nu. 144. & statutum, nu. 75. & 76. q. 3. & nouissimè post me M. Ant. Cucch. lib. 5. instit. maio. tit. 11. de Sacram. matr. num. 105.

15 Et tenendo hanc opin. non obstat gloss. in d. Clem. 1. de consanguin. & affinit. verb. cōtrahere, ibi, Quod verum puto, nisi consummauerit per copulam carnalem, vbi extendit constitutionem text. illius poenalem, vt supra vidimus, ad sponsalia de futuro cōtrahentes subsequuta carnali copula, vt tunc etiam poena excommunicationis ligentur, quasi tunc contraxissent videantur, per d. cap. is qui fidem, cum qua gloss. est communis opinio, secundum Nauarr. in manual. dict. c. 22. numer. 43. vbi eam declarat, & secundum Couarru. in 4. 2. parte. capit. 1. numero. 3. Et sic videbatur dicendum in proposito, quod licet contrahentes hoc modo incidant in poenam, valeat tamen matrimonium præsumptum.

Quia respondeo, quod gloss. illa licet communis sit, adhuc videtur dubia eius opinio, quia eadem ratione, qua præsumitur contractum esse matrimonium de præsentī per copulam subsequutam, præcedentibus sponsalibus de futuro, scilicet, ne præsumatur delictum in ea copula, eadem in casu dict. gloss. non esset præsumendus consensus ad matrimonium per illam copulam, ne præsumatur maius delictum, scilicet, prohibitos contrahere, hoc est consanguineos, vel affines, quod maius est, quàm simplex fornicatio.

Secundò respondeo, quod in casu dict. Clementin. & gloss. matrimonium præsumptum, nec expressum nullo modo verè consistit, cum inter contrahentes detur impedimentum canonicum, scilicet, consanguinitatis, vel affinitatis, vel religionis, sed contrahentes puniuntur ratione consensus expressi, vel præsumpti, eo quod nituntur contrahere aduersus constitutiones sacrorum Canonum, vt in capit. non debet, cum alijs, de consanguin. & affinit. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, vt attentò sacro Concilio Tridentino prohibente cōtrahi matrimonia clandestina, & præfigente certam formam contrahendi matrimonia, & annullante & irritante matrimonia aliter contracta, inhabiles reddendo omninò, qui alio modo contrahere matrimonium attentauerint, matrimonia expressa, siue præsumpta ex carnis copula subsequuta, aliter contracta nullo modo valeant, quanuis sic contrahentes grauiter puniantur arbitrio ordinarij, vt sacrum Concilium præcepit.

16 Vltimò non obstat si dicatur, idè de iure communi decisum fuisse, vt per carnalem copulam subsequutam sponsalia de futuro iuris præsumptione transeant in matrimonium de præsentī, vt cuitetur delictum, quod in dubio

bio non est præsumendū, vt in l. merito. ff. pro socio. in l. Quintus. ff. de donat. inter vir. & vxor. ne dicamus copulam illam carnalè esse peccatū mortale, quod dubio procul dicendū esset, nisi inter spōsum & sponsam animorum affectio coniugalis præsentī consensu daretur. Et idè iustis rationibus Ecclesia mota præsumit, sponsum carnaliter ad spōsam accedentem præmissam promissionem ad effectum deducere potius quam crimen velle committere, ad eam fornicario affectu accedendo. Quam rationem assignat Couarru. vbi supra. 1. part. cap. 4. §. 1. num. 1.

17 Et idè si sponsus per verba de futuro petat debitum ab spōsa, si illa credit, quod ipse accedit cum affectu maritali non peccat reddens debitum, secundum S. Thom. in 4. distinctio. 28. artic. 23. quem refert & sequitur frater Francisc. de Victoria in sua summa, tit. de matrimon. clandestin. q. 262. fol. 205. & sic quod tenendo supra dictam opinionem, scilicet, quod hodie attentò sacro Concilio sponsalia de futuro, vel conditionalia non transeant in coniugium de præsentī, carnali copula subsequuta, remanet peccatum mortale ex illa copula. Quia ad hoc respondeo, verum quidè esse, quod si non iudicamus per carnalem copulam subsequutam sponsalia transire in matrimonium de præsentī, remanebit culpabilis copula illa, & cū peccato. Sed nihilominus maius peccatum evitari posse in proposito dicimus, ex eo quod non inducatur matrimonium per dictam copulam subsequutam, scilicet, grauia peccata, quæ ex clandestinis coniugijs oriri solent, præsertim eorum, qui in statu damnationis permanent, dum priore vxore, cum qua clam contraxerant (vel expresse, vt inquit dictum sacrum Concilium, vel præsumptiuè, quando præcedentibus sponsalibus, subsequitur carnalis copula, cum eadem ratio tunc militet) relicta, cum alia palàm con-

trahunt, & cum ea in adulterio peperunt viuunt, quod est grauius delictū & peccatum quàm simplex fornicatio. Cui malo, cum ab Ecclesia, quæ de occultis non iudicat, succurri non possit, nisi efficacius aliquod remedium adhibeatur: & idè adhibetur remedium per sacrum Concilium, prohibendo matrimonia clandestina contrahi, & certam formam introducendo, qua in posterum matrimonia contrahantur, consequens est, vt de hoc quoque matrimonio præsumpto clandestino tollendo idem dicendum sit, attèto sacro Concilio, quia si aliud dicere mus, non videretur iam omninò efficax remedium esse, nisi hoc quoque matrimonium præsumptum clandestinum comprehenderet. Nec est vniquam dicendum, quod sancta Tridèntina Synodus, quæ in Spiritu sancto legitimè fuit congregata, defectuosa sit in illo decreto, cum expresse provideat de remedio efficaciori, vt prædicta grauia peccata, quæ ex clandestinis coniugijs ortum habebant, cessent, & tollantur: & Ecclesia tolerat minus malum ad euitandum maius, vt in c. inter opera charitatis, de sponsal. Et ita supradictis benè consideratis videtur opinio hæc verissima, vt sacrum Concilium Trident. in supra dicto decreto hæc matrimonia præsumpta per carnis copulam subsequutam, cū sint clandestina, quoque comprehendat sub sua prohibitione.

18 Ex quo infertur intellectus ad text. in cap. vnic. §. 1. de desponsatione impub. lib. 6. ibi, Nisi per carnis copulam subsequutam, &c. vt ille text. minimè procedat hodie attentò sacro Concilio Trident. si impuberes matrimonium de præsentī clandestine contraxerint: secus si seruata forma sacri Concilij per supradict. sed in omnibus submittito me correctioni & censuræ sanctæ matris ecclesiæ Rom. eiusque rect. Summi Pontificis nostri.

Adde, quod post hæc scripta maturius rem considerando, videtur verius

indistinctè tenendum, vt siue ab initio matrimonium de presenti fuerit contractum ab impuberibus seruata forma sacri Concilij Tridentini supra dicta, siue non, postea adueniente pubertate non cõualidetur tacitè per copulam, mutuam cohabitationem, nec alium quencunque modum, de quo ind. §. i. iuncta sua gl. verb. modum, cõmuniter approbata, nisi expressè eadè forma sacri Concilij Tridentin. repetita vel seruata matrimonium ratificetur, nèpè coram parõcho & testibus. Quia licèt à principio forma supra dicta Concilij seruata fuerit, nihilominus tamen consensus tunc præstitus illegitimus fuit ad matrimonium, ætate prohibente, vt in illo textu; sicque non potuit ab eo actus incipere; ac proinde non poterit ad eum fieri retroractio, cum extrema sint inhabilia, iuxta text. cum materia, in l. si is qui pro emptore. ff. de vfucap. Præterea, quia actus ab initio nullus, postea accedente consensu incipit valere prout ex nunc, non prout ex tunc: gl. recepta in regula non firmatur, de regul. iur. in 6. At verò hoc matrimonium non potest valere prout ex nunc, deficiente forma Concilij, nec valet prout ex tunc, propter defectum ætatis, igitur noua forma Concilij repeti debet. Nec obstat doctrina Caietani & sequacium, de qua supra hoc. c. 51. num. 21. quia non procedit hodie stãte dict. decreto sacri Concilij, vt ibidem tenui, num. 22. in versu. & tenendo, &c. Ex quo corroboratur hæc noua sententia. Et in terminis hanc sententiã latè postea fundauimus & probauimus in nostro lib. 1. canon. quæst. c. 18. per totum, præcipuè num. 3. cum seqq. vbi citauimus Matien. eam tenentem, & quod text. in d. c. 1. §. 1. sit hodie correctus per Concil. Trident. tenuit etiam Didac. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin. versu. 6. pag. 41.

19 Supra dicta tamen principalis opinio, quam modo explicuimus, videtur duobus modis posse declarari. Primò,

quòd licèt per supra dictam copulam subsequutam sponsalia non transeant in matrimonium de præsentis, sponsalia tamen ipsa de futuro, vel conditionalia sint valida, & possint sic contrahentes cogi ad ea implenda, per omnia supra d. i. q. huius cap. Quia copula illa licet non operetur matrimonium præsumi, non tamen nocebit, nec dissoluet vim spõsaliorum de futuro, vel conditionalium præcedentium, ne operetur contrarium eius, quod iure communi canonico operabatur: item quia vtile per inutile non vitiatur, iuxta regulam iuris, cum ex promissione sponsaliorum orta fuerit ciuili & naturalis obligatio & actio ad contrahendum, maximè de iure canonico, per cap. 1. de pactis, iuncto eius communi intellectu, & etiam iure regio, & in terminis per ea. quæ supra diximus in d. i. quæstion. vbi probauimus de iure canonico compellendos esse iudicio ecclesiæ, qui sic de futuro contraxerint, vt de præsentis consentiant & celebrent seruata supra dicta forma sacri Concilij.

20 Secundò, supra dict. opinio videtur posse limitari, quoties contrahentes sponsalia de futuro vel conditionalia, antequam affectu coniugali se cognoscere carnaliter, fecerint ter denuntiari à proprio parõcho in ecclesia solenniter, in tribus continuis diebus festiuis inter Missarum solennia, inter quos sit matrimonium contrahendum. Quibus denuntiationibus factis, vel remissis arbitrio Episcopi, si nullum legitimum opponatur impedimentum ad celebrationem matrimonij in facie ecclesiæ, & antequam expresse contrahant, se carnaliter cognoscant, videtur quidem, quod hoc casu adhuc locum habeat d. c. is qui fidem, & matrimonium præsumatur celebratum ex illa copula, ne demus in ea peccatum, cum iam cesset ratio prohibitionis sacri Concilij, cum hoc matrimonium non possit dici clandestinum, sed publicum. Pro quo facit etiam,

etiam, quia si aliud diceretur, sequeretur inde, quod isti qui contraxerunt de futuro, vel sub conditione licita & honesta, & factis prædictis solennibus denuntiationibus, nullo impedimento existente cognouerunt se carnaliter tanquam coniuges, possent postea cum alijs contrahere matrimonium, vel saltem non dirimatur contractum postea, licèt impediatur contrahendum, quod minimè videtur dicendum. Item per hunc intellectum reducimur ad ius commune antiquum, ergo fauorabilis esse debet, & licita interpretatio, iuxta quartum fundamentum supra adductum in 1. quæstione principali.

21 Pro qua etiam opinione facit, quod tradit Caiet. in sua summa verb. matrimonium, in 1. pagin. mihi 486. vbi tenet, quod si post contractum de facto tantum matrimonium in facie ecclesiæ, & consummatum, alter coniugum sit conscius impedimenti secreti dirimentis ipsum, obtemperata dispensatione contrahere iterum velit, tunc absque testimonio sufficit contrahere ad evitandum scandalum, imò debet etiam alteri coniugi occultare, & ab illo petere, vt pro sua consolatione velit iterum acceptare se in coniugem, & sic contrahere; nam cessant huiusmodi casu omnia inconuenientia. Quam opin. sequitur Nauarr. in manua. c. 22. num. 69. & D. Pedraza in sua summa, expositione. 3. præcepti diuini. §. 12. versu. 12. & Couar. in 4. de sponsalibus. 2. par. c. 6. in princip. num. 8. Idem Nauar. in manu. Latin. d. c. 22. nu. 70. & 86. loquitur hodie post Concilium dicens ita declarasse Papam Pium V. refert & sequitur nouissimè M. Ant. Cucch. lib. 5. de insti. mai. tit. 11. de matrim. nu. 65.

Sed adhuc supra dict. 2. limitatio vera non videtur hodie attento decreto supra dicto sacri Concilij, quia ultra supra dictas denuntiationes sacrum Concilium requirit, quòd proprius sacerdos, hoc est parõchus, vel alios sa-

cerdos de ipsius vel ordinarij licentia celebret matrimonium verbis expressis inter contrahentes, duobus vel tribus testibus præsentibus, aliter contrahendi sublata facultate, & inhabiles reddendo omninò ad sic contrahendum; qui aliter, quã præsentis parõcho, vel alio sacerdote de ipsius parõchi, seu ordinarij licentia, & duobus testibus contrahere attemptauerint matrimonium, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernens, prout eos præfato decreto irritos facit & annullat: parõchum insuper, vel alium sacerdotem, qui cum minore testium numero, & testes, qui sine parõcho, vel sacerdote huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos contrahentes grauiter arbitrio ordinarij puniri præcipit.

22 Quæ sanè verba hunc sensum habere videntur, quia cum clandestina matrimonia libero contrahentium consensu facta, rata & vera essent matrimonia, quandiu ecclesia ea irrita non fecit, & proinde iure damnandi sint illi, vt eos sancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera, ac rata esse negant, & nihilominus sancta Dei ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est, atq; prohibuit ad annullanda & irritanda nunc omninò prædict. matrimonia clandestina, prout ea annullat & irrita facit sacrum Concilium Trident. oportuit, prius aliter contrahentes quã forma ab ipso ibi tradita, omninò ad sic contrahendum inhabiles reddere, ac postea annullare, & irritare eorum matrimonium; tanquam ab inhabilibus contractum, & non habentibus liberum nec legitimum consensum, quo celebrari possit prædict. matrimonium clandestinum. Sicut aliàs videmus, quòd consanguinei, vel affines intra quartum gradum mente capti, vel furiosi sunt inhabiles à iure ad contrahendum matrimonium, ac proinde si de facto contrahant, nihil faciunt: & præterea affines, & consanguinei matrimonium contrahentes,

absque dispensatione excommunicantur, vt in Clem. 1. de consang. & affi. Cum ergo sancta Synodus animaduertisset, prohibitiones Ecclesie contrahendi matrimonium clandestinè propter hominum inobedientiam iam nõ prodesse, & grauius peccata perpendere, quæ ex eisdem clandestinis coniugij ortum habebant, eo quòd licet prohiberentur contrahi, contracta tamen tenebant & valebant, præfigit certam & præscriptam formam præd. matrimonia in posterum contrahendi, aliter contrahentes omnino inhabiles reddens ad sic contrahendū, hoc est, ad contrahendum clandestinè, aliter quam in sacro Concilio cauetur, ad hoc, vt ipsorum contractus aliter facti nullus & irritus sit, tãquã ab inhabilibus celebrati. Et hoc modo intellecto decreto illo, plana sũt ei verba in vers. qui aliter, ibi, Eos sancta Synodus ad sic contrahendū omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit, & c. quia aliàs videbantur superfluere verba illa, Eos ad sic contrahendū omnino inhabiles reddit, cum postea dicat, Et huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit, & c. Voluit igitur sancta Synodus, aliter quàm forma ibi tradita contrahentes in posterum matrimonia, prius inhabiles omnino reddere ad sic contrahendum, quàm annullaret eorum contractus, vt homines nullo modo in posterum dubitarent, quòd matrimonia clandestinè contracta aliter quàm sacrum Concilium disposuit, sint nulla, tanquam ab inhabilibus contracta, licet posset ea directo irritare, vt dicitur in principio dicti decreti, ibi, **Quandiu Ecclesia ea irrita non fecit. Quod de futuris matrimonijs clã-**

† **destinis sanctum Concilium statuit,** non verò de præteritis, quia non decreuit, matrimonia clandestina ante suam sanctionem contracta esse nulla, imò declarat illa fuisse verè matrimonia, quoniam cum dict. matrimonia clandestina iure naturali valerent, cū

essent verè contracta antepæd. Concilium, Ecclesia non poterat ea dissoluere, nec cassare, quandoquidem non est potēs valorē ius naturalis diluere, sed tantum id ius declarare, in posterū annullando futura matrimonia clandestina, faciens illegitimas personas ad sic contrahendum, vt in quartum vsque gradum consanguinitatis & affinitatis interdixit matrimonia, vt prædixi, quæ alioqui iure naturæ non erant interdicta, vt aduertit doctus Magis. Palatio, meus concanonicus in hac alma ecclesia Ciuitatis. in lib. 4. sententiarum, distin. 28. disputatione. 3. pagin. 649. col. 2. Et ita existimo intelligenda esse verba dicti decreti, salua correctione sanctæ matris Ecclesie Romanæ: cui me & supra dicta submitto. Ita etiam intelligit & declarat præd. verba D. Did. Perez in h. tit. 1. lib. 5. ordin. fol. 40.

Cum igitur hæc omnia ita se habeant, plusquam manifestum sit, nullo modo posse procedere supra dictam secundam limitationem, de qua præsens est sermo. Præterea contra eam facit, quia adhuc videtur in supra d. limitatione militare ratio prohibitionis sacri Concilij, cum copula illa sit secreta, & ignoretur, an sit contractum & celebratum matrimonium, necne: quia præcedentes denuntiationes publicè & solenniter factæ non inducunt, nec efficiunt ipsum matrimonium, sed indicant faciendum: at quantum hæc differant, manifestum est.

Et tenendo contra suprad. secundam limitationem nõ obstat opinio Caiet. & sequacium supra pro d. limitatione adducta, quia ipse, nec Nauarr. nec Coua. non loquuntur attento Concilio Trid. sed iure communi, quo erant valida matrimonia clandestina, licet sic contrahentes peccarent mortaliter: nam attento Concilio, nullo modo potest procedere supra dictorum opinio, ex supra dictis. Et quanuis Pedraga vbi supra videatur loqui, etiam attento Concilio, loquitur tamen sine fun-

fundamento, & contra verba, mentemque Concilij, & ipse nihil amplius facit quam referre & sequi opinionem Caietan. Episcopus tamen hoc casu bene posset remittere denuntiationes, quia eius iudicio & discretioni remittitur per sacrum Concilium remissio earum, si expediat, quia bene expedit in proposito id facere ratione scandali euitandi, præcipuè cum iam præcesserint, quandoquidem præsupponunt supra dicti, fuisse in facie Ecclesie contractum prius matrimoniū.

† Pœnitentiarij tamen frequenter vtuntur dict. declaratione summi Pontificis, vt referunt Nauarr. & Cucch. vbi supra, & ipse testor vidisse.

23 Non tamen posset Episcopus concedere licentiam, vt matrimonium hoc casu fieret sine parcho & testibus, quia esset contra dispositum per sacrum Concilium, in quo non conceditur facultas dispensandi siue remittendi Episcopo.

24 Et idè contra Concilium dispensare non potest, non data sibi facultate dispensandi, iuxta tradita per Fel. in c. at si clericus §. de adulterijs, num. 2. & 5. de iudic. & Rebuff. in tractatu nominat. 5. quæst. nu. 35. fol. 130. ad finem, & Petrum Dueñas in regul. 248. Loazes in allegat. iuris pro March. Velez in respon. ad 5. & 6. fundam. num. 70. Vnde profectò in casu Caietani, & sequacium supra d. maximum dubium restat attento sacro Concilio, quod remedium adhiberi debet, vt iterum contrahatur inter hos sine scandalo, præcipuè quando alter coniux, qui ignorat impedimētum, si id sciret, nollet iterum contrahere? Nam si ambo coniuges iterum velint contrahere, non dubitatur de remedio absque scandalo, quia obtenta dispensatione occulto impedimenti, & remissis denuntiationibus per Episcopum, possunt fecerit cum parcho & testibus consanguineis vel amicis contrahere.

25 Imò etiam si non præcesserint, nec sint remissæ dictæ denuntiationes, ma-

trimonium contractum coram parcho & duobus vel tribus testibus, est validum, attento etiam sacro Concilio Trident. quia hoc sufficit ad veritatem & validitatem matrimonij, licet omisiss dictis denuntiationibus contrahentes parochi & testes arbitrio ordinarij grauius puniantur, vt expresse constat & deceditur in eodem decreto, in d. vers. quia aliter, vbi non fit mentio denuntiationum. Et ita inuenio, quod hunc testatur verum & germanum sensum ad dict. Concilium doctissimus Ioannes à Rojas in sua epitome success. c. 2. num. 22. ad finem. & 23. & 24. fo. 17. vbi inquit ita pluries à se, dum erat iudex Ecclesiasticus, maxima cum ratione fuisse iudicatum. Quia in d. Concilio Trident. quædam solennitates referuntur, quæ sunt de honestate, & quædam de substantia matrimonij. De honestate sunt publicationes & edicta & banna in ecclesijs, quibus omisiss matrimonium non ob id vitatur: de substantia verò matrimonij, vt coram parcho & duobus, vel tribus testibus matrimonium contrahatur. Omisiss itaq; hæc solennitate, tanquam substantiali, matrimonium redditur nullum: quæ opinio est verissima & tenenda. Quam nullo citato probauit nouissimè Matienç. in rub. tit. 1. lib. 5. nouæ collect. reg. gloss. 1. numer. 34. & ante ipsum voluit Alfonso à Veracruce in appendice ad suum speculum coniugiorum, dubio. 1. per totum, & dubio. 11. ad finem. versic. ob id si proprius, pag. 58. & Nauarr. in manu. Latino. cap. 22. num. 70. & consil. 22. de sponsa. num. 5. & 7. & Dida. Perez in l. 1. tit. 15. lib. 8. ordin. fol. 286. col. 1. & M. Anton. Cucch. libr. 5. instit. mai. tit. 11. nu. 86. aduersus Menoch. consil. 69. num. 71. cuius opin. eo tacito sequitur nouissimè Octavianus Cacher. consil. 52. per totum, præcipuè num. 11. 12. & 14. cū seqq. atq; Ceph. & cum eo Vin. Hód. cõf. 87. n. 16. sed prior est verior, receptior, & in praxi obtenta, atq; proinde proculdubio tenenda: tamen si

idem

idem Menoch. nouissimè consil. 446. num. 1. vol. 5. tenuerit non valere matrimonium clandestinè celebratum, hoc est, omisis denuntiationibus, etiã si remissæ fuerint ab Episcopo, sine causa tamè: sed quã prædixi est tenenda sententiã, quã nouissimè probat F. Pet. de Ledesma in addit. ad 3. p. q. 45. artic. 5. vers. est tamen dubium, pagin. 173. & pagin. 175. vers. 2. conclusio, vbi quod est certissimum, & Caualc. in 1. p. de c. 29. num. 18. vbi quod ita iudicauit, & quod fuit sua sententia confirmata, esse quæ valde notandum, quando contraheretur matrimonium coram parochio in facie Ecclesie, omisis ex causa denuntiationibus per Vicarium, & disputaretur, an possit illas remittere, quia his non obstantibus, valeret matrimonium, secundum ipsum, & bene. Illud autem quod prædictum est de punitione parochi, contrahentium, & testium, quando nõ præcesserunt, nec remissæ fuerunt dict. monitiones, sed in reliquo est seruata forma Concilij, potest probari per tex. in cap. cum inhibito, in princ. & §. fin. iuncta glo. ibi verb. poenitentia, de clandestin. de spons. Si autem aliter quàm præd. Concilium præcipit, matrimonium contrahi attentabitur, tunc iubetur in d. Concil. parochum, vel sacerdotem, & testes, qui huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos cõtrahentes grauitè arbitrio ordinarij puniri, vt in eodem decreto Concilij cauetur, ibi, Insuper parochum, & c.

26 Vltimò restat hoc in c. examinanda quæstio de iuramento, vtrum matrimonium clandestinum de præsentibus iuratum, iam quod non valeat tanquam matrimonium de præsentibus, valeat tamen actus ille tanquam sponsalia de futuro, necne? Et quod non valeat tanquam matrimonium de præsentibus, etiam si partes iurauerint se illud seruaturos, & non contrauenturos vllò tempore, primò probatur, quia iuramentum huiusmodi est contra prohibitionem decreti sacri Concilij Trident. & sic te-

merariè, & absq; iure præstitum, quo casu iuramentum non ligat, nec est seruandum, vt 22. quæst. 4. per totum, præcipuè in c. in malis promissis, & in cap. si ad peccatum, vbi glo. & Abb. in cap. veniens. de iureiuran. Secundò, quia dispositio sacri Concilij prohibuit matrimonia clandestina, vt tolleret peccata, quæ ex eis ortum habebant: ergo si contra fiat, etiam cum iuramento, iuramentum erit contra bonos mores, ac perinde non seruandum nec obligatorium, vt in c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. Nec obstat, quod supra c. 34. diximus, ex solo iuramento oriri de iure canonico obligationem & actionem efficacem ad agendum, iuxta magis communem opinionem. quia illud procedit, quando iuramentum est licitum, sed in proposito est illicitum, & contra bonos mores, igitur, & c.

27 Sed an huiusmodi iuramentum, iam quod non confirmet actum in proposito, vt valeat tanquam matrimonium de præsentibus, operetur, vt actus valeat meliori modo quo valere potest, & sic tanquam sponsalia de futuro, non paruum dubium est? In quo primò videtur dicendum, quod ratione iuramenti valeat contractus ille in vim sponsaliorum, vt potius actus valeat, quàm pereat, & quia in sponsalibus de futuro non loquitur sacrum Concilium, nec in eis militat eius prohibitionis ratio, cum postea in celebratione ipsius matrimonij debeat seruari forma à sacro Concilio tradita ad matrimonia contrahenda, sicut supra dictum est. Secundò, quia iuramento hæc à iure inest virtus, vt si eo adiecto non possit valere actus eo modo, quo geritur, valeat meliori modo quo potest, vt in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. & ibi notant Bar. & DD. & dicetur latius infra in 2. part. huius tractatus. c. 2. Operabitur igitur iuramentum in proposito, quod valeat actus, qui geritur, in vim sponsaliorum de futuro. Tertiò, pro hac opin. facit, quia licet

licet in stipulationibus pro forma requirantur verba ex vtraque parte, vt in l. 1. per totam. ff. de verb. obli. si quis tamen dicat, quod promittit per stipulationem cum iuramento, non tamen præcedat interrogatio, valet actus meliori modo, quo potest, ratione iuramenti, vt supra dictum est in cap. 34. nu. 4. Quartò pro hac opinione facit, quia licet fideiussor non possit de iure in plus obligari quam principalis, si tamen se obliget in plus, & iuret obligatione, esto quod in illo pluri nõ teneatur tanquam fideiussor, nec in ea forma sustinetur actus, quia id est impossibile in iure, tenebitur tamen ratione iuramenti in illo pluri, tanquam principalis, vt supra est dictum in c. 22. vbi de hoc latè egimus.

28 Quintò, pro hac opinione facit, quia sponsalia de præsentibus contracta ab impuberibus maioribus septennio, ætate prohibente non tenent vt matrimonium de præsentibus, & tamen iuris interpretatione valent. vt sponsalia de futuro meliori modo, quo possunt valere, vt in c. attestaciones, & in c. si. de despons. impub. & in c. vnic. §. 1. eod. tit. lib. 6. Itaque sub contractu matrimonij includitur ibi conuentio sponsaliorum de futuro, quo casu actus in ualidus eo pacto quo fit, valet eo quo fieri poterat, vt in l. si tã angustis. ff. de seruit. vbi Ang. & Flor. notant, & est communis opinio, & intellectus ad dicta iura, secundum Coua. vbi supra. r. par. c. 3. in princ. nu. 3. Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in proposito, quod licet matrimonium de præsentibus clandestinè contractum, etiã iuratum non valeat vt matrimonium, valeat vt sponsalia de futuro, quomodo valere poterit per supra dicta. Sed & plura similia adducere possem in cõfirmationem huius opinionis, quæ huc tendunt, vt actus sustineatur meliori modo, quo possit, ratione iuramenti:

Sed pro contraria parte, imò quod contractus hic matrimonij clandestini-

nè factus, & celebratus, etiam si sit iuratus, aded sit nullus attentò prædicto decreto sacri Concilij, vt non solum non valeat, tanquam de præsentibus, sed neque etiam tanquam sponsalia de futuro, primò facit, quia cum matrimonium ipsum de præsentibus clandestinè contractum, etiam iuratum, sit nullius momenti, aded vt ex eo non oriatur ciuilibus, neque naturalis obligatio, tanquam deficiente forma, vt supra dictum est, & probatur etiam argum. tex. in l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verbor. oblig. ex actu nullo & reprobato nullus iuris effectus oriri potest, & pro infecto habetur, quia ex nihilo nihil fit, & non præstat impedimentum, quod de iure non fortitur effectum, vt sunt iura vulgaria: secundò, quia hic nullum subiectum est, nullaq; materia ex qua cõstare possint sponsalia de futuro.

29 Cum requirantur verba promissoria in futurum contrahendi, vt in d. c. 2. & in c. ex literis Syluani, & in c. si cut, & in c. requisit, de sponsal. & in c. de illis, in primo, vel si mulierem, de despons. impub. sicut in matrimonio requiruntur verba consensus de præsentibus exprimentia, vt in c. tuæ fraternitati, de sponsal. & in l. 5. tit. 2. part. 4. Tertiò, pro hac opinione facit, quia partes, quæ sic contrahunt de præsentibus clandestinè, etiam cum iuramento, scienter peccant, quia id faciunt contra formam traditam à sacro Concilio, & sic cõtra præceptum superioris, & ita potius videntur actum illusorium facere, quàm aliquo modo consentire matrimonio, neque sponsalibus: quia si id vellent, expressissent. Imò puniendi sunt, eo quod aliter quàm sacrum Concilium diffiniuit contrahere præsumunt, vt in ipso cõtinetur. Et vnus & idem actus non debet operari liberationem, obligationem, & pœnam, prout contingeret in proposito, si ratione iuramenti valeret actus vt sponsalia de futuro, cum non valeat tanquam matrimonium de præsentibus, & puniantur sic contrahentes.

Quartò

30 Quattò, pro hac opinione facit, quia in hac materia sponsaliorum iuramentum non tribuit spòsalibus plus virium, quam ipsa sponsalia habent in se. Quod patet, quia prima sponsalia de futuro sine iuramento preferuntur secundis etiam iuratis, vt supradictũ & probatum est. Itaque iuramentum in proposito non confirmat ipsa sponsalia de futuro, vt faciat ea transire in matrimonium de presenti. Quia si transirent, praeferrentur secunda sponsalia iurata primis spòsalibus de futuro nõ iuratis, argumen. cap. sicut ex literis, de sponsal. cum similibus, & tamen contrarium probatum est supra. Imò secunda sponsalia iurata non valent, sed prima absque iuramento, vt probat expresse l. 8. in versic. *Mas si algunos se desposassen*, ibi, *E nõ el segũdo*, tit. 1. part. 4. Et in terminis, quod sponsalia de futuro nõ efficiant matrimonium, ex eo quod postmodum iureiurando firmentur, tenet Tiraq. de vtroque retract. tit. de retract. conuent. ad finem tit. nõm. 53. fol. 340. & plures allegans Couarr. in 4. part. cap. 4. in princip. nõm. 3. Ecce igitur quomodo iuramentum in proposito non firmat secunda sponsalia de futuro, vt valeant tanquã sponsalia, & preferantur primis sponsalibus non iuratis: neque etiam facit, vt valeant meliori modo, quo possint, scilicet, transeundo in matrimonium de presenti per iuramentum. Ergo ita eodem modo dicendum videtur, vt matrimonium de presenti clandestinè contractum, sicut non firmatur iuramento, ita neque etiam valeat alio meliori modo, quo possit, scilicet, tanquã sponsalia de futuro. Quintò, pro hac opinione facit, quia iuramentum regulatur secundum naturam cõtractus super quo interponitur, & eam fortitur, vt in l. fin. cum materia. C. de non numer. pecun. Sed contractus matrimonij de presenti clandestinè, absque iuramento celebratus est nullius momenti in se, & irritus, nihilq; operatur nec valet tanquam spòsalia de futuro,

† prout est notum, & tenet in terminis Magist. Palatio vbi supra pag. 651. col. 2. ergo idem dicendum est in iuramento super eo interposito,

31 Sextò pro hac opinione facit doctrina Bartol. in l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verb. oblig. nõm. 5. in sua longa distinctione. Ex qua colligitur, qd quando actus non valet, vt agitur, & non apparet disponentem voluisse valere, & inter id quod agitur, & id quod agi potest, est differentia inconstituenti modo, & sumus in ijs, quæ dependent à voluntate duorum, & agitur de obligatione contrahenda, tunc non valet etiam vt valere potest. Ex qua distinctione resultat responsio ad dict. l. si tam angusti. allegatam pro contraria parte, nam eam intelligit Bar. quando est differentia in commodo, & nõ in constituendi modo, quam doctrinam Bart. pluribus iuribus probat, & communem dicit Couarru. vbi supra d. c. 3. in princ. nõm. 2. Cum ergo actus hic dependeat à voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, neque vt factus est valere potest, scilicet, vt matrimonium nequaquã prodesset debet ad sponsalia, quæ aliàs contrahi rectè poterant. Quid tenendum? Difficilis profectò articulus est, & dubius, in quo, saluo semper iudicio Ecclesiæ, mihi verior videtur hæc secunda pars, imò quod iuramentum in proposito non solum nõ confirmet matrimonium clandestinè contractum, vt valeat tanquam matrimonium de presenti, sed neq; etiam tanquam sponsalia, per fundamenta pro hac parte supra adducta.

32 Pro qua etiam opinione vltra supra dicta adduco optimã in proposito doctrinam fratris Francisci de Victoria in sua summa, titulo de sponsal. col. 2. fol. 199. vbi firmiter tenet, quod sponsalia, siue matrimonium de presenti, contracta inter personas illegitimas animo contrahendi sub hac conditione, si Papa dispensauerit, etiam adueniente conditione, & sequuta postea

rati.

raticatione, non est matrimonium, sed neque etiam sponsalia villo modo adueniente etiam dispensatione: sed quicquid factum est, totum est irritũ, & contractus est nullus, per text. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. vbi probatur, quod si fiat stipulatio de resacra, vel de qua non est commercium, de qua non poterat fieri sine consensu principis, stipulatio ista est nulla, & non redit obligatio adueniente consensu principis. Et ibi respondet iuribus, quæ sibi in contrarium allegabant in Flandria Iuristæ, & ampliat, quod prædictus contractus est nullus, etiam si iurarent, & peccarent iurando, quia est contra bonos mores. Hactenus ille. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, cum matrimonium omnino sit nullum, & reprobatur, non seruata forma sacri Concilij, vt si fiat, illa forma prætermissa, etiam cum iuramento non valeat, neque tanquam matrimonium de presenti, neq; tanquam sponsalia, etiam si postea publicetur, nisi si de nouo contrahatur. Profectò doctrina hæc Victorix optimè facit in proposito, & quasi expressa videtur. Neq; oberit si dicatur qd in terminis quæstionis Victorix, scilicet, quando cõtrahitur inter personas prohibitas, non poterant contrahi sponsalia de futuro sine dispensatione Papæ, in nostro vero casu sic absq; forma tradita à sacro Concilio, vt supra dictum est: quia respondeo, qd etiam in casu Victor. poterant valere sponsalia conditionalia, si Papa dispensauerit adueniente dispensatione: & nihilominus tenet contrarium Victo. vbi supra, etiam si fiat matrimonium de presenti sub illa conditione, & cum iuramento.

33 Pro quo facit communis opinio, quam refert Couarr. in 2. part. c. 3. in princ. nõm. 7. quæ habet, qd matrimonium de presenti celebratum inter personas prohibitas sub conditione si Papa dispensauerit, etiam adueniente dispensatione Papæ non erit matrimo-

nium, absq; nouo consensu, neq; etiã sponsalia de futuro, licet Canonistæ aliud teneant. Neque etiam obest communis opinio Canonistarum tenentium, quod matrimonium de presenti contractum sub alia conditione honesta inter personas legitimas adueniente conditione sit statim matrimonium, absq; nouo consensu, neq; opinio Theologorum tenentium hoc casu valere in vim sponsaliorum de futuro: quia in illo casu conditio suspendit actum: at in proposito clandestinitas annullat & reprobatur in totum, vt supra dictum est. Item illo casu conditio subsequuta copula tollitur, in nostro vero vitium clandestinitatis non tollitur copula, vt supra dictum est. Secundò respondeo, prædicta sponsalia non esse efficacia, vt tradit Couarru. vbi supra nõm. 5. & prædictas opiniones communes inter Canonistas, & Theologos, tam in conditione si Papa dispensauerit, quam in alia honesta inter personas legitimas, refert Couarru. vbi supra numer. 5. & 6. & Victoria vbi supra, & Sot. in 4. distin. 29. q. 4. artic. 1. & Gregor. Lop. in l. 3. tit. 4. par. 4. in glo. maiuscula, & Tell. Fernan. in l. 22. Tau. nõm. 18. apud quos videbis, quam vnusquisque opinionè teneat.

Restat nunc satisfacere fundamentis contrariæ partis. Non obstant primum, secundum, tertium, & quartum fundamenta prioris partis, quia illa procedunt, vbi adest præexistens materia, ex qua sustineatur actus meliori modo, quo potest, scilicet, quando verba promissoria de futuro interueniunt, vt supra dictum est, prout cõtingit in testamento, quod quidem licet nõ habeat solennitatem requisitam à iure, vt valeat tanquam testamentũ, prout geritur, habet tamen minorem solennitatem, sufficientem tamen ad codicillos, tunc meritò qd habeat hæc virtutè iuramentum, vt faciat huiusmodi testamentũ defectũ solennitatibus in testamentis requisitis valere in vim

co-

codicillorum, quandoquidē adest subiectum, & materia sufficiens, qua sustineantur codicilli: & idē iuramentū habet vim clausulę codicillaris, vt probatur in d. l. cum pater. §. filius matrē, & ibi notant glo. Bar. & communiter Doct. Sic etiā contingit in promissione facta per stipulationem cū iuramento deficiente interrogatione alterius partis, & sic forma substantiali. Quia licet actus nō possit valere tāquā stipulatio solēnis, quia deficit forma, valet tñ meliori modo, quo potest, scilicet, tanquam pactum nudū, quia adest promissio: & pactum est duorum, plurium ve in idem placitus & consensus, vt in l. i. in princ. ff. de pact. Item licet hoc pactum nudū de iure ciuili non produceret actionem efficacem, vt in lauris gentium. §. igitur nuda. ff. de pact. hoc tamen casu eam producit, quia est vestitum cōhærentia iuramenti validi de per se, vt latē diximus supra c. 34. cum aliās videamus quōd pacta nuda multis in iure modis vestiuntur, vt producant actionem efficacem, vt in l. petens, & ibi notant glo. & Doct. C. de pact. & in l. iuris gentium. §. quonimo, & ibi gloss. magistra, & etiam Doct. ff. eod. titul. de pact. Idem etiam videmus in fideiussore obligante se cū iuramento in plus, quam principalis, quia licet non teneatur tanquam fideiussor in illo pluri, hoc est in excessu, tenetur tamen tanquam principalis, ea ratione, quia adfuit obligatio ad vtrumque, in qua sustineatur tota dispositio in concurrenti quantitate tāquam fideiussio, in excessu verō tanquam principalis obligatio. Itaque non mutatur tunc obligatio, quia ipsa semper remanet, sed qualitas ipsius, quia dū ageretur de fideiussoria, quoniam non potuit sustineri vt talis, sustinetur vt principalis: & eodem modo potest responderi ad omnia fundamenta, & argumenta similia, præterquam quōd super illis casibus iuramentum apponi non est prohibitū, quia non est contra bonos mores. Et

idē ex solo ipso iuramento promissorio de iure canonico, secundum magis communem opinionem, & iure regio, secundum veram opinionem oritur actio efficax ad agendum, vt supra dictum est. At verō in nostra questione contractus matrimonij de præfenti prohibetur à sacro Concilio Tridentino celebrari clandestinē, & certa quædam forma traditur, iuxta quā in posterum sunt celebranda matrimonia propter graua peccata vitanda, quæ ex clandestinis coniugijs oriebantur, & qui aliter contrahere attentabunt, quam forma illa seruata, inhabiles omninō redduntur à sacra Synodo ad sic contrahendum, & contractus irritus, & nullus ab ea discernitur, & contrahentes, minister & testes grauiter puniri arbitrio ordinarij iubentur. Itaque clandestinus hic actus est prohibitus, & reprobatus, tanquam contra bonos mores, & peccata graua inducens, idē nullam obligationem inducit, neque in se cōrinet, neque habet materiam, in qua sustineantur sponsalia de futuro iuramento adiecto, & sic meliori modo, quia hic nullo modo potest valere actus in se, licet adhibeatur iuramentū: neq; etiā ex iuramento promissorio actio vlla oriri pōt, quia est nullū hoc casu, & in nihilo obligatorium, vt in regul. non est obligatorium, de regul. iur. in 6. & in l. 28. ad finem, titul. II. part. 3.

34 Vnde nulla tunc oritur ex eo iuramento actio, vt notat Bart. in l. si quis pro eo. num. 6. ff. de fideiuss. quem alij frequentissimo suffragio sequuntur, vt inquit Couarruu. de pact. in 6. in 2. part. initio num. 3: vbi & in num. 4. concludit esse communem opinio. in cap. cum contingat, de iureiurand. & eam rectē probat, & defendit, quōd ex tali iuramento cōtra bonos mores nō sit necessaria absolutio à iuramento, & optimē intelligit & satisfacit text. in c. cum quidam. §. vltim. de iureiur. qui videbatur probare contrarium. Igitur

Igitur iuramentum appositum super contractū matrimonij de præfenti clādestinē celebrati, cum sit contra bonos mores, vt deducitur ex sacro Concilio Tridentino, nullam vim habet, nec obligationē inducit, adeō, vt nec erit necessaria absolutio ab eo, quia deficit comes necessarius, nempe iustitia: quia quodlibet iuramentū ad hoc vt valeat, tres comites habere debet, scilicet, iudicium, siue discretionem, veritatem, & iustitiam, vt in cap. & si Christus, cum similib. de iureiur. Cum igitur hoc ita sit, iuramentum hoc, de quo loquimur in proposito, haberi debet proinde ac si adiectum non fuisset, vt probauimus, sed si non adijceretur, quis dubitat quin ex matrimonio de præfenti clandestinē contracto. hodie attento sacro Concilio Tridentino nullus contrahentiū remanet in quicquam obligatus, & ita nulla sponsalia celebrata remanebunt, quia contrahentes hoc nōauerunt, nec intendebant facere, sed tantum matrimonium de præfenti, idq; sciētes nulliter: idē puniuntur à sacro Concilio. Et ex his remanet sufficienter satisfactum, non solum quatuor prioribus fundamentis prioris partis, sed etiam nostra secunda verior pars cōprobata, & confirmata manet. Et ita est tenendum, quāuis Alfonso à Veracruz vbi supra d. q. 9. vers. secunda propositio, pag. 42. & sequent. teneat, qd etiam stante decreto suprad. sacri Concilij Triden. qui promisit alicui clam de præfenti, teneatur adimplere promissum publicē & corā testibus, & hoc priuatis quibusdam, in sufficientibus tamē rationibus præter text. in dict. cap. vnic. de despons. impub. libr. 6. quod est vrgens fundamentum pro sua opinione, sed ei infra satisfiet.

35 Superest nunc quintum fundamentum prioris partis, & id quidem difficile, scilicet, text. in d. capit. vnic. §. 1. de despons. impub. in 6. cum similib. vbi matrimonium de præfenti, quod non potest valere de præfenti impediēte

etate, valet tamē iuris præsumptione, vt sponsalia de futuro, quia ea in præd. matrimonio de præfenti continentur. Certē acris est hæc difficultas cōtra nostram opinio. quia videbatur eodem modo dicendum esse in proposito, præcipue cum adijciatur in nostro casu iuramentum, ibi verō non. Sed adhuc teneo nostram opinio. & respōdeo supra d. difficultati, quod idē ibi illud, quia inter impuberes, maiores tamen septēnio, de iure nō est prohibitum matrimonia cōtrahi, & idē possunt etiam per verba de præfenti contrahi, ætas tamē, hoc est, defectus ætatis impuberis impedit, vt valeat matrimonium tanquam de præfenti, & iuris præsumptione valet tanquam sponsalia de futuro, propter defectum integri intellectus, & imbecillitatem, ne facillē remaneant decepti impuberes, quibus iura suo ministerio fauere volunt, & expectari disponunt eorum pubertatem. Nec eius tantū aduentu matrimonium cōualescit, nisi per carnis copulam subsequutam, vel aliquē modum alium contrahentes cum eiusdem perseverantia voluntatis ad pubertatis tempora peruenisse constiterit euidenter, vt in d. cap. vni. §. 1. quia tunc iam datur verus & proprius consensus, ac sufficiens ad matrimonium de præfenti iure requisitus: ex intentione contrahentium, quia à principio videntur sponsalia vōluisse contrahere, eo casu, quōd matrimonium in ualidum foret, secundum Henric. in c. à nobis, de despons. impub. vbi ita intelligit text. in dict. cap. vnic. §. 1. At verō in proposito & questione nostra matrimonium de præfenti clandestinē omnino contrahi prohibetur, non quidem ratione defectus integri consensus, sicut impuberibus matrimonium de præfenti celebrantibus, sed ratione clandestinitatis, propter graua peccata, quæ ex clandestinis coniugijs ortum habere sacra Synodus perpendit, & tanquam deficiente forma substantiali ad matrimonia contra-

henda requisita nihil agitur, quando quidem inhabiles redduntur, omnino contrahentes ad sic contrahendum, imò delictum committitur, & puniuntur clandestine contrahentes, ut supra dictum est. Ergo merito quòd ex delicto non remaneant celebrata sponsalia, cum ipsa minimè expresse contraxerint.

Secundo modo potest intelligi textus in d. cap. vnic. §. 1. cum similib. & eirè sponderit, ne obfit nostræ veriori opiniononi, ut eius decisio locū habeat optimò iure, quia ibi sponsalia de futuro includuntur sub matrimonio de præsentis contracto per impuberes, quia præexistebat materia valida, qua sustinerentur sponsalia, hoc est clarius dicere, quòd ibi modus contrahendi validus est, & à iurè permissus: ipsum tamen ius præsumit, & interpretatur còsensum, & intentionem contrahentium, ut tantum valeat contractus tanquam sponsalia de futuro, non verò tanquam matrimonium de præsentis, propter defectum integri intellectus & consensus. At verò in nostro casu omnino nullas & reprobatus est modus contrahendi clandestinè, & ipsemet contractus matrimonij clandestinus, ideò nullo modo potest sustineri, nec in eo contineri sponsalia de futuro, sicut in effectu respondit supra ad quatuor priora fundamenta contrarie partis. Et hoc modo videntur intelligere text. in dict. cap. vnic. §. 1. & si non satis significant, Ioan. Monach. & Dominic. ibi, & eos, aliosque referens Couarr. in 4. 1. part. cap. 3. in fin. & sic remanet quoque satisfactum difficultati huic.

36 Ultimò ex supra dictis omnibus est decidenda quæstio illa, præsupposito quòd sponsalia de futuro non transeunt in matrimonium per nixum copulæ, copula ipsa non sequuta, per text. in cap. fi. de sponsalib. quia cum conatus non habuerit effectū, non potest ex eo præsumi consensus còiugalis, etiam si ille nixus inter habiles ad matrimonium

contigerit: & hæc est communis opinio, ut tradit Couarr. in 4. de sponsalib. 1. part. cap. 4. §. 1. num. 19. fol. 11. col. 4. Nec etiam per traductionem ad domum, secundum communem opinionem, quam refer idem Coua. ubi supra §. 2. nu. 1. fol. 12. nec per amplexus, oscula, munera, aliaue signa in c. 1. de matrim. contract. contrainterd. Eccl. Couarr. d. fol. 12. nu. 2.

37 An si aliquis iurauerit aliquam ducere in uxorem si postea eam truxerit in domum in continentia, videatur eam in uxorem recipere? Nam primò videtur quòd sic, virtute iuramenti, quia pro obseruantia ipsius videtur eam traducere, & sic eam accipere in uxorem. Et ita tenet Ang. in authentic. quibus mod. natural. efficiantur legitimi. §. si per text. ibi, Contrarium tamen tenet Aretin. consil. 143. incip. ex facto proponitur tenet Marcus Antonius Bauer. in tractat. de virtut. & vitiis iura. nume. 121. volum. 5. tractat. diuersi. doct. fol. 25. Potest tamè prima opinio procedere in duobus casibus positus per Couarr. ubi supra dict. §. 2. numer. 1. qui loquitur, etiam si in primis sponsalibus non interuenerit iuramentum, sed simplex tantum promissio. Primò, quando est dubium graue, an præcesserint sponsalia de futuro, an de præsentis: quia in hoc dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præcedentia sponsalia fuisse de præsentis, & sic præstitum fuisse ante traductionem consensum coniugalem, ex Bald. & Salicet. in. l. cum te. C. de donat. ante nupt. quos ibi refert. Secundo casu potest saluari opinio prima, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum, cum illa solennitate, qua duci solent uxores ad maritorum domos, argument. cap. vidua, de regular. Ita Abb. & Palat. Rub. quos ibi refert. Hæc de iure communi. Hodie tamen ex omnibus supradictis hoc capit. attento sacrosancto Concilio Tridentino, nullo casu per traductionem ad domum sponsalia de futuro fient matrimonij de

de præsentis, nisi seruata omnino forma dicti decreti, quæ de matrimonijs clandestinis loquitur, quia eo attento, etiam interueniente cum effectu copula carnali, sponsalia de futuro non transeunt in matrimonium de præsentis, quauis de iure communi transirent, ut supra conclusum & probatum est, cum veriori & tenenda opinione. Igitur minus transeunt per traductionem ad domum, quacunque solennitate traductio fiat, nisi seruetur forma tradita à sacro Concilio ad matrimonia contrahenda.

SUMMARIVM

- 1 Prælati Ecclesie etiam cum iuramento non possunt alienare quocunque modo bona Ecclesie, præterquam in casibus à iure expressis, & permissis.
- 2 Solennitas requisita in alienatione rei ecclesiasticæ, an præsumatur ex diutina possessione, remissius.
- 3 Prælati, qui in stallatione sua prælati iurauerunt non alienare inconsulto Romano Pontifice, an possint alienare in casibus à iure expressis, & permissis.
- 4 Iuramentum de non alienando sine Papa licentia, non continet solita alienari, nec casus neccessitatis, si superior adiri non potest.
- 5 Iuramentum hoc de non alienando simpliciter præstitum continet tantum bona cathedralis Ecclesie.
- 6 Iurans non alienare res Ecclesie inconsulto Romano Pontifice, non poterit alienare cum consensu Legati etiam de latere, quia appellatione Rom. Pontif. non continetur Legatus de latere, nisi in his, quæ specialis commissione Papa Legatus exercet.
- 7 Rex, vel Episcopus non possunt alienare, etiam cum iuramento in præiudicium dignitatis.
- 8 Prælati, qui iurauerunt non alienare sine licentia Papa, vel Metropolitan, an possint alienare cum licentia Papa tacito iuramento?
- 9 Possessor maioratus qui iurauit non alienare res maioratus, an possit alienare cum licentia Regis tacito iuramento?

CAP. LII. De rebus Ecclesie non alienandis.

Pralatus Ecclesie non potest alienare quocunque modo bona Ecclesie, præterquam in casibus à iure expressis, ita probat extrauagans Papa Pauli Veneti Secundi, incipiens, Ambitiose, de rebus Ecclesie non alienandis, inter extrauagant. commun. Quòd procedit etiam si contractus sit iuratus, ut in c. 2. de reb. Eccles. non alien. in 6. Quam materiã, tam in locationibus ultra triennium, quàm in alienationibus optimè tractant, & declarant Rebuff. in còpendio alienat. rer. Eccl. per totum, ubi legit text. in cap. sine exceptione. 12. q. 2. de hoc ipso agente, & Roderi. Suar. allegat. 21. & Rolan. à Valle cons. 15. lib. 1. per totum, ubi loquitur in transactione, & latissimè Couar. lib. 2. var. resolut. 16. nu. 4. & seq. & c. 17. & Auendañc. 4. prætor. n. 34. & pluribus sequè. fol. 53. & seq.

2 Et an solennitas requisita in alienatione rei ecclesiasticæ præsumatur ex diutina possessione, licet de solennitate non constet in scriptura, videndus est Matth. de Afflict. decis. Neap. 368. num. 7. & Auend. ubi supra, qui refert Capicium decis. 16. latè probantem, & Rebuff. ubi supra num. 38. & latius Felin. in cap. sicut, de re iudic. num. 26. & seq. & instrumentum alienationis rei ecclesiasticæ vide per Rebuff. ubi supra nu. 13. & 14.

3 Si tamen prælati in stallatione sua prælati iurauerunt non alienare inconsulto Romano Pontifice, est dubium, an tunc possint alienare in casibus à iure permissis & expressis? In quo videndus est Abb. in cap. ut super, de rebus eccles. non alienand. & in capit. final. eodem titul. Ex quo colligitur breuis resolutio, quòd prælati, qui hoc modo iurauerunt, non poterit villo modo alienare inconsulto Romano Pontifice ratione iuramenti, præterquam

in casu necessitatis, vel euidentis utilitatis, vel si res alienanda sit modica, quia ista omnia de præd. iuramento videntur excepta. Quam resolutionem & distinctionem ipse Abb. bene probat, & ad literam eam transcripsit Syluest. in sua summa, in verb. alienatio, numer. 16. quem & alios referens sequitur hanc resolutionem Auendañ, vbi supra numer. 41. versic. est notandum, & ita mihi videtur tenendum. Et quod iuramentum hoc casu non intelligatur de modica re, tenet idem Abb. in cap. intellecto, num. 7. de iure iurand. per cap. terrulas. 12. questio. 9. & ibi additio Abbatis optime hoc probat & confirmat. Sed quomodo textus ille debeat intelligi, videndus est omnino Rebus. in compendio alien. rer. eccles. nu. 58. & 124. & 125.

4 Pro qua resolutione facit tex. cum glo. in cap. 2. de feud. vbi etiam Abb. post alios, vt refert Casiodorus decis. 1. de acquir. rer. dominio, numer. 12. folio 103. vbi probatur, quod iuramentum de non alienando sine Papæ licentia non continet solita alienari, quæ inconsulto etiam Papa alienantur, nec impossibilia quoquo modo reputantur. Et in casu necessitatis, si superior adiri non potest, idem tenet Syluest. verb. iuramentum. 3. num. 4. Et quia hæc resolutio bene probatur per Abb. vbi supra, & materia dictorum iurium est bene declarata, & latissime per supradictos, & alios, ideo amplius hic non dicere decreui, contentus relatione nostræ præcipue questionis de iuramenti virtute & robore: quanuis ex supradictis resultare videatur, parum, aut nihil iuramentum in proposito operari, imò intelligi secundum inus commune, iuxta tamen distinctionem Abbatis.

5 Addo, quod iuramentum hoc de non alienando simpliciter præstitum, concernit bona cathedralis Ecclesiæ tantum, vt cum Cardinal. tradit Ioan. Baptista de Cacialupis in tractatu de vnionib. articul. 4. numer. 7. volum.

13. tractat. diuers. doct. fol. 130.

Imò hoc casu quando Episcopus iurauit non alienare bona Ecclesiæ Papa inconsulto, intelligitur de bonis mensalibus tantum, non de illis, quæ desierunt esse de mensa, vt in capit. fin. de feud. & cum Pau. de Cast. tenet Bertach. in tracta. de Episcopis. 4. part. 4. lib. num. 211. volum. 2. diuers. doct. fol. 182.

6 Item adde, quod iurans non alienare res Ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice, non poterit alienare cum consensu Legati, quia appellatione Romani Pontificis non continetur Legatus, etiam de latere, nisi in his quæ specialiter committuntur Papæ. Legatus exercet, vt cum alijs tradit D. Gondif. Villadieg. in tractatu de Legat. questio. 9. numer. 9. volum. 14. doctorum, fol. 154. Addit tamen Loazes in allegat. iuris pro Marchio. Velez. in respons. ad 5. & 6. fundamentum, num. 146. cum Calder. & alijs, quod alienatio per prælatum contra iuramentum supra dictam facta, ratione solius iuramenti non potest reuocari, licet remaneat per iurans.

7 Item adde, quod positus in dignitate, prout est Rex, non potest alienare in præiudicium dignitatis, scilicet, regni, & si alienet, reuocatur alienatio, etiam cum iuramento de non reuocando facta, quia tenetur, & in sua coronatione iurauit, iura regni sui, & honorem coronæ illibata seruare, & ideo illicitum est secundum iuramentum, & non seruandum, vt in capit. intellectu, de iure iurand. & ibi Doct. Idem in Episcopo probat text. in cap. sicut nostris, de iure iurand. & in vtroque. l. 28. titul. 11. partit. 3. Sed quia contrarium videtur probare. l. 8. titul. 1. partit. 2. & l. 2. titul. 9. libr. 5. ordinamen. in hac materia videndi sunt Gregor. Lopez vtroque, Alciat. in capit. cum contingat, nu. 43. de iure iurand. & optime Couarruu. de pact. in 6. 2. part. §. 2. numer. 4. & Auend. 1. part. capit. 1. numer. 22. in fine, & num.

numer. 23. Roland. consil. 2. num. 95. & sequent. lib. 1. & Loazes per totam illam iuris allegationem.

8 Item adde, quod si prælatus iurauit non alienare sine licentia Papæ, si impetrat licentiam à Papa tacito iuramento potest alienare, nec fit transgressio iuramenti: quod si iurasset non alienare sine licentia Metropolitanæ, si impetraret à Papa talem licentiam tacito iuramento, non teneret licentiam, neque posset fieri alienatio. Ita tenet Ioann. Andreas in capit. vt super, de reb. eccles. non alien. quem refert, & sequitur Grego. Lopez in l. 6. titul. 11. part. 6. in gloss. magna, col. 7. illius ad medium.

9 Vbi ex hoc infert cum Bald. quem refert, quod si possessor maioræ iurauit non alienare res maioræ, si postea impetret licentiam à rege ad alienandum tacito iuramento, poterit alienare, nisi iuramentum præstitum sit futuris successoribus, vel ad eorū fauorem, & conseruationem rerum maioræ.

SUMMARIVM.

- 1 **L**udens ad creditum quocunque ludo, non tenetur soluere quod perdidit, & si soluit, potest repetere, & qui recepit tenetur in conscientia restituere illud etiã ante repetitionem.
- 2 **Lucrans** aliquid in ludo etiam prohibito, cū poena exteriori & lucri restitutione non tenetur in foro conscientie restituere, diu modo fraus absit, legesque ludi seruentur, & ludentes liberam habeant administrationem eorum, quæ in ludum deducuntur, etiam si lucrans sit clericus, exceptis quibusdam casibus hic positis.
- 3 **Perdens** in ludo præsentem pecuniam, potest illam repetere in foro exteriori infra octo dies, & an post, intra duos menses possit, sicut quilibet extraneus potest.
- 4 **Pœna** iure regio imposita ludentibus ultra

duo regalia, & tabulario (vulgo dicto tablaiero.)

- 5 **Aleator** est vilis persona, & lusor repellitur à testimonio, quando tempore testimonij ferendi consuevit ludere.
- 6 **Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdidit, an teneatur soluere?**
- 7 **Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdidit, an postquam soluerit, possit repetere?**
- 8 **Promittens cum iuramento soluere vsuras, potest petere absolutionem à iuramento antequam soluat, & ea obtenta non tenetur soluere.**
- 9 **Ludens ad creditum, iurans non tantum soluere, quod in ludo amiserit, sed quod post solutionem non repetet illud, an possit repetere hoc iuramento non obstante?**
- 10 **Promittens cum iuramento soluere vsuras, & eas non repetere, an etiam possit eas repetere post solutionem?**

C A P. LIII.

De ludentibus ad creditum.

1 **L**udens non in præsentem pecuniam, sed in absentem & creditam, impignorata fidei non tenetur soluere, quod perdit in ludo, quia licet iure naturali videatur teneri fidem seruare, & sic soluere, contrarium tamen est dicendum in proposito, ea ratione, quia tam iure communi, quam regio, perdēs in ludo alearum, vel chartarum pecuniam præsentem, potest illam repetere de iure communi intra quinquaginta annos, vt in authent. alearum vsus. C. de relig. & sumpt. gloss. in summa. 35. distinct. & gloss. in capit. clerici, de vita & honest. cleric. de iure autem regio intra octo dies, vt in l. 2. tit. 10. libr. 8. ordinam. veter. hodie in l. 2. tit. 7. libr. 8. nouæ recopil. regie. Igitur qui solutam pecuniam repetere legum decreto potest, poterit eam nondum solutam retinere, quia frustra quis peteret, quod

quod statim restitutus est, ut in l. qui sic. ff. de solut. & in l. dolo ff. de doli. ex cep. Et ita merito hac opin. principalis tenet Adrianus in 4. sententiarum in cap. quia in superioribus. Cuius opin. latissimè probat, & sequitur aduersus Ioan. à Medina, & Alfons. à Castro, tenentes contrarium, doctissimus Episcopus Segobien. dominus D. Couarr. in regul. peccatum in 2. part. §. 4. num. 8. per totum, ubi eam probat, & dicit esse veram apud nos, tam ex l. regia super hoc lata à nostro Christianissimo & inuictissimo Imperatore Carolo Quinto, pragmatica sanctione. 22. Martij condita, anno 1528. quam ea seclusa, quæ pragmatica hodie ponitur pro lege in noua recopilatione, in l. 8. tit. 7. libr. 8. nouæ recopilat. reg. cuius verba sunt hæc: *Mandamos, que de aqui adelante ninguna persona, de qualquier estado o calidad que sea, pueda jugar ni juegue à credito, ni à fiado, aunque sea a juego de pelota, ni otro de los tolerados ni permitidos en estos Reynos, y si jugaren los dichos juegos a credito o fiado, mandamos a las nuestras justicias, que no condenen ni executen en las tales personas ni en sus bienes, ni de sus fiadores lo que assi deuieren de los dichos juegos à credito o fiado. Y por la presente damos por ningunas qualquier obligaciones, escrituras, o promessas que las tales personas cerca dello hizieren: y mandamos a los del nuestro Consejo, que assi lo guarden y cumplan, y hagan guardar y cumplir y executar: y sobre ello den las promisiones necessarias.* Eandem etiam opinionem ante l. illam tenuit frater Dominicus de Soto libr. 4. de iustit. & iur. articul. 2. quæstio. 5. in versic. vnum autem non est hic, fo. 307. vbi dicit hoc procedere, præterquam si expresse pollicitus esset, cum ludit ad creditum, se non vsurum beneficio. l. repetendi, & postea allegat dict. l. Madrititiam, qua attentata existimat ipse, quod qui promisit, non tenetur soluere, & si soluerit, alter in conscientia ante repetitionem tenetur restituere, neque valerit, si ludens illi. l. renuntiaret, quoniam data est,

non solum in fauorem illius, sed in bonum commune. Posset tamen fieri libera donatio, quanuis semper suboleret fraudem, secundum ipsum. Cui addo rationem, scilicet, propter causam & occasionem præcedentem, qua donatur, expressam, vel saltem tacitam. Eandem etiam principalem opin. tenet Nauarr. nouissimè capit. 28. additionum, quas facit ad capit. Manualis in additione ad capit. 19. num. 15. fol. 38. column. 2. vbi allegat Couarr. vbi supra, & inquit sanctissimè prohibitum esse dict. l. regia ludi ad creditum, & ita est tenenda supra dict. opinio, tam iure communi, quam regio: & probat nouissimè Ludouic. Carbo. in tractat. de restitution. quæstion. 42. versicul. 1. conclusio. cum sequent. & in versic. 5. conclusio. vbi quoddam est communior. Et quod si soluat, possit repetere, tenet etiam Couarruu. vbi supra in fine dict. §. 4. Vbi ampliatur, etiam si soluerit existimans se in conscientia teneri ad eam promissionem ratione solutionis, cum habuerit ad hanc opinionem. doctissimorum virorum auctoritatem: & opin. Soti supra dicta, quod ludens ad creditum, si soluat sibi postea pecunia lucrata, teneatur eam in conscientia restituere ante repetitionem, quam sequitur Methymna Salmant. in instruction. confess. est tutior, contraria tamen probabilis, ut late differit nouissimè post huius operis secundam editionem instructionum negotiant. Ludouic. Lopez libr. 2. capit. 22. versic. pro huius expeditione, pagin. 387. & inquit Ludouic. Carbo. in dict. tractat. de restitution. dict. quæstion. 42. versic. 2. lex humana, quod si qui accipiunt pecuniam in ludo sub credito acquisitam, id ex eo est, quod qui perdidit, possunt huic iuri renuntiare, quod nobiliores faciunt, ut ipsis aliàs fides habeatur, quanuis sciant promissiones illas esse irritas.

2 Si tamen quis præsentem pecuniam luderet, & solueret, lucrans non tenetur necess-

necessario eam pecuniam in animæ iudicio restituere, etiam si ludus illicitus sit, legeque humana poena exteriori & lucri restitutione puniatur, modo absit fraus legesque ludi seruentur, habeantque ludentes administrationem liberam rerum, quas in ludi conventionem deduxere, ut tenent Ioan. And. Abb. & communiter Doctor. in cap. penultim. de vita & honestat. cleric. Quam etiam opinio tenent ex Theologis S. Thomas, Caietanus, Maior, Paludan. Adrianus, Ioannes à Medina, Alfons. à Castr. & eos referens latissimè probat Couarruu. vbi supra numer. 1. & sequentibus. dicens, ita tenere communiter Doctor. in dict. capit. penultim. Penes quem, illud expeditum est acquirentem aliquid ex ludo non teneri ante iudicis condemnationem in restituere ex l. humana perdatante restitutionem, quanuis contrarium, teneat Syluest. verb. ludus, quæstion. 13. Hanc etiam testatur communem in practica D. Ioannes Pedraza in sua summa in. 7. præcepto diuino. §. 32. versicul. *Otra duda mayor*, fol. 92. vbi plurimos Theologos, hoc tenentes refert, & inquit hanc communem habere, quod lucrans, id restituat perdatante, vel distribuatur pauperibus, licet ad id non teneatur, & potest sine scrupulo retinere ante condemnationem, licet sit clericus, etiam si lege statutum sit, ut perdatante, illud quod perdit possit petere intra certum tempus, prout de iure communi habemus intra quinquaginta annos, & iure regio intra octo dies. Eandem etiam supradictorum opinionem tenet, & late probat Nauarr. in manual. confess. capit. 19. numero 9. vbi inquit, hoc ita sit, est tamen turpe lucrum, & deceret restituere, vel dare pauperibus, licet hoc non sit necessarium: tandem quoque sententiam alios Doctor. plures referens, tenet Petrus Auendañ. 2. part. capit. 9. prætor. numer. 4. vbi hoc intelligit, quando non auaritiæ causa,

sed solatiij luditur, & in parua quantitate attentata qualitate personarum, & diuitiarum suarum, si ex consuetudine in huiusmodi personis tolerabile est, quod non fiat restitutio pecuniarum, quia talis consuetudo valet, & quia pecunia videtur donata, cum possit peti, & perdatante non vult petere, & sic uti huiusmodi iure, ob quod præsumitur donatio, argumento eorum, quæ notat Rebuff. in proemio constitut. regn. Franciæ, numero 47. Quia si auaritiæ causa luditur, tunc lusor propter peccatum tenebitur restituere, secundum Auendañ. vbi supra, qui ad hoc allegat Caietan. in summa verb. ludus, & Augustin. de Arimin. ultra quem idem tenet Syluest. in summa, verb. ludus, numero 2. Et quod ludens auaritiæ causa peccet, tradit late Nauarr. dict. capit. 16. numer. 1. & 2. vbi numer. 10. declarat, quando dicatur ludi principaliter ratione lucrandi, & omnes supra dicti fatentur, quod si quid fraude fiat in ludo, & inde lucrum euenerit, id omnino restituendum sit. Et hoc est apertissimum: quod intelligit Couarr. vbi supra præterquam si quis cautelis, quæ iuxta ludi leges licitæ sunt vtatur, vel id faciat, quod natura ludi permittit, & ibi hoc bene declarat. Et quod clericus ludens principaliter auaritiæ causa quantitatem notabilem peccet mortaliter, tenet Nauarr. in dict. capit. 28. additionum in additione ad dict. capit. 19. manualis, numer. 8. folio 37. ad fin. & supra dict. communem sententiam sequitur, & probat plures allegans D. Antonius de Padilla in l. de fideicommissis, numer. 7. C. de transact. est communis & vera secund. Ludou. Carb. vbi supra q. 41. in versic. 4. sententia, & in versic. 2. conclusio, vbi in versic. 5. conclus. cum sequentibus limitat eam aliquibus modis, & de clericis ludentibus quando peccent mortaliter, & quando non agit, idem author dict. tract. quæstion. 38. versic. octaua conclusio

clusio cū sequētibz, idem resoluens quod nos supra, & addit se arbitrari, quod sic clericus honesta de causa remoto scandalo, aliquando alea luderes, fortasset nihil peccaret.

3 Sed redeundo ad dictarum legum regni propositum est aduertendum, quod Doctor Auiles in capit. 29. prætor. in gloss. *Leyes*, numero. 5. folio. 213. column. illius ultim. inquit, quod elapso dicto termino octo dierum, quem lex regia concedit perdenti in ludo ad suos numos repetendos, sibi videtur, quod non competat parti repetitio, quia per dictum tempus octo dierum est præscriptum contra eum & in foro conscientie & iudiciali, & qui lucratus est excusatur, si non fuerit per partem petitem infra dictum terminum, vel per iudicem, vel per alios infra duos mensens, vt cauetur in dictis legibus, credit tamen, quod pauperibus teneatur pecuniam illam erogare, vt in dict. authentic. alearum vsus, & tenet speculum conscientie in loco per eum ibi allegat. Secundum quæ, si non vult pauperibus erogare non debet sibi denegari absolutio, nisi sit condemnatus ad restitutionem: quia tunc per talem condemnationem, & sententiam tenetur ad restitutionem in foro conscientie, iuxta gloss. vulgarem, in capit. fraternitatis. 12. quæstio. 2. hæc ille. Sed in eo, quod dicit, quod pars quæ amittit in ludo aliquid, non possit illud repetere elapso termino octo dierum, inuenio, quod Auendañ. vbi supra numer. 5. dicit, quod si extraneus, vel iudex transactis octo diebus non præoccupauerit ius agendi quod potest, vt in dict. l. regia post elapsos dictos octo dies, nihilominus potest agere, & repetere, qui in ludo amittit, per ea, quæ ibi ipse allegat. Nam si compareret, etiam tanquam alius iure communi auditur, hoc est tanquam quilibet de populo, nec videtur huic iuri renuntiare, iuxta notata per Felin. in capitul. 2. column. 7. de constitution.

Quam opinionem. contra Auiles ipse sequor eo potissimo fundamento, quod lex regia supra dict. assignans terminum octo dierum parti amittenti ad repetendum, non eam excludit post lapsum dictorum octo dierum infra duos mensens, sed alios admittit ad petendum. Cuius verus sensus hic est, quod intra primos octo dies amissionis nullus alius possit amissum in ludo petere, nisi pars, quæ illud amittit. Transactis vero illis octo diebus, vsque ad duos mensens, quilibet potest illud à se petere, & si nemo id petat, iudex ex officio suo id exequitur fisco. Itaque post dictos octo dies ius non aufertur parti, sed alijs conceditur & cum illis pars habet similem fortunam, vt qui occupauerit in petendo, præferatur alijs. Poterit igitur pars post dictos octo dies, si nullus alius petierit, petere, vel tanquam pars, vel tanquam quilibet de populo. Quæ profecto singularis, & vera meo iudicio intelligentia est illius. l. vt aperte significant verba ipsius ibi: *Y si el que perdiere, hasta ocho dias no lo demandare, que qualquiera que se lo demandare, lo aya para si, y si alguno no lo acusare, ni demandare, q qualquier juez, o Alcalde de su oficio sabiendo lo, lo execute, y sea para la nuestra Camara: y si asi no lo hiziere, el juez pague seiscientos maravedis, la mitad para el que lo acusare, y la otra mitad para la Camara.* Extraneo tamen, nec iudici non datur ad repetendum, nisi terminus duorum mensium, vt supra dictum est, & probatur in l. ro. titul. 7. libr. 8. nou. recopilation. quorum octo dies priorum parti tantum dantur. Sed & sunt plura alia in hac materia, quæ traduntur per doctor. vbi supra, præcipue per summistas, in verb. ludus, & per Couarruu. Nauarr. Auendañ. & Auiles vbi supra, qui alios referunt, ad quos est occurrendum in hac materia, & ad. II. regias dict. titul. 7. libro. 8. nouæ recopilation. reg. vbi ad quos ludos licet ludi, & ad quos non, & vsq; ad quam quantitatem, & poena

plus

plus ludentium, ac præbetium domos ad id cum mensis, qui vulgo, *Tablajeros* appellantur.

4 Nam ludenti vltra quantitatem permissam duorum regalium pro prima vice imponitur poena sexcentorum marapetinorum, pro secunda mille & ducentorum, pro tertia mille octingentorum, pro quarta & vltioribus trium millium dipendiorum, & applicatur dicta poena, tertia pars accusatori, & reliquam fisco, & tabulario imponitur poena quinque millium dipendiorum, per l. 3. dicti titul. & libr. applicata eodem modo, vt cauetur in l. 6. dict. titul. & libr. ad finem, in versicul. *Y otrosi mandamos.* Quæ ll. & supra dictæ poenæ, ita seruantur & practicantur quotidie prout sæpè vidi.

5 Adde, quod aleator est vilis persona, & iuror repellitur à testimonio, quando tempore testimonij ferendi consuevit ludere, secundum Rolan. à Valle consil. 34. numer. 3. & 4. libro. 2.

6 Restat nunc examinanda quæstio illa de iuramento, an hodie intenta dict. l. 8. tit. 7. libr. 8. nouæ recop. reg. cuius verba supra retulimus, ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdiderit teneatur illud soluere? In quo est tenendum, omnino teneri hunc ratione iuramenti implere promissa, vt sentit & tenet loquens, in nostris terminis ludi Ioann. à Medina. C. de restitutione in cap. de rebus restituend. quæstion. 22. column. 14. ad fin. folio. 71. versu. corolariè sequitur, quod refert, & sequitur Nauarr. vbi supra numer. 15. ad fin. vbi dicit huiusmodi iuramentem peccare mortaliter, si non soluat, quod perdidit, & antea promisit cum iuramento soluere. Eandem etiam opinionem sequitur Dominicus à Sot. vbi supra dicens, quod tenetur stare iuramento, nisi tanta esset bonorum iactura, vt posset dispensationem petere. Et licet supra dicti Doctor. non

loquantur stantè dict. l. regia, idem tamen dicendum, & tenendum est, ea stante. Quia licet improbet & annullat instrumenta, obligationes, & promissiones in contrarium factas, & iubeat vt iudices illas non exequantur, nec condemnent sic obligatos, id habet locum, quando iuramentum non interuenit super huiusmodi promissionibus & obligationibus, quia si illud interueniat, seruandum omnino est, cum non vergat in dispendium salutis æternæ. Et confirmat præd. promissiones & obligationes, & eis robor, viresq; præstat, sicut alias videmus in casu authent. sacramenta puberum, cū similibus. C. si aduers. vend. vbi iuramentum confirmat actum & contractum, alias à lege ciuili improbatum, & inuolidum. Quare eandem opinio: etiam attenda dict. l. regia, tenet idem Nauarr. nouissimè in dict. capit. 28. additionū, in additione ad d. c. 19. Manual. nu. 15. fol. 38. column. 2. illius folij, & nouissimè instructor: negotiat. vbi supra libr. 2. c. 22. versu. sit igitur, & in versu. secunda, pag. 386. & seq. & Ludouic. Carb. vbi supra q. 42. versu. 2. conclusio, vbi quod est doct. verissima & cōmunis. Nec obstat quod Domin. à Sot. vbi supra dicat, non valere, si legi illi regie ludens renuntiet, quia id verum est in simplici renuntiatione non iurata, secus verò est in renuntiatione illius. l. iurata per omnia supra dicta in capitibus præcedentibus, præcipue in illis, in quibus de alijs renuntiationibus iuratis latè egimus. Non obstat etiam, quod vltimo loco tradit idem Dominicus à Soto vbi supra, dicens, quod l. illa regia data est, non solum in fauorem illius, qui ludit & perdit, sed etiam in bonum commune, quia illud est principaliter, hoc vero incidenter & secundario, quo casu licita est renuntiatione iuris & fauoris priuati principaliter, licet secundario sit fauor publicus, præcipue cum iuramento; vt supra non semel diximus. Et ita est tenendum cum mo-

Bb 5 dera.

deratione eiusdem Dominici ubi supra, scilicet, quando daretur aliis magna bonorum iactura. Quia tunc ne iuramentum sit vinculum iniquitatis dabitur absolutio ab eo, & liberatio à promissis propter enormissimam læsionem, iuxta latius à nobis tradita in dict. authentic. sacramenta puberum. Secundò ipse limitarem, quando iuramentum hoc non posset seruari, absque præiudicio tertij, vt in c. quantuis pactum de pact. in 6. cum similibus, vt contingeret, quando ille, qui luderet nõ posset soluere, nisi consumendo dotem, vel arrhas, vel alia bona vxoris, quia esse maritus pauper, vel quia omnia consumpsisset in ludis vel meretricibus, vel alijs malis vsibus, idque sciret collusor, quando recepit præd. promissionem iurata. Nam tunc præterquam, quòd videtur esse in culpa collusor hic, imò & in dolo ludens cum illo homine sic destituto bonis suis, & diminuto patrimonio, sciens non esse soluendo, & quòd non potest adimplere iuramentum, nisi aliena consumendo, hoc est, ea, quæ sunt vxoris, vel alterius personæ, quasi tacite videatur delicto consentire, non obligauit iuramentum hoc promittentem in præiudicium tertij. Quia licet maritus constante matrimonio sit dominus dotis, vt in l. doce ancillam. C. de re iudi. cū simili. tamen quãdo est ita inops, & dilapidauit bona sua, vxor potest repetere dotem etiam constante matrimonio, vt in l. si constante, in princip. cum similib. ff. solu. matrim. ac per consequens ludendo & soluendo quòd perdit defraudat vxorem suam illo iure, quòd habet repetendi dotem, ob supra dictam causam, & in consequentiam, sua dote, & alijs bonis. Et præterea mariti sic de ludetes, & obligati graues minas inferunt vxoribus ne reclamant, nec sibi contradicant, eò quòd male vtantur substantia & re sua. Non tenebitur itaque qui iurauit soluere quòd perderet in ludo, adimplere iuramentum soluendo, de

bonis vxoris in ipsius præiudicium, sed tantum de bonis proprijs. Et idè dicendum est, etiam si collusor à principio recipiens promissionem iurata, ignoraret pauperiem iurantis, licet, si sciret in culpa, & dolo esse videatur recipiendo præd. iuramentum, vt supra dictum est.

7 Sed potest dubitari in proposito, an ludens ad creditum & promittens, cū iuramento soluere quòd in ludo perdidit, possit postquam soluerit repetere, quòd soluit adimpleto iuramento, argumento illius, qui vsuras cum iuramento soluere promisit, nam postquam soluerit potest repetere eas, vt in cap. debitores, de iureiuran. necne? Et videtur primo dicendum quòd nõ, quia diuersum videtur in vsuris, & in pecunijs amissis in ludo, præcipue cū inueniamus expressum & determinatum per supra dict. Doct. quòd iuramentum hoc nostro casu obliget promittentem, qui non declarant, quòd post solutionem, soluens possit repetere, & in vsuris solutis ex vi iuramenti promissorij sit casus specialissimus in iure, in quo potest repeti solutum cum iuramento promissum. Quòd iuuatur alia ratione, quia soluto promisso cum iuramento in proposito, quòd quis amisit in ludo, iam idem videtur esse ac si pecunia præsentis luderet: quo casu regulariter lucrans non tenetur ad restitutionem in foro conscientie, vt supradictum fuit. Ergo idem debet operari iuramentum in proposito cum in iure habeat vim præsentis & expressi.

Sed his non obstantibus contraria opinio videtur verior, securior, & tenenda, imò quòd perdens pecuniam ad ludum, quam cum iuramento promisit soluere, postquam soluerit, & sic adimpleuerit iuramentum, possit eam repetere sicut in vsuris statutum est, vt in cap. 1. & c. debitores, de iureiuran. Quia iuramentum in proposito tantum præstat de soluendo, & adimpletur & seruatur solutione facta quo

quo sic adimpleto, remanet causa in terminis comunibus, ac si nõ iurasset. Quo casu is, qui soluit pecuniam amissam in ludo, quam promiserat soluere, potest eam repetere, & qui accipit, tenetur in foro animæ etiam ante repetitionem restituere, quia res cum vitio ad eum peruenit, & perniciosum est valde Reipublicæ ludi ad creditum: quia his ludis homines reipublice pauperimi efficiuntur, cum frequentius inuitentur ad ludendum credita pecunia, quam præsentis, cum ea sapius careant. Et idè iustissime lege regia supra dicta improbatum est ludere ad creditum, etiam ludis permissis, & annullantur promissiones, obligationes, & scripturæ, quæ fiunt de soluendo, quòd perditum fuerit in ludis. Ergo idem dicendum est in casu, quo promittens soluere cum iuramento, quòd perdidit, id soluerit, & sic adimpleuerit iuramentum, vt eo non obstante possit repetere statim, quæ virtute ipsius soluit, quia iuramentum illud operatur, & vim præstitit obligationi de soluendo, non verò operatur retentionem illicitam, nec impedit in proposito repetitionem. Et huius opinion. quasi videtur fuisse Ioan. à Medina ubi supra, dum loquens in illo, qui promisit soluere, quòd amitteret in ludo, dicens, quòd illam promissionem iurata tenetur adimplere, addit, quòd actio repetendi perdati concessa non obstat, vt apparet à simili de mutuario, qui promisit, aut iurauit se vsuram soluturum: is enim tenetur promissum complere, iuxta capitulum debitores, de iureiuran. esto, quòd illi ad repetendum competat actio, & vsurarius vsuram acceptam teneatur eidem restituere. Quibus verbis eius metis videtur esse author ibidem, vt idem sit in ludente, qui cum iuramento promisit soluere, quòd amitteret in ludo, vt postquam soluerit, prout tenetur, possit postea repetere, & collusor, qui accepit pecuniam, quam ad creditum lucratus est in ludo,

teneatur eam restituere perdati. Hæc etiam opinio. iuuat, quòd plerumque ludentes ad creditum iurantes promissionem de soluendo, se ipsos instat & persuadent ad iuramentum præstandum, vt legem defraudent: & licet voluntarie id faciant, negari tamen non potest, quin aliquid fraudis in hoc committant: quòd licet non excuset ab obseruantia iuramenti, vt supra conclusum est, reddit ipsos inhabiles ad retinendum, quòd virtute prædict. promissionis, seu obligationis iuratae sibi solutum fuerit ex lucratis in ludo: & ita existimo tenendum. Et postquam hæc scripsi, inueni ita expresse nouissime tenere Nauar. in dict. c. 18. addit. in additione ad dict. cap. 19. nu. 15. fol. 38. column. 2. argument. eius, qui cum iuramento promisit soluere vsuras, per dict. cap. debitores, de iure iurand.

8 Et ibi addit, quòd sicut ille, qui cum iuramento promisit soluere vsuras, potest petere absolutionem iuramenti antequam soluat (supple. ante lapsum termini solutionis) & ea obtenta, non teneatur soluere, vt in dict. cap. 1. de iureiuran. ita qui perdidit in ludo ad creditum, poterit petere absolutionem iuramenti, antequam soluat, & postea non tenebitur soluere: quia in eo est eadem ratio; argument. l. illud ff. ad l. Aquil. & in capit. 2. de transfat. prælat. Quæ opinio mihi verissima videtur, retenta supradict. opinione, quòd postquam soluerit, potest repetere; licet Dominicus à Soto ubi supra hoc tantum videatur tenere, quando alias daretur magna bonorum iactura. Ex quibus omnibus remanet satisfactum fundamentis contrarie partis.

9 Sed quid, si promittens iuret se non tantum soluturum quòd amiserit in ludo, sed quòd etiam postquam soluerit, non repetet? Adhuc existimo, quòd impetrata prius absolutione à iuramento, possit repetere ex supra proximè dictis, dum tamen absolutio

petatur & obtineatur ab utroque iuramento, quia iuramentum hoc non videtur cum iudicio & discretione praestitum, sed affectu & calore iudicandi, & sic deficit vnus comes ex tribus, quos iuramentum licitum habere debet. Et praeterea iuramentum huiusmodi praestitum non excusaret recipientem ab obligatione, qua tenetur in foro animae ad id restituendum, quia licet donatio eius gratuita licite fieri poterat, hoc tamen casu, ut inquit Soto vbi supra, cum id solvatur ratione iudicandi, & obligationis iuratae, adhuc suboleret fraudem & contineret in se illicitum, ac per consequens non excusaret recipientem.

10 Quod etiam probatur, quia in promittente cum iuramento soluere vsuras & eas non repetere postquam soluerit, id est statutum & determinatum inuenio, ut tradit Laurentius de Rodul. in tracta. de vsur. quest. 125. nu. 8. vol. 16. in tract. diuersi. doct. fol. 137. vbi refert Ioan. And. in cap. ad aures, de his quae vi. dicentem, quod hoc casu Episcopus cauere debet pro posse, ne quis veniat contra proprium iuramentum, si potest aliter adiuuari, & quod hoc casu potest episcopus ex officio ad restitutionem compellere, & si iuravit non denuntiare ad poenitentiam, non tenetur seruare, quia est contra doctrinam Euangelij. 2. q. 1. c. si peccauerit, & nu. 7. alia remedia ponit, & nu. 9. agit an ad hanc relaxationem cedendam sit citanda pars contraria: & concludit sicut ego in auth. sacramenta puberum, nu. 121. & sequen. C. si aduers. ven.

S V M M A R I V M.

1 Confessio extraiudicialis absente parte facta licet non plene probet, probata tamen duobus testibus inducit semiplenam probationem.

2 Confessio extraiudicialis absente parte facta probata duobus testibus, & vnus te-

- 3 *stis de visu, faciunt plenam probationem.*
- 3 *Confessio extraiudicialis facta absente parte, fauore causae plene probat.*
- 4 *Verba enuntiatina etiam propter alium finem emissa fauore causae plene inducunt dispositionem.*
- 5 *Confessio extraiudicialis facta absente parte ad exonerationem conscientiae, plene probat.*
- 6 *Confessio extraiudicialis geminata absente parte probat plene.*
- 7 *Confessio extraiudicialis facta absente parte ad liberandum, an plene probet? & numeris sequentibus.*
- 8 *Confessio extraiudicialis facta praesente parte ad liberandum etiam sine causa valet, & probat.*
- 9 *Confessio extraiudicialis absente parte facta valet, & plene probat, si aliquis nomine absentis acceptauit eam, vel si interuenit nuntius, vel epistola.*
- 10 *Confessionis extraiudicialis facta praesente parte, an requiratur acceptatio, ut plene probet? & num. 20. latius.*
- 11 *Confessio extraiudicialis absente parte facta, an hodie de iure canonico plene probet?*
- 12 *Et quid de iure regio?*
- 13 *Confessio extraiudicialis absente parte facta iurata, plene probat, & num. seq.*
- 14 *L. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. intellectus.*
- 15 *Testator, qui confitetur se habuisse ex bonis communibus, vel ex vsuris tantum, an postea conualescens possit conueniri ex praed. sua confessione?*
- 16 *Testator licet in testamento magis verba dicere videatur, ut disponat, quam ut probationem inducat, id tamen fallit, si interuenit iuramentum: quia tunc perinde est, ac si dicat, Volo ista verba habere effectum omni modo, quo possunt.*
- 17 *Confessio enuntiatina extraiudicialis facta absente parte cum iuramento, bene valet, & prauidicat confitenti, & eius heredi.*
- 18 *Iuramentum operatur praesentia donatarij.*
- 19 *Confessio extraiudicialis facta praesente parte, bene valet, & nocet confitenti.*
- 21 *Confessio enuntiatina extraiudicialis facta praesente parte, licet non plene probat, hoc tamen fallit, si praed. confessio sit iurata.*

CAP. LIII.

De confessione extraiudiciali.

1 **C**onfessio extraiudicialis absente parte, facta licet non plene probet, ut in capite quinto, & ibi gl. & Doct. ff. de adult. & in c. si vbi etiam gl. & Doct. de succ. ab intest. probata tamen per duos testes inducit semiplenam probationem, ut tenet Bartol. in d. admonendi, num. 48. de iur. iuram. quam opinio plures referens testatur communem Matthaeus de Afflict. decif. Neapol. 337. num. 6. & decif. 375. num. 3. dicens, quod istam opin. semper tenuit sacrum Consiliū Neapolitanū, dicit referat aliquos tenentes contrariū sequitur Ias. in rep. d. admonendi, num. 149. & Hippoly. de Marfilio rubric. C. de probat. nu. 89. & Merant. plures referens, inter quos Matth. de Afflict. vbi supra, & alibi, de ordin. iudic. 6. part. princip. in §. actu. 25. part. iudicial. vbi agit de confessione num. 2. fol. 443. Et huic opinioni omnes consentiunt, secundum Ioan. Oros. in l. tale praetorij in princip. nu. 26. ff. de pact. & eam sequitur D. Couar. de pact. in 6. 2. part. §. 4. nu. 1. & ista profecto est indubitata & communis opinio omnium, ut plurimos allegans affirmat D. Ioseph. Ludouic. decif. 9. Perusina. nu. 1. Et ideo inquit Bart. vbi supr. quod vnus testis de visu, & confessio extraiudicialis facta absente parte (probata duobus testibus, ut supra dictum est) faciunt plenam probationem, & Alber. ibi inquit sic communiter se vidisse seruari, quem refert Ias. ibid. nu. 99. vbi late declarat, & sequitur idem Ias. in rep. d. admonendi, nu. 209. vbi in nu. seq. late agit, & in nu. 213. dicit tenendam & communem relatis quatuor opinionibus in hoc, & ibi optime limitat hanc communem, & nu. 216. iterum eam dicit communem, & inquit Ripa ibidem nu. 205. quod cum Bart. transeunt alij dicit communem

Curt. Jun. ibi, nu. 61. vbi in nu. 63. agit de intellectu. d. c. si. de succ. ab intest. testatur etiam communem Mench. de succ. crea. §. 4. nu. 49. quicquid est videndus de hoc, & Anto. Gom. tom. 6. de probatione delect. num. 25. vbi limitat in criminalibus.

2 Sed supra d. prima communis opin. quae habet, quod d. confessio extraiudicialis facta absente parte non plene probat, sed semiplene, limitatur in pluribus casibus, quorum aliquos praecipuos tamen, hic referam, ceteros remissiuè notabo.

3 Et primo limitatur fauore causae piae, quia tunc plene probat, ut tenet Matth. de Afflict. in d. decif. 337. d. nu. 6. loquens in legato pro anima, vel prodote, & sic in haerede testatoris confidente legato ad pias causas absente legatario, & extra iudicium.

4 Quod comprobat ibi nu. 7. ex eo quod verba enuntiatina, etiam propter alium finem emissa, fauore causae piae inducunt dispositionem, secundum Abb. in d. c. si. de succ. ab intest. col. 3. & alios, quos ibi refert, quos Abb. doctrinam sequitur cum alijs, idem Matthaeus de Afflict. decif. Neapol. 83. num. 5. & Tiraquel. in tractat. de priuileg. causae piae, priuileg. 112. & 116. Felin. in c. si cautio, numero. 27. de fide instrum.

5 Secundo limitatur, si praed. confessio absente parte fiat ad exonerationem conscientiae, quia tunc etiam plene probat, ut cum Alex. conf. 185. vol. 2. & conf. 45. col. 3. vol. 3. concludit Matthaeus de Afflict. decif. Neapol. 64. in fine, & Auiles in c. 10. praetorum, in glo. execution. num. 26. cum Fel. quem refert.

6 Tertio limitatur, si praed. confessio extraiudicialis esset geminata, quia tunc etiam parte absente plene probat, eo quia geminata confessio aequiparatur confessioni iudiciali, secundum Bar. in l. cum scimus. C. de agricol. & cens. lib. 11. sequitur Ias. in rep. d. admonendi, num. 145. & Oros. vbi supra nu. 27. sequitur

sequitur plures allegans Marant. vbi supra nu. 15. quæ limitatio est notanda inter ceteras; quia frequentius contingit in practica, sequitur Hipp. vbi supra nu. 21. sequitur plures referens decis. Perusi vbi supra numer. 3. 4. 5. & 18.

7. Quarto supradicta communis opinio videtur posse limitari in confessione extraiudiciali absente debitore facta ad liberandum, quia tunc favore liberationis, scilicet in vim deli mali exceptionis, videtur valere, vt tenet glo. in l. non solum. §. si liberationis verba, verb. debitoris ff. de liberat. ligat. Quam opin. testatur communem ex testimonio Bal. cons. 466. incip. queritur an creditor, lib. 4. Mench. de success. cetera. §. 23. num. 29. & eam videtur sequutus Hipp. vbi supra nu. 90. Sed contrarium est tenendum, imo quod etiam favore liberationis confessio extraiudicialis absente parte facta non valeat, nec plene probet. Quam opin. tenent gl. Bar. & alij plures Doct. relati per Alexan. cons. 174. per totum vol. 6. vbi testatur communem eam sequutus, & nu. 7. q. gl. d. §. si liberationis, communiter reprehenditur, & idem Alex. cons. 131. num. 7. 8. & 9. vol. 4. hanc appellat esse magis communem opin. eam sequutus, & dicit, q. etiam si valeret d. confessio posset reuocari ante acceptationem; quod vltimum probat Mench. vbi supra num. 30. Et idem ipse cum facio libellum contra confitentem extra iudicium absente parte, vel presente, acceptare soleo in eo præd. confessionem in eo tantum quod facit in fauorem meæ partis, ne possit reuocari: hanc etiam principalem opinionem testatur communem, & tenendam Mench. vbi supra, vbi plurimos eam tenentes refert, & dicit probari in l. si tibi. §. si patet. ff. de pact. & in l. Diuus. ff. de milit. testam. sequitur Marant. vbi supra num. 12. sequitur Ioann. Oros. in d. l. tale pactum, in princ. nu. 12. ff. de pact. dicens non fuisse ociosum in illo text. quod debitoris mentio presentis fiat

in pactione, scilicet, Confiteor te non teneri, quia absenti non proficeret.

8. Et numer. 10. & 34. tenet cum communi, quod hoc casu favore liberationis valeat, & probet confessio extraiudiciali sine causa in presentia partis facta, quam etiam testatur communem Marant. vbi supra, scilicet, quod confessio ad liberandum valeat sine causa, licet alias secus sit. Quam etiam tenet Hippolyt. vbi supra numer. 88. ad fin. in l. 2. §. præterea, num. 100. de quaest. qui est intelligendus hoc casu loqui, scilicet, quando pars est presentis, & ubi ampliat, etiam si confessio fiat per verba merè epuntiativa, & ita est tenendum.

9. Hæc secunda opinio debet intelligi, & limitari, præterquam si aliquis nomine absentis receperit, hoc est, acceptauerit præd. confessionem, vel si intercesserit nuntius, vel epistola missa ad absentem, quia tunc plene probat, vt tenet Alexand. d. cons. 131. nu. 7. volum. 4. Et quod plene probet præd. confessio extraiudicialis facta absente parte, quando esset acceptata per aliquem nomine absentis, tenet etiam allegans gloss. & Doct. Maran. vbi supra num. 18. Quod procedit, etiam si acceptans sit extraneus, & non habeat mandatum, si postea ratum habeat absens in cuius fauorem fit confessio, secundum Hippolyt. in d. rub. nu. 96. & num. 99. inquit cum Bald. quod confessio facta coram fideiussore, factis dicitur facta presente parte, & nu. 100. idem dicit in confessione facta coram negotiorum gestore. Et quod hæc confessio valeat, & plene probet, si forte nuntius, aut epistola interueniret, aut coram notario fieret, qui absentis nomine confessionem reciperet: idem q. esse, si procurator, aut negotiorum gestor absentis acceptet, modò absens postea ratum habeat, & idem si coram sacerdote in Sacramento Pœnitentiæ confessio fiat, tradit & probat Ioan. Oros. vbi supra nu. 13. & sequent. vbi nu. 14. ampliat, etiam si in libro rationum

suarum, creditor confiteatur, idq. siue sua manu, siue alterius scripserit, dicens hæc esse commun. opin. Et quod confessio extraiudicialis facta absente parte in foro pœnitentiæ, & ea, quæ fit in libris mercatoris, q. plene probet, tenet etiam alios plures allegans Auiles vbi supra d. num. 26. & quod quando intercedit epistola, bene probet confessio extraiudicialis facta in epistola absente parte, licet obligationem non inducat, sed probet inductam, probat expresse tex. optimus in l. Publica. §. si ff. deposit. Omnes tamen supradicti Doct. tenentes secundam communem opin. principalem supradictam, tenet, q. confessio hæc liberationis extraiudicialis, ad hoc vt valeat, requiritur, q. fiat in presentia partis, sicut illa quæ fit ad obligandum.

10. Sed an nunc requiratur acceptatio partis presentis, infra latius agetur in materia confessionis extraiudicialis factæ presentis parte ad obligandum. Interim nota, q. est cauendus Mench. vbi supra, qui ex Alex. d. cons. 174. refert esse comunem opin. q. etiam si confessio liberatoria facta esset presentis parte, confitenti non noceret, nisi acceptata esset. Nam Alex. ibidem licet agat de hoc articulo, & videatur tenere hanc opin. nõ tamè dicit eam esse comunem. Vnde attentis ijs, quæ infra dicentur, tenendum est, q. nõ requiratur acceptatio confessionis liberatoriæ factæ presentis parte, quia hoc d. l. tale pactum, in principio nõ requirit, sed tantum presentiam debitoris, & cù ea est contenta. d. l. dicens, q. huiusmodi pactum, Profiteor te nõ teneri, non est personale, sed generale, & quod valet & habet locum, etiam inter hæredes litigantes.

11. Vterius & quarto sunt qui existiment, de iure canonico, & eius æquitate hodie valere confessionem extraiudicalem factam absente parte, & plene probare, vt tenent Ant. & Imol. in c. si cautio, de fid. instrum. vbi Fel. nu. 27. testatur tenendam, dicens quod hæc

opi. comunem sustentabiliorem putat, quam sequitur alios allegans Marant. vbi supra nu. 19. & Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 164. nu. 5. & D. Couarr. de pact. in 6. 2. part. §. 4. nu. 1. vbi reprobat Alci. dum requirit, quod hæc confessio sit iurata, de quo, scilicet, de iurata confessione, infra latius dicemus. Hæc etiam primam opin. sequitur Hippolyt. in dict. rubric. num. 92. & est communis & magis comunis, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, secund. decis. 9. Perusinam, nu. 6. præcipue in tertis Ecclesiæ, secundum ipsum ibi. n. 15. & 17. Sed in hoc eodem articulo tradit, & refert duas communes opinion. contrarias Ioan. Oros. vbi supra num. 15. & sequent. vbi sequitur contrariam opinionem, dicens, quod eam tenent frequentiores, scilicet, quod etiam de iure canonico non plene probet præd. confessio extraiudicialis absente parte facta. Refert etiam duas communes opinion. contrarias in hoc Menchac. vbi supra dict. §. 23. num. 26. vbi sequitur hanc secundam opin. negatiuam, & eam late probat, quam etiam tenet contra primam comunem, idem Menchac. §. 30. num. 60. quæ opinio mihi verior videtur. Neq. obstat, q. iure canonico, secundum magis communes traditiones ex pacto nudo oriatur actio efficax agendum: item etiam acquiritur actio alteri absenti per alterum, cum verba promissionis ad stipulantem, executionis ad absentem referuntur, vt late dixi in mea rep. l. vnic. nu. 34. C. quãd. non pet. par. & c. Quia supra dicta procedunt, quando verba directò tendunt ad obligandum, quia sunt promissoria, eoque animo proferuntur: at verò ex confessione extraiudiciali absente parte facta non oritur obligatio, sed probatio, vt in d. l. Publica. §. si ff. deposit. Merito igitur, q. iure canonico atteto, quod loquitur in promissione & voluntate, animoq. obligandi, ex confessione extraiudiciali absente parte emissa quis non obligetur.

12 Quo fit, ut iure regio, attenda. l. 3. ti. 8. lib. 3. ordin. quæ hodie est. l. 2. tit. 16. libr. 5. nou. recop. in hac confessione extraiudiciali absente parte facta nõ videatur aliquid inmutatum, cũ. l. illa regia loquatur in promissione, & animo obligandi, licet fiat absenti, ut ex ipsamet constat, non verò in confessione extraiudiciali absente parte facta, cũ ex ea non oriatur obligatio, ut in d. l. Publia. §. si. Et tamen. d. l. regia requirit, *Que parez ca que vno se quis obligar, aunq̄ falten otras solemnidades de palabras, que de derecho comũ se requieran, o aun que sea hecha la promessa a ausente.* Et ita videtur tenedũ. Et sic practicarivideo in iudicijs hinc Placentiæ, quia ex sola confessione extraiudiciali facta absente parte, si amplius non probatur, regulariter non fit condemnatio. Quauis Orof. vbi supra num. 18. vereatur ne non iure nostro Antonij opinio procedat, eo quod lex statuat obligari quem, etiam si inter absentes obligari se velle offendat, & tandem inquit: Sit tamen in hoc deliberationi locus. Dubitat etiam de hoc Mench. vbi supra d. §. 23. num. 27. sed, ut dixi, meo iudicio supra dict. l. regia non loquitur in nostro casu, sed quotiescunq; apparet, quod quis velit se alteri obligare, etiam absenti: sed in specie nostra id non apparet, quia tantum confitetur absente parte, & extra iudiciũ, ex qua confessione non oritur obligatio, sed probatio, ut supra dictum est, & lex regia non agit de modo probandi obligationem, sed de ipsa obligatione oriunda.

Verum quidem est, quod si ex modo confitendi, vel alijs verbis præcedentibus, vel sequentibus constaret, vel aliquo modo tacite, vel expresse appareret, confitentem velle se ex ea obligari confessione, tunc dicendum esset, attenda illa. l. regia, quod sit efficax confessio præd. & plenè probet, attenda ratione supra dicta deducta ex l. regia, & ita tenco.

13 Quinta & præcipua limitatio in

nostro proposito erit, quotiescunq; confessio extraiudicialis facta absente parte esset iurata, quia tunc meritò quod ratione iuramenti sit valida prædict. confessio, & plenè probet. Quod probatur primò, quia si favore causæ piæ, & sic favore religionis huiusmodi confessio simplex, absque iuramento plenè probat, ut supra dictum est: ergo si iurata sit, valebit regulariter in favorem cuiuscunq; fiat.

14 Item & secundò pro hac opinione facit text. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. vbi probatur, quod confessio facta in codicillis de deposito recepto, & promissione iurata de reddendo eo, valet & tenet, ut inquit text. ibi, cum iusiurandum dedisse super hoc testator affirmavit, credendum esse scripturæ. Ex quo inferatur, non tantum valere confessionem iurata, sed etiam quando in ipsa confessione quis affirmat sine iuramento se iurasse illud adimplere, quod continetur in sua confessione, ut in illo text. probatur, licet hoc ultimum videatur posse attribui scripturæ codicillorũ, ut denotant verba text. illius, ibi, Credendum esse scripturæ. Sed cum dicat text. cum iusiurandum super hoc dedisse testator affirmavit, credendum esse scripturæ, aperte virtus attribuitur iuramenti affirmationi, non verò scripturæ, nisi tanquam continenti confessionem depositi, & affirmationem iuramenti præstiti, & eam probanti. Unde idem esset, si non scriptura, sed testibus id probaretur, cum eandem vim obtineant testes, & instrumenta, ut in l. in exercendis. C. de fid. instru. cum similib;

15 Præcipue quia Bart. in d. §. codicillis, nu. 3. formans quæstionem, an testator, qui confitetur se habuisse de bonis communibus tantum, vel de vfuris tantum, postea conualecens possit conveniri ad illud ex sua confessione, concludit cum Iacob. de Bellouiso contra Cyn. quod non, per text. ibi, nõ confessio non inducit probationem, nisi iurata,

Prima pars

iurata, ut ibi. Et numer. 5. inquit, quod etiam absque iuramento valebit, & præiudicabit d. confessio testatoris, quando confiteretur notario recipienti, vel stipulanti pro alio, vel confiteretur parti presentit: tunc enim habet vim confessionis inter vivos, & præiudicat, fecus si fieret parte absente, ut in l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. & in l. si. ff. de interrogat. act. Ergo manifestissime insinuat Bart. quod scriptura codicillorum in casu illius text. non præstitit valorem confessioni testatoris, sed iuramentum, cum absque eo concludat Bart. non valere confessionem testatoris factam absente parte, & nemine pro eo stipulante. Nec obstat si replicet quis, quod ibi idem illud, quia testator disposuit & iussit, ut redderetur, & sic ex dispositione, non vero ex confessione agatur: quia respondeo quod illa dispositio, cum sit ultima voluntas, non habet locum, nec sortitur effectum nisi mortuo testatore, ut sunt iura vulgaria, unde non agitur ibi ex dispositione, nec petitur illud tanquam legatum, sed ex deposito confessio per testatorem, & tanquam depositum, ut constat ex text. ibi: Quæ sitũ est, an ad depositam pecuniam petendam sufficiant verba codicillorum, cum hanc solam, nec aliam ullam probationem habeant? Respondi ex his, quæ proponerentur, scilicet, cum iusiurandum dedisse super hoc testator affirmavit, credendum esse scripturæ, hoc est, confessioni & affirmationi testatoris de iuramento in scriptura contentæ. Et ita verissimè intelligenda sunt verba hæc illius text. ut in casu ipsius non agatur ad depositum ex codicillis, tanquam per viam ultimæ voluntatis, & sic ex dispositione in ipsis contenta, sed ex confessione & affirmatione testatoris in scriptura codicillorum contenta, ut ipse text. expresse significat, unde iuramentum ibi operatur validitatem confessionis, & ita intelligit Bar. ibi in supra dictis numeris.

16 Et etiã in nu. 8. vbi dicit, quod licet

Cap. LIII. 201

in testamento testator magis videatur verba dicere, ut disponat, quã ut probationem inducat, id tamẽ fallit, si interfuerit iuramentum, quia quando iuramentum apponitur, perinde est ac si diceret testator, Volo ista verba habere effectum omnimodo, quo possunt, ut in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. propter religionem, quæ est in iuramento. Quæ ratio Bart. non multum conuenit, quia ipsa locum habet, quando iuramentum apponitur ad validitatem testamenti, vel alterius ultimæ voluntatis meliori modo, quo valere potest in eodem genere ultimæ voluntatis. At verò nos agimus, & text. ille loquitur, quando iuramentum non apponitur super ultimæ voluntate, sed super confessione in ea facta, ut valeat confessio tanquam actus inter vivos, & non solũ valet, quando confessio est iurata, ut probatur in d. §. codicillis, à fortiori, & tenet Bart. ibidem, sed etiam quando testator affirmat iurasse illud, quod confitetur redditurum, hoc est quando confitetur actum obligatorium, & etiam confitetur, se iurasse, per text. expresse ibidem declaratum, & intellectum supra d. modo. Quod profecte est maxime notandum, & ita tenet vtrumq; alios allegans Felinus in cap. si cautio. num. 25. de fide instru. Præterea ultra supra dicta, hæc quintam limitationem ex illo text. scilicet, quod confessio extraiudicialis absente parte facta iurata plenè probet & valeat, tenet Oldrad. consil. 291. numer. 3. quam refert, & sequitur Aules vbi supra contra Paulum de Castr. consil. 241. quem refert pro contraria parte. Hanc etiam opinionem tenet Alciat. relatus per Couarr. vbi supra, licet ipse Præsul existimet hodie de iure canonico valere huiusmodi confessionem absque iuramento, de quo supra dictum est. Tenet etiam Iaf. in repeti. dict. l. admonendi, num. 149. & Felin. in e. olim, num. 9. fol. 128. colum. 1. vers. reliqua de rescript. & Gomezius alios referens in §. item si quis postulate,

lante, numer. 13. instit. de action. quam opin. tenet Corneus consil. 113. colum. 3. volumin. 1. & Hippolyt. in dict. rub. de prob. nu. 94. & cum Matth. de Afflict. quem refert Maran. vbi sup. nu. 19. & Ioan. Orosc. in d. l. tale pactum; in princ. num. 25. dicens esse magnam vim iuramenti: hanc etiam opinio. sequitur Matth. de Afflict. relatus per Marant. vbi supra decis. 164. numer. 4. vbi plures Doct. referens amplius dicit.

17 Quia loquitur in confessione enuntiativa extraiudiciali facta absente parte cum iuramento, ut valeat, quia propter iuramentum videtur facta Deo, quia est praesens vbiq; & per consequens praedicit confitenti, & eius haeredit. Eandem limitationem sequitur plures referens, & dicit videri magis communem Anton. Gabriel lib. 1. commu. opin. conclus. 1. de confess. numer. 41. & 43. quauis dict. num. 41. referat alios tenentes contra eam, & Ias. dicentem contrarium communiter Ultramontanos tenere.

18 Pro hac etiam opinione & limitatione facit, quia iuramentum operatur praesentiam donatarij, secundum Roland. à Valle consil. 19. numer. 33. & 34. lib. 1. sed confessio facta praesente parte plene probat, ut infra dicitur, igitur, &c. Addit singularissime Bal. in rubrica. C. res inter al. act. numer. 7. ad fin. quod confessio facta absente parte hoc modo, In veritate confiteor, valet, & non videtur posse contrari, licet altera pars fuerit absens, quia istud verbu, In veritate, est iuramentu, ut notatur in capit. quoties cordis oculus. 1. quaest. 7. Sed ego per glos. ibi. non video hoc notari, quia glo. ibi in verb. & per te. loquitur in promissione facta per aliu absenti cum iuramento, nec alia gl. d. c. loquitur in verbo veritatis. Sed pro dicto Bald. allego optimum text. in cap. iuramenti. 22. quaest. 5. vbi probatur, quod Dominus nullam vult esse distantiam inter iuramentum, & loquelam nostram; & praecipue in fine illius

text. ibi, Quisquis ergo veru loquitur, iurat. Sed potest responderi, quod text. ille procedit, & loquitur, quando iuramenti, & simplicis loquelae datur validitas, secus si simplex promissio est nulla, secundum Abb. in c. debitores, de iure iur. Sed in nostro casu confessio simplex facta extra iudicium (absente parte) non valet, nec obligat confitentem, ut supra probatum est: igitur differentia magna est in hoc casu inter confessionem hanc iuratum, & factam simpliciter sub sermone veritatis, quia illa valet cum fit iuramento: haec vero non, quia alias non valebat. Idem dubito de de dicto Bal. vbi supra: praecipue quia ut late & optime Couar. de pact. in. 6. 1. parte relect. §. 2. num. 1. maxima differentia est inter simplicem loquelam & iuramentum, ut ibi per eum agentem de intellectu dict. c. iuramenti. quauis Anton. Gabriel. vbi supra numer. 43. referens alios transeat cum Baldo vbi supra.

Supra visum est de confessione extraiudiciali facta absente parte, nunc videamus de confessione extraiudiciali facta praesente parte.

19 In quo dicendum est, quod confessio extraiudicialis praesente parte facta plene probat, & nocet confitenti, ut probat text. in d. l. Publia. §. fin. ff. de pos. sit. licet text. ille non loquatur, quando pars est praesens, sed absens, missa tamen fuit epistola, & ea confitens loquitur cum absente, ac si cum eo esset, & ideo reputatur pro praesente, ut in. l. miles ad sororem, in princip. ff. de legat. 2. ibi: Ac si cum eo loquatur: ergo a fortiori idem erit si pars sit praesens. Idem probatur in. l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. & in. l. generaliter, in fin. C. de non numerat. pecun. & in. l. fin. tit. 13. par. 3. in verb. *mas si alguno*. ibi, *Estando la otra parte delante, o superponero*. Et hac opinionem tenet docto. vbiq; estque communis, secundum dec. Peru. ff. vbi supra. n. 16. Adde, quod confessio facta in testamento parte praesente, & acceptate, habet eundem effectum irrevocabilem, quem habet confessio

confessio inter viuos, ut alios allegans tradit Hippoly. in dict. rub. de probat. num. 98.

20 Sed an requiratur acceptatio ad hoc ut valeat confessio haec, non paruum dubium est, in quo Doct. maxime variant. Cynus enim in. l. vnic. in. 6. q. C. de confessis, & ibi Salic. oppositione 15. tenet, quod ad hoc ut praed. confessio plene probet, non solum requiritur quod fiat parte praesente, sed quod pars acceptet tale confessionem: sequitur idem Sali. in. l. iubemus. C. de liber. caus. & in. d. l. generaliter. q. 6. C. de non numer. pecun. vbi refert se ita consuluisse. Rursus Anton. de Butr. in cap. vltim. num. 12. de confess. & ibi Abb. num. 15. & idem in cap. cum dilectus, nu. 5. de success. ab intestat. & ibi ceteri Doct. tenent oppositam sententiam, imo quod non requiratur acceptatio, sed quod sufficiat partis praesentia ad hoc ut praed. confessio extraiudicialis plene valeat & praedictet, & vnamquamque harum opinionum sequuntur pluri Doct. & testantur esse communem relati per Petrum Dueñas in regul. 19. incip. confessio extraiudicialis. 1. limitatione, qui videtur remanere cum supra d. 2. opinionem allegans rationem pro ea, quia cum confessio fit in fauorem praesentis, praesumitur acceptatio ex parte eius, ut in. l. qui patitur. ff. mandat. & per ea, quae notant Bart. & Doctor. praecipue Ias. in. l. quae dotis, numer. 70. ff. solut. mat. & adducit duas. ll. Regias pro hac opinione, scilicet. d. l. fin. tit. 13. par. 3. quae optime eam probat, quia tantum requirit praesentiam partis, aut ipsius procuratoris, quo casu inquit lex, *Estonze dezimos, que vale demanera que es tenudo de pagar lo que conocio*. Certè lex illa euitari non potest, quin probet hanc secundam opinionem veriore, nam si acceptatio requireretur, non diceret. l. illa, *Que estando presente la otra parte, o superponero, que vale confession, de manera que es tenudo de pagar lo que conocio*. Secundo allegat Petrus Dueñas pro hac opinione. l.

tertiam tit. 8. lib. 3. ord. iam supra allegatam in prima parte huius cap. scilicet, in materia confessionis extraiudicialis absente parte factae, quae probat, quod hodie quomodocumque appareat aliquem se velle alteri obligari, remanet obligatus, quauis ille alter sit absens, & deficiant iuris communis solennia. Vnde cum quis confitetur coram illo cuius fauore confitetur, satis videtur de eius animo obligari se illi volentis constare, & ideo remanet obligatus etiam absque acceptatione, quando confessio haec fit praesente parte, quia quando fit absenti, non ita constat de animo confitentis, quia multa in absentia partis indeliberate proferuntur, & ideo tunc non plene probat confessio illa absente parte facta, etiam attente illa. l. Regia, nisi alio modo constaret de ipsius confitentis animo obligare se volentis absenti ex sua confessione, ut supra diximus. Et ita existimo, tam iure communi, quam regio per dictas. ll. Regias, hanc secundam opinionem veriore & tenendam esse, scilicet, quod non requiratur acceptatio partis praesentis, ad hoc ut praedicta confessio extraiudicialis plene probet, & praedictet confitenti, sed quod sola praesentia sufficiat, quia eo ipso videtur praesens consentire, cum confessio fit in ipsius fauorem, ut tenet Doct. in dict. l. quae dotis. Hanc etiam secundam opinionem testatur communem & veriore de iure contra primam; Marant. de ordine iud. vbi supra num. 2. fol. 443. vbi allegat alium bonum text. in d. l. Publia. §. fin. ff. de pos. sit. iam supra allegatum. In hoc etiam art. refert supra dictas duas communes opiniones contrarias, plurimos Doct. pro vtraque parte adducens Rol. à Valle col. 26. n. 8. & 19. lib. 1. & tandem remanet cum hac secunda opinione, & refert Alci. dicentem hanc secundam opinionem veriore, & de merito omnium Canonistarum, & fulcitam legem melioribus rationibus. Et nu. 20. dicit, quod prima opinio supra adducta Cin. & Sal. limitatur non procedere, cum instante

De Iuramento confirmator. D. Joann. Gutier.

parte fuisse facta talis confessio, quia tunc sufficit, licet ipsa non fuerit acceptata, secundum ipsum Salic. & alios, quos refert. Et numer. 21. dicit supra dictam opinionem Cini, & aliorum procedere, ubi agitur de praedictio partis praesentis, quia tunc ea non praedictio, nisi fuerit acceptata: secus ubi ipsa confessio tenderet in fauorem ipsius partis praesentis, quia tunc praedictio, cum praesumatur acceptare, ut tenent Doctor. per eum ibi relati: faciunt quae ipse dixi in mea repetitio. cap. quauis pactum, de pact. in. 6. verb. quauis pactum patri factum. ad fin. numer. 53. & sequent. Et hac secunda veriori opinione retenta, inferunt, dem esse a fortiori dicendum in confessione extrajudiciali facta praesente parte ad liberandum, imò hoc erit sine dubio fauore liberationis, quia supra dicti Doctor. loquuntur in confessione ad obligandum. Eisdem secundas opiniones communes contrarias refert Anton. Gab. ubi supra conclus. 2. nu. 2. & 3. ponit concordiam, quae iure communi vera videtur, nempe quod aut queritur quo ad reuocationem, id est, ut confessio possit reuocari, & tunc requiritur expressa partis acceptatio, alias semper possit reuocari, & ita procedat. 1. opinio: aut queritur quoad istum effectum, ut ex confessione dicatur ius quaesitum parti, & tunc sufficit confessionem esse factam parte praesente, maxime si sit fauorabilis, & refert aliquos auctores ita concordantes. Et praed. 2. communes opin. contrarias refert etiam plurimos auctores pro vtraque, al legans, decis. Perus. 9. quae supra, num. 21. & 22. ubi eligit secundam, nempe quod confessio extrajudicialis facta praesente parte, plene probet infauore praesentis, licet eam non acceptet, eamque probat nu. 23. & 24. & num. 22. inquit esse magis commune, vera & sequenda, & quae praeualet alteri maiori numero Doctorum, & maioris auctoritatis.

22. Secundò est aduertendum, quod confessio extrajudicialis facta praesente

parte per verba enuntiatiua, non plene probat (supra dicta enim procedunt, & intelliguntur in confessione extrajudiciali facta praesente parte per verba dispositiua.) Nunc verò agimus, quando fit per verba enuntiatiua, quocasu etiam si altera pars sit praesens, non plene probat, ut tenet Abb. numero. 19. & caeteri Doctor. in dict. cap. final. de success. ab intest. ponit optimum exemplum Salicet. in. l. r. col. 8. numer. 24. C. de confess. refert & sequitur Tiraq. in tractatu res inter alios act. pag. 13. tradunt alios allegantes Marant. ubi supra numer. 2. & Petrus Duñ. dict. reg. 119. limitat. 2. ubi hoc limitant cum Abb. ubi supra, & alijs Doctor. quos referunt, quando confessio facta per verba enuntiatiua in praesentia partis esset iurata, quia tunc plene probaret. Quae opinio est vera, & tenenda, & probatur etiam per ea quae supra diximus in quinta limitatio. primae partis huius cap. scilicet, in materia confessionis extrajudicialis absente parte factae.

Sed & sunt aliae declarationes, & limitationes in hac materia vtriusque confessionis tam praesentis, quam absente parte factae, quae late traduntur per Doctor. supra citatos, praecipue per Felin. in cap. olim. de rescript. & in. c. at si clerici. de iudicijs, & Marant. Hippolyt. & Petrus Duñ. & Auil. ubi supra, & latius per Anto. Gabriel ubi supra dict. concl. r. per totam. Superiora tamen, quae tradidi, praecipua, & utiliora sunt, tam in iure, quam in practica, & ideo amplius in hac materia pronunc non insisto.

S V M M A R I V M.

- 1 **M**ulier de iure regio, nec communi, non potest se obligare pro marito, nisi ut hic.
- 2 **M**ulier obligans se in causa dotali pro marito, ut sic ab eo fundus dotalis petatur, tunc quia est in rem suam bene obligatur.
- 3 **M**ulier non potest facere pactum de non petendo, viro suo, nec alijs debitoribus, sine licentia

Prima pars

- 4 **O**bligatio naturalis oritur ex pacto de non petendo.
- 5 **V**xor non potest se obligare pro socero.
- 6 **M**ulier cum iuramento an possit fideiubere, vel se obligare pro marito?
- 7 **P**ropter enormem laesionem mulieris obligatis se cum iuramento pro marito iuramentum est relaxandum.
- 8 **M**ulier obligans se pro marito, obligatur saltem naturaliter.

C A P. LV.

De obligatione vxoris pro marito.

LEge Regia. 61. Taur. cauetur, *Que de aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga a alegue que se conuertio la tal deuda en prouecho de la muger: y assi mismo se manda, que quando se obligare a mancomun marido e muger en un contrato, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna, salvo si se prouare que se conuertio la tal deuda en prouecho della, por que entonces se manda que por rata del dicho prouecho sea obligada. Pero si lo que se conuertio en prouecho della, fue en las cosas que el marido le era obligado a dar, assi como vestirla, y darla de comer, y las otras cosas necessarias, por esto no es obligada a cosa alguna. Lo qual todo que dicho es, se entienda si no fuere la dicha obligacion y fiança a mancomun por maravedis de rentas Reales, o pechos, o derechos dellas.* Quae lex hodie posita est in noua recopil. in. l. 9. tit. 3. lib. 5. Idem de iure communi statutum erat per text. in authent. ut nulli iudicium, §. & illud. colla. 9. & in authent. si qua mulier. C. ad Velleian. ubi tamen omnia supra dicta limitabantur, nisi manifeste probaretur, quod pecuniam in propriam ipsius mulieris utilitate expensae sunt. Hodie verò hoc ita indistincte non est verum, sed quoties maritus & vxor simul tanquam duo rei debendi constituuntur. Et hoc subli-

Cap. LV. 203

mitatur, quando ad illud, quod conuersum fuit in utilitatem mulieris, tenebatur alius maritus. Si vero mulier tantum fideiussit pro marito, tunc nullo modo tenetur, etiam si dicatur, & allegetur, quod in ipsius utilitate conuersa sunt pecunia, ut in. d. l. regia probatur: quae Hispani nostri ibidem bene interpretantur, & ideo ipse aliqua hic ultra eos dicam utilia.

- 2 Primò ut supra d. l. regia non procedat, quotiescunque mulier fideiubere pro causa dotali pro marito, quia tunc cum sit in rem suam, bene tenetur, ut si à marito fundus dotalis petatur, tunc mulier poterit, & debet admitti ad fideiubendum in rem suam, ut probat text. in. l. de die. §. Qui mulierem, vers. quidam. ff. qui satisficere cogant. & ibi notant Decet. praecipue Ias. numer. 3. & Bald. Nouell. de dot. 6. part. priuileg. 12. num. 2. fol. ii.
- 3 Secundò addo, quod neque pactum de non petendo poterit facere mulier viro suo,
- 4 Quia ex praedicto pacto oritur obligatio naturalis, ut tenet gloss. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. gloss. i. mag. ad fin. ff. de pact. quam ibi sequitur Bart. num. 11. & sequuntur alij, secundum Ias. ibi nu. 20. & omnes consentiunt secundum Ioan. Oróscium ibi num. 23. qui Ias. allegat, licet Paul. ibidem, numer. 10. aliter teneat distinguendo. Ergo cum mulier non possit obligari marito, nec pro eo per dict. l. regiam, non poterit ei dictum pactum de non petendo facere, cum ex eo naturalis obligatio oriatur ad non petendum, praecipue quia istud liberare, est donatio. ut in. l. in ædibus. §. 1. ff. de donatio. & in. l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. Sed inter virum & vxorem est prohibita donatio constante matrimonio, ut in toto titul. C. & ff. de donat. inter virum & vxor. igitur, & c. Et in terminis dict. authent. si qua mulier, quod mulier ex illo text. non possit liberare virum per pactum, tenet Bartol. in dict. §. pactus ne peteret, nu. 12. ad fin.

De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

& num. 13. tenet idem Bart. in l. Maria. §. 1. ff. solut. matrimonio, & est communis opinio, secundum Ias. in dict. §. pactus ne peteret, num. 12. Qui num. 22. addit nonnulla fundamenta, dicēs, vt cogitemus, an per illa possit teneri noua opinio, contra Bart. & omnes, restatur etiam communē Ioan. Oros. ibi num. 31. & latē disputans Menchac. de successione creatio. §. 4. numer. 48. vbi loquitur in alijs debitoribus mulieris, quod nō possit eos mulier liberare sine licentia requisita ab statuto: non verō loquitur in pacto de nō petendo facto marito. Ex quo datur optima intelligētia ad l. 55. Taur. in quantum habet, *Que la muger casada no pueda dar por quitto a nadie sin licencia de su marido*, vt procedat necum in alijs debitoribus, sed etiam in marito. Et sic ex illa. l. regia approbatur cōmunis opinio, quam tradunt Ias. & Menchac. vbi supra, quod maritum non possit mulier liberare etiam cum ipsius licentia, per dict. authen. si qua mulier. & dict. l. regiam. cum inter virū & vxorem sit prohibita donatio constante matrimonio, vt supra dictū est, quod nota.

5 Tertiō, quod dict. authen. & nostra l. regia procedunt non tantum, si mulier fideiubeat, vel obliget se pro marito, sed etiam si pro socero, quia maritus & socer in iure æquiparantur in multis, vt in l. rei iudicatæ. §. fin. ff. solut. matrimo. & in l. diuortio. §. interdum, in fin. eodem titul. ita in terminis tenent Nicol. de Matharel. Bal. & Salicet. in dict. auth. si qua mulier. quos refert. & sequitur Ias. in repetitio. l. si constāte. in princip. numer. 26. & 27. ff. solut. matrim. quia est identitas rationis in socero, quod in marito hoc casu, quia lex præsumit, quod vxor de facili induceretur ad se obligandū pro marito eius timore, aut reuerentia: nā hæc ratio militat etiam, quādo se obligaret pro socero.

6 Restat nūc examināda nostra quæstio quotidiana, an mulier cū iuramē-

to possit fideiubere pro marito, vel se obligare simul cū eo, ita vt recte possit conueniri pro illo, pro quo obligatur, nulla habita distinctione verum fuerit, nec ne, in vtilitate eius? In quo inuenio glos. i. in dict. authen. si qua mulier. dicentem, tex. illum procedere, etiam si mulier iurauerit, quia nihilominus nullo modo tenebitur ipso iure, per tex. in l. nō dubiū. C. de legib. & illam gloss. sequitur ibi Iacob. Butricar. & inquit Salicet. quod Doctor. cum ea trāseunt, quam gloss. dixit singularissimam Roman. relatus per Roland. à Vall. consil. 2. numer. 80. libr. 1. vbi refert ex Philip. Franc. Perus. in capit. quauis pactum. de pact. libr. 6. quod illud, quod dicitur, iuramentum validare contractum inualidum procedit, quando contractus super quo iuramentum interponitur, non est in totum, nec penitus nullus, secus quando est nullus ipso iure, & sic in totum, quia iuramentum in eo positum non validat eum, imò nihil operatur: ergo ita in proposito dicendum videtur, cū fideiussio mulieris pro marito, vel obligatio simul cum eo facta sit nulla, vt in dictis iuribus probatur, & tenet ibi glos. & Doct.

Sed contrarium est tenendum, imò quod cum iuramento obligetur mulier etiam simul cum marito, & possit pro eo fideiubere cum iuramento, attempto iure canonico, quod etiam est seruandum in foro ciuili, per text. in cap. cum contingat. de iureiurand. & in capit. licet mulieres, eodem tit. vbi mulier potest cum iuramento alienare fundum dotalem, etiam si iure ciuili improbatum sit, dum tamen non vergat iuramentum illud in præiudicium tertij, & possit seruari sine interitu salutis æternæ: sicut etiam probatur in casu capit. quauis pactum, de pact. in. 6. Et ita inuenio, quod Alber. Angel. Paul. de Cast. in dict. authen. si qua mulier. tenent & dicunt gloss. illam non procedere hodie per tex. in d. cap. cum contingat. vbi Alciat. nu. 9. refe-

Prima pars

referens eos idē tenet. Et inquit Matt. de Afflict. decision. Neapol. 311. numero. 4. quod gloss. illa communiter non tenetur per Canonistas. Hæc etiā opinionem sequitur Gregor. Lopez in l. 3. in gloss. renunciando. tit. 12. partit. 5. dicens, quod beneficiū dict. authen. si qua mulier. & dict. l. Taur. non potest renuntari, nisi cum iuramento, promittendo non opponere de aliquo remedio sibi à iure dato, secundum Paul. de Cast. quem refert. Et ita est tenendum, & fit quotidie, quia mulieres renunciant beneficio. l. Taurinæ cum iuramento, quando se obligant, vel fideiubent pro maritis, vel cum eis: quam sententiam nouissime sequitur Matiēco in dict. l. 9. nouæ collect. reg. gloss. 2. num. 9. dummodo mulier certiorata fuerit dict. l. aduersus alios quos ibi refert.

7 Hanc tamen opinionē limitat Alciat. vbi supra, quando ageretur de magno præiudicio mulieris, nam tūc propter enormem læsionem præsumetur metus reuerentialis mariti, & iuramentum esset relaxādum, & ita saluat in hoc casu glo. supradict. Alciat. vbi supra. Quæ limitatio cōprobatur ex ijs, quæ supra tradidimus in cap. 1. ad finem. Non obstat quod in fauorem dict. gloss. tradit Roland. à Val. vbi supra ex Philip. Franco, quia illud sic simpliciter & generaliter intellectū est falsissimum, quia iuramentum regulariter confirmat actum omnino nullum, & reprobatur à iure ciuili, vt in authentic. sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. & ibi plenē diximus, & probatur in d. capitul. quauis pactū, & in dict. c. cum contingat, præterquā in casibus specialibus, quādo iuramentum est contra bonos mores, vel continet turpitudinem, vel re illicitam iure naturali, vel quando ad est dolus, metus, aut vis, vel simulatio, vel in alijs casibus similibus. Potest tamen illa opinio Philip. Fran. saluari de iure ciuili antiquo, vt in dict. l. non dubium. C. de legib. nā de iure canonico

Cap. LV. 204

co nullo modo procedit per supra d. Et ita est tenendum, quauis Ludovic. Mex. in l. regia Toleti, in septimo fundamenro secundæ partis nu. 27. ad finem cum Ario in d. l. 61. cōtrarium teneat, scilicet, quod dict. l. non possit cū iuramento renuntari.

8 Vltimo inuenio, quod Menchac. de successio. creatio. §. 4. nu. 49. versic. in summa, in proposito nostræ. l. inquit, quod cum hæc. l. 61. Tauri veterit vxorem obligari simul cum marito, aut tanquam mariti fideiussorem, si de facto pro marito fideiussorit, naturaliter obligabitur, eamque obligationem in foro contentioso esse inutilem, nō sic in foro animæ. Pro quo facit secundum ipsum, quia lex positua non potuit impedire consensum mulieris, neque ortum obligationis naturalis, quæ ex prædicto consensu oritur, verū effectus, quos lex positua obligationi naturali cōdonauit, eos ei hoc in casu adimere potest, prout latius tradit author distinguens. §. 30. nu. 32.

Pro quo vltra ipsum etiā facit, quia licet quādo lex loquitur per verbum, non possit, inducat necessitatem, & priuet potentiam, adeo vt nulla ciuili obligatio oriatur, vt nostra lex regia loquitur per verbum, *No pueda*, naturalis tamen obligatio bene oritur ex consensu, vt videmus in pupillo, qui nullo modo potest obligari citra tutoris auctoritatem, vt in l. obligari, in princip. ff. de auctorit. tutorum: & tamen obligatur naturaliter, vt in l. 1. in fine. ff. de nouat. & dixi latē in repetitio. l. nemo potest num. 145. & alijs tribus numer. sequent. ff. de leg. 1. Et ideò placet mihi hæc opinio Menchacæ. Illud tamen aduerto in proposito, me nunc loqui, quoties statutum prohibet mulierem, vel minorem aliquem contractum facere, & celebrare absque licentia viri, vel consanguineorum, & sic certa forma seruata, id possit, an tunc ex contractu celebrato omissa illa forma requisita ab statuto, oriatur obligatio naturalis. Nā

in hoc casu scio esse communem opinionem, quod neque naturalis obligatio oriatur, vt tradidi supra capit. 1. & tradit etiā Menchac. vbi supra: sed loquor in terminis d. Auth. si qua mulier. & dict. l. regie, in quibus omnino prohibetur mulier fideiubere, vel se obligare pro viro suo, quo casu lex civilis non potuit tollere obligationem naturalem, quæ ex consensu simplici oritur.

menti solvere, quia non vult contendere, non soluet expensas.

- 11 *Implementum vnius partis in contractibus vltro, citroq; obligatorijs, etiā innominatis, constituit alteram partem in mora absque interpellatione alia.*
- 12 *Iuramentum habet vim interpellationis, & sic constituit debitorem in mora absque interpellatione, & quomodo hoc intelligatur.*

C A P. LVI.

De interpellatione debitoris.

- S V M M A R I V M.**
- 1 **D**ebitor speciei, eius interitu liberatur ante moram, postea vero non, & quomodo mora contrahatur.
 - 2 **Q**uando in obligatione non est appositus dies, requiritur, quod precedat monitio, siue petitio, alias non poterit peti, nec fieri executio debiti, nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur, & debitor non soluat, & num. 10.
 - 3 **D**ebitor non constituitur in mora per lapsum diei, si in obligatione dictum fuit, vt debitor esset certificandus per creditorem antequam adueniat dies, si non fuit certificatus.
 - 4 **I**n contractibus, vbi est dies & poena, non admittitur purgatio moræ.
 - 5 **H**oc tamen fallit stante pacto quod creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde est ac si dies non esset appositus.
 - 6 **I**nstrumenta habentia paratam executionem, non debent exequi, quando dies certa est appositus, cum pacto quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem.
 - 7 **I**nterpellatio, quæ fieri debet ad constituendum debitorem in mora, sufficit, quod sit extra iudicialis.
 - 8 **V**erba de precatina constituunt debitorem in mora.
 - 9 **I**nterpellatio extraiudicialis non constituit in mora obligatum officio iudicis tantum.
 - 10 **C**onuentus in iudicio si statim libello recepto, consistatur petita, & offerat se in coram

- 1 **D**ebitor speciei, eius interitu liberatur ante moram, postea vero non: quæ mora per interpellationem contrahitur. Ita probat text. in l. si ex legati causa, vbi late Doct. ff. de verbor. obligation. text. in l. magnam. & ibi Doct. C. de contrahen. & committend. stipul. l. 18. tit. 11. & in l. 8. tit. 14. par. 5. vbi etiam probatur, quod dies interpellat pro homine, quod etiā probat text. in l. 2. C. de iur. emph. & in cap. potuit, de locat, & in l. quoties in diem. ff. de verbor. obligation. Et quæ requirantur, vt per interpellationem constituatur quis in mora, vltra ordinarios videndus est Mathæus de Afflict. decis. Neapol. 316. per totam.
- 2 Et supra dictorum ratio est, quia quando dies non est appositus, requiritur necessario, quod precedat monitio, siue petitio, per text. in l. decem cum petiero. ff. de verbor. obligation. & ibi Doct. Abb. & Felin. in cap. licet Heli. num. 2. & 3. de Simon. & idem non poterit peti, nec fieri executio debiti, nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur, & debitor non soluat, vt tenent supra dicti, & dicam infra num. 10. sequitur nos citans nouissime D. Azeued. in l. 1. nu. 51. tit. 21. lib. 4. nou. collect. reg. & in l. 2. num. 8. eiusdem tituli, & in l. fin. numer. 29. tit. 21. & in sententia de alcance, Parlador. lib. 2. rerum quotid. 1. part. §. 6. numer. 3. & me-

- & melius nos lib. 1. pract. quæstion. 37. nu. 3.
- 3 Sed adde, quod etiam si apponatur dies certus, si tamen dicitur, quod debitor est certificandus per creditorem, antequam adueniat dies, & non fuit certificatus, tunc per lapsum diei debitor non constituitur in mora, nec committitur stipulatio propter defectum conditionis, vt tenet Bart. in l. ita stipulatus la magna, num. 1. versic. & si ego stipulator. ff. de verbor. obligation. sequitur Angel. ibi. & hæc est vera opinio, secundum Rip. ibi nu. 13. & Soci. lun. nu. 65.
- 4 Ex quo infertur, quod licet in contractibus vbi est dies, & poena, non admittatur purgatio moræ, vt in l. traiecitia. §. de illo. ff. de actio. & oblig. & in dict. l. magnam. C. de contrahen. & committ. stipul. cum similibus, per quæ iura, ita tenet Bartol. in l. si infulam, nu. 4. ff. de verbor. obligat. cuius opinio est communis, secundum Doctorem ibi, præcipue Alexand. & Ias. nu. 15. Vincent. & Rip. 39. qui est videndus à nu. 37. & Iacob. de Nigris nu. 101. quanuis plures relati per Alexan. ibi numer. 16. teneant contra communem, & licet Rip. num. 40. dicat veriore contra communem: hoc tamen fallit stante pacto, quod creditor prius teneatur certificare debitorem, qui perinde est ac si dies non esset appositus: ita tenet Alex. in d. l. si infulam, in sexta fallentia, & Rip. in d. l. ita stipulatus, nu. 14. & in vers. infulam, nu. 47. ff. de verbo. obligation. sequitur etiam Greg. Lopez in dict. l. 8. tit. 14. part. 5. in gloss. 2. dicens, quod licet sit appositus dies, & poena, si tamen inter partes fuit actus, vt reus etiam certificari debeat per actorem, tunc talis dies non interpellat, ita quod mora sit impurgabilis, iuxta gloss. in dict. l. ita stipulatus, verbo, certo die, & ibi eam notat Ang. dicēs, quod tunc perinde habetur, ac si nullus dies esset appositus.
- 6 Ex quo infert ad statuta disponentia, instrumenta publica, seu priuatam

scripturam recognitam executioni mandari, prout est in istis regnis, quod non habebunt locum, quando dies certa est appositus cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem, quod Angel. dicit esse notatu dignum, & figendum menti. Quam etiam opinionem sequitur Rip. in dict. l. ita stipulatus, num. 14. vbi limitat cum Aret. purificata conditione, id est sequuta certificatione: quod Ripa credit esse de mente aliorum, & ego puto verissimum. Et certè licet in hac materia interpellationis multæ sint limitationes traditæ per Doctorem. vbi supra, idem hanc retuli, quia præcipua est inter omnes meo iudicio: & eam iam habui in practica, cum essem aduocatus cuiusdam hominis nobilis huius ciuitatis, qui prædict. modo erat obligatus, scilicet, ad diem certum, cum pacto, quod deberet requiri per creditorem; nam absque certificatione & requisitione debitori facta per creditorem fuit petita executio contra prædict. nobilem lapso termino, hoc est, die appositus in scheda priuata recognita in iudicio, & feci oppositionem nomine debitoris allegans hoc, & alia contra prædict. executionem, petens illam annullari, & reuocari, & informari iudicem huius ciuitatis verbis & scripto allegando supra dict. Nihilominus dictus iudex condemnauit meam partem, iubens procedendum esse in venditione pignorum iudicialium vsque ad extremam eorum venditionem, non obstante prædict. oppositione, & condemnauit eum in expensis decimalibus, & processalibus. De quo ego valde miratus fui, cum esset contra ius, & consului, vt quanuis solutio fieri deberet necessarid fortis principalis, & expensarum, quia erat negotium executiuum, appellaretur ab illa sententia ad Regalem Cancellariam Vallisoleti, quia saltim respectu expensarum, scilicet, decimarum, & processus, non

non dubitabam, quin esset reuocanda prædict. exequutio. Et ita factum fuit, quia appellauit mea pars ab illa sententia: & in regali Chæcellaria fuit reuocata prædict. exequutio in totum, & iussum, vt decima, nec aliæ expensæ ex ea soluerentur, & solutæ redderentur parti: de quo adducta fuit regia exequutoria, prout mihi postea prædict. nobilis, in cuius fauorē patrociniū præstiti in causa illa, affirmavit, & affirmat quotidie.

7 Secundò adde, quod interpellatio illa, quæ fieri debet, sufficit si sit extraiudicialis, vt probat tex. in dict. l. si ex legati causa. ff. de ver. obligat. ibi, Quod ita fit, si interpellatus non dedisti, quia non requirit actum iudicalem. Et ita notat Bart. ibi col. fin. & idem voluit gloss. in l. qui Romæ. §. cohæredes, in verb. testato. ff. eod. de verb. obl. & gl. in l. fideiussor. §. fin. verb. reus. ff. de fideiuss. gloss. in l. amplius non petitum, verb. non committi. ff. rem rat. hab. & vtrobique notat Bar. Pro qua opinione est bona. l. 18. tit. 11. part. 5. ibi, *si despues desso gela pidieffe*, & ibi notat Gregor. Lop. in glo. *pidieffe*, dicens etiã extraiudicialiter iuxta gloss. d. l. qui Romæ. §. cohæredes. Quod etiam habet locum in contractu mutui, gloss. in l. vinum, verb. cum petitum. ff. si cert. pet. quam ibi Doct. communiter sequuntur, vt constat ex Ias. ibi ante nu. primum, & Deci. col. fin. dicit communē Carolus Molin. in tractat. de vsur. nu. 32. & Crottus in l. si infulam, nu. 58. ff. de verbo. obliga. Cuius gloss. opinion. sequitur, & bene defendit Paul. de Cast. ibidem nu. 10. dicens aduersus tenentes contrariū, quòd frustra est cōtra stimulum calcitrare. Hæc etiam testatur communem, & eam bene defendit Gregor. Lop. in l. 8. tit. 1. part. 5. in gl. *enjuizio*. vbi aduertit, passum hunc esse multum dubium, maxime stante illa. l. partitarum ibi, *A la sazón que gelo mandare despues enjuizio*, vbi loquitur in mutuo, cuius conditores viderunt dictam diuersitatem inter Glossa-

tores, & nihilominus fuit positum verbum in iudicio. Non tamen auerere (inquit Greg.) propter hoc recedere à comuni opinione, secundum quam ipse intelligit. d. l. regiam octauam, quãdo ante iudicium nõ esset petitum etiam extraiudicialiter, nam si hoc operatur interpellatio tacita per lapsum dici expressi, vt in princip. d. l. 8. probatur, & in alijs iuribus iã supra allegatis, quanto magis vera interpretatio, licet extraiudicialis, id operabitur. Et quia hoc reperitur expressum in contractibus bonæ fidei. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. Nec vi. deo, inquit Gregor. Lopez, bonam rationem diuersitatis cur aliud sit in cōtractibus stricti iuris attento isto iure Partitarum: & pro his adde. l. 9. tit. 12. & l. 18. tit. 11. par. 5. cum. d. l. 9. dicit *porjuizio*, & l. 18. hoc nõ dicit, sed pidieffe tantum, & sic sufficit etiam extraiudicialiter peti. Hæc Gregor. Lopez, cum quo, & cum communi opinio. supra. d. ipse transeo.

8 Quæ communis opinio ampliatur, vt procedat, etiam si interpellatio fiat per verba deprecatiua, quia cōstituit in mora: ita tenet Bar. argumento tex. ibi in l. etiam in hoc modo. ff. de legat. 1. idem Bar. in l. si quis mihi bona. §. Pater Seio. ff. de acquit. hære. vbi Ias. nu. 9. & 11. dicit communem: tenet idem Bar. in l. i. nu. 11. ff. de nou. oper. nunt. vbi Ias. nu. 11. dicit communem, & est communis, secundum eundem Ias. in d. l. si ex legati causa, col. 3. num. 16. & Zaf. ibi num. 16. & Segur. num. 164. dicit magis communem Ias. in l. vinum, num. 14. ff. si cert. pet.

9 Sed supra d. communis opinio debet intelligi in obligatis iure actionis, hoc est, à quibus per viam actionis peti potest debitum, secus tamen in obligatis tantum iudicis officio, hoc est, qui solum per officium iudicis conueniri possunt, vt in casu damni infecti, & similibus, quia tunc interpellatio extraiudicialis non constituit in mora, sed requiritur iudicialis ad id: ita probat text.

tex. in l. cum postulassem, in princip. ff. de damn. infect. cui consonat. l. 11. tit. 32. par. 3. Quem tex. in d. l. cum postulassem, in princip. sic summat, & intelligit Bart. ibidem, & est communis opinio per illū tex. secundum Ant. Rub. in repet. l. vinum, nu. 169. ff. si cert. pet. vol. 2. repetit. Doct. vbi ipse nu. 174. limitat hoc in interpellatione collationis. Et hunc intellectum ad l. cum postulassem, in princip. tenet idem Bart. in l. 1. col. 3. num. 10. ff. de iuris. d. omni. iud. vbi etiam Alber. num. 12. Bal. col. 3. Ias. nu. 8. & dicit communem Cur. nu. 76. & tenet idem Bart. in l. 4. nu. 9. C. deposit. & idem Bart. in d. l. si ex legati causa, nu. 8. & ibi Segura nu. 180. idem Bar. in l. non solum. §. morte, nu. 62. ff. de noui oper. nunt. & in l. vbi. §. fin. ff. de edend. & tex. in dict. l. cum postulassem, declarat Decius in dict. l. vinum, nu. 11. & Gomez in §. omnium, num. 31. instit. de action. & melius omnibus Marcus Anton. Bauer. in tractatu de mora. 1. part. nu. 19. & 20. vol. 5. tractatum diuerso. Doct. fol. 416.

10 Operatur etiam aliud satis vtile in practica interpellatio extraiudicialis, vt teneatur postea conuentus in iudicio ad emendam, & expensas soluendas, ad quas non teneretur, si interpellatus non fuisset, & in iudicio conuentus cōfessus fuisset statim debitum, & immediate libello recepto paratus sit soluere, & non contendere, vt tenet Ioan. Faber in §. appellamus, num. 4. instit. de acti. sequitur Angel. in §. sic itaque discretis, nu. 14. & ibi Ias. num. 44. instit. eodem tit. vbi alios allegat, & Bald. in l. non ignorat, numer. 3. in vers. modo ego quæro. C. de fruct. & litium expens. vbi loquitur in expensis factis in recolligendo instrumento à tabellione. & idem Ias. latè in l. certi conditio, in principio, nu. 4. ff. si cert. pet. vbi plures ita tenentes allegat, & licet hæc denuntiatio, & interpellatio hodie sit de vrbantate, & non de necessitate, vt tenent Doct. in cap. licet Heli, de Simo. tamen ad recuperandas

expensas in recolligendo instrumenta à notario, vel alias similes expensas, puta, in conducendo aduocato, vel procuratorem, requiritur, & est necessaria: nam nisi prius extra iudicium denuntiauerit debitori, an velit amicaliter soluere, non potest tales expensas hodie repetere: quod etiam tenent Doct. in d. c. licet Heli, præcipue Abb. & Felin.

11 Vltterius adde, quod in contractibus vltro citroque obligatorijs, quantum ad vsuras, & fructus rei videtur quis constitui in mora per implementum ex vna parte tantum absque interpellatione (supra dicta enim procedunt respectu rei principalis, & expensarum) per text. in l. Iulianus. §. offerri, & in §. ex vendito. ff. de action. emp. & in l. curabit. C. eodem. Per quæ iura ita tenet Bart. in l. de diuisione. nu. 3. ff. solut. matr. Pro quo etiam est bonus tex. in l. naturalis. §. at cū do. vers. at cū do. ff. de prescri. ver. & ibi Pau. de Cast. & Ias. nu. 3. notat illū tex. ad hoc, per quem hanc regulam Bart. testatur esse communem Curt. ibi num. 5. qui hoc ampliat in contractibus innominatis, & in cōtractibus stricti iuris, per illum text. quos refert, & sequitur D. Anton. de Padilla ibi. nu. 6.

12 Supra dicta tamen omnia, vbi diximus requiri interpellationem ad constituendum debitorem in mora, procedunt, præterquam si debitor promisit soluere, vel aliquid se facturum, vel curaturum cum iuramento, quia tunc non requiritur interpellatio ad constituendum debitorem in mora, quia iuramentum habet vim interpellationis: ita tenent Ioan. Andr. & Abb. in cap. breui, de iureiuran. quam opin. sequitur, & defendit ab impugnationibus Alex. tenentis contrarium Ias. in l. quod te mihi, numer. 22. ff. si cert. petatur, vbi Philip. Decius num. 43. sequitur eã, dicens quod Doctor. communiter eam sequuntur in dict. cap. breui. & quod non videtur recedendum ab ea. Vbi etiã satisfacit fundamentis Alexan. & inquit,

De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutier.

quit, quod iuramentum hoc casu operatur, ut debitor sponte quod promissit, offerre teneatur, & si scit creditore egere illa pecunia, videtur esse in mora propter vim iuramenti, & quod iuramentum in hoc casu non videtur excludere illud modicum spatium, quod datur, quando interpellatio interuenit ad soluendum, vt in l. quod dicimus. ff. de solution. Et ille, qui promissit cum iuramento se facturum & curaturum, tenebitur facere, & curare quam primum poterit, sicut tenetur, quando promissit sine iuramento post interpellationem, vt in d. l. ita stipulatus. ff. de ver. obli. & refert plures ita tenentes, quando non interuenit iuramentum, scilicet, quod post interpellationem teneatur facere quam primum potuerit, Decius vbi supra. nu. 44. Et quod quando interuenit in obligatione iuramentum, non requiratur interpellatio, tenet & dicit communem opin. esse plures Doct. allegans Roland. a Valle cof. 57. nu. 45. libr. 1. Et quod iuramentum interpellat pro homine, tenet alios allegans Petrus Nuñez Auendañ. c. 2. prator. numer. 14. fol. 29. col. 1. libr. 1. & opin. Ioan. And. & Abb. in d. cap. breui, testatur esse frequentiori omnium consensu receptam Couarr. lib. 3. Var. resol. cap. 17. numer. 5. contra Alexan. quem refert.

SUMMARIUM.

- 1 Contractus incarcerati factus in fauore & commodum carcerantis eum ad hoc, non valet, secus si fiat cum alio tertio non particeps.
- 2 Sed hoc de tertio debet intelligi, quando carcerato ex tali contractu resultat liberatio aliqua, vel alia euidens utilitas.
- 3 Carceratus bene potest contrahere cum tertia persona non suspecta nec supposita a detrudente.
- 4 Incarceratus ob aliam causam, quod matrimonium contrahere possit.
- 5 Contractus factus ab incarcerato in casu. l.

- qui incarcerem. ff. quod met. caus. est nullus.
- 6 Detrudens iuste aliquem in carcerem, potest cum illo contrahere.
 - 7 Carceratus in carcere priuato, vel in publico non vitè, licet recte, non potest contrahere in fauorem carcerantis ipsum.
 - 8 Pater si postquam liberatus est à carcere, dimisso filio in carcere iniuste, promittat in fauorem detinentis ipsum, non obligatur.
 - 9 Matrimonium contractum ab eo, qui cum graue delictum commisisset, comminatus fuit ei aliquis eum ad iudicem delaturum, nisi contrahat matrimonium cum tali, est nullum.
 - 10 Consuetudo qua habet, ut carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet.
 - 11 Contractus incarcerati, in casu. d. l. qui in carcerem, est etiam nullus respectu ipsius fideiussoris.
 - 12 Fideiussor qui hoc casu soluit ex prad. contractu nullo, an possit repetere.
 - 13 Consensus prestitus iniuste sententia ab eo qui iniuste detinetur in carcere, non valet, nec excludit eum à syndicato.
 - 14 Confessio facta à carcerato iniuste, non valet, nec ex ea potest sequi condemnatio aduersus ipsum, nisi perseueret.
 - 15 Reus, qui non precedentibus legitimis indicijs fuit tortus, & confitetur delictum, etiam si perseueret, non potest ex illa confessione condemnari.
 - 16 Carceratus an possit restari?
 - 17 D. l. qui in carcerem limitatur, si contractus sit utilis carceranti, ut puta tédens in ipsius liberationem, & c.
 - 18 Contractus incarcerati in casu. d. l. qui in carcerem, an firmetur iuramento? & numeris sequentibus.
 - 19 Contractus metu factus an iuramento firmetur.
 - 20 Ex iuramento exacto per metum duplex oritur obligatio, vna qua iurans obligatur homini, altera Deo, & an hæc tollatur per coactionem?
 - 21 Fortior est metus carceris iniusti, quàm alius qui extra carcerem inferatur: & ratio huius assignatur.
 - 22 Matrimonium celebratum vi, non firmatur iura-

Prima pars

- iuramento, nec iurans tenetur illud seruare.
- 23 Absolutio iuramenti, requiritur etiam in ijs casibus, in quibus requiritur liber consensus, & actus alias non firmatur iuramento.
 - 24 Incarceratus ad poenam mortis relaxatus ad certum terminum cum iuramento de redeundo, non tenetur redire, si mors erat iniusta.
 - 25 Iniuste detentus potest effractis carceribus fugere absque metu poenæ ordinaria mortis.
 - 26 Captus à iudice timens inquam damnationem corporalem, fugere tenetur.
 - 27 Promittens cum iuramento, si soluit, non videtur approbare contractum, sed vituperari iurium euitet presumitur soluisse.
 - 28 Contractus ægri factus cum Medico qui cum maliciose perperam curauit, ut prad. contractum celebraret, non valet.
 - 29 Idem est generaliter, etiam si non interueniat malitia Medici, nec mala curatio.
 - 30 Infirmus dum curatur, si promittat Medico, vel Chirurgo certam quantitatem pecuniæ pro curatione, valet promissio.
 - 31 Medicus potest recipere donata ab infirmo.
 - 32 Promissore reclamante aduersus promissionem à se factam Medico pro curatione, dum esset infirmus, debet taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, seruatis quæ hic dicuntur.

CAP. LVII.

De contractibus ab incarcerationis celebratis.

Qui in carcerem aliquem detrahit, ut aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est, inquit tex. in l. qui in carcerem. ff. quod met. caus. Itaque probat tex. hic clare, quod contractus siue promissio facta ab incarcerato ad commodum & fauorem carcerantis eum ad hoc, nihil valet. Hoc tamen intelligit gloss. ibi, verum esse,

Cap. LVII. 207

quando fit in fauorem detrudētis, vel eius participis, secus si contractus fiat cum alio tertio, quia tunc bene valet, per text. in l. metum. §. sed licet. ff. eodem, vbi probatur, quod licet accipere pecuniā, vel eius promissionem ab eo, qui detinetur ab hostibus, vel latronibus, ut detentus ab illa vi liberetur. Quod etiā probat expressè. l. 48. tit. 14. part. 5. vbi limitat, si accipiens pretiū, esset socius hostium, vel latronum capientium illum, & eorum auxiliator, vel si consiliū præstitit, ut is caperetur: quia tunc ab accipienti repeti posset solutum: & supra dictum intellectum gloss. sequitur Bar. ibi.

2 Sed hoc de tertio debet intelligi, ut vides, iuxta text. supra dictum allegatum per gloss. & Bar. & d. l. regiam, quando carcerato ex tali contractu resultat liberatio aliqua, vel alia euidens utilitas, aliter enim daretur, & aperiretur via fraudibus, quia semper supponeretur tertia persona à detrudente: ita aduertit additio. Bar. vbi supra allegans adhuc Cōmens. conf. 68. incip. in presenti questione, in penult. col. in vers. quod ergo dicunt gloss. & Doct.

3 Addo ego, quod si tertia persona non sit suspecta, nec possit probari suppositam esse à detrudente, imò constet in sua propria causa contrahere, id poterit iure licito facere cum carcerato ab alio, & carceratus poterit ei obligari, & cum eo contrahere, dum tamen contractus aliās sit licitus & obligatorius, quia hic cum in carcerem non detrudatur, nec est detrudētis particeps, nec ad eius commodum contrahit, sed proprium, & ex alia causa, vnde nulla ratio, vel lex est, quæ hoc impediatur: quod tenet Hippolyt. in sua practica. crimi. §. attingam. nu. 22.

4 Et probatur præterea ex singulari doctrina Innocentij in c. cum locum, de sponsalib. nu. 2. vbi dicit, quod si quis incarcerauit alium, ut ab eo pecuniā extorqueret; si idem vim & vincula patiens consentiat in matrimonium, vel alium contractum, tenet talis contractus.

De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

tractus. Nam & agere potest per procuratorem, & per consequens procuratorem constituere, & vsu capere, vt in l. Papinianus. ff. de minorib. & in l. ait prator. ff. ex quib. caus. mai. Quibus verbis innuit Innocentius, nō tantum id procedere in diuersa persona, sed etiam in ipso detrudente, ob aliam tamen causam quam contractus celebrati postea ab incarcerato, quod est notabile pro huius. l. intellectu, & probatur ex ea ibi, Vt aliquid ei extorqueat, iuncto veris. sequenti, ibi. Quicquid ob hac causam, vbi manifestissime probatur, illud annullari, quod factum est ob causam ob quam facta fuit detentio. Et tenet. expressē per illum text. Matthæus de Afflict. decis. Neap. 246. num. 4. & dictum Innocentij sequitur Abb. in dict. cap. cum locum, numer. 9. vbi per nostram. l. dicit, quod vbi metus inferitur super eo, super quo detinetur, nō valet, sed si metus sunt diuersi, bene valet, puta quia est incarceratus pro debito, potest contrahere matrimonium, ex quo non fuit reclusus, vt contraheret matrimonium. Et sic matrimonium contractum etiam in carcere valet, & tenet, dum modo non sit ibi reclusus, vt matrimonium contrahat. Vnde idem erit per supra dicta, si quis fuerit incarceratus ad instantiā alterius, vel ex officio iudicis pro delicto ab eo commisso, & sic iuste sit captus: nam poterit in carcere contrahere matrimonium, cum detentio ob id non fuerit facta, & probatur etiam ex infra dicendis ex Couar.

Ex supra dictis Præpositus in dict. cap. cum locum, nu. 12. ponit verissimam meo iudicio, & communem resolutionē in hoc de matrimonio contracto per incarceratum, quod in carcere aut contrahit matrimonium cum alio, quam qui eum habet incarceratum, & tenet matrimonium, sicut alij contractus incarcerati, vt argument. l. 1. & 2. C. si quis aliq. test. prohib. & in l. metum. §. sed licet. ff. quod met. caus. & l. Papinianus exuli. ff. de minor. &

idē, vel per ipsum contrahet, vel per nuntium, vel etiam procuratorē constituet, cum per incarcerationem ista non impediatur, dictis iuribus. Aut matrimonium contrahitur cum illo, vel illa, qui incarcerationem tenet: & tūc aut iuste tenet incarcerationem, & valet matrimonium sicut, & alij contractus, vt in l. si mulier, in princip. ff. quod met. caus. aut iniuste, & tūc si est incarceratus ad hunc finem, vt matrimonium contrahat non valet matrimonium, cum non sit consensus liber, in dict. capit. cum locum. Aut est incarceratus ob aliud, & valet matrimonium per notatam hac. l. qui in carcerem, & in l. qui a latronibus. ff. de testa. Quæ quidem resolutio fundatur, & probatur ex omnibus supra dictis, & quæ infra dicentur circa intellectum dict. l. qui in carcerem.

Secundō dict. l. qui in carcerem, in illis verbis, Nullius momenti, est intelligenda, quod contractus factus in carceribus sit nullus ipso iure, nam hoc manifeste dicunt & significant verba supra dicta, quia verba illa, Nullius momenti, important idem, quod nullius vigoris, vt in cap. ordinarij, in fin. vbi hoc notat Archidiaconus de offic. ordin. & in expresso ita dict. l. qui in carcerem, intelligit Cardinal. consil. 147. col. 1. & Roland. à Valle alios allegas consil. 2. nu. 83. libr. 1. Et quod contractus factus à carcerato regulariter non valet, tenet Doct. cōmuniter in locis allegatis per Hippolytum in pract. criminali §. attingam. nu. 22. sed debet intelligi in casu. d. l. qui in carcerem, iuxta supra dicta.

Tertiō hanc. l. qui in carcerem, intelligit Barr. in proprio loco cum Iacob. Aret. & Iacob. Butric. in detinēte aliquem in carceribus iniuste, secus si iuste fecit eū incarcerari, argumen. l. si mulier, in principio. ff. de eo quod met. caus. vbi prator non rescindit metū, quem quis sibi met intulit, quia creditor nihil eo casu iniustum fecit. Vnde infert Barr. quod si fecisti debitorem tuum

Prima pars

tuū carcerari, & ibi in carceribus soluit, vel vendidit, valet. Tenet idē Barr. in l. qui neque. §. solutum. ff. de verb. signifi. vbi dicit, quod si debitor est in carcere, valet instrumentum existentis in carcere: tenet etiam Hippolytus vbi supra, & idem Barr. in l. qui a latronibus, nu. 2. ff. de testament. & Auiles in cap. prator in glossa las partes, nu. 19. Et quod detinens aliquem iniuste in carcere, non possit cum ipso contrahere, tenet Ioan. de Imolan. d. l. qui a latronibus.

Dicens, quod quando quis detinetur in carcere priuato, non potest contrahere ad vtilitatem detinentis, vel participis, per dict. l. qui in carcerem, & per dict. l. metum. §. sed licet. Sed si detineretur in carcere publico, & ipse incarceratus est iniuste in carcere respectu ordinis omitti, & sic non rite fuit carceratus, vt quia fore erat verus debitor, non tamen erat casus, in quo de iure potuisset capi personaliter, & carcerari, sed propter potentiam creditoris de facto fuit captus, & carceratus in vinculis publicis: & tūc dicendum est, prout dictum est, quando detinetur in carcere priuato, & multo fortius idem dicendū est, si nec rite nec recte fuit detentus in carceribus publicis propter potentiam assentis se creditorem, quam doctrinā, & distinctionem refert, & sequitur Matthæus de Afflict. decisio. Neapol. 149. num. 1. & 2. vbi refert Bald. idem tenentem, & tandem concludit ex supra dictis, quod contractus factus ad vtilitatem carcerantis cū iniuste carcerato, non valet per dict. l. qui in carcerem, & ibi Angelus. Et probatur hæc tertia intelligentia ad dict. l. qui in carcerem, per plures doctrinas, & determinationes doctorum, quas refert, & cumulat in fauorem iniuste incarcerati Auendañ. respons. 11. nu. 3. vbi sequitur supra dicta. Hunc etiam tertiū intellectum ad dict. l. qui in carcerem, sequitur Roland. à Valle consil. 2. nu. 47. & pluribus sequentibus, libr. 1. vbi

plures Doct. idem tenentes refert, & ponit rationem.

Et num. 66. & sequentibus late probat, idem esse, si pater, postquam liberatus est à carcere, remanente filio in ea; promittat in fauorem detinentis ipsum iniuste, pro filio liberando, & nu. 67. refert Cardinal. dict. consil. 137. concludentem, quod promissio facta à Rege Cypri in carcere, & postea liberato, dimisso tamen eius filio in carceribus, non confirmatur, quauis rex postea existens in libertate in regno suo ratificauerit, & approbauerit dictam promissionem factam in carceribus, quia suberat causa timoris propter filium primogenitum, qui erat detentus in carcere, in loco in quo erat pater: quia nihil refert in se quis veritus sit, an in liberis, cū pro affectu magis parentes in liberis terreantur, vt in l. isti quidē, in ff. quod met. caus. & nullus amor reperiatur, qui vincat paternum, vt in l. fin. in princip. C. de curat. furios. qui etiam affectus dicitur naturalis stimulus, vt in l. amicissimos, in fin. ff. de excusat. tut. Adde Hippolyt. ad idem in l. inauditum filium, num. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. Hunc etiam intellectum ad dict. l. qui in carcerem, quod procedat in iniuste incarcerato, sequitur Couar. in. 4. de sponsal. secūda parte. cap. 3. §. 4. num. 15. per text. in Clementina 2. de poenis, & alios Doct. quos refert, vbi eam ampliat, quotiescūque detentio in carcerem, licet sit iusta, fuit tamen illata ad illum actum contrahendi.

Vnde si quis (inquit ipse) homicidæ, aut proditori, nullo prædict. timore poenæ comminetur eum ad iudicē delaturum, nisi cum Titia matrimonium contraxerit, inito contractu, nullum erit matrimonium. Quia etsi iuste poterat is ad iudicem deferri propter delictum à se commissum, tamen quia metus ille iustæ delationis ad illū contractum agendum illatus est nullū timorē habēti, ipse contractus est nullus, quia contrahens nullum metum sibi

sibi ipsi intulerit, sed metus ab alio fuit ei illatus.

Quo fit, ut diuersum existimet Couarr. quando captus iuste à iudice, qui poterat eum occidere, iudici dixerit: Ducam uxorem filiam tuam, si me dimiseris impunitum: quia erit matrimonium validum. Imò si iudex captus iuste, & mortem timenti immunitatem offerat, si matrimonium cum ipsius filia contraxerit, alioquin mortem ei iuste inferendam comminetur, erit matrimonium, quia metus non inferitur ad contractum, sed aufertur potius. Quod Syluester sentit in sua summa, verb. metus quæst. 6. ita Couarr. pro qua opinione facit doctrina Innocentij, & Abbatis in d. cap. cum locum, supra relata numer. 4. cum ijs, quæ ibi diximus.

10 Admonet tamen Bar. in dict. l. qui in carcerem, quod consuetudo quæ habet, ut carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet: quia donec habet custodiam, ad eum quod non potest ire, quod vult, dicitur esse in carcere, ut in l. qui neque, ff. de verb. significatio. quam opinionem sequuntur Abb. & Felin. & eos referens bene probat Hippolytus vbi supra num. 24. & sequentibus. Angel. in tractatu malefici. in parte, qui iudex dictum Caium, nu. 14 per text. in l. succurritur. ff. ex quibus causis. mai. Decius consil. 219. numer. 5. Paul. de Cast. in d. l. qui à latronibus, in principio. numer. 3. Sed hoc ipse intelligo, quotiescunque non valet contractus gestus per carceratum, secus vbi potest contrahere, quia si in carcere hoc potest facere, à fortiori poterit extra, licet habeat custodiam.

11 Quarto, dict. l. qui in carcerem, intelligitur nedum respectu carcerati, sed etiam respectu ipsius fideiussoris: quia cum principalis obligatio non valeat, nec etiam accessoria fideiussoris tenebit. Ita in terminis tenet Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 149. in principio. vbi inquit fuisse votatum per cõ-

silium Neapolitanum, quod talis obligatio cum fideiussoribus non valet. per text. in dict. l. metum. §. sed licet. ff. quod met. caus. vbi promissio facta illi, qui metum intulit, non valet: ac de d. l. 48. tit. 14. par. 5.

12 Et idem Matthæ. de Afflict. ibidem num. 3. & 4. agit, an fideiussor, qui soluit ex isto contractu nullo, possit repetere à principali, quod pro eo soluit, non opponendo dictam exceptionem, scilicet, quod obligatio erat nulla. Et concludit, quod si exceptio hæc, etiam si foret opposita, non fuisset admittenda, ut contingeret apud Gallos, poterit repetere, quia non habet ei imputari quod non opposuerit, quando quidem etiam si fuisset opposita, non admitteretur. Pro quo ibi allegat aliquos Doctores, & gloss. in dict. §. sed licet, in verb. opere. quæ dicit, quod si habes bonum propter me, æquum est, ut habeam propter te. Et hoc procederet, inquit ipse, quando si fideiussor coactè soluisset, quia si spontè soluisset sine aliqua coactione, tunc remittit se ad tradita per eum decis. statim sequenti, quæ est. 150. qui est videndus.

13 Quinto, ex supra dictis inferitur, quod consensus præstitus iniuste sententiæ ab eo, qui iniuste detinetur in carcere, non valet, nec excludit condemnatum à syndicato contra iudicem, ut tenet & latissimè probat Auendañ. dict. respons. 11. nu. 3. & 4. Nam si carcer esset iustus, valet, & tenet consensus, & non habet consentiens regressum contra iudicem in syndicato, ut cum Abb. Bald. & alijs tradit Auiles vbi supra cap. 1. prætor. in gloss. a las partes, num. 19. fol. 43.

14 Sexto, confessio etiam facta in carcere iniusto, non valet, nec ex ea potest sequi condemnatio aduersus confitentem, nisi perseveret, ut tenet gloss. in dict. l. qui in carcerem: argum. l. 1. §. Diuus Seuerus. & §. quæstionem. ff. de quæst. Pondera, quod text. in dict. §. Diuus, loquitur in confessione extra torturam, quia aliàs non haberet dubium, vel

vel esset superfluum. Nec obstat quod subest titulo de quæstionibus, quia respon. satis esse tormentum capi absque informatione, & detineri. Et idè merito gloss. supra dict. adduxit illum text. ad quod supra dictum est. Sequitur etiã alios allegans Auendañ. vbi supra num. 3. in principio, & nu. 4. etiam in principio. quia iniuste incarceratus non videtur spontè confiteri, vel assentire, ut probat Ancharr. consil. 24. incip. visa inquisitione. Bald. in capit. fin. numer. 13. de appell. Sylua Nuptial. in prima conclus. numer. 64. volum. 6. tract. diuers. doct. fol. 19. Nec obstat quod Iulius Clarus in sua pract. crimin. §. si. quæst. 55. versic. item posset. referat tenentes, & dicentes esse communem opinionem, quod quando confessio est à reo spontè facta, etiã si facta sit ex processu nullo, adhuc potest reus ex illa condemnari: & refert Augustin. & August. de Arim. dicentes, quod tutior est via hoc casu, quod reus absoluetur ob obseruationem iudicij, & de nouo procedatur, & ille author credit, quod iudex qui ita faceret, non erraret: sed quod cum hæc communis opinio iam sit canonizata in iudicijs, & in scholis, posset iudex in iudicando illam intrepide sequi, absque eo quod timeret sibi inferri molestiam in syndicato, quia illa communis opinio loquitur in nostro casu, quando carceratus est iniuste, quia tunc non potest dici spontanea confessio, sed quando alia ratione processus est nullus: vnde merito quod in nostro casu confessio non valeat.

15 Pro quo facit, quia si reus accusatus, vel inquisitus est positus in tortura, non precedentibus legitimis iudicijs, & in tortura confessus est delictum, etiã si postea perseveret, & ratificet confessionem post diem naturalem, non potest adhuc ex præd. confessione ratificata sequi condemnatio diffinitiva, quia cum tortura fuerit iniuste, & illegitimè adhibita, quicquid ex ea sequitur, debet annullari. Ita tenet gloss. in dicto text. in l. penul. ff. de quæstionibus. & ibi Bart.

& Doct. hanc opin. testatur veram, & communem, plures allegans Anton. Gomez. 3. tom. cap. de tortura reorum, nu. 4. & 25. Ultra quem sequitur Hippolytus in l. 1. §. Diuus Seuerus, num. 10. ff. de quæstionibus, quod limitat Angel. in tractatu malefici. in verb. fama publica, nu. 36. si reus spontè, & absque tortura confessus esset: intellige tamen, si iuste detinetur, per supra dicta: est communis, secundum Iulium Clarum vbi supra, versic. si vero. Et opin. communem supra proximè dictam sequitur etiam plures allegans Thom. Grammatic. consil. 37. nu. 8. & 9. vbi loquitur, etiam si in ea milles se ratificauerit, quia quousque personaliter detinetur, idem metus inesse videtur. Ex qua ratione idè erit in confessione facta hoc casu post tormentum, etiã ex interuallo sine iudicijs legitimis, ut bene probat Hippolytus in pract. crim. §. expedita, numer. 13. 16. & sequentibus. & in l. 1. in principio, numer. 57. & sequentibus. ff. de quæstionibus, post Bald. in d. capit. fin. nu. 13. de appellatione. Addit Gregor. Lop. in l. 2. in gloss. presumptiones, o suspensas, versic. limita tamè hoc. tit. 30. part. 3. quod in casu supra d. communis opinionem, confessio non est efficax ad condemnandum, etiam si de tortura non constet in processu: si tamen constat quod erat captus in carcere, ratio poterit esse, quia carcer dicitur species torturæ, secundum Bald. quem refert & sequitur Hippolytus in dict. l. 1. in principio, nu. 58.

16 Septimo adde, quod carceratus potest optimo iure facere testamentum, ut tenet gloss. in dict. l. qui in carcerem, per text. in d. l. qui à latronibus. ff. de testamentis. quod tamen ibi Bart. num. 2. intelligit, præterquam in modum carcerantis, sicut in contractu. Et idem Bar. in dict. l. qui in carcerem, nu. 2. per tit. si quis aliquem testari prohibuerit, sequitur Paul. de Cast. in d. l. qui à latronibus, in principio. nu. 3. dicens, quod secundum Doctores, non est facienda differentia inter contractum,

& testamentum, sed ad cuius utilitatem contrahit, vel testatur. Nam si ad utilitatem illius, qui retinet ipsum captum, non valet in effectu, tanquam factum per metum, ut in dict. l. qui in carcerem, secus si ad utilitatem tertij, & hoc si illicitè detinebatur in carceribus, si autem licitè etiam cum eo ad cuius instantiam detinetur potest contrahere, & non dicitur factus contractus per metum, postquam sit iure permittente. Addo ipse, quod etiam valet hoc casu testamentum, etiam in favorem detinentis factum, scilicet, quãdo iuste detinebatur, ut constat ex æquiparatione Pauli ubi supra, præcipue cù nõ ob hoc ipsum incarceratus fuerit: quo casu valet actus ab in carcerato factus in favorem incarcerantis ipsum, ut supra dictum est.

17 Sed dict. l. qui in carcerem, limitat Bald. in rubric. C. de rescinden. venditio. num. 4. si contractus sit utilis ipsi carcerato, puta tendens ad ipsius liberationem, & non redundaret expresse vel tacite in utilitatem indebite carcerantium, per dict. §. sed licet. & l. nam & Seruius. ff. de negot. gest. de quo iam supra est dictum. Et sic supra dicta feruient pro limitatione d. l. qui in carcerem, quam etiam tenet Hippolyt. ubi supra nu. 23. Limitatur secundo, si contractus carcerati sit iustus, ut alios allegans tradit Hippolyt. de Marfil. in d. §. attingam, nu. 23.

18 Superest nunc examinanda quæstio illa, an contractus celebratus ab in carcerato iniuste in favorem detrudentis cum ob id, quo casu est nullus, ut supra visum est, firmetur iuramento?

19 Quæ quæstio videtur dependere ab altera, que habet, an contractus metu factus iuramento firmetur, ita quod sit necessaria absolutio à iuramento, vel contractus sit nullus, nec sit seruandum iuramentum, etiã non petita absolutio, cum huiusmodi contractus ab in carcerato iniuste factus nõ valeat propter metum, scilicet, carceris iniusti. In quo habemus tex. solen-

nem in cap. si vero, de iureiur. ubi probatur, quod si iuramentum per metum extortum seruari potest sine interitu salutis æternæ, seruandum est, nisi prius impetretur absolutio, quam facilliter hoc casu solet Ecclesia concedere. Et inquit glos. ibi verb. proprium iuramentum, quod quicquid teneant, communior est opinio & verior, quod iuramentum metu extortum est obligatorium, quia voluntarium, ut in. c. merito. 15. quæstion. 1. dùmmodo sit tale iuramentum, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, ut in dict. c. si vero, cum similib. Secundum quæ videtur valere huiusmodi contractum, de quo nos modò agimus iuramento præstito ab in carcerato, licet impetrata absoluteione à iuramento non valeat.

20 Sed pro contraria parte, imò quod sit nullum huiusmodi iuramentum, sicut contractus ipse, facit primò, quia plures Doctores tenent contrarium eius, quod supra proximè dictum est, imò quod iuramentum super contractu metu factum sit nullum, & non obliget. Secundò facit alia communis opinio tenentium, quod quando contractus est nullus ipso iure propter metum, tunc iuramentum non confirmat eum, nec est seruandum, absoluteione ab eo etiã minimè petita, secundum ea quæ pro & contra in primo & secundo dictis latissime tradunt Doctores. quos allegavi in mea repetitione capit. quantum pactum, in verb. si tamen iuramento, non vi, & c. de pact. in. 6 qui sunt videndi, & quia ibi eos congessi, hic iterum non repetam. Ex quibus apparebit, rem hanc esse satis dubiam. Sed in casu dict. l. qui in carcerem, contractus est nullus, ut ex ea patet, & supra dictum est, igitur & c. Quid dicendum? Inuenio, quod in terminis nostræ. l. qui in carcerem, Rolan. à Vall. d. consil. 2. num. 76. & sequentibus. præcipue numer. 82. lib. 1. ex supra dictis tenet, quod iuramentum hoc casu non validet contractum, & refert ex Marfil. consil. 525. col. 7. vol. 2. quod cum instrumentum

dotis

dotis factum à carcerato fuerit, & sit nullum ipso iure, ut per Bar. in l. si mulier. §. si dos. ff. quod met. caus. non est dicendum quod tale instrumentum validetur iuramento, cum tale iuramentum non habeat aliquid validum, supra quo possit stare. Et refert etiã hæc opin. sentire Felinum in dict. capitul. si vero, in fine. Adhuc tamen verior, aut saltem in anime iudicio securior opin. videtur prima supradicta, ut petatur absolutio ab hoc iuramento, ex eo quod possit seruari absque interitu salutis æternæ, iuxta text. in dict. capitul. si vero.

20 Præcipue attenta doctrina Beati Thomæ secunda secunda, quæstione. 89. art. 3. in responsione ad tertium argumentum, quam latissime differit Soto de iustitia & iure lib. 8. quæst. 1. art. 7. per totum, fol. 704. & seq. ubi sanctus Thomas dicit, quod ex iuramento exacto per metum duplex oritur obligatio: vna, qua obligatur iurans homini, & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille qui intulit metum hoc meretur, ut ei promissum non seruetur, per dict. l. qui in carcerem: alia autem est obligatio, qua quis obligatur Deo, ut impleat quod per eius nomen promissit, & talis obligatio non tollitur in foro conscientie. Et subdit Cardinal. d. consil. 137. colum. 2. quod glo. d. cap. si vero, & glo. in dict. cap. verum, de iurand. procedunt in foro poenitentiali, non in iudiciali: quod ipse intelligo, quando iurans habuit animum se obligandi; nam tunc verum est, quod licet contractus sit metu factus, teneatur tamen in foro conscientie seruare iuramentum illud, nisi impetret absoluteionem ab eo, & contraveniendo absque absoluteione peccat mortaliter: secus vero erit, si non intendit se obligare ex illo iuramento metu præstito, de quo statur dicto suo, ut in capit. significasti, el. 1. de homicid. ut declarat idem sanctus Thomas, & eum & alios referens Felin. in dict. capit. si vero. num. 8. ubi concludit, quod quando sumus in du-

bio, an iurans voluit se obligare, vel nõ, tenetur seruare iuramentum, nisi impetretur absolutio ab eo. Et hæc prima opin. coadiuuatur ex generalitate d. cap. si vero, ubi loquitur in actu facto grauissimo metu, & iuramento super eo adiecto, & nihilominus inquit non esse tutum quilibet contra iuramentum suum venire, nisi tale sit, quod seruatum vergat in interitum salutis æternæ. Et inquit summus Pontifex, Nec nos alicui dare materiam voluntas veniendi contra iuramentum proprium, ne authores periurij videamur. Quæ ratio aded generalis est, ut in quocumque iuramento etiam super actu aliis: propter metum nullo interposito locum habeat & militet. Præterea metus carceris, licet sit iustus ad annullandum contractum, non tamen ita grauissimus est, quin tolerari queat: quod non est in alijs metibus grauissimis cadentibus in constantes viros, scilicet, mortis, vel membri abscissionis, vel bonorum omnium, vel maioris partis amissionis. Et ided licet metus iniusti carceris sufficiens sit ad annullandum contractum, non tamen esse debet ad tollendum vires iuramenti, præcipue attento iure canonico, cui est standum in hac materia iuramentorum, ut pote concernenti peccatum.

21 Nec obstat si dicatur, quod fortior est metus carceris iniusti, quã alius qui nunquam extra carcerem inferatur, quando quidem ille annullat omnino actum, ut supra est dictum, hic vero non, sed valet actus metu factus regulariter, licet rescindi possit, & debeat, ut in toto titul. ff. quod met. caus. quia respond. quod in casu dict. l. qui in carcerem, ultra metum illatum capto per incarcerationem, adest dolus quidam pessimus, & calliditas illius, qui iniuste aliquem incarcerari fecit, ut ab eo sic in carcerato extorqueat quod vult. Vnde in odium illius, quia pessimus genus extorsionis hoc est, merito statutum est, ut contractus sit nullus ipso iure. At vero in metu alio modo il-

lato extra carcerem, licet iniquum fecerit inferens metum, & ob id illo metu promittens possit petere, vt rescindatur contractus metu celebratus, non tamen datur tanta calliditas, nec ill. sic metum inferentes tanto odio habet, nec prosequuntur, sicut illum qui iniuste fecit incarcerari aliquem, vt ab eo aliquid extorqueret. Cuius ratio est, quia faciens incarcerari aliquem iniuste ad dictum effectum, maius delictum committit, quia sub. præ. textu iustitiæ falso asseuerat, ipsum iudicem, qui ius & iustitiam reddere, & ministrare tenetur, instrumentum iniquitatis suæ constituit, quo mediāte facit incarcerari iniuste illum à quo vult aliquid extorquere, & ita magis offendit iudicem hic, quam alio modo inducens metum. Vnde licet respectu ipsius, contractus sit nullus, respectu tamen Dei, iuramentum incarcerati omnino obligare debet ipsum iurantem, quousque sibi concedatur absolutio ab eo.

22 Nec etiam obest contra hanc meā opin. text. in cap. 2. de eo qui dux. in matrim. quam polluit per adulter. vbi probatur, quod matrimonium vi contractū, nō firmatur iuramento, nec iurans tenetur id seruare, licet poterat seruari absque interitu salutis æternæ. Nam respōdeo, hoc idē esse, quia matrimonia suapte natura debēt esse libera ab omni coactione, vt in cap. eū locum, & in c. præterea, & in c. requisit. & in cap. Gemma, de spōsalib. Idēd si aliter fiat, vi vel metu, etiam si iuramentum interueniat, erit nullum, quia iuramentum sortitur naturam contractus, super quo interponitur, vt in l. si. C. de non numerat pecun. Et in terminis matrimonij vi, vel metu contracti cum iuramento hanc rationem assignat glos. in dict. cap. 2. verb. tanta vis. quam sequitur Cardinal. ibi, & plures Doctor. quos refert D. Couar. de spōsalib. 2. part. cap. 3. §. 5. numer. 2. quam communem sequitur etiā Soto in. 4. distinctio. 29. q. 1. art. 3. Et hæc opinio

approbatur in l. si. ad fin. tit. 11. part. 3. vbi Gregor. Lopez in glo. en orden, hoc notat, dicens, quod vbiunque requiritur consensus liber, vt in matrimonio & alijs spiritualibus, & in electione, nō sufficit consensus, nisi adsit qualitas libertatis: tenet etiam gloss. in capit. 2. quod met. caus. & in cap. inter cætera. 22. q. 4. gloss. 2. at verō in alijs contractibus non ita liber consensus requiritur, nam voluntas coacta voluntas est, in qua inuenitur cōsensus, ex quo contractus valet, vt in l. si patre cogente. ff. de ritu nupt. l. si priuatus. ff. qui & à quib. & in l. si mulie. §. si metu. ff. quod met. caus. Præterea in fauorem huius meæ opinionis facit, quia etiam in his casibus, vbi requiritur liber cōsensus, & aliter interueniēs nō firmatur iuramento, requiritur absolutio iuramenti, per dict. cap. inter cætera, secundum cōmunem opinionem, quam refert D. Couar. vbi supra, licet referat plures tenentes contrarium, & dicit eam esse receptiorem apud iudices Regij prætorij; idem resoluit nouissime insignis D. Molina regius Consiliarius lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 3. numer. 13. fol. 218.

24 Non obstat etiam contra hanc meā opinionem gloss. in Clementina Pastoralis, verb. per violentiam, de sententia & re iudic. quæ tenet, quod si incarceratus ad pœnam, vel periculum mortis, relaxatur iuramento suo de redeundo ad carcerem certa die, si mors erat iniuriōsa, hoc est, iniusta, redire non tenetur, aliās secus. Quam glo. esse cōmuniter approbat amplius allegans testatur D. Couar. lib. 1. variar. resolutio. 2. m. 7. vltra quem sequitur eandem opin. Ripa in l. admonendi, num. 171. ff. de iure iur. & Sylua nupt. lib. 3. hu. 44. vol. 6. tract. fol. 39. col. fin. & plurimos. referens testatur communem Petrus Dueñas reg. 393. limitatione. 4.

25 Vbi quoque tenet, quod iniuste detentus potest effractis carceribus fugere sine metu pœnæ ordinariæ mortis; sequi-

sequitur etiam Auend. 2. part. 27. prætor. num. 17. ad fin. Non obstat, in quâ, hæc cōmunis opinio, quia casus huius communis opinio. est multum diuersus à nostro, quia ex obseruantia huius iuramenti, quod quis facit de redeundo certa die ad carcerem, vbi iniuste detinetur, resultat graue peccatū, & idēd peccaret hic iurans grauer, si rediret. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem corporalem, fugere tenetur, vt bene probat, & tenet in terminis cū Theologis quos refert Couar. dict. c. 2. nu. 7. Et idēd non tenetur iurans seruare illud iuramentum, quia illud seruatum vergit in dispendium salutis æternæ, hoc est, quia peccaret grauer illud seruando, & idēd nō est seruandum, in d. c. si verō, cum similibus. Et ita supra dictis omnibus recte pensatis & cōsideratis, mihi, qui maximus iuramentorum licitorum obseruator sum, hæc opinio postrema verior videtur, scilicet, vt iuramentum in casu d. l. qui in carcerem, sit obligatorium, saltim quo ad Deū, & quod non possit cum bona consciētia, & absq; peccato iurans venire cōtra suum iuramentum hoc casu, nisi prius impetrauerit relaxationem ab eo: neque contradicit Roland. à Vall. vbi supra, sed tantum dicit, quod non validet contractum ab iniuste incarcerato celebratum.

27 Adde, quod si promittens cum iuramento per metum soluat, non videtur approbare contractum, sed vt periurium euitet, præsumitur soluisse: & idēd poterit repetere, secundum communem opinionem latè traditam per D. Anton. de Padilla in l. interpositas, num. 25. C. de transact.

28 Vltimò pro complemento huius. c. addendum duxi casum singularem. l. Medicus. ff. de varijs, & extraor. cog. cuius hæc sunt verba: Medicus, cui curandos suos oculos, qui eis laborabat, commiserat, periculum amittēdo eorum per aduersa medicamenta inferēdo, compulit, vt ei possessiones

suas contra bonam fidem æger venderet: iniuste factum præses prouinciæ coerceat, remq; restitui iubeat. Ex quo text. constat, quod contractus ægri factus cum medico, qui eum malitiose perperam curauit, vt prædictum contractum faceret, non valet.

29 Sed text. ille generaliter debet intelligi, etiam si non interuenisset malitia medici, neque mala curatio, quia adhuc non valeret contractus gestus inter medicum, & ægrotum, quod videtur tenere Bart. & Alber. ibidem, dum generaliter intelligunt text. illum, & idem Bartol. in l. Archiatri. C. de profess. & medicis. libr. 10. & licet contrarium sentiat Bald. in l. interpositas. C. de transact. & alij, prior tamen opinio verior, & receptior est: vt testatur plures referens Arias Pinel. in repetit. l. 2. C. de rescinden. vendit. 2. parte. capitul. 2. numer. 32. & 33. vbi refert, & reprobatur contrarium tenentes, argumento cliētuli & aduocati, inter quos durante lite conuentio non admittitur, vt in l. quisquis. §. præterea. C. de postul. Et quod text. in dict. l. medicus, licet loquatur, quando medicus compulit, idem tamen fit, quādo æger proprio motu, & spontaneè promitteret durante infirmitate, cum Hippol. tradit Petrus Rebuff. in commentar. ad reg. constit. Gallic. 2. tom. in tractatu de rescis. contract. in præfat. num. 29. pag. 161. quia semper promittere coactus infirmitate præsumitur: idem tenet Ripa in tract. de remed. præseru. contra pestem, num. 84. vbi refert ex Abb. in capitul. quia pleriq; quæstion. 10. post Innocent. ibi de immun. eccles. quod medicus non solum in foro animæ tenetur restituere omne id, quod vltra debitum accepit, sed etiam tenetur in foro fori, per dict. l. medicus, quia omne datum medico vltra debitum, præsumitur datum propter sanitatem recuperandam, & propter euitandum periculum mortis. Ex quibus bene sequitur, inquit Rip. numer. 86. q. promissio facta medico per

infirmum non est obligatoria, tanquam præsumat periculosa, & sic non licet medico pendente infirmitate pacisci cum infirmo super salario, ut est text. in dict. l. Archiatri.

30 Si tamé infirmus dum curatur, promittat medico, vel chirurgus certam pecunie quantitatem pro curatione, valet & tenet promissio, ut tradit Matthæus de Afflict. decis. Neapolit. 123. vbi respondet dict. l. medicus, scilicet, quod procedit in medico administrante mala medicamenta, & respondet etiâ tex. in d. l. Archiatri, scilicet, quod procedit in medico salariato de publico: quas solutiones reprobatur Pinel. vbi supra, quia sunt contra predicta iura, præcipue contra dict. l. Archiatri, in illis verbis, Quos etiam patimur accipere, quæ sani offerunt, non quæ periclitantes pro salute promittunt, nam diuinat, secundum ipsum intellectus Matthæi, & sic videtur tenere contra eum Pinel. vbi supra, dicens, quod ita suadet ratio publicæ utilitatis, ne aliâs fiant iniquæ extorsiones, quod lex abhorret, ut in l. si per impressionem. C. quod metus caus.

31 Inquit tamen se non negare posse, medicum ab ægroto donata licite accipere, neque eum attingit, ut gratis curet, iuxta tradita per Doctor. quos ibi refert.

32 Adde ego, quod hoc casu si promissor reclamet contra suam promissionem, debeat taxari curatione per iudicium adhibitis peritis in arte, qui ex relatione infirmitatis, & eius qualitatis, & temporis, quo duravit, moderatum salarium statuet, licet infirmus, dum esset in infirmitate, plus promiserit, & hoc æquitati, & rationi congruum esse videtur. Et probatur præterea argumento clientuli, & aduocati, quod iam supra fecimus: nam in aduocato hoc expresse statutum est per. l. regiam. 20. tit. 16. libr. 2. nouæ recopil. regie, igitur idem à fortiori dicendum venit inter medicum & infirmum, & ita videtur practicari. Et ita in terminis inuenio

tenere Rebuff. vbi supra nu. 30. dicentem hoc vidisse iudicari in chirurgo, cui tactus peste, si euaderet, promiserat ducentos aureos, fuit enim ad. 30. aureos condemnatus tantum reus arresto Senatus Parisi. & sic illa promissio pestiferi, vel alia, debet ad arbitrium boni viri reduci inspecta contagione, & operis, quibus caruit chirurgus, & si excederet in modico, non annullaretur, & sic inquit intelligi debet quod scribit Matth. de Afflict. decis. Neapol. 123. Idem dicit vidisse seruari in quadrigario, qui tempore necessitatis fecerat sibi obligari quendam ad sex viginti libras, ut deferret res Aureliam tempore aduentus Imperatoris Caroli Quinti. Et tunc esset tutius sine conuentione pretij eis res tradere deferendas & postea arbitrio boni viri soluere eis: ita Rebuff.

SVM MARIVM.

- 1 Nemo compellitur stare in comunione, vel societate, sed poterit vnus ex ijs qui rem comunem habet cum alijs petere diuisionem.
- 2 Pactum, quo conuenitur ne omnino diuisio fiat, non valet, & eius ratio.
- 3 Pactum de stando in comunione, & de non recedendo intra certum terminum, valet, & seruandum est. & idem in precepto testatoris.
- 4 Preceptum huiusmodi testatoris factum in fauorem heredum etiam cum iuramento, potest ab eis remitti, si sunt maiores, & possunt diuidere.
- 5 Populi habentes terminos communes à tempore immemoriali, an compellantur stare in comuniones?
- 6 Pluribus dominis habentibus defensionem comunem, an vnus eorum possit petere diuisionem?
- 7 Societas & communitas contracta ad tempus, pluribus causis potest solui ad petitionem vnus, altero socio inuito.
- 8 Socius intempestiue discedens à societate inuitis socijs, tenetur eis soluere damnum, & interesse que ob hanc causam socijs subsequantur.

- quantur nisi aliud conuenit.
- 9 Prescribi an possit triginta annis iuri petendi diuisionem.
 - 10 Maritus non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis in æstimati cum alio communis, licet prouocari possit.
 - 11 Ecclesia an possit prouocare ad diuisionem?
 - 12 Minor an possit prouocare ad diuisionem? & nu. seq.
 - 13 Minores possunt inter se diuidere prædia communia quo ad culturam & redditus, licet non quo ad proprietatem.
 - 14 Pacto iurato an effici possit, ut perpetuo stetur in comunione?
 - 15 Vicarius constitutus ad certum tempus cum iuramento non reuocandi cum ante tempus, an possit antea reuocari? & nu. 19.
 - 16 Ea, quæ principaliter prohibentur ob publicam utilitatem, non firmantur iuramento.
 - 17 Ius mihi acquisitum ex aliquo contractu, vel pacto, non potest à me auferri absque mea voluntate.
 - 18 Iuramentum de non reuocando procuratorem si sit aduersario præstitum, & per notarium acceptatum nomine omnium quorum interest, an possit reuocari procurator hoc casu, præpue in causa matrimoniali? & ut. 18.
 - 19 Societas, vel comunio in perpetuum inita valet, si per contrahentes intelligatur hoc quousque alter illorum viuat, & sic per totum tempus vitæ suæ, & non amplius.

CAP. LVIII.

De pacto standi in comunione perpetuo, vel ad tempus.

- 1 Nemo compellitur stare in comunione vel societate, poterit itaque vnus ex ijs, qui rem comunem habet cum alio, vel pluribus, petere diuisionem, text. est in l. si. C. comun. diuid. l. 11. tit. 10. par. 5. Comunio enim etiam inter fratres solet parere discordiâ, ut in. l. cum pater. §. dulcissimi. ff. de lega. 2. c. ex tenore, de sententia excommunicat.
- 2 Imò pactum, quo conuenitur ne omnino diuisio fiat, non valet, ut in. l. in hoc

iudicio. §. si conueniat. in primo respons. ff. comun. diuid. cuius text. ea est ratio, quia per huiusmodi societatem siue comunionem perpetuo duraturam admittitur libera facultas testandi in rebus in societate positis, ut in l. cum duobus. §. idem respondet. ff. pro soc. & ibi gloss. & in l. nulla, eodem tit. ita dicit alios allegans Palat. Rubeus in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 54. num. 4. Vnde est, ut sicut non valet pactum huiusmodi de stando perpetuo in comunione, ita etiâ nec præceptum testatoris super hoc emanans. Non igitur poterit testator præcipere, ut hæredes sint in perpetua comunione: ita plures allegans & bene probans, & defendens à fundamento Alex. tenentis contrarium tenet Menchac. de success. creat. §. 7. nu. 1. vbi in fine illius numeri hanc opinionem appellat veriore, & comunem, vltra quem dicit etiam comunem Cur. Iunior conf. 112. numer. 7. Et ita est tenendum, quanuis glo. dict. l. fin. teneat contrarium.

3 Si autem pactum fiat de stando in comunione, & de non recedendo intra certum terminum, vel tempus, valet huiusmodi pactum, & seruandum est, ut in. d. §. si conueniat. in. 2. respons. vbi loquitur, quando tempus illud prodest qualitati rei. Et ita etiâ valet præceptum testatoris iubentis hæredi, ut ad certum tempus perseueret in societate, secundum Bal. in l. 4. in princip. in. 2. notabil. ff. de cõdi. instit. per tex. ibi. sequitur cum Odrald. & Ioann. Andrea Speculum Palatius Rub. vbi supra numer. 6. ad fin. & Gregor. Lop. in l. 10. in gloss. 1. in versicul. 2. limitata. tit. 10. partita. 5. vbi refert Bald. vbi supra, & Decium consil. 441. column. 1. idem tenentem, hanc testatur comunem Curtius Iunior consilio 115 nu. 1. & 2. & hæc est vera, & comunis opinio, secundum Mench. vbi supra numer. 3. Et hoc casu potest saluari opinio gloss. in dict. l. si gloss. 1. in fin. dū limitat illam. l. si testator prohibet,

buerit, scilicet, ad tempus, aliàs secus, vt supra dictum est.

4 Inquit tamé Oldr. conf. 241. incip. factum tale est, quòd si huiusmodi præceptum esset factum in fauorem hæredum etiam cum iuramentum ab eis posset remitti si essent maiores, & poterunt diuidere iuxta notata in c. 2. de sponsalib. cum similibus, quatenus ibi probatur posse partem remittere iuramentum in sui fauoré præstitum. Quam opin. sequitur Greg. Lop. vbi supra addens, quòd minores non possent cõtrauenire, secundùm Bart. in l. filiusfamil. §. diui. col. 1. ff. de lega. 1. Hanc etiam opin. Oldr. d. sequitur Palatius Rub. vbi supra dicens, quòd nepos bene potest patrum in hoc casu prouocare ad diuisionem, quia iuramentum filij nõ ligat nepotem etiam hæredem, vt in cap. veritatis, de iureiur. & in cap. fin. de sepult. & vtrunq; sequitur Ias. in l. si non sortem. §. si cẽtum, nu. 8. ff. de condic. indebit. Hanc etiam sequitur, & probat alios allegas Menchac. vbi supra nu. 4. dicens, videri hanc communiorem opi. quam etiã sequitur Decius in l. cũ proponas nu. 4. C. de pact. vbi allegat pro hoc bona iura præcipuè. l. Titio centum in princip. ff. de condi. & demõstrat. & sequitur limitationẽ Gregorij Lopez vbi supra cum Bart. in dict. §. diui, & alijs quos refert.

5 Vltèrius ex supra dictis infert elegantè cum alijs pluribus, quos refert Auend. c. 4. prætor. nu. 20. & 21. fol. 47. col. 2. libr. 1. quòd si aliqui populi habent aliquos terminos communes non cõpellentur stare in communione, sed poterit quilibet diuisionem. Quia termini commodam diuisionẽ patiuntur, adeo quòd inter populos non valet perpẽtua communio, & cõuentio communionis, nec ex tempore immemoriali præscribitur quin fiat diuisio: & ibi limitat quando interuenisset regia licentia, vel si communio sit particularis, & non omnium terminorum, vel si iam lata sit senten-

tia de communione perpẽtua.

6 Ex quo infero ego idem esse in priuatis habentibus defensas, vulgò dictas. de hefas communes. Nam contingit, & est vtitatissimum, quòd plures hæredes, hoc est domini, habeant pro indiuiso defensas herbarum & montium, & locant simul eas, & vnusquisque consequitur præmium suæ partis pro rata. Nam non obstante, quòd ipsi domini & eorum prædecessores à tempore immemoriali sint in communione poterunt ab ea discedere, & vnusquisque eorum, alterum ad diuisionẽ prouocare per supra dicta, & præcipuè per tradita per Auendañ. vbi supra, quod ipse sano modo intelligerẽ, scilicet, quando huiusmodi diuisio cõmodè fieri posset sine præiudicio cæterorum hæredum siue dominorum, & sic quando pars respectu partis tantam vtilitatem affert sicut totum respectu totius, iuxta tradita per Doct. in l. 4. §. Caio, & in l. in exequutione. ff. de verb. obligatio. Secus verò si damnum, vel incommodum sequeretur ex diuisione cæteris socijs impugnantibus, & contradicentibus eam, vt putà quia fieret diuisio plurium partium, ita quòd essent aliquæ partes ita minimæ quod amitteretur vsusfructus earum si diuisio fieret, quia nemo eas conduceret propter paruitatẽ, vel multo minori pretio quam valerent, si diuisio non fieret, vel si defensa, quæ petitur diuidi habet aliquam sui partẽ cæteris partibus meliorẽ, hoc est melioris pastus, vel aquæ, vel deteriorẽ, in qua parte nõ ita cõmodè posset omnibus dominis assignari, quod sibi conuenit, & suum est respectu partis, quã in toto fundo habet, vel ob alias causas & rationes, quæ contingere possent esse incommoda diuisio. Præcipuè cũ præd. defensas sint ab antiquo destinatæ ad vsu indiuiduum totius respectu dominorum earum, & diuisio esset damnosa eisdem. In hac ciuitate Placẽtiæ licet sint plures defensas huiusmodi dominorum pro indiuiso,

cas

eas possidentium, vnus cuiusque pro certa parte, nunquam vidi, quòd peteretur diuisio. Scio tamen certo in alia ciuitate propinqua fuisse petitam ab vno ex duobus dominis eiusdem defensas, & quia poterat commode diuidi, prouocans enim ad diuisionem erat dominus dimidiæ defensas, per exequutoriam regalem fuit diuisa in duas partes per agri mensores, & iudiciũ sortis fuit missum inter dominos illarũ partium: & vnusquisque habet nunc, & possidet suam dimidiam partem diuisam, & separatã, & ea vtitur & fruitur absque communione. Audiui etiã in alia ciuitate idem factum fuisse per aliam exequutoriam regalem inter plures dominos eiusdem defensas, quæ cõmodè diuidi poterat. In domibus autẽ communibus sæpissimè vidi in practica hoc fieri & iustum fuisse per sententias, & exequutorias, quãdo diuisio cõmodè fieri potest.

7 Societas tamen & communitas contractata ad tempus sicut valet, & potest contrahi, pluribus de causis potest solui ad petitionem vnus altero socio inuito, quæ ponuntur in l. 14. tit. 10. part. 5. & ibi Greg. Lop.

8 Sed si socius absque iusta causa discedat à societate ante tempus conuentum tacite vel expresse, in quo debebat durare societas, vel communitas, inuitis alijs socijs, tenetur eis soluere damna & interesse, quæ ob eã causam socijs subsequantur: præterquam si tempore societatis in eundem conuentum fuisset, vt quicumque ex socijs vellet à societate discedere, id facere posset, quotiescunque vellet ante tempus supra dictum, vel post. Ita probat d. l. 11. in 2. parte tit. 10. part. 5. vbi Greg. Lopez in gl. a los otros, inquit, quòd debet considerari hoc casu, quod socius renuntians (supple intempèstiuè non apposta supra dict. cõuentione) id faciat in damnum totius societatis, & quòd societati intersit quòd nõ intempèstiuè renuntietur per vnum ex socijs, quia si societati expediret tene-

ret renuntiatio intempèstiuè licet intersit vnus ex socijs eam nõ dissolui, vt in l. actione. §. diximus, versic. Laqueo autem. ff. pro soc. quod est notandum, quia sæpè potest contingere in practica.

9 Vltèrius ex supra dictis omnibus infertur non bene dixisse gloss. 1. in l. fi. C. commun. diuid. ibi, item ratione temporis dũ tenet quòd d. l. fin. fallit ratio ne temporis triginta annorũ per text. in l. 1. §. ad hæc ff. de annal. except. vbi probari videtur opinio gloss. illius. Nã tex. ille expresse probat, quòd actio familiaris heriscund. & communi diuidendo, nec finium regundorum, neq; pro socio, & aliæ actiones ibi relatæ durant plusquã triginta annis: & eandem opinionem tenet iterum gloss. in d. §. ad hæc in verb. communi diuidendo, ad fi. & eam sequuntur plures aliæ glossæ, & Doctor. relati per Ias. in §. quædam num. 29. instituta de action. vbi allegat Fabrum dicentem hanc tenere omnes Doct. & ipse Ias. ibi num. 32. testatur quòd hæc est sustentabilior opinio per dict. §. ad hæc in disputando. Sed cõtrariam opinionem, imò quòd licet ei, qui non possidet præscribatur hæc actio, vt in d. §. ad hæc, tamen si ambo possideant, qui habent reẽ communem nõ possit præscribi, quin diuisio peti, & fieri debeat, tenet Bart. in dict. l. fin. & idem in dict. §. ad hæc. vbi testatur hæc esse communem opinionem. Et hæc dicit magis communẽ opinio: plures Doct. allegas Ias. vbi supra num. 31. & 38. vbi illam sequitur, & ibi Gomez. numer. 25. eam sequitur etiam Ias. in l. si non sortem. §. si centũ numer. 3. ff. de condictione indebiti, dicens, quòd etiam per centum annos non præscribitur. Pro qua opinione facit. l. 5. tit. 15. libr. 3. ordin. quæ hodie est. l. 5. tit. 15. libr. 4. nou. recopilacion. regiz. Non obstat dict. l. 1. §. ad hæc. quia loquitur, & procedit prout ex eius litera, & contextura constat quoties vnus tantum possidet, & alius, qui habet communionem non possidet.

Nam tunc actio illa personalis competens illi, qui non possidet ad petendum dictam dimidietatem, vel partem, quam habet in re comuni, bene praescribitur triginta annis, & hoc est, quod probat, & dicit dict. §. ad hanc, non vero loquitur, nec procedit in pluribus possidentibus rem communem, nam illis non currit praescriptio, quominus quilibet eorum quocumque tempore possit petere diuisionem, vt bene probat Ias. in dict. §. quaedam nu. 31. & sequent. qui num. §. 8. hunc intellectum assignat ad dict. §. ad hanc.

10 Supradicta tamen omnia limitanda sunt in marito, is enim non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis in aestimati communis cum alio, licet prouocari possit, vt probat tex. expressus in l. 2. C. de fund. dotal. per quem ita tenet gloss. in d. l. fin. quae idem dicit in ecclesia. Quod etiam tenet gloss. in dict. l. 2. verb. non possunt, vbi se remittit ad glo. in l. iubemus, verb. diuidere. C. de Sacrosan. eccles. quae refert opiniones in hoc de ecclesia: & inter alias refert vnam Placentini, & Abb. quod ecclesia possit prouocare priuatum ad diuisionem, quando sibi expedit, quam ibi sequuntur Doctor. praecipue Bald. num. 3. per l. si. ff. de iur. dot. & l. is cui bonis. ff. de nouat. in ratione sui, & ibi Paul. numer. 4. Et inquit Bart. ibi nu. 7. quod est menti tenenda illa gloss. & quod eam omnes tenent: & declarat tunc dici expedire ecclesiae prouocare ad diuisionem, quando habet socium rixosum & contumeliosum. Quod in ecclesia secundum ipsum procedit sine dubio, nam eius impedimentum est perpetuum. Sed impedimentum minoris est vsque ad aetatem perfectam. In rixoso idem sequitur Bald. dict. num. 3. dicens, quod tacite ad diuisionem prouocat, qui inquietat. l. si conuenerit. ff. pro soc. sequitur etiam Paulus ibi nu. 4. vbi idem tenent, quando diuisio esset facti, & non iuris, puta gratia commodioris culturae, vt in l. Caius. §. 1. ff. de legat. 2. Idem exemplum de rixoso

ponit Salicet. super dict. gloss. numer. 2. vbi addit aliud, scilicet quando cofocius fructus dilapidat, ita quod praedium ecclesiae quodammodo reperitur inutile, & maxime quando ille est homo potens. Inquit praeterea Salicet. quod Guillielm. de Cugn. quem comuniter Doct. sequuntur dicit, quod cum quocumque, & cuiuscumque conditionis potest diuidere, per text. illum, qui loquitur indistincte, vt oeconomus ecclesiae possit diuidere praedia, licet in muliere, & minore teneant distinctionem gloss. ea ratione, quia illi sunt in impedimento temporali, ecclesia in perpetuo, & ideo ei conceditur propria, & vera iuris diuisio, vt ibi, & quia communio perpetua, est prohibita, quia solet parere discordiam, vt supra est dictum. Quo fit vt haec communis opinio, quae habet, vt ecclesia in distincte possit prouocare ad diuisionem, sit verior & tenenda, in minore autem est tenendum quod statim dicam.

11 Vltius & tertio supradicta omnia limitanda sunt in minore, is enim ad diuisionem prouocare non potest, licet prouocari possit ad eam per maiorem, vt in l. penult. C. de praedijs, & alijs reb. min. & in l. §. si communis, & in l. si pupillorum. ff. de reb. eorum; notat gloss. in dict. l. fin. & alibi sapientissime, sed expresse hoc deciditur per supradicta iura.

Hoc tamen intelligi debet, quando non est vtile minoribus, nam si sit vtile, & eis expediat, bene poterunt minores prouocare ad diuisionem cum auctoritate tutorum, ita tenet Bar. in d. l. iubemus, num. 7. & alij plures quos refert Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. part. 6. gloss. 1. & probatur haec opinio ex ijs, quae supra dicta sunt pro ecclesia, & eadem exempla, quae ea supra dicta fuerunt, in minoribus quoque possunt collocari. Et ita quod minor possit prouocare ad diuisionem socii rixosum, tradit cum alijs idem Gregor. Lopez in l. 14. tit. 10. part. 5. in gloss. *en buena manera*, & tenet etiam Additio Roderic. Suar.

Suar. in l. 2. fori titul. *de los emplazamientos*, versic. nunc opportunè, num. 20. fol. 387.

12 Item etiam est addendum pro intellectu dictorum iurium, quod minores possunt inter se diuidere praedia communia quoad culturam & redditus, licet non quoad proprietatem, ita probat text. in l. Lucius. ff. famil. hercisc. qui hoc modo debet intelligi, secundum gl. ibi verb. patrimonium, & Bald. etiam, qui dicit, quod si fuit aequalitas seruata, debet esse firma diuisio. Idem tenet Paul. de Castr. in dict. l. iubemus nulli, nu. 4. dicens, quod ita fuit determinatum, & Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, in. 11. limitatione ad l. regiam in. 2. dubio princip. numero. 9. folio. 188. columna. 2. C. de in offic. testamento.

13 Vltimo restat examinanda nostra quaestio, an cum iuramento pacto effici possit, vt perpetuo stetur in comunione, & sic quod nunquam diuisio fiat? In quo inuenio Alex. consil. 18. incipient. visis capitulis, numer. & sequent. lib. 2. expresse tenentem, quod etiam dato quod interuenerit iuramentum de non contrahendo capitulis, quibus continetur, quod castra, terrae & omnes status quorundam dominorum perpetuo ad se, & haeredes suos debeant esse communia, & quod nunquam inter eos ad aliquam diuisionem dictorum bonorum communium procedi possit, & c. adhuc possit contraheri: primo per gloss. communiter approbatam in cap. fin. de procurat. in. 6. quae tenet, quod si constituo aliquem procuratorem meum, & iuro eum non reuocare, potero non obstante iuramento eum reuocare, & reuocatio valebit, licet sim periurus, & propter id sit mihi iniungenda poenitentia, de qua gl. memor sum dixisse supra capit. 1. ad fin. Secundo mouetur Alex. ex quadam magis communi opinione, quae habet, quod si facio testatum, & promitto cum iuramento illud nunquam reuocare, non obstante iura-

tamento possum illud reuocare, quauis reuocando sim periurus.

14 Tertio mouetur Alex. per doctrinam Antonij de Butrio in cap. penultim. de offic. vicar. vbi tenet, quod si vicarius sit constitutus ad tempus apposito iuramento de non reuocando eum ante tempus, poterit tamen non obstante iuramento reuocari vicarius ante tempus, licet reuocans sit periurus, & incidat in poenam promissam, si absque iusta causa reuocet: sed si cum iusta causa reuocet, vt quia vicarius male gerat officium vendendo iustitiam, vel similia faciendo, tunc sine dubio reuocatio valebit, & reuocans non incidet in periculum, nec aliam poenam promissam propter tacitam conditionem subintellectam in iuramento, vt in capit. quemadmodum, cum similib. de iure iuran. Quibus fundamentis haec opin. Alex. principalem in nostro proposito sequitur cum Roma. & Socin. quos refert Philip. Decius in l. penultim. numer. 23. C. de pact. sequuntur etiam Felin. idem Dec. Cur. Senior, & Corneus allegati per Roland. à Valle consil. 6. numer. 27. libr. 1. Hanc etiam opinio. cum Ioan. Crot. quem refert, videtur tenere Mech. d. §. 7. nu. 2. & addit aliud fundamentum pro ea, quia cum ex comunione oriatur rixa, discordia, tumultus, seditio, inimicitia, non erit verum, tale iuramentum sine interitu salutis aeternae posse seruari.

15 Vnde cum ea quae prohibentur principaliter propter publicam vtilitatem, non firmentur iuramento, secundum veram, & communem opinio. quam refert & tradit Alciat. in cap. cum contingat, nu. 27. & 93. de iure iur. tutius est tenere hanc opin. secundum ipsum Mencha. Tandem relinquit cogitandum, dicens, quod nihil firmat. Confusit tamen Alexan. vbi supra, vt prius impetretur absolutio a iuramento. Haec etiam opin. sequitur Auend. dict. cap. 4. nu. 21. vbi allegat Curt. Sen. consil. 68. num. 15. pluribus iuribus eam probantem: sequitur etiam hanc opin. Alex.

Tiraquel. in tractatu de iur. primogenit. q. 78. fol. 415. ad fin. & seq. vbi refert Alex. in dist. consil. tenere quod non valeat pactum, quod primogenitus perpetuo administret res communes, nec vnquam earum fiat diuisio.

Sed his non obstantibus, inuenio, quod Ias. in l. si non fortem. §. si centum, num. 7. ff. de condi. & indeb. inquit, se dubitare de supra dicta decisione Alexandri. propter regulam generalem, quæ habet, quod omne iuramentum, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, seruandum est, vt in capit. cum contingat. in fine de iureiuran. cum similibus, præcipue cum ratio. d. §. si conueniat, qui prohibet pactum perpetuo standi in communiõne, sit propter infinitatem euitandam, iuxta gloss. magn. circa finem, in l. penult. C. de pact. Inuenio etiam quod Palat. Rub. vbi supra num. 6. inquit, merito Ias. dubitare de præd. decisione Alexandri. & tenet contra ipsam Alexandri. respondens eius fundamentis. Hanc etiã secundã opinionem contra Alex. tenet & probat cum Ias. & Ruino, quos refert, Roland. à Vall. d. consil. 6. nu. 55. qui post Ias. & Pal. Rub. vbi supra respõdet fundamentis Alex. Primõ, quod authoritates, & decisiones per eum allegatæ, luce clarius apparebit, quod loquuntur in actibus, qui dependent à mera voluntate reuocantis, vt est testamentum, & constitutio procuratoris, & vicarij, quo casu nil mirum si admittatur reuocatio, cum in ijs non possit quis sibi legem imponere, à qua recedere non liceat, vt per Bartol. in l. cum precario. ff. de precar. Sed quod liceat recedere à pacto iurato, ex quo questum sit ius alteri personæ, inquit Roland. nescio videre, quo modo hoc possit procedere, cū iure cautum reperitur, aliquem nõ posse auferre ius questum parti ea inuita, argumento text. in l. quidam in testamento, in principio, & in l. rogo. ff. de fideicommiss. libert.

16 Pro quo ultra ipsum allego opti-

mum tex. idem probantem, in l. fin. ff. de pact. per quem text. est communis opinio, quod ius mihi questum ex aliquo contractu, vel pacto, nõ potest mihi auferri absque mea voluntate, vt testatur Anton. in l. 40. Taur. numer. 30. vbi late probat alijs iuribus, & latissime Tiraquel. de vtroque retract. tit. 2. §. 1. gloss. 7. num. 18. & sequen. fol. 296.

17 Vnde inferunt Ias. & Palat. Rub. vbi supra, quod si iuramentum de non reuocando procuratore esset aduersario præstitum, & notarius reciperet tale iuramentum nomine omnium, quorum interest, non possit reuocari procurator ille, & allegant ad hoc Bald. in rub. de pact. in Decretal. in. 10. col. Dubitat tamen de hac doctrina, & relinquunt cogitandum, quia limitatio Bald. est ardua, & iura, per quæ mouetur gloss. in dict. capit. fin. de procurat. in. 6. refragantur. Sed Roland. à Vall. vbi supra. d. num. 5. tenet, cum Franco in d. c. fin. quod licet dominus, qui constituit procuratorem ad contrahendum matrimonium, & iurauit non pœnitere, possit reuocare procuratorem, nõ obstante iuramento, tamen quod ipsum, reuocare non poterit, si à parte facta fuerit ratificatio dictæ constitutionis ante reuocationem domini.

18 Existimo tamen ipse, & etiam hoc casu, si procurator contrahit matrimonium nomine domini, qui prædictum mandatum iam reuocauerat, licet ad procuratoris, vel alterius partis ratificantis constitutionem ipsius procuratoris notitiam non peruenerit reuocatio, non erit matrimonium, tū propter generalitatem d. cap. fin. quæ indistincte annullat matrimonium sequuta mandati reuocatione ante contractum matrimonium, tum etiã propter eius rationem, quia illius cõsensu defecerit, sine quo matrimonium firmitatē habere nequiuit, hoc est, non potuit valere, vt in c. 1. & 2. & per totam. 27. q. 2. & in c. cum locum, & in c. tua. de spõsal. & in cap. 1. de sponsalib. cum similibus.

similibus. Poterit tamen qui promisit contrahere matrimonium, licet reuocauerit mandatum ad illud contrahendum, compelli vt contrahat, si id promisit alteri parti præsentem, cū qua contrahere promisit, maximè si id acceptauit, vt late dixi supra capit. 51.

19 Audiui etiam, quod cum quidã Corrector, hoc est, præses ciuitatis, constitisset locum tenentem, id est, vicarium in suo officio pro certo tempore, & illum ante tempus reuocasset sine iusta causa, in Cõsilio regali iussum fuisse, vt ille locum tenens restitueretur in suo officio, quia sine iusta causa nõ potuit reuocari propter contractum factum inter eum & constituentem, ex quo ius questum fuit ipsi vicario: quod mihi semper iustissimum visum fuit.

Pro quo facit, quia procurator per litis cõtestationem efficitur dominus litis, & idè non potest sine iusta causa reuocari, neque dominus potest sine ea litem in se transferre post litem cõtestatam, vt in l. procuratoribus, & in l. post litem. ff. de procurat. cum l. sequentibus. & vtroque notant Doctores. Ergo idem à fortiori dicendum venit in locum tenenti, & vicario, vt non possit reuocari sine iusta causa, postquam officio cœpit uti, cum magis opprobrio sibi esset reuocatio, quã procuratori, idè difficilior debet esse facultas reuocandi, quia honorabilius est officium iudicis, cum sit iurisdictionis, quàm procuratoris, quod est vile. Ex quibus inferitur, quod licet valeat reuocatio procuratoris, & vicarij, facta etiam præcedente iuramento de non reuocando, & interim procurator, vel vicarius id sciens non possit officio suo, vel mandato uti: si tamen fiat sine iusta causa, erit reuocatio iniusta, ac per cõsequens si in iudicio, & iustitia negotium vertatur, debet reuocari per supra dicta. Hæc tamè omnia licet ita se habeant, nõ impediunt neque quidquã obstant supradictæ secundæ opinioni in præsentem principali

quæstione de qua agimus pacti iurati, stadi perpetuo in cõmuniõne, quod valeat, quia fundamenta supra adducta per Alex. multum differunt à nostra quæstione, & art. per supra dicta. Quid tenendum? Ego veriorè existimo in puncto iuris hanc secundã partem affirmatiuã, difficile tamen fore existimo obtinere in practica secundum eã: quia re vera prima opinio videtur cõmunis, quia plures Doct. & magnæ auctoritatis sequuntur & approbant eã, quàm secundam. Admitto tamè, si primã tenemus, consilium Alex. vt prius peratur absolutio à iuramento, vt nihil opponi possit contradicenti cõmuniõnem, & diuisionem petenti hoc casu, scilicet, quod sit periurus: quam absolutionem facile concedent iudices ecclesiastici ad effectum tantum agendi, vel excipiendi, etiam absque citatione partis aduersæ, vt late dixi in mea repetitione authent. sacramenta puerum. C. si aduers. vend.

20 Vltimò pro cõplemento huius materiæ est aduertendum, quod valebit cõmuniõ & societas in perpetuum inita, si per contrahentes intelligatur hoc, quousque alter illorum viuat, & sic per totum tempus vitæ suæ, & nõ amplius, & ita quod morte finiatur, sicut est de iure: vt bene probat Decius alios allegans in dict. l. penult. numer. 24. C. de pact. & Palat. Rub. vbi supra, num. 6.

S V M M A R I V M.

- 1 Pactum, quo pater promittit in instrumẽto dotali, quod filia succedet ei ex æqua portione cum fratre, nõ valet, quia auferit liberam testandi facultatem, & ideo nulli remediũ competet ob id pactũ nõ seruatum, nec agi poterit ad interesse, num. 2.
- 2 Favorabilior est causa liberi arbitrij, quàm matrimonij, vel dotis.
- 3 Pactum de non auenturiando filios masculos ultra feminas, an valeat.
- 4 Pactum adiectum in contractu matrimonij,

- monij, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hereditatem aut aliquam eius partem precipuam successus excipiat, non valet, & an firmetur statuto vel iuramento?
- 5 Pactum de quo supra num. 1 scilicet, de quo agit. l. pactum, quod dotali. C. de pact. an firmetur iuramento.
- 6 Cap. non est obligatoriu, de reg. iur. in. 6. intelletus.
- 7 Fautore dotis, vel cuiuscunque causa pia non est locus poenitentiae.
- 8 L. 22. Taur. quae hodie est. l. 6. tit. 6. libr. 5. nou. recop. reg. litera, & intelletus, & num. seq.
- 9 Iuramentu an habeat vim scripturae publica in casu d. l. 22. Taur. & num. seq.
- 10 Stante statuto, quod contractus excedens certam summam non possit probari nisi per scripturam, an iuramentum in praed. contractu celebrato coram testibus tantu, appositum possit probari testibus, ita quod iurans possit compelli per iudicem ecclesiasticum ad obseruantiam contractus?
- 11 Promittens in scriptura publica non meliorare filium, an possit meliorare nepote, vel alium descendentem.
- 12 Filius vel filia, cui factum est pactu de meliorando ex causa matrimonij, si iurauit liberare parentes ab illo pacto, an teneatur iuramentum seruare?
- 13 Maritus an possit remittere pactum factum sibi & uxori sua de eam meliorado, vel de alijs non meliorandis?
- 14 Pactum de non meliorando aliquem etiam in scriptura publica contentum, factum in fauorem filiae, du nuptui traditur, an valeat hodie artenta prag. 101. de Madrid ann. 1534. quae hodie est. l. 1. tit. 2. libr. 5. nou. recop. reg. difficilis quaest.
- 15 Filia, etiam hodie potest in testamento meliorari ex causa matrimonij.
- 16 Hoc fallit, si tempore, quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filiae, & matrimonij ratione melioratio fieret, vel donatio in testamento.
- 17 Filia ratione matrimonij per contractu inter viuos non potest hodie meliorari in minore etiam parte quam tertio & quinto.
- 18 Melioratus de iure appellatur, qui aliquid ac-

- cepit ultra legitimam, & sic plus debito.
- 19 Filia an censeatur dotis nomine meliorata, quando quis habens plures liberos filiu masculinum meliorauit, & dotis nomine constituit, vt melioratio masculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum, & no ex legitima filiae, quam tunc nuptui dat?
- 20 Melioratio prohibita in casu dict. l. de Madrid non firmatur iuramento.

C A P. LIX.

De pacto de non meliorando facto in fauorem filiae tempore dotis constitutionis.

- 1 **P** Actu, quo pater promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex aequa portione cum fratre, non valet, quia aufert liberam testandi facultatem: text. est in l. pactum, quod dotali. C. de pact. & in l. pactum dotali. C. de collatione. l. ex eo. C. de inutilib. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. l. cum duobus. §. idem respondit, et l. i. ff. pro socio. vbi probatur hoc esse generale in quocunque pacto de succedendo, vel non succedendo, tollente liberam facultatem testandi a iure concessam, vt no valeat, de quo late diximus in repet. cap. quauis pactum, de pact. in. 6. Nuncautem hoc in capite tantum agam de pacto specialiter facto in contractu dotis, vel matrimonij de hereditate inter filios aequa liter diuidenda, quod quidem non valet, vt in d. l. pactum, quod dotali. C. de pactis.
- 2 Vbi Bal. Salic. & Ias. notant, fauorabiliorem esse causam liberi arbitrij, quam matrimonij, vel dotis, & ideo nullum remedium competet ob id pactum no seruatum, nec agi poterit ad interesse, quia stipulatus fuit, qui sic contractum, ideo sibi imputet, vt cum eodem Bald. in l. cum Archimedorā, col. vltim. in versic. secundo quaeritur, & paulo

paulo post. C. vt in poss. legat. ex dict. l. pactum, concludit Tiraquel. in tract. de iur. primoge. 6. quaest. princ. num. 20. fol. 281.

- 3 Vnde inferitur, non valere pactu de non auentagiando filios masculos ultra foeminas, quia in effectu est pactu de succedendo respectu foeminarum, quod latissime examinat Decius consil. 184. per totum, pro vtraque parte. Et tandem concludit, non valere huiusmodi pactum, quando refertur ad vltimam voluntatem, hoc est, quod in vltima voluntate non melius faciet in filios quam in filias, quia in effectu est pactum de succedendo, quo casu loquitur dict. l. pactum quod dotali, secus si huiusmodi pactum referatur tantum ad contractum, scilicet, quod parentes aequaliter inter viuos donabunt filijs masculis, & foeminis, quia hoc casu talis promissio impleri potest donando aliqua filijs masculis, & foeminis aequaliter: & de residuo poterit liberè testari, quia non aufertur per hoc libera testandi facultas. Et tale pactum conformatur cum iure communi, quod habet, vt foemina aequaliter succedat cum masculis. l. maximum vitium. C. de liber. praeter. vel exhaered. l. lege duodecim tabularum. C. de legitim. haered. Et conuenit, quod inter filios fratres seruetur aequalitas. l. vt liberis. C. de collat. & lex hortatur parentes ad seruandam aequalitatem inter filios, vt in auth. de nupt. §. illud quoque, collatione. 4. Nec obstat si dicatur, ergo secundum hoc valebit etiam pactum de hereditate aequaliter diuidenda inter filios masculos & foeminas: & tamen contrarium decisum extrahit in dict. l. pactum, quod dotali. C. de pactis, igitur: nam respondeo, quod in legitima, hoc est, in illo, quod leges praecipunt, & mandant necessarid relinqui debere filijs per parentes, siue titulo institutionis, siue legati, siue quocunque relicti titulo, non est differentia successione inter masculos, & foeminas, sed omnes aequaliter succe-

dere debent. De alijs autem bonis extra legitimam filiorum bene possunt parentes liberè disponere, vel inter extraneos, vel inter liberos, relinquendo vni plulquam alij: quia illud est voluntarium, non verò necessarid, nec debitum aequaliter omnibus filijs: sicut hodie iure regio habemus dispositum, quod omnia bona parentum sunt legitima filioru, excepto tertio & quinto, & de tertio possunt disponere inter filios quos velint, de quinto non tantum inter filios, sed etiam inter extraneos. Iure etiam communi parentes no tenebantur omnia bona sua pro legitima filijs relinquere, vt constat ex l. Papinianus §. quarta. & in §. quonia autem quarta. ff. de inoffic. testament. & in authentica nouissima, & in corpore vnde sumitur. C. de inoffic. testament. & in alijs quam pluribus iuribus. Vnde si pactum fieret, vt pater teneretur aequaliter omnia bona relinquere filijs suis, tam masculis, quam foeminis, tolleretur sibi libera testandi facultas, quae a lege ei conceditur, vt in l. r. C. de sacrosanct. eccles. cum similibus, ideo merito non valet, vt in dict. l. pactum, quod dotali, & in effectu ita declarat Antonius Gomez in l. 22. Tauri. num. 19. dicens istam esse veram, & naturalem rationem, & intentionem dict. l. pactum quod dotali, & ita procedit dict. l. maximum vitium. Dicta autem lex vt liberis, procedit in collatione, in qua iustum est vt aequalitas seruetur.

Vnde infero, quod etiam si pactum de aequaliter succedendo referretur ad actum inter viuos, scilicet, de donando aequaliter filijs masculis, & foeminis, si tamè fieret pactu hoc de omnibus bonis vniuersaliter inter viuos donandis aequaliter filijs masculis, & foeminis, non valeret eadem ratione, quae & per vltimam voluntatem non valet, quia tollitur libera testandi facultas. Item, quia alia lege id prohibetur, scilicet, lege regia Tauri, qua cauetur, vt nemo possit donare omnia bona sua

fua non tantum presentia & futura, sicut iure communi decisum extabat, sed neque etiam presentia tantum, eadem nempe ratione, quia tollitur libera facultas testandi per huiusmodi donationem omnium bonorum, ut dixi late supra capit. 12. Et ita intelligendum est, quod Decius tradit dicto consil. 184. Et quod pactum de non auentigiado filios masculos à filiis foeminis, non valeat, tenet idem Dec. in dict. l. pactum quod dotali, numer. 7. per text. ibi.

4 Ex quibus omnibus manifestissime inferitur, & à fortiori, non valere pactum adiectum in cōtractu matrimonij, ut qui primogenitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hereditatem, aut aliquam eius partem præcipuam successione excipiat, ut constat ex dict. l. pactum, quod dotali, per quam & alijs optimis fundamentis hanc opin. tenet Tiraquell. in tractatu de iur. primogenit. q. 6. nu. 16. & sequentibus, vbi num. 22. allegat ita in specie tenentem Ioann. Corset. in decis. Tolosæ. q. 452. vbi ita dicit fuisse iudicatum, & Dec. consil. 225. & latissime omnium Aegidium Bellam. consil. 9. incip. vir contrahens matrimonium, per totum, & Tiraquel. vbi supra respondet. fundamentis cōtrariæ partis, quæ numer. præcedentibus proposuerat. Et quod præd. pactum non possit statuto confirmari, tenent Bal. & alij plures authores relati per Tiraquel. vbi supra. 7. q. nu. 3. vbi refert Decium dicentem hanc esse communem opin. & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo, licet ibi ipse nu. 6. teneat contrarium. Affirmat tamen nu. 7. quod utrumque sit verius: illud tamen in multis sibi regni partibus obseruatur, ut huiusmodi pactum in cōtractu matrimonij factum, præsertim inter nobiles, teneat, maximè si iuramentum interueniat, ut refert ex Aufrerio & Guilielmo Bened. & Roládo à Valle, quod ipse semper intelligit, re seruata legitima cæteris liberis (quod

an in nostris regnis procedat, statim hoc. c. dicemus.) Et postea idem Tiraq. in d. tractatu. q. 8. tenet, quod parætes, qui in cōtractu matrimonij huiusmodi pactum apposuerunt, possunt postea mutare voluntatem, & per contrarium pactum cōuenire, ut succedat filij quos in cōtractu matrimonij à successione repulerunt. Sed hoc non videtur dubium, cum non valeat primum pactum secundum ipsum. Sed an pactum huiusmodi possit tantum à promittente reuocari, vel ab eo primogenitus onere fideicommissi grauari, videndus est latissime Aufrerius in decis. Capel. Tolos. 453. gloss. mag. qui pro vtraque parte late examinat, & tandem concludit, quod non, bene probans contra præd. decisionem quæ tenebat contrarium.

5 Est tamen dubium, an pactum supradictum, de quo in d. l. pactum, quod dotali, confirmetur iuramento? In quo Bar. ibidem, & idem in l. si quis pro eo, nu. 6. ff. de fideiuf. & idem in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, & utrobique communiter Doct. tenent, quod non, eo quod huiusmodi pactum sit contra bonos mores, quia aufert liberam testandi facultatem, ut in cap. non est obligatorium, de regul. iur. in. 6. Et hanc testatur communem Decius in d. l. pactum quod dotali, num. 2. & 3. & idem consil. 184. nu. 7. & hanc testatur communem opin. Legistarum, & Canonistarum Roder. Suar. in repetitione. l. quoniam in prioribus, in. 9. quæst. pro declaratione. l. regia, nu. 15. fol. 230. C. de inoffic. testament. Dixi in d. c. quauis pactum. Dicit etiam communem plurimos allegans Tiraquell. in tractatu de iure primogen. 6. quæst. princip. num. 18. fol. 281.

Inuenio tamen, quod contrariam opin. imò quod pactum, de quo in dict. l. pactum, quod dotali, firmetur iuramento, tenet Bal. in cap. 1. §. moribus, si de feud. fuerit controuers. inter domin. & agnat. quam opin. sequitur, & videri de iure sustentabilem & veriorè testatur Decius in d. l. pactum quod dotali.

dotali, vbi nu. 3. eã bene probat respondens fundamentis communis opin. supra dictæ.

6 Et primo respondet ad fundamentum illud, quod habet, pactum hoc esse contra bonos mores, quod boni mores aliter considerantur de iure canonico, & aliter de iure ciuili. Nam de iure canonico solum dicuntur pacta contra bonos mores, quæ inducunt homines ad peccandum, ut tenet Bald. & idem Decius in l. pacta quæ contra. C. de pact. & tex. in d. cap. non est obligatorium, intelligitur contra bonos mores de iure canonico, secundum Paulum de Castr. in d. l. pacta quæ contra, col. 1. Si autem pactum sit contra bonos mores ciuiles tantum, tunc bene confirmatur iuramento de iure canonico, ut in l. pactum dotali. C. de collat. quæ loquitur de pacto de non succedendo, quod non valet de iure ciuili, quia est contra bonos mores ciuiles, & tamen de iure canonico confirmatur iuramento, ut in d. c. quauis pactum: & idèd cū in casu nostro non agatur de peccato, pactum iuramento confirmari videtur. Secundò respondet Dec. supra dicto fundamento, quod regula, non est obligatorium, loquitur quando iuramentum est contra bonos mores, qui continent turpitudinem, secus autè videtur esse, si sit contra bonos ciuiles absq; turpitudine. Non obstat etiam aliud fundamentum communis opinionis supra dictæ, scilicet, quod per pactum hoc auferatur libera testandi facultas, quia respondet quod hoc non debet esse in consideratione, cum in casu d. l. pactum quod dotali, de quo loquimur, ipse testator, consensit, imò per ipsum sit pactum, quo casu bene valet pactum de futura successione, ut in l. fin. C. de testat. Ergo eadem ratione, qua pactum de quo in d. cap. quauis pactum, firmatur iuramento, quia ille de cuius hereditate agitur, cōsensit pacto, debet firmari & in nostro casu, cū ipsemet de cuius heredi-

tate agitur, paciscatur: quod & à fortiori locum habere videtur in hoc casu de quo agimus. Hanc etiam secundam partem (et si Bald. vbi supra eius auctorè ferè omnium consensu reprobari affirmet) planè & indubitater sequitur, & fatetur Couarr. de pact. in 6. in 3. p. initio nu. 2. & 8. vbi refert Dec. & Fortun. hanc secundam opinionem sequentes, & tenet contra Dec. dum existimabat, patrem huic pacti etiam iurata consentientem posse hunc consensum reuocare: nam ipse Couarr. tenet & probat contrarium, ampliando hoc modo hanc secundam opinionem. Quæ etiam ultra supra dictos tenet Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 54. num. 7. Vbi inquit se inferre ad vnum quotidianum, scilicet, quod si pater, vel mater volens filiam suam nuptui tradere, iurauit eam meliorare in tertia parte bonorum suorum, vel si iurauit nullum filiorum meliorare, imò quod omnes æqualiter succedat, sicut contingit in casu & pacto de quo in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. quod tali iuramento standum est præcisè, ex quo factum est ex causa onerosa, & in fauorem filiarum, & eius mariti.

7 Quia fauore dotis non est locus penitentiarum, ut in l. si ego. §. 1. ff. de iure dot. & est in versicul. sed benignius, quem tex. ad hoc dicit vnicum in iure Bald. in l. sicut, numer. 6. C. de actio. & obligation. dicens, idem esse, vbi cunque est par ratio, ut ad pias causas, & Guilielm. Bened. in capit. Raynuntius, versic. quæ cum alio cōtrahens matrimonium, num. 33. de testament. & Antonius Gomez in l. 36. Tauri, colum. fin. versic. nona. Et testatur hanc esse communem opinionem fauore dotis, & generaliter cause piæ, plures referens Couarr. lib. 1. variarum, capitul. 14. num. 15. & 16. qui est omnino videndus pro intellectu dict. l. si ego. §. 1. sequitur etiam Euerar. in loco. 23. in 2. illation. & in loco. 25. in secunda etiam illatione. Inquit

tamen Pala. Rub. vbi supra in articulo principali supradicto, q̄d quauis iuramentum non interuenisset, nisi sola promissio, erat iustissimum illam obseruari, cum ex causa onerosa facta sit, & quod vtinam super hoc fieret lex noua, per quam euitarentur fraudes, & periuria, quæ sæpius committuntur à parentibus qui postquam nuptui filiam tradiderunt, non verentur promissa infringere, etiam iuramento firmata, dicentes se non teneri ad illud pactum seruandum, vt in d.l. pactum, quod dotali, vbi est expressum, secundum Doctor. quosibi ad hoc allegat. Et sic in effectu refert tenentes primam supradictam communem opinionem, & inquit, quod postquam hæc scripta vidit, quod optabat, quia condita fuit. l. 22. Taur. quæ seruari præcipit prædictum pactum, etiam sine iuramento, tempore, quo ipse author erat Consiliarius Regius, de qua l. statim agemas. Quid tenendum in hac controuersia? Certe in stricto puncto, & iuris rigore mihi hæc secunda opinio verior videtur & tenenda, licet prima opinio sit communis, quidquid indigne contra nostrum insignem Præfulē, atque aurigam nostri temporis scriptorum Didacum Coua. dixerit Menchac. de successio. creat § 18. nu. 209. (scilicet, grauius errare Coua. vbi supra, dum tenet hanc secundam opinionem, & esse hoc videndum.) Nam in puncto iuris, certe opinio Couarr. est verissima, & eam probant viri graues, & non contemnendæ authoritatis, vt supra visum est: si autem aliud Menchacæ videbatur, non deberet ita acriter carpere dignissimum Episcopum, præcipue cum ratio noua, quam numeris præcedentibus assignat Menchac. ad d.l. pactum quod dotali: scrupulo non careat diuinationis. Quia ratio ipsius l. est, quæ ex ea constat, ne tollatur libera testandi facultas à iure concessa, non verò ea, q̄d hoc, vel illo modo deberet testator testari, prout ipse Mench. dicit, quia inter liberos potest

testator præuenire vltimum suum iudicium, & quocunque modo inter eos bona sua diuidere, etiam ab intestato, licet sua dispositio omni legum solennitate sit destituta, vt in l. fin. C. famil. ercisc. qui tex. benè inspectus expressus est contra Menchacæ rationem, licet ipse simpliciter pro se eum alleget.

8 Vnde merito in nostris regnis hæc secunda opinio rãquam verior approbata est per dict. l. 22. Taur. etiam absq; iuramento, quæ hodie est l. 6. ti. 6. lib. 5. nouæ recopilat. qua lege duo principaliter de nouo introducuntur. Primum, *Que si el padre o la madre, o alguno de los ascendientes promerio por contrato entre binos, de no me orar a alguno de sus hijos, o decedientes, y passare sobre ello escritura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mejora de tercio, ni de quinto: y si la hiziere, que no vala.*

Secundò, *Que si prometio el padre, o la madre, o alguno de los ascendientes de mejorar a alguno de sus hijos o decedientes en el dicho tercio, o quinto, por via de casamiento o por otra causa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cumplir y hazer: y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida la dicha mejora y mejoras de tercio y quinto, sean anidas por fechas.* Quæ lex in suo primo dicto corrigit expresse d.l. pactum quod dotali, cum materia. C. de pact. dum tamen de hoc pacto conficiatur scriptura publica. Ita tenent, existimant, & intelligunt Hispani nostri, tam in dict. l. 22. quam in locis supra citatis, scilicet, Roderic. Suarez, Palat. Rub. & Couarruu. vbi supra, qui addit, quod hodie per illam. l. valet prædictum pactum, dum tamen fiat in scriptura publica, etiam si non fiat fauore dotis, nec matrimonij. Et de illius. l. validitate in hoc dicto agit doctissimè Anton. Gomez ibidem, num. 21. & sequent. vbi late eam defendit, & multis modis intelligit, de quo hodie non est dubitandum, cum sit condita à Regibus Hispaniæ habentibus potestatem eam condendi:

& iura

& iura communia ciuilia corrigendi, præcipue cum sit posita in d. noua recopil. regia.

Sed non sufficere, attenta illa lege, si in scriptura dicatur, quod hæredes si voluerint succedere, conferant, & succedant, & diuidant pro virilibus, nisi expresse fiat præd. pactum de aliquo non meliorando, tenet & probat ex facto consultus Roderic. Suarez vbi supra numer. 16. Quod verum existimo, cum d.l. Tauri sit correctoria, & exorbitans à iure communi, & ideo est restringenda, & nõ amplianda, per iura vulgaria, & quod supradicta verba intelligi debent, nisi testator aliter disposuerit.

9 Adhuc tamen stante illa l. regia potest habere locum quæstio principalis supra examinata de iuramento eo casu, quo prædictum pactum iuratum fieret coram testibus, vel in scriptura priuata, quæ postea recognoscitur in iudicio, absq; scriptura publica, quia lex regia requirit scripturam publicam, ad hoc vt valeat pactum de quo ibi. Vnde licet attentis terminis iuris communis, esset tenenda in iudicando & consulendo prima opinio supra dicta, quia communis, tamen hodie attenta dict. l. regia, etiam si loquatur, quando interuenit scriptura publica, videtur tenenda supra dicta secunda opinio verior. Quia si secundum. l. regiam scriptura publica facit valere prædict. pactum, idem à fortiori operabitur iuramentum, cum sit omnino seruandum, quando quidem potest seruari absque interitu salutis æternæ, præcipue cum iuramentum plura operetur, vt supra visum est. Absurdum etenim videtur, si hoc casu plus operaretur scriptura publica, quam iuramentum, præsertim cum scriptura tantum requiratur regulariter in quocunque actu pro faciliiori probatione. Et ob hoc requiri in d.l. regia, argumento. l. contrahitur. ff. de pignorib. tenet Berengarius relat. per Tellez Fernandez in dict. l.

22. numer. 5. licet sibi non placeat hæc ratio, & aliam assignet. Itaque per d. l. regiam aperta videtur via tenendi hanc opinio. licet eam expresse non probet d. l. Neque obstat, quod l. illa sit correctoria iuris communis, & exorbitans, ac proinde non extendenda, prout supra proximè dictum est: quia respondeo, quod hoc casu non extenditur, cum loquamur, quando adest iuramentum, lex verò regia, quando pactum solum in scriptura publica. Non igitur mirum videri debet, quod iuramentum operetur idem, quod scriptura publica, præcipue cum de iure communi verior sit hæc secunda opinio.

10 Pro hac etiam opinione nostra in proposito facit, quod tradit Hippoly. de Marfil. in rubric. C. de probat. num. 42. & 149. vbi cum Ioann. de Imol. & Felin. tenet, quod si statuto caueatur, quod venditio, vel alius contractus excedens summam centum, non possit probari nisi per publicum instrumentum, & contractus excedens dictam summam cum iuramento sit celebratus coram testibus, absque iuramento, licet contractus ipse non possit probari testibus propter prohibitionem statuti, poterit tamen indirectè probari, probando iuramentum duobus testibus coram iudice ecclesiastico: & sic obtinebit agens ad obseruantiam contractus, quia probato iuramento, iudex coget ipsum iurantem ad obseruantiam ipsius contractus. Idem tenet ipse Hippolyt. singul. 126. incip. in multis ciuitatibus, & c. Nilominus tamen est satis dubius noster articulus in proposito dict. l. regie. Sed videtur posse distingui hoc casu, scilicet, quod siquidem parens, qui hoc pactum iurauit, tempore, quo contrauenit ei, conuenitur à filio, in cuius fauorem præstitum est iuramentum, coram iudice ecclesiastico pro obseruantia talis iuramenti, & tunc procedat opinio nostra supra profita, scilicet, quod

ratione iuramenti parens cogatur ser-
uare contractum illum iuratum, licet
non interuenerit scriptura per supra-
dicta ex Hippolyt. vbi supra. Si vero in
vita parentis, qui contrauenit pacto
iurato supra dicto, faciendo meliora-
tionem alij filio, non tractetur de ob-
seruantia dicti iuramenti, sed eo mor-
tuo, tunc cum iuramentum sit perso-
nale respectu iurantis, & non transeat
ad hæredes respectu periurij, ac per cõ-
sequens iudex ecclesiasticus non pos-
sit compellere hæredes iurantis ad ob-
seruantiam iuramenti, vt in cap. si ibi,
A se præstitum, de for. comp. lib. 6. &
dixi late infra in 3. part. huius tracta-
tus. c. 12. vers. vltimus est aduertendũ,
cessabit opinio Hippolyt. vbi supra,
ac per consequens non valebit pactũ
supra dictum iuratum, absque scrip-
tura factum, quia iudex secularis id
non admittet, cum deficiat scriptura
publica, & de iure communi non va-
leat pactum iuratum supra dictum, vt
supra visum est. Vnde infertur, idem
esse, si parens, qui hoc pactum iuratum
fecit absque scriptura publica, ante-
quam contraueniat ei, impetret abso-
lutionem iuramenti à iudice ecclesia-
stico, & postea contraueniat d. pacto,
quia tunc cum non sit iuramentum,
ad cuius obseruantiam posset iudex
ecclesiasticus eum compellere, cessa-
bunt tradita per Hippolyt. vbi su-
pra, & non valebit dict. pactum fa-
ctum absque scriptura publica, & sic
quoque intelligenda videntur tradita
per Hippolytum vbi supra in suo ca-
su.

II Vltimus est aduertendum circa hæc
primam partem huius. l. regie, q̄ stante
pacto de quo in ea, pater vel mater, qui
in scriptura publica promisit non me-
liorare aliquem ex filiis suis, non po-
terit etiam meliorare nepotes, nec al-
ium descendente: quia quando cõ-
stat de voluntate disponentis, & est
eadem ratio, etiam in materia odiosa
& correctoria semper appellatione fi-
liorum comprehenduntur nepotes &

alij descendentes, vt in l. filij appel-
latione. ff. de verb. signif. & in l. Sena-
tus. ff. de ritu nup. & ibi notatur. Sed
in nostro casu constat de voluntate dis-
ponentis, quia qui promittit non me-
liorare filium, videtur etiam promit-
tere nõ meliorare nepotem, ergo, & c.
Præcipue cum fortior ratio sit in hoc
casu, cum pater vel mater maiorem di-
lectionem habeat erga filios, quam ne-
potes, vel alios descendentes: argu-
ment. text. in l. cum auus, cum simili-
bus. ff. de condit. & demonstr. & ita
merito hanc opinio. in terminis dict.
l. regie tenet Cifuent. ibidem num. 2.
licet Palatius Rubeus num. 2. relin-
quat cogitandum, Hanc etiam opinio-
nem sequitur & probat Anton. Gom.
ibi, num. 27. & nouissimè Tellius Fer-
nandez num. 7. & tribus sequent. vbi
refert etiam Castellum idem tenentẽ,
& declarat, vt procedat, quando pro-
missio de non meliorando nõ fuit ab-
soluta & voluntaria, sed ex aliqua cau-
sa, quæ durat, & in qua consideraba-
tur affectus, vt matrimonij contrahẽ-
di cum certa quadã persona, vel incer-
ta, vt ditiorẽ maritũ, vel vxorem inue-
niret, vel ex causa transactionis propter
aliquã litem, vel causam inter parẽtes,
& filios ortam vel oriundam. Nam
hisce casibus (vel similibus, tu adde) nõ
poterit meliorare nepotem, nec alium
descendentem. Et idem erit secundũ
ipsum, quando pactũ de non meliorã-
do fit, nulla causa præcisa, vel causati-
ua antecedente, si ex verbis colligitur
voluntas, cui melioratio nepotis, vel
descendentis contradicit, sicuti quan-
do pater vel mater promisit in contra-
ctu inter viuos non meliorare aliquẽ
ex filiis, ita vt vnusquisque habeat in-
tegrã legitimã, vel quod omnes equa-
liter consequerentur bona eius, vel q̄
nullus grauaretur. Tertium casum
constituit Tellus, quando pactũ fuit
purerum & absolutum sine aliqua cau-
sa relatum ad filios, & non constat de
voluntate excludendi nepotes, quia
hoc casu poterit eos, vel aliquẽ eorũ,
vel

vel aliorum descendente melio-
rare, ex rationibus de quibus ibi per
eum, qui hoc verum credit, licet relin-
quat cogitandum. Ego dubito de e-
xemplo huius tertij casus, quia raro eue-
niet casus, qui non cadat sub primis
† duobus supra dictis per eum, & ita re-
ctius opin. priorẽ indistinctè probauit
nouissimè post huius operis primam
editionem Matien. in d. l. regia, glo. i.
num. 4.

12 Præterea inuenio optimam limita-
tionem ad dict. l. 22. in eius supra d. 2.
part. quæ limitatio facit in nostro pro-
posito & materia, vt nõ procedat, quo-
tiescunque ascendens promisit melio-
rare filium, vt meliorem consequatur
vxorem, vel filiam, vt meliorem con-
sequatur maritum, & pactus est cum
prædict. filio vel filia, vt eum liberaret
à præd. obligatione, vel melioratione,
& filius, vel filia id iurauit: nam hoc
casu existimat & probat alios allegans
Cifuentes in dict. l. 22. Tauri, in ver-
sic. secundo dubitatur, quod filius vel
filia teneatur seruare tale iuramentũ,
per text. in dict. capit. quauis pactũ,
cum similib. de pact. in. 6. Cui addo,
quod si pactum hoc de filio vel filia
meliorandis fiat cum tertio, præcipue
fauore matrimonij, ignoro quomodo
possit reuocari, vel ab eo liberari pro-
mittens per filium vel filiam, absque
consensu eius, cuius fauore etiam fa-
ctum fuit, scilicet, vxoris vel mariti,
quia hoc casu non loquitur Cifuent.
vbi supra, sed quando fit prædict. me-
lioratio ad melius honoratiusque con-
trahendum matrimonium, non decla-
rata persona, cum qua debeat contra-
here. Nam si declarata est, & fauore
ipsius sit principaliter, ea acceptante,
iuramentum filij secretum in scia altera
parte factum de nõ petendo melio-
rationem, & de liberando patrem, vel
matrem ab ea, videtur quod nõ sit ser-
uandum, cum vergat in præiudicium
tertij, argumentum dict. cap. quauis pa-
ctum, cum similibus, imò dolus fit ei:
vnde respectu illius tertij cum quo fit

pactum illud, nõ dubito quin iura-
mentum contrarium, absque ipsius
consensu non sit seruandum, nec va-
leat in ipsius præiudicium, præcipue at-
tenta. l. 17. & l. 44. Tau. quæ præcipue
vt melioratio facta ex causa matrimo-
nij, sit irreuocabilis.

13 Et ita inuenio è contra determina-
tum, quod si maritus ipse, cũ quo fuit
factum pactum de meliorando filiam,
vel de non meliorando alios, remittat
pactum, & promissionem, vel moria-
tur antequam pater, vel mater dece-
dat, non per hoc tollitur virtus pacti
& conuentionis, sed adhuc debet adim-
pleri. Quia licet maritus fuit causa ad-
quisitionis, tamen postquam illud ius
fuit filia quæsitum, non potest ab ea
auferri sine ipsius consensu, argumẽt.
tex. in l. si post mortem. §. fin. ff. de bo-
norum poss. contra tabul. & ibi notat
gloss. & Doct. ita in terminis tenet
Anton. Gom. in dict. l. 22. nu. 23. Ergo
ita & eodem modo per contrarium
dicendum est, vt remissio filij, vel filie
nõ noceat alteri coniugi, cuius etiam
fauore fuit factum pactum, vel melio-
ratio. Ita in terminis tenet & probat
Tellius Fernand. in l. 17. Taur. nu. 72.
& 73. & Pelæz de maior. i. p. q. 22. nu.
32. & nouissimè Angul. in l. 6. glo. 10.
numer. 3. cum sequent. tit. 6. lib. 5. no-
uæ collect. reg.

Si tamen ambo consentiant iura-
mento, filius melioratus, vel cui fit pa-
ctum de eo meliorando, & tertius, cui-
us etiam fauore factum sit, videtur
fore seruandum etiam in præiudicium
filiorum illius matrimonij, quia pa-
ctum illud seu melioratio principaliter
fuit factum in fauorem filij, vel fi-
liae, & eius coniugis futuri nominati
in pacto, secundario verò, & in quan-
dam consequentiam in fauorem filio-
rum matrimonij: quo casu pactum eo-
rum cum iuramento de non succe-
dendo, nocet eius liberis, iuxta glo. fi.
dict. capit. quauis pactum, commu-
niter approbatam, vt ibi dixi, maxi-
mè cum tractetur de iure quærendo,
Ee 3 iuxta

iuxta ea quæ ibi tradidi in princip. numer. 15. & sequen. & in terminis d. l. regie tenet Ant. Gomez ibidem, num. 24. ad finem. Si verò supra dictum pactum fiat etiam principaliter in fauorem filiorum illius matrimonij, non valebit iuramentum contrarium in præiudicium ipsorum, nisi eorū quoque cōsensus interueniat, per supra dicta, & per ea quæ in eisdem propè terminis tradit late Stephan. Aufrerius decif. Capel. Tolosa. 453. glo. magna per totam, & sequitur nouissimè post nos Angul. vbi supra. Sed adhuc in casu Cifuentes, quando non nominatur certa persona, cum qua contrahi debet matrimonium per filium, vel filiam, cui fit melioratio, si postea contrahatur matrimonium cum illa expectatiua & spe (vt ita dicam) meliorationis, scilicet, quia patres, qui meliorauit, vel filius melioratus tempore, quo tractatur de contrahendo matrimonio, vt facilius secum contrahatur, asserunt & affirmant prædictam scripturam meliorationis esse factam animo decipiendi, & attrahendi alteram partem ad illud matrimonium, & non declarant iuramentum in contrarium factum, & hoc respectu contrahitur matrimonium, altera parte ignorante secundum pactum: certè hoc casu licet iuramentum esset adimplendum, quia fuit præstitum tempore habili, & quo poterat præstari, quia nemini alij erat ius quæsitum ex primo pacto, saltem certè personæ, ac per consequens ius quæritur ex iuramento parenti melioranti, existimarem ipse non esse securam in animæ iudicio opin. Cifuent. imò peccare mortaliter huiusmodi decipientes, quia dolum commiserunt cum præiudicio tertij, ac per consequens teneri ad restitutionem valoris illius meliorationis pro illa parte, pro qua fit præiudicium alteri coniugi decepto. Quod etiam probatur, quia statim q̄ contrahens melioratus inducit alteram partem, vt secum contrahat matrimonium, quia est melioratus à pa-

tre vel matre per scripturam publicam, & altera pars hoc ipso consentiat, iam videtur illius fauore factam fuisse meliorationem, & certificatam fuisse personam: ac per consequens licet melioratio vel pactio de meliorando iam facta non teneret propter remissionem meliorati, tenebitur decipiens resarcire damnum parti deceptæ ex suo dolo. Imò & in iudicio propter pessimum genus doli & falsitatis ad instantiam coniugis decepti post seruatum iuramentum posset compelli promittens, vt restitueret læso & decepto danum, quod sibi sequutum fuit ex prædict. dolo, & deceptione, argumento capit. 1. de vsur. & per totum. C. & ff. de dolo. Quia quotiescunq; mihi ex facto culpo alterius sequitur damnum, vel præiudicium, teneretur mihi illud resarcire, qui damnum dedit, vt per totum, præcipue in capit. 1. de iniur. & damn. dat. cum mille similibus. Et in terminis nostris non interueniente iuramento præd. sed remissione præcedentis donationis, vt nihilominus quatenus tægit mulierem, sit valida donatio, probat late Tell. Fernand. in d. l. 17. Taur. n. 73. qui est videndus à nu. 72. Et q̄ in hoc casu melioratio vel maioratus reuocari non possit, tenuit nouissime Pelaez de maior. 1. par. q. 39. nu. 10. circa fin. ibi, nisi euidenter: in nostro tamè casu, et si propter iuramentum præcedens non tenet melioratio prior, tenebitur decipiens ad resarcendum damnum, & interesse alteri coniugi læso, vt prædixi. Si autem remissio fieret post tertij interuentum, nõ sufficeret ad reuocandam donationem, vel meliorationem in præiudicium vxoris, & filiorum suorum, quorum etiam fauore ex causa onerosa fuisse facta censetur, vt tenet Tell. vbi supra d. nu. 73. quem refert & sequitur Doct. Mol. de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 2. nume. 17. & 18. fol. 121. & Pelaez de maior. 1. par. quæst. 22. numer. 31. & Velazq. in l. 44. Tauri, glo. f. 6. nu. 34. loquētes in melioratione & maioratu.

Opi-

Opinio tamen Cifuentes potest saluari, & intelligi, quotiescunq; tempore matrimonij contrahendi non inducitur, nec allicitur altera pars ad contrahendum virtute dicti pacti, aut si dictum fuit, sciebat tamen, secundum pactum subsequutum, quibus casibus verissimam & tenendam esse existimo opinionem Cifuentes vbi supra.

14 Postremò pro intellectu huius materiæ restat dubium, quod ipse apud neminem tactum inuenio, quos ipse viderim, in expressis (quod aiunt) terminis, an stante pragmatica regia de Madrid. 101. quæ hodie est. l. 1. ti. 2. lib. 5. nouæ recopilat. regie, in versic. *Y mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente por ninguna manera de contrato entre vivos: so pena que todo lo demas de lo aqui contenido diere, y prometiēre, segun dicho es, lo aya perdido y pierda*, hodie valeat pactum, de quo in dict. l. pactum, quod dotali. C. de pact. scilicet, fauore filie, cum nuptui traditur, vt pater, vel mater neminem filiorum, vel nepotum meliorabit, sed quod omnes æqualiter succedat, taliter q̄ si postea secus fiat meliorando vnum, vel plures eorum non valeat melioratio in præiudicium filie propter pactum de non meliorando præcedens: an verò non obstante dict. pacto, possit fieri melioratio in filios vel nepotes? Hæc quæstio debet intelligi, procedit & potest verificari, quando vltra dotem promissam filie supersunt parenti promittenti tempore constitutionis dotis, vel tempore mortis ipsius sunt acquisita alia bona, è quibus vltra supplementum legitimæ filie debite, possit fieri melioratio alijs filijs. Nam si attento valore bonorum parentis tempore constitutionis dotis filia in dotem integram legitimam accepit, & postea facultates parentis non creuerunt, vel diminutæ sint, non potest his vltimis

casibus verificari, nec conuenire nostra quæstio, quoniam filia habet electionem valoris bonorum parentis, è quibus dotem accepit, temporis, scilicet, constitutionis dotis, vel mortis ipsius, ad hoc vt iudicetur an dos sit inofficiosa, necne? per l. 29. Tau. quæ hodie est l. 3. tit. 8. lib. 5. nou. recop. regie, quod non corrigitur per d. pragmati. 101. de Madrid. Vnde cum tempore constitutionis dotis, vel mortis ipsius donantis, parens dotans tot bona haberet, vt dos filie data non sit inofficiosa, imò iusta, quia facultates parentis non creuerunt postea, cum melioratio tertij & quinti nõ debeat deduci de dotibus, nec donationibus, quæ conferuntur, vt in l. 25. Taur. quæ hodie est l. 9. tit. 6. lib. 5. nou. recop. cōsequens est, quod hoc casu nostra quæstio verificari non possit.

Redeundo igitur ad propositum, & casum supra dictum, in quo verificari potest nostra quæstio, dicendum est, quod attenda d. l. 22. Taur. non est dubium quin valeat d. pactum factum in scriptura publica, aded vt melioratio in contrarium facta sit nulla: sed attēra d. noua & posteriori. l. Madrititia, non est expeditum. Et primò videtur, quod etiam attenda hac l. posteriori, procedat & valeat pactum supra dictum in fauorem filie ex causa matrimonij, si fiat pactum in scriptura publica, per dict. l. 22. Tau. dum dicit, *De no mejorar a alguno de sus hijos o descendientes*, quia filia continetur appellatione filiorum, vel descendentium, quandoquidem ipsa descendens est, vt in l. nõ est sine liberis, & in l. liberorum appellatione, per totam. ff. de verbo. significat. Nec obstat dict. l. noua de Madrid, quia loquitur in melioratione tertij & quinti, in nostro verò casu nõ datur melioratio tertij nec quinti, sed equatio, atque æqualitas inter matres & foeminas, quæ fauorabilis est in iure, vt in dict. l. maximum vitium. C. de lib. pret. vel exhered. & in l. vt liberis. C. de collat. & vbi non

Ee 4 con-

conueniunt verba. l. non habet locū eius dispositio. l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. & non est recedendum à verbis. l. nisi de mente disponentis aliud constiterit. l. non aliter. ff. de legat. 3. Et ita inuenies, quòd Hispani nostri in d. l. 22. & alibi, quoties eius. l. mētionē faciunt, eam intelligunt indistinctē & promiscuē, tam in pacto facto fauore filiorum, quàm filiarum, quandoquidem. l. illa corrigit d. l. pactum, quod dotali, quæ loquitur in hoc casu. Secūddò, quia si aliud diceremus, daretur correctio dict. l. 22. in hoc casu, quæ quidem correctio euitanda est, nisi quando inuenitur expressa, vt in l. præcipimus. C. de appellat. & in l. fancimus. C. de testament. & ob euitandā correctionem debent leges legibus cōcordari, vt in l. vnic. C. de inoffic. dor. Sed in proposito possunt hęc. ll. Regiæ concordari modo supra dicto: igitur.

Tertiò, quia hoc nomen melioratio, quòd est comparatiuum, præsupponit positium, hoc est, quod aucta giatur, & pluri relinquitur meliorato quam alteri, vt constat & patet ad oculus: sed pactum de quo nos loquimur in contrarium præsupponit, scilicet, quòd omnes filij equaliter succedant: igitur.

Quartò hæc opinio videtur optimè coadiuari & verificari ex eo, quod ambæ. ll. regiæ, scilicet. d. l. 22. Tau. & d. pragmati. 10. 1. de Madrid ponuntur in noua recopilatione, ergo ambæ sunt seruandæ & practicandæ, vnaquæq; in suo casu, vt cauetur in principio. d. nouæ recop. præcipuè cum prius in ordine ponatur dict. l. de Madrid, quàm d. l. Tauri.

Quinto facit, quia in testamento posset parens omnes filios hæredes equaliter instituere nulla facta melioratione, vt notum est, & fit quotidie, igitur & per pactum, cum valeat, argumentum de vno ad aliud, per iura vulgaria.

Sextò facit, quia lex illa de Madrid tātū prohibet fieri meliorationē filiarum

ex causa dotis vel matrimonij intertio & quinto, & hoc fauore filiorum masculorum, ne minus habeant ex bonis parentum, quàm filiarum foeminarum, vt infra dicetur, sed in nostra quæstione sunt pares, tam masculi, quam foeminae, igitur in hoc casu nō procedit, nec loquitur. d. l. de Madrid.

His tamen omnibus non obstantibus, contraria sententia verior videtur, imo quod hodie attenda d. l. regia de Madrid, in verbis supra relatis non valeat pactum per patrem, vel matrem factum in fauore filiarum ex causa matrimonij de non meliorando alium ex filiis, sed quòd omnes equaliter succedant, & eo non obstante poterit pater (si aliud non resistat) meliorare quem velit ex filiis. Primò, quia d. l. de Madrid dicit, quòd filia per viam dotis matrimonij non possit meliorari in tertio, nec quinto bonorum, *Ni se entienda ser meiorada tacita ni expressamente por ninguna manera de contrato entre viuos.* Sed sic est, quòd si valeret dictū pactum, de quo nunc loquimur, remaneret filia expresse meliorata, aut saltem tacitè respectu eius, quod sibi poterat auferri, hoc est, partis tertij & quinti bonorum defuncti, & alteri relinqui descendenti, & sic respectu illius partis, quam ultra legitimam cōsequitur vigore. d. pacti, si equalitas seruanda esset, igitur non valet pactū hoc attenda d. l. de Madrid, si postea fiat melioratio.

Secundò, quia dict. l. fuit condita in fauorem filiorum masculorum, vt ex ea patet, vt omninò meliores sint, & præcipuè in bonis extra legitimam, quam foeminae, quanuis in legitima adæquentur, & nullum damnum fiat foeminis, & hæc est propria mens. d. l. de Madrid, vt bene & latè probat ibi nouissimus Gaspar Baeza cap. 2. per totum, præcipuè numer. 19. & seqq. Sed si valeret dict. pactum, de quo nunc agimus, daretur cōtrarium, scilicet, quod tam masculi, quàm foeminae essent pares: igitur non valet dictum pactum.

Ter-

Tertio facit, quia tenendo hanc opinionem. & per hunc intellectum reducitur ad ius commune antiquū, quod habet, vt non valeat pactum hoc, vt in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. quæ lex loquitur in nostro proprio casu: ergo licita est extensio, cum res de facili redeat ad suam primæuam naturam, iuxta gloss. communiter approbatam, vt alibi diximus, in cap. statutum, verb. numerandum, de præbend. in 6. præcipuè cum hæc non sit extensio, sed continetur expresse in d. l. nouiori. Et tenendo hanc opinionem. non obstant fundamenta contrariæ partis supra posita.

Primum fundamentum contrariæ partis non obest, quia licet in nostra quæstione sit pactum de equalitate seruanda in successione, in hac equalitate, vt supra dictum est, & infra latius dicetur in responsione ad 6. fundamentum, adest melioratio tacita foeminae, eius scilicet partis, quæ ultra legitimam suam sibi pertineret & consequeretur, si præd. pactum equalitatis valeret, cui obuiat. d. l. de Madrid expresse, ac proinde non valebit dictū pactum, tanquam contra l. regiam nouiorem lege. 22. Tau. saltem si post pactum prædict. fiat melioratio.

Secundum fundamentum de correctione vitanda non etiam obest, quia in præsentis nostro casu inuenitur expressa correctio in filia tātum ex causa dotis, vel matrimonij, & sic non potest euitari. Remanebit tamen dict. l. Tauri incorrecta respectu filiorum masculorum, quia ipsorum respectu valebit pactum factum per patrem in scriptura publica de non meliorando aliquem ex fratribus, sed quòd omnes equaliter succedent in hereditate. Et ita meo iudicio intelligenda est dicta lex Tauri.

Tertio fundamento satisfit eodem modo, quo primo, quia negari nō potest, quod si valeret d. pactum, de quo agimus, filia haberet, & consequeretur plus legitima sua, & sic censetur in illo

meliorata, habito respectu, nō ad actū, quia in actu omnes æquales esse debent, si pactum valeret, sed in potentia, & habitu, vt supra dictum est: maxime quia etiam in actu plus sua legitima fert: quoniam tertium inter filios non est legitima, quandoquidem vni descendenti potest ultra suam legitimam prælegari, & cæteris filiis auferri: sed tantum respectum extraneorum, tertium est legitima, quia non potest filiis auferri, & extraneis relinqui: quintum autem potest extraneis relinqui, vt constat ex legibus huius regni.

Non etiam obest quartum fundamentum prioris opinio. quia hoc destruitur ex intellectu, quem supra assignaui ad dict. l. 22. Taur. in responsione ad secundum fundamentum, scilicet licet, quòd d. l. 22. etiā hodie procedit respectu filiorum masculorum, & idè iure optimo fuit posita in d. noua recopilatione. Præterea dato quod in totū fuisset correctum. d. l. 22. quod negatur nisi tantum respectu filiarum, & ex causa dotis, vel matrimonij, vt supra dictum est, videmus etiam quòd in alijs materijs ponuntur ibidem. ll. correctæ & corrigentes, & nihilominus standum est posterioribus in data, vt videre poteris in pluribus legibus illius recopilationis regiæ.

Quintum fundamentum non etiam obest, quia fateor quidem, quod in testamento potest fieri equatio, hoc est, equalitas inter filios & filias.

Imò & poterunt filiarum in testamento meliorari, quia tantum in contractu inter viuos, & per viam dotis & matrimonij, id prohibetur per dict. l. de Madrid, vt ex ea patet ibi, *Por via de dote ni casamiento de hija, & ibi, Por ninguna manera de contrato entre viuos.* Ergo per testamentum poterit meliorari. Et ita hanc opinionem. quòd prohibitio dict. l. de Madrid, non habeat locum in testamento latissimè probat, & fundat contra Auendañ. qui tenebat contrarium, Gaspar Baeza in dict. l. regia, Ec 5 cap.

cap. 20. per totum, vbi respondet pluribus fundamentis, quæ constituerat pro opinione Auend. Et hanc opinio. Baeçæ ipse existimo verissimam, & eam tenent aduocati huius ciuitatis contra Auend. cap. 14. prætor. colum. penultim. propè finem. Tenet etiam nouissimè Ioan. Rojas Inquisitor Valent. in suo epitome success. c. 3. nu. 40. fol. 33. Si ergo in testamento potest filia meliorari, à fortiori poterit æquari cum fratribus: per contractum autem inter viuos non poterit meliorari ex causa dotis, vel matrimonij, quia expresse hoc vetat d. l. regia, nec æquari quandoquidem in adæquatione adest tacita melioratio, quam etiam prohibet d. l. regia. Ob aliam autem causam quàm dotis, vel matrimonij, etiam si sit inter viuos, benè poterit meliorari filia: quod potest contingere ex causis, quas supra considerauimus ex Tello Fernandez, quando pater promisit in scriptura publica neminem filiorum meliorare. Quia d. l. regia copulatiuè requirit, quod fiat melioratio filia ex causa dotis & matrimonij, & per contractum inter viuos, ad hoc vt non valeat melioratio: ergo quolibet eorum cessante, cessabit quoque eius dispositio: præcipuè cum sit odiosa foeminis, iuxta vulgaria. Sicut etiam videmus, vt dictum est, quod in testamento potest filia meliorari ex causa dotis, quia nõ fit per contractum inter viuos, quod tantum lex sigillatim voluit & prohibuit, & prohibitus meliorare, vel alienare inter viuos, nõ videatur prohibet meliorare, vel alienare in testamento, tenet Castellus in d. l. 22. in gloss. *Entre binos*, vbi limitat, si ratio prohibitionis esset generalis ad omne tempus, non tamen refert d. l. de Madrid, sed diuersam esse rationem inter contractus & vltimas voluntates, in proposito. d. l. de Madrid optime considerat Baeça vbi supra d. c. 20. num. 13. quia melioratio facta in testamento ad dotem, reuocari & limitari potest, est enim legatum, & non debetur vt dos, sed vt le-

gatum, vt tenent plures allegati per eum ibi. Ideò si in testamento pater nimum leget, locus est pœnitentiæ, & ad meliora reuocare animum potest: si tamen per contractum inter viuos meliorationem faceret ratione matrimonij, melioratio irreuocabilis esset, vt in l. 17. 22. & 44. Tauri.

16 Verum si tempore, quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filia, & matrimonij ratione melioratio fieret, vel donatio in testamento, tunc quia fraus videtur fieri legi, & filia meliorata videtur per contractum inter viuos, non valebit melioratio, vt tenet expresse Baeça vbi supra d. c. 20. nu. 15.

Sextum & vltimum fundamentum non etiam obest, quia licet lex illa de Madrid primo loquatur in melioratione tertij & quinti, tamen postea simpliciter prohibetur quæcunq; melioratio, ibi, *Ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente, por ninguna manera de contrato entre viuos*. Et ita hac ratione, & alijs fortissimis, quæ statim dicentur, nam maximè faciunt pro hac nostra opinione, hanc opinionem tenet Baeça in dict. l. regia, cap. 3. per totum, scilicet, quod lex illa procedat etiam in melioratione minoris partis, vel summe, quàm tertij vel quinti.

17 Et primò, quoniam vbi datur filia per contractum inter viuos ea causa dotis aliquid vltra legitimam, fit præiudicium legitimæ cæterorum liberorum, quæ minui non potest, nisi per meliorationem tertij partis, vt cauetur in pluribus legibus huius regni: melioratio autem in tertia prohibita est in filia per d. l. de Madrid. Secundò, quoniam vbi primum exceditur legitima est meliorata filia: legitima autem filiorum, sunt iure regio omnia bona parentum, excepto tertio & quinto, de quibus potest pater inter liberos vel nepotes disponere, & de quinto inter extraneos, vt patet in pluribus legibus huius regni. Lex autem illa de Madrid non solum vetat dari tertium, verum

verum addit, *Ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente, &c.* Sed stante d. pacto de non meliorando facto in fauorem filia ex causa dotis, vel matrimonij, resultat in ipsius fauorem tacita melioratio eius partis, quam vltra legitimam suam ex tertio vel quinto perciperet, si valeret.

18 Quia ille de iure appellatur melioratus, qui aliquid accepit vltra legitimam, & sic plus debito, vt cum Palat. Rub. concludit Baeça vbi supra d. c. 3. numer. 9.

Rursus cum quinta, quæ dari potest extraneis, non possit dari in dotem, vt lege illa cauetur, multo minus pars tertij partis, quæ aliquando iudicatur legitima filiorum. Præterea hanc suam opinionem probat Baeça vbi supra (quod etiam pro nostra maximè præstat) ex verbis postulatium à principe, ne dos excedat legitimam, quæ sunt hæc, *Suplicamos a vuestra Magestad, que las dotes no puedan ser mas de la legitima que le venia a la dotada, si entonces se partiesen los bienes del testador*. Quibus princeps respondet, *Arenta vuestra suplicacion, &c. Mandamos, que ninguno no de por via de dote tercio, ni quinto, ni se entienda ser mejorada, &c.* Ergo certum est, quod si plusquam legitimam accepit, est meliorata, expresse quando ei aliquid prælegatur vltra alios, tacite quando vltra legitimam æquatur cum alijs.

Vltimò id probatur per l. 26. Taur. quæ hodie est l. 10. tit. 6. lib. 5. nouæ recopil. regie, ex qua constat, quod hodie apud nos hæc verba, *Mejorada en tercio y quinto*, non solum intelliguntur quando quis in solidam tertiam & quintam partem melioratur, verum etiam quando melioratur in parte tertij, seu quintæ partis. Nam eius. l. verba ita se habent, *Si el padre o la madre en testamento, o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro algun contrato entre viuos, fizieren alguna donacion a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no digan, que lo mejoran en el tercio y en el quinto, entiendase que lo*

mejoran en el tercio y quinto de sus bienes, &c. Nam in qualibet donatione, quæ non excedit tertium & quintum, continetur etiam minor donatio. Si autem fiat maior, residuum quod inuenitur vltra valorem tertij & quinti, computatur in legitimam donatarij, vt in eadem l. cauetur. Itaque ex supra dictis omnibus in responsione ad dictum sextum & vltimum fundamentum, habetur non solum alius optimus intellectus ad d. l. regiam de Madrid, & bona quæstio in practica circa d. l. decisa, sed etiã remanet optimè probata & confirmata nostra secunda opinio contra primam in proposito nostræ. l. pactum quod dotali. C. de pact. & ita existimo tenendum, saluo semper meliori iudicio.

19 Et huic opin. non obstat, quod tradit idem Baeça in d. l. de Madrid. c. 22. num. 8. & 9. in quæstione illa, quando quis filium masculum meliorauit habens plures liberos, & dotis nomine constituit, vt melioratio masculo facta deduceretur ex legitimis aliorum filiorum, & non ex legitima filia, quæ tunc nuptui dat: ei enim solidam legitimam dari vult, quod hoc casu non censetur filia dotis nomine meliorata. Nam si Baeça his verbis intellexit, quod illo casu legitima tantum filia soluenda sit, quæ sibi pertinet, hoc est deducto ex omnibus bonis tertio & quinto (vt credo ipsum loqui) vt apparet ex eius verbis, rectè dicit, & non resistit nostræ opinioni, si verò Baeça intelligit, quod tota melioratio filij deducatur ex legitima aliorum filiorum, & non ex legitima filia, quam nuptui tradit, hoc est, ex parte bonorum ad filiam pertinente; si melioratio non fuisset facta, & sic quod filia habeat vltra legitimam suam plusquam ceteri fratres ratione & conuentione dotis, id verum non iudico, quia est expresse contra dict. l. de Madrid. Et hoc casu rationes Baeçæ non concludunt, nec militant, quia ipse existimat non censeri esse melioratam filiam hoc casu, quo-

quoniam fratres, non ratione dotis sororis suæ, sed meliorationis fratris minore[m] legitimam percipiunt. Nam apertum est, quod filia ultra legitimam hoc casu aliquid plus recipit ratione dotis per contractum inter viuos, quod est prohibitum lege regia supra dicta. Sequeretur etiam aliud inconueniens, si Baeça hoc casu loqueretur, quia si filius primò melioratus, fuisset melioratus in toto tertio & quinto, non valeret pactum posterius patris dotantis filiam, vt melioratio deduceretur ex legitimis tantum aliorum filiorum, & non ex legitima filia, quia grauarentur in legitima, quod est absurdum. Vnde melius est intelligere Baeçam vbi supra in primo casu supra posito, vt ipse clare loquitur, vt constat ex eius verbis, præcipue dum dicit, quod in sua quaestione supra dicta filia nihil ultra legitimam recepit, nec est tunc vlla magnificentia patris, sed necessitas legis, quo fit, vt eius opinio in supra d. sua quaestione non obstat nostræ sententiæ principali.

Hæc tamen opinio planius procedet, si eam intelligamus eo casu, quo loquuti sumus, quando pater, non obstante tali pacto, de quo in d. l. pactum, quod dotali, processit postea ad meliorationem: nam tunc iam consideratur in actu verum præiudicium filiorum ex valore pacti de non meliorando facti in fauorem filia ex causa dotis & matrimonij, quod quidem præiudicium expresse tollit d. l. 101. de Madrid, vt supra dictum & probatum est.

Si autem parens, qui præd. pactum fecit, non contrahent, quia non meliorauit, sicut pacto promisit in scriptura publica, sed decessit cum prædicto pacto, tunc quidem licet adhuc militare videantur fundamenta supra facta pro nostra secunda opinione, tamè hoc casu videtur ipsa temperanda & limitanda, vt valeat supra dictum pactum, & sit seruandum, quandoquidè parens aliud non disposuit, & nullum possit in actu considerari præiudicium

cæterorum liberorum, quandoquidè eos non meliorauit. Nec esse debere videtur in consideratione, quod potuit meliorare, prout creditur meliorasset, si præd. pactum non fecisset, quia hoc non est probabile, nec consideratione dignum. Item, quia eadem æqualitas seruanda esset, si præd. pactum non fecisset, quia hoc non est probabile, nec consideratione dignum. Item, quia eadem æqualitas seruanda esset, si præd. pactum factum non fuisset, si præd. pactum factum non fuisset, patre neminem filiorum meliorante, vt constat ex legibus huius regni: tunc, &c. Et in hoc casu possunt procedere fundamenta prioris partis, & limitari hæc opinio, quæ in puncto iuris verior videtur, licet in practica difficile foret secundum eam obtinere, sed secundum primam, propter dict. l. 22. Tauri, quæ expressa est in proposito pro d. prima opin. d. vero pragmat. 101. non ita pro secunda. Vnde in practica non audeo recedere à d. prima opin. quam scio alijs practicis placere, & eam nouissimè, me non citato, & fortè non viso, de iure probauit Martien. in d. l. 6. glo. 1. num. 7. & Angul. in dict. l. 6. numero. 5. cum sequent. vbi ampliat, vt ibi per eum, & Azeued. in l. 1. tit. 2. numer. 6. lib. 5. nou. collect. regia.

Vltimo, vt nostra supra dicta principalis sententia rectè explanetur, & materiam nostram iuramentorum non fugiamus, est aduertendum, quod procedet supra dicta opinio in puncto iuris, etiam si pater iurauerit pactum illud de æqualitate seruanda in successione fauore filia, ex causa & per viam dotis & matrimonij. Et hoc est verum, tam attento iure communi, secundum magis communem opin. supra dictam, quæ habet, quod pactum de quo in d. l. pactum, quod dotali, non firmatur iuramento, cui non obstat in hac nostra q. d. l. 22. Tauri, quia illa non procedit hodie, quando pactum illud fit ex causa dotis in fauorem filia, per d. l. de Madrid, vt supra latè probauimus:

mus, quàm etiam attento iure regio d. l. 101. de Madrid, quæ fuit introducta fauore filiorum masculorum, vnde in eorum præiudicium iuramentum patris appositum super pacto huiusmodi seruandum non est, quando pater non obstante dicto pacto iurato, fecit meliorationem (impetrata tamen prius absolute à iuramento ad cautelam) vt in cap. quanuis pactum, de de pact. in 6. & in cap. cum contingat, de iure iurand. cum alijs. Et ita in terminis, quod melioratio in casu dict. l. de Madrid non confirmetur iuramento, probat optimè pluribus fundamentis Baeça ibidem. c. 29. num. 6. & seq. vbi respondet fundamentis adductis pro contraria parte, & vnicò verbo Mexia in l. regia Toleti in septimo fundamento. 2. partis, num. 28. & Burg. de Paz cons. 32. num. 2. Et quod in casu d. l. pactum quod dotali, pactum, etiam iuratum, infirmetur poenitentia parentis contrahentis, probat, tam iure ciuili, quàm canonico Mench. libr. 3. controuer. vsu freq. c. 44. nu. 15. licet de iure regio attenda d. l. 22. Tauri, dicat valere pactum illud, non tamen tangit nostram quaest. stante d. pragmat. 101. de Madrid. Sed, vt prædiximus, etiam sine iuramento hodie per d. l. 22. valebit præd. pactio, ergo à fortiori cum iuramento.

Alia plurima circa intellectum & practicam d. l. 22. Tauri, & d. pragmat. 101. de Madrid, traduntur vtrouque per nostros Hispanos, & idè ea omittam, & quia præsens caput non patitur ulterius progredi, supra dicta tamen sunt difficilia & concernentia nostram materiam, & idè ea examinaui, & hic posui.

SUMMARIUM:

1. Conuentionem seu transactionem poenalem non seruans, tenetur, vel ei stare, vel soluere poenam, non vero ad vtrumque;

Et an principale promissum vel poena peti possit.

2. Clausula, Rato manente pacto, operatur, vt contrahens ad vtrumque teneatur.
3. Clausula, Rato manente pacto, tantum habet locum pro prima vice quod contrahentur, nisi illa quoque adijciatur, tacito quocumque: quo casu his tantum poena exigi debet, vt infinitas enitetur.
4. Clausula, Rato manente pacto, an impediatur a purgationem? remissiuè.
5. Clausula, Rato manente pacto, licet à principio sit communis vtrique parti, ex post facto tamen solum prodest contractum obseruanti, & non contrahenti.
6. Clausula, Rato manente pacto, vbi apponitur, pars potest agere ad suum interesse, etsi poena applicetur alteri, quam parti.
7. Clausula hæc an subintelligatur in omnibus contractibus bonæ fidei, etiam si non apponatur?
8. Transactio est contractus.
9. Transactio, vt firmissima sit, quæ continere debeat?
10. Iuramentum habet vim clausula, Rato manente pacto, imò plusquam ea operatur, scilicet, infamiam in contrahente.

CAP. LX.

De conuentionem poenalem non seruante.

Conventionem, seu transactionem poenalem non seruans, tenetur, & potest compelli, vel ei stare, vel soluere poenam, non vero ad vtrumque: text. est in l. rescriptum. §. pactum. ff. de pact. idem probat tex. in l. apud Celsum. §. Labeo. ff. de dol. except. & in l. 1. §. ff. de stipulat. seru. quibus consonat l. 34. in 1. par. tit. 11. part. 5. vbi Gregor. Lopez in gloss. 1. latè & benè agit distinguens, an principale promissum, vel poena peti possit, de quo etiam est videndus Ioann. Oros. in l. qui fidem, nu. 4. §. & 6. ff. de transact. De iure autem regio est in cle-

electione stipulatoris, per l. 35. titul. II. par. 5. & ibi notat Grego. Lop. in glos. *Qualmas quisiere*, & idem in d. l. 34. in d. gloss. 1. ad fin. notans per illam. l. corrigi communem opinio. doctorum de iure communi.

2 Si tamen conuentioni & transactioni pœnali adijciatur clausula, Rato manente pacto, contraueniens ad vtrumque tenetur, & stare conuentioni, & pœnam soluere operante hoc clausula supra dicta, Rato manente pacto. Ita probat text. in d. l. qui fidem. ff. de transact. & ibi notant Doctor. in l. ita stipulatus, vers. quod sine dubio. ff. de verb. oblig. & in l. cù proponas ab ea, & ibi notat gloss. verb. habeas, & communiter Doctor. C. de transact. & idem expresse probat dict. l. 34. in 2. part.

3 Est tamen aduertendum, q̄ clausula hæc tantum habet locum pro prima vice qua contrauenitur conuentioni, non verò vltius, argumento text. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sig. nisi adiecta quoq; sit illa clausula, toties quoties, & c. Ita tenet gloss. fin. in d. l. qui fidem, per tex. optimum, quem allegat, in l. si duo. §. si. ff. de arbit. vbi hoc probatur in compromisso, quam gloss. sequuntur ibi Bartol. num. 12. & Pau. de Cast. qui dicit, quòd notarij communiter solent apponere hanc clausulam, toties, quoties. Et in hanc sententiam conueniunt omnes, secundum Ioann. Orosc. ibi nu. 2. & testatur communem, eum & alios referens dominus Anton. de Padilla in d. l. cum proponas, num. 3. vbi refert Roman. in rubric. ff. de arbit. nu. 44. tenentem propter hæc verba, bis tantum pœnam exigere, vt infinitas euitetur, per tex. vulgar. in l. fidei commissaria. §. si quis decem, cum alijs. ff. de legat. 3.

4 Et dominus Anton. de Padilla vbi supra num. 4. late agit, an per hæc clausula, Rato manente pacto, impediatur moræ purgatio. Et relatis duabus communibus opinion. contrarijs testatur

esse veriore & communiore opinio. quòd per hanc clausulam nõ impediatur moræ purgatio: idèò videndus est omnino super hoc.

5 Vltius est aduertendum, quòd clausula hæc licet à principio sit communis vtrique parti, ex post facto tamen solum prodest contractum obseruanti, & non contrauenienti: ita tenet Bart. in d. l. qui fidem, nu. 10. & Roland. à Valle consil. 57. num. 22. vbi ampliat, etiam si adsit iuramentum, quia iuramentum habet tacitas conditiones, & inter ceteras, si iurati seruabitur fides, iuxta gloss. in c. quemadmodum, in verb. conditionem, de iureiur. & Doct. quos ibi allegat, tenet etiam hanc principalem opin. Greg. Lopez alios allegans in dict. l. 34. gloss. fin. ad fin. & testatur communem alios allegans dominus Anton. vbi supra num. 5.

6 Et vbi apponitur supra dict. clausula, etsi pœna applicetur alteri, quam parti, adhuc pars potest agere ad suum interesse, vt cum Alexand. concludit Gregor. Lopez vbi supra dict. glo. fin. ad finem.

7 Et an hæc clausula subintelligatur in omnibus contractibus bonæ fidei, etiam si non apponatur, tradit benè dominus Anton. de Padilla vbi supra num. 6. vbi tenet, resoluit, & probat, quòd non, cum aliquibus Doct. contra alios, quos refert, per text. in l. prædia. ff. de actio. emp. & tandem inquit esse verissimam clausulam hanc pro omnibus contractibus, & agit, an in compromisso locum habeat.

8 Transactio enim contractus est, quã doquidem hinc inde obligat, vt in l. Labeo. §. contractum, ff. de verb. sign. expresse per tex. in l. cum te, ibi, De fide contractus. C. de transaction. & in l. si donationis. C. de ijs, quæ vi, metus ve caus. fi. & in l. fin. C. de litigio. Et ita in terminis, plures allegans, tenet dominus Anton. de Padilla in rubric. num. 18. C. de transact. contra gloss. quæ existimabat, transactionem im-

improprie contractum esse, quia verius est, contractum proprie esse.

9 Addit Ioann. Orosc. in d. l. qui fidem, num. 3. quòd ad hoc, vt firmissima transactio sit, qua actor se non petiturum promittit, omnia hæc interuenire est cautius, Pœnæ promissionem, clausulã, Rato manente pacto, clausulã, vt toties, quoties, & c. iuramentum, quibus si Aquiliana stipulatio adijciatur, nihil firmissius excogitari possit, secundum ipsum.

10 Si autem promissio, conuentionio siue transactio iurata sit, etiam si non apponatur clausula supra dicta, Rato manente pacto, vtrumque peti poterit, & pœna, & quòd stetur conuentioni iurata, quia iuramentum adèò confirmat eam, vt habeat vim clausulæ, Rato manente pacto, & hoc fauore religionis iuramenti. Ita probat optimus text. in l. si quis maior. C. de transact. vbi probatur, quòd contraueniens transactioni iurata, infamia notatur, accepta restituit, pœnam soluit, actione remanet priuatus. Ergo cum hoc ita sit, consequens est manifestissimum, vt probetur expresse in illo tex. iuramentum habere vim clausulæ, Rato manente pacto: imò plus operatur quàm ea, scilicet infamiam in contraueniente: per quem tex. in terminis ita notant Bart. & Bal. ibi: item alij Doct. & Lanfranc. ab Oriano in tract. de arbit. q. 11. num. 25. vol. 3. tract. diuers. doct. fol. 58. & Gregor. Lopez in d. l. 34. in gloss. *A todo*, & Ant. de Padilla in d. l. cù proponas, nu. 2. ad fin. Et hanc opin. innuit esse communem Ioan. Orosc. in d. l. qui fidem, num. 5. dicens, quòd æquiparantur omnium consensu duo hi casus, iuramenti, & clausulæ Rato manente pacto. Et ita conclusio hæc est expedita, & sine dubio, quam dicit communem Anton. Corset. in rubric. de iureiuran. nu. 32. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 15.

11 Solum aduerto ad tollendum omnem scrupulum, quòd d. l. si quis maior, in sua singulari decisione, quanuis

loquatur in transactione iurata, procedit etiam & habet locum in quocunque alio contractu iurato, secundum Bar. ibi num. 13. vbi communiter Doctor. idem tenent, & est de mente eiusdem Bart. in l. si insulam, num. 20. & ibi communiter etiam Doct. ff. de verbor. oblig. & hanc opinion. plurimos Doctor. allegans testatur veram & communem Anton. de Padilla in d. l. si quis maior, num. 44. Et ita optime procedet casus hic in quocunque contractu iurato, vt iuramentum in eo habeat vim clausulæ, Rato manente pacto. Materia autem d. l. si quis maior. declaranda esset hic, nisi benè nouissimè esset exposita per Ant. de Padilla. qui longos commentarios in illa l. edidit, & ante eum bene eam legit Roland. à Valle dict. consil. 57. per totum, lib. 1. qui sunt videndi, & de pœna periurij iuramenti confirmatorij videndus est Couar. de pact. in 6. 1. p. §. 7. num. 4.

SUMMARIUM.

- 1 **V** Enditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione.
- 2 Denuntiari debet venditori lis mota per emptorem, ad hoc vt teneatur de euictione.
- 3 Denuntiatio hac requiritur, etiam si venditor aliàs sciat litem motam, & numer. sequent.
- 4 Regul. cum, qui certus est, de reg. iur. in 6. intellectus.
- 5 Denuntiatio hac an fieri debeat cum requisitione & protestatione, vt liti assistat, causamque defendat.
- 6 Copia libelli euincens in publica forma, an debeat notificari venditori? & numer. sequent.
- 7 Copia instrumenti cessionis, vel hypothecæ debet dari, vel notificari debitori, vel possessori, quando ei denuntiatur, ne alteri soluat.
- 8 Emptor licet solenniter & cum omnibus requisitis denuntiet venditori litem motam, adhuc

- adhuc tenetur causam sequi: & quid hodie? nu. 12.
- 9 Emptor bonum aduocatum assumere debet in causa sibi mota, ut agere possit de euictione, & quomodo hoc intelligatur.
- 10 Venditor non tenetur de euictione, quando emptor victus fuit per imperitiam iudicis.
- 11 Venditor etiam si sit requisitus, non tenetur, si nolit in se assumere licet mota, nisi actor id expresse promiserit.
- 13 Emptor si ob suam absentiam condemnatus fuit, non agit de euictione.
- 14 Venditor si velit, potest assumere in se causam actore inuito.
- 15 Emptor victus potest agere de euictione, etiam si non denuntiauerit venditori licet motam, si denuntiandi necessitas remissa sit.
- 16 Venditor an possit renuntiare casibus, in quibus de iure regio non tenetur de euictione?
- 17 Venditor, qui se obligauit defendere emptorem, & promisit euictionem tenetur, etiam si res sit euicta per imperitiam iudicis.
- 18 Emptor an teneatur de euictione, quando notorium est rem esse euicentis?
- 19 Iuramentum in excuset a denuntiatione fieri de venditori per emptorem, ut teneatur de euictione?
- 20 Iuramentum an tollat beneficium euictionis, si non soluatur pretium, vel pars pretij ad tempus constitutum?
- 21 Iuramentum in transactio, nec alia quaecunque renuntiatione non debet extendi ad incogitata.
- 22 L. si quis maior. C. de transact. intellectus.
- 23 Quaelibet causa licet iniusta excuset a dolo, ac per consequens a poena.
- 24 Dolus arguitur eo ipso, quod debitor non soluit tempore promisso, id, ad quod obligatus erat.
- 25 Tabellio complens scripturam ex tabellionis mortui protocollo, potest apponere clausulas consuetae: & an renuntiationem Vel leiani apponere possit?
- 26 Notarius potest apponere hypothecam in instrumento, licet a partibus non dicatur, vel

27 Notarius in scriptura coram se celebrata non potest apponere iuramentum, nisi a partibus expresse praestetur, etiam si sit dictum, quod fiat scriptura ad consilium sapientis.

C A P. LXI.

De euictionibus.

- 1 **V**enditor ex contractus venditionis natura tenetur de euictione, etiam si non sit promissum emptori: ita probat tex. in l. non dubitatur. C. de euictionibus, & in l. si cum quaestio. C. eod. & in l. tenetur. §. si tibi iter. & in §. vltim. ff. de actio. empti. & in l. venditor, & in l. euicta re. ff. de euiction. & in l. 32. titu. 5. part. 5.
- 2 Sed ad hoc ut locum habeat euictio, tenetur emptor denuntiare venditori, vel eius heredi licet mota, quia si hoc non fiat, non poterit emptor reuicta agere de euictione aduersus venditorem: ita probat text. in l. emptor. C. de euictio. & ibi gl. ordinar. & in l. cotrouersia, & in l. empti actio. C. eod. tit. & in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. & in l. 1. vbi in rem actio. & in l. si libera. C. de sentent. & interloc. omnium iud. & in c. fi. de emp. & vend. cum similibus, & in l. 32. & 36. tit. 5. p. 5. vbi dicitur, quo tempore debet fieri denuntiatione.
- 3 Quae denuntiatione requiritur, etiam si venditor sciat licet motam, secundum Bart. per text. ibi in l. qui absentem, numer. 1. ff. de procurat. & haec est magis communis opinio, secundum Alexand. in l. saepe, numer. fin. col. fin. ff. de re iudicata, tenet idem Bart. in l. non solum. §. morte, nu. 52. ff. de noui oper. nuntiat, & communem testatur Ias. in l. 2. §. voluntatem, numer. 26. ff. solut. matri. sequitur alios allegans Rebuff. in suis commenta. ad regias constitut. 3. tom. titu. de dilat. art. 5. gloss. vnic. numer. 27. & hanc testatur etiam communem opinionem Couarruu. lib.

lib. 3. variarum resolut. cap. 17. num. 3. in princ. vbi alios allegat, & rationem reddit.

- 4 **Q**uia vbi denuntiatione requiritur solum ad simplicem scientiam, non est ea necessaria, neque oportet, ut scienti fiat, ut in regul. eum, qui certus est, de regul. iur. in 6. quae ita debet intelligi. At vbi denuntiatione requiritur, non simplicem scientiam, sed ut sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est, ut scienti etiam denuntiatione fiat, ut in l. qui uxori, iuncta. l. denuntiasse. §. quid ergo. ff. de adult. sed in proposito nostro requiritur denuntiatione, ut venditor liberet emptorem ab illa lite, & illum defendat: igitur fieri debet emptori etiam scienti. Hanc etiam opinionem plures allegans testatur communem Anton. Gomez 2. tom. variarum capit. 2. de emptio. & venditio. numer. 39. col. 5. in princip. illius numeri: testatur etiam communem Mencha. lib. 1. controuers. v. sup. freq. c. 9. numer. 13. vbi limitat in emptore minore, vel ecclesia, secundum Bal. in l. 1. 2. col. in princip. C. de peric. & com. rei vend.
- 5 Imo & secundum Bar. in d. l. qui absentem, numer. 2. & in dict. §. morte, numer. 51. requiritur, quod ea denuntiatione fiat cum protestatione, & requisitione venditori praemissa, ut liti motae assistat, causamque defendat, ut probat text. in d. c. fin. de empt. & vendit. ibi: Ut rem venditam sibi defenderet, & in d. l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. tenet gloss. fin. in Clement. causam, de election. & tenent omnes, secundum Felin. in cap. 1. nu. 20. de iudicijs, & hanc plures allegans testatur communem Couar. vbi supra dict. numer. 7. versu. secundo non sufficit. Ipse tamen Couar. in versu. sequent. incip. tertio adhuc ad finem, existimat sufficere solennem denuntiationem ab emptore, cum publico propositae actionis testimonio factam venditori, etiam si non requiratur, ut emptorem defendat cum Bald. Salicet. Ias. Alexand. & Anton.

- de Burgos, quos ibi refert. Articulum etiam hunc examinat Gregor. Lopez in dict. l. 32. in gloss. magna, in versu. de forma autem, vbi relatis in hoc duabus cotrarijs doctorum opinionibus, credit opinionem Bald. supra dictam, quam sequitur Couar. esse veriore, & probari in illa l. 32. quae non arctat emptorem, nisi ad denuntiationem licet motam, licet sequens innuat necessariam esse requisitionem, ibi: *si el comprador dixere a aquel que se la vendio, que le venga a defender en iuzio*, vbi Gregor. Lopez verb. *A defender*, notat. l. illam facere pro opinion. Bar. vbi supra. Cui legi ultimae posset responderi sustinendo opinionem Bald. quod non requirat lex illa, ut necessario emptor debeat requirere venditorem ultra denuntiationem, ut illum defendat, sed refert casum contingentem. Quidquid sit, ego teneo opinionem Bar. & communem supra dictam, praecipue cum pro ea faciat d. l. 33. licet re vera nimis rigida videatur haec opinio, maxime quando constat iusticiam fauere euicenti, vel quoties emptor rusticus est, & non ita facile potuit consulere peritiores, cum sit iudicandum sola facti veritate inspecta, praecipue hodie iure regio attento, quo inspecto non debet cadere a causa, qui cadit a syllaba. Ideo relinquo iudicantis arbitrio, attenta qualitate personarum, & casus.
- 6 Neque supra dicta sufficiunt, sed requiritur etiam quod copia libelli euicentis in publica forma mittatur, & notificetur venditori, cum citatio ne emptori facta, ut venditor, hoc est author, reddatur bene certus de lite mota, & ut ex publica fide instruat ad eius defensionem, quod dicitur a gloss. in d. Clem. causam, quam ibi Doctor sequuntur.
- 7 Et facit bonus text. in l. nomen. C. quae res pignori oblig. poss. vbi quando quis agit contra debitorem alteri virtute cessionis, delegationis, hypothecae, vel alterius iuris sibi factae,

vel constitutæ, & ei vult denuntiare, vel protestari, ne soluat suo creditori, debet ei ostendere, legere, vel dimittere copiam instrumenti cessionis, delegationis, vel iuris sui, quæ text. ibi notat Bart. & Doct. ad hoc: ergo ita in proposito dicendum est. Et ita in terminis hanc opinionem tenet Bar. in d. §. morte, num. 48. & ibi Doct. quam pluribus allegatis sequitur, & veram esse existimat Couarru. vbi supra, dicens, ex doctoribus per eum citatis, & ijs, qui ab illis citantur, hanc opin. magis comunem esse, & ideo seruandam fore in praxi. Grego. autem Lopez in d. gl. magna, in vers. & an requiratur, relata opinione Bart. supra dicta, refert etiã Bal. in d. l. emptor. C. de euct. dicentem, quod de communi consuetudine hoc non seruatur, & non esse recedendum à tali consuetudine, & refert se Greg. ad Ias. in d. §. morte, col. 20. Sed Ant. Gomez vbi supra d. nu. 39. col. 3. illius relatis pluribus doctoribus, qui priorem sententiam sequuntur cum Bart. inquit, quod licet sit tutum seruare prædictam opinionem Bart. communem in practica, tamen non videtur de iure necessaria, quia nullo iure probatur. Vnde ipse credit, quod in prædicto iuris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, & non amitteret denuntiator ius actionis, re ferens Rom. & Angelum ita tenentes. Et tandem ponit concordiam, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret a parte sine iudicis autoritate, secunda verò opinio Ang. procedat, quando fieret cum iudicis autoritate, cum Alexan. quem refert. Ego verò aduerto, nulla l. regia communem opinionem probari, neque illo iure requiri copiam libelli præstari, sed tantum denuntiationem: nihilominus tamen teneo communem opinionem supradictam, quia benè iure probatur per d. l. nomen, in argumento, & ratione fulcitur: tandè est communis, & contraria iure non probatur. Vnde ill. regia intelligi de-

bent secundum ius commune, & ita ego semper sic facio, quando sum aduocatus emptoris, quia in eodem libello responsionis requiro in iudicio venditorem, denuntiando ei litè motam, & requirendo, vt eam suscipiat, & defendat reum conuentum, liberumque & indemnem eum reddat, sub protestatione damnorum, interesse, & expensarum. Et insuper peto, vt iudex faciat notificare venditori libellum actoris cum citatione rei, & statu causæ, vt sibi pariat præiudicium, & ita seruo quotidie adimplendo omnia requisita. Et ita etiam communis opinio seruatur in regno Franciæ, secundum Rebuf. vbi supra n. 33. vbi inquit, quod exemplum libelli debet dimittere denuntians.

8 Præterea est aduertendum ad quoddam satis singulare, scilicet, quod etiam si emptor denuntiet sollemniter, & cum requisitis necessarijs litem motam venditori, adhuc tenetur causam sequi, aliàs non posset agere de euctione, vt in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. ibi, Et non absente emptore contrarium pronuntiatum est, vbi hoc tenet Bal. col. 2. versic. vltimo oppono, sequitur Greg. Lopez in d. l. 33. in glo. Comprador, tenet etiam Paul. de Castr. in d. l. num. 1. ad finem, & num. 3. & Ferrara in sua practica, in forma libelli in causa vend. in gloss. promittens de euctione, numer. 8. & Capic. decis. Neapol. 106.

9 Imò emptor bonum aduocatum adsumere debet in causa sibi mota, quia si malum aduocatum habuit, repellitur ab euctione, quam postea petierit contra venditorè. Ita tenet gl. singularis in d. l. quod si nolit, vers. si incipiunt, verbo, adhibuerit medicum. ff. de ædificio edict. quam sequitur Angel. in l. qui luminibus, num. 1. ff. de seruit. vrba. prædio. Ias. nu. 9. Dec. 28. in l. iuris ignorantiam. C. qui admitti. & Grego. Lop. in d. gl. Comprador. Quod ipse sanè intelligere, quando incuria & impræritia aduocati emptor videtur fuisse, aliàs

secus,

secus, quia si re vera emptor, etiam si benè allegasset, habebat malam causam, aduocatus quantumcunque bonus, non poterat eam bonam facere, quidquid in contrarium dicat gloss. supra dict. Non enim sufficit aduocatum pessimam causam facere videri bonam, si in effectu non est bona, imò tuta conscientia aduocatus eam non defendet.

10 Sic etiam videmus, quod si per imprudentiam, vel errorem iudicis emptor condemnatus sit, author non tenetur de euctione: ita probat text. in l. si per imprudentiam. ff. de euct. Redit text. rationem: In iuria enim, quæ emptori fit, authorem non debet contingere. Idem probat. l. 36. in fin. tit. 5. part. 5. de quo vltimo tradit Couarr. vbi supra numer. 10. vbi optimè hoc declarat & limitat, & Ant. Gom. d. nu. 39. ad fin.

11 Venditor tamen, etiam si sit requisitus, si nolit, non tenetur principaliter in se assumere litem motam, & expensas ministrare, sed hæc incumbunt emptori, vel ei, à quo res euincitur, nisi actor expresse promissit, quia tunc præcise cogitur, aliàs tenetur ad expensas litis, & totale interesse, licet, si hoc non promississet, sit dubium, an ad eas teneatur: quod benè examinat Couarr. vbi supra numer. 7. Et hanc opinionem, de qua agimus, tenet Ant. Gom. d. nu. 39. col. 6. illius nu. ad fi. fol. mihi 19. tenet etiam alios allegans Greg. Lop. in d. l. 33. in gl. Quisere.

Sed videtur, quod hodie venditor, absque conuentione teneatur defendere, si velit, aliàs teneatur de euctione, per text. in d. l. 2. in versic. sequenti. *Mas si por lo fixoessen saber, e no quisiese el vendedor amparar al comprador, o no le puede defender a derecho, esto es el vendedor tenudo es de tornarle el precio que recibio del por aquella cosa que le vendio con todos los daños, e menoscabos, &c.* Ecce ergo quomodo equiparantur ibi duo casus, scilicet, quod nolit venditor tueri emptorem, & quod non possit eum defendere: sed hoc vltimo casu tenetur indi-

stinctè de euctione: ergo & illo, vt æquiparatorum eadem sit ratio, & iuris dispositio. Et ita inuenio quod illam. l. in hoc notauit ibi Greg. Lop. in gloss. *No quisiese*, dicens: Et videtur ex hoc verbo etiã quod præcise teneatur venditor emptorè defendere, & quod alias teneatur de euctione. Ad idè etiam allego. l. statim sequentè, scilicet. l. 33. ibi: *Si el vendedor quisiere entrar con el demandador en juyzio para ampararle*, & ibi, *E si el vendedor no quisiere*. &c. iuncto versic. si dicit: *Pero en saluo finca su derecho al comprador de afincar por juyzio al vendedor que le haga sana la cosa que le vendio*. Et ita Greg. etiã ibi in gl. *Quisere*, idè notat. Ergo nihil interest, quod venditor se obliget ad defendendum, & suscipiendam vocem & causam, sicut hodie comuniter notarij eos obligare solent in instrumentis publicis, necne, quandoquidè vtroque casu non tenetur, si nolit, defendere, sed teneatur de euctione. Certè mihi hæc res magnū dubiū facit, idè saluo meliori iudicio existimo supra dicta ita esse intelligenda, quod siquidem venditor se non obligauerit ad suscipiendam causam, & nolit suscipere, emptor teneatur eam defendere, & prosequi, etiam si venditori sollemniter denuntiauerit, & ita procedunt quæ diximus supra, in versic. præterea est aduertendum, quia non satisfacit denuntiatio, nisi quòque defendat. Et ita demum tenebitur hoc casu venditor de euctione, si emptor post denuntiationem defendat causam: & hoc modo sunt intelligenda dicta. ll. regie per ius comune supra dictum, aliàs verò illud corrigerent, quod est euitandum. Quod etiam probatur, quia paria sunt esse contumacè, vel præsentè, si præsens causam non defendat: sed si emptor sit contumax, & ob hoc condemnatur, non potest agere de euctione, vt statim dicitur: igitur, &c. Si autem venditor promittat euctionem, & obliget se ad vocem & causam suscipiendam, cum fuerit requisitus, & id non faciat, tunc quidè existimarem, quod

teneatur de euictione, etiam si emptor causam omittat, & eam non defendat, quia per hanc conuentionem transfusa est obligatio emptoris in venditorem. Vnde si venditor id omittat, tenebitur ex sua culpa & negligentia, quia praesumitur non bonam causam fore, quandoquidem eam non defendit, sicut promisit: ac per consequens tenebitur de euictione, quauis emptor non defenderit causam. Et hoc operatur obligatio, & promissio venditoris, & erit utilis admodum supra dicta conuentio in practica, & ita existimo intelligendam esse hanc materiam, & probatur ex ijs quae tradit Couarr. d. num. 7.

13 Si vero emptor fuit absens, & ob sua absentiam condemnatus, non poterit agere de euictione, quia magis propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam habuit. Ita decidit expresse. l. si idem. ff. de euiction. consonat. l. 36. in versic. *Otrofi diximos*, et l. tit. 5. part. 5. & text. in dict. l. si idem, dicit singularem in mundo ad hoc Bald. in l. 1. num. 18. C. de sententijs, & interloc. omn. iudic. & magnificat idem Bal. in l. si quando, nu. 10. C. de testibus, & idem in l. 2. nu. 11. C. quibus iud. non noc. & text. illum vsq; ad nauseam commentatur Hippolyt. in singul. 4. & longe melius Alciat. praesumpt. 22. regul. 3. & Grego. Lopez in d. l. 36. in gl. *De tal rebeldia*, & Couarru. vbi supra nu. 9. & Anto. Gom. etiam vbi supra.

14 Et licet venditor non teneatur assumere causam in se, id tamen potest facere, etiam auctore inuito, vt probat expresse d. l. 33. & ibi notat & bene declarat Greg. Lopez in gloss. *Comprò*, & Anton. Gomez. vbi supra dict. num. 39. fol. 19. colum. 2. & 3. & Matth. de de Affict. decif. Neap. 235. & Couarr. in pract. quæst. c. 13. nu. 2. & 3. & in c. 14. nu. 3. vbi bene declarant materiam hanc in hoc articulo, idem ad eos est occurrendum, quoties opus fuerit, & ad Sebast. Vantium de nullit. in tit. cora-

quo nullit. proponi possit, & c. nu. 20. & 25. fol. 53. & 55.

15 Nunc supra dicta omnia de denuntiatione fienda venditori cum supra dictis solennitatibus & requisitis, limitantur primo, si necessitas denuntiandi remissa sit per venditorem, vel auctorem: nam tunc etiam absq; denuntiatione emptor victus poterit agere de euictione. Ita probat text. expressus in l. Herennius. ff. de euict. & ibi notant Doct. item Bart. & Doct. in l. non solum. §. morte. ff. de neu. oper. nunt. nu. 48. & Alexan. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matr. Rip. in cap. cum M. Ferrariensis, num. 166. de constit. latè Anton. Gom. dict. numer. 39. col. 5. illius, dicens, quod hodie communiter per tabelliones, & notarios publicos, ita ponitur in contractibus emptionis & venditionis, & quod est optimum consilium, & valde utile, quod ita fiat & ponatur, sequitur Rebuff. vbi supra numer. 39. vbi numer. 40. dicit, quod adhuc hoc casu de æquitate denuntiandum est, ratione de qua ibi per eum.

16 Imò vidi iam in huiuscemodi contractibus apponi renuntiationem casuum dict. l. 36. partitæ, in quibus venditor, etiam si res vendita euincatur, non tenetur de euictione, & puto similiter valere huiusmodi renuntiationem, cum contractus ex conuentione legem accipiant, vt sunt iuravulgaria, & probatur etiam per supra dicta: quia si venditor potest renuntiare denuntiationi, quæ sibi debebat fieri necessario, ita quod aliàs si facta non fuisset, non tenebatur de euictione, poterit etiam renuntiare casibus, in quibus non tenebatur, vt teneatur in eis de euictione: item quia nullo iure contrarium cauetur.

17 Et inuenio, quod quando venditor promittit emptorē defendere, & obligat se de euictione, etiam si per iniuriam iudicis res euincatur, valet talis obligatio, vt tenet Angel. conf. 176. incipient. præmittendum est ad euic-

dea-

dentiam, vbi dicit, quod hoc pactum intelligitur, quando per ignorantiam iuris vel facti iudicis euinceretur, quia iudex seruato iuris ordine processit. Secus autem est, si prætermissio ordine iuris iudex procederet, & res euinceretur, quia isto casu vigore dictæ promissionis venditor non obligatur. Quia quando per ignorantiam, vel iniquitatem iudicis res euincitur, hoc plerumque contingit. l. 1. in prin. ff. de appel. lib. Iniquitatem, vel imperitiam corrigat iudicantium. Et de isto casu, qui accidit sæpè, promissio venditoris intelligitur, & partes de eo cogitare videntur: sed quando iudex procedit sine aliquo ordine iuris, iste est casus insolitus, quod iudex penitus ordinem iuris prætermittat, vnde non obligatur isto casu venditor. Ita Angel. quem refert, & sequitur Dec. col. 74. num. 2. Ergo sicut in hoc casu posito per d. l. partitæ, ad finem, quo non tenetur venditor de euictione, potest ad eam obligari per pactum intelligendo modo supra dicto, idem poterit in cæteris casibus, quibus etiam non tenetur de euictione, & pactum valebit.

18 Secundò principaliter supra dicta omnia de denuntiatione fienda limitantur, præterquam si constat, & sit notorium, quod venditor non habebat bonam causam, & etiam si sibi denuntiatione facta fuisset, adhuc non posset defendere, nec obtinere, si emptor hoc onus probandi in se assumat, & probet, quod hoc casu poterit agere de euictione, non obstante quod venditori non denuntiauerit litem motam, quia frustra fit id, cuius euentus nihil operatur. Ita probat text. in l. emptorem, in princ. ff. de actio. empt. Imò potest emptor agnoscere bonam fidem, & restituere sine sententia, si constat rem sibi venditam, esse alienam, vt in d. l. emptorem, vbi in proposito æquiparantur notorium & sententia. Secundò hoc probatur, quia causa finalis & effectus huius denuntiationis est, vt venditor de-

nuntiatus & requisitus possit iura sua allegare & docere: ergo si ea non habet, non debet iurari ex ommissa denuntiatione. Et ita hanc opinio. tenent, Alber. & Fulg. in d. l. emptorem, Bart. Angel. & Paulus in l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de neg. gest. Hanc etiam opin. tenet Greg. Lop. in d. l. 32. in gl. *No lo fixi esse saber*, alios allegas, & eam sequuntur pluribus allegatis, & testantur communiter approbari Couarr. lib. 3. variar. resol. c. 17. num. 6. & Ant. Gom. d. num. 39. colum. 5. illius numer. ad fin. & col. sequent. fol. 18. ad finem, & folio sequenti; sequitur alios allegans Rebuff. vbi supra num. 37. & 45. & 46. Referunt tamen supra dicti contrarium tenuisse gloss. in d. l. emptorem, in princ. quam sequuntur ibi Bart. & alij Doct. relati per supra dictos, & tandem referunt Dec. col. 74. num. 5. dicentem hanc videri communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, & Gratium conf. 157. lib. 1. idem dicentem, quam etiam latè defendit Socin. in l. 2. §. voluntatem, num. 14. ff. solut. matrim. Sed præcedens opinio verior, & communis est secundum supra dictos, quia vt Grego. ait, non video hanc secundam opinio. esse communem.

Inter quas opiniones concordiam assignat Couarr. quod prior opinio potior sit & procedat emptore assumente onus probandi, & probando iustitiam euicentis, posterior verò cum emptor agnouit bonam fidem, eamq; agnitione allegat agens de euictione, non tamen probat iustitiam euicentis. Secundò, q̄ prima opinio procedat quo ad simplicem actione de euictione, secunda verò quo ad duplum, quia id peti non potest, nisi re euicta per sententiam. Et licet aliqui opinentur requiri hoc casu denuntiationem, hoc tamen procedit, secundum Imol. & alios, quando emptor bonam fidem agnouit, & restituit ante sententiam, aliàs enim resoluit & cõcludit Couarr.

Ff 3 quod

quod emptor, qui sententia iudicis re restituit, ager de euietione ad duplam, quanuis non denuntiauerit litem venditori, si probet ius euincens, iusteque sententiam latam fuisse, nec venditori vllum ius in ea re competere, & ita explicandus est articulus hic difficilis.

Et resolutio breuissima, quæ ex supradictis colligitur, hæc est, quod emptor potest agnoscere bonam fidem, & rem restituere ante sententiam, si sibi constat, & est notorium, quod venditor nõ habebat bonam causam, ita quod eam non posset defendere, etiam si denuntiatio & requisitio litis motæ ei facta fuisset, quo casu potest agere de euietione ad simplum, cum dānis & expensis, assumens in se onus probandi, & probans, quod venditor non habebat bonam causam, quia res erat aliena, & ei non competeat vlla iuridica defensio, etiam si venditori non denuntiauerit. Dupla autem peti non potest agnoscentem emptore bonam fidem, & restituente re ante sententiam, nisi denuntiatio solennis præcesserit, & probauerit actor, quod supra modò diximus, vel si denuntiatio non præcesserit, res fuit euieta per sententiam, & probet emptor venditorem nullum ius habere, nec habiturum, etiam si lis mota sibi denuntiata fuisset.

19 Vltimò, vt ad nostram quæstionem de iuramento condescendamus, est aduertendum, quòd si venditor in instrumento venditionis iurauerit defendere emptorem in causa euietionis, & postea sciat litem motam, licet denuntiatio, vel requisitio, sibi non fuerit facta per emptorem de lite mota, tenebitur de euietione, re euieta per sententiam. Et ita hæc erit tertia principalis limitatio ad omnia supra dicta de denuntiatione fienda venditori: quod quidem procedit propter robur & virtutem iuramenti attributam contractui, quia iuramentum habet vim interpellationis, vt constituat debitorem in mora, iuxta text. in c. breui, de

iureiur. & ibi notant Ioann. Andr. & Abb. & est communis eorum opin. vt latius diximus supra. c. 56. Atq; in specie hanc opin. quod iuramentum in proposito excuset à denuntiatione, quando venditor scit litem motam, tenet primus omnium Alex. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. mat. vbi Ias. nu. 27. eam sequitur, & inquit se eam defendere per plures rationes in l. quæ te mihi. ff. si cer. pet. ab impugnationibus Alex. ibidè tenentis contrarium. Hanc etiã opin. tenet tanquã nouã And. Sculus Barba. in d. c. fin. de empt. & vendit. & videtur magis communis hæc opin. Gomez. in. §. item si quis postulante, nu. 10. de actio. vbi primò dicit tenenda, & postea dicit, quòd adhuc sibi nõ quiescit animus. Nam ista privilegia exorbitantia nõ sunt per subauditiones glossarum, & Doct. inducenda, vbi nõ est dispositio legis, iuxta gl. in c. cupientes. §. quod si per viginti, verb. petere, de elect. lib. 6. quæ sequuntur Ias. Alex. & Hippol. per Gomez. ibi relati. Quæ gl. tenet, quod non sunt reuocanda iura per subauditiones, sed potius reducenda ad concordiam. Insuper addit Gomez. quod contra communem opin. non habet casum. ll. pro se, possumus iudicare, secundum Ant. de But. Ias. & And. Sículum, quos refert. Sed supra dictum fundamentum satis leue est, atque generale, & ob id non discedendum à communi. Quam etiã sequuntur plures relati per Couarr. vbi supra nu. 5. qui eam quoque sequitur in casu supraposito, scilicet, quoties venditor sciuerit litè motam fuisse emptori, & ipse venditor iuramento præstito in contractu venditionis promiserit in specie se defensurum emptorè, si quæstio mota fuerit super re empta: alioqui si venditor simpliciter iuramentum præstitit, iuraueritque in genere contractum ipsum venditionis, forsan erit necessaria denuntiatio secundum ipsum: tandem inquit maturius esse considerandum super hoc. Ego verò, si contractus promissionem, siue obligationem

ex-

expressam de defendendo emptorem à controuersia, si mota fuerit super re vendita, contineat in superque, & iuramentum, licet generale super omnibus in instrumento contentis obseruandis, existimo non esse necessariam renuntiationem supra dictam, si venditor conscius sit litis motæ, quia hanc denuntiationem operatur iuramentum, quando ipse venditor promissit defendere emptorem, cum scit litem esse motam. Quia licet iuramentum postea sequutum sit generale, comprehendit vnamquamque particulam contractus, & ita procedit optimè hæc opinio in his terminis. Quod autem ait Couarr. supra proximè relatus pro limitatione huius opinion. procedere poterit, & locum habet, quotiescunque venditor expresse non se obligauit ad euietionem & defensionem emptoris, quia licet ex natura contractus teneatur ad id, vt supra in principio huius capit. dictum est, tamen iuramentum non extenditur ad alia vltra in instrumento expressa, & comprehensa, cum de iure fortiaur naturam contractus, super quo interponitur, sed est natura euietionis, vt debeat lis mota denuntiarum auctori, quanuis ipse sciat aliunde eam agitari, vt supra dictum est, igitur, & c. Hanc etiã opinionem principalem, quod iuramentum excuset à denuntiatione supra dicta, tenet alios allegans Roland. à Valle consil. 6. numer. 48. lib. 1. & idem Couarruu. de pact. in 6. 1. part. relect. §. 4. numer. 5. versic. septimo ex prænotatis, vbi se remittit ad se ipsum in dict. lib. 3. var. cap. 17. nu. 5. Cum quæ etiã opinione transit, licet cum scrupulo, Palat. Rub. in rep. per vestras. §. si. num. 32. de donat. inter vir. & vxor. licet cum hoc auctore, & Gomezio vbi supra dicat hanc opinio. non recipi in praxi Petrus Rebuff. vbi supra num. 35. & 36. ex qua communi opinione declaranda est alia opinio Specul. & aliorum, quam in proposito nostro refert Pala.

Rub. vbi supra. n. 31. Quæ habet, quod licet promittens tanquam aduocatus defendere Ecclesiam, ad id non teneatur nisi sit requisitus, vel interpellatus, iuxta notata in c. breui, de iureiuran. si tamen iurauit, tenetur eam defendere, licet non sit requisitus, nec interpellatus, nam hoc debet intelligi, si sciat litem motam contra ecclesiam, iuxta supra d. comm. opin. Quia aliàs iniustum esset, vt ignorans ligaretur per iurium. Quod est notandum pro recipientibus gradum Licentiatum, vel Doctoratum Salmanticæ, quia iurant defendere Ecclesiam, & vniuersitatem Salmantinam, sicut ipse iurauit: nam tenentur defendere eas etiam irrequisiti, dum modo sciant litè motam, ideò aduertant ad hoc iurantes.

20 Imò aliud singulare operatur in materia euietionis iuramentum præstitum ab emptore, scilicet, quòd si vendidisti tibi fundum pro centum, & me obligauisti de euietione ad duplum, & mihi soluisti quinquaginta, & residuum promissitum iuramento soluere certo termino, si demum non solueris, poteris cogi ad soluendum, & propter per iurium perdes pretium, & ego venditor liberabor ab euietione, etiam si post terminum soluas. Ita in specie notat & dicit Mathes. notab. 50. quem sequuntur Ias. Decius, & Brun. & hos referens Roland. à Valle consil. 57. nu. 16. lib. 1. sequitur simpliciter dominus Antonius de Padilla. in l. si quis maior, num. 47. C. de transact. Pro qua opinione allegatur communis illa opinio, quæ habet, quod d. l. si quis maior, probas, quod contraueniens transactioni iurata, in familia notatur, accepta restituit, penam soluit, actione remanet priuatus, procedit, & habet locum in omnibus contractibus, vt supra diximus cap. præc. num. 11. Ergo emptor hic iurans soluere pretium rei sibi venditæ, vel partem ipsius intra certum terminum, si id non faciat, & sic contraueniat iuramento, amittit pretium, & remanet priuatus actione, quam habet aduersus

Ff 4 ven-

venditorem, si sibi res empta euincatur. Sed certe, his non obstantibus, mihi hæc opinio nunquam placuit, neque placere potuit, quia actus agentium non debet operari vitra eorum mentem, & intentionem, ut in l. non omnis. §. i. cum similib. ff. si cert. pet. Sed emptor iurans soluere pretium, partem vè ipsius ad certum tempus, eius tantum metis videtur fuisse, ut certior sit venditor de solutione ad tempus constitutum fienda, & non ut amittat actionem de euictione, de qua amittenda non est actum, nec cogitatum tempore iuramenti. Imo nec est nata actio euictionis, sed tunc demum nascitur, & locum habet, cum res euincitur ab emptore à tertio per sententiam præcedente solenni denuntiatione facta venditori per emptorem forma, & modo supra traditis. Igitur ea actione priuari non debet propter non solutum pretium tempore constituto in contractu, si tamè postea soluat.

21 Cum iuramentum, transactio, nec illa renuntiatio debeat extendi ad incogitata, ut in l. qui cum tutoribus, & in l. qui cum Aquiliana. ff. de transact. & in l. mater decedens. ff. de inoff. testam. & in l. si libertus. ff. de ope. liber. notatur in c. Quintauallis, de iureiur. & in l. sed & si quis. §. quæ situm. ff. si quis caut. tenet Rolan. à Vall. conf. 6. nu. 28. & 52. lib. 1. vbi hoc intelligit, quando non fuit cogitatum in specie nec in genere, sicut in proposito nullo modo fuit cogitatum de euictione. Et inquit Andreas de Iser. eumque referens Paris de Puteo in tractatu de re milit. in vers. an miles captus & deuictus, nu. 8. vol. 12. tract. diuerso. doctor. fo. 161. quod iuramentum non extenditur, nisi ad expressa & cogitata, argument. c. clericus, de iureiurand. & cap. inter quos, de renunt. & Hostiens. in d. cap. clericus, inquit, quod est odiosum & periculosum, quod iuramentum extendatur. Et quod iuramentum sit stricti iuris, & non debeat extendi de facili, tradit Auiles in præmio capitum.

prætorum, in gloss. *En los casos*, nu. 24. fol. 17. Imò iuramentum intelligi debet, ut sæpius dictum est, secundum naturam actus, super quo interponitur: sed natura contractus emptionis & venditionis ex parte emptoris est, ut eo soluente pretium, etiam post terminum, possit agere, ut sibi tradatur res empta, ut in l. Iulianus. §. offerri, & in l. ex empto. ff. de action. empt. ac per consequens de euictione, si sibi res tradita euincatur, ut in dict. l. non dubitatur cum similib. C. de euict. quia si res antequam tradatur, euincatur, venditor non tenetur ad interesse, sed tantum ad pretium reddendum, si illud receperat, secundum Paul. de Cast. qui est videndus in l. si fundus, quem, nu. 2. & 3. ff. locat. quod nunc non firmo, nec probo, quia indiget maiori otio. Ergo licet emptor iurauerit soluere pretium ad certum tempus, intelligi debet, ut licet post tempus soluat, non priuetur actione ex empto ad rem petendam, & ad agendum de euictione, si sibi res tradita fuerit euicta. Et ita merito Præsul dignissimus atque insignis Couarru. de pactis in 6. in prima parte relect. §. 4. num. 5. in versic. qua ratione falsam esse existimat sententiam supra dictam, Mathesil. quauis proueniat à dicta communi opinione, quæ ampliat d. l. si quis maior, ut procedat in quocumque contractu. Nec suam opinio. aduersus Mathesil. probat dominus Episcopus aliquo fundamento, nisi per autoritatem illorum, qui contra supra dictam communem opinio. tenent, respondens d. l. si quis maior, esse intelligendam eo quidem sensu, ut iuramentum accipiat omnes condiciones quas contractus, cui accedit ipso iure ab exordio recepit, ut supra nos latè diximus. 37. nu. 3. quæ responsio benè conuenit in proposito nostro, cum ut supra modo diximus, natura contractus emptionis & venditionis sit, ut quocumque tempore emptor soluat pretium, possit agere actione ex empto, ad hoc, ut sibi

res

res vendita tradatur & tradita facta & certa efficiatur, si ab alio euincatur. Ergo iuramentum hoc casu præstitum per emptorem de soluendo pretium, vel partem ipsius ad certum terminum, intelligi debet secundum supra dictam naturam, & conditionem contractus emptionis & venditionis.

22 Secundò principaliter respondeo d. l. si quis maior, quod in casu illius l. illa actio qua priuatur contraueniens, erat nata tempore iuramenti, ut constat ex ipsa l. At verò in nostro casu actio euictionis tempore huius iuramenti, minimè nata est, quadoquidem non petitur res ab emptore, imò dubium & incertissimum est, an ea postea euincatur, & idèò maximè differt casus illius l. à nostro, ac per consequens non benè potest allegari text. ille ad nostram propositum, quia dissimilia, & diuersissima hæc sunt. Prætereà, si opinio Mathesil. & sequacium vera esset, à fortiori priuaretur emptor actione ex empto, quæ sibi competit ad compellendum venditorem, ut sibi tradat rem venditam: quia traditio prior est, quàm actio de euictione, sed consequens est falsum, quia iniquissimum esset, quod propter non solutum pretium, vel partem ipsius, emptor priuaretur re empta, & pretium eius soluere compelleretur, locupletaretur enim venditor cum iactura aliena: igitur antecedens non est verum, nec tenendum.

Tertiò respondeo d. l. si quis maior, iuncta supra dicta communi opinione, quod secundum Rolan. à Vall. conf. 57. nu. 46. & 47. vbi inquit, quod dict. l. si quis maior, ex quo est nimium rigorosa, & nimis dura, & quæ vix obtineret in practica, secundum Corn. conf. 246. col. 1. in fine, vol. 3. vbi inquit vidisse bis iudices, qui holuerunt admittere d. l. non habet locum, nisi concurrat & verificentur omnia, quæ in illa l. continentur, secundum Doctorum communiter ibi, & Cornèum vbi supra. Sed in nostro proposito non

concurrunt omnia illa, prout ad litteram potèst videre & considerare, præcipue, quia actio in nostra questione de euictione, non est nata tempore iuramenti præstiti, ut supra dictum est, in illa verò l. actio nata erat ab antiquo igitur. Prætereà in non soluente pretium ad terminum promissum non datur dolus, sed ut frequentius accidit, difficultas, vel nimia indigentia, quæ licet eum non excuset, dolum tamen non arguit, ob quem actione priuetur, sicut in d. l. si quis maior, contingit in contraueniente libèter contractui iurato, nulla causa intercedente, quæ eum excuset à dolo. Nam ad hoc, ut ille text. procedat, necessarium est, ut dolo, transactioni, vel alteri contractui iurato contraueniatur: nam qui sine dolo contrauenierit, non incidit in pœnas illius l. quia periurium non committitur absque dolo, ut in specie illius l. tradit hanc esse communem opinio. doctorum plures allegans dominus Anton. de Padilla ibi num. 41. licet numer. 42. referat etiam contrariam opinionem esse communem, & eam sequatur: sed in nostra questione dolus omnino deest à communiter accidentibus, ut supra aduertit: igitur nullo modo in ea habebit locum d. l. præcipue, quia licet sit culpa in non soluendo ad terminum.

2 Quælibet tamen causa, etiam iniusta, excusat à dolo, ac per consequens ab eius pœna, ut in proposito latè simus tradidit dominus Ant. de Padilla d. l. si quis maior, nu. 42.

24 Et licet subtiliter instetur, quod dolus arguitur & probatur eo ipso quod debitor non soluit in tempore promisso id, ad quod obligatus erat, ut in l. si procurator. §. dolus, & in l. dolus. ff. mandat. ut tradit alios allegans Roland. à Valle dict. conf. 57. numer. 7. vbi addit idem esse, quando quis promissa non seruat, quatenus debet, & potest, & contra eum, qui non facit, quod facere tenetur: attamen in proposito non militant, nec concurrunt omnia

Ff 5 illa quæ

illa quæ in casu dicti, si quis maior, ponitur, ut supra dictum est: igitur eius dispositio non est trahenda ad nostrum casum. Et ita ex supra dictis, saluo iudicio melius sentientis existimo verisimam esse hanc illustrissimi Præfulis, & meam opinionem aduersum Mathesilan. & sequacium sententiam, imò difficile fore existimo obtinere in practica secundum eorum opinionem.

Ultimò in materia nostra iuramenti est aduertendum, quòd licet clausula consuetæ apponi, possint apponi per tabelliones in instrumentis coram se celebratis, quia videntur apponi de consensu, & voluntate partium, ut in l. si. C. de fideiuss. & in bonæ fidei iudicijs veniant ea, quæ sunt moris, & consuetudinis, ut in l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edict. Circa quem text. plurima congerit Iaso. in l. certi conditio. §. si numos. ff. si cer. pet. Et plura Ant. Gab. lib. 6. commun. opin. conc. 3. de consue. per totum, pag. 367. & sequent.

25 Ex quo tex. inquit singulariter idè Ias. in l. argentarius, in princip. num. 5. ff. de edendo, quòd quando tabellio complet scripturam publicam ex protocollo notarij mortui, debet apponere clausulas consuetas, licet in protocollo non sint, ut puta, si est mulier, quod renuntiavit Velleiano, si fideiussor, epistola diui Adriani, si duo rei debendi, constitutioni duorum reorū, quod est valde notabile (nisi falsum meo iudicio foret) quia huiusmodi non potest ex protocollo notarij mortui deducere, nec apponere in scriptura transumpta, nisi quòd continetur tantum in protocollo. Præterea quia nunquam præsumitur renuntiatum Velleiano, nisi expresse ei renuntiatum fuerit, ut supra late dixi capit. 20. num. 8. & 9.

26 Item etiam licet in instrumento non sit hypotheca apposta, poterit notarius illam apponere, vel censetur apposta, si est consuetum. Ita tenet

ibidem Cæpolla colum. 3. & cum referens Anton. de Fan. de prigno. primo membro tertiæ partis, num. 24. fol. 65. & Tiraquel. de vtroque retract. secunda part. §. 3. gloss. vnic. num. 6. Anton. Gabriel. vbi supra numer. 14. vbi titul. 15. idem tenet in guarentigia, si esset consuetudo illam apponendi.

27 Licet hæc omnia ita se habeant, iuramentum tamen tabellio nunquam in scriptura coram se celebrata apponere poterit, nisi partes illud coram se expresse præstiterint, & etiam si sit consuetudo iurandi similia instrumenta, quia consuetudo non potest fingere iuramentum interuenisse, ita tenet Socin. in l. Gallus. §. idem credendum, num. 4. ff. de liber. & posth. Vbi addit cum Anton. Abb. & Imol. tabellionem rogatum conscribere instrumentum ad sensum sapientis, non posse instrumento adijcere iuramentum, nisi à partibus præstitum fuerit specialiter. Quam opin. refert, & sequitur allegans Cagnolus, dominus Anton. de Padilla in dict. l. si quis maior, num. 30. quod profectò est notandum, & menti tenendum: idem tenet alios allegans Anton. Gabriel vbi supra num. 24. vbi hoc declarat procedere, quando certum est non esse appositum iuramentum, secus, si est dubium, & nu. sequent. in quinq; ille qui ex mandato alterius debet facere contractum post iurare, si est consuetum eandem principalem supra dict. sententiam in nostro proposito tenet etiam Marcus Anton. Bauer. in tractatu de virt. & virib. iuram. num. 4. volum. 5. Doct. fol. 21. vbi limitat, quando esset dictum, quòd notarius extēdat instrumentum ad consilium sapientis: & sic videtur tenere in hoc contra supra dicta: sed præcedens verius existimo, scilicet, quòd adhuc hoc casu non possit notarius adijcere iuramentum, nisi à partibus expresse præstetur. Coadiuuarur opinio Socii. & sequacium, quia iuramentum adiectum in locatione expressa, non censetur repetitum, & reuo-

renouatum etiam inter easdem personas pro tēpore tacitæ recōductionis, ut bene ex facto cōsultus probat Ber. cōf. 13. q. 100. per totā, inde inferēs ad multa. Vterius in materia euictionis restant alia plurima quotidiana, quorum præcipua latè explicatur per Coar. d. lib. 3. varia. refol. c. 17. per totum & per Ant. Gom. d. 2. tom. c. 2. d. n. 39. & sequent. per quos possunt videri. Et plures limitationes, in quibus tenetur venditor de euictione, etiam si sibi non fuerit denuntiatum, vide per Rebuff. vbi supra per totum illum articulum.

SUMMARIVM:

- 1 Contractus de iure communi non habet executionem paratam regulariter.
- 2 Iuramentum decisorium appositum in contractu habet executionem paratam.
- 3 Iuramentum confirmatorium appositum in contractu, an habeat executionem paratam?
- 4 Doctio, Mox, denotat velocitatem, & omnē dilationem excludit, & habet vim late sententiæ, & propriè accipitur pro confestim, & sine interuallo.
- 5 L. II. tit. I. lib. 4. non. recop. regia intellectus.
- 6 Contractus publicus non habens clausulam guarentigiam, an habeat hodie de iure regio executionem paratam.

C A P. LXII.

De contractu iurato, an habeat executionem paratam de iure communi.

1 Contractus de iure communi non habet executionem paratam regulariter: ita probat tex. qui ad hoc solet communiter allegari, in l. minor. 25. ann. cui fideicommissum 41. in ordine. ff. de minorib. vbi dicitur, quòd si minor, qui habebat sententiam in sui fauorem de fideicom-

missio quòdam sibi soluendo, caueat se illud accepisse, & illud ob causam qua si creditæ pecuniæ sibi nouo contractu promissum sit à debitore, itaque nouatio facta sit, ut quòd ei debebatur ex nouo contractu, poterit minor aduersus hoc factum restitui, redditur tex. rationem, quia paratam ex causa iudicati persecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis reddegerat. Ecce igitur tex. expressissimū, vbi contractus de iure communi non habet executionem paratam, quia idè ibi restituitur minor, quoniam quòd sibi debebatur ex causa sententiæ habentis paratam executionem, transfundit nouo contractu ad initium alterius petitionis, hoc est ad viam ordinariam. Quem text. ad hoc ibi notant communiter doctores, & alibi sæpissimè, ut constat ex Dida. Perez, qui plurimos Doctores congerit in l. 4. titu. 8. libr. 3. ordinam. colum. 1067. verisimè sciendum tamen est, vbi ad idem allegat bonum text. in l. extat decretum. ff. quòd met. caus. ibi, Si quas petitiones habes, actionibus experiaris, & inquit hinc esse, quòd statuta & consuetudines concedentes executionem instrumentis sunt, restringenda, cum sint contra ius commune: & tandem refert alios Doctores. excipientes à regula plures casus, vbi de iure communi habet locum executio, scilicet, Roderic. Suarez in l. post rem iudicatam. 2. notabil. & sequentib. ff. de reiud. & Anton. Gom. in l. 64. Taur. num. 3. & Rebuff. in tractatu de lit. oblig. art. 6. glo. 3. nu. 8.

2 Si tamen in contractu adijciatur iuramentum, habebit executionem paratam virtute & religione iuramenti. Ita tenet Bart. in l. 2. nu. 8. ff. de iureiur. dicens, quod iuramentum habet paratam executionem, sicut sententia, per tex. in l. sed & si possessori. §. pen. ff. eodè, & expressius in d. l. post rem. ff. de reiudic. Quare infert Bart. quòd si in fine contractus apponeretur ista clausula, & post prædicta, quia de prædictis posset

posset dubitari, dictus promissor detulit dicto stipulatori iuramentum: ut si iurauerit se debere recipere, quod dicitur, neatur, qui stipulator statim sibi delato iuramento se debere recipere iurauit. Tunc tale instrumentum, inquit Bar. de iure communi madaretur executioni, & miratur quod consuetudo hunc modum non adinuenerit. Quam opinionem tenet idem Bar. in l. sed & si possessor. §. si. & in l. si duo patroni, §. si. nu. 3. ff. eo. dicit communem & tenendam plures docto. referens, & tribus modis limitans addit. Bart. d. l. 2. verb. iuramentum, & est magis communis, secundum Ias. ibi nu. 19. 20. ubi limitat pluribus modis, & a num. 9. latissime examinat articulum hunc, & alias duas opiniones contrarias refert in hoc. Hanc etiam opin. sequitur & dicit verissimam latissime examinans & eam intelligens, tam in iuramento iudiciali, quam extraiudiciali. Roder. Suar. vbi supra. 2. notab. num. 1. & sequent. & precipue num. 7. refert Aules cap. 10. prat. verb. Executio, nu. 36. & sequitur plures allegans Tiraq. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, nu. 104. C. de reuoc. dona. Hanc etiam opin. testatur verissimam & communem plures Doct. pro & contra allegans, & satisfaciens fundamentis contrarie partis, nouissime dom. Ant. de Padill. in l. si quis maior. nu. 69. & seq. C. de transact. vbi dicit, etiam probari in illo tex. in vers. mox.

3 Sed si bene aduertimus ad verba Bart. & sequaciu, loquantur in iuramento delato a parte parti, de quo nos non agimus in hoc tractatu, sed de iuramento confirmatorio, & eius viribus. Quasi innuat manifestissime prefati Doct. quod in eo non habeat locum communis opinio, & sic quod iuramentum confirmatorium contractus non habeat executionem paratam. Et ita inuenio expressius dixisse Bald. in c. 1. §. item sacramenta, in pen. col. in fi. de pact. iuramen. firm. in vsibus feud. vbi querit, quare iuramentum decisorium

pariat actionem, & non iuramentum promissorium in futurum, & respondet, quia iuramentum decisorium habet vim rei iudicatis, sed promissorium habet vim nudae pollicitationis. Et in terminis nostris tenet expresse Ias. in d. l. 2. nu. 20. vbi limitat supra dictam doctrinam Bar. communiter approbatam, ut procedat, quando iuramentum tendit ad decisionem litis presentis, vel futurae, in quo casu loquitur Bart. & communis: secus si instrumento ad esset iuramentum promissorium in futurum, vel esset iuramentum simpliciter praestitum a debitore, dicens, Caue quia in hoc erratur, quia aduocati putant, quod omne instrumentum, in quo ad sit iuramentum, habet executionem paratam virtute iuramenti: quod si esset verum, inquit Ias. inepte Bart. miraretur, quare consuetudo non obseruaret hunc modum, & formam iuramenti. Hanc etiam limitationem sequitur additio Bart. in d. l. 2. in versic. Istam autem opin. quam etiam tenet Roder. Suar. in l. post re iudicatum, in 2. notabil. in versic. considera ultimo, num. 8. fol. 250. ff. de re iud. vbi allegat etiam Bald. in l. vnic. in princ. C. de confess. Et inquit Cur. Junior. in d. l. 2. nu. 7. ad fin. ff. de iure iurand. quod dicunt communiter moderniores, quod opinio Bart. non procederet in iuramento simpliciter promissio, vbi considerat, quod si partes iurent omnia & singula contenta in instrumento fore & esse vera, & sibi inuicem stipuletur, secundum practicam moderni temporis, verba haec aequipollere videntur practicae Bart. vbi supra. Sed dominus Anton. de Padill. vbi supra nu. 71. tenet expresse contrariam opin. imo quod licet Bart. solum videatur agere in iuramento decisorio, cum ob metum futurae litis a partibus defertur, ratio atque religio iuramenti & in confirmatorio contractu militat, & in eo quoque sententiam Bart. locum sibi vedituram existimat, quia semper videtur velut in iudicio delatum huiusmodi

modi iuramentum cum a tabellione recipiatur, quia iudex saltim chartularius est, iuxta glo. secundam in l. 1. ff. de iud. quam sequuntur plures ibi relati per eum. Quam opin. aduersus primam ipse quoque probat, quia mihi verior videtur, nec enim quicquam facit debile fundamentum Ias. vbi supra tenetis contrarium, quia licet Bart. & communis tantum loquatur in iuramento decisorio, non tamen negant idem esse in confirmatorio, in quo idem iure optimo probari potest per omnia supra dicta in capitibus praecedentibus. Magnum enim est robur, quod a iure iuramento confirmatorio conceditur, nec debet dilatio concedi, vbi hoc iuramentum interpositum reperitur, sed summarie & executiue procedendum est, cum non possit iurans aduersus id venire, quia inuolabiliter custodiri debet. Pro qua opinione ipse considero text. in d. l. si quis maior. C. de transact. ibi, mox, quia tex ille loquitur in hoc iuramento confirmatorio.

4 Et dictio, mox, denotat velocitatem & omnem dilationem excludit, ut tenet glo. in auth. de incest. nup. verb. mox, collatione secunda, & haec dictio, mox, habet vim late sententiae, ut infinitos allegans tenet Tiraq. in l. si vnquam, verb. reuertatur, num. 109. C. de reuocand. donat. vbi numer. 111. alias glo. & Doctor. allegans dicit, quod licet dictio, mox, varijs modis sumatur, secundum subiectum argumentum, eius tamen propria, ac genitiua vis & natura est, ut accipiatur pro confestim & sine interuallo, ergo cum d. l. si quis maior, loquens in iuramento confirmatorio, vtatur dictione, mox, consequens est, ut iuramentum hoc tanquam sententia lata habeat executionem paratam.

Et ultra limitationes supra dictae doctrinae Bart. communiter approbatas, quae per Doctor. vbi supra assignantur, aliam nouissime ponit Mech. de success. creat. §. 18. num. 163. scilicet, quando prius praecessisset iura-

mentum de non exequendo, quod nunc non examinatio.

5 Restat videndum de practica supra dictorum, quia videtur quod hodie sint correctae per l. 6. tit. 1. lib. 3. ordin. quae hodie est l. 11. tit. 1. lib. 4. nou. recopilat. regiae; quae prohibetur apponi iuramentum in contractibus, ad id quod si apponatur contractus, sit nullus, & exequi non possit. Et ita inuenio, quod per illam l. Regiam hanc materiam limitat Roderic. Suarez in rep. d. l. post rem iudicatum, in 10. limitatio. dicens: quod instrumentum, vbi ad sit iuramentum a debitore praestitum, non debet exequi: idem dicit & tenet Didac. Perez in d. l. 4. colum. 1089. vbi eam bene probat: ergo supra dicta omnia sunt hodie correctae. Quid dicendum? Breuiter de illa l. Regia dixi supra in principio huius tractatus, & latius in mea repe. authenticae sacramenta puberum, num. 251. & sequentibus. C. si aduers. vend. vbi conclusum fuit debere eam intelligi in contractibus, quibus ad sui firmitatem non requiritur iuramentum, nam in illis lex loquitur, non vero in eis, in quibus ad sui validitatem & firmitatem requiritur iuramentum, sicut contingit in contractibus minorum. 25. annorum; maior. tamen in feminis 12. & in masculis 14. ann. Et ibi etiam addidi alios casus, vbi etiam hodie attenda illa l. potest in contractibus publicis apponi iuramentum. In his igitur omnibus casibus, in quibus licite potest apponi iuramentum, hodie potest procedere & practicari doctrina Bart. vbi supra communiter approbata, & sic erit maximi effectus: quod est notandum.

Sed cum hodie omnes contractus publici coram tabellione publico celebrati, etiam absque iuramento habeant paratam executionem per l. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordinam. quae hodie sunt l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. nou. recopilat. regiae; inutilis omnino & frustratoria supra dicta communis opin. Bart. & nostra ampliatio eiusdem videtur.

Potest tamen considerari casus, in quo etiam hodie attentis dictis legibus regijs possit adhuc procedere, & practicari supra dicta communis doctrina, & ampliatio, scilicet, in instrumento publico, in quo non fuit apposta clausula guarentigia, quæ est illa, *por la qual las partes dan poder a todas y qualesquier justicias, ante quien la carta fuere presentada, &c.* Nam instrumentum etiam publicum non habens dictam clausulam, non habet executionem paratam, sed tantum illud, in quo est apposta supra dicta clausula, quia virtute eius introducta fuit via executiva, secundum opin. Roderic. Suarez, & Couarru. latissimè per eos probatam, quam refert & sequitur dicens esse, & vsu receptiorem, & de iure veriore, Anton. de Padilla in l. 1. num. 21. C. de iur. & fact. ignorant. contra Anton. Gom. in l. 64. Tau. nu. 4. qui contrarium tenet dicens ita praticari per d. l. 4. quæ hodie est d. l. in illis verbis, *Cartas y contratos publicos*, quasi lex illa aliud nõ requirat ad hoc, ut instrumentum debeat exequi, quæ quod publicum sit. Cuius opinionem sequitur etiam Auend. in suo dictionario, verbo, *Escriptura*. Pro qua etiam opinione facit l. 13. tit. 12. libr. 5. ordin. quæ hodie est. l. 10. tit. 17. libr. 5. nouæ recopil. ibi, *O otras obligaciones publicas que traen aparejada execucion*, & l. fi. eiusdem tit. in princip. ibi, *En las execuciones que se hazen de los contratos publicos*. Sed præcedens opinio verior est, & tenenda, imò q̄ quantuncq; instrumentum obligationis, seu alterius cuiuscunq; contractus sit publicum, nõ habeat executionem paratam, nisi habeat clausulam guarentigiam, quæ etiam opinio, cum Roder. Suar. Segu. & Couar. dicit vsu forensi totius regni receptam fuisse Didac. Perez in d. l. 4. col. 1068. vbi refert Palat. Rub. & Anton. Gom. contrarium tenentes, & eorum fundamenta. Et tandem asignat cõcordiam inter has opiniones, scilicet, q̄ quia vsu receptum est appo-

ni dictam clausulam guarentigiam, femper censeatur apposta in quocunq; publico instrumento, etsi omissa sit, ac ex eo vsum retēpisse, absq; ea executioni mandari, nõ ex eo quia tantum publicum sit, sed ex eo quia guarentia præsumatur ex fictione à lege inducta per vsum communem, quæ fingit ibi adesse. Sed ego priorè opin. in indiuiduo sequi malo, ut pote veriorè, quæ probatur optimè ex l. vlti. de Madrid, quæ hodie refertur in l. 5. tit. 21. li. 4. nou. recop. regie quæ l. præcipit, ut iudices exequatur confessiones claras ante iudicè competentem prolatas, & etiam cautiones recognitas ante iudicè, iuxta formã l. Toleti, quæ loquitur super executione contractuum guarentigiorum. Ecce ergo quomodo d. l. intelligit dict. l. Toleti (quæ tenentes contrarium pro se allegant) in contractibus guarentigijs, & sic non in publicis tantum, sed etiam habetibus clausulam guarentigiã. Ex quo resultat respõsio ad verba d. l. Toleti, dum dicit, *Y contratos publicos*. Et etiam ad d. l. fin. eiusdem tituli, in verbis supra relatis similibus, quia debet intelligi necessario in habetibus clausulam guarentigiã ex d. l. vlt. de Madrid. Ex qua approbatur vsus prioris opin. quæ ita frequentissima forensi praxi recepta est, ut iam cõtrouersie nullus sit locus relictus, secundum Couarru. libr. 2. variar. capit. 11. numer. 3. ad finem. Quod apertius probatur ex l. regia, quam refert, & commentatur Roderic. Suar. in dict. l. post rem iudicatam, quæ loquitur de executione instrumentorum in illis verbis, *Y porq̄ no les pagan las dichas deudas, presentan las dichas cartas y recaudos ante vos los dichos Alcaldes, para que fagades execucion por ellos*. Et sic videtur, inquit Roderic. Suarez, quod loquitur illa. l. in illis contractibus, pro quibus petebant credires executionem ante d. l. sed certũ est, q̄ non poterant petere executionem, nisi pro illis instrumentis, quæ habebant paratam executionem, ex dict.

dict. clausula & conuentione: ergo si per illis venit ad disponendum dict. l. & disponit de nouo, quæ exceptiones debet admitti contra executionem, & intra quod tempus. Non obest etiã dict. l. 10. nouæ recopilat. quia intelligenda est etiam prout ipsa loquitur, de obligationibus publicis, quæ habent paratam executionem, quæ sunt illæ, in quibus dict. clausula guarentigia est apposta, ut dicunt & probat supra dicti Doctores. Et ita retenta hac opinione, quæ longe verior est quam secunda, poterit verificari, & habere locum, & utilis esse hodie supradict. doctrina, quæ habet, quod iuramentum habeat paratam executionem in contractibus publicis, vbi non est apposta supra dict. clausula guarentigia, quia iuramentum idem operabitur, quod supra d. clausula, si apposta fuisset, per supra dict. Quod profectò est satis singulare & vtile in practica. Poteram hic plura dicere circa executionem instrumentorum guarentigiorum, & aliorum, quæ paratam habent executionem, sed quia materia hæc, tanquam quotidiana, bene lecta est per nostros Hispanos, præcipuè per Rod. Suarez in d. l. post rem iudicatam, & per glossatores d. l. 64. Tauri, & per doctissimum Præfulem Segobienf. Couar. lib. 2. variar. resolut. cit. per totum, & per Didac. Perez, & Auend. in d. l. 4. & 5. tit. 8. libr. 3. ordin. & alios plures in diuersis locis, & de iure communi per Ant. Canarium in tractatu de execut. instr. vol. 3. tract. diuers. doct. fol. 276. idècõmittito. Et post huius operis primã editionem articulum supra dict. an contractus publicus, absq; clausula guarentigia habeat executionem paratam de iure regio, latissimè (me tamen tacito) differit. Olanus in sua concordia iuris, litera. L. num. 33. & sequè. vbi refert supra dictos auctores vtriusque opin. & tandem sequitur affirmatiuam contra Roder. Suarez, & sequaces, eamque probat supradictis. ll. re-

gijs, & respondet ad dict. l. 5. tit. 21. lib. 4. nouæ Compil. reg. dum loquitur de executione contractuum guarentigiorum, ut intelligatur, idest, publicorum, quod probat ex principio eiusdem libri: *Como los otros contratos otorgados ante nuestros escriuanos, que traen aparejada execucion*, & tandem dicit accepisse à quodam peritissimo regio Cõsiliario, suam opin. receptam fuisse in supremis regijs tribunalibus, contrariam vero, & sic nostram, fatetur receptam ab inferioribus iudicibus. Sed nihilominus teneo opinionem Roder. Suarez per dict. l. 5. cui non potest commodè responderi, nam respõsio supra dict. non placet, cum verba illa, *Que traen aparejada execucion*, dict. l. 5. potius restringant præcedentia, nempe, *Los otros contratos otorgados ante nuestros escriuanos*, idest, habentes dict. clausulam guarentigiam, ut in fine. l. declaratur, quàm omnes comprehendant: & suprad. opinio. Roderic. Suarez & sequacium, quam ipse probauit, sequitur etiam Baeça de inope debet. credit. addicèd. cap. 1. nu. 31. quauis contrarium nouissimè probet Ioan. Gracian in reg. 179. num. 10. cum Ioan. Baptist. & Martieng. quos refert, inquit tamen, se nõ potuisse semel obtinere, ut ita seruetur, nempe secund. suam opinionem, sed nostram, & sic Roderic. Suarez sequitur atque defendit dicens in praxi obseruari Docto. Paz. in sua praxi. 4. par. 1. tom. cap. 1. num. 9. & sequent. Et nostram priorem sententiam, & communem fatentur veriore, & in praxi receptiorem post huius operis tertiam editionem D. Azeued. in l. 1. n. 56. circa fi. ti. 21. li. 4. nou. colle. licet adhuc secudã sibi sepe placere dicat, præcipuè apud superiores iudices, vel fauore fisci, ut ibi per eum nihilominus tamen nostram, & in praxi receptiorem sequendã censeo, tamen si nobis forsitan nõ visis secudã magis receptã cõmunè veriorè & probabiliorè sibi esse nouissimè affirmauerit Parla. lib. 2. rer. quot. c. fi. 1. p. §. 11. nu. 5. & 6. cum seqq.

SVMARIVM

- 1 **N**ouatio obligationis in dubio nunquam praesumitur, nisi expresse agatur.
- 2 Nouatio non fit per secundum instrumentum, nisi expresse sit actum inter partes, ut fiat nouatio, sed secunda obligatio accedit priori.
- 3 Habens duo, vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta ex vtroque rem habere dicitur, dummodo omnia ex se valeant.
- 4 Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationem alterius debitoris loco sui?
- 5 Delegatio an fit, quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo creditori principali? & an tunc inducatur nouatio?
- 6 Nouatio an inducatur per obligationem poenalem?
- 7 Nouatio an hodie inducatur, saltem ope exceptionis, in casibus, in quibus olim inducebatur ipso iure?
- 8 Nouatio expresse fieri dicitur, si per coniecturas appareat partes nouationem facere voluisse, & remissum de predictis coniecturis.
- 9 Debitor tradens in solutum nomen sui debitoris creditori suo volenti bene liberatur ipso iure, licet non exprimatur: quod debet intelligi, quando datio in solutum praesens facta est de consensu partium, secus si in subsidium, & loco poenae, ut in exemplo notabili hic posito.
- 10 Iuramentum habet vim nouationis: & quomodo hoc intelligatur, nu. 15.
- 11 Iuramentum habet vim solutionis factae, & quomodo intelligatur, nu. 15.
- 12 Fideiusor ad hoc ut habeat actionem contra principalem, pro quo soluit, an sufficit, quod constat de solutione per instrumentum, in quo continetur confessio creditore de recepto, an verò debeat verè constare de solutione?
- 13 Iuramentum habet vim confessionis, quia censetur confiteri illi, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur esse, verum.
- 14 Iuramentum habet vim acceptilationis, esse

Etum sententia, & vim litis contestationis, & pacti obligatorij.

15 **L** qui iurasse, §. fin. ff. de iureiurand. intellectus.

CAP. LXIII.

De nouatione, an praesumatur.

Obligatio per obligationem sequentem non nouatur, itaque nouatio obligationis indubio nunquam praesumitur, nisi expresse agatur: text. in l. si. C. de nouat. & ibi notant Doct. & alibi sepius. Et precipue Anton. Gabriel. lib. 3. communi opinion. conclus. 1. de nouat. per totam pagin. 173. & sequent. vbi nonnulla ex infra dicendis (dicta tamen antequam eum vidissem). & alia plurima congerit in proposito d. l. si.

2 **V**nde inferitur, quod nouatio non fit per secundum instrumentum, nisi expresse sit actum inter partes, ut fiat nouatio, sed secunda obligatio accedit priori. Hanc opinionem alios allegans testatur communem Ioann. Baptista in suo arario communium opinion. litera. Ni. num. 43. fol. 124.

3 **V**nde inferit Alciat. in l. singularia, nu. 19. ff. si cert. pet. quod si quis duo, vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta habeat, ex vtroque rem habere dicitur, dum tamen omnia ex se valeant.

4 **Q**uod procedit, etiam si interueniat noua persona, & sic in delegatione, nisi licet primus debitor deleget alium suo creditori, ut ei satisfaciat de debito, & creditor recipiat nomen debitoris, & exigat sibi adhuc, nisi expresse agatur, non remanet liberatus primus debitor per hanc delegationem, ita tenet gl. in l. 2. C. de noua. verb. euanunt, cuius opin. testatur magis communem alios allegans contra Bar. Ioann. Baptista vbi supra nu. 44. & sequent. Sed contra illam gl. testantur esse communem opin. Socin. num. 20. l. 37. Alcia.

Alciat. nu. 23. in l. singularia. ff. si cert. petat. vbi additio Bar. super num. 19. litera. A. col. 1. dicit contra illam gl. esse magis communem opin. contra quam etiam testatur magis communem Ioan. Orosc. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. num. 47. ff. de pact. & contra eandem gl. dicit etiam communem plures allegans Greg. Lopez in l. 15. tit. 14. part. 5. in gloss. abiertamente. & sic quod attento iure comuni inducatur nouatio obligationis per delegationem, etiam si expresse non agatur de nouatione. Quam etiam testatur communem opin. Auend. in suo dictionario verb. delegacion. & haec absque dubio est magis communis opinio de iure communi contra gloss. quam etiam dicit communem Ioann. Baptist. vbi supra. Haec tamen magis communis opinio contra gl. corrigitur hodie per dict. l. 15. in qua expresse approbatur gloss. d. l. 2. scilicet, quod nouatio, & liberatio prioris obligationis non inducatur etiam per delegationem interuentu nouae personae, nisi expresse agatur. Ita tenent Gregor. Lopez. Orosc. Auen. & Ioann. Baptista vbi supra. Et ita est tenendum, quauis Alc. vbi supra, num. 25. & Matth. de Afflict. decil. Neapol. 535. nu. 5. dicant, quod de generali consuetudine per delegationem inducitur nouatio, licet non agatur, quia hodie habemus d. l. regiam expresse decidentem, quod supra dictum est: contra quam non admittitur consuetudo, ut in l. 1. Tauri, & post huius operis tertiram editionem, nos hoc in loco citat, & sequitur D. Azeued. in l. 1. nu. 182. tit. 21. lib. 4. nouae collect. reg. Itē in casu Matthaei de Afflict. vbi supra creditor principalis cum delegatione sibi facta per debitorem liberauit primum debitorem per instrumentum publicum, quo casu etiam si debitor delegatus efficiatur non soluendo, non remanet recursus nec actio creditori, cui fuit delegatus, contra delegantem, ut expresse probat dict. l. regia.

5 **Q**uae non solum loquitur, quando ille,

qui delegatus est, erat debitor delegantis, sed etiam si non esset debitor, si tamen ipse acceptasset solvere creditori delegatis, ut probat. l. illa ibi. *Dado otro deudor o manero.* In quo lex illa tollit opiniones, quae in hoc erant de iure communi, quas refert Matth. de Afflict. vbi supra num. 2. & sequent. vbi refert communem opin. esse ex Aret. quod fiat delegatio interuentu nouae personae, etiam si illa noua persona non sit debitor delegantis, si ille promitteret, & acceptaret. Rursum refert pro contraria parte, quod non fiat delegatio hoc casu, glossa in l. quauis. §. simulier. ver. pro secundo, in ver. nec enim aliter fit delegatio, & c. & gloss. in l. si Titius, in princip. ff. de nouat. & alios Doctor. hanc opin. sequentes, & hanc opin. glossarum de iure communi sequuntur in d. §. si mulier. Iacob. But. & Pau. de Cast. idē Paul. in d. l. singularia nu. 21. & ibi Ias. nu. 36. vbi nu. 38. refert Aret. dicentem primam opinionem esse communem. Sed ipse Ias. inquit, quod non recedit a gl. tandem relinquit cogitandum, licet Deci. in d. l. singularia, nu. 27. sequatur communem opinionem contra glossas supra dictas, & contra Ias. Itaque de iure communi si hoc casu erat delegatio secundum communem opinionem. Aretin. inducebatur nouatio per delegationem, etiam si expresse id non ageretur. Si verò non erat delegatio secundum opinionem gloss. in dict. §. si mulier & sequentium, non inducebatur nouatio per huiusmodi nouae personae interuentum, qui non erat debitor delegantis, nisi expresse ageretur, iuxta magis communem resolutionem supra dictam contra gl. dict. l. 2. C. de nouat. Sed ut dixi, ad tollendas has opin. venit hodie dict. l. 1. reg. quae expresse determinat, ut siue delegetur debitor, siue ille qui non est debitor, obligat se tamen pro debitore principali ipsi creditori rogatu & mandato debitoris, non inducatur nouatio & liberatio prioris obligationis, nisi expresse agatur: ita ut si expresse hoc agatur, liberetur primus

debitor, quanuis delegatus efficiatur non soluendo: quod etiā tenuit de iure communi Matt. de Afflict. vbi supra. nu. 5. si verò non agatur, minimè.

6 Vltorius, & secundo pro intellectu d. l. fin. C. de nouat. & dict. l. regia est aduertendum, quòd procedunt etiam in obligatione pœnali secunda, nam per eam non videtur prima nouata, nisi hoc expresse agatur, licet olim hoc casu præsumeretur nouatio, per tex. in l. obligationum ferè. §. fin. ff. de action. & oblig. ita expresse gloss. in l. rescriptum. §. fin. in gloss. magna. ff. de pact. & in l. ita stipulatus, la difficil. in vltim. parte. ff. de verbor. oblig. & in dict. l. obligationum ferè. §. placet. Sed Iacob. de Aret. Guilielm. de Cug. & Rayn. & hos referens Bartol. in d. l. ita stipulatus, num. 30. aliter dicunt in hoc articulo, scilicet, quòd hodie nihil sit innouatum hoc casu. Nam quando prima, & secunda stipulatio est pariter principalis, tunc debet fieri expressa nouatio, ad hoc vt ipsa inducatur, & in hoc est discordia inter iura noua & antiqua. Sed quòd prima est principalis, secunda pœnalis, tunc dicitur fieri quasi nouatio, & in hoc per iura noua nihil est hodie immutatum: quod credit etiā verū Bart. vbi supra. Et hanc opinio. contra glossas illas tenet Bartol. in d. l. rescriptum. §. fin. nu. 1. & testatur communem Ias. ibidem in §. l. num. 2. vbi Ioann. Oros. plures allegans num. 2. dicit hanc esse receptissimā opinionem. testatur communem Decius consil. 12. numer. 1. & 3. itaque per dict. l. fin. nihil est innouatum in stipulatione pœnali, quam etiam testatur communem Greg. Lop. in l. 34. in gloss. 1. ad fin. in vers. & tene menti: & in l. 35. in gloss. *qual mas quisere*, titul. 11. part. 5. vbi post Decium dict. consil. 12. nu. 3. resoluit, quòd si prima obligatio fuit ex causa lucratiua, inducitur nouatio per secundam pœnalē: si verò ex causa onerosa, vel si prima obligatio est bonæ fidei, nõ inducitur nouatio. Et hæc est communis opinio

secundum ipsos, & vtrouique concludit Greg. Lop. hoc esse verum de iure communi: secus verò de iure Partitarū, quia eo attento est in electione actoris, vtrum agat prima actione, vel ad pœnā, per d. l. 35. in princip.

7 Tertio circa dict. l. fin. versatur dubiū, an in casibus in quibus olim ipsa iure inducebatur nouatio, hodie inducatur saltem ope exceptionis? & in hoc gl. in l. 2. ff. de noua. verb. agatur, & ibi Bar. gl. etiā in d. l. si tenet, q̄ sic, quas sequitur idē Bart. in l. pecuniam quā, nu. 4. ff. si cert. pet. & hanc opinionem testatur magis communem nemine referens Alex. in l. 4. §. si ex conuentione, nu. 9. ff. de re iudic. sed Ias. in d. l. pecuniam quā, in finalibus verbis inquit, q̄ hæc opinio communiter dānatur, cōmuniter reprobari eā testatur Curt. Iun. in l. si. num. 3. ff. si quis in ius voc. nõ ier. & refert in re hac duas cōmunes opiniones cōtrarias Purpurat. in d. l. certi cōdictio. §. si numos, num. 69. ff. si cert. pet. Greg. tamē Lupus in d. l. 15. in gloss. *por manera*. dicit esse veriorem, & communiorē opin. quòd non fiat hodie nouatio ipso iure, nec ope exceptionis in prædictis casibus, nisi expresse agatur: mihi verior, & tenenda videtur hæc opinio negatiua, quia approbatur in d. l. regia in eius generalitate, præcipue cum sit verior, & communior, secundum Greg. Lop. vbi supra, & secūd. Rip. in d. §. ex cōuentione, nu. 8. & Ant. Gabr. vbi supra. post num. 55. & nouissime Vincent. de Franc. decis. Neap. 15. vbi quòd eā tenuit sacrum illud Consilium.

9 Quartò est aduertendum in proposito, quòd expresse fieri nouatio dicitur, si per coniecturas appareat q̄ partes voluerint facere nouationē: ita in terminis alios allegans tenet Matt. de Afflict. decis. Neapol. 44. numer. 15. & Franchis d. decis. 15. num. 2. nec nõ & Gregor. Lop. in dict. l. 15. in dict. gloss. *por manera*. in versicul. fatentur, vbi testatur ita tenere communiter Doctor. scilicet, nouationem fieri, quòd euiden-

euidenter ex coniecturis manifestis apparet partes nouationem facere voluisse, ibiq; allegat duas glossas, & Alex. ad. & inquit satis probari in princip. illius l. Dicit etiam communem Baptistā vbi supra nu. 45. vbi nu. 46. non rectè dicit hoc euacuari ex dict. l. 15. quatenus requirit expressam nouationē, nam satis expressa dicitur, quando constat de ea per coniecturas, vt concludunt supra dicti Doct. in terminis d. l. fin. quæ idem probat quod dict. l. regia. imò vt inquit Gregor. probatur hæc opinio in dict. l. regia in princip. dum dicit, quòd fit nouatio, *Si vn homo vendisse a otro alguna cosa, e despues el cōprador renouasse el pleyto en otra manera cō el vendedor, obligando se a pagar el precio, como en razon de emprestido.*

9 Vnde inuertitur, quòd si debitor tradat in solutū nomen sui debitoris creditori suo volenti, bene liberatur ipso iure primus debitor, licet non exprimat: ita Bal. post Iacob. de Aret. in l. Mauiā. ff. solut. matrim. quos referunt & sequuntur Purpur. nu. 84. Alciat. nu. 24. & 25. in d. l. singularia. ff. si cert. petat. vbi ipsi post Ias. ibi nu. 40. & Ad. di. Bart. ibi litera. A. sub numer. 19. ad fin. late hoc declarant. & plura exempla ponunt, in quibus ex coniecturis apparet voluisse partes, vt primus debitor remaneat liber. Et hæc illatio procedit, quando datio in solutū præcise facta est de consensu partium, secus si in subsidium, & loco pœnæ, vt in casu Decij. d. consil. 12. per totū, scilicet, quòd quis promisit soluere, vel restituere talem dotem infra annum, quòd si non solueret, ex tunc dat in solutum mulieri quædam bona eo pacto & cōditione, quòd si talia bona ab ea euincerentur, mulier haberet regressum ad dotem. Nam in hoc casu probat, fundat & determinat Dec. quòd mulier elapso dicto anno possit directò & principaliter agere ad dotē, & nõ tenetur nisi velit, præd. bona accipere in solutū, quia hoc fuit adiectum in pœnam, & in subsidium, si promit-

tens non solueret, & in fauorem mulieris, & idè nõ inducitur nouatio, & ipsa potest eligere quodcunq; horum voluerit. Nec obstat conditio, & pactū appositū, quòd si bona data in solutū euincerentur, & c. quia illa verba debent intelligi, si datio in solutū habuerit effectum, hoc est si mulier hoc elegerit potiusquam dotē petere, quia dicta verba generalia non debent corrigere electionem ipsi mulieri à iure competentem hoc casu. Et hæc opin. Dec. refert & sequitur Gregor. Lopez in dict. l. 15. in gloss. *por manera*, ad fin. pro quo faciunt dicta in fine vers. præcedentis.

Non omitto peregrinam limitationem ad d. l. fin. traditam per Decium in l. pacta nouissima, num. 2. per illum text. C. de pact. allegantem ad id Bald. in dict. l. fin. dum allegat. l. Valerianus, vt regula. d. l. fin. non procedat in cōtractibus incōpatilibus, de quibus in dict. l. pacta, quia ipso facto per se cōmunitè derogatur, præcipue quando secundum pactum ex intervallo fit, secus si in continenti, quia in his terminis procedit text. in dict. l. pacta, secundum Doctor. ibi. Si tamen præcise constaret de voluntate partiū, illa attenderetur, quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionē, vt in l. nõ omnis. ff. si cer. petat.

Quintò & principaliter in nostro proposito est aduertendum circa dict. l. fin. C. de nouat. & l. regiam, quòd licet in dubio non præsumatur, nec inducatur nouatio prioris obligationis nisi expresse agatur, si tamen interueniat iuramentum habet vim nouationis, & delegationis: ita probat text. in l. qui iurasse. §. fin. ff. de iureiur. vbi dicit text. Iurisiurandi conditio ex numero esse videri potest nouandi, delegandi ve, & c.

Imò & iuramentum habet vim solutionis, vt in illiusurandum etiam loco solutionis cedit, & in l. duobus §. quod reus. ff. eodem tit. de iureiuran. & in l. 16. versicul. *otrofi deximos*, titul.

11. part. 3. quod intelligit Bart. in l. qui iurasse. §. si. quod habet vim solutionis factæ, sed non veræ. Ex quo infert idē Bart. in d. l. duobus. §. à fideiussore, nu. 2. quod fideiussor, qui iurauit se soluisse, non poterit hoc repetere à principali, pro quo fideiussit, quia hæc solutio, cuius vim habet iuramentum, est facta & non vera, & ad hoc vt possit repeti requiritur solutio vera, vt l. si pro ea, cum materia. C. mandat.

12 Vnde subinfert eleganter idē Bart. in d. §. à fideiussore, numer. 3. quod nõ sufficeret fideiussori habere instrumentum in quo creditor confessus est se recepisse ab eo debitum, sed oportet quod doceat verè esse solutum, ad hoc vt habeat actionem mandati. Itaque tenet Bart. ibidem, quod ad hoc, vt fideiussor qui soluit, possit agere contra principalem debitorem, pro quo fideiussit per instrumentum solutionis, & confessionis actionis, vulgo dictum, *carta de lasto*, requiritur quod constet de solutione, & non sufficit quod de ea constet per confessionem creditoris tantum, cuius in hoc doctrinam & opinionem sequuntur multi Doctor. secundum Paul. de Castr. ibi numer. 2. quod in facti contingencia dicit se consuluisse contrarium. Et opinio Bart. sequitur Fulgos. ibi dicens quod eam tenet concorditer omnes Doct. eandē opinionem tenet idem Bar. in l. per diuersas num. 12. C. mada. & testatur comunem alios allegans Auiles in cap. 10. præ. in glo. *execucion*, numer. 38. colum. final. illius numer. vbi refert contrarium tenere Bart. cõsil. 160. incip. Titius promisit. item Paulum & alios, & tandē inquit quod hæc secunda opinio, imò quod sufficiat constare de solutione per confessionem solam creditoris, est vera, & quod ita practicaret, si casus eueniret. Et hanc secundam opin. fundat latè Bart. in dict. consil. 160. qui est omnino videndus, & eã dicit veriorē & magis comunem plurimos referens Petrus Dueñas in regula. 317. quarta am-

pliatione. & Anton. Gom. 2. tom. C. de fideiuss. nu. 13. & contra Bar. in primo loco in hoc testatur esse comunē sententiam Ias. in dict. l. duobus, in princip. nu. 7. & 9. vbi allegat Paul. & alios plures, & limitat vno modo: hæc etiam secundam opin. sequuntur plures Doct. allegati per Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. gloss. 18. num. 84. fol. 120. ad fin. & iterum tit. 2. §. 4. glo. 6. nu. 17. fol. 317. in fine, & Matthæus de Afflict. decis. Neap. 94. numer. 2. vbi dicit, quod Bart. in primo loco comuniter reprehenditur, & hanc secundam dicit comunem Roland. à Valle consil. 17. numer. 9. lib. 1. & tenenda est hæc secunda opinio, quæ comuniter practibatur quotidie me vidente in hac ciuitate.

13 Habet etiam iuramentum vim confessionis, quia censetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum per l. eum, qui in princip. ff. de iureiurand. ita dicunt comuniter Doctor. secundum Paul. de Cast. in dict. l. qui iurasse. §. si. nu. 4. vbi ipse tenet, & probat contrarium, per d. l. duobus, in fine. ff. de iureiurand.

14 Habet etiam iuramentum vim acceptilationis. l. iusurandum à debitore exactum. ff. de iureiuran. habet etiã effectum sententiæ. l. 1. in princip. ff. quar. rer. act. non detur. l. 2. vbi quod maiorem habet quàm res iudicata, & in l. sed si possessori. §. si. ff. de iureiuran. & in l. post rem. ff. de re iudic. habet etiã litis cõtestationis vim, vt in l. nam & postea. §. si is, qui temporali. ff. de iure. sed. l. si restituatur. §. 1. ff. de iudic. de quo infra latius dicemus in tertia parte huius tractatus capit. 1. item habet vim pacti obligatorij. l. si duo. §. si quis iurauerit, cum. §. sequenti. ff. de iureiur.

15 Sed pro vera & recta intelligentia omnium supra dictorum de iuramento in hoc capit. est aduertendum primò, quod tex. in d. l. qui iurasse. §. si. & in cæteris iuribus supra allegatis, loquitur in iuramento decisorio delato

à par-

te parti ex earum cõuentione expressa, vt ipsam iura expresse dicunt, & probant, & etiã dict. l. 16. versic. *otrofi deximos*, non verò loquuntur in iuramento confirmatorio, quo contrahēs promittit aliquid se daturum, facturum, & non contrauenturum, de quo propriè nos loquimur, & agimus principaliter in hoc tractatu, & non inuenio in iure quod iuramentum confirmatorium habet vim nouationis, & delegationis, litis cõtestationis, nec sententiæ, cõfessionis, nec solutionis, nec acceptilationis. Et lōga est in hoc differentia inter iuramentum decisorium præstitum ex cõuentione, & voluntate partium, quod operatur omnes supra dictos effectus, & inter iuramentum confirmatorium, vt etiã dixi & aduertit in capit. præcedent. Vnde omnes dicentes, quod iuramentum habet vim nouationis, delegationis, & c. sunt intelligendi de iuramento decisorio delato à parte parti, quia in eo loquuntur omnia iura in quibus ipsi fundantur, non verò de nostro iuramento confirmatorio cõtractus, quia in ipso secus est. Et ideò adduxi supra dicta in hoc capitul. de iuramento decisorio, licet non loquantur de iuramento confirmatorio, ne aliqui decipiantur generali allegatione: quia iustum, & conueniens visum fuit, vt qui hanc provinciam declarandi robur ac vires iuramenti confirmatorij susceperim, hæc adduxerim pro vera cognitione & distinctione horum iuramentorum, ne quod est proprium iuramenti decisori, aliquis nostro confirmatorio falso attribueret, & nos de defectu argueret.

Secundò & principaliter pro intellectu d. l. qui iurasse. §. si. de iureiurand. est aduertendum, quod licet tex. ille probet, quod iuramentum decisorium, quod proficiscitur ex cõuentione partium, habeat vim nouationis & delegationis, hoc non est accipiendum in eum sensum de quo loquitur dict. l. si. C. de nouat. cum materia,

sed impropriè, vt constat ex illo tex. in d. §. si. ibi, ex nu. esse videri potest. Item licet in vtroque casu detur cõuentionia in hoc, quod sicut in nouatione propria, de qua in dict. l. si. cum materia noua pro veteri datur actio, ita & ex hoc sacramento decisorio actio in factum datur, tamen est maxima differentia inter has nouationes, quia per nouationē, & delegationem in casu d. l. si. cum materia. C. de nouat. in casibus in quibus fit hodie nouatio, prima omnino tollitur obligatio: at vero in casu d. l. qui iurasse. §. si. quando præstat iuramentum ex cõuentione partium nõ tollitur prima, sed alia, quæ resultat ex iuramento, scilicet actio in factum priori accedit, quia iuramentum est seruandum, vt in l. eum, in primo respon. ff. de iureiur. Itaque priori casu ex nouatione propria datur actio priuatiuè, in secundo verò ex nouatione impropria per iuramentum datur actio accumulatiuè cum prima: ita tex. illum in dict. §. si. & hanc materiam intelligunt ibi gl. r. Bart. Paul. de Castr. Ias. & cæteri Doctor. & Gomezius in d. §. item si quis postulante, numer. 6. de action. vbi arguit Iasonem ibidem attribuentem effectum nouationis iuramento, cum hoc iuramentum non tollat primam actionem, sed eam potius confirmet, & intelligit text. in dict. qui iurasse. §. si. modo supra dicto, dicens quod ibi illa dictio nouandi, non accipitur pro nouatione, de qua loquitur titulus de nouat. sed pro reformatione primæ obligationis, vt capitur in l. chirographis. ff. de admin. tut. & allegat etiã ita notabiliter declarantem Bar. in l. si. C. de vsur. rei iud. Tandem inquit se facteri, quod si partes intenderent primam obligationem transferre in actionem iuris iurandi, quod possent, & tunc esset inducta nouatio, sed in casu dict. §. si. loquimur in dubio propter solam virtutem ipsius iuramenti, quo casu prima obligatio non videtur sublata per supradicta.

- 1 Incertitudo vitiat omnem dispositionem.
- 2 Salarium aduocatorum licet non sit promissum, taxari debet per iudicem.
- 3 Salarium famulorum licet non sit promissum certum, debetur eis ex bono, & equo, vbi est consuetudo: secus alias vbi est consuetudo quod famulis non detur salarium, vt contingit in famulis scholasticorum.
- 4 Officio concesso cum salario consueto, intelligitur in dubio sicut habuit predecessor in illo officio.
- 5 Salarium deputatum semper videtur tacite constitutum electo ad sedem non facta mentione salarij.
- 6 Promissio incerta de equitate canonica valet etiam si incertum genere & specie promissum sit.
- 7 Testator si dixit, Lego pro anima mea, & non dixit plus, valet legatum fauore religionis, & commissarius potest disponere in quantitate de qua hic. & nu. 9.
- 8 Promissio incerta quod valeat de iure regio.
- 9 Testator si mandet omnia per eum extorta restitui, hac incertitudo certificabitur summarie per inuestigationem episcopi.
- 10 Legatum incertum valet hodie fauore animæ, & causæ piæ, etiam si incertis personis legatur.
- 11 Testator si dicat, Heres meus dato pauperibus ex meis bonis, nec summam adscripserit, valebit huiusmodi legatum, & declarabitur pauperes esse ex domicilio testatoris.
- 12 Duo specialia admittuntur fauore causæ piæ.
- 13 L. cum post § gener. ff. de iur. dot. cū l. i. C. de dotis promiss. plures concordia, & intellectus, & numeris sequentibus vsque in finem huius c.
- 14 Promissio dotis incerta valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo iudex debeat hoc casu arbitrari.
- 15 Pater si vni filie promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri fil. & promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filij promiserit incertam dotem simpliciter, videtur velle promittere tantam

dotē, sicut dedit vel promisit primæ filie.

16 Promissio incerta iurata valet, & tenet, & venit certificanda arbitrio boni viri.

C A P. LXIII.

De incertitudine in cōtractibus.

Incertitudo vitiat contractū regulariter, vt probat tex. in l. ita stipulatus, la difficil, & in l. triticū. ff. de verbor. obligat. vbi Doctor. latè agunt de hac materia, præcipuè Alex. ibi in primis columnis, & Rip. numer. 17. & sequentib. vbi limitat pluribus modis, & quod incertitudo vitiet omnem dispositionem, tradit latissimè Hippolyt. de Marsil. in rubr. C. de probat. nu. 373. & sequentib. vbi vsque ad num. 437. infinitos casus, & actus vbi incertitudo vitiat, & alios vbi non vitiat, refert.

1 Ultra quem adde casum, vbi incertitudo non vitiat, scilicet, in salario aduocatorum, nam id licet certum non sit promissum, taxari tamen debet per iudicem: in quo ita versari iudex debet, vt pro modo litis, proq; aduocati facundia, & fori consuetudine, & iudicij, in quo erat acturus, æstimationem adhibeat, vt in l. i. §. in honorarijs. ff. de var. & extraordi. cognit. & in l. io. 11. 12. & 20. tit. 16. libr. 2. nouæ recopil.

2 Alius etiam casus, vbi incertitudo non vitiat, est in famulo, nullo certo taxato salario recepto, nam de iuris rigore nullum potest exigere, nisi esset solutus operas suas locare, & dominus conducere, licet de bono, & equo sibi debet constitui, & solui secundū qualitatem personarū, & seruitij, arbitrio boni viri, vbi est consuetudo quod famulis soluatur salarium, quia vbi non est hæc consuetudo, non debetur hoc, salarium, nisi à domino constituatur, vt potest verificari in famulis scholasticorum, quibus non est moris famulis suis studentibus salarium tollere,

Prima pars

uere, ita hæc omnia de famulo tradit alios allegans Didac. Perez in l. i. tit. 2. libr. 1. ordinam. column. 61. Ultra quem adde Rebuff. idem tenentem (à quo forsan deduxit Didac. Perez) in 2. tom. super constit. Gallic. in tractatu de famul. sal. gloss. 3. fol. 239. vbi dicit quod ita vidit iudicari, scilicet, vt ex bono æquo, &c. Et ita sapissimè practicatur vt salariū soluatur famulis secundum personarum, & seruitij qualitatem, arbitrio iudicis taxandū, licet à principio salarium certum non sit conuentum, nec constitutum, item soluitur, & iubetur solui, secundum quod alijs famulis in eodem ministerio seruentibus solet dari in illa prouincia, regione vel loco.

4 Pro quo faciunt, quæ tradit Auiles cap. i. prætor. in glo. salario, num. 3. fol. 49. vbi dicit, quod licet concedatur officium cum salario consueto, & salarium fuit varium retro temporibus, verba illa secundum salarium consuetum, debent intelligi in dubio sicut habuit predecessor suus, secundum Bal. & Ias. quos ibi refert.

5 Addens etiam, quod salarium deputatum semper videtur tacite constitutum electo ad sedem non facta mentione salarij, & idè in salarijs potestatis, & aliorum officialium: sed secus in salarijs, quod constituitur difformiter secundum merita personarum, vt in l. salarium. C. mand. & ibi alia addit in hac materia de salarij constitutione. Et per prædicta iam obtinui in salario cuiusdam sacristæ, quia fuit cōductus per quandam communitatem ad officium sacristæ salario consueto, quod quidem fuit variatum retro temporibus: allegauit quod ei debebat solui, secundum quod fuit solutum prædecessori suo immediato, & ita iudex pronuntiavit sua sententia.

6 Sed de canonica æquitate promissio incerta valet, etiam si incertum in genere, & specie promissum sit, & potest peti, vt arbitrio boni viri cōstitutur, itaque de iure canonico non pro-

Cap. LXIII. 236

cedit dict. l. ita stipulatus, & d. l. triticū, cū similibus, vt tenet singulariter Archid. in capit. sunt nonnulli. i. question. i. quod dictum est incognitum legistis, secundum Alexand. in d. l. ita stipulatus, nu. 9. quem sequitur Ias. nu. 3. & sequuntur plures relati per Ias. in d. l. triticum, num. 4. vbi maximè commendat in practica, sequitur plures allegans Matthæ de Afflict. decis. Neapol. 337. num. 10.

7 Vbi num. 11. infert cum Cardin. in Clem. i. de testam. quæst. 28. quod si testator dixit, Lego pro anima mea, & non dixit plus, valet legatum fauore religionis, & commissarius potest disponere vsque ad quantitatem conuenientem iuxta dignitatem personæ, quantitatem facultatum, & numerum liberorum, argum. l. pater. ff. de leg. 2. & l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & l. si quis. §. 2. ff. de relig. & sumpt. fun. & in cap. cum tibi. de testam. eandem doctrinā Archidia. sequitur etiā Ant. Gomez in capit. de qualitatibus contr. num. 10. & testatur communem plures allegans Ripa in dict. l. ita stipulatus, nu. 25. & 26. Inquit tamen Archid. seruabitur tantum in foro canonico, non verò in ciuili, & idem tenet Socin. in d. l. ita stipulatus, num. 29. ff. de verbor. oblig. & ibi Ripa num. 26. dicens, quod in curia fortè mercatorū seruaretur dictum Archidia.

Potest attentari, quod hodie etiam in foro ciuili sit seruanda hæc doctrinā Archid. attentat. l. 2. incipit, Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro. ad finem tit. 16. libro. 3. nouæ recopilat. regiar. dum dicit lex: Mandamos que rōda via vala la dicha obligacion y contrato, que fuere fecho en qualquier manera que parezca que vno se obligo a otro. Quæ verba sunt ponderanda, quia per ea videtur approbari illa opinio Archid. præcipuè attentatæ æquitate, & veritate, qua. II. regiar. semper nituntur, & iudex hoc casu arbitrabitur certum secundū negotij, & perso-

narum qualitatem, & subiectam materiam.

Vlterius circa illationem Matth. de Afflict. vbi supra ex Cardin. est addendum, quod illam sequitur Ripa in d. l. ita stipulatus, nu. 24. & alios etiã allegans Hippolyt. vbi supra num. 374.

- 9 Vbi idem etiam tenet, quando testator mandat omnia per eum extorta restitui, quia hoc casu ista incertitudo certificabitur summarie per inuestigationem Episcopi, qui etiam procedet extante iuramento partium, & hoc favore animæ, per supra dictam doctrinam Cardin. & allegat Doctor, ita tenentes, & idem tenet favore cuiuscunque causæ piæ, & exemplificat aliquibus modis. Et pro illa doctrina Cardinal. allego bonam. l. regiam. 32. Tauri, quæ hodie est. l. 6. tit. 4. libr. 5. nouæ recopilat. reg. quæ disponit, *Que quando el testador dio poder a otro, para que por el pueda hazer testamēto, sin declarar de la manera que le auia de hazer, el tal comissario pueda descargar los cargos de conciencia del testador que le dio el poder, pagando sus deudas y cargos de seruicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes, que pagadas las deudas mōtare, y el remanēte se parta entre los parientes que vinieren a heredar aquellos bienes ab intestato, & his deficientibus, pagado a la muger del difunto lo que segun leyes de nuestros Reynos le puede pertenecer, es obligado el tal comissario a disponer de todos los bienes del testador por causas pias, y prouechosas al anima del que le dio el poder, y no en otra cosa alguna.* Insuper in proposito vidēde sunt. l. 10. & 11. eiusdem tit. nam dict. l. 10. disponit, quod si commissarius non disposuit, successores defuncti distribuant quintum pro anima ipsius defuncti, si prædicti successores non sint, de ascendētibus, vel descendētibus. Item dict. l. 11. disponit, quod commissarius non possit disponere de pluri quàm quinto, quando testator nominauerit heredē, nisi aliud dixit specialiter testator in commissione.

10 Ex quibus infertur, quod hodie nõ tantum valebit legatum incertum favore animæ & causæ piæ, sed etiam si incertis personis legetur, vt in. l. id quod pauperibus. C. de episcopis & cleric. & est optimum exemplum in casu doctrinæ Cardin. supra relatæ.

11 Potest & aliud exemplum poni, si dicat testator, Hæres meus dato pauperibus ex meis facultatibus, nec sum mã ascripserit, quia valebit huiusmodi legatum, & secundum rationem iuris communis declarabitur, pauperes esse ex domicilio testatoris, argumēto. l. quia conditio. §. fin. ff. de condi. & demonstrat. & text. in l. si quis ad declinandã. C. de episcopis & cleri. & quauis pauperes domiciliij testatoris videatur incertæ personæ, & incertis personis legatum factum non valeat, iuxta text. in §. incertis. el. i. instituta de legat. tamen hodie valet, quia corrigitur ille text. in §. sed nec huiusmodi, eodem tit. delegat. Nec obstat fundamentum Socini in l. quidam relegatus, num. 12. ff. de reb. dub. tenentis non valere legatum in specie, & exemplo supra posito, quia videntur duo specialia concurrere. Nam iure communi valet hodie legatum relictum incertis personis, & non iure speciali, per text. in §. sed nec. & ita non concurrunt duo specialia in proposito, nec est speciale hodie quod disponit d. l. id quod pauperibus.

12 Maximè quod favore causæ piæ admittuntur duo specialia. l. fin. C. ad Mel lei. quam ad hoc allegat Crottus in repet. 2. l. si constante, num. 133. ff. solut. mat. & quauis Salicet. in d. l. id quod pauperibus, contra communem sententiam uerit, dicens quod dictus §. incertis, nõ est correctus per dictum §. sed nec huiusmodi, eius sententiã penitus respicienda est, tanquam contra text. in d. §. sed nec, secundum ea quæ rectè adducit Socinus. in dict. l. quidã relegatus, nu. 12. pro quo facit text. in l. extraneu. C. de hæred. instit. iuncta regula text. in l. in tempus. ff. eodem tituli. & in l. quod spon-

sponsæ. C. de donat. ant. nupt.

13 Vlterius ne materiam incertitudinis agentem dicatur consultò me omisisse difficultatem præcipuam, quæ in proposito est super contrarietate, & intellectu. l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. cum l. i. C. de dot. promif. nam in dict. §. gener. dicitur, quod gener à socero dotem arbitrato soceri certo die dari, nõ demonstrari, vel quantitate, stipulatus fuerat, arbitrio quoque de tracto stipulatione valere placuit: & postea in versic. sequenti ponitur, qualiter hoc casu dos constitui debet. Rursus in d. l. i. C. de dot. promif. dicitur, quod si innuptiali instrumento ascriptum sit, quod ea, quæ nubebat, dotem dare promisit, nulla specie neque quantitate declarata, nõ potest peti dos. Quid dicendum? Ideò de horum iurium concordia agere decreui, priusquã ad nostram quæstionem de iuramento in hoc capite declarandam condescendamus.

14 Vera igitur resolutio est, quod vnũ ex priuilegijs dotalibus est, quod relictum dotis incertæ, siue promissio valeat, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, per text. in dict. l. cū post. §. gener. & in l. 3. C. de dot. promif. ita tradit Paul. de Castr. Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 337. numer. 9. & communiter Doct. in dictis iuribus, & Anton. Gomez in l. 53. Taur. n. 19: & hoc casu æstimabitur dos iuxta formam dict. §. gener. vers. dotis etenim, vbi dicitur, quod dotis quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constitui potest, vt tradit etiam Ant. Gom. vbi supra, & quod dos debeat constitui arbitrio iudicis, cum ea petitur à persona, quæ tenetur dotare, testatur communem opinio. esse plures allegans Gaspar Baeça in tractatu de nõ melioran. ratione dotis filiab. cap. i. num. 6. fol. 3. vbi allegat plura iura ad hoc quod dos constituenda sit considerato numero liberorũ, facultatũ paternarum valore, generi, filiæ, & patris dignitate, per text. in l. si filiæ pa-

ter. ff. de lega. 3. l. quæro. ff. de iur. dot. authent. res quæ. C. communia de legat. ibi, Pro dignitate: & allegat etiã plures Doct. ita tenentes, & alios dicentes etiam regionis morem spectandũ & inspiciendum esse, & ideò relinquitur arbitrio iudicis. Rursus allegat pro hoc. l. regiam. 5. tit. 7. part. 6. & Greg. Lop. in l. 8. tit. 4. part. 5.

Restat nunc, vt respõdeamus ad d. l. i. C. de dot. promif. quæ maximè aduersari videtur. l. 3. eiusdem tit. & dict. §. gener. vt supra visum est. Quare gl. verb. dotem in d. l. i. plures intellectus assignat ad hæc iura, quorum primus est, quod in dict. §. gener. in arbitrium boni viri erat collata dos, in dicta autem. l. i. in nullius, secundum Azon. quem intellectum sequitur Marian. Socinus in l. ita stipulatus, numer. 105. 106. de verbor. obliga. quem sibi ascribit Corras. in l. qui liberos, num. 179. ff. de ritu nupt. & hunc intellectũ dicit communem Albericus in d. l. i. in 3. linea, sed eum reprobant Cinus, & Salicet. ibi, quoniam in d. §. gener. nõ fuit dos promissa arbitrio boni viri, sed soceri dotantis, & inquit tex. quod arbitrio detracto stipulatio valet, & idẽ est in casu d. l. 3. C. de dot. pro. quia arbitrio dotantis fuit collata dos.

Alius intellectus supra dictæ gl. est, quod in d. §. gener. pater promisit dotem, cuius officium est dotare, in d. l. i. extraneus. Eundem intellectum ponit etiam gloss. in d. §. gener. verb. placuit, quem intellectum sibi ascribit Socin. Senior in l. i. nu. 33. ff. solut. matr. quẽ sequitur Ripa in d. l. ita stipulatus, nu. 18. & ibi Soci. Nepos num. 105. & hũc intellectum sibi ascribit Corrasius in d. l. qui liberos, num. 180. & idem fecit Franciscus Duarenus libr. 1. disputat. anniuers. c. 56. Sed hic intellectus nõ est bonus, & contra eum tenet supra d. gloss. d. l. i. quia ibidem ipsamet mulier promittebat dotem, & sic nõ erat persona extranea: eum etiam reprobat Crottus in l. si is qui pro emptore, nu. 186. ff. de vsucap. vbi, & in numer. sequent.

quenti. ponit alium intellectū ex quodam discipulo suo, sed etiam est diuinatorius: alios etiam intellectus refert glo. d. l. i. in quibus non bene consistit præter vltimum, de quo latius statim dicemus.

Vltimus intellectus gloss. in d. l. i. est, quod ibi dos incerta fuit promissa nudo pacto, at vero in dict. §. gener. & in dict. l. 3. per solennem stipulationē, & ideo nē in casu dict. l. i. dentur duo specialia circa eandem rem, scilicet, quod ex pacto nudo actio daretur, cōtra regulam. l. iuris gentium. §. sed cū nulla. ver. igitur nuda. ff. de pact. cum simil. & quod incerta promissio valeat, non valeret promissio dotis incertæ, vt in dict. §. gener. & in d. l. 3. vnum tantū speciale inuenitur, scilicet, quod promissio incerta fauore dotis valeat & teneat, & venit certificanda arbitrio iudicis. Pro quo intellectu facit, quia in dict. l. 3. & in d. §. gener. dicitur, & præsupponitur quod promissio dotis incertæ fuit facta per stipulationem: ergo insinuāt iura illa secus esse si per pactum nudū promissa fuisset dos incerta. Hunc eundem intellectum, & concordiam tenet etiam gloss. in dict. §. gener. verb. placuit. in fine, qui intellectus est communis, vt vltra scribentes ibidem testatur Bartholomæus Socinus. l. i. num. 52. ff. solut. matr. & ibi Barth. Bartholinus nu. 120. & Ripa in dict. l. i. ita stipulatus num. 18. & ibi Marian. Soc. num. 107. dicit communem Crotus in repet. d. l. si is, qui pro emptore, num. 186. & Corraf. in repe. d. l. qui liberos, nu. 170.

Hunc intellectum communem limitat Bal. in dict. l. i. column. 2. C. de dot. promif. dupliciter, cuius secundam limitationem sequitur Roderic. Suarez in. l. post rem iudicatam, limitatione 4. num. 8. fol. mihi. 303. & fol. 317. num. 9. scilicet, quādo cauetur statuto quod instrumenta habeant paratā executionē, sicut hodie in nostro regno est statutum. Verum alio ex capite hodie erit correctā dispositio dict. l. secundū

eius communem intellectum supradictum per. l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ recopilat. regię, vbi cauetur quod ex pacto nudo oriatur regulariter actio & obligatio, & sic hodie in casu dict. l. i. non concurrent duæ specialitates, quandoquidem de iure communi regio oritur actio ex pacto nudo: ita expresse tenet Anton. Gomez in. d. l. 53. Taur. num. 19.

15 Vbi addit quoddam notabile, quod si pater vni filię promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filię promisit incertam dotem simpliciter, videtur velle promittere tantam dotem, quantum prius promisit, vel dedit primæ filię, argum. text. in l. dotem, quæ prius. ff. de iur. dot. quod etiam ibi confirmat ex traditis per Socin. & Palat. Rub. in locis per eum relatis, qui idem in effectu tenent in terminis, secundum quod ipse ex eis infert, & cum hodie attenda d. l. regia valeat promissio dotis incertæ, etiam si fiat pacto nudo, maximè in instrumento habente paratā executionem, certificabitur dicta dos modo & forma supra traditis arbitrio iudicis.

Sed hunc intellectum communem reprobant Docto. supra dicti & Alci. in. d. l. si is, qui pro emptore, num. 67. colum. penult. & Francisc. Duarenus lib. i. disputat. Annuers. c. 56. Primò, quia tex. in. d. l. i. inquit quod in nuptiali instrumento adscriptū fuit quod ea, quæ nubebat dotem dare promisit, sed verbum promitto in instrumento appositum importat stipulationem, vt probat tex. expressus in. §. si scriptum, instituta de inutilib. stipul. ergo in. d. l. i. dos incerta non fuit promissa pacto nudo, sed per stipulationem, cuius contrarium asserit communis intellectus supradictus, igitur minus bene. Secundo, quia Imperator in casu dict. l. i. non mouetur ad annullandam promissionem dotis incertæ, eo quod fuerit promissa pacto nudo, sed quia fuit incerta, vt constat ex text. ibi, Frustra

existimas actionem tibi compstere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit (reddit tex. rationem) cum neque species vlla, nec quãtitas promissa sit, ergo ratione tantum incertitudinis vitiatur ibi promissio dotis incertæ, nõ verò ratione pacti nudi, cuius contrarium probat expresse dict. l. 3. & dict. §. gener. igitur nec communis intellectus verus est, nec remanet soluta contrarietas dictorum iurium. Quid tenendum?

In iudicando & consulendo nõ est recedendum à communi intellectu supra dicto, & eius limitatione, & correctione per dict. l. regiam: in puncto tamen iuris mihi videtur, quod dictus communis intellectus non sit. tenendus, ex supra dictis fundamentis, quibus non inuenio congruum responsum. Sed placet primus intellectus supra assignatus, scilicet, quod in dict. l. 3. & in dict. §. gener. in arbitrium boni viri erat collata dos, & ideo valuit dicta promissio dotis incertæ, quia arbitrio iudicis certificabitur, secundum formam supra dictam: at in. d. l. i. nullo arbitrio fuit collata, & ideo tanquam incerta non valet, licet officio iudicis possit compelli pater, vt congruã dotem præstet filię & genero, sicut cōpelleretur, si nulla promissio intercessisset: itaque non virtute dict. promissionis incertæ dotis, sed ex obligatione, qua tenetur pater cōgruam dotem filię, & genero præstare, iuxta. l. si. cum materia. C. de dot. promif. & l. 8. tit. ii. partit. 4. vt late tradit Baeça vbi supra in dict. i. capit. per totum. Neque obstat quod in dict. l. 3. & in d. §. gener. dos fuit collata in arbitrium dotantis, & non boni viri, quia hæc collatio in arbitrium ipsius partis dotantis, nihil valet, argum. text. in. l. in vendentis, vel emētis. C. de cōtrahent. empt. cum simil. & in l. 9. tit. 5. part. 5. & hoc est quod dicit tex. in dict. §. gener. arbitrio quoque detracto, & c. & in locū arbitrij dotantis, fauore dotis succedit arbitrium boni viri, qui cer-

tam constituet dotem, iuxta formam dict. §. gener. in versicul. dotis etenim, cum similib. supra allegatis, & hoc expresse probatur in d. l. 3. in qua idem in effectu casus ponitur, qui in dict. §. gener. & tamen in fine dict. l. 3. assignatur ratio huiusmodi decisionis. Videtur enim boni viri arbitrium stipulationi insertum esse: ergo hæc est vera ratio, quare ibi valet promissio dotis incertæ, quia fuit collata in arbitrium dotantis, cuius arbitrium tollit lex, & subrogat ex tacita mente contrahentium arbitriū boni viri, vt indicat text. ibi, Videtur enim. At in. d. l. i. nulliº arbitrio fuit collata dos, & ideo datur omnimoda incertitudo, nec. l. illo casu subrogat arbitrium boni viri, cum id partes non senserint, quia lex interpretatur mentē contrahentium, quando sunt cōiecturæ, ex quibus percipi possit eorū voluntas, quæ in proposito, & casu d. l. i. deficiunt, ideo vitiatur, & non valet promissio incerta, licet, vt dixi, iudex possit compellere patrem, vt congruè dotet filiam arbitrio ipsius iudicis, etiam si vllam dotē non promiserit. Idem ergo erit, quando incertam promisit, nõ ratione promissionis, sed ratione obligationis legalis, qua pater tenetur de iure: & ita existimo, quod hic intellectus sit verissimus ad dicta iura sic enucleatus.

Ex quibus omnibus in hoc capite infertur, quod valebit semper promissio dotis incertæ, & veniet certificanda arbitrio boni viri, tū quia hodie de iure, & equitate canonica omnis promissio incerta valet, secundum Archi. communiter approbatum, vt supra dictum est, quod procedit in dote etiam in foro seculari, tum propter dict. l. regiam. 2. tit. 26. libr. 5. nouæ recopil. vt eam supra ponderaui, tum quia de iure communi etiã valet promissio incerta fauore causę pię, quia dos est causa pia regulariter, vt late tradit Euerard. in centur. legali. cap. 25. tum etiã retento supradicto communi intellectu, & eius limitatione, & correctione dict.

dict. l. i. tum denique ratione obligationis legalis in patre, & ceteris personis, quæ de iure tenentur dotare.

16 Ultimo ex dicta Archid. doctrina inferitur, quod licet regulariter incertitudo vitiet contractum, vt supra est dictum, tamē si promissio in certa sit iuramento vallata, tunc bene valebit, & veniet certificanda per arbitriū boni viri. Quia cum de æquitate canonica valeat promissio incerta, iuramentum illi additum faciet causam esse de foro canonico, vt in cap. si. de foro compet. lib. 6. ergo in eo debet ista æquitas seruari, etiam inter personas mere laicas ratione iuramenti. Ita in terminis inuenio quod hanc opinionem tenet Claudius de Sayfelo de Aquis in d. l. ita stipulatus, in 3. colum. vers. ex hoc nouiter infero. ff. de verb. obli. quem refert, & sequitur Gomezus in. §. itē si quis postulante, num. 8. ad finem instituta de action. dicens non esse recedendum ab hac opinione, quia videtur verissima. Nec obstat, quod contra hanc opinio ipse Gomezus prius adduxerat, dicens, quod iuramentum non facit esse causam de foro canonico simpliciter, sed quando causa, vel persona promittens est ecclesiastica, aliās iudex secularis potest esse iudex secundum Ioan. And. in d. cap. si. quia respondeo, quod etiam si promissor cum iuramento sit laicus, adhuc pro obseruantia ipsius iuramenti potest cōueniri coram ecclesiastico iudice etiā in causis profanis, quia ratione iuramenti efficitur de foro ecclesiæ quoad ipsius iuramenti obseruationē. Hic est tex. expressus secundum eius communem intellectum in d. c. si. de for. compet. in. 6. Bene verum est, quod hoc forum causatur propter iuramentū accumulatiuē cum foro ciuili, nō verò priuatiuē, vt dixi pro declaratione illius tex. in tertia parte huius tractatus c. 12. Vnde si actor agat coram iudice seculari, non valebit promissio incerta, etiam iurata, quia iuramentum fertur naturam contractus super quo

interponitur, vt in. l. si. cū materia. C. de non numerat. pecun. nisi teneas supra dictam nouam opinionem, quod hodie attēta dict. l. regia. 2. valeat promissio incerta, etiam in foro ciuili, & veniat certificanda arbitrio boni viri, maxime ratione iuramenti adiecti, quod in iure habet vim expressi, & vt faciat valere actum omni meliori modo quo possit, vt dicam infra in. 2. par. huius tractatus, capit. 2. per totum. Si verò agat coram iudice ecclesiastico pro obseruatione promissionis incertæ iuratæ, valebit, & obtinebit iuxta supra dictam doctrinam Archid. cōmuniter approbat. Vnde erit optima cautela in hac materia, vt actor conueniat promittentem hoc casu coram iudice ecclesiastico pro obseruatione iuramenti, & non coram seculari, vt obtineat, & incertitudo certificetur arbitrio boni viri, per supra dicta.

S V M M A R I V M.

- 1 **I**nducia seu saluus conductus maioris partis creditorum licet nocent minori parti, non tamen nocet nec comprehendit debitum iuratum.
- 2 **S**aluus conductus concessus debitori per superiorem, non extenditur aduersus debitum iuratum.
- 3 **R**escriptum Summi Pontificis ad canoniam & præbendam primo vacaturam in ecclesia, non extenditur, nec habet locū in ecclesia, in qua adest certus numerus canonicorum confirmatus iuramento.
- 4 **D**ecanus cū capitulo, licet non possit facere hoc statutum, si tamen iurat, debet obseruare hoc iuramentum.
- 5 **E**piscopus, vel capitulum non potest numerum canonicorum iuramento firmatum, vel à sede Apostolica confirmatum restringere vel augere.
- 6 **P**acta facta per creditores cum decoctoribus super pecunia ablata, an valeant? & quid si sint iurata?

De inducijs datis debitoribus per creditores.

1 **L**icet maior pars creditorum, si velit dare inducias quinquenales debitori, siue saluum conductum, vel remissionem certæ partis debiti, hoc possit, minore parte inuita, quæ compellitur maiori consentire in hoc, iuxta formam text. in. l. fin. cū materia. C. qui bon. ced. poss. & in. l. & sunt, iūta. l. maiorem. ff. de pact. & ibi Doct. præcipuē Ias. & Ioan. Oros. & bene Matthæus de Affli. decis. Neap. 288. per totam, & de iure regio. l. 5. & 6. tit. si. parti. 7. & ibi bene Greg. Lop. Hoc tamē fallit, quando creditor dissentiens haberet debitorem cum iuramento obligatum, nam tūc alij, eo inuito dictum saluum conductum non poterunt concedere, quanuis sint maior pars, & hoc propter iuramentum debitoris, quod ita eum præcise obligauit, & confirmauit contractum, vt absq; consensu ipsius creditoris in cuius fauorem iuratum est, non possit dari siue cōcedi, dilatio, vel remissio partis debiti, per maiorem partem creditorum, quod aliās posset maior pars, si debitum iuratum nō fuisset per supra dicta iura. Ita in terminis dicit, & tenet Marcus Anto. Bauerus in tractatu de virtut. & virib. iuramenti, num. 34. volum. 5. tractatum diuers. doct. fol. 21. vbi allegat hoc tenentem Bald. in cap. cōstitutus, de rescrip. colum. 2. sed ipse legi totam lectionem Baldi in d. c. cōstitutus, & in ipso hoc in specie non reperi nisi in num. 1. dum dicit, quod si iurauit soluere infra mensem, & impetro à Papa maiorem terminum, nō valet impetratio, nisi de ipso contractu (scilicet iurato) faciam mentionem, vt ait Bernar. ibi: & dicit menti tenendum.

2 Adducit præterea Marc. Ant. vbi supra pro hac opinione plures Doct.

tenentes, quod saluus conductus concessus debitori per superiorum, nō extenditur aduersus debitum iuratum, nec expresse concedi potest. Adducit etiam, quod constitutio generalis, qua cauetur, quod veniens ad habitandum in territorio, gaudeat immunitate, & non possit conueniri à creditoribus, extenditur ad debitum iuratum, quando illa cōstitutio emanasset fauore publico, dicens ita aliās habuisse de facto, & allegat ita tenentem Alexand. consil. 38. in fine volum. 3. & licet Bal. vbi supra hoc non dicat in terminis dict. l. fin. cum similib. existimo tamen esse veram supradictam limitationem de iuramento, tam per supra adducta per ipsum Marc. Anton. quam per ea, quæ ipse latius in proposito adduxi in mea repetitione l. nemo potest, nu. 163. & sequentibus ff. de legat. 1. vbi resolui, quod per generalem clausulam non obstantibus, & c. non censetur derogatum dispositionibus, statutis, vel capitulis iuratis nisi de ipsis specialis mentio fiat iuxta gloss. communiter approbatam in cap. cum non deceat. effectus, de electione in. 6. quod in dubio Rex non videtur cassare, aut differe obligationes iuratas, & quod saluus conductus concessus per superiorem, non extenditur ad debita iurata. Cum igitur hoc ita sit dispositum in superiore, vt ipse minime possit, nec videatur concedere dilationem, vel saluum conductum ad debita iurata, multo minus id facere poterit maior pars creditorum. Facit etiam pro hac opinione text. in dict. cap. cōstitutus, de rescrip. vbi probatur, quod rescriptum impetratum à Summo Pōtifice ad Canoniam & præbendam primò vacaturam in ecclesia, non extenditur, nec habet locum ad ecclesiam, in qua est institutus certus numerus canonicorum firmatus iure iurando.

4 Et inquit Bal. nu. 15. ad fin. quod licet Decanus cum capitulo non possit facere hoc statutum, tamen si iurat, debet obseruare hoc iuramentum, quia iura-

iuramentum non intelligitur esse accessorium statuti, cū per se stare possit, & etiam nullo statuto edito secundum Innoc.

- 6 Addit in super idem Bald. ibidem numer. 18. post Host. & Collectarium, quod capitulum, nec episcopus nō potest numerum Canonicorum iuramento firmatum, vel à sede Apostolica confirmatum restringere, vel augere, quia si non potest contra confirmationem Papæ, ergo nec contra confirmationem Dei, quæ fit per iuramentum, quia Deus confirmat secundum Hostienf. Ex causa tamen, putà si contingat fructus, & redditus ecclesiæ augmentari, bene potest episcopus cū capitulo augere prædictum numerum iuratum, & per Sedem Apostolicam confirmatum, ut cum eodem Hostienf. & pluribus alijs testatur communem Loazes in allegat. 1. iuris pro Marchio. Velez, in respons. ad. 5. & 6. fundam. nu. 55. pag. 333. absq; causa autem secus, ut supra dictum est: si fiat tamen, valebit receptio, quāuis ipsi per iuriam incurrant secundum eundem ibi num. 157. Ergo ita & eodem modo maior pars creditorū nō poterit cōcedere inducias debitori, nec remissionem partis debiti facere in præiudicium, & cōtra voluntatem creditoris, cui iuratum est per debitorem, nec si fiat, debitor, qui iuravit, poterit illo modo contravenire suo iuramento, per supra dicta. Adde etiā in nostro proposito, quod licet pacta facta per creditores cum deceptoribus super pecunia ablata non valeant, ut cum Palat. Rub. concludit Boer decis. 215. nu. 8. Sequitur Rebuff. 2. tom. commentario. ad constit. Gallic. in tract. de merca. art. vlt. glos. vlt. nu. 6. in quo distinguit Benuentus in tractatu de decoctor. 6. part. tit. de pact. convent. inter cred. & decoct. num. 1. an pactum fiat per gratificationem, an verò per extorsionem, id est, si debitor recusat aliquid dare, vel facere, nisi sibi aliquid detur, vel remittatur, & tunc non valeat pactio, & ea nō obstante, cōditioni, & repetitioni re-

missi locus sit, ut in l. fin. ff. de condi. ob turp. caus. & l. 2. §. 1. ff. eodem. Si verò debitor non recusat gratis solvere quod debebat, & creditor sponte, & ex mera voluntate residuum remisit, rata sit pactio, ut in l. si intra. ff. de pact. si tamen probari non potest quod actum sit, & sic in dubio, iurata tamen sit liberationis pactio, ad solidi liberationem porrigitur, ut audiri cōtra decoctores creditores ulterius nō possint, quasi spōte sua videantur conventionem iniisse, nō verò per extorsionem, propter iuramenti appositionem, ut actus valeat omni meliori modo quo possit, ut in l. cum pater. §. filius matrē. ff. de leg. 2. (& per alia, quæ ex illo tex. de duxi infra in. 2. parte capitul. 2.) ita in specie tenet Benuent. vbi supra num. 3. vbi num. 4. amplius tētat dicere, scilicet, ut hoc procedat, etiam si constaret de extorsione deceptoris, quod vltimum ipse intelligo verum, nisi hoc casu creditor prius impetraret absolutionem à iuramento, & postea peteret residuum: argumen. c. debitores, cum materia, de iure iur. Hodie autem per l. 2. versic. y otrosi, titul. 19. libr. 5. nou. recopil. reg. indistincte cauetur, ut huiusmodi pacta, conventio, transactio, vel remissio nō valeant non obstantibus quibuscunq; clausulis, vinculis & cautelis, cuiuscunq; modi sint. Quæ lex meo quidem iudicio non procedet, si pactio prædicta sit iurata, quia præd. l. non potuit tollere, nec tollit vires iuramenti, quia de alijs vinculis, & cautelis intelligenda est, non verò de iuratis. Quia clausula generalis, non obstantibus, & c. nō extenditur ad dispositiones iuratas, quia ut illis derogetur ab habente potestatem derogandi, necesse est specialem mentionem fieri iuxta communem opin.

quam resolui in repet. l. nemo potest, num. 163. ff. de legatis. 1.

SUMMARIVM:

- 1 Pactum, quo continetur, ut solutio debiti non possit probari nisi per scripturam, non valet, nec tenet.
- 2 Statutum, vel consuetudo, quod solutio debiti non possit probari nisi per scripturam, bene valet.
- 3 Pactum iuratum, quod solutio debiti non possit probari nisi per scripturam, bene valet.
- 4 Cautela, ut non obstante statuto, consuetudine, vel pacto iurato supra dictis possit probari solutio per testes, & num. 5. an sit vera.
- 5 Testes licet produci non possint post didicta testificata, poterit tamen pars dare secreta nomina testium iudici, qui ex suo officio eos recipiet, & an sit vera hæc cautela?
- 6 Debitor, qui virtute pacti iurati non potest probare solutionem debiti à se factam, testibus, si soluat iterum, habet denuntiationem Evangelicam, ut repetat vnam solutionem, quia à se bis idē exactū est contra bonam fidem.
- 7 Renuntiatio, vel pactum de non probando per testes factum in iudicio, valet, & tenet absque iuramento, propter calorem, & auctoritatem iudicij.

CAP. LXVI.

De pacto super modo probandi solutionem.

Pactum nō tenet, quod faciūt creditores cum debitoribus suis, ut ipsi non valeant probare solutionem nisi per scripturam: ita tenet glos. in authent. ut sine prohib. mat. §. quia vero, in verb. Senatusconsulto. ibi, & per hoc puto. & c. collatione. 7. & glos. 1. in authent. iubemus. C. de iudic. quia utilitas testificandi est communis, ut in authent. de testib. in princ. & non est coarctandus modus probationis, nec facultas probationū angustanda, ut in l. quoniam, in fin. C.

de hæret. & Manich. & illam glos. 1. sequitur in proprio loco Bart. nu. 10. qui allegat Speculat. ita tenentem, sequitur etiam Alex. in l. quod de bonis. §. frater cum hæredē, col. 1. ff. ad l. Falc. & hæc opinio. dicit communem Felin. in c. si diligenti, nu. 12. de foro compet. & idem Felin. in c. 2. nu. 19. de probat. & ibi allegat alios Decius in fine, & utrobique Felin. allegat contra hanc communem opin. Et illā glos. 1. dicit singularem, & quod non est alibi, Paul. de Castr. in l. pactum inter hæredem, num. 5. ff. de pact. & nu. 17. & 18. dicit, quod alij sequuntur, & hæc communis opin. est tenenda in iudicando, & consulendo, licet in pūcto iuris videatur habere difficultatē. Eam etiam testatur communem plures referēs Hipp. in rubrica. C. de probat. num. 33. vbi nu. 34. refert alios tenentes contra eam: sed cōmunem tenent plures allegati per Alex. consil. 102. num. 9. lib. 5. testatur communem cum Hippol. Auend. in tracta. quem fecit super l. 4. & 5. titul. de las excep. lib. 3. ordin. nu. 53. ad fin.

- 2 Hæc tamen cōmunis opinio limitatur tribus modis. Primo stante statuto, vel consuetudine in contrariū: nā valet statutum, vel cōsuetudo restringens facultatem probandi ad vnū modum tantum, putà per instrumentum vel testes tantum, ita tenet alios allegans Felin. in d. c. 2. num. 12. vbi num. seq. decem modis sublimitat hanc limitationem, & conclusionem: eandē etiam limitationem sequitur Decius alios plures allegans in d. c. 2. num. 13. vbi num. sequent. limitat hanc opin. decem & octo modis, ad quos est occurrendum quoties opus fuerit, quia bene agunt articulum hunc: eandem limitationem sequitur plures referēs, & late probans Hippol. vbi supra, nu. 32. & sequentib. vbi pluribus modis sublimitat.

- 3 Secunda principalis limitatio, quæ habet prima cōclusio supra dicta, est, in pacto iurato, nam cum hoc iuramē-

tum

tum non sit contra publicam vtilitatem principaliter, sed priuatam, & nõ vergat in dispendium salutis æternæ, seruandum est omnino, argumen. tex. in cap. cum contingat, de iure iur. cum similibus. Et ita in terminis nostris tenet Speculator in tit. de probat. §. videndum, nu. 6. sequitur alios allegans Felin. in d. c. si diligenti, nu. 12. & in d. cap. 2. de probat. nu. 20. & ibi Decius nu. 13. col. penult. in versic. sed pro dicto Ioan. de Imol. sequitur etiam alios allegans Marcus Anton. Bauerus in tractatu de virtut. & virib. iuram. nu. 141. volum. 5. tract. diuers. doct. fol. 26. vbi refert ex Alexan. valere conuentionem, quòd debitor non possit probare solutionem debiti in totum, vel in parte, nisi per instrumentum debiti incisum. Sed hoc est contra primam communem conclusionem positã supra in princip. huius. c. & ideo non tenendum, nec in iudicando, nec in cõsulendo, nisi interueniente iuramento, vt supra dictum est. Et in his terminis loquitur Alex. ibi per eum allegatus, scilicet, conf. 102. num. 9. vol. 5. & idem Alex. conf. 238. nu. 4. vol. 6. licet Addit. Alex. d. conf. 102. num. 9. dicat hanc limitationem Alex. de iuramento futilem esse, quia petenti non negabitur dispensatio, sed teneo eam, quia licet concedatur absolutio a hoc iuramento, remanet pactio confirmata virtute iuramenti, & est seruanda.

4 Consultit tamen Speculator vbi supra ad euitandam hanc limitationem, vt debitor procuret, si poterit, testes recipi super solutione debiti iudicis officio: sequitur Felin. in d. c. 2. d. num. 20. vbi inquit pro hoc allegare Ioan. And. tex. in c. ad nostram el. r. de iure iur. & quòd sequitur Imol. ibi dicens hoc valde esse notandum pro extensione d. capit. ad nostram, cum loquatur in iuramento præstito super vsuris, & refert etiam Domin. & Lap. in c. quauis de pact. in. 6. sequentes hoc consilium Speculat. sequitur etiã Cœpollam & alios idem tenentes allegãs

Marc. Ant. vbi supra, & Alexan. dict. consil. 238. num. 4. & Hipp. vbi supra nu. 58.

§ Pro quo consilio Speculat. allego bonum dictum Bald. licet aliud agentis, in l. ampliore, in princ. num. 5. C. de appell. vbi dicit, quòd licet post dedicta testificata, non possint produci testes, vt in authen. de testib. §. quia vero multi, cum similib. est tamen cautela ad hoc, vt post publicationem processus testes deponant, scilicet, quòd pars det nomina testium iudici, & absentet se, & tunc iudex, in quo nõ timetur subornatio, recipiat dicta testiũ, & eorum iuramenta. Pro quo facit. l. vbiunque. ff. de interrogat. action. & opin. Bal. sequitur alios allegans, inter quos Cœpollam, repertorium Fel. in verb. publicatio sola testium, ad finem, & Alex. d. conf. 238. nu. 5. & ibi addit. refert alios, & Hippolyt. vbi supra num. 58. & idem in l. 1. §. si quis vltro, nu. 9. ff. de quæst. vbi plures refer. Sed vtrumque consilium, & Speculatoris & Baldi, mihi non placet, quia nec iudex cum bona conscientia posset ad instantiam partis, licet secretò, examinare testes à parte nominatos super solutione debiti aduersus conuentionem iuratam partium, quæ iusta est & seruanda, vt supra dictum est, nec testes recipere post dedicta testificata, cū pars eos producere non possit. Ergo cum iure expressum sit his duobus casibus, quòd pars non possit testes producere, nõ poterit iudex tanta conscientia eos recipere ad instantiam occultam partis, tanquam ex officio, quia facit contra tertium iuris præceptum, & contra iustitiam distributiua, quæ habet, vt ius suum vnicuique tribuatur, & multo minus his casibus poterit iudex testes recipere ex mero & puro officio absque partis vlla petitione, quia in causa priuata non potest iudex impartire officium suum non petitum, iuxta regulam iuris in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. cum similib. nisi sic fieri dece-

deceret ad eruendam veritatem, quia iudici nunquam concluditur, arg. tex. in dict. l. vbiunque. ff. de interrogat. act. Et ita inuenio, quòd in terminis contra dictum Bal. in d. l. ampliore, tenet additio Baldi ibi cum Rom. què refert, dicens dictum Bald. posse tantum procedere, quãdo culpa iudicis testes in prima examinatione non fuissent rectè examinati, secus autem si culpa partis (quod etiam probat Alex. dict. consil. 238. num. 4. volum. 6. licet cum Bal. transeat, & Mexia Põce in l. regia Toleti. 1. parte fundamento. 12. nu. 17. fol. 31. colum. 3.) & ibi Addit. Bald. refert alios ita tenentes, ea ratione, quia non potest iudex supplere extra tempus concessum parti, vt notatur in l. filius famil. §. veterani. ff. de procurat. & in l. querelam. C. de fals. & dictum Baldi falsum etiam putat Addit. Alex. dict. consil. 233. nu. 5. Idè absque dubio teneo in vtroque casu contra supra dictum consilium ex parte iudicis, vt testes recipere non possit ad instantiam occultam partis, sicut nec ad publicam posset, nec ex mero officio, nisi in duobus casibus supra proximè dictis. Imò nec pars, quæ iurauit non probare per testes solutionem, poterit procurare cum bona conscientia, vt iudex illos recipiat, quia iam eo ipso facit quoad Deum contra iuramentum proprium, & per consequens incidit in periurium: nec in casu Bald. supra dicto poterit rectè, meo iudicio, pars secretò iudici offerre, nec dare nomina testium, quos examinet post didicta testificata, nisi in casu, quo diximus posse saluari dictum Bald. ex ipsius additione. Et ita teneo, quauis non inueniam contradicentem Speculatori in supra dict. suo consilio, mea tamen opinio est securior in animæ iudicio, ac proinde tenenda.

6 Si tamen debitor, qui iurauit non probaturum solutionem debiti per testes, sed tantum per instrumenta, soluit realiter, & non habet aliam probationem quàm testium, tunc succurretur ei

alio remedio, postquam soluerit secundo, & sic adimpleuerit iuramentum, scilicet, per denuntiationem Euangelicam, quia à se bis idem exactum est contra bonam fidem. De qua denuntiatione Euangelica, vnde dicatur, & quando locum habeat, tradit bene Marant. de ord. iud. 6. parte princ. in capit. de denuntiation. num. 4. & 5. fol. 346. & seq.

Tertia principalis limitatio est, quãdo renuntiatio testium fieret in iudicio, quia valet, & tenet, etiam sine iuramento, propter calorem & auctoritatem iudicij, secundum Bart. & Angel. in dict. authentica iubemus, per tex. in cap. de testibus, & in cap. cū venissent, eodem titul. de testib. sequitur Fel. vbi supra, scilicet, in d. c. si diligenti, num. 12. & in d. cap. 2. nu. 20. de probat. alias duas limitationes ponit & refert Felin. vbi supra.

S V M M A R I V M.

- 1 Qui promisit se presentare certo tempore, & fuit detentus in priuato carcere, nõ excusatur à pœna, si habuit copiam exeundi, & non fecit, secus vero: si esset detentus in publica custodia.
- 2 Si tamen detentus in priuato carcere, iurasset carceres non exire, hoc casu indistinctè excusatur à pœna, si non exiit ratione per iurij emittendi.

C A P. LXVII.

De promissione presentandi se certo tempore.

- 1 **Q**ui promisit se presentare certo tempore, & fuit detentus in priuato carcere, si habuit copiam exeundi, & non fecit, non excusatur à pœna, nec restituitur: secus verò si esset detentus in publica custodia: glos. notabilis in l. succurritur, verb. putat. ff. ex quib. caus. maior.

2 Si tamen detentus in priuato carcere, iurasset carceres non exire, isto casu indistinctè à pœna ratione periurij excusabitur, etiam si facultatem exeundi habuerit, quia non licuit sibi iuramentum etiam metu extortum ante absolutionem violare, præcipuè cum possit illud seruare absque interitu salutis æternæ: argumento text. in capitul. si vero, cum similib. de iureiurand. & in terminis ita tenet cum Bald. & Barbat. quos refert, Marcus Anton. Bauerus in tractatu de virtut. & virib. iuramenti, nu. 146. vol. 5. tract. diuers. Doct. fol. 26.

S V M M A R I V M.

- 1 Actio per alterum licet sine cessione acquiri non possit, hoc tamen fallit, si interueniat iuramentum quia per iuramentum acquiritur actio sine cessione.
- 2 Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino sine cessione.
- 3 Ex iuramento delato alteri parti per procuratorem contra acquiritur actio domino sine cessione.
- 4 Actio utilis acquiritur domino sine cessione, ex instrumento guarentigio celebrato per procuratorem in fauorem domini.
- 5 Nouem limitationes remissiuè, in quibus ex contractu procuratoris acquiritur actio utilis domino sine cessione.
- 6 Hodie iure regio ex contractu seu stipulatione alteri per alterum facta acquiritur actio utilis sine cessione, & num 7.
- 7 Per stipulationem notarij queritur actio utilis absenti sine cessione in omnibus stipulationibus, etiam extraiudicialibus.
- 8 Actio qua alteri per alterum hodie acquiritur, an sit utilis, vel directæ, remissiuè.

C A P. LXVIII.

De cessione actionis, an requiratur.

1 **L**icet regulariter non possit acquiri actio ipso iure per aliū, sed requiratur cessione vt notatur in l. possessio quoque. §. & si possessio. ff. de acquirend. possess. & in l. stipulatio ista habere licere. §. si stipuler. ff. de verb. oblig. fallit tamen, si interueniat iuramentum, quia per iuramentum acquiritur actio sine cessione, vt tradit Bart. Bald. & Roman. allegans Marcus Anton. Bauerus in tractatu de virt. & virib. iuram. numer. 150. volum. 5. tract. fol. 26. sed Bart. per eum allegatus in d. §. & si possessio, hoc non dicit: eandem etiam opinio. vltra ipsum tenet Ias. in. d. §. si stipuler. nu. 21.

2 Adde tamen, quòd stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino absque cessione, vt probat text. in. l. in causæ. §. fin. cum. l. sequenti. ff. de procurat. Ita tenet Doct. omnes in supradictis locis ordinarijs, scilicet, in dict. §. & si possessio. & in d. §. si stipuler.

3 Ex quo primò infertur, quòd cum iuramentum delatum à parte parti, ex conuentione ipsarum partium habeat instar iudicij, vt in. l. qui iurasse. §. fin. in fine. ff. de iureiuran. l. 15. in princip. titul. 11. partit. 3. ex iuramento delato per procuratorem alteri parti, vel è conuerso, acquiratur domino actio sine cessione, per text. in. l. nam & postea. §. iusiurandum. ff. de iureiurand. quod intelligit ibi Bartol. etiam si fuerit delatum extra iudicium, per text. in. §. & si possessio. Et quia tale iuramentum habet vim litis contestationis, vt in dict. l. nam & postea. §. si is qui temporali, & hanc opinio. Bart. sequuntur Modern. secundum Alex. in dict. §. & si possessio, num. 5. sequitur etiam plures referens Ias. in dict. §. si stipuler. num. 31.

4 Secundò infertur, quòd si statuto caueatur, quòd instrumeta guarentigia habeat exequutione paratâ (prout hodie cauetur in nostro regno) ex instrumento

mento guarentigio celebrato per procuratore in fauore domini, vel ad ipsius procuratoris per aliū celebrato acquiritur actio utilis domino absq; cessione, quia ex forma statuti facit notarius præceptū guarentigiæ, & sic per inde est ac si fieret illa stipulatio in iudicio: ita tenet Bar. in. d. §. & si possessio, nu. 3. vbi Alex. nu. 5. inquit alios allegans esse tenendam opin. Bar. in hoc, quia videtur communis, & sequuntur eam moderniores, secundum Ias. in. §. si stipuler. num. 20.

5 Et nouè limitationes ponit in hac materia Bart. in. d. §. si stipuler. in quibus ex contractu procuratoris acquiritur actio utilis domino sine cessione, & ibi latè Doct. eas prosequuntur, aliasque addūt, præcipuè Ias. nu. 13. & sequent. vbi. 12. fallentias refert.

6 Hodie autè attenda. l. 3. tit. 8. libr. 3. ord. quæ incipit pareciendo, & ponitur in noua recopilatione pro lege. 2. tit. 16. libr. 5. nouæ recop. reg. videtur mihi dicendū, quod ex contractu, & stipulatione alteri per alterū facta vel per procuratore, acquiratur actio utilis sine cessione. Et ita videtur tenere in terminis Ias. in d. §. si stipuler, nu. 29. dum dicit, quod si statutū diceret, quòd ex stipulatione alteri per alterū agi possit, tunc nõ requiritur cessione, quia dictio, ex, significat causam immediatā. l. 1. §. ex incedio. ff. de incend. ruin. & naufrag. & allegat in specie ita tenentem Bal. in. l. 1. in fine. C. de testam. manum. Et licet. d. l. regia non vtatur hac dictione, ex, prout Ias. ponit, vt ex ipsa constat, nihil impedit, quia in effectu idè probat & sentit. d. l. regia in sua generalitate, achi expresse apposuisset d. dictione, ex, quia stâte illa. l. nõ est dubiū, quin hodie ex stipulatione alteri per alterū facta acquiratur actio, & sic sit correctus per eā tex. in d. l. stipulatio ista §. alteri, cū similib. vt memor sum me dixisse in rep. l. vnic. nu. 35. C. quando non pet. par. & c. ergo acquiratur sine cessione, per supradict.

7 Pro quo etiā facit, quia si per stipu-

latione notarij queritur actio utilis absenti sine cessione in omnibus stipulationibus, etiam extraiudicialibus, vt est cõmunis cõclusio, & obseruanda, secundum Ias. in. d. §. si stipuler. nu. 25. te statur etiā cõmunem pluribus allegatis, loquens etiā ante ratihabitionem egregius D. Molina. de Hispan. primogen. lib. 4. c. 2. nu. 67, tamet si nu. 70. refert alios in contrariū. Qui quidè notarius poterat etiā iure cõmuni attentato alteri stipulari, nedū in iudicio, sed etiam extraiudicium secundum cõmunem conclusionem, & obseruandam, quā refert Ias. vbi supra, num. 14. eodem pacto hodie ex pacto seu stipulatione, vel cõtractu per procuratorem, vel alium extraneum acquiratur actio utilis sine cessione domino, vel alteri, cui fit stipulatio, cum hodie attenda. d. l. regia, vt supra dictum est, possit alter alteri stipulari, & ita existimo tenendū, salua correctione melius sentientis. Et postquam hæc scripseram, inueni ita in terminis. d. l. regie tenentem Couarrub. lib. 1. Variar. resolutio. c. 14. nu. 13. in princip. dicentem. d. l. dispositionem esse intelligendam sine cessione, dum tamen ratihabitio aut acceptatio absentis sequuta fuerit, quia ea nõ sequuta, nec actio queritur, nec illa obligatio firma ad agendū sine cessione censetur. Et ita est tenendum, quanuis idem Couar. simpliciter in trãitu in repet. c. quanuis pactum, in. 6. secunda part. §. 4. nu. 9. vers. decimo, fol. 93. & iterum ibi num. 11. fol. 94. existimauerit de iure Pontificio, quo valet pactum nudum, & producit actionem, per d. c. 1. de pact. sicut iure regio per. d. l. Regiã vltra acceptationem absentis requiri cessionem.

8 Et an actio, quæ alteri per alterū hodie acquiratur, sit directæ, vel utilis, agit late Did. Perez in. d. l. regia col. 1056. Et an actio utilis absenti reuocabiliter, aut irreuocabiliter ante eius ratihabitione acquiratur, videndus est latissime, & bene resoluens D. Molina vbi supra num. 68. & sequentibus.

SVMMARIVM.

- 1 **E**pisopus licet possit dispensare aduersus propriam constitutionem, etiã sine causa, hoc tamen fallit, quando cõstitutio esset iurata, quia debet esse differentia inter absoluentem & absoluendum.
- 2 Papa qui ante creationem ipsius, & post promisit & iurauit infra biennium celebrare concilium, & renuntiare Papatui pro sedando schismate, an efficaciter obligetur, & se ipsum absoluere possit.

CAP. LXIX.

De Episcopo an possit aduersus propriam constitutionem dispensare.

1 **L**icet Episcopus possit dispensare aduersus propriam cõstitutionem, etiam sine causa, quia sicut motus fuit ad condendum, ita potest moueri ad tollendum siue dispensandum, quia est par ius tollere, & dispensare. capit. verbum de poeniten. distinct. 1. hoc tamen fallit, quando constitutio esset iurata, quia licet statuentes possint venire contra constitutionem propriam, vt probat text. in cap. cum M. Ferrariensis, de cõstit. ibi, In derogationem cõsuetudinis, & ibi notat Abb. & Ripa nu. 49. fallit si constitutio fuerit iurata, quia iurans non potest se ipsum à iuramento absoluere, cum non possit sibi ipsi authorare, vt in Clemen. vnic. de reb. eccles. non alien. l. 1. ff. de auth. tut. & esset eadem pars absoluta & absoluens, quod esse non potest: argumento. c. nullus. 4. q. 4. cum capit. sequent. & debet esse distinctio personarũ inter absoluentẽ, & absoluendum, argumẽto cap. fin. de institut. & in c. per vestras, de iur. patro. na. ita in nostris terminis constitutionis iuratae tenet Marcus Anton. Baucius in d. tractatu de vir. & virib. iura.

nu. 153. vol. 5. tract. fol. 26. vbi allegat hoc tenentem Roman. consil. 325. incip. quo ad primum.

2 Pro quo ego allego etiam, quæ tradit Deci. consil. 151. num. 10. & 11. vbi contra Petr. de Anchar. & Felin. cum Anton. de Butrio & Imola latissimè probat & fundat, quod Papa, qui ante creationem ipsius, & post, promisit & iurauit infra biennium celebrare concilium, & renuntiare Papatui pro sedando schismate, efficaciter obligetur, & se ipsum absoluere non possit, quia debet esse distinctio personarũ inter absoluentem & absoluendum, & inquit Anton. de But. hoc contigisse tempore Pontificis Gregorij. XII. de quo latissimè agit Doctor Illescas in sua Historia Pontificali secunda part. capit. 11. fol. 41. & sequentib. Et quod summus Pontifex non possit se ipsum à iusto iuramento absoluere, tradit dicens ita tenere Doct. communiter in c. 1. de constit. Loazes in allegatione iuris pro Marchione Velez, in sexto fundamento pro parte oppidi de Mula nu. 9. pag. 59. Et ita est tenendũ, quãuis Bertach. in tractatu de epif. libr. 2. in prin. n. 52. vol. 2. tract. diuersi. Doct. fol. 146. teneat, quod si Papa antequam eligatur, promisit cum iuramento dominis Cardinalibus renuntiare Papatum, non valeat promissio nec iuramentum, cum Bal. quem refert in cap. venerabilem, de electione.

SVMMARIVM.

- 1 **I**udex potest supplere ex officio suo, partibus etiam inuitis, quando est metus ne incidat in periurium, puta quia iurauit seruare statuta.
- 2 **I**udex anteneatur iudicare secundũ statuta non allegata nec producta.
- 3 **I**udex tenetur supplere in ijs quæ sunt consuetudinis notoriæ, & quomodo hoc intelligatur, numeris sequentibus.
- 4 **N**otoriũ licet releuet ab onere probandi, nõ tamen releuat ab onere proponendi, nisi exactis

Prima pars

- actis processus constaret notorietas, quia tunc nõ est opus eã proponere, nec allegare.*
- 5 **N**otorietas debet constare iudici, vt iudici, exactis.
 - 6 **T**estes deponentes de notario, debent reddere rationem etiã non interrogati, sicut quãdo deponunt de fama.
 - 7 **I**udex licet possit supplere in cõsuetudine notoria non allegata, nec probata, debet tamen se informare de illa, saltem summarie. ita vt exactis constet de ea, si autem consuetudo non est notoria, debet solemniter probari.

CAP. LXX.

An iudex teneatur iudicare secundũ statuta non allegata?

1 **L**icet iudex nõ possit regulariter ex officio suo supplere. l. 4. §. hoc autem iudicium, cum similibus. ff. de dãn. infect. tamen quãdo est metus, ne incidat in periurium, puta quia iurauit seruare statuta, potest supplere ex officio suo, partibus etiam inuitis secundum Roman. consil. 417. incip. in proposito quem refert, & sequitur Marcus Anton. Baucius in tractatu de virt. & virib. iuram. num. 155. volumin. 5. tractat. diuersor. Doct. fol. 26.

2 Pro quo ultra ipsum facit, quod tradit Franciscus de Ripa in. §. hoc autẽ iudicium, num. 32. vbi dicit, quod iudex tenetur iudicare secundum statuta etiam non allegata, quia statuta sunt etiam iura, vt in l. omnes populi. ff. de iustitia & iur. Quod est verum secundum ipsum, si statuta sint registrata in volumine statutorum, secus si sint extrauagantia, quia talia statuta sunt iniudicio producenda, cap. pastoralis. de fide instrumen. Item verum est in statutis loci ipsius iudicis: secus in statutis alterius loci, quia illa etiam sunt producenda. Ita Ripa alios allegans, cuius opinionem licet eum non referat, sequitur Bartolum & Paridẽ de Puteo alle-

gans Auiles in præmi. cap. correctorum, in glos. en los casos, nu. 12. fol. 17. column. 4. vbi dicit secus esse in consuetudine nõ scripta, quia illa indiget probatione, & onus probandi in causa ciuili nõ pertinet ad iudicem, secundum Bald. in l. 1. C. vt quæ def. aduoc. & c. Sed quod supra dictũ est de statutis extrauagantibus, & de statutis alterius ciuitatis, vel villæ, quod debeant in iudicio produci, intelligit Ripa vbi supra quantum ad effectum rei prohibita, id est, vt sit prohibita ignorantia statutorum extrauagantium, vel alterius ciuitatis, sicut est prohibita ignorantia statutorum registratorum in loco iudicij, quæ omnibus incolis debent esse nota post publicationem, vt in authen. vt nou. fact. cõstit. & c. Sed quantum ad effectum, quod iudex debeat iudicare secundum statuta extrauagantia, vel alterius ciuitatis nota ipsi iudici, dicit quod tenetur, aliàs facit lit. esuam, sicut si iudicaret contra legem, quia editio statutorum solum fit ad finem, vt statuta deducantur in notitiam, & ne iudex prætendat ignorantiam, vt declarat Bal. in l. leges sacratissime. C. de legibus. Sed stante notitia, cessat ratio editionis, ergo & c. & refert Cardin. Abb. & Felin. ita tenentes in d. cap. Pastoralis.

3 Vnde infert idem Rip. in num. 34. quod iudex tenetur supplere in his quæ sunt consuetudinis notoriæ, quia consuetudo est ius nõ scriptum, vt in §. ex non scripto, instituta de iur. nat. gẽt. & ciuil. & licet cõsuetudo sit probanda, vt probat text. in §. ex nõ scripto, institut. de iur. natur. gentium, & ciuil. probat etiam text. in cap. 1. de cõstit. lib. 6. & supra dictum est: tamẽ talis probatio requiritur ad finem ne iudex possit ignorantiam prætere: quæ ratio cessat in consuetudine notoria, secundum Panormitan. & alios plures, quos ibi ad hoc refert.

Nec obstat secundum ipsum numero. 35. quod notorium est allegandum, licet nõ probandum, iuxta gl. in

clementina appellati, de appellat. ver. alias causas, quæ tenet, quod licet notorium releuet ab onere probandi, nõ tamen releuat ab onere proponendi. Quæ gloss. communiter est vbiq; approbata, & quia incidenter venit, eam hic non ornabo. Interim tamen illam plures allegans testatur communem Dominus Anton. de Padill. in. l. si ædibus, numer. 10. C. de seruitutibus, & aqua. vbi ex hoc bene infert: quã etiã illationem facit Didacus Perez in. l. 6. titul. 2. libr. 4. ordinament. column. 1382. vbi sequitur gloss. illam, quam etiam testatur communiter approbatam Philippus Francus in cap. vt debitus honor, col. 8. fol. 56. de appellat. vbi limitat, nisi ex actis processus cõstaret notorietas, quia tunc non est opus eam proponere, nec allegare: idẽ tenet Felin. in cap. cum ordinem, nu. 11. de rescript. vbi sublimitat, & declarat: quam etiam limitationem tenet Curt. lun. in. l. si vnus. §. pactus ne peteret, num. 106. ff. de pact.

5 Et quod notorietas debet cõstaret iudici vt iudici ex actis, sequitur plures allegans Alex. consil. 196. numer. 16. vol. 2. & testatur esse communem opinio. idem Alex. consil. 117. incip. viso processu, vol. 4. num. 20. dicens ab ea non esse recedendum in iudicando, quem corruptè refert, & sequitur Iaf. in. l. si verò. §. 1. n. 13. ff. qui satifd. cog.

6 Vbi nu. 14. dicit, quod testes deponentes de notorio, debent reddere rationem etiam non interrogati, sicut quando deponunt de fama, de quo est videndus Matthæus de Afflict. decis. Neap. 277. & Roland. à Valle consil. 3. nu. 51. & sequentib. lib. 1. & eandẽ opinio. supra d. Alex. eũ allegans dicit magis comunẽ Ioan. Crol. in. d. l. si verò. §. 1. nu. 1. & idem in. l. illicitas. §. veritas nu. 25. ff. de offic. præf. licet contrarium velit Matth. de Afflict. decis. Neapol. 318. nu. 3. & 4. Cũ igitur hæc ita se habeãt, quod notorium debeat saltim allegari, quod etiã probat text. in. l. si adulterium cum in cõst. §. idem

Pollioni. ff. ad. l. Iul. de adult. videtur quod sup. dict. illatio Ripæ non possit procedere. Sed non obstant supra dicta, quia procedunt in notorio, quod proponitur in iudicio, ad finem illud prosequendi, secus in notorio, quod exigitur ad finem solius notificationis, vt in casu nostro, secundum Imol. in d. Clement. appellanti. col. 2. & Felin. in. c. dilecti, in princ. de iudic.

Et pro hac opinione Ripæ faciunt, quæ tradit Rochus de Curt. in c. si. de consuetud. sectione. 8. nu. 50. fol. 99. & 100. in paruis. Vbi dicit, quod si cõsuetudo est inducta consensu, vel actu totius populi, quia hæc notoria est, tunc super ea, vt super notorio iudex potest procedere per mediũ informatio nis, vt notatur in c. bonæ, de election. & in. c. vestra, de cõhab. cleric. & mul. & sufficiunt testes non iurati & recepti absente parte, & quod hoc procedit in cõsuetudine longi tẽporis, secus si esset lógisimi, vel cuius initij memoria non existeret, quia tunc sufficeret probatio famæ. Et quod potest iudex se informare de cõsuetudine notoria, vel etiã quãdo versatur in foro, & sup plere, & illa, quæ non est notoria, debeat solenniter probari, & quod hæc opinio, vt constat ex allegatis per ipsum, cõmunior videtur, & rationabilis est. Et ita debet intelligi, & declarari ex supra dictis limitatio Ripæ vbi supra, scilicet, quod licet iudex possit supplere in cõsuetudine notoria nõ allegata, vel probata, debeat tamẽ se informare de illa, saltim summarie, ita vt ex actis cõstet de ea, & idem in alio quocunque notorio, ad hoc vt in sententia non deuiet ab ipsa consuetudine, & vt cognoscat in quibus casibus est consuetudo, & in quibus nõ Hoc etiã modo saluandi sunt Bart. & Alb. qui in. d. l. de quibus. ff. de legi. volũt, qd cõsuetudo quãdo est notoria, nõ fit de necessitate allegãda: idem Bart. in l. 2. C. quæ sit long. consil. & Alb. ibi in rubr. licet Celsus consil. 54. numer. 19. dicat Bart. in hoc cõmuniter reprehendi,

hendi, vt per Iaf. in. d. l. de quibus, col. antepenult. vers. successiue, qualiter, & merito (nisi saluetur supra dicto modo) quia vltra supra dicta, quod notoria consuetudo, vel vsus notissimus legis fori, vel municipalis, probari licet nõ sit necesse, allegari tamẽ debeat, nisi ex actis constet, tenet & probat latissime alios allegans Burgos de Paz in. l. 1. Taur. num. 133. & sequentibus, vbi alia ex supra dictis refert. Cum ergo hæc ita se habeant in statutis, & consuetudine notoria, & iudex teneatur secundum ea iudicare, ergo à fortiori tenebitur seruare ista statuta, etiam ex officio, quando sunt iurata per ipsum, hoc est, quia iurauit ea seruare, licet à partibus non allegetur, cũ in princip. suo officij regulariter iudices solcant iurare se seruaturus statuta ciuitatis, vel villæ, in qua sunt iudices electi, vel constituti, ne aliàs incidant in periurium.

Supra dicta tamen principalis conclusio de statutis iuratis per iudicem seruandis, debet intelligi de illis, quæ sunt in vsu, non verò de illis, quæ cõsuetudine sunt sublata, vel quæ contra ius, vel aliàs illicita sunt, vt late dixi supra hac. 1. part. cap. 38. quæ hic repeti possunt, idẽ omitto.

SUMMARIVM.

- 1 Iuramentum operatur, vt dispositio super qua adijcitur, extendatur ad incogitata de iure, secus ad incogitata de facto: exempla ponuntur hic.
- 2 Iuramentum ad hoc vt præiudicet, sufficit quod sit super facto, licet iurans in specie ignoret ius, quod ex facto oritur.
- 3 Iuramentũ tunc nõ extẽditur ad incogitata, quãdo nõ est cogitatũ in specie nec in genere, secus si generaliter fuit tãtũ cogitatũ.
- 4 Propter iuramentũ cõsetur quis magis deliberatè accedere ad actum faciendum, & cõsetur cogitare omnes casus in genere, qui in illo negotio, saltim in genere, poterant considerari.

- 5 Iurans præsumitur certioratus, & deliberatus accedere ad actum super quo iurat.
- 6 Iuramentum semper intelligitur rebus sic se habentibus, vel stantibus.

C A P. LXXI.

An dispositio iurata extendatur ad incogitata.

Licet dispositio non extendatur ad incogitata. l. cũ Aquilianã. l. qui cũ tutoribus. ff. de transactio. & in. l. si de certa. C. eodem titul. & in. l. mater decedens. ff. de inoffic. testamen. tamen si iuramentum sit interpositum, fiet extensio ad incogitata. ita notat Bart. & magis communiter scribentes in. l. sciendũ. ff. de ver. obligat. secundũ Marc. Ant. Bauer. in. d. tractatu de virt. & virib. iuram. vol. 5. tractat. num. 29. fol. 10. quod temperat ibi procedere, quod fiet extensio ad incogitata de iure, vt ad beneficiũ restitutionis, vel Velleian. & simil. licet non fiat certioratio, non autem ad incogitata de facto, & ibi ponit duo exempla ad hoc. Primum, quando iurans approbavit compromissum, in quo erat condemnatus ad præstanda legata de præsentis, cum in veritate essent conditionalia, & postmodũ fuit detectum, quia poterit contrauenire non obstante iuramento, de non contraueniendo, quia ad talia incogitata de facto iuramentũ nõ extenditur secundũ Paul. & alios, quos refert. Secundum exemplum refert ex eodem Paulo, scilicet, quod quietans & liberans administratorem, quia creditur computos recte redditos, potest contrauenire, non obstante iuramento, quia nõ extenditur ad hoc ignoratum. De quo vltimo exemplo dixi late supra, capit. 40. Sublimitat tamen ipse Mar. Anto. hoc, præterquam si simpliciter esset iuratum non contrauenire aliqua ratione vel causa, quia tunc fit extensio etiã ad incogitata de facto, quia do

De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

illis potuit in genere cogitari, per ea, quae ibi ipse tradit.

3 Pro quo facit, quod tradit Alexan. consil. 27. nu. 4. lib. 1. vbi allegans Bar. & alios inquit, quod ad hoc vt sibi quis praerudicet per iuramentum, non requiritur, quod sciat particulariter & in specie omne ius dependens a facto, super quo iurat, sed satis est, quod iuret super facto, quia videtur iurare super omni iure descendente ex illo facto, vt in l. si duo patroni. §. idem Iulianus, & in l. duobus. §. si quis iurauerit, cum sequent. ff. de iure iur. Vnde iurando non venire contra contractum, videtur in genere cogitare de omni remedio quod sibi competere posset ad rescindendum contractum, licet specialiter non habuerit scientiam ab eo, iuxta. l. qui iure militari. ff. de milit. testam. tradit idem Alex. consil. 11. nu. 15. vol. 3. & in conf. 14. nu. 21. lib. 6.

3 Vbi plures allegans dicit, & concludit, quod tunc iuramentum non extenditur ad incognita, quando non est cogitatum in specie nec in genere, sed si saltem fuit cogitatum generaliter per tex. in l. sub praetextu la. 2. & quod ibi notant Doct. C. de transact. dixi supra cap. 51. nu. 21. Sicque intelligendus est Abb. & eum referens Loazes vbi infra allegabitur, non illo numero, sed nu. 164. existimans quod iuramentum debet restringi quantum potest, vt iurans minus obligetur.

4 Adde etiam Robertum Maran. disput. 7. num. 8. fol. 732. dicentem, quod propter iuramentum cesset quis magis deliberate accedere ad actum faciendum, & censetur quis cogitasse omnes casus, qui saltem in genere poterant considerari in illo negotio, & allegat plures hoc tenentes: & inquit quod hoc habetur per Doct. communiter in d. l. sciendum. ff. de verb. oblig. & in alijs locis ibi per eum citatis.

5 Addit Alex. consil. 102. nu. 4. lib. 5. quod iurans praesumitur certioratus, & deliberatus accedere ad actum, super quo iurat.

6 Bene tamen verum est, quod renuntiatio iurata nunquam extenditur ad ius non competens tempore renuntiationis, sed ad tunc competens restringitur, quia in omni actu & dispositione intelligitur clausula illa, rebus sic se habentibus & stantibus, vt probat text. in cap. cum inter, de renuntiatione, & ibi notat Abb. & communiter Doct. de quo optimè per Iaf. in l. quod Seruius, nu. 8. & seq. ff. de cond. caus. dat. vbi refert illationes. Ex quo plurima etiam infert Hippolyt. in l. 1. §. fin. nu. 33. & pluribus seq. ff. de quaest. & Ant. Gom. in l. 22. Taur. nu. 10. col. 7. illius num. de qua clausula videndi sunt omnino Bertach. in suo reperto. in clausula. de contractibus in hac eadem clausula, fol. 144. Tiraq. in l. si vnquam, in praefatione, num. 166. & sequent. fol. 78. C. de reuocand. dona. Latius Alciatus lib. 3. de verb. signifi. num. 35. & sequent. fol. 308. & bene Celsus Hugo consil. 24. nu. 19. & consil. 81. nu. 8. & omnia supra dicta in hoc nu. 6. tenet alios allegans Loazes in allegatione iuris pro Marchion. Velez in respôs. ad. 5. & 6. fundam. nu. 6. & sequentibus pag. 335. & sequenti.

SUMMARIUM.

- 1 Fideiubere quilibet potest pro altero regulariter.
- 2 Clericus licet prohibeatur esse fideiussor in secularibus negotijs, si tamen fideiubeat, bene tenetur.
- 3 Redditi beneficij possunt clerico fideiubenti interdici, & capi in causam iudicati, donec soluat.
- 4 Episcopus an possit fideiubere?
- 5 Iuramentum de non fideiubendo, vel mutuo dno, vel eleemosynam dando, nisi illi qui fuerit in extrema necessitate, vel de non intrando in religionem, vel ordines sacros non suscipiendo, nec episcopatum acceptando, & similia, an obliget.
- 6 Iurans se non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur peccat

Prima pars.

- cat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius faciet si non seruet.
- 7 Absolutio a iuramento quando sit necessario petenda, vel non petenda, antequam contrahatur.
 - 8 Votum illarum rerum, quae sunt licite de se, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullo modo obligat nec est seruandum.
 - 9 Iurans aut vouens se nunquam futurum episcopum renetur non procurare, sed iustante necessitate electus potest acceptare.
 - 10 Votum commutatio in melius, iustinetur, ne maius bonum impediatur.

CAP. LXXII.

De iuramento de non fideiubendo.

1 **L**icitum est vnicuique regulariter pro alio intercedere, & fideiubere, vt per totum. C. & ff. de fideiussor. quia vt inquit. l. 1. tit. 12. part. 5. Omnis homo potest esse fideiussor, qui potest facere promissionem, vt ex ea obligetur, & in l. 2. statim sequenti excipiuntur aliquae personae, quae fideiubere non possunt.

2 Adeo vt licet clericus secularis fideiussoribus inseruiens, ab ecclesia sit abiiciendus, vt in cap. 1. de fideiussor. & ibi doct. si tamen fideiubeat, bene valet eius fideiussio, & obligatio pro alijs. Haec est magis communis opinio secundum Iaf. & Ioan. Oros. in l. 1. num. 5. ff. si quis in ius voc. non ier. & Anton. Gom. c. de fideiussor. nu. 18. vbi inquit, quod obligatus dare fideiussorem, adimplet dando eum, licet clericum det, dum tamen non sit de iudicio filii: & pro hac communi opinione allego. l. 6. titul. 18. lib. 3. for. leg. vbi inquit lex illa: Ningun Arçobispo, ni Obispo, ni otro prelado, ni clerigo seglar, no faga fiadura por otro, y si la fiziere, la yglesia ni sus bienes no sean tenidos por tal fiadura, mas los bienes de su patrimonio que huuiere,

Cap. LXXII. 245

de otra qualquier, sean tenidos por la fiadura que hiziere. Et ibi notat Montal. expresse in gloss. 1. idem etiam probat. l. 45. in princip. tit. 6. part. 1. vbi dicitur. Fiadores no deuen ser los clericos q son de Epistola, o dende arriba, en las rentas del Rey, ni de otro señor de la tierra, ni de concejo, ni en pleyto de arrendamiento de heredades ajenas, ni de bienes de huerfanos, mas bien pueden fiar vnos a otros en sus pleytos, o en sus yglesias, o a homes q fueren enytados, por faverles ayuda. Subdit insuper lex in nostrum propositum: Pero si ellos entraren en alguna destas fiaduras que les son defendidas, valdra la fiadura, quanto en los bienes que les fallaren, mas no que sus personas ni sus yglesias fiquen obligados por ellos. Redditus etiam beneficij ob causam iudicati possunt clerico fideiubenti interdici, & capi, donec soluat: argumento capit. 2. incip. peruenit, de fideiussor. Secundo quia licet speciali conventionione stipendia quotidiana non possint obligari, vt notat gloss. in dict. cap. 2. & ibi doct. tamen ex causa iudicati possunt per iudicem in subsidium capi: vt in l. stipendia. C. de exequut. rei iudic. & in l. 1. C. de praed. min. & in terminis ita his argumentis in redditibus beneficij tenent Montal. d. l. 6. in glo. de suo patrimonio. & Greg. Lop. in dict. l. 45. in gloss. 4. *nisi yglesias.*

4 Et inquit idem Greg. in d. l. 2. tit. 12. par. 5. in gloss. *de los Obispos*, quod licet hodie per d. l. corrigatur d. l. for. in quantum loquitur de Episcopis quod possint fideiubere, quia in dict. l. 2. dicitur, quod Episcopi non possint fideiubere, & sic equiparentur religiosi in hoc, & clericis regularibus & collegiatis, qui etiam non possunt fideiubere, ne à seruitio Dei, & eius ecclesiae abstrahantur ratione fideiussionis: vt in cap. quod quibusdam, de fideiussor. & in dict. l. 6. for. in. 2. parte. & in dict. l. 2. partitæ, & ibi notat Greg. Lopez in gl. *Clerigos reglares.* Tamen inquit se credere, quod in practica seruaretur opinio gl. in cap. te quidem. 17. quaest. 1. & Montalui in d. l. fori. vt de

bonis patrimonialibus, & redditibus Episcopatus Episcopus obligetur ex fideiussione. Sed Montal. ibidem non loquitur in redditibus Episcopatus, sed beneficij clerici fideiubētis, in quibus ita fit quotidie, & practicat. Et hinc prouenit practica hodierna, vt clerici obligent bona sua, & redditus spirituales, & temporales, quia in spiritualibus tantum redditus beneficij possunt capi pro causa iudicati, vt in d. c. peruenit, de fideiuss.

5 Hæc tamen omnia licet ita se habeant, si clericus iuret non fideiubere pro alio, non videtur illicitum hoc iuramentum, ac per consequens seruandum est, quia videtur conuenire cum iure communi, scilicet, text. in. d. c. i. de fideiuss. & in dict. cap. te quidem. 11. q. 1. vbi probatur, quod clericus non debet fideiubere: nec etiam in laico hoc iuramentum illicitum videtur, ac etiam est seruandum. Nam ad hoc vt iuramentum sit illicitum, requiritur quod per eius obseruantiam vtraque, salus, spiritualis, & temporalis, vel saltem altera periclitetur, vt in. §. fin. 22. quæst. 4. cum similib. quod non est in hoc casu, & alio modo necessitatibus proximi possumus subuenire, quod sufficit, vt habetur in fine. d. §. fi. Ita in terminis tenet Oldrad. de Ponte. consil. 90. vbi hoc limitat dicens, se credere, quod si tanta esset necessitas fideiussoris, quod nisi iste iurans fideiuberet, altera salus periclitaretur, vel corporalis, vel spiritualis, non obstante ipso iuramento posset fideiubere etiam clericus, argumento text. in capit. non satis. 86. distinct. Et quia non videtur iurasse non fideiubere in tanta necessitate: vel si hoc sensit, iuramentum esset illicitum, argumento cap. quanto. de iure iuran. Sed Syluest. in summa verb. iuramentum. 4. numer. 29. approbat hoc vltimum Oldrad. licet eum non referat, sed refert Ioan. Andr. & Abb. illud tenentes, & ipse cum Abb. tenet contra primam conclusionem Oldrad. vbi supra, quod tale iuramentum de non fideiubendo

non obliget, etiam vbiunque proximus verè non indiget fideiussione, licet non periclitetur eius salus, nec elemosyna sit de necessitate, quia licet hoc casu fideiussio non sit de præcepto, est tamen de consilio, & opus ex pietate faciendum propter Deum & proximum. Non potest autem quis obligari, vt non faciat opera pietatis, & perfectionis: quia non est verisimile, quod Deus talia iuramenta suscipiat contra consilium suum. Imò addo ego, quod videtur iuramentum hoc contra bonos mores, quando quidem est contra opera charitatis & pietatis, ac per consequens non est obligatorium, iuxta regulam iuris vulgarem, non est obligatorium, & c. Eandem etiam opinio. in hoc vltimo cum Syluest. contra Oldrad. licet eos non referat, scilicet, quod iuramentum de non fideiubendo, vel de non mutuando, vel de non dando elemosynam illi, qui non esset in extrema necessitate, vel de non intrando religionem, vel ordines sacros non suscipiendo, nec episcopatum acceperando, & similia, ad quæ iurans non tenebatur, licet ex se esset melius facere, non sit peccatum mortale, cum gloria nemine allegata in c. 1. 85. dist. Caietan. & Tabienf. Contra Angel. & Syl. tenet Nauar. in Ma. c. 12. num. 16. Sed supra d. glo. allegat Roma. singu. 507. in noua impressione, vbi dicit esse similem in cap. fin. verb. confirmauit. 22. q. 4. quas allegat Bal. in l. ad excludendam. C. de reb. credit. vers. quinto, vbi de eo, qui iurat non doctorari. Et illæ glossæ tenentur communiter, secundum additio. nouum Rom. vbi supra, & probat Couar. vbi infra in. §. 6. nu. 8 reprehendens Gratianum in cap. fin. in fine. 22. q. 4. qui contrarium videtur inuenire, & ab omnibus reprehenditur, secundum Palud. in. 4. distinct. 38. q. 1. col. 4. quauis ibi Maior. q. 1. col. 3. velit eum defendere. Et inquit Nauar. vbi supra, nu. 17. in proposito nostro, quod licet huiusmodi iuramenta possint seruari sine peccato, non tamen obli-

obligant ad eorum obseruantiam, & possunt violari propria autoritate iurantis, secundum Anton. contra Archid. Ioan. Andr. & Abb. quos ibi refert. Addit in super Nauar. melius esse violare, quam seruare iuramentum de faciendo illud, quod ex se sit ociosum, vel indifferens ad bonum & malum, vt ibi etiam exemplificat pluribus modis. Hanc eandem opin. contra Oldrad. expresse eunt reprobandos tenet Couar. de pact. in 6. 1. part. relect. §. 6. num. 7. fol. 45. vbi dicit, quod si quis iureiurando promittat non mutuare pecunias, vel non fideiubere in ijs casibus in quibus ad id tenebatur sub poena peccati mortalis, vel venialis, dubio procul peccabit, si iuramentum seruet: sed vbi non tenetur, id officium in alterum exercere, sed est opus optimum, peccabit venialiter iurando, secundum Caietan. quem refert, non tamen peccabit seruando iuramentum, nec illud violabit, si mutuam pecuniam alteri dederit, aut pro eo fideiusserit: ex quibus reprobat Hippolyt. tenentem contrarium in rubric. ff. si fideiussor. num. 28. sed ego in meo libro in parua impressione, non inueni Hippolyt. hæc quæstionem tangentem. Hanc etiam opin. cum Couar. quæ refert, tenet nouissime Iacob. Menochius de recup. posse. 1. remedio, num. 289. Et ita est iste casus, in quo iuramentum licet possit seruari sine interitu salutis æternæ, non tamen obligat ad id seruandum.

6 Quia vt refert ipse Couar. vbi supra ex Diuo Thoma & alijs, si quis iurat se non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando in quantum ponit obicem Spiritui sancto, qui est boni propositi inspirator, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius faciet, si non seruet, si prius impetret absolutionem ipsius ad cautelam: addo ipse, licet re vera non sit necessaria, vt constat ex supra dictis.

7 Pro quo adduco Syl. in sua summa verb. iuramentum, el. 5. nu. 1. hoc modo

distinguentem, quod quando dubium est an iuramentum sit obligatorium, nec ne, nemo contrauenire potest sine autoritate superioris, sed remittere debet ad ecclesiasticum: quando verò non est dubium de eius obligatione, sed certum est quod non obligat, tunc si seruari potest absque aliquo dispendio salutis, debet peti absolutio propter reuerentiam sacramenti, non quantum ad necessitatem, sed solum ne notetur de transgressione iuramenti ratione scādali: si verò sit in dispendium salutis, vt quia derogat charitati, vel eius perfectioni, vel disponentibus ad illam, potest homo propria autoritate contrauenire. Et hic vltimus est noster casus: allegat etiam S. Thom. 2. secundæ quæst. 89. artic. 9. ad tertium dicentem, quod in dubio debet peti absolutio, quando episcopus potest impedire. Sed quando iuramentum expresse repugnat iustitiæ, vt quia iuratum est illicitum, puta homicidium, vel impeditiuum maioris boni, puta non intrare in religionem (adde tu, & de non fideiubendo, vel mutuando, vel elemosynam dando, quia hæc similia sunt, vt ex supra dictis apparet) non est opus dispensatione, sed in primo casu tenetur quis non seruare iuramentum, in secundo autem seruare potest, & non seruare, vt dicunt ipsi. Et quod iurans non fideiubere pro alio, vel non mutuare pecuniam, possit id facere absque periurio ex causa ad releuandam proximi necessitatem, tenet cum alijs Loazes in allegat. iur. pro Marchion. Velez in respons. ad. 5. & 6. funda. num. 57. & 58. pag. 334.

8 Vltimo, superioribus de iuramento addendum est, quod eodem modo votum huiusmodi rerum, quæ sunt licitæ de se, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullomodo obligat, nec est seruandum, secundum Paludan. in 4. distinct. 38. quæst. 1. colum. 4. cum quo est communis, secundum Nauar. vbi supra in dict. capit. 12. nu. 29. quod etiam probat Syluest. in sua summa verb.

verb. votum el. 1. q. 3. dicens, quod licet votum & iuramentum debeant seruari, quoties possunt sine interitu salutis aeternae, quo nomine hoc votum potest seruari, subdit tamen esse verum, quando habent haec vota & iuramenta tres comites, iudicium, iustitiam, & veritatem, quibus carent ista vota siue iuramenta.

9 Idem ultra eosdem probat summa Astens. secunda parte lib. 6. tit. 43. art. 2. q. 6. subdens, quod qui iurat, aut vovet se nunquam futurum episcopum, tenetur non procurare, sed instante necessitate electus non obstante voto vel iuramento, potest acceptare, quae omnia habuit ex Hostiens. in summa de voto, nu. 3. cum sequentibus.

10 Qua ratione votorum commutatio in melius sustinetur secundum Ant. in cap. 1. & in cap. non est, de voto. ne maius bonum impediatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Tutor necessario, ad hoc, ut tutela sit valida, an teneatur in ipsius creatione specialiter promittere, quod pupilli defensionem absque vlla dilatione suscipiat, vel sufficiet quod id promittat verbis generalibus, aequi pollentibus tamen?
- 2 Iura recopulata ab imperatoribus Romanis, non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientium.
- 3 Iuramentum adiectum in tutelis per tutores habet effectum specialis clausulae, quod defensionem subibunt, &c.

CAP. LXXIII.

De requisito quodam ad validitatem tutelae.

1 Ultra illa quae tenetur facere tutor, de quibus per gl. ordin. in l. legitimos. ff. de legi. tut. aliud & quartum necessario requiritur, ad hoc ut tutela sit valida, scilicet, quod

specialiter promittat, quod pupilli defensionem absque vlla dilatione suscipiet, alias tutela nihil valebit. Ita probat text. expressus in l. sancimus, la. 2. §. omnem. C. de administ. tut. ibi, & hoc specialiter expresserint, quod omnimodo sine vlla dilatione defensionem pupillis, & adultis, aliisque supra memoratis personis subire eos necesse est: idem probatur in l. 94. tit. 18. par. 3. ibi: *E defender sin mal engaño en juicio y fuera del.* Et omnes Doct. in dict. §. omnem, illum notant, & commendat expresse ad hoc, dicentes advertendum esse ad instrumenta pupillaria an hanc clausulam habeant, quia si in eis non reperitur, opponi potest exceptio contra ipsa, quod non valeant, & ultra ordinarios ibi tenet etiam Bar. in d. l. legitimos, circa finem princip. nu. 8. vbi dicit iam per hoc vidisse multas tutelae cassari: sequitur etiam plures referens Iaf. in l. 1. num. 21. ff. de lib. & post. h. & hanc opin. testatur communem plurimos Doct. allegans novissime Gaspar Baeza in suo tractatu de decim. tutor. Hispan. iur. praest. c. 2. nu. 67. vbi nu. 68. refert plures alios Doct. tenentes contrarium, scilicet, quod tutela & gesta a tutore valeant, etiam si defensio non promittatur per supra. d. verba specialia, sed per alia aequi pollentia: & nu. 69. & 70. eam probat, dicens veriore, & grauiorem, cuius opinio, & sequacium mihi placet, saltem facti veritate attenta, qua hodie iure regio procedendum est per l. 10. quae est final. tit. 17. libr. 4. nou. recopul. reg. non enim refert, quid ex aequi pollentibus fiat, quandoquidem animus idem sentit, & verba idem significant, obligatioque eadem est. Oportet enim, ut inquit Baeza, eruditos a superstitionis observationibus longe abesse, & rem curare, superstitionem spernere. Et praecipue haec opinio procedit attenda. l. 9. tit. 16. par. 6. quae supra dictam verborum praecisam formam non exigit, unde standum est d. l. regiae non vero legi iuris communis aliud exigenti.

Cum

2 Cum apud nos non dicantur iura recopulata ab Imperatoribus Romanis, sed dicta sapientium, iuxta ea quae late tradit Did. Perez in quaestio. 3. proce. mial. Nec obstant verba. d. l. 49. supra allegata, quia ibi factum narratur, quia l. non requirit, ut illa verba ad literam ponantur, neque addit, sine dilatione.

3 Haec verior opinio contra communem fulcitur alio praecipuo fundamento, scilicet propter iuramentum adiectum in tutela, per quod videtur suppleri. d. expressio, ut in terminis asserit Alexan. in addit. ad Bartol. in dict. §. omnem, in gl. tene menti, litera M. Vbi postquam in glos. praecedenti tenuerat hanc secundam opinionem, inquit, in hac gl. videtur quod per iuramentum hoc suppleatur, id, quod voluit Bald. in l. 1. C. commodat. & est in nu. 4. vbi tenet, quod iuramentum habet vim specialis & expressi consensu. Imo vbi requiritur pro forma quod consensus interueniat specialiter, & non interuenit, sed generaliter, tunc iuramentum operatur effectum clausulae specificatae, ut cum Barb. Anton. Corset. & alijs tradidi cap. 2. secundae partis huius tractatus in secundo notabili, quod deduxi ex l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Ergo ita in proposito dicendum est, quod licet requireretur pro forma expressio defensionis in tutela fidei, iuxta. d. §. omnem, & communem, ex quo tamen interuenit iuramentum, sufficit, quod consensus in genere, & per verba aequi pollentia interueniat, ut supra dictum est propter iuramenti appositionem, & sic cum in tutelis necessario debeat interuenire hoc iuramentum, iuxta gl. in d. l. legitimos, per text. quem allegat in auth. ut hi, qui oblig. & c. §. fin. collati. 6. consequens est, ut etiam si praed. clausula specialis non interueniat, si tamen generaliter dicatur verbis aequi pollentibus, sustineatur tutela virtute iuramenti ex supra dictis, quia iuramentum habet vim clausulae codicillaris expressae, & facit valere actum meliori modo, quo potest,

ne pereat, ut est text. expressus in l. cum pater. §. filius matrem, & ibi communis opinio. ff. de legat. 2. Vltimo hanc opinionem. verissimam esse probat dict. l. 9. regia in illis verbis: *E sobre todo deuen jurar los guardadores de fazer todas las cosas q se an a pro de los huerfanos, que ha en guarda, e de no se entremeter de fazer cosa que sea a daño dellos, e que guardaran lealmente sus personas e sus cosas.* Nam lex illa profectio venit ad decidendum, vel decidit expresse hanc quaestionem iuramenti in proposito, quia eo interueniente. l. illa non requirit specialem promissionem defensionis pupilli, ipsiusque bonorum, sed quod generaliter promittat tutor, vel curator vtilia pupillis facere, *E que guardaran lealmente sus personas e cosas.* Nam. d. §. omnem, qui requirebat specialem clausulam defensionis, non loquitur interueniente iuramento, & si intelligatur secundum ius appposito etiam iuramento, hodie non procedit per d. l. 9. Et licet dict. l. 94. ultra iuramentum addat clausulam defensionis, hoc vltimum in specie non est necessarium exprimi, quandoquidem non requiritur in dict. l. 9. in qua ponuntur requisiti tutelae de iure communi: contrarium in terminis dicti. §. omnem, quod iuramentum non habeat vim specialis promissionis de defendendo, tenet plurimos allegans Celsus Hugo consil. 24. nu. 19. Sed de iure regio verius videtur contrarium, ut dixi.

S V M M A R I V M.

- 1 Pacta vltima derogant prioribus, quod ad alia plura extenditur.
- 2 Pactum primum iuratum non derogatur per secundum pactum non iuratum.
- 3 Pactum primum iuratum reuocatur regulariter per secundum pactum iuratum.

CAP.

De pactis, & alijs dispositionibus, vt vltima derogēt prioribus, nisi priora sint iurata.

PActa vltima derogant prioribus: tex. in l. pacta nouissima. C. de pact. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. l. i. §. si. ff. de stip. ser. l. clari. & ibi Bal. C. de fidei. Quę reg. procedit etiam in contractibus, testamentis, codicillis, sentētia diffinitiuā, cōstitutione procuratoris, rescriptis, legibus, statutis, consuetudinibus, fama, mora, opinionibus relatis in dubio. Quia in his casibus regulariter vltima derogant prioribus: vt bene iuris probant Docto. in dict. l. pacta nouissima, præcipue Ias. ibi num. 3. & sequentibus, & Decius num. 3. qui addit alios casus: idem Ias. in l. duobus. §. si. ff. de iureiur. nu. 2. & sequentibus.

Regula tamen hæc non procedit, quando primum pactum fuisse iuratum, secundum vero non, quia tunc primum valet virtute iuramenti confirmatorij, quia iuramentū habet vim verborū derogatoriorum, adeo quod sequens actus non valet sine speciali derogatione, vel reuocatione, secundum Ioan. And. in regula. quod semel; de regul. iur. in. 6. in Mercurial. tradit Bar. in l. si quis in principio testamenti, nu. 14. ff. de legat. 3. communiter approbatus, vt infra dicam in secunda par. c. 1. Sed quando primum pactum non iuratum habet clausulam derogariam sequentis, non derogatur per vltimum pactum simplex iuxta gl. cōmuniter ibi approbatam ab omnibus doctoribus in dict. l. pacta nouissima, vt ibi ipsi fatentur: igitur primū pactū iuratum non derogatur per secundū simplex. Secundū hæc eadem opinio probatur, quia constitutio generalis derogatoria non tollit actus iuratos præcedentes, vt tenet gl. in c. cū non deceat.

gl. fin. de elect. in. 6. cōmuniter approbata, vt deduximus in repetitio. l. nemo potest, nu. 163. ff. de legat. 1. Et præ terea tradit bene Ferdinand. de Loazes vbi infra nu. 4. & sequentibus, ergo primum pactum iuratum non derogatur per secundum non iuratum. Quibus fundamentis hæc limitationē de iuramento in terminis d. l. pacta nouissima, assignauit primus omnium Ias. ibidem num. 1. dicens, quod istud non inuenit ab aliquo in specie tactum. Sequitur Decius ibi numer. 8. Curt. Iun. num. 5. & Chassan cōsil. 53. num. 62. & Loazes in allegatione iuris pro Marchione Velez in sexto fundamento pro parte oppidi de Mula, num. 3. pag. 56. Verū ipse non probat sublimitationem Decij num. 9. dicentis præcedentem limitationē procedere, quando actus contra iuramentum sequitur in continenti; & quod secus videretur, si ex intervallo, per. l. cū plures, §. locator horrei. ff. locat. Nam aperte repugnant fundamenta superius adducta pro dict. limitatione, quæ hunc casum quoq; comprehendit propter virtutē specialē iuramenti, & tex. in d. §. locator horrei, quo se fundat Decius. habet plures intellectus, vt constat ex eodem Decio ibi numeris sequentibus, præterquam quod non loquitur quando præcessit actus iuratus.

Dubium tamen est, an hæc limitatio procedat etiam, quando secundum pactum esset quoq; iuratum, sicut primum? & videtur quod sic, ex illa gl. vulgari & communiter approbata in cap. licet mulieres, de iureiuran. lib. 6. quæ habet, iuramentum primum mulieris de non alienando fundum dotalem, præualere secundo iuramento facto super alienatione ipsius fundi dotalis. de cuius gl. intellectu, & veritate dixi supra. c. 1. nu. 72. & sequentibus. Sed hoc non obstante, contrarium regulariter est dicendum, vt secūda dispositio iurata præualeat primæ etiam iurata, argumento huius tex. dum probat generaliter, quod vltimæ dispositiones

derogant prioribus: & in iuramenti idem disponit tex. in dict. l. duobus. §. si. ff. de iureiur. vbi loquitur tex. in iuramento delato à parte parti. Nam probat tex. ille, quod si prius reus deferente actore extra iudicium iurauerit se dare non oportere, & postea deferente reo in iudicio, iurauerit actor, reum sibi dare oportere, præualeat iuramentum actoris, tãquam posterius, licet de periurio alterius quærendum siue agendum non sit, propter incertitudinem, sed tantum quod sit iuratum. Et licet tex. ille loquatur in iuramento decisorio delato à parte parti, idem tamen est in iuramento promissorio seu cōfirmatorio ab vna eademq; persona bis prolato & facto, vt vltimum præualeat & derogat priori, vt per d. l. duobus. §. si. optime probat Ias. ibi num. 9. & sequentibus per infinitas doctorum decisiones, sequitur etiam Decius in dict. l. pacta nouissima, num. 9. cum Anton. quem refert, & addit tex. in capit. sicut ex literis, de sponsalib. & Curt. Iun. in d. l. pacta, num. 5. & ita est tenendum. Non obstat gl. communiter approbata in d. c. licet mulieres, quia procedit in illo casu speciali, in quo loquitur, scilicet, quando mulier iurauit non alienare fundum dotalem, quia illo casu iuramentum cōcurrat & consonat prohibitioni iuris cōmunis. legis Iulie de non alienando fundum dotalem. At verò extra illum casum quoties primum iuramentum non concurreret cum iure cōmuni, sed contra, vel præter ipsum, vltimum iuramentum præualeat, & est seruandum contra primum contrarium. Et ita intelligenda est hæc materia. Superest non modica difficultas contra hanc vltimam resolutionem, quia nullum iuramentum valet in præiudicium tertij, vt in cap. cum contingat, de iu-

re iur. & in cap. quauis pactū, de pact. in. 6. cum similib. Ergo secundum iuramentum cōtra primum in præiudicium tertij, cuius fauore fuit præstitū primum, nõ valet nec tenet. Sed potest responderi huic difficultati, vt præcedens opinio & resolutio, qua dictum fuit, vt vltimum iuramentum derogat priori, intelligatur, quando prius iuramentum non fuit principaliter præstitum in fauorem alterius: item in casibus, in quibus limitatur gl. dict. c. licet mulieres, quos retuli supra d. cap. 1. & referunt Ias. in d. §. fin. & Decius in d. l. pacta nouissima: & hoc modo satisfacit Curt. Iun. vbi supra. Itē & tertio potest exemplificari nostra opinio, de qua agimus, in casu gl. capit. fin. verb. reuocatus, de procuratorib. lib. 6. communiter approbata, vt dixi etiam in d. c. 1. & in testamento secundo, vel statuti iuratis contra priora, & in receptione canonici ultra numerum, & in alijs casibus similibus dependentibus à voluntate vnus tantum, quia tunc potest, qui primò iurauit, poenitere actus illius, & contrariū facere absq; iuramento, quod est magis, & actus secundus valet etiã non iuratus, licet cōtraueniens remaneat periurus, vt optime concludit Ias. in d. l. duobus. §. si. num. 9. & 10. & nos quoq; diximus in d. c. 1. nu. 80. & sequentibus, & in. 2. p. infra c. 1. nu. 5. & sequentibus. Vltimò potest etiam supra d. vera resolutio exemplificari in duobus pactis iuratis inter eandem personas, quia tunc primum pactum iuratum reuocatur per secundum etiam iuratum, quia nõ vergit in præiudicium alterius tertij: & hoc modo utilis sit, & practicari sepe potest hæc resolutio. Et cum his remanet expedita hæc prima pars, ad laudem & gloriã omnipotentis Dei, eiusque sacratissimæ matris Virginis Mariæ. Laus Deo.

Ad finem capituli trigesimi septimi huius primæ partis adde sequentia.

OCTAVO Inferitur ad intellectum text. difficillimi intellectus in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. vbi secundum communem & receptissimam sententiam probatur, stipulationem istam, Promitto tibi, quicquid cõstitit patrem meum tibi debere: mortuo patre antequam constet de quantitate debita, non committi, etiam si post mortem patris constiterit quãtum pater meus tibi debuerit. Vnde si quis promiserit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore soluere quicquid constiterit vel appareat debere factõ calculo, ita demum tenebitur, si liquidatio fiat viuentem illo debitore, non alias, nam nemo alius præsumitur scire veritatem debiti, & calculationis fiendæ sicut ipse. Ita tenent Bart. Imol. Iaf. & ceteri communiter scribentes in dict. §. Augerius, cuius hic est communis intellectus, & hæc per illum text. est communis, & recepta sententia, secundum Doctorem ibi, vt tradit Marianus Socin. Junior consil. 47. numer. 18. ad fin. & numer. 19. volum. 3. consil. & Anton. Gom. 2. tom. Var. capit. 11. de qualic. contract. numer. 36. column. penult. & fin. illius numer. & illustrissimus Couarrub. latissimè in practici. quæstion. capit. 39. numer. 5. versic. nono, &c. nam hæc communis opinio procedet, etiam si promissor iurauerit hanc suam promissionem, quia cum iuramentum debeat intelligi secundum naturam, & conditionem, & qualitatem actus cui adijcitur, ex supradictis, consequens est quod hoc casu nihil operatur, cum de natura, conditione, & qualitate huius stipulationis sit, quod debeat fieri liquidatio in vita debitoris principalis, ad hoc vt hæc stipulatio committatur:

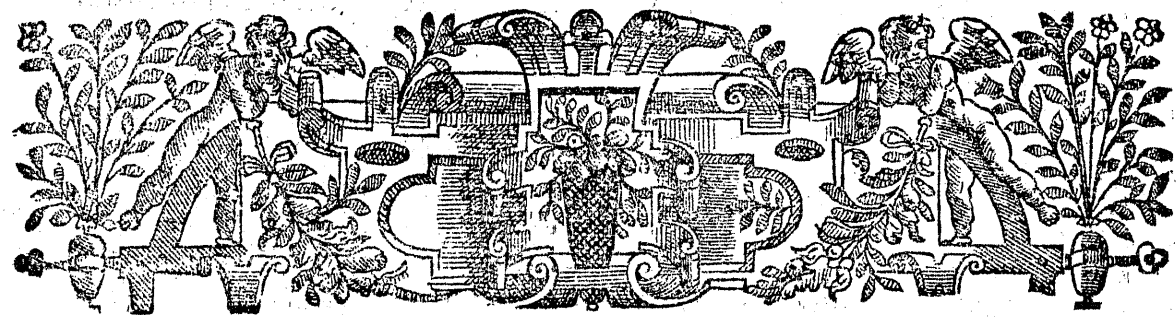
ita in terminis tenet expresse Marianus Socin. vbi supra numer. 19. & an probatio facta in iudicio cum debitore principali, non vocato eius fideiussore, noceat fideiussori, vel sufficiat ad liquidationem hanc faciendam citatio ipsius fideiussoris, videndus est omnino Doct. Couarrub. vbi supra. Verum supra dict. communis opinio, quauis recepta sit, falsissima quidem mihi semper visa fuit, & non tenenda, tanquam omni iuri, tam civili, quàm naturali, æquitatiq; contraria, quandoquidem nullo iure probari possit, quod si post mortem debitoris principalis constet bene de quantitate debita, fideiussor supra d. non teneatur, cum non fuerit expresse actum, vt necessario id constare deberet in vita dicti debitoris principalis, & quod aliàs eius fideiussor nolebat remanere obligatus. Nam si hoc ageretur, faterer quidem communem opinionem esse veram, & seruandam, sed hoc non actõ, non video, cur communis opinio supra dicta hoc nomen meruerit, nec vllõ modo sit tenenda, contra quàm iura proclamant, non solum communia, sed etiam Regia, quæ hic adducere superfluum esset, cum optimè id explicetur per insignes viros illustrissimum Couarrub. & Anton. Gomez vbi supra, & refert Doct. Couarrub. contra communem opinionem etiam tenuisse Andr. Alciat. Duarenum, Petrum Stellan. Eman. Cost. Lusitanum affirmantem in Granatensi prætorio contra communem hanc sententiam iudicatum fuisse, qui patres onus grauissimum communis supra dictæ sententia sustinere non valentes, optimis iuribus & rationibus probant, & tenent contrarium, imò quod

quod hoc casu fideiussor huiusmodi teneatur, etiam si in vita principalis debitoris facta non fuerit liquidatio, atque probatio siue calculatio, dum tamen post eius mortem fieri possit, atque fiat. Quæ sententia meo iudicio tenenda est in iudicando & consulendo: imò non tuta conscientia, prout existimo, contrarium iudicaretur, etiam si communi sententiæ supra dictæ niteretur, qui sic iudicaret. Quod fit, vt supra dicta illatio iuramenti in proposito supra dicto communis opinio non sit vera, nec tenenda cum ipsa principalis communis opinio eodem morbo laboret, nam si hoc ita est, scilicet, vt communis opinio suprad. non sit vera, nec tenenda, prout esse affirmo, iam clare liquet nõ esse etiam veram, nec tenendam supra d. illationem, imò à fortiori iuramentum potius debet roborare & validare ipsam promissionem.

Supereft nunc respondere ad d. §. Augerius, ne probet communem sententiam, quo textu ipsa tantum nititur. Cui text. vnum intellectum in se verum, licet diuinatoriũ assignat Anto. Gomez vbi supra ex gl. ibi, vt procedat, quando expresse agitur, vt debeat constare de quantitate debita in vita debitoris, alios quinque illius text. intellectus ad locũ refert illud. Præses vbi supra ex Iaf. Perr. Stel. Duareno, Cost. & Conano. Vltra quos omnes, mihi verissimus & clarissimus illius text. intellectus videtur esse intelligendo eum ad literã, prout iacet, nã ibi promissio non fuit facta de eo, quod constiterit patrem debere: & sic errat & fallitur communis opinio, dum hoc existimabat: sed de eo concepta fuit stipulatio, quod patrem promissoris publico Mæuio debere constiterit. Nota verbum, Cõstitisset, nam est præte-

riti plusquã perfecti. Itaq; promissio in casu illius text. fuit facta eius, quod iam constiterit tempore promissionis, & sic in vita patris debitoris, fuitque conditio de præterito, eaq; falsa, quandoquidem in casu illius text. de quo Scauola cõsultus fuit, præsupponitur in vita patris nõ cõstituisse quid, quãtumq; deberetur, vnde merito Iurisconsultus respondet, si conditio nõ extitisset, stipulationem non esse commissam (hoc est) si non constitit in vita patris, filium ipsius fideiussorem nõ teneri, quia in id se obligauit, quod tempore promissionis constitisset, vnde cum nihil tunc constaret, optimo iure obligatio filij non tenet, quia non fuit verificata. At verò communis opinio supra dicta nõ loquitur in his terminis, sed quando obligatio fideiussoris in hunc modum concipitur, quicquid constiterit Titium debere, &c. Non igitur refertur ad liquidationem iam factam, sed ad futuram, quæ post mortem principalis debitoris fieri debet, quia obligatio, tã actiua, quàm passiva, transit ad hæredes, & in hæredes. Vnde non licuit doctõribus tenentibus communem, extendere decisionem d. §. Augerius, loquentis in liquidatione iam facta, ad fiendam, cum diuersa iuris ratio, atq; dispositio militet in dictis casibus, atq; hanc intellectum verissimum ad dict. text. sensit prius expresse gloss. ibi, in verb. non extitisset, in prin. dũ inquit, Non extitisset, quasi dicat, si non dũ temporis stipulationis constiterat de debito, & per hoc conditionalis stipulatio in præteritum concepta non poterat cõmitti in æternum, quia falsa de præterito sunt impossibilia.

(?)



SECUNDAE PARTIS PRINCIPALIS

Capita sex.

De reuocatione testamenti iurati, cap. 1.

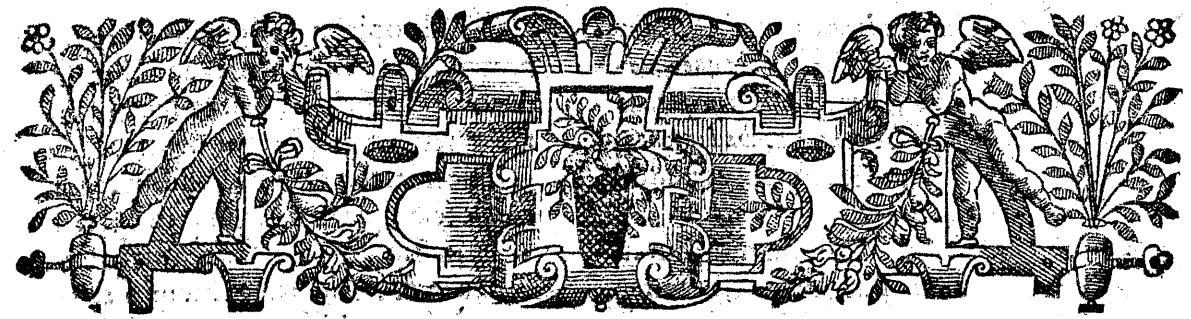
De testamento minus solenni iurato, cap. 2.

De legitima quo titulo sit filijs relinquenda, cap. 3.

De electione sepulturæ, cap. 4.

De repudiatione hæreditatis viuentis, cap. 5.



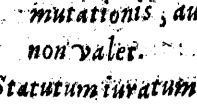
De cõfessione testatoris de eo, quod sibi debetur, cap. 6.



SEQVITVR NVNC SECUNDA PARS PRINCIPALIS HVIVS Tractatus, in qua de vltimis voluntatibus, quibus accedit iuramentũ, agemus, an cõfirmet, vel irreuocabilem faciat actum, qui alias absq; ope iuramenti est nullus, vel irreuocabilis?

Et pars hæc breuis erit, quia non ita frequentatur vsus iuramenti confirmatorij in vltimis voluntatibus, sicut in contractibus, vel alijs actibus ad iudicia spectantibus.


§ V M M A R I V M.

- 1  *ULTIMA* Voluntas de ambulatoria est vsque ad mortem.
- 2  Testamentum primum iuratum, an possit reuocari?
- 3  Donatio facta in pœnã mutationis, aut reuocationis testamenti, non valet.
- 4 Statutum iuratum potest reuocari per eosde statuentes.
- 5 Reuocans primum testamentum iuratum, an sit periurus?
- 6 Testamentum primum iuratum ad hoc vt reuocari possit, prioris testamenti iurati mentione in secundo fieri oportet.
- 7 Iuramentum habet in se clausulam derogatoriã, ita vt secundum testamentum iuratum reuocet primum, in quo adest clausula reuocatoria secundi, licet in secundo nõ fiat mentio dicti primi testamenti.
- 8 Primum testamentum iuratum an tollatur per secundum testamentum etiã iuratum?
- 9 Cautela Capolle refertur, per quam fit testamentum irreuocabile, eaque improbat.
- 10 Confessio testatoris facta in testamento in

fauorem alicuius, & per eum acceptata, an sit irreuocabilis?

CAP. I.

De reuocatione testamenti iurati.

 Estamentum, vsq; ad mortẽ mutari, minui, corrigi, ac reuocari potest; quia de ambulatoria est vsque ad mortem vltima voluntas. tex. in c. vltima voluntas. 13. q. 2. l. 4. ff. de adim. leg. c. cum Marthe. de celebrat. miss. vbi gl. ver. non valet, & tex. in l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3. vbi probatur regula illa vulgaris, qd nemo eam sibi legẽ dicere possit, à qua non liceat discedere: idẽ probat tex. in l. omniũ. C. de testa. & in l. si quis. C. qui testam. facer. poss. cũ mille similibus: expressa l. 25. tit. 1. p. 6. vbi dicitur, *Que ningun home puede fazer testa-*

mento tan firme que lo non pueda después mudar quando quisiere, fasta el dia que muera solamente que sea en su memoria quando lo cambiare, e que haga otro acabadamente. Idem probat. l. 21. & sequentes eiusdem tituli supra dicti.

2 Primò (vt ad materiam nostram iuramenti accedamus) quæro, an testamentum primum, quod quis promittit cum iuramento non reuocare, efficiatur irreuocabile propter religionem iuramenti, necne? Quæ quidè quæstio cum à pluribus iuris vtriusq; interpretibus bene examinata fuerit, nullus ita exactè eam declarauit, sicut insignis & meritisimus Præsul Hispanus noster Coua. ad quem si remissio à nobis fieret in re hac, omitendo huius quæstionis enucleationem, consultius esset, quam ingeniolum meum eius scriptis adiungere. Sed quia præsens, ac sæpè promissa nostra materia hoc expostulat, & ne difficultates videar subterfugere, quæstionem propositam breuiter peragam, non egrediens materiam nostram.

In hoc articulo sunt duæ opiniones principales. Prima Specul. in titul. de inst. editio. §. compendiose, versu. quid si quis iurauerit, nu. 15. tenentis, ad eò non posse testamentum primum iuratum reuocari, vt secundum inuaidum omnino sit, neq; subsistere possit, quia iuramentum actum alioqui mutabile, firmum, & irreuocabile efficit vt in c. cù contingat, de iureiur. Pro qua etiã opinione faciunt omnia supra dicta in capitibus primæ partis, & opinionem Spec. tenet Corraf. & ei accedunt, quæ tradit Fort. Garf. quos refert Couarr. vbi statim allegabitur, & dicit Albe. in l. 1. circa fi. C. de sacros. Eccles. quod hanc opin. tenent communiter Canonistæ, prout refert Iulius Clarus lib. 3. recept. sententiarum. §. testamentum. q. 94. versu. sed quid? Refert etiam alios huius opin. authores Ferdin. de Loazes in sua allegat. iuris pro Marchi. Velez, in 6. fundam. pro parte oppidi de Mul. nu. 7. & 8. fol. 58.

Secunda opinio principalis est, quod non obstante iuramento apposito in primo testamento, valeat secundum testamentum, & præferatur primo. Quæ opinionem tenet Ioan. And. in regul. quod semel, de reg. iur. in 6. in Mercu. & gl. in d. c. vltima voluntas. 13. quæ l. 2. Bar. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 14. Huius quoq; opinionis videtur fuisse glo. si. in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. vbi Salic. nu. 16. dicit hanc esse communem. Hanc opinionem pluribus Doct. allegatis, qui eam sequuntur, testatur communem Couar. in rubri. de testam. in 2. p. num. 15. vbi eam ampliat cum Bald. & Steph. Bertran. etiam si primum testamentum, quod iurauit non reuocare, ad pias causas conditum fuerit, & hanc opinionem sequuntur Doct. vtriusq; iuris, secundum Ioan. Orosc. in l. omnes populi, nu. 115. ff. de iust. & iur. & hæc est magis communis opinio, secundum Alex. conf. 18. lib. 2. nu. 2. vbi plures allegat, & tenet, quod reuocando primum testamentum iuratum, remaneat periurum (de quo infra statim dicemus) dicit etiam eam opinionem sequutus communem Mench. de success. creat. §. 29. nu. 20. Est commune dictum secundum Mar. Socin. Iun. conf. 44. nu. 25. lib. 2. dicit magis communem Legistarum, & Canonistarum, eam sequutus Iulius Clarus vbi supra: communem, veriorum & communiorum ex Alciat. & alijs testatur hanc opin. Ferdin. Loaz. vbi supra in respons. ad d. 6. funda. nu. 160. pag. 38. vbi plurimos huius opin. authores refert, eamq; ipse sequitur. Hanc etiam dicit communem, & magis communem, ex testimonio Coua. Alexand. vbi supra, Ioan. Bapt. Toletan. in suo ærario communium opinio num. litera. l. nu. 216. fol. 95. vbi etiam alios allegat. Hanc sequuntur plurimi relati ab Aaro. Gabriel. lib. 2. comun. opin. concl. 1. de iureiur. nu. 8. pag. 115. col. 1. Quæ quidem communis opinio potissimum fundamentum vera efficitur, quia propria, & primordialis

natura vltimæ voluntatis est, vt possit reuocari vsque ad mortem, vt in iuribus supra allegatis in princip. huius cap: Sed iuramentum intelligi debet secundum naturam primordialis actus, cui interponitur, vt in l. fi. C. de non numer. pec. & in c. quemadmodum, de iureiur. dixi latè supra in 1. part. c. 37. Ergo licet testator in primo testamento addat iuramentum, poterit nihilominus hoc primum testamentum, quantum iuratum, reuocare, aliud condere, cum hæc facultas à iure sibi concedatur. Neq; obstat si dicatur, hanc rationem cessare, quotiescūq; testator promittit cum iuramento non reuocare, quasi tunc videatur, non posse intelligi iuramentum secundum naturam vltimæ voluntatis, quia respondeo, adhuc in hoc casu habere naturam vltimæ voluntatis tacitam à iure conditionem, nisi postea placuerit testatori aliud testamentum facere, quia nemo sibi eam legem dicere potest in testamentis condendis, à qua discedere non liceat, vt in d. l. si quis in principio testamenti. Vnde eadem conditio, & qualitas subintelligi debet in iuramento apposito in dicto primo testamento, vt in nostris terminis tenet & considerat Steph. de Fede. in tract. de interpret. iuris. p. nu. 135. vol. 1. tract. diuers. Doct. fol. 191. Secundò pro hac opinione communi facit & adducitur glo. illa communiter approbata (vt supra diximus in 1. part. c. 1.) in c. si. de procur. in 6. quæ tenet quod constitutio procuratoris facta cum iuramento de non reuocando eum, potest reuocari, licet reuocans sit periurus. Quorum ratio est, quia reuocatio testamenti, vel procuratoris dependet tantum à voluntate iurantis, alij verò actus, qui cum iuramento confirmantur & irreuocabiles sunt, de quibus supra in prima parte satis dictum est, dependent à voluntate duorum, & idè interueniente iuramento non possunt reuocari, nisi altera quoque pars consentiat, quia tunc remittit iuramentum in sui fauorem præstitum, quod potest,

vt in c. 2. de sponsal. Tertiò pro hac opinione ipse considero d. l. regia 251 tit. 1. par. 6. quæ dicit generaliter, *Que ningún home pueda hazer testamento tan firme, que lo no pueda después mudar quando quisiere hasta el dia que muera.* Si ergo cum iuramento posset fieri testamentum irreuocabile, non esset vera lex illa, cù dicat, *Ningun home puede.* Per quod excludit omnem potentiam, iuxta latè per me tradita de verbo, potest. præcedente negatiua, in rep. l. nemo potest. ff. de leg. 1. num. 145. Sed consequens est falsum, quia l. est vera, & seruanda: igitur bene probatur ibidem hæc monstrari magis communis sententia. Ex quibus fundamentis optimè ipsa probatur non solum, sed etiam ex eis remanet satisfactum fundamentis omnibus contrariæ partis, & ita est tenendum.

3 Quæ opinio primò ampliatur, vt donatio facta in poenam mutationis, aut reuocationis testamenti, minimè valeat ex communi omnium sententia, in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vt cum Alex. concludit Couarr. vbi supra nu. 17. id ampliatur eum Carol. Molin. contra communem, etiam in causa legati, quando hæc poena apponitur reuocationi certum legati, quod vltimum mihi non placet, nec teneo.

4 Secundò hæc opinio communis ampliatur etiam in statutis iuratis primò conditis, quia non obstante iuramento statuentis, qui habent authoritatem statuendi, absq; superiore possunt reuocare prædictum statutum, aliter statuendo postea, licet ob hoc remaneat periuri, vt tenet Bart. in d. l. omnes populi, nu. 32. & 34. in quo Bar. communiter approbatur, secundum Ioan. Orosc. ibi nu. 107. & 110. & 118. sequitur etiam Segura, & eum allegans Anton. Gom. in l. 3. Taur. nu. 96. & bene probans Auiles in c. 17. prætor. in glo. *Las harrã*, num. 21. vbi etiam quod non sint periuri: & idem tenet in statutis confirmatis per Regem, vt possint per statuentes reuocari: quod latius tradit

idem author ubi in gl. Prouer subre ello, nu. 16. ubi limitatio modo.

Secundo principaliter quæro, esto quod valeat secundum testamentum, & præferatur primo iurato, an reuocans dictum primum testamentum iuratum, sit periurus. In quo Ioan. Andr. ubi supra, & communiter Canonistæ tenent partem affirmatiuam, scilicet, quod remaneat periurus reuocans primum testamentum iuratum, & hæc est communis opinio, secundum Gom. in §. ite si quis postulante, nu. 36. in ff. de actio Bar. autem in d. l. si quis in princ. testamenti, num. 14. tenet expresse contrarium, ex eo quia iuramentum est interpositum super eo, quod est contra bonos mores, quia aufert libertatem testandi factio nem, vt in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Quam opinionem tenent communiter Docto. Legistæ, etiam antiqui, prout sunt Pet. & Cyn. & Andr. de Pisis, quos refert Bart. ubi supra. Tandem in re hac refert has duas opiniones contrarias esse communes, plurimos pro vtraque parte doctores allegans Couar. ubi supra nu. 15. versu. secunda opinio, per totum illum num. multo tamen plures refert pro opinione Ioan. Andr. ubi supra affirmatiua, & eam sequitur & bene probat aduersus Bart. respondens late eius fundamentis. Eisdem duas communes opiniones contrarias Canonistarum & Legistarum refert Ioan. Oros. in d. l. omnes populi, nu. 116. & 117. ubi Pontificijs accedit, & quia ipsi late agunt, & bene, amplius super hoc non insistam, accedens proculdubio opinioni Canonistarum affirmatiuæ, quæ mihi longe verior & communior est, & tenenda, quæ etiam tenet, & dicit communem contra secundam Legistarum, etiam communem Iulius Clarus ubi supra, versu. sed nunquid?

Sed pro intellectu & declaratione supradictæ magis communis opinionis, quæ habet, quod primum testamentum iuratum reuocatur per secundum, est aduertendum, quod ad hoc, vt prædicta

conclusio procedat, requiritur, vt in secundo testamento fiat mentio primi iurati, cum iuramentum habeat saltem vim verborum derogatoriorum. Ita tenet expresse Bart. in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 15. quæ sequitur Segur. & eum referens Ant. Gom. in l. 3. Tau. 96. & idem sentit idem Bart. loquens in testamento, & statutis in d. omnes populi, nu. 33. ubi Ioan. Oros. nu. 110. dicit, quod hanc opinionem sequuntur plures: sequitur etiam Ias. in l. si mihi & tibi. §. in legatis, prima lectura, nu. 5. ff. de leg. 1. sequitur alios allegans Couar. ubi supra nu. 19. fol. 12. ad si. versu. secundo. Pro qua opinione facit optima gl. in c. cum non deceat, de elect. lib. 6. quæ tenet generale Canonum, vel statutorum derogationem minimè tollere statutum iuratum, nisi de eo mentio fiat. Idem est in pactis, vt tenet glo. in Clemen. dudum. §. fin. versu. pacta, de sepultu. quæ sequuntur plurimi relati, per Couar. ubi supra proximè eum allegauit, & dixi late de supra dictis glo. in mea repet. si nemo potest ff. de leg. 1. num. 163.

Quo fit, ita esse necessariam in secundo testamento mentionem iuramenti, vt non sufficiat mentionem facere primi testamenti, & derogatorie clausule specialiter, per illa verba, Cassum, & irritum, decernes quodcumque aliud testamentum quibuscumque verbis derogatorijs, à me conditum, nisi expressim fiat mentio iuramenti, vt probatur optimè per supra dictas gl. à doctoribus approbatas. Atque in specie nostra ita tradit cum Paul. de Cast. & Fulg. Couar. ubi sup. d. n. 19. fol. 13. col. 1. illius folij, ad si. quæ quidem opinio verissima est. Sed an idem sit, quoties in secundo testamento ita scriptum sit, Nō obstate quocumque alio testamento à me facto, & habente quæcumque verba derogatoria, quæ hic forent ad verbum referenda, ea enim pro expressis habeantur, refert in simili casu duas opiniones contrarias Couar. ubi supra fol. 13. quarum illam frequentiore, & in praxi, & in

& in vsu recepta esse dicit, quod per supra dictam clausulam tollatur primum rescriptum, & priuilegium cum derogatoria clausula etiam concessum, & ibi constituit plures casus, & tandem refert Ias. & Socin. tenentes per supra dictam clausulam, ita specificatam tolli etiam iuramentum, dicens secus esse in generali clausula, non obstantibus, &c. Et inquit, idem dicendum esse in specie nostræ quæstionis de primo testamento iurato, vt tollatur per secundum, etiam si de iuramento in specie non fiat mentio, si clausula derogatoria apposita in secundo testamento in modum supra proximè dictum concipiatur. De quo ipse dubito, licet tenenda sit in suo casu opinio, quam magis communem appellat Couar. ubi supra, quia illa non loquitur in priuilegio, vel rescripto iurato, neque in testamento, sed in rescripto, vel priuilegio primo habente clausulam specialem derogatoriam secundi, vt nihilominus illi censeatur derogatum per clausulam derogatoriam supra expressam. Nos verò agimus de testamento iurato reuocando, quo casu communis opinio est cum supra dictis glo. quod nunquam extendatur ad id reuocatio, quomodocumque fiat, nisi de iuramento fiat mentio. Quam quidem communem opinionem ipse sequi malo, quam opinionem Ias. & Socin. qui contrarium, imo quod per supra dictam clausulam comprehendatur iuramentum, voluerunt, vnde indistinctè teneo, quod nullo modo possit reuocari primum testamentum iuratum, nisi in derogatione specialissima (vt ita dicam) fiat mentio de iuramento, & hæc sit vera & communis resolutio in hac materia.

7 Vltius est aduertendum, quod si quis faciat primum testamentum sine iuramento, cum clausula derogatoria alterius, & postea faciat secundum cum iuramento, valebit secundum, licet in eo non reuocetur primum, quia iuramentum habet in se clausulam dero-

gatoriam, vt supra dictum est in alio casu, & facit valere actum meliori modo, quo potest, vt in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. de quo text. statim in c. sequenti agemus, volente Deo. Et hanc opinionem in terminis tenet Bald. in l. sancimus. C. de testam. & est communis secundum Ias. in l. si mihi & tibi. §. in legatis, nu. 13. & seq. ff. de leg. 1. ubi ipse hoc intelligit, quoties in secundo testamento iurato fiat aliqua reuocatio prioris saltem in genere, licet dicat sibi in hoc communem opinionem obstare. Hanc opinionem Bald. sequitur allegans alios Couar. ubi supra d. num. 19. fol. 12. col. 4. in versu. prima, ubi inquit eam esse concordem supra d. doctorum rationem huius opinionis, quia is, qui iuramento præstito secundum testamentum condit, videtur cuiuscumque prioris contrarij poenitere ob iuramenti religionem. Quo fit secundum Couar. vt tenenda sit indistinctè supra dicta communis sententia, absque declaratione supra dicta Ias. ubi supra, & aliorum sequacium, quos ipse ibi refert: eandem sequitur Pala. Rub. in repe. c. per vestras. §. fin. num. 23. de donatio. int. vir. & vxor.

8 Primum autem testamentum iuratum per secundum iuratum non tollitur, nisi expressa mentio prioris iuramenti fiat, per supra dicta, præcipue cum non sit præsumendum, quemquam mortale crimen velle committere, nisi hoc euidenter constiterit, maximè in actu, qui propter mortem fit, vt est testamentum, iuxta capit. literas, & ibi glo. verb. Tam graue, de præsumptio. Quod contingeret in proposito, si aliud diceremus, quia testator per secundum testamentum iuratum remaneret periurus, si per id censeretur reuocatum primum testamentum iuratum, quod non est dicendum, & ita tenet Couar. ubi supra dict. numero. 19. fol. 14. column. 1. ad finem, versu. tertio ex principali conclusione.

Ultimò in proposito nostro quærens Capol. caut. 117. num. 3. an sit dare aliquam cautelam, ita ut fieri possit aliquo modo testamentum irrevocabile, duas ponit, vnam scilicet, quòd testator iuret se non reuocare testamentum, nec contrauenire, & postea hæres in eo scriptus faciat testatori præcipi per censuram Ecclesiasticam peremptoriè, quòd obseruet iuramentum, & nõ contraueniat, aliàs ex nũc prout ex tunc, & è contra, proferatur sententia excommunicationis contra ipsum, nam hoc factò inquit Cap. si postea reuocet testamentum, vel reuocare velit, aliquid facièdo, reperitur excommunicatus per sententiam excommunicationis prius aduersus eũ latam, & sic excommunicatus nõ potest testari, vt in c. pia. de except. lib. 6. Et aduertit Capol. qd hæc cautela procedit, quando ipse testator cõsensisset illi sententiæ excommunicationis in eum late sub conditione per suum iudicem cõpetentem: secus si dissentiret, quia posset appellare ab ea, si vellet, & durante tempore appellationis testari, ac primum testamentum reuocare. Itaque ex ipsomet authore constat, non satis firmum esse hoc remedium. Sed imò non esse veram hanc cautelam, etiam eo casu, quo testator consensit excommunicationi prædictæ, contendit, & benè, Couarr. in dict. rub. de testam. 2. part. nu. 18. cum Andr. ab Exea, quem refert, reprobante supra dictam cautelam, quia excommunicatus regulariter testari potest, secundum communem opinionem, quam ibi ipse refert. Ex alio etiam capite existimo ego prædictam cautelam Capol. falsam esse, scilicet, per dict. l. regiam. 25. tit. 1. par. 6. quæ expresse dicit, neminem ita firmum testamentum condere posse, quin id reuocare possit. Et ita inuenio, quòd eã. l. expresse notat contra prædictam cautelam Gregor. Lop. ibidem in gloss. fin. tenens ex hoc, contra supra dictam cautelam: nequæ existimo ego hodie attenda di-

cta. l. regia vllum firmum modum inueniri, aut excogitari posse, quo fieri possit testamentum omnino irrevocabile, intelligo in vim testamenti, nam in vim contractus benè poterit irrevocabiliter valere, quãdo contractus, sicut potest, celebratur in testamento, iuxta ea quæ late dixi in mea repetitione l. nemo potest. ff. de lega. 1. numer. 254.

io Præcipuè si confessio facta per testatorem in fauorem alicuius, acceptetur per illum, quando ex modo confitendi colligitur testatorem voluisse contrahere, nam hoc casu valebit irrevocabiliter confessio hæc in vim contractus, præcipuè attenda. l. regia 3. tit. 8. lib. 3. ordin. vt tenet & probat Auend. 2. part. c. 29. num. 10. & 11. tenet etiam alios allegans indistinctè Hippol. de Marfil. in rubr. C. de probat. nu. 98.

De alijs autem clausulis derogatorijs in testamentis appositis, extra iuramentum, quæ sufficiant, vt primum testamentum habens etiam clausulam derogatoriam, reuocetur, & quæ non, & de earũ formis, hæc nõ agimus, quia non est nostræ materiæ, de illis tamen latissimè agunt Bart. & Docto. in d. l. si quis in principio testamenti, & Anton. Gomez in dict. l. 3. Tauri, num. 94. & sequentibus, & Couarr. in dict. rubric. de testam. in 2. par. per totam, apud quos videre poteris casus in proposito occurrentes.

SVMMARIVM.

- 1 Fideicommissa relicta in minus solenni testamento non debentur à venientibus ab in testamento, nisi sit apposta clausula codicillaris.
- 2 Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris, & numer. 3. plures ampliationes & limitationes, nu. 4.
- 3 L. cum pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. intellectus.
- 5 Iuramentum adiectum testamento, facit actum valere

CAP. II.

De testamento minus solenni iurato.

1 Fideicommissa relicta in minus solenni testamento, non debentur à venientibus ab intestato, nisi ab eisdem repetita fuerint, hoc est, adiecta clausula codicillari: ita probat text. in l. eam quam, & in l. si veritas, & in l. ex testamento. C. de fideicommiss. & ibi glo. fin. tex. in l. si non iure. C. de manumiss. testam. & in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupil. substit. tradit Anto. Gom. in l. 3. Tau. num. 77.

2 Si tamen iuramentum interueniat in testamento, debentur legata, seu fideicommissa in eo reo relicta à venientibus ab intestato, etiam si testamentum sit minus solenne, & clausula codicillaris non sit adiecta, quia iuramentum habet vim repetitionis ab intestato, hoc est, clausulæ codicillaris: text. est singularis & vnicus, qui ad hoc solet communiter allegari, in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. cuius hæc sunt verba: Filius matrem hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data, cum iurisiurandi religione præstare rogauerat, cum testamentum nullo iure factum esset. Nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare, respõdi. Nã enixæ voluntatis preces ad omnè successionis speciem porrectæ videbantur. Et ita gloss. fin. ibi opponens cõtra dictum tex. iura supra allegata, soluit, esse speciale in d. §. filius matrè, propter dictum iuramentum. Et hæc est communis opinio doctorum ibi, & in alijs pluribus locis, vbi fit mentio dict. §. filius matrem, nam sæpè allegatur ad hoc, vt ex infra allegandis apparebit, & ita plures allegans tenet hanc opinionem, quòd iuramentum appositum testamento habet vim clausulæ codicillaris, & sic quòd

li 5 ope-

valere meliori modo, quo potest.

- 6 Transactio iurata, quando non valet vt transactio, valebit vt pactum nudum.
- 7 Verba enuntiativa defuncti propter aliud cum iuramento inducunt dispositionem.
- 8 Iuramentum facit valere actum meliori modo quo possit, quatenus verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec verosimilis mensurantis repugnat, nec consensus deest.
- 9 Iuramentum facit valere actum meliori modo, quo possit, dummodo actus ille habeat eam solennitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus.
- 10 Iuramentum habet vim transfusionis vnius dispositionis in alteram.
- 11 Iuramentum habet vim expressi.
- 12 Iuramentum habet vim specialis renuntiationis.
- 13 Iuramentum habet vim specialis consensus, & quo ad certitudinem attinet, magis operatur, quam simplex clausula omni meliori modo, & c.
- 14 Iuramentum operatur effectum clausulæ specificatæ, vbi adest consensus, qui requirebatur pro forma, vt interueniret specialiter, & non interuenit, sed generaliter.
- 15 Iuramentum habet vim geminati actus.
- 16 Iuramentum etiam in contractibus facit valere actum meliori modo, quo potest.
- 17 Confessio in iudicio facta parte non perente, nec acceptante, licet non præiudicet confitenti, benè tamen præiudicat, si sit iurata.
- 18 Substitutio, quæ non potest valere iure directo, valet iure obliquo, si adiiciatur iuramentum.
- 19 Iuramentum interpositum super actu indiuiduo, efficit vt actus censeatur diuiduus, vt sortiatur effectum in illa parte, in qua valere potest.
- 20 Iuramentum operatur, vt verba dubia testatoris, an velit testari, necne, inducant dispositionem.
- 21 Iuramentum habet in se clausulam derogatoriam.

operetur repetitionem ab intestato, Bernard. Diaz de Lug. in regul. 389. & Ant. de Padill. in l. si frater tuus, num. 17. C. de fideicom. & Rolan. à Vall. consi. 70. nu. 27. & seq. lib. 2. & Couar. in c. quanuis pactu, de pact. in 6. 2. p. §. 6. nu. 2. vers. decimatercia conclusio, & Ias. in l. eam quam, nu. 17. C. de fideicom. & Mencha. de success. creat. §. 28. in princ.

3 Sed pro intelligentia d. §. filius matrem, adest ingens difficultas, quis nã præstiterit iuramentum in casu illius tex. In quo articulo certe Doct. maxime variant, & quod magis est, adhuc sub incerto lis est. Nam tex. ille non aperit, an testator, vel hæres scriptus iuramentum præstiterit, sed tantu dicit, iurisiurandi religione præstari rogauerat, quare ut rem ipsam à principijs trahamus, gl. 1. ibi inquit, hoc iuramentu fuisse præstitu à testatore, vel ab hærede esse præstandu, & ita intelligit tex. illum procedere, siue testator iurasset, siue iussisset hæredẽ iurare de præstandis fideicommissis in testamento nullo relicto. Bar. autem ibi intelligit, & summat. tex. illu quod iuramentum testatoris, vel hæredis habet vim repetitionis ab intestato, & eodem modo summat, & intelligit Paul. de Cast. ibi gloss. etiam in l. 2. verb. iuramentum. C. communia de leg. text. hunc intelligit eodem modo, scilicet, quod testator rogauit hæredem, ut iuraret, quod daret legata, vel fideicommissa, idem etiam tenet Ioan. Crot. & alij relati per Couar. in cap. Raynaldus. §. 3. nu. 10. vers. secundo non leuis est disceptatio. de testa. quid dicit, quod licet possit dubium esse, à quo fuerit iuramentum præstitum in d. §. filius matrem, verosimilius tamen sit, ab hærede præstitum esse. Eundem etiam intellectum tenet Alciat. in c. cum contingat, nu. 95. & 96. de iureiur. scilicet, quod testator ibi rogauit hæredem iurare præstare fideicommissa, & inquit quod si hæc testatoris petitio effectũ clausulæ codicillaris habet, quanto

fortius, ac iustius erit, eundem effectũ tribuere iuramento ipsius testatoris: Et ita secundum eum communis opinio supra dicta probatur ex ratione illius tex. & quod tex. ille, & supra dicta comunis opinio procedat, siue testator iuret, velle omnia ibi contenta seruari, vel q̄ iubet hæredem iurare omnia contenta soluere, & adimplere, tenet dicens comunem Ant. Gom. in d. l. 3. Tau. nu. 74. & idem in 2. tom. variar. c. de restit. min. nu. 25. & idem tenet Couar. vbi supra dicens: Existimo tamen iuramentum præstitum à testatore, vel ab hærede ex iussione testatoris, effectũ clausulæ codicillaris omnino operari, ut legata nõ tantum ab hærede iurante, sed etiam à quocunq; successore legitimo repetita censeantur: quod ipse coniectatur ex voluntate testatoris, & ex verbis dict. §. ibi: Nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Sed & sunt alij plurimi Doct. qui eodem modo intelligunt d. §. filius matrem, scilicet, in iuramento testatoris, vel in iuramento hæredis, & ut conijcio, est comunis, à qua non est recedendum in iudicandõ, & consulendo. Sed inter supra dictos Doct. adest diuersitas, nam quidam loquuntur in iuramento præstito à testatore, vel ab hærede, quidam in iussu testatoris, ut hæres iuret præstare relicta in testamento, quod est nullum: tandem concludunt, iuramentum hoc, siue testatoris, vel hæredis, siue iussum iurandi, habere vim clausulæ codicillaris, & sic repetitionis ab intestato.

Sed Bar. in l. 2. C. communia de leg. num. 2. dicit, quod quidquid dicat gl. in d. §. filius matrem. tex. ille loquitur de iuramento defuncti, & idem tenet Paul. de Cast. ibi, dicens, iuramentum hæredis non reddere legata magis efficacia, quam ipsa sint ex testamento, neq; habere effectũ clausulæ codicillaris, cũ is effectus procedat à iuramento testatoris. Et idẽ Bar. in l. si quis. §. co. nu.

nu. 7. ff. de fideiuss. sentit, quod ibi testator iurauit, dum dicit, & idẽ d. §. filius matrem, est, quod intelligatur in iuramento testatoris, siue hæredis, ut supra vidimus, hoc enim operatur clausulam codicillarem, & repetitionem ab intestato, & ita est tenendum in iudicandõ & consulendo.

Sed quanuis ita tenendum sit, remanet ad huc sub dubio, in cuius iuramento loquatur tex. in d. §. filius matrem, testatoris, vel hæredis. Nam licet illius tex. supra dict. conclusio procedat in vtriusq; iuramento, necessarium est, ut intelligatur tex. ille, scire in cuius iuramento loquatur. Et certè meo iudicio tex. ille non loquitur in iuramento hæredis, sed in iuramento testatoris, ut Bar. & Paul. opinantur. Primo, quia non constat in tex. neq; in eo sit mentio de præstatione iuramenti facta per hæredem, vnde superest, ut qui aliud dixerit, diuinet. Secundo, quia illius tex. singularis decisio est noua, neque enim in toto iure similis inuenietur. Sed si intelligeremus, præstitisse ibi hæredẽ iuramentu de præstandis relicto in testamento nullo ob defectum solennitatis, non esset noua iuris dispositio, quia per l. si. C. de fideicom. & in §. si. inst. de fideicom. hæred. hoc erat introductum, ut, latius diximus in repe. l. nemo potest, nu. 244. & seq. ff. de leg. 1. & lex debet intelligi in casu dubio, & non deciso per aliam legem, ut in l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. & in §. quibus, in r. constit. C. Tertio, quia ratio ob quam tex. in d. §. filius matrem, respondet, matrẽ legitimam hæredem cogendam, fideicommissa præstare ex testamento nullo, est, quia enixæ voluntatis preces ad omnẽ successionis speciem porrectæ videbantur, ut in ipso met tex. dicitur: Ergo in causa præstationis ab intestato fideicommissorum non fuit iuramentum hæredis, sed enixæ preces voluntatis defuncti, hoc est summa, & maxima voluntas testatoris,

quæ videbatur extendi ad omnẽ successione speciem, non solũ ex testamento, sed etiã ab intestato, si testamentu non valeret. Et hæc intima, & vehemens voluntas defuncti, ut ita dicam, colligitur ex religione iuramenti ipsius, quo demonstrauit, voluntatem ipsius esse, ut actus ille valeret omni meliori modo, quo posset, non verò ex iuramento hæredis, quia de illo verbu nullum ibidem. Quarto, quia oratio hæc illius text. cum iurisiurandi religione præstare rogauerat, eò directè, & propriè tendit, & hunc germanum literè sensum habet, ut testator rogauerit suum hæredẽ cum iurisiurandi religione, ut præstaret fideicommissa, ex quo ostenditur seruens voluntas defuncti volentis omnino præstari, etiã si testamentu fuerit nullum ex defectu solennitatis in eo à iure requisitè. Nõ verò potest intelligi dictus versiculus, quod hæres præstiterit iuramentu de præstandis fideicommissis, quia præterquam, q̄ hoc esset subintellectum, & non expressum in tex. non ita concipiret sensui directo verboru illius text. Fateor tamen, dicta verba posse etiam intelligi, prout Doct. aliqui ex supra dictis intelligunt, hoc modo, scilicet, q̄ testator rogauerit hæredẽ scriptum, ut cũ iuramenti religione præstaret prædicta fideicommissa. Itaq; secundum hoc, testator hoc ibi iussit, siue rogauit hæredẽ, ut iuraret præstare fideicommissa à se relicta, & sic q̄ solus iussus vel rogatus testatoris, ut hæres iuret præstare relicta in testamento, habeat vim clausulæ codicillaris. Ex quo etiã colligitur summa voluntas testatoris, ut ab intestato quoq; præstarentur, ut in illo tex. postea dicitur, quia signu huius deliberatæ voluntatis est, rogare testatorẽ hæredẽ scriptu, ut iuret se præstaturu prædicta fideicommissa. Pro quo intellectu facit, nã sic etiam aliàs videmus, q̄ confessio testatoris asserentis se iurasse redditurum depositum cum vsuris, etiam si alio modo non probetur depositum, valet, & tenet, & standum est

est scripturæ, in qua id confitetur, & hoc propter affirmationem iuramenti præstiti. Ita probat text. expressus in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. de cuius tex. intellectu dixi latè supra in 1. par. c. 54. Ergo ita & eodem modo valebit iussus testatoris de iurando directus ad hæredem, & inducet clausulam codicillarem. Atamen negari non potest, quod licet hic ultimus intellectus sustineri possit ad illum text. non ita proprie conuenit ei, sicut præcedens, quia non constat, quod ibi hæres adimpleuerit voluntatem defuncti, iurando se præstaturum dicta fideicommissa. Et si dicatur hoc non fuisse necessarium, sed sufficere, quod testator roget, quod hæres iuret de eis præstandis, ad hoc ut colligatur eius voluntatem fuisse, ut ab intestato quoque præstarentur, respondeo, ibi iussum, seu rogatum testatoris de iurando non fuisse in causa præcisa præstationis, sed iurandi religionem, ut in ipso text. dicitur, unde cum hoc iussum præstitum esse ab hærede, minimè constat in tex. illo, necessarium est, ut intelligamus præstitum à testatore fuisse per omnia supra dicta. Item quia licet iussus, seu rogatus de iurando directus ad hæredem, eundem effectum operari possit in proposito, quem iuramentum ipsius testatoris, proprius tamen est, ut clausulam codicillarem operetur iuramentum ipsius testatoris, quæ rogatus de iurando. Vnde in dubio Iuriscòulti responsum de casu potiori, & in potiori significato intelligendum est, hoc est in iuramento ipsius testatoris, iuxta iura vulgaria, præcipuè cum in iure in alijs casibus virtus, & robur soleat attribui iuramento, non verò iussui de iurando. Vnde hæc sunt, quæ me mouent, ut intelligam text. in dict. §. filius matrem, verè & proprie loqui in iuramento testatoris, non verò in iuramento hæredis, neque in iussu, seu rogatu de iurando, quantum in his duobus casibus possit etiam

rectè extendi, & procedat illius tex. decisio, tam ex ipsius ratione, quam aliorum iurium decisione. Et ita tenent Doct. vbi supra. Tamen diuersum est, quod tex. ille loquatur etiam in his duobus posterioribus casibus, prout Doct. volebant, vel quod tantum loquatur in iuramento testatoris, & procedat, & extendatur ad iussum de iurando, vel in iuramento hæredis secundum nos, quia licet omnes tres casus sint veri quantum ad iuris effectum, & decisionem causarum, remanet tamen declarata coniecturata mens Iuriscòulti in dict. §. filius matrem. Et secundum hunc nostrum intellectum potest poni exemplum, & casus in illo tex. quod testatur in testamento ita cauit: Cum iuramento rogo hæredem meum, ut præstet fideicommissa, quæ in hoc testamento relinquo: quasi dicat: Amore Dei te rogo, hæres mi, ut præstes prædicta fideicommissa. Nā hæ sunt proprie enixæ preces, quæ ut in illo tex. dicitur, videbatur porrectæ ad omnem speciem successione: quas preces protulisse testator videtur timidus de valore testamenti, ut quia vidisset, non rectè omnes solennitates in eo obseruari, vel interuenire, prout sensit gl. 1. ad fi. in d. §. filius matrem, dicens: Et forte idè sic fortiter rogabat, quia testamento suo solennitate deesse credebatur, quæ optimè hoc considerauit. Et ita prædictæ enixæ preces habent vim clausulæ codicillaris, quæ solet apponi in testamentis ad eum effectum, ut si aliquo modo contigerit non valere testamentum iure testamenti, valeat iure codicillorum: quo fit, quod cum hæc clausula expressa apponatur, non tantum, quando testator scit in suo testamento non interuenire omnes solennitates, quæ requiruntur ad perfectionem testamenti, sed etiam quando scit, & credit, quod ipsæ omnes interueniunt, ne fortè ultra opinionem suam aliquo modo contingat deficere testamentum ex defectu alienius solennitatis, ut notum est,

& sic

& sic quotidie. Idem dicendum erit in iuramento apposito per testatorem in testamento suo pro præstandis relictis in eo, ut habeat eundem effectum & vim, quem habet clausula codicillaris expressa, siue testator crediderit non valere suum testamentum, tanquam testamentum, siue credat valere, si postea aliud contingat, præter opinionem testatoris ex defectu solennitatis, cum iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, ut in dict. §. filius matrem, & communi opinione supra dicta.

Ultimo circa intellectum d. §. filius matrem, inuenio, quod dominus Anto. de Padill. in d. l. si frater tuus, nu. 17. ad finem, ponit alium nouum intellectum, scilicet, quod ibi non testator iurauit, neque hæres fuit adiuratus per testatorem, ut quædam legata per solueret, ita dicitur, Adiuro te, hæres mi, ut quæ legata testamento reliqui, præstari facias: & hæc sunt obnixæ preces. Qui quidem intellectus verus videtur, & tanti ingenij viro dignus est, licet conuenire non videatur literæ illius tex.

Sed pro breui resolutione supra dictorum sunt faciendæ sequentes conclusiones.

Prima, quod iuramentum præstitum per testatorem in ipso testamento, facit id valere iure codicillorum, & inducit repetitionem in eo relictorum à venientibus ab intestato, quando testamentum non potest valere, ut testamentum, ob defectum solennitatis. Hæc concl. est sine dubio communis, & tenenda, & probatur in d. §. filius matrem, secundum omnes Doct. qui in hac materia loquuntur.

Secunda conclusio. Iuramentum præstitum ab hærede legitimo ex iussione testatoris de præstado relictis in testamento minus solenni, habet vim clausulæ codicillaris, & inducit repetitionem à venientibus ab intestato. Hæc conclusio etiam est vera sine dubio, tenenda & communis, & probatur per d. §. filius ma-

trem, secundum magis comunem intellectum ipsius gl. & Doct. supra allegatorum; qui tenent, tex. illum procedere in iuramento præstito à testatore, vel ab eius hærede, licet secundum Bar. & Pau. & nos non probetur ibi hic intellectus, sed tantum eius ratione, & alijs iuris dispositionibus.

Tertia conclusio. Solus iussus, & rogatus testatoris, ut hæres legitimus iuret præstare relictis in minus solenni testamento, operatur clausulam codicillarem, & repetitionem à venientibus ab intestato, quia enixæ voluntatis preces ad hoc porrectæ videntur. Hæc conclusio est etiam vera, & probatur in illo tex. secundum Alciat. in d. c. cum contingat, nu. 96. & Couar. vbi supra, & alios Doct. tenentes, quod tex. ille loquatur etiam de iuramento hæredis, nam in illo tex. non fuit præstitum per hæredem vllum iuramentum, licet testator iussisset, & rogasset, illud ab hærede præstari. Et ex hac tertia & vltima conclusione inferitur, quod cum solus iussus hoc operetur, habebit etiam locum, si hæres legitimus non fuerit institutus, hoc est veniens ab intestato, sed alius extraneus, quia ex quo potuit testator clausulam codicillarem apponere, & per eam grauare venientes ab intestato, ut in toto titulo C. & ff. de iure codicillorum, illa censetur apposta per supra dictum rogatum & iussum de iurando, quia sunt enixæ voluntatis preces, ex quibus colligitur voluisse testatorem, omnem successione speciem continere, ut actus valeat meliori modo, quo posset, ita ut relictis in minus solenni testamento omnino præstarentur, ut in d. §. filius matrem. Et sic bene remanet declaratus, & intellectus tex. ille in hoc primo notabili, quod in ipso probatur, scilicet, quod iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, & repetitionis relictorum in minus solenni testamento à venientibus ab intestato.

4 Ultimo circa hoc primum notabile huius text. in d. §. filius matrem, quod iura-

iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, quando testamentum est nullum ex defectu solennitatis, videndum est Menchac. de successio. creat. §. 28. in princip. vbi ponit duodecim ampliationes totidem casuum, in quibus testamentum non valet: Et tamen si apponatur iuramentum, inquit ipse, quod valebit propter iuramentum in vim codicillorum, ut quando interuenerunt fœmina in testes testamēti, vel cæcus, vel si testes non fuerunt in conspectu testatoris, prout aliàs de iure requiritur, vel si non fuerint toti testamento presentes, sed vna pars testamēti probetur per quosdam, & alia per alios, vel si fuerit scriptum testamentum per notas, seu abbreviaturas insolitas, vel si omnes testes non intellexerint omnia in testamento contenta, ita ut aliquam particulam desinant intelligere, licet minimam, vel si ore proprio non expressisset hæredem, sed ad nominationem, vel interrogationem alterius annueret capite, vel si tabellio non fuerit rogatus, licet ipse confecerit testamentum, quando testator voluit, ut ipse conficeret testamentum, vel si testamentum fuerit nullum ex causa præteritionis, vel si testes non fuerint rogati, vel si non subscriperint, vel signauerint, vel si factum non fuerit testamentum vno contextu verborum, vel si aliquis testis interfuerit testamento compulsus, vel si signum tabellionis in testamento in scriptis omittatur; harum solennitatum defectus suppleatur, & dispensetur per iuramentum. Et rursus ponit octo limitationes, in quibus iuramentum additum testamento non operatur clausulam codicillarem. Primò, si testator cancellauerit testamentum, item si testator coactus testatus fuerit, item si præcessit clausula derogatoria: item si voluntas consummata non fuerit, ite si testator se in arrogationem dedit: item si testator errauerit circa personam hæredis scripti: item si testamentum (id est) hæredis institutio fiat in

bonis alienis. Quas ampliationes, & limitationis retuli in summa, ut breuiter ad notitiam peruenire possint. Sed super earum veritate, vel falsitate addo, quod ita demum procedent ampliationes supra dictæ, & vnaquæque earum, si tali casu clausula codicillaris expressa apposita, absque iuramento valeret, & aliquid operaretur, alias fecus. Item limitationes supra dictæ ita demum procedent, si in earum casibus per contrarium clausula codicillaris expressa nihil operaretur. Quia in hærendum est semper in hac materia regulæ, quam infra constituam, quæ est huiusmodi, quod ad hoc ut iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, & faciat actum valere meliori modo, quo possit, requiritur, quod interueniat ea solennitas, quæ requiritur ad codicillos conficiendos, vel ad eum modum actus, in quo volumus sustinere actum inualidum propter iuramentum. Item & secundò, quia non debet esse maioris potentie tacitum, seu præsumptum, quam expressum & verum, vel causatum, quam causa, ut sunt iura ordinaria. Sed an in dictis ampliationum & limitationum casibus valeret, vel non valeret clausula codicillaris expressa, hic non examino, quia esset extra propositum nostrum, & vnum longum tractatum completeret illa materia, si exacte declaranda esset.

5 Secundò principaliter ex d. §. filius matrem, iam planissimè colligitur, & notatur, quod iuramentum adiectum testamento, facit rem, vel actum valere meliori modo, quo potest, quia hoc inducitur sub virtute iuramenti. Et ita notant ex illo tex. Bar. & Paul. ibi; & idem Bar. in d. l. si quis pro eo, num. 13. ff. de fideiuss. & idem Bart. in l. si quis maior, numer. 9. C. de transactio.

6 Vbi ex hoc bene infert in materia transactionis iurata, ut si non valeat ut transactio, valebit tamè ut pactum nudum: cuius in hoc opinionem testatur

com-

communem Couar. in dict. c. Rainaldus. §. 3. num. 10. vers. sexto hinc, vbi infert ex hoc ad intellectum tex. in l. si causa cognita. C. de transact. & hoc notabile ex dict. §. filius matrem, deducit etiam Alciat. in dict. c. cum contingat, num. 96. & sequent. vbi ponit sex, vel septem declarationes ad hanc regulam, quarum præcipuas reassumit Couarru. in d. cap. Raynaldus. §. 3. num. 10. in princip. Vbi hoc notabile sequitur, & allegat plures idem tenentes, dicens, quod plerique alij eandem opinionem recipiunt, & Gom. in §. item si quis postulante, nu. 13. post Ias. ibi, nu. 14. instit. de action. & Felinus plures referens in cap. cum super, num. 9. de officio deleg.

7 Vbi ex Angel. refert, quod licet verba enuntiatiua defuncti non noceant hæredi, fallit, si iurauit, quia iuramentum habet vim clausulæ. Et quod verba enuntiatiua emissa propter aliud, eum iuramento inducant dispositionem, tenet cum alijs Marc. Anto. Bauer. in tract. de virtu. & viribus iuram. nu. 32. vol. 5. fol. 21. & hoc idem notat & tenet Alciat. in l. i. §. si quis ita, nu. 27. ff. de verb. oblig.

8 Vbi hoc notabile intelligit, quod iuramentum faciat valere actum meliori modo, quo possit, scilicet, quatenus verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec verosimilis mens iurantis repugnat, nec verò ultra quam consentum est, iuramentum operatur, secundum ipsum, quia tunc actus deficit in substantia deficiente consensu, quem defectum iuramentum minimè supplet, ut in l. fin. C. de non numer. pecun. cum similibus. Et ita etiam hæc declarationem & limitationem in proposito alios allegans sequitur Couarru. vbi supra, in versic. tertio est intelligenda, subdens idem esse in defectu personæ agentis, ut quia furiosus, vel infans sit, secundum Bar. Roman. & Alciat. quos refert, & in defectu substantiæ, & consensus, idem tenet Boer. conf. 28. num. 21. & 22. &

Ias. in l. eam quam, nu. 18. C. de fidei commiss. & Felin. vbi supra. Hoc idè notabile ex dict. §. filius matrem, colligunt, & sequuntur plures allegati per Tiraquel. in præfatione. l. si vnquam, num. 133. C. de reuocand. donat. & inquit Couarr. in cap. quanuis pactum, de pact. lib. 6. 2. part. §. 6. num. 2. vers. decimatertia conclusio, Bartolum in hoc notabili esse communiter receptum, & meritò, quia communiter Doctor. vbique, ultra supra allegatos, quos hic referre non curo, quia laboriosum potius, & inutile, quàm subtile, tenent hoc notabile, scilicet, quod iuramentum faciat valere actum meliori modo, quo potest. Et hanc testatur esse communem opinionem Couar. vbi supra, & alios allegans Mèch. §. 29. nu. 2. & tenent Bart. & communiter scribentes in l. i. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. secundum Marc. Ant. Bau. vbi supra nu. 1.

9 Sed præcipua declaratio huius tex. in hoc secundo, & in primo notabilibus, quæ semper præ oculis habenda est, ne decipiāmini, talis est, quod procedit text. hic in hoc. §. filius matrem. dummodo actus ille habeat eam solennitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quæ ex iuramento deducere volumus. Nā si testamētum iuramento præstito ordinatum volumus valere iure codicillorum, oportet habere codicillorum solennitatem, siquidem iuramentum operatur actum eo modo, quo fit inualidum, transfundi in alium actum, qui valere possit: igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solennitatem, quæ huic actui sit sufficiens, ut cum Imol. & alijs tradit Couarru. in dict. cap. Rainaldus. §. 3. numer. 10. quæ quidem opinio verissima est meo iudicio, & rationi congrua.

10 Et quod iuramentum habeat vim transfusionis vnius dispositionis in alteram, probatur bene in d. §. filius matrem, & ex omnibus supra dictis, & tenet præterea ex eis Tellus Fernandez in

in l. 17. Taur. nu. 105. cum Marc. Ant. Bauer. & alijs quos refert.

11 Habet etiam iuramentum vim expressi, vt constat ex supra dictis, & tenet alios allegans Boer. d. conf. 28. nu. 21. & consil. 38. num. 7. & Gom. in §. item si quis postulante, num. 9. instit. de actio.

12 Et quod iuramentum habeat vim specialis renuntiationis, tenet Tiraq. vbi supra num. 132. post Palat. Rub. in repet. cap. per vestras. §. fin. numer. 25. & sequentib. de donation. inter vir. & vxor.

13 Et inquit Alcia. in dict. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obligat. num. 31. quod iuramentum habeat vim specialis consensus, & quoad certitudinē attinet, magis operatur, quam simplex clausula, omni meliori modo, &c. sequitur cum alijs Palat. Rub. vbi supra num. 22. Et quod iuramentum habeat vim expressi & specifici consensus, Bald. in l. 1. nu. 5. C. commod. sequitur alios allegans Beccius consil. 80. num. 10. lib. 1. vbi etiam cum alijs quos citat, & per iuramentum specialis hypotheca in qualibet re & praedio censetur contracta, si melius contractus valere potest, per tex. in d. §. filius matrem.

14 Et inquit singulariter Barb. consil. 55. num. 15. volum. 2. quod vbi adest consensus, qui requirebatur pro forma, vt interueniret specialiter, & nō interuenit, sed generaliter, tunc iuramentum operatur effectum clausulae specificatae, dicēs, ita procedere, quod habetur in dict. §. filius matrem, & in cap. ex rescripto, de iureiurand. & allegat Cyn. Bald. Ioan. de Imol. ita volentes, & tenet & probat latius inferens ad plura ex hoc idem Barba. conf. 25. num. 5. & 6. volu. 1. tenet etiam Palat. Rub. vbi supra nu. 28. vbi refert Barb. & alios.

Et quod iuramentum habeat vim clausulae specificatae, tenet glo. in d. §. filius matrem, quam omnes reputant singularem, & eam sequuntur, secundum eundem Barb. consil. 43. num. 10.

volum. 2. vbi numer. 11. hoc intelligit, quando actus aliās redderetur nullus, secus si esset validus, quia iuramentū habet clausulam, vt actus valeat meliori modo, quo potest, vt in dict. §. filius matrem: & quod iuramentum habeat virtutem specialis & expressi consensus, cum Bald. in l. 1. num. 4. C. commod.

15 Et quod iuramentum habeat vim geminati actus, cum Abb. in cap. cum contingat, col. 3. de de iureiuran. tenet Curt. Iunior. in l. si causa cognita, nu. 40. & 41. C. de & opinione Bald. in d. l. 1. tenet alios allegans Anto. Corset. in rub. de iureiur. num. 56. vol. 5. tract. fol. 17. Vbi addit, quod vbi requiritur specialis consensus, & non sufficit generalis, si interueniat generalis cum iuramento, valet actus propter iuramentum, quia habet vim expressi, secundum Bald. vbi supra, & hoc intelligit in eo, in quo consentitur, non in alijs, secundum Salic. in d. l. 1. & Alex. alibi, quos refert, & dictum Baldi in d. l. 1. tenet alios allegans Marc. Ant. Bauerius in tract. de virtut. & viribus iuram. num. 8. col. 5. fol. 20. vbi numeris sequentibus plurima ex hoc infert: sequitur etiam alios allegans Benuenutus Anchon. in tract. de decoctoribus, tit. de pactis conuentis inter creditor. & decoct. num. 3. pagin. 340. & opinio. supra d. Salicet. dicit communem alios referens Celsus Hugo conf. 24. num. 19. vbi per eam reprobat dictum Bald. in d. l. 1. C. commod. Sed fallitur, quia verum est, & approbatū per Doct. & ibi num. 22. refert Angel. in l. senium. C. qui testam. fac. poss. volentem dictum illud Bald. debere intelligi, vbi tam testator, quam filij iurassent. Sed hoc nō est praecisum, nec necessarium circa intellectum. d. §. filius matrem. Et quod dictum Bald. in d. l. 1. quod iuramentum habeat vim specifici consensus, & specialis renuntiationis, intelligatur, quando saltem in genere de eo est cogitatum, tradit alios allegans Marian. Socin. Iun. consil. 50. num.

num. 14. & 12. vol. 2. sed hoc debet intelligi in facto proprio, secus tamen est, quando factum pendet aliunde, & ignorabatur, quia tunc iuramentum non habet vim specialis consensus, secundum eundem Mar. Soc. conf. 219. num. 70. lib. 1. Et supra dicta sequitur & probat Ant. Gabr. lib. 2. communium opin. conc. 4. de iureiur. per totam pag. 117.

16 Et procedit hoc secundum notabile, non solum in vltimis voluntatibus, in quibus loquitur, sed etiam in contractibus, vt constat ex Bar. in d. l. si quis maior, nu. 9. C. de transact. cōmuniter approbato vt supra dictū est. Et praeterea hanc ampliacionem, scilicet, quod contractus iuramento firmatus valeat meliori modo, quo potest, tenet idem Bart. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obligat. & est communis opinio, secundum Couar. d. §. 3. nu. 10. vers. 5. eadem conclusio. Ex quibus plurima inferre possem, quae iam sunt dicta, & examinata in materia contractuum supra in prima parte, & ideò ea hic omitto.

17 Extenditur etiam & hoc notabile ad actus iudiciales, confessio nanque facta in iudicio à litigante, eius aduersario non petente, neque acceptante illam, licet non praedijcet confitenti, neque alteri, tamen si iuramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi confitenti nocet, tamen si non nocet alteri litiganti, vt cum alijs concludit Couarruu. vbi supra, vers. septimo.

18 Et ex hoc notabili plura infert Iaf. in d. §. item si quis postulante, nu. 14. instit. de actio. Ex quo tantum illud hic referam, quod ipse ibi refert ex Bal. in l. verbis. ciuilibus. ff. de vulg. & pupil. dicente, quod substitutio, quae non potest valere iure directo, valet iure obliquo, si adijciatur iuramentū, propter ipsius iuramenti religionē, licet aliās sit secus regulariter, secundum communem opinionem in l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. subst. eandem

etiam opinionem sequitur Iaf. dict. l. eam quam, num. 18. C. de fideicom. & Rolan. à Vall. conf. 70. nu. 29. lib. 2. & Gom. in dict. §. item si quis postulante, num. 10. ad finem, vbi allegat idem tenentes Ioann. Baptist. de Sanct. Seuer. in l. precibus, col. 6. ad finem. C. de impub. & alijs, & Modernum Hispanum in l. filiusfamilias. §. Diui, nu. 116. ff. de leg. 1.

19 Ex hoc etiam notabili infert eleganter Socin. consil. 16. nu. 65. vol. 4. post Ant. de Butri. per eum citatum, quod si iuramentum interponitur super actu indiuiduo, tantae est potentiae, vt licet actus sui natura non posset valere propter indiuiduitatem, tamen propter iuramentum potest censeri diuiduus, vt fortiatur effectum in illa parte, in qua valere potest, ex quo continet in se clausulam, vt faciat valere actū omni meliori modo, quo valere potest, ita quod vtile per inutile non debet vitari. Et Socin. sequitur Parisius, & eos referens Roland. à Valle vbi supra num. 30. quod profe cō est notandum, & exemplum vide per Socin. vbi supra.

20 Vltimus ex hoc notabili huius textus infert eleganter Ant. Go. in l. 3. Taur. nu. 117. ad finem, quod licet quando testator coram testibus protulit verba dubia, quae possunt trahi ad sensum perfectum, & deliberatum de praesenti, vel ad sensum non perfectum, & de liberatum de futuro, quia dixit, Volo instituere Titium, vel similia verba, ad sciendum an voluerit his verbis testari, necne? sit distinguendum, an praedicta verba protulerit testibus vocatis, & rogatis in sufficienti numero ad testamentum condendum, necne? iuxta text. in l. Diuus Traianus. ff. de milit. testament. & quae in proposito tradit bene declarans ipse Ant. Gom. vbi supra num. 116. Tamen si testator praedicta verba dixit & protulit cū iuramento, tunc disponent in distincte per dict. §. filius matrem, secundum notabile secundum supra di-

Actum, quod iuramentum faciat valere actum meliori modo, quo potest valere, quod est notandum.

- 21 Hinc etiam infert Bart. in l. si quis in principio testamenti, num. 15. ff. de leg. 3. quod iuramentum habet in se clausulam derogatoriam, ita quod testamentum iuratum habet vim clausule derogatoriae, de quo quia dictum est supra cap. precedenti, hic non agam.

S V M M A R I V M.

- 1 Legitima de iure ff. debet filio relinqui honorabili titulo institutionis.
- 2 L. Papinianus §. si quis mortis ff. de inoff. testa. intellectus.
- 3 Legitima quo titulo sit relinquenda filiis de iure canonico.
- 4 Rationes quare pater teneatur relinquere filiis legitimam titulo institutionis.
- 5 Legitima de iure. C. non est necessarium, quod relinquatur titulo institutionis filiis, sed sufficit, quod eis relinquatur quocunque relicti titulo.
- 6 Legitima de iure authenticorum hodie debet relinqui filiis titulo institutionis, praterquam si pater disponat de bonis suis in codicillis, vel alia scriptura, & quid de iure regio.
- 7 Titulus institutionis inducitur, quando pater reliquit aliquid filio particulariter pro sua legitima & non dixit iure institutionis, si adiecta sit clausula, quod volebat testamentum valere omni meliori modo quo potest.
- 8 Testamentum valet, etiam si legitima relinquatur filio titulo legati, si adiecta sit clausula codicillaris.
- 9 Iuramentum non videtur interpositum per hanc clausulam, ut actus valeat meliori modo quo potest.
- 10 Iuramentum in testamento appositum habet vim clausulae, ut actus valeat meliori modo quo potest, etiam si in eo non relinquatur filiis legitima titulo institutionis.

Legitima quo titulo sit filijs relinquenda.

I V R E Digestorum legitima debet filio relinqui titulo honorabili institutionis, & non sufficit, quod ei relinquatur titulo particulari legati, vel fideicommissi, donationis, vel alio quocunque titulo: ita tenet gloss. in l. qui filium ff. vbi pupil. educa. deb. quam probat Bart. in l. Papinianus §. si quis mortis causa. ff. de inoffic. testam. idem Bart. in l. cum ex filio ff. de vulg. & pupil. Angel. in l. Gallus §. ille casus ff. de liber. & posthum. & Florian. in l. si pater. C. de instit. & subst. & c. vbi gloriatur se inuenisse pro hac opinione duo iura, nempe text. in l. ita tamen §. qui rogatus ff. ad Trebel. & in l. si emancipatus la 2. ff. de bonorum poss. cont. tab. Hanc etiam opinionem tenet Paul. de Castro. in l. 2. numer. 9. ff. de inoffic. testam. Idem tenet Imol. Alexand. & las. numer. 10. in l. inter cetera ff. de liber. & posthu. vbi Aret. inquit, quod hac est communis opin. Doctorum, & esse communem tradit Guillerm. Bened. in repet. cap. Raynuntius, verbo, in eodem testamento, el 1. num. 15. col. 2. de testam. & Viglius in §. igitur, num. 1. inst. de inoffic. testam. vbi refert Alex. Dicit communem, supra dictos, & alios referens prater Guillerm. Menchac. de success. creat. §. 20. num. 231. quae opinio est verior, & tenenda, quanuis glo. in d. §. quis mortis, ver. securi, & gl. magna ad medium, in l. nam & ijs. ff. eod. tit. de inoffic. testam. teneant, sufficere relinqui legitimam filio quocunque relicti titulo, quas sequitur Angel. in l. suus quoq; ff. de hered. insti. & inquit earum opinionem esse verriorem, Bened. vbi supra, numer. 15. & 16. & Mench. vbi supra per tex. in d. l. qui filium, & in l. etiam §. si debitum. ff. de

ff. de bon. libert. & in l. ex asse. ff. ad Trebel. & in l. pater quoque, & in l. cum pater. ff. ad l. Falcid. & in d. §. si quis mortis. Quae iura bene inducit Guillerm. vbi supra, pro hac secunda opinione, pro qua est expressior tex. in d. c. Raynuntius, vbi Alterochae filie fuerunt relictae ultra dotem domus, & hortus pro sua legitima titulo legati, & nihilominus valet, & sustinetur testamentum. Sed nihilominus prima opinio est tenenda, quod filio debeat necessario relinqui legitima titulo honorabili institutionis de iure Digestorum, aliis sit prateritus.

2 Quae retenta non obstat tex. in dict. §. si quis mortis, quia loquitur in filio e hereditate, & sic testamentum fuit solenne, aliter non tractaretur ibi de querela, quem intellectum sequuntur Imol. & Alex. in d. l. inter cetera. Viglius in §. igitur, num. 2. inst. de inoffic. testam. & est receptor doctrina, ut tradit Barberanus in repet. l. si pater, numer. 288. C. de instit. Non obstat etiam tex. in d. c. Raynuntius, quia ei assignat ibi latissime quinque intellectus Couarruu. §. 1. per totum, ne obstat huic verisimae & communi sententiae, qui est in proposito videndus.

3 Et etiam super alia questione, an iure canonico pater teneatur filio legitimam relinqui titulo institutionis, vel sufficiat, si alio titulo relinquatur, de quo est etiam videndus Mech. vbi supra nu. 234.

4 Duplicique ratione tenetur pater filio legitimam titulo institutionis relinqui. Prima, quia titulus institutionis est honorabilior titulo legati, aut alio quocunque titulo particulari, ut in l. filium §. sed si. ff. de leg. pres. Secunda ratio est propter utilitatem iuris accrescendi in portionibus non distributis, vel deficientibus, ut in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. insti. de quibus rationibus ultra Doctor. vbi supra, tra. lit. optimè Ancharran. in capit. si pater, numer. 6. de testam. lib.

6. & Bened. vbi supra, numer. 39. & Corraf. in l. filium, quem habentem, numer. 194. C. famil. erciscund. & Bereng. Fernand. in l. in quartam, num. 174. ff. ad l. Falcid. Et quod propter has rationes desideretur titulus institutionis, est communis opinio, secundum Corneum in l. quoties. C. de hered. insti. & secundum Corraf. in l. testamento, nu. 17. C. de impub. & alijs subst. & secundum Mech. dict. §. 20. numer. 235. vbi & in nume. sequent. impugnat supra dictam secundam rationem. Sed octo rationes singulares huius communis opinio ponit Perusi. in rubr. de testam. lib. 6. num. 39.

5 De iure autem Codicis, communis opinio est, non oportere relinqui legitimam titulo institutionis, sed sufficere ut relinquatur quocunque titulo, secundum Mench. vbi supra.

6 De iure autem nouissimo authenticorum est magis communis, & indubitata opinio, quod pater teneatur filio relinqui legitimam titulo institutionis, per text. in auth. ut cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum, coll. 8. per quem text. ita tenet glo. in d. c. si pater, ver. instituit, gloss. magna in princip. in auth. nouissima. C. de inoffic. testam. & in d. l. nam & ijs, & est communis, secundum Curtium Iun. in l. hac consultissima §. ex imperfecto, nu. 13. C. de testam. & Gualdens. de arte testam. tit. 1. cautela. 3. & Boer. decis. 267. & Ant. Gom. 1. tom. c. 11. nu. 1. in fi. Et hanc opinionem tenent communiter omnes Legista, & Canonista vbiq; , ut latissime refert, & testatur communem esse Mech. d. §. 20. n. 233. exceptis tribus nouissimis, nempe Viglio in rub. inst. de inoffic. testam. & Mench. de success. creat. §. 20. d. nu. 233. & August. Bero. in d. c. Raynuntius. n. 42. qui subtilius & melius ceteris tenet contra communem, assignans nouum intellectum ad d. §. aliud quoque capitulum. Alium assignauit Menchac. vbi supra. Quibus tamen

relictis opinio magis communis est, quod tam iure digestorum, quam hodie iure authenticorum debeat relinquere filio legitima, titulo institutionis, ut testamentum valeat, ut constat ex supradictis & affirmat, præterea Doctor Burg. de Paz in l. 3. Tau. 6. cōclu. 1. par. num. 888. testatur communem plures referens Anton. de Padilla in l. cam, quam num. 76. C. de fideicom. quod hodie expresse approbatur, quando pater facit testamentum, secus si codicillos faciat, vel aliam scripturam in quibus voluntatem suam ostendat diuidendo bona inter filios: nam tunc non tenetur eis relinquere legitimam titulo institutionis, ut in l. 5. tit. 8. par. 6. vbi optimè Greg. Lop. hoc declarat in 2. glo. & in d. l. regia, hoc intelligitur, item secus esse si filius acceptasset legitimam sibi relictam in testamento titulo legati sine protestatione. Et ita est tenendum cum illa. l. & eius forma, quidquid super eius intellectu fluctet, Mencha. vbi supra, num. 233. in fine, & numer. sequent. vbi etiam existimat hodie per illam. l. non esse nullum testamentum, sed rumpendum, licet iure communi esset nullum, quando in eo, filio non relinquatur legitima titulo institutionis, aduersus Gregor. ibidem, in glo. *Quebrantar.* Addit tamen Mencha. vbi supra num. 244. cum sequent. quod hodie in testamento nūcupatio inter liberos bene potest relinqui legitima titulo legati, vel alio ex l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. quatenus tollit necessitatem hæredes instituendi, de quo est videndus Burg. de Paz vbi supra d. nu. 888. vbi relinquit cogitandum, sed opinio Mench. vbi supra, probat in hoc, & bene Ant. de Padilla vbi supra uum. 74. cum Roder. Suar. quem refert idem tenentem. Et plurima in hac materia relinquendi legitimam titulo institutionis, vel alio tit. tradit Mench. vbi supra numeris sequentibus, vbi tandem procedit per ampliationes, & limitationes, & questiones.

7 Sed quidquid sit de iure cōmuni, & regio in hoc casu dispositum, si tamen testator aliquid particulariter relinquat filio pro legitima, & non dixit iure institutionis, sed addit, quod volebat testamentum valere omni meliori modo, quo potest (sicut communiter solet dici, & apponi hæc clausula per notarios?) Istaverba operantur, ut videatur testator relinquere titulo institutionis, prout relinqui debet, ita in terminis tenet Bald. in l. quoties, nu. 3. C. de hæred. inst. sequitur Alex. consil. 112. num. 3. & 4. lib. 3. vbi eius additio litera. A. hoc intelligit cum Guillier. Bened. quem refert, quando hæc clausula est adiecta simul cum clausula codicillari. Hanc eandem opinionem Bald. simpliciter, absq; prædicta moderatione clausulæ codicillaris, tenet Marc. Ant. Bauer. in tract. de vir. & virib. iura. num. 117. volu. 5. tracta. Doct. fol. 124. & hanc opinionem testatur cōmunem plures allegans Mencha. vbi supra d. §. 20. nu. 247.

8 Vbi num. 251. refert esse communem opinionem cum Bart. in l. 1. q. 4. ff. de iur. codicil. tenente, quod valet testamentum, etiam si legitima relinquatur filio titulo legati, si adiecta est in testamento clausula codicillaris, pro quibus duobus communibus opinionibus allego expressam l. regiam in d. l. 5. tit. 8. par. 6. vers. *Pero si*, vbi dicitur quod si pater non fecerit testamentum, & fecerit diuisionem bonorum suorum inter filios in codicillis, vel in alia scriptura, in qua suam voluntatem monstrasset, licet in illa scriptura non relinqueret pater illam partem filio titulo institutionis, non tamen filius posset querelam intendere ad rumpendum testamentum. Ecce igitur qualiter in codicillis, vel in alia scriptura præter testamentum potest pater filio quocunque relictæ titulo legitimam relinquere. Neque obstat, quod ille versiculus. d. l. regie, loquitur quando pater non fecerit testamentum, sed codicillos, vel aliam scripturam, cōmunes verò opi-

opinionem supra proximè dictæ loquitur, quando pater fecit testamentum adiecta supra dicta clausula codicillari, vel omni meliori modo, &c. quia respondeo, quod paria sunt, non condere testamentum, vel tale condere, quod sit nullum, vel veniat rumpendum propter non relictam legitimam titulo honorabili institutionis, cum hoc ultimo casu sustineatur testamentum per adiectionem dictæ clausulæ, non tanquam testamentum, sed tanquam codicilli, vel alia ultima voluntas inter filios, & sic militat ratio d. l. regie in d. versiculo, *Pero si*.

9 Addit præterea Marc. Ant. vbi supra, quod per hanc clausulam, omni meliori modo, quo potest, non operabitur, ut iuramentum videatur interpositum, quauis actus sine iuramento valere non possit secundum Aret. quæ refert consil. 16.

10 Adde hinc ego in nostro proposito, & materia iuramenti, quod cum iuramentum in testamento appositum habeat vim clausulæ codicillaris, item etiam & clausulæ, ut actus valeat meliori modo, quo potest, iuxta tex. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. secundum communem eius intellectum, ut latè egimus supra in hac secunda parte, capit. 2. vbi etiam, in a testatore, vel hærede iuramentum præstandum sit: quod si pater in testamento non relinquat legitimam filio titulo institutionis, sed legati, vel alio quocunque titulo, si tamen testamentum sit iuratum, etiam si expressa clausula codicillaris, vel alia, si non valet, ut agitur, valeat meliori modo, quo valere potest, non sit apposta, valebit, & tenebit huiusmodi testamentum, non tanquam testamentum, sed tanquam codicilli, & non poterit filius contra illud se querellare prætextu non relictæ sibi legitimæ titulo honorabili institutionis, cum virtute iuramenti sustineatur actus, ut valeat iure codicillorum, & meliori modo, quo potest, quo casu pater

non tenetur relinquere legitimam filio titulo institutionis, sed potest alio quocunque per omnia supra dicta. Et sic operabitur in proposito meo iudicio multum iuramentum, scilicet, ut tollat necessitatem testatori relinquendi legitimam filijs titulo institutionis: quod existimo verissimum, & notandum, quauis apud vllam scribentem tactum in terminis hoc vltimum non inuenerim in hoc proposito, scilicet, relinquendi legitimam titulo institutionis, vel alio, tamen optimè deducitur ex supra dictis.

S V M M A R I V M.

- 1 Sepulturam eligere potest quilibet, propriam, vel etiam alienam, & si eam non elegerit, sepeliendus est in sepulchro maiorum suorum, vel si id non habet, in Ecclesia parochiali ipsius, vbi audiebat diuina officia, & sacramenta recipiebat.
- 2 Sepulturam potest quis eligere apud Ecclesiam Prædicatorum, vel Minorum, & ipsi possunt eum ibi libere sepelire, soluta tamen quarta Ecclesie parochiali.
- 3 Bulla sanctissimi domini nostri Pij Quinti super quarta huiusmodi sepulchrorum in Ecclesijs ordinum Mendicantium refertur.
- 4 Vxor absque viri licentia potest sepulturam eligere.
- 5 Mulier nupta potest testari absque licentia viri sui.
- 6 Vxor licet possit sine licentia viri sepulturam eligere cum dote per viam vltimæ voluntatis, per contractum tamen id facere minime poterit, nisi tatum eligere sepulturam.
- 7 Relictam Ecclesia pro sepultura tacite videtur ademptum, si alibi testator eligat sepulturam.
- 8 Statuto, vel lege sicut introduci potest, quod mulier non possit testari absque consensu duorum consanguineorum, vel viri proprii, ita etiam introduci poterit, ut non possit eligere sepulturam absque dictorum consanguineorum, vel viri licentia.

De electione sepulturæ.

- 9 *Mulier, quæ plures viros habuit successine, est cum ultimo viro tumulanda, si sepul- turam non eligat.*
- 10 *Laborans in extremis, an possit committere electionem sepulturæ alteri: item quid iuris erit, si committens antequam com- missarius declaret, decedat.*
- 11 *Sepulturam eligens, promittens eum iuramen- to se non reuocaturum aut mutaturum hanc ele- ctionem, vel si iuret electurum talem sepul- turam, & non aliam, an valeat, & con- firmetur electio hac iuramento, taliter quod mutari non possit?*
- 12 *Pactum inter Ecclesias bene valet, ne ali- quos, vel certos alterius Ecclesia paro- chianos altera Ecclesia recipiat ad Ec- clesiasticam sepulturam, & e conuerso.*
- 13 *Iurans vel vouens motu proprio sepulturam in aliqua Ecclesia, tenetur iuramentum, vel votum seruare, nisi noua causa su- perueniat.*
- 14 *Exhortans simpliciter alium ad electionem sepulturæ, non interueniente promissione, voto, vel iuramento, non incurrit pœnas cap. 1. de sepult. in 6.*
- 15 *Tex. in d. cap. 1. non procedit, quando clerici, vel religiosi non inducunt infirmum, ut sepulturam eligat apud eorum Ecclesias, sed alibi, dummodo non constet de fraude.*
- 16 *Tex. in dict. c. 1. non procedit, quando laicus alium inducit ad sic vouendum, vel iu- randum, vel promittendum sepulturam in Ecclesia, vel parochia inducentis, quæ- do hoc fit propter amorem & affectionem reciprocam, ut simul iaceant.*
- 17 *Corpus defuncti non potest detineri, ne sepe- liatur ratione debiti, & numeris sequen- tibus.*
- 18 *Heredes consanguinei, nec affines defuncti possunt conueniri infra nouem dies à mor- te ipsius.*
- 19 *Concordia assignatur inter tex. in l. si. §. do- nec. C. de iur. delib. & auth. ut cum de appell. cognos. §. sancimus, vers. post no- uem, & c. collatione. 8. & num. 20.*
- 20 *Creditorum possunt heredes defuncti conue- nire post nouem dies à tempore mortis de- functi legatarij, verò non nisi post tras- actum tempus consueuendi inuentarium.*

1 **E**Ligere potest quilibet sepultu- ram propriam, & etiam alienam, quod si eam non eligit, sepeliendus est in sepulchro maiorum suorum, vel si id non habet, in Ecclesia paro- chiali ipsius, vbi audiebat diuina officia, & sacramenta recipiebat: tex. in c. 1. de sepul. Dominus enim & magister (inquit tex.) alienam elegit, ut propriam, vbi gl. ver. alienam, inquit, quia natus in Bethleem, nutritus in Nazareth, sepultus fuit in Hierusalẽ in sepulchro Ioseph. Et idem probatur in pluribus cc. eiusdem tituli, hoc addito, ut si quis aliam elegerit sepulturam, quam propriam, quarta Canonica funeralis pa- rochiæ ipsius detur. Idem probatur in l. 5. tit. 13. part. 1. vbi aliquibus modis hoc limitatur, & ibi Greg. Lop. plures optimas quæstiones in materia tractat & examinat, & refert plures personas, quæ alijs sunt subiectæ, & tamen pos- sunt eligere sepulturam, & Syluest. verb. sepultura, num. 6.

2 **Q**uod adeo procedit, ut etiam si quis eligat sepulturam apud Eccle- siam Prædicatorum, & Minorum, & ipsi possint eum libere sepelire, de fu- neralibus tamen, & quibuscunque obventionibus, & relictis, etiam de quibus aliàs non debetur Canonica, quartam, & non ultra soluent Eccle- siæ parochiali, ut probat text. licet longus, in Clement. dudum, quæ est finalis, de sepultur. in quo hodie extat sacrosancti Concilij Tridentini se- quens decretum session. 25. capit. 13. Decernit sancta Synodus, ut quibuscunque in locis iam ante annos qua- draginta, quarta, quæ funeralium di- citur, Cathedrali, aut parochiali Ec- clesiæ solita esset persolui, ac postea fuerit ex quocunque priuilegio alijs monasterijs, hospitalibus, aut quibus- cunque locis pijs concessa, eadẽ postea inte-

integro iure, & eadem portione, quæ antea solebat, cathedrali, seu paro- chiali Ecclesiæ per soluatur, non obsta- ribus concessionibus, gratijs, priuile- gijs, etiam mari magno nuncupatis, aut alijs quibuscunque.

3 **S**ed hodie nouissimè sanctissimus Dominus noster Pius Quintus, deci- cimoseptimo. Kalend. Julij, anno Do- mini millesimo, quingentesimo sexa- gesimoseptimo, & Pontificatus sui anno secundo, bullam confirmationis, & nouæ concessionis priuilegiorum omnium ordinum Mendicantium, cum declarationibus, decretis, & inhibiti- onibus motu proprio concessit, quæ seorsum communi ter habetur, & etiam redigitur ad finem regularum Cancellariæ, cum alijs quam pluri- mis decretis à sanctissimo nostro pa- tre Pio V. Pontifice Maximo post S. S. Concilium Tridentinum promulgatis, & simul editis, in cuius bulkæ cap. 15. tractatur de huiusmodi quarta se- pultorum in Ecclesijs ordinum Men- dicantium, & ita disponitur. Quar- tam autem funeralium, de qua sessio. 25. cap. 13. nequaquam soluere tenean- tur monasteria, quæ à quadraginta annis citra fundata existunt, postquã Concilium ipsum loquitur tantum de monasterijs ante annos quadraginta fundatis, quæ ipsam quartam soluere consueuerunt, & vbi solui consueuit, id tantum ceræ, & aliorum, quæ in aliquibus partibus deferri contigerit tempore quo defunctorum corpora ad sepulturam deferuntur, non autem de Missis, seu legatis, vel alijs fratribus ipsis, seu monialibus huiusmodi reli- ctis, aut aliàs quomodolibet donatis solui debet, sicque intelligi concilij decretum, quoad quartam huiusmo- di soluendam debere decernimus. Vbi verò non est consuetudo soluendi quar- tam huiusmodi, de nullo supra scri- ptorum solui debere declaramus. Et in capit. 16. dict. bullæ dicitur: Ne- que ad quartam, seu aliam partem omnium eorum, quæ etiam pro orna-

mentis Ecclesiæ, palliorum, planeta- rum, cortinarum, pannorum, & alio- rum, quæ dictis Ecclesijs relinqui, vel dari contigerit, etiam si pro victu fratrum, aut aliàs relinquatur, aliquid contribuere teneantur. Et in cap. 17. dict. bullæ dicitur, Ac etiam ius sepul- turæ solui tantum consuetum curatis, & non aliquid aliud eis solui debeat. Quauis partes ad earum libitum Ec- clesijs ordinum huiusmodi, seu eorum fratribus alia quæcunque tribuent, seu eleemosynas largiantur, quando se- peliuntur ibidem corpora mortuorum huiusmodi, nec propterea impediri debeant, quin possint defunctorum corpora præfata ad eorum Ecclesias tumulanda deferri facere: Et in ca- pit. 32. dict. bullæ dicitur. Ac moniales dictis fratribus subditas, vel personas sepulturam in eorum Eccle- sijs eligentes (nulla soluta parochia portione) sepelire, vel si fratres ad mortuorum corpora associanda vocati fuerint, illa absque fratrum huius- modi præsentia sepeliri facere au- deant, vel præsumant. Et de quibus re- bus non sit solvenda quarta hæc Ec- clesiæ parochiali, videnda est optima l. 6. tit. 13. par. 1.

4 **E**t quæ supra dicta sunt in initio hu- ius. c. procedunt etiam in vxore, ea enim, sicut vir, potest absque ipsius licentia sepulturam quoque eligere, ut probatur in c. de vxore, de sepultur. per quod datur bona & peregrina decla- ratio & limitatio ad d. l. 57. Taur. qua cauetur, ut mulier nupta nullum con- tractum, vel distractum facere possit, absque licentia viri, ut non procedat in sepulturæ electione, ut supra dictum est. Cuius ratio esse potest ex summa libertate, quam iura canonica ad hoc concedunt, sicut iura ciuilia ad testan- dum, cui proximum est sepulturam eligere.

5 **T**estari enim potest mulier nupta absque licentia sui mariti, non obstante d. l. regia, quæ in contractibus inter viuos loquitur, vel aliquo statuto d. l.

simili, vt tenet Iaf. in l. 2. numer. 17. ff. de leg. 1. & Ant. Gom. in l. 4. Taur. nu. 5. in si. licet contrarium latissimè fundet Matth. de Afflict. decis. Neap. 260. per totam. Sed præcedens opinio practicatur communiter, nam mulieres nuptæ faciunt testamentum absq; consensu, vel licentia virorum, saltem expressa in ipso instrumeto testamēti, nisi quando simul testantur vir & vxor; & tunc non præmittitur licentia, sicut præmittitur in alijs scripturis, & nihilominus valent prædicta testamenta: ergo ita & eodem modo poterit mulier eligere sepulturam absq; licentia viri. Quæ æquiparatio probatur ex ratione quam assignat text. in d. c. de vxore, scilicet, cum electio ista ad eum potius statum pertineat, in quo mulier soluitur à lege viri, hoc est, ad tempus mortis, sicut testamentum, qua ratione attenda redditur vera, & comprobatur supra dicta opinio Iaf. & sequacium contra Matth. de Afflict. quia testamentum ad eum statum pertinet, quo soluitur matrimonium.

6 Sed hoc verum intelligo, cum ipsa mulier nupta in testamento, vel alia vltima voluntate, in scriptura, vel coram testibus eligat sepulturam, etiam cum dote, quia cum possit de bonis suis disponere in vltima voluntate, absque licentia viri, poterit & sepulturam eligere, inter viuos autem non poterit vxor absque licentia viri sepulturam eligere cum dotis constitutione, cum omnem contractum, seu promissionem, ex qua remaneat obligata, sit prohibita celebrare in præiudicium mariti, absque ipsius licentia, vt in d. l. regia cauetur. Si tamen inter viuos tantum elegerit sepulturam sine dote, bene valebit electio, absque prædicta licentia viri, meo iudicio, tum quia text. in d. c. de vxore, generaliter & indistinctè loquitur, tum etiã quia ex hoc non remanet obligata ad aliquid, nec præiudicium fit marito, præcipuè cum ipsa possit mutare ele-

ctionem suam, reeligendo postea aliã sepulturam, argum. tex. in l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3. cum similibus, & in c. cum quis. §. 1. de sepult. in 6.

7 Vnde est, vt relictum ecclesiæ pro sepultura, tacitè videatur ademptum, si alibi testator eligat sepulturam, secundum Abb. in cap. in nostra, vltim. not. de sepult. quem refert, & sequitur Greg. Lop. in d. l. 5. in glo. *Puedelo fazer*, sed si non eligat aliam, valebit electio prima, & adimpleri debet.

8 Adde ego, ex supra dictis videri inferendum, quod sicuti statuto, vel lege introduci potest, vt mulier testari non possit absque interuentu duorum consanguineorum (adde tu, vel mariti) vt tenet Dec. & eum referens Méchac. contra Corraf. de succes. creat. §. 1. num. 17. de quo etiam est videndus Matth. de Afflict. vbi supra: quæ opinio probanda venit, cum etiam absq; lege vel statuto plurimis vrgentibus fundamentis idem esse quod in contractibus contenderit Matth. de Afflict. vbi supra, ita & eodem modo videtur dicendum, quod valebit statutum, seu lex (intelligo canonica) quæ præcipiat, vt mulier absque licentia viri, vel duorum consanguineorum nõ eligat sepulturam.

9 Mulier autem, quæ plures viros habuit successiuè, si sepulturam non eligat, est cum viro vltimo, cuius domicilium retinet, & honorem, tumulanda, vt in c. is qui. §. mulier, de sepult. lib. 6.

10 Sed est dubium in hac materia, an laboras in extremis possit committere electionem sepulturæ alteri: item quid iuris erit, si committens, antequam commissarius declaret, moriatur, an expiret commissio, & vbi talis debeat sepeliri? Quæstionem hæc tractat post alios, quos refert, Domin. in d. c. is qui. §. mulier, num. 6. vbi relatis opinionibus sequitur opinionem Lap. & Petr. de Anchar. scilicet, quod commissio & electio valeat, per text. in l.

in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. Vbi dicit text. quod si testator tres hæredes instituit, & grauauit alterum, vt mortuo testatore restituat illam hæreditatem alteri ex ijs, cui sibi videbitur, valet fideicommissum, quia in voluntate ipsius non est, an restituat, sed cui restituat. Ergo ita in proposito dicendum est, nam non remittitur in voluntate commissarij, an eligat, quia committens vult, quod eligat, sed in quo loco eligat. Electio etiam post mortem committentis facta valet, quia mandatum, cuius effectus necessariò cõfertur post mortem mandantis, non expirat morte committentis, vt in c. si. §. si. de testam. lib. 6. cui cõsonat l. 38. Tauri. Sed istud est huiusmodi, quia sepultura refertur necessariò ad tempus post mortem, vt in d. c. de vxore, & patet euidenter: igitur. Neque obstat, si dicatur, quod morte committentis absq; commissarij electione statim acquiritur ius Ecclesiæ, vbi debebat sepeliri, non electa sepultura, argum. dict. §. mulier, quia hoc nego, cum testator noluerit ibi sepeliri, nisi in quantum ille istud elegerit: ergo non potest dici ius quæsitum parochi. Pro qua opinione considero bonam l. 33. Tauri, quæ probat, quod commissario ad testandum, vel legandum, vel declarandum, dantur certi termini, intra quos declaret, nec tamen fit distinctio, vtrum interim moriatur testator, necne, & sic etiam si testator, qui commisit testamēti factionem, vel declarationem alteri, statim decedat, commissarius habebit terminos, de quibus in illa l. neque expirabit commissio morte mandantis, siue committentis: ergo ita & eodem modo in commissione electionis sepulturæ dicendum est, per supra dicta.

11 Solennis tamen quæstio est in proposito, an si quis eligat semel sepulturam, & iuret, & promittat, se non reuocaturum, vel mutaturum hanc electionem, vel iuret electurum talem se

pulturam, & non aliam, an valeat, & confirmetur electio hæc iuramento, taliter quod mutari non possit? Hanc quæstionem latissimè examinat Host. in summa de sepult. §. an licitum, vers. quid si quis eligat sepulturam, vbi relatis pro & contra aliquibus iuribus, & fundamentis, inquit q̄ Doctores legum dicunt, quod valet mutatio voluntatis, non obstante iuramento: magistri verò canonum contra, scilicet, quod licet de rigore, siue subtilitate iuris possit dici, quod teneret vltima electio, tamè cõtrariū tenet Rain. in summa eodem tit. secundum Deū, & canonicam æquitatem. Itaque videtur pendere quæstio hæc ab illa principali, quam supra examinauimus in 1. cap. huius partis, an scilicet, primū testamentum cum iuramento conditum de non reuocando, possit reuocari, non obstante supra dicto iuramento. Tandè Host. vbi supra facit in nostra quæstione propria, de qua nūc agim⁹, distinctionē, quam latè probat: ipse verò eã breuissimè referã, scilicet, quod si prima electio facta sit ex illectione (hoc est) inductione, vel ex contēptu, vel in præiudiciū parochialis Ecclesiæ, cui Canonica portio non relinquatur, non valet: imò expressim reprobat per Papam, vt in cap. plerique, de pact. Sin autem proprio motui, sine præiudicio parochialis Ecclesiæ, cui Canonica portio relinquatur, & ex pura deuotione fiat, talis electio iuramento firmata tenet, nec potest postea variari, nisi ex iusta causa, vt puta ex causa noua post iuramentum orta, de qua non cognouit is, qui elegit sepulturam tempore præstiti iuramenti, vt si mutetur status suus, vt quia factus est Episcopus, vel intrauit religionem. Idem si mutatur status loci, puta dissipatus est materialiter, vel spiritualiter, quia iuramentum habet tacitam conditionem, rebus sic se habentibus, & in eodem statu permanentibus, vt supra dictum est in 1. part. cap. 71. nu. 6. Et hæc est tota distinctio Hostien. vbi

De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierrez.

supra, qui eam pluribus iuribus probat, quam sequitur etiam Syluest. ver. *sepultura*, num. 5. Quæ distinctio in primo membro non interueniente iuramento approbatur in d. l. regia. 5. in princip. cuius hæc sunt verba: *Fueras ende, si lo fiziesse por falago de algunos que lo fiziesse en añosamente, que le soterrassen en su yglesia, o si lo fiziesse por malquerencia de los clérigos donde fuesse parrochiano, o por desprecia dellos, o si no dexasse alguna cosa a su yglesia, ca si alguno fiziesse contra esto, e se mandasse soterrar en otro cementerio faxiendolo por alguna destas quatro cosas sobre dichas, pueden los clérigos de aquella yglesia donde era parrochiano, demandar el cuerpo con todos los derechos, que fueren dados con el, por razon de la sepultura.* Vbi Grego. Lop. verbo, *Falago*, inquit, quod d. l. sequitur dicta Hostienl. & quod dicitur de illectione, procedere fortè, quâdo do Jose fuit persuasus, ita quod ex dolo fuit motus ad eligendû sepulturam, aliàs non electurus, dolo cessante, nam si tantum esset simplex persuasio blando sermone, non esset criminofum, & hæc de iure antiquo.

Hodie autem standum est in hoc decisione tex. in cap. i. de sepult. in 6. cuius declaratio emanauit ad tollendû omnem super hoc altercationem, secundum Archid. ibi num. 2. vbi præcipitur religiosis, & secularibus clericis omnibus, ne aliquos ad vouendû, iuradum, vel fide interposita, vel aliàs promittendum inducant, vt apud eorum Ecclesias sepulturam eligant, vel iam electam vltèrius non immutent, aliàs electio aliter facta annullatur, & ij qui sic elegerint, non debent sepeliri apud sic electas Ecclesias, neque alibi possunt eligere sepulturâ, ne eis detur occasio, vel materia veniendi contra votum, vel iuramentum proprium, sed omnino sepeliendi sunt apud illas Ecclesias, apud quas sepeliendi de iure fuissent, si non electa sepultura forsan decessissent, & aliter sepultus cum omnibus sepulturæ obuentibus restituendus est intra decen-

dium, aliàs poena incurritur ibi contenta. Cuius text. singularis decisio necessaria fuit propter multitudinè opinionû, quæ antea erant in hoc. Quia idemmet Archid. alibi, & cum referens Felin. in cap. si diligenti, num. 33. de for. comp. tenebat, quod sicut procurator constitutus cû iuramento de non reuocando eum, potest reuocari, iuxta gloss. communiter approbatam in c. fin. de procur. in 6. ita etiam & vicarius eodem modo constitutus, & electio sepulturæ eodem modo facta poterat reuocari. Itaque hodie in nostra quæstione supra posita tenendum est, quod decidit d. c. i. de sepult. in 6. scilicet, quod non valeat electio sepulturæ facta in ductione clericorum ipsius Ecclesiæ, vbi eligitur, etiam si voto, vel iuramento fuerit confirmata, vel fidei præstatione, quanuis iurans, vel vouens huiusmodi non possit voluntatem, & electionem sic factâ mutare alibi eligendo, ne sit periurus. Et ita iuramentum quantum ad ipsum iurantem spectat, seruandum est, & hoc operatur, vt iterum eligere sic iurans non possit, quanuis Papa sua auctoritate declaret sic iurantem sepeliendû non esse in sepultura, quam sic inductus iurauit, in quo iurans ipse cum sit mortuus, non contrauenit iuramento suo. Quod quidem c. meo iudicio in merum odium clericorum sic inducendum morientes emanauit, ad compescendam eorum auaritiam, & cupiditatem, obquam in ducebant morientes ipsos ad electionem huiusmodi faciendam, iurandamque, ac vouendam.

Vnde meritò inquit gloss. ibi, verb. *sepulturam*, quod inter duas Ecclesias bene valeret pactum, iuxta tex. in c. i. de pact. in 6. vbi valet pactum cû rectore parochialis Ecclesiæ factum quibusdam religiosis, ne aliquos, vel certos ipsius Ecclesiæ parochianos reciperet ad Ecclesiasticam sepulturam, etiam si monasterium habeat indultû liberæ sepulturæ à summo Pontifice concess-

cessum, & parochiani apud religiosos eligerint sepeliri, quia per pactum supra dictum indulto fuit derogatum, nam in hoc casu cessat egregia illa decisio tex. in d. c. i. de sepult. in 6. & eius ratio, & mens.

13. Secundò & principaliter dispositio tex. in d. c. i. cum loquatur, quando in firmus inducitur ad vouendum, & iurandum electionem sepulturæ à clericis, vel religiosis apud se, non procedit in secundo casu distinctionis Hostiensis supra dictæ, quâdo aliquis proprio motu, absq; inductione aliorum iurauit, vel vouit eligere sepulturam in tali loco, quia tunc cessat ratio & mens d. c. supra dictæ, & considerata, ac per consequens cessare debet & eius dispositio, & sic iurans, vel vouens, motu proprio tenetur iuramentum, vel votum seruare, nisi causa noua superueniat, vt considerauit Hosti. vbi supra, cuius in hoc opinionem contra Pet. de Anchar. in c. i. de testam. tenet, & sequitur Franc. de Platea in tractatu de excommunicatione. §. 21. n. 3. vol. 16. tractat. diuersi. Doctor. fol. 197. & Syluest. vbi supra d. nu. 5.

14. Tertio eiusdem tex. dispositio non habebit locum contra simpliciter exhortantem ad eligendû sepulturâ, nõ interueniente promissione, voto, seu iuramento, quia iste talis non incurrit in poenam illius cap. ita tenent ibi Ioan. And. & Ioan. de Lug. & Dom. & hos referens Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. *Falago*, ad finem.

15. Quartò ex suprad. c. i. ibi, Vt apud eorum Ecclesias sepulturâ eligat, & c. extratione supra per me considerata, videtur inferendum, vt non habeat locum tex. ille, quando clerici, vel religiosi non inducunt infirmum, vt sepulturam eligat apud eorum Ecclesias, sed alibi, nisi constaret de fraude iniicientis eos ad inducendum illum, vt apud suam Ecclesiam sepulturam promitteret, quia hoc casu haberet locum dispositio illius text. Nam quod per me non possum facere, nec per aliû licet,

ne quod vna via prohibetur, alia permittatur, præcipuè interueniente fraude, & circumuentione canonis.

16. Quintò ex supra dictis videtur etiã inferendum, vt ille tex. minimè etiam locum habeat, quoties laicus alium induceret ad sic vouendum, iurandum, vel promittendû sepulturâ in suamet Ecclesia, vel parochia inducètis, propter amorè, & affectionem reciproca, quæ inter eos est, vt simul, vel in eadè saltim Ecclesia iaceant, dum tamen id non fiat rogitu & intercessione clericorum illius Ecclesiæ, quia hoc casu haberet locum dispositio d. c. per supra dicta in vers. præcedenti. Exemplum huius quintæ illationis potest assignari inter personas valde dilectas, coniuges, vel non cõiuges, quod quotidie potest contingere.

17. Vltèrius in materia hac sepulturarum extat dictum satis inhumanum Angel. in auth. vt defunct. seu funer. eorum. §. i. col. 5. qui tenet per illutem posse dici, qd cum per formam statuti communis Perusij instrumenta cõfessionata debent mandari exequutioni ad voluntatem creditoris producètis instrumentû confessionatû (prout hodie in hoc regno Hispaniæ habemus decisum in instrumentis guarentigijs) qd mortuo debitore, poterit facere detineri cum auctoritate iudicis corpus eius, ne sepeliatur, quousq; sibi de debito satis fiat. Et sic sentit, qd iudex ad petitionem debitoris debeat corpus mortuum detinere, ne sepeliatur. Sed hoc dictum Ang. præterquã quod non probatur ibidem, est prorsus à veritate, & à nostra Christiana religione alienissimum: & primò contra eû allego tex. in d. auth. vt defunct. seu fun. eorum. §. i. Secundò probat clarior contrariû tex. in l. fi. C. de sepulc. viol. ibi, Debitumq; exigendo sepulturam eius impediunt, & iterum in ver. ea quidem, quæ mortuo posito. Tertio pro hac opinione contra Ang. allego text. expressum in auth. vt cum de appel. cognof. §. meminimus, coll. 8.

cuius verba sunt hæc: Meminimus in super legem à nobis fuisse prolatam, per quam iussimus, nulli penitus esse licentiam corpora defunctorum debiti gratia detinere, aut impedimentum eorum facere sepulturæ. Quartò hæc opinio contra Angel. approbatur expresse in l. 13. tit. 9. part. 7. vbi dicitur: *Muerto yaziendo algun home, o muger, fue se deuor de otro, no lo deuen restar, ni embargar que no sea soterrado, ni le deuen fazer deshonor en otra manera ninguna que pueda ser. E si alguno contra esto fiziere por raxon de deuda, o queriendolo deshonrar, fariamos muy grant tuerto a Dios, e a los homes, e a sus herederos: e scria tenido de fazer enmienda a bien visto del judgador del lugar, se un fuere el tuerto, e la deshonor q hizo, & ideam probat. l. 5. titu. 18. lib. 4. fori.* Quintò hæc eadem opinio approbatur etiam in l. fin. tit. 13. part. 1.

18 Sextò probatur hæc opinio à fortiori, quia intra nouem dies à morte defuncti nullus potest hæredes, aut parentes, aut liberòs, aut coniugem, aut agnatos, vel cognatos, aut alios affines eius, aut fideiußores conuenire in iudicio, aut quocùq; modo inquietare, vel denuntiare, neq; in iudiciũ eos vocare, siue debiti gratia, quod à defuncto descendat, siue alterius cuiuscunq; causæ nomine ad memoratas personas specialiter pertinētis, vt ind. auth. vt cum de appel. cog. §. sancimus, qui §. proxime sequitur post d. §. meminimus, & in auth. sed neque. C. de sepul. viol. & in l. 1. & fin. & in l. 2. ff. de in ius vocan. & in d. l. 13. vers. *Otro si deximos*, & in d. l. fin. tit. 13. par. 1. tradit Roder. Suar. in l. post rem iudicatam. ff. de re iudicat. 9. limitatione. fol. 312. & Pet. Dueñ. in reg. 277. limit. quarta, fol. 99. Igitur à fortiori nõ poterit impediri sepultura defuncti.

Et ita inuenio, quòd hanc opinionẽ meritò contra Ang. tenet & fundat Rode. Suar. in d. l. post rem, in 5. extel. fol. 287. & Greg. Lop. eum, & alios allegans in d. l. 13. in glo. magna, & hanc dicit veriore, & æquiore, & quam

potiores autores sequuntur, plures allegans Ioan. Orof. in l. 3. nu. 2. ff. de in ius vocand. vbi plures etiam refert sequentes Angelum, & contra Ang. & eius sequacem Seguram, tenet etiam Anton. Gom. in 2. tom. variarum. c. 11. nu. 63. vbi dicit, se ita consuluisse, & fecisse practicari Salmanticæ: eandem quoquæ sententiam contra Angel. & alios plures sequitur Doct. Didacus Perez in l. 4. titu. 8. lib. 3. ordin. col. 1076. vbi tantum Rodericum Suarez allegat contra Ange. Verùm eandem opinionem tenet idem Perez in l. 7. tit. 1. lib. 1. ordin. col. 49. & 50. vbi allegat Couar. lib. 1. variarum capit. 1. num. 10. & alios plures; & ita est tenendum, consulendum, & practicandum sine dubio. Quam etiam opinio. contra Ange. & alios sequitur, & optimè probat & dicit magis communem, longèque veriore opinion. Baec. de in ope debit. cap. 1. num. 19. 20. & 21. & alijs sequent.

19 Sed iam quòd pro hac opinione adduximus sextum fundamentum, non erit absre; imò per contrarium conueniet aduertere, quòd tex. in l. fin. §. donec. C. de iure delib. non solum intra nouem dies à tempore mortis defuncti, sed etiam intra tempus datum ad conficiendum inuentarium, scilicet, intra tres menses, si res præsto sint, & intra annum, si abfuerint, prohibet creditores, legatarios, & fideicommissarios hæredes inquietare, vel ad iudicium vocare, vel res hæreditarias quasi ex hypothecarum autoritate vendicare, sed sit hoc spatium ipso iure pro deliberatione hæredibus concessum: nulloq; ex hoc interuallo creditoribus hæreditarijs circa tẽporalem præscriptionem præiudicio gerando.

Sed tex. in d. §. sancimus, in versic. post nouem autem dierum, & in d. l. 13. tit. 9. part. 7. & expressius in d. l. fin. tit. 13. part. 1. probant, quòd post nouem dies licitum sit hæredes conuenire super debitis, vel alijs actionibus: igitur.

Quid

Quid dicendum in hac contrarietate? Inuenio quòd d. Didac. Perez in d. l. 4. col. 1077. vers. *quæro* vtrum, tenet quòd hodie d. §. donec corrigitur per d. l. 13. & sic quòd elapsis dictis nouem diebus peti poterit, & fieri executio contra hæredes defuncti per instrumentum gaurentigium, & non allegauit expressiorem. d. l. fin. tit. 13. part. 1. quæ expresse hoc decidit.

Sed Greg. Lopez in l. 7. titu. 6. par. 6. in gloss. non aduertens ad dictas ll. regias, tenet cum d. §. donec, quòd hæredes non possint per creditores conueniri intra tempora data ad inuentarium conficiendum, & Roder. Suarez, & eum referens Anto. Gom. in l. 54. Tauri, nu. 5. ad finem, & idem tenet plures allegans Petrus Dueñas in regul. 277. limitation. 1. fol. 99. vbi allegat ad hoc dict. l. 13. & dict. l. 7. tit. 6. part. 3. Sed certè dict. l. 13. tantum probat, vt visum est, quòd vsque ad nouem dies à tempore mortis defuncti eius hæredes conueniri non possint per creditores, imò probat, quòd post conueniri possint: expressius idè probant dict. §. sancimus, & dict. l. final. quare non bene allegatur per Petrum Dueñ. vbi d. l. 13.

20 Ego vero in creditoribus hæreditarijs sequor opinionem Didac. Perez vbi supra, scilicet, quòd post nouẽ dies à morte defuncti possint eius hæredes conueniri per text. expressum in dict. §. sancimus, in versic. post nouem, & per dict. l. 13. & dict. l. fin. per quas ll. regias corrigitur in creditoribus hæreditarijs dict. §. donec, ad quas non bene aduerterunt Gregor. Lopez, Anton. Gom. & Petr. Dueñ. vbi supra. Et ita cum mysterio dict. l. 7. titu. 6. par. 6. quæ consonat cum d. §. donec. tantum approbat eius decisionem in legatarijs, non vero loquitur in creditoribus hæreditarijs, de quibus nos nunc agimus, quia in creditoribus erat decisum per dict. l. fin. & dict. l. 13. quòd post nouem dies possint conueniri. Legatarij autem, vel

fideicommissarij non poterunt conuenire hæredes, nisi post transactum tempus conficiendi inuentarij, per dict. §. donec, cui consonat in hoc dict. l. 7. & ita est intelligenda materia hæc.

Adhuc tamen remanet contrarietas inter dict. §. donec, & dict. §. sancimus, & in dict. versic. post nouẽ, quia ambò in creditoribus diuersa, seu potius contraria disponunt respectu tẽporis, in quo possunt conueniri hæredes, vt supra visum est. Sed hoc non est curadum, cum dict. §. sancimus, sit nouior dict. §. donec, præsertim hodie, cum dict. §. sancimus, sit approbatus, & correctus dict. §. donec, in creditoribus hæreditarijs per ll. regias supra dictas, vt supra visum est. In legatarijs autem nulla contrarietas inuenitur, quia utroque iure statutum est, vt non possint relicta petere, nisi post tempora data ad conficiendum inuentarium, vt in dict. §. donec, & in dict. l. 7. in quibus non loquuntur dict. ll. fin. & 13. nec d. §. sancimus, licet generaliter loquatur † & præd. interpretationem ad supra dicta iura sequitur, atque probat nos hoc in loco referēs D. Suarez de Paz in sua praxi cap. 1. 5. part. 1. tom. numer. 45.

Sed pro limitationibus d. §. donec, videndi sunt Petr. Dueñ. regul. 267. fol. 95. & Roderic. Suar. in d. l. post re, in prima extensione, nu. 5. & tribus sequentibus fol. 257. & seqq. ff. de re iud. & iterũ in 6. limit. & Boer. decif. 53. in 1. par. & Greg. Lopez in dict. l. 7. gloss. 2. & dominus meus don Antonio in l. eam quam, numer. 113. & sequent. C. de fideicommiss. Electio autem sepulturæ probari potest testibus singularibus, vt tenet & probat Guido Papæ decif. 544. per totam, & cum eo transit Roland. à Vall. consil. 82. numer. 44. lib. 2. Hæc tamen opinio mihi non omnino de iure satisfacit, ex pluribus, quæ nunc omitto, præcipuè ex traditis, nouissimè per D. Ioan.

Ioan. à Rojas de hæres. 2. part. 6. af-
fertione, numer. 120. & sequent. ma-
ximè num. 145.

SVMMA RVM.

- 1 Repudiatio facta de bonis viuentis non nocet repudianti.
- 2 Hoc non procedit, quando repudiatio confer-
tur in futurum sub hac conditione, si ius
repudianti deferri contigerit.
- 3 Pactum seu renuntiatio iuris de futuro non
competentis re nec spe, quando valeat,
vel non?
- 4 Repudiatio, renuntiatio, vel pactum here-
ditatis alicuius viuentis incerti, vnde va-
let & tenet, si fiat, per verba respicien-
tia in futurum.
- 5 L. nec nos. C. de captiu. & postlimin. reuers.
intellectus.
- 6 Pactum hereditatis viuentis homini incer-
ti, si non potest verificari nisi in vna per-
sona, non valet.
- 7 Repudiatio iurata hereditatis viuentis, be-
ne valet & tenet.
- 8 Consensus illius, cuius hereditas repudiatur,
non requiritur hoc casu, quo repudiatio
valet propter iuramentum.

CAP. V.

De repudiatione hereditatis
viuentis.

QVI Superstitis bona repu-
diat, post mortem eius adire he-
reditatem, item bonorum posses-
sionem petere, non prohibetur, inquit
text. in l. qui superstitis. ff. de acquir.
hered. itaq; ex ea l. notant ibi Bart. &
Doct. qd repudiatio facta de bonis vi-
uentis non nocet repudianti. Pactum
etiã de hereditate viuentis, absq; ip-
sius viuentis consensu est nullum, vt in
l. pactum, quod dotali, & in l. si. C. de
pact. & in l. si quando. §. illud, & §. gene-
raliter. C. de inof. testam. & in l. pactum
dotali. C. de collat. Et de pacto dictum

est late in rep. c. quauis pactum, de pact.
in 6. in versi. improbet lex civilis, vbi
etiã late egi, an huiusmodi pactum fir-
metur iuramento. Modò nolo agere
de pacto, quod fit duorum consensu,
neq; de renuntiatione, quæ fit in fau-
re patris, vel alterius, de qua in d. cap.
quauis pactum, ibi, patri factum, & ibi
dixi: sed tantum de repudiatione, quæ
nulli fit specialiter, sed simpliciter re-
pudiatur hereditas viuentis, quæ etiã
non valet, vt in d. l. qui superstitis.

2 Potest tamen text. in d. l. qui super-
stitis, limitari vno modo, vt procedat,
cum repudiatio confertur in præteri-
tum, vel præsens tempus, vel simplici-
ter, secus quando expressim confer-
tur in futurum sub hac explicita con-
ditione, si ius repudianti deferri con-
tigerit.

3 Quæ limitatio colligitur ex distin-
ctione Bar. in l. i. in 3. membro distin-
ctionis nu. 4. C. de pact. dū tenet, quod
quando iura nobis, nec re, neq; spe cō-
petunt, tunc si quidem verba pacti fa-
pian dispositionem de præsentis, nul-
lo modo ad ius futurum porriguntur,
argum. text. in l. i. §. quod ait prætor:
ff. quorum leg. vbi probatur, quod si
hæres, antequam adeat hereditatem,
concesserit legatario licentiam occu-
pandi rem legatam propria authori-
tate, nihilominus ipse hæres ad eundo
hereditatem, habebit interdictum quo-
rum legatorum, legatario occupante
rem legatam propria authoritate. Si au-
tē verba pacti porrigantur in futurum
hoc modo, si quo tempore res ad me
pertinebunt, etiam ex causa de futu-
ro, facio tibi pactum de non petendo,
illud pactum valeret, argum. text. in l.
si rem meam. ff. de verb. oblig. Quam
Bart. distinctionem sequitur ibi De-
cius nu. 32. vbi late disputat, quid iu-
ris sit, quotiescunque illud ius, quod
neq; re, neq; spe nobis competit, sim-
pliciter renuntiat, an intelligatur
facta renuntiatio per verba præsentis
temporis, quo casu non valet, vt supra
dictum est, an per verba futuri temporis,
quo

quo casu valet, & concludit cenferi
factam remissionem per verbū futuri
temporis, vt talis dispositio aliquid
operetur, sustineaturque. Eandē Bart.
doctrinā sequitur etiã additio eiusdē
Bar. in l. quod Seruius, super. nu. 3. lite-
ra B. ff. de condi. caus. data, vbi alios
refert, & eā testatur cōmuniter appro-
batam in d. l. i. Cur. Sen. nu. 30. & Cur.
Iunior nu. 48. Ex qua doctrina Bart.
cōmuniter approbata optime colligi-
tur supra d. l. limitatio ad d. l. qui su-
perstitis, & ita in terminis ipsius l. ex
supra dictis doctoribus eam colligit
Mench. de success. crea. §. 18. nu. 293.
dicens esse cōmunem opinionem,
vbi inquit hanc opinionem intelligi
ex mente ipsorum Doctorū, non tan-
tū in casu supra dicto, sed etiã quan-
do simili modo repudiatur hereditas
hominis mortui non delata, quia sub
conditione erat relicta, & qd sic limi-
tetur. l. is qui hæres. ff. de acquir. her.
& l. i. §. decretalis. ff. de succes. edict.
Secundō eam intelligit, quando fit re-
nuntiatio per pactum cōuentum per
similia verba hereditati viuentis, &
ita limitari d. l. pactum dotali, & l. qui
dam in iure §. fin. cum l. seq. ff. de do-
nat. & addit Mencha. has conclusio-
nes esse cōmunes, sed suspectas, quia
sunt contra generalitatem textuum su-
pra allegatorum, & tandem tenet cō-
tra supra dicta, & respondet fundamē-
tis cōmunis opinionis.

4 Sed nihilominus cōmunis opinio
supra dicta est tenenda, intelligendo
eam, quando fieret repudiatio, renun-
tiatio, vel pactum super hereditate ali-
cuius viuentis incerti, & per verba
respicientia in futurum, vt supra dictum
est, quo casu tale pactum toleratur, per
text. in l. 3. §. de illo. ff. pro socio, quē
text. ad hoc allegauit Cur. Iun. in d. l. i.
nu. 49. C. de pact. Et ita hanc opinionem
per illum text. tenet Bart. in d. l. si. C. de
pact. opposi. 6. & ibi Ias. nu. 7. dicit cō-
munem Cur. Iunior ibi nu. 26 & Ca-
gnol. 34. Et hoc modo intellecta cō-
munis opinio supra dicta remanet si-

ne dubio, & vera: & sic non obstant
supra dicta iura generalia, quæ aduer-
sus eā adduxit Mench. tenens contra-
rium, quia procedunt, & loquuntur in
hereditatis certi hominis viuentis pa-
cto, siue repudiatione, vel renuntia-
tione, & sic ea intelligunt Doct. supra
proximè citati.

5 Sed adhuc contra hanc opinionem
sic cōmuniter intellectam videtur
tex. expressus in l. nec nos. C. de capt.
& postlim. reuer. vbi probatur, qd sic
non valet pactum de hereditate viuē-
tis certi, ita neq; etiam de heredita-
te, viuentis incerti, & sic illius, qui du-
bitatur, vtrum viuat, vel mortuus sit.
Sed tex. ille non obest, quia loquitur in
incertitudine vitæ illius, de cuius hæ-
reditate agitur, non verò in incertitu-
dine personæ, quia de illa constabat
in illo tex. vnde non valet tale pactum,
acsi certum esset, viuere illum, de cuius
hereditate agitur: nos verò loquimur,
quando est incerta persona, cuius hæ-
reditas renuntiat, quia hoc casu cō-
tra neminem dirigi potest votum cap-
tadæ mortis, propter quod l. si. annul-
lat tale pactum in persona certa.

6 Vnde inferitur, quod si illud pactum
hereditatis viuentis hominis incerti
non posset verificari nisi in vna perso-
na, non valeret, secundum Ias. in d. l.
si. nu. 29. Cagn. nu. 42.

7 Secundo modo potest limitari dis-
positio d. l. qui superstitis, scilicet, si re-
pudiatio fiat cum iuramento, quia cū
hoc iuramentum non vergat in dispē-
dium salutis æternæ, & posset seruari,
seruandum est, per text. in c. quauis
pactum, de pact. in 6. qui tex. quauis
loquatur in pacto, quod fit alteri, vt
ex ipso constat, procedit etiam in sim-
plici renuntiatione, de qua nos hic
agimus in terminis dict. l. qui supersti-
tis, quauis gl. ibi teneat contrarium,
sed eam reprobant Bart. & Paul. & cē-
teri Doct. ibidem. Et hæc est com-
munis opinio, vt constat ex Mencha.
vbi supra nu. 294. quauis ibi ipse te-
neat contrarium cum glo. imò quod
supra

supra dicta repudiatio iuramento nõ firmetur in casu. d. l. qui superstitis, quia in nullius fauorem fit, vnde ex tali iuramento nullius acquiritur, nõ magis quàm ex pollicitatione. Sed nihilominus teneo communem, quod repudiatio in casu d. l. qui superstitis, firmetur iuramento, quia cum sit negatiua de non succedendo, remouetur votum captandæ mortis.

Vnde inferitur, non requiri hoc casu consensum illius, cuius hæreditas repudiatur, quia non renuntiat in fauorem alicuius, sed simpliciter repudiatur hæreditas, si repudians fortè deferatur, vnde repudians virtute iuramenti à se præstiti, non poterit postea, si sibi fortè deferatur, illam adire, neque accipere, quia esset periurus: præcipue cum possit iuramentum hoc seruari absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij, quo casu seruandum est, vt in d. c. quauis pactum, & in c. cum contingat, cum similibus, de iureiur.

S V M M A R I V M.

- 1 Confessio testatoris minoris summa quæ sibi debetur, non releuat debitorem probato errore.
- 2 An idem sit quando testator vitur dictione taxatiua, puta Titius debet mihi decem tantum, vel duntaxat, vel sola decem.
- 3 Confessio testatoris, vel creditoris minoris summa, quando vitur verbis, ex reliquatione computationis, nocet in ampliori quantitate.
- 4 Confessio iurata testatoris de certa summa sibi debita, siue vitur dictione taxatiua, siue nõ, nocet omnino hæredi, licet amplius debeatur, nisi in casu hic posito.
- 5 Confessio testatoris de debito in fauorem alterius, an in dubio probet debitum?

C A P. VI.

De confessione testatoris de eo, quod sibi debetur.

SI Testator in testamento confiteatur sibi deberi decem à Titio, cum tamen viginti deberentur, confessio probato errore per hæredem, tanquam erronea nihil releuat debitorem: ita probat text in l. rationes. C. de probat. iuncta glo. ibi verb: quantitatem, cuius intellectum sequuntur ibi Bartol. Bald. & Paul. de Castr. & Salic. & est ratio secundum Bald. ibi, quia testator per hoc non videtur voluisse residuum legare, quia in maiori summa inest minor: idem probat. l. 121. versic. *otrofi deximos*, tit. 18. part. 3.

2 Sed est dubium, an idem sit, si testator vitur dictione taxatiua, scilicet, Titius debet mihi decem tantum, vel duntaxat, vel sola decem? In quo gl. supra dicta. refert duas opiniones, Prima est Hugol. scilicet, quod hoc casu hæres non possit probare contrarium, & quod debitor non teneatur amplius soluere: secus si indiffinitè decem, vel centum sibi deberi dixerit, quia in residuo non facit præiudicium sibi, vel hæredi: quæ opinionem sequitur Bar. ibidè & lectura existimās esse opinionem Azonis: verum non est Azonis, sed Hugolini, vt ibi inquit gl. & sequitur etiam ibi Bal. & Salic. numer. 2. versic. vel fortè, & verius eandem primam sententiam sequitur idè. Bart. in l. si quidem, nu. 3. C. de transa. existimans, etiam esse opinionem Azonis. Et hanc primam opinionem Hugo. sequuntur plures relati per dominum Ant. de Padill. in d. l. si quidè, nu. 3. vbi testatur esse communem ex testimonio aliorum.

3 Quæ communis opinio in secundo membro, scilicet, quando nõ adest dictio taxatiua, limitatur per Docto. quos refert Ant. de Padi. vbi supra numer. 4. vt non procedat, si creditor dicat, certam quantitatem sibi deberi ex reliquatione computationis, nã in hoc casu in ampliori quantitate sibi præiudicat. Pro quorum doctorum sententia allegatur gl. pulchra, & meti tenenda

da in l. si ex pluribus, in principio, verbo, reliquum. ff. de solut. quam sequuntur plures relati per ipsum, vbi etiã refert Capol. caut. 177. admonet debitorum, vt semper curent apponi verbum hoc in apochis receptorum pecuniarum, scilicet, quod recepit creditor tantam summam pecuniæ ex reliquatione computationis: & limitat ex Alc. vt non procedat, si errorẽ creditor probauerit, ne aucupatione verbi illius elusus remaneat.

Secunda opinio principalis in hoc est Azo. quem refert gl. in d. l. rationes, d. ver. quantitatem, scilicet, quod etiam si testator dicat, sibi deberi decem tantum, cum tamen plus deberetur in rei veritate, non præiudicat hæredi confessio huiusmodi testatoris probata veritate, quia errore id videtur dixisse testator, nisi probeatur, quod scienter dixit, quia tunc valebit in vim relicti: quam opinionem videtur sequi Paul. de Cast. in d. l. rationes, num. 2. in principio, licet in fine illius numeri aliud videatur dicere. Hanc opinionem sequitur Marc. Ant. Bauerus in tractat. de virt. & virib. iuram. nu. 5. vol. 5. tracta. diuer. doct. fol. 20. Præcedens tamen opinio est communis, verior, & tenenda in iudicando & consulendo, quam ipse limitarem, si manifestissimè appareret, & probaretur per hæredem errore ductum fuisse testatorem ad ita confitendum, itaque nõ fuisse eius intentionem, vt legaret, vel donaret residuum; nam tunc iniquum profectò esset, excludere hæredem à reliqui petitione, cum ita etiam, & à fortiori repetat liberationem, qui indebitum per errorem promisit, sicut repetit indebitum solutum, qui illud soluit, vt in l. si non transactionis. C. de iuris, & fact. gnor. & in l. fin. cum materia. C. ad l. Falcid. Ergo si manifestè constat de errore testatoris confitentis sibi tantum deberi, etiam si id dixerit per dictionem taxatiuam, consequens est, vt iustissimè debeat hæres admitti, cū expresse non constet, quod testator

voluerit legare residuum, & tacita coniectura, quæ resultat in contrarium, per dictionem taxatiuam, secundum communem opinionem sit sublata, & destructa per probationem apertam hæredis de errore testatoris. Nec enim communis opinio supra dicta habet, hanc esse præsumptionem iuris, & de iure, ita vt probatio erroris non admittatur in contrarium, sed quod testator vtendo dictione taxatiua videtur legasse residuum, & non admittatur hæres ad probandum, quod amplius debebatur. Igitur si constet de contraria eius voluntate, errore probato per hæredem, meritò quod non habeat locum, nec procedat communis opinio supra dicta, cum nullus sit errantis consensu, vt in l. qui testamentum, & in l. nõ id circo minus. C. de iuris & fact. ignor. Et profectò limitatio hæc, & iusta, & æquissima est, quam ipse tantummitterem, eo quidem casu, quo error testatoris manifestissimè probaretur, & concludenter, secus aliàs, si probatio aliquo modo dubia esset, quia tunc intrat, & habet locum communis opinio supra dicta.

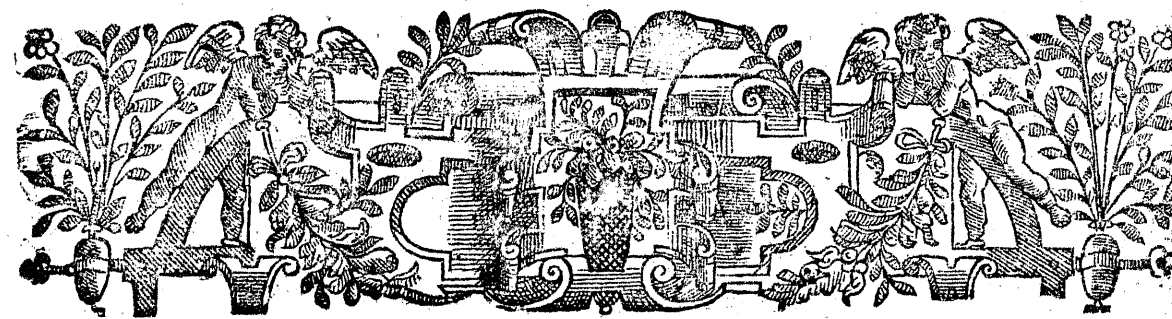
4 Si tamen testator iurauerit illam summam sibi deberi per Titium, siue vitur dictione taxatiua, siue non, hæres tenetur stare necessariò confessioni iurata testatoris, & nõ poterit residuum petere, licet id probauerit, aliàs nõ fruetur hæreditate, quia hoc casu videtur velle testator per iuramenti appositionem reliqua nõ confessata per fideicommissum relinquere debitori: ex hac tamè confessione nullum præiudicium paratur creditoribus: ita probat text. expressus, quado testator iurauit non vtendo dictione taxatiua, in authentica quod obtinet, & in corpore vnde sumitur. C. de probat. tenet gl. in d. l. rationes, approbatur in d. l. 121. & inquit eleganter Paulus de Castr. in d. l. rationes, nu. 2. quod hoc casu iuramentum habet vim dictionis taxatiuæ: quod constat ex dict. auth. quod obtinet, iuncta supra dict. communi opinione Hugolin.

golin. tenet Auend. 2. part. c. 29. præ. nu. 12. vbi ampliat, vt nihil possit peti, quando testator iurauit, quod nõ erat suus debitor. Et quando testator vtitur in hoc casu dictione taxatiua, & iuramento, res est sine dubio, & ita id meritò tenet Bart. hoc casu in. d. l. rationes in. 2. lectura num. 4. & idem in l. ex ea scriptura, nu. 11. & 12. ff. de donat. & Marcus Ant. vbi supra intelligentes quod hoc casu loquitur. d. auth. quod locum: sed in ea, nec in. l. præcedenti, quæ est. d. l. rationes, nulla mentio fit dictionis taxatiuæ, sed tantum in glos. d. l. rationes, ad quam minime est referenda. d. authent. quod locum, sed ad. l. ipsam. Addit Steph. Aufrer. in gl. ad decis. 211. Capel. Tolos. quod dict. auth. procedit non solum quando expresse testator iurat, sed etiam, quando dicit se iurasse, vt videtur velle dict. authent. secundum ipsum, sed d. authent. in iuramento loquitur, non vero in confessione iuramenti, prout eã intelligebat Aufreus vbi supra, cuius opinio potest probari argumento text. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. de quo egimus supra. 1. part. c. 54. numer. 14. & 15. Nec contra hanc resolutionem iuramenti obstat, quod iuramentum erroneum non valet, nec obligat, vt in. l. fin. ff. qui satisfac. cog. dixi latius supra in. 1. part. cap. de cond. indebit. quia in nostro casu per appositionem iuramenti testator videtur velle, vt actus valeat omni meliori modo, quo potest argum. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. dictum fuit supra hac eadem part. cap. 2. Habebit igitur vim iuramentum hoc casu dictionis taxatiuæ, vt actus valeat, & non pereat, quo casu, id est, apposita dictione taxatiua, heres nõ possit plus petere, secundum communem opin. supra dictã, quia testator videtur velle residuum legare debitori, & sic non potest dici, quod interuenit error: ita Bart. vbi supra. Si tamẽ adhuc cõstasset manifestissime de errore testatoris aliter quam per probationem maioris summe

debitæ, probando vterius, quod testator credidit minorem deberi, & quod noluit reliquam legare, sed errore minore summam declarauit, adhuc admitterem hæredem, sicut quando testator vtitur dictione taxatiua, sine iuramento, per supradicta, & per dicta à me in. d. c. 27. de cond. indeb. prioris partis. Si verò testator vtatur dictione taxatiua, & iuramento, tunc non admitteretur hæres etiam probas errorem ad petendum residuum, propter satis enixam, & geminam voluntatem defuncti.

Superioribus, adde quod per contrarium confessio in testamento facta in fauorem tertij de debito non probat debitum in dubio, nec ex ea poterit in vita cõueniri, quia habet vim tantum simplicis legati, vt in. l. Lucius. §. quisquis. ff. de legat. 2. nisi d. confessio sit iurata, vel facta per viam contractus in presentia partis illam acceptantis. Et hæc est vera & cõmunis resolutio, vt cõstat ex Alex. cons. 153. nu. 18. vol. 2. fol. 226. & ex Auend. 2. part. c. 29. num. 10. & seq. fol. 248. sequitur idẽ Alex. cons. 45. num. 4. & 5. vol. 1. fol. 42. & Steph. Aufrer. in decisio. 211. in fine. Capell. Tolos. in glos. Vnde infertur, non bene dixisse Rebuff. in. 1. tom. ad constit. Gallic. in tract. de schedul. & chirog. recog. art. 2. nu. 45. fol. 214. dũ existimat, quod si quis confiteatur in testamento se debere centum, & postea reuocet testamentum, centum poterunt peti, quia dicitur quidã quasi contractus, quia non reuocatur sublato testamento, vt in. l. hæredes palã. §. fin. de testa. Sed hæc ratio nõ est vera, quia confessio supra. d. facta in testamento nõ est contractus, nec quasi, nisi quãdo pars est præsens & acceptas, alias, deficiente iuramento, est, & habet vim simplicis legati secundum cõmunem opin. supra d. & contra opin. Rebuffi, licet eum non referat, tenet Tiraq. de priuileg. caus. priuileg. 117. vbi limitat cõ Ang. & alijs fauore causæ priuileg. licet referat alios contrarium tenentes.

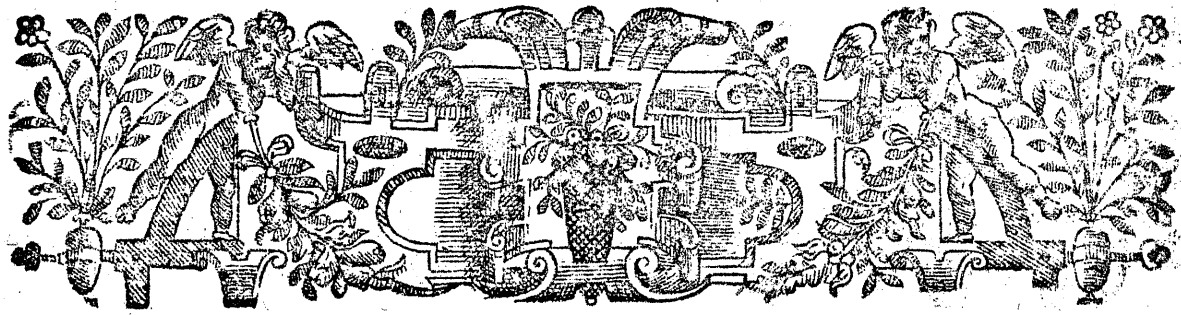
TER-



TERTIAE PARTIS PRINCIPALIS Capita XIX.

- De interruptione præscriptionis, & perpetuatione actionis. c. 1.
- De transactione super ijs quæ à testamento dependent. c. 2.
- De transactione super alimentis futuris. c. 3.
- De transactione facta post sententiam. c. 4.
- De instantia triennij in ciuilibus, & biennij in criminalibus. c. 5.
- De compensatione. c. 6.
- De diuisione erronea facta perverum hæredem cum hærede putatiuo. cap. 7.
- De reuocatione confessionis erroneæ in iudicio factæ. c. 8.
- De statuto compellente affines ad compromittendum. c. 9.
- De renuntiatione defensionum in causis criminalibus. c. 10.
- De minore. 25. annis an possit esse procurator alterius. c. 11.
- De effectu iuramenti circa forum. c. 12.
- De patronis Ecclesiarum, an possint variare. c. 13.
- An ex sententia arbitri oriatur actio. c. 14.
- De beneficio socijs, & alijs personis competenti, ne conueniantur ultra quàm facere possint. c. 15.
- De foro, quod quis sortitur ratione contractus. c. 16.
- De purgatione moræ. c. 17.
- De ignorantia in facto proprio. c. 18.
- De celeri restitutione spoliatorum. c. 19.

L 1 2 Sequi



SEQVITVR TER
TIA PARS PRINCIPALIS
huius Tractatus, in qua de actibus iudicialibus, siue ad iudicia tendentibus, quibus iuramentum accedit agemus, quod nam robur, præstet eis iuramentum.

SVMMA RIVM.

- 1 **P**rescriptio interrumpitur per litis contestationem super actione etiã personali. & actio perpetuatur vsque ad. 40. annos.
- 2 Citatio sola ad interrumpendam prescriptionem statutariam inductam ex mero odio negligentis sufficit. & num. 25.
- 3 Litis contestatio an debeat fieri animo prosequendi, ad hoc vt actiones temporales fiant perpetue.
- 4 Iuramentum decisorium perpetuat actionem, vbicunque per litis contestationem perpetuatur, aliã secus.
- 5 Actiones decem, vel viginti annorum, sicut illæ quæ triginta durabãt annis, perpetuantur in. 40. ann per litis contestationem, vel iuramentum decisorium.
- 6 Iuramentum decisorium extraiudiciale habet eandẽ virtutẽ, vt interrumpat prescriptionem & perpetuet actionem in. 40. ann.
- 7 Maxime vtile esse in fine contractus, vel seorsum in alia scriptura apponi clausulã delationis iuramenti, & præstationis ipsius su
- per veritate contentorum in instrumento
- 8 Iuramentum promissorium an habeat eandẽ virtutẽ, vt interrumpat prescriptionem, & perpetuet actionem, & numeris seq.
- 9 Prescriptio antollatur & impediatur per verba appositã in instrumento. Promittenti bi semper, vel quãdocunq; vel perpetuo, vel omni tẽpore soluere? & numer. seq.
- 10 Verbum, Semper, vel perpetuo intelligitur secundum subiectam materiam hoc est, secundum naturam & vitam actionis super qua antepositur
- 11 Prescriptione exclusã per legem vel statutum, non cõsetur exclusã prescriptio longissimi temporis.
- 12 Prescriptionis exceptio non potest, al' egari, quãdõ in instrumento, vel contractu debitor promisit soluere ante prescriptionem, vel postea, quãdocunq; creditor velit illam conuenire.
- 13 Prescribi potest. 30. annis iuri offerendi, etiã si emptor cũ iuramento promiserit reuendere veditori quoties veditor offeret sibi pretium, & numer. sequent.

Pro.

- 14 Promissio de reuendendo habet vitam triginta annorum.
- 15 Iuramentum promissorium seu confirmatorium, non impedit prescriptionem debiti inter terminis l. 6. tit. 15. lib. 4. nou. recopil. reg.
- 16 Tex. in c. si diligenti, ad fin. versic. si vero. de prescript. intellectu.
- 17 Anilestus arguitur, & saluatur eius opinio certo modo intellecta.
- 18 An eandẽ opinio eodem modo saluatur.
- 19 Didacus Perez eodẽ modo est intelligendus.
- 20 Petrus Ductus de eodem arguitur.
- 21 Prescriptio seruitij, vel alterius debiti, an currat, quotiescunq; famulus, vel alius creditor retinet rem domini, vel alterius debitoris, vel debitori efficitur debitor in totidem? optima quæstio, & numeris sequentibus.
- 22 Exceptioni prescribitur quãdõ ideo est exceptio, quia est actio, vt in exceptione cõpensationis contingit, quia ita eque principaliter per viam actionis, sicut per viã exceptionis.
- 23 Sublato iure agendi, est sublatum ius excipiendi, quãdõ ius excipiendi competit ex quo competit ius agendi, exemplumque assignatur.
- 24 Prescriptio salarij, vel alterius debiti an interrumpatur per petitionem extraiudiciale tantum? elegans quæstio, & numeris sequentibus.
- 26 Usucapio triennij est merè fauorabilis, & ideo non tollitur nisi per sententiam.
- 27 Denuntiatio extraiudicialis non causat malam fidem.
- 28 Denuntiatio licet ab initio ante ceptã prescriptionem constituat quem in mala fide, tamen post prescriptionem ceptã id minimè operatur.
- 29 Denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem contra possidentem sine titulo.
- 30 Denuntiatio extraiudicialis constituit in mala fide, quãdõ fuit expressum tale quid, quod inducit seu inducere debet malã fidẽ informando conscientiam partis in factõ, putã per ostensionem iurium suum.
- 31 Superueniens mala fides in quacunque temporis parte interrumpit prescriptionem de iure canonico.

- 32 Prescriptio interrumpitur pluribus alijs modis in l. Partitæ expressis.
- 33 L. 3. tit. 13. lib. 3. ord. veteris intellectus.
- 34 Prescriptio non habet locum in parte debiti non soluta, altera parte soluta.
- 35 L. Amplius nou peti. ff. rem rat. hab. intellectu.
- 36 Interruptio prescriptionis facta contra principalem, an noceat fideiussori ignorantij, & non citato?
- 37 Sententia lata contra principalem mandatur re etã via executioni contra eius fideiussorem de iudicato soluendo, absque nouo processu: quod secus in fideiussore contractus.
- 38 Iuramentum decisorium, an sicut perpetuat actionem contra principalem, perpetuet etiã contra ipsius fideiussorem?

CAP. I.

De interruptione prescriptionis, & perpetuatione actionis.

Primò est aduertendum, quòd per litis contestationem super actione etiã personali interrumpitur prescriptio, & perpetuatur actio vsque ad quadraginta annos, à tempore cessationis à lite in chandos, quæ actio perpetuata ad heredem transit: ita probat tex. in l. fi. C. de prescript. 30. vel. 40. ann. & ibi notat Bald. & Salic. requirentes expresse ad hoc litis contestationem: quod bene constat ex verbis illius text. tenet etiã Bart. in l. fin. in principi. ff. de eo per quem fact. erit. & tenet glos. in l. cum notiffimi, in principi. verb. solã, in medio. C. de prescript. 30. vel. 40. ann. sequitur Paul. de Cast. in dict. l. fin. num. 5. & ibi Iaf. num. 3. ff. de eo per quem fact. erit. qui omnes reprobant glo. ibi contrarium tenentem, & dicunt, prescriptio nem. 30. vel. 40. ann. tantum interrumpi per solam conuentionem in iudicio factam, vt in l. cum notiffimi, in in principi. idem tenet Ioan. Orosc. in d. l. fi. nu. 7. ff. de eo per quem fact. erit.

& latissimè Roder. Suar. in. l. post rem indicatam, in. 2. notabil. versic. considera ultimo, nu. 3. pag. 246. ff. de re iudi. vbi dicit, quòd nulla alia interruptio operatur perpetuationem actionis nisi litis contestatio, quia aliæ interruptiones auferunt omne tempus ante elapsum, & actio manet præscriptibilis secundum suam naturam, iuxta gloss. quam ibi approbat Bal. in dict. l. cum notissimi. §. 1. col. 2. & in. §. imo in gl. multo minus, & in vers. interrupta. & gloss. in. l. sicut, C. eodem tit. & tenet Bart. in d. l. cum notissimi, dicens glo. illam facere ad quæstionem, quæ occurrit in illa ciuitate, vbi statutum erat, quòd creditor, qui non petierit debitum, post decem annos nõ audatur: quòd si creditor fecit citare debitorem, suum, & post citationem transferunt decem anni, quòd iste creditor est exclusus: & hæc esse comunem opin. omnium doctorũ testatur alios allegans Rod. Suar. vbi supra.

2 Et quòd sola citatio ad interrompendam præscriptionem statutariam inductam ex mera negligentia non petentis sufficiat, tradit latissimè Balb. de præscrip. in. 3. par. 6. partis princip. q. 4. per totã, vol. 8. tract. diuers. doct. fol. 69. vbi latissimè ampliat & limitat; quem, & alios refert Didac. Perez in l. 3. titul. 13. lib. 3. ord. colum. 1237. in fin. & in princ. columnæ sequentis, vbi inaduertenter dicit perpetuari actionem, & inquit notandum esse perpetuò, quòd nunquam per talem citationem interruptitur præscriptio, nisi de tali citatione sit facta relatio iudici per nuntium, & sit in scriptis redacta, & ibi plures allegat ita tenentes: quòd etiã tenet Balbus vbi supra, nu. 25. Et an attento iure canonico per interruptionem causetur mala fides, ita quòd nullo tẽpore præscribatur, vide Fel. in. c. illud, nu. 10. de præscrip. Et quòd per litis contestationem actiones tẽporales fiant perpetuæ, probat etiam tex. in. l. aliã, vers. nec enim ff. de nouat. & melior text. in. l. nã po-

stea. §. si is, qui temporali. ff. de iureiurand.

3 Sed hæc iura intelligebat gloss. in cap. placuit, el. 2. §. præscriptionũ. ver. interrupta. 16. q. 3. procedere, quando litis contestatio fuit facta animo persequendi, aliàs secus: cuius opin. sequitur Abb. in. d. cap. illud, colum. fi. nu. 24. de præscrip. & Ias. in. §. pœnales, col. fin. nu. 134. instituta. de act. & Soc. in reg. 308. incip. præscription. secunda fallentia, & in reg. 304. Sed verior & communior opinio est, vt quocunq; animo fiat litis contestatio, efficiatur actio perpetua, vt tenet glo. in dict. l. fin. verb. humanæ. C. de præscrip. 30. vel. 40. ann. cuius opin. sequuntur Faber & Salic. ibi, & est comunis, secundum Balb. vbi supra, vers. circa terriam, nu. 33. fol. 70. dicit comunem Couar. in reg. possessor, in. 2. parte. §. 12. n. 4. col. 3. illius numeri, & dicit Fel. in. d. c. illud, quòd gl. contraria non tenetur. Hanc etiam opin. tenet Ias. sibi met cõtrarius in dict. l. fin. nu. 11. ff. de eo per quem fact. er. Cõmunè & veriorè supra dictos, & alios pro, & contra allegans testatur dominus Anton. de Padill. in. l. 2. num. 82. C. de seruit. & aq. & plura in hac materia interruptionis per litis contestatione vltra Balb. vbi supra tradit Couar. vbi supra.

4 Iuramentum decisorium hanc inter alias habet virtutem & vim, scilicet, litis contestationis, & idè perpetuat actionem vbicunq; per litis contestationem perpetuatur, aliàs secus: ita probat text. singul. in. l. nam postea §. si is, qui temporali. ff. de iureiur. cuius verba sunt hæc: Si is, qui temporali actione mihi obligatus erat, detulerit iusiurandum, vt iurè eũ dare oportere, egoque iurauero, tempore non liberatur, quia post litem cum eo contestatam perpetuatur aduersum eum obligatio. Ergo sicut per litis contestatione actio perpetuatur in. 40. annos, vt in d. l. fi. C. de præscrip. 30. vel. 40. ann. ita & eodem modo & per iuramen-

mentum, vt in. d. §. si is, qui temporali. vbi in hoc æquiparatur iuramentũ litis contestationi: & ibi tenet glo. Bar. & ceteri Doct. & approbatur expressius hæc conclusio desumpta ex. d. §. si is, qui temporali, in. l. 14. titul. 13. partit. 3. & allegat plures Doct. ita tenentes de iure communi per dict. §. si is, qui temporali, Gom. in. §. item si quis postulãte, num. 5. instituta de act. & ibi præcipuè refert hanc conclusionem late probantes Gozadin. Bononiens. in repet. l. 2. 16. col. C. de pact. inter empt. & vend. & Hippol. de Marsil. in singul. suis, notabil. 141. incip. audistis. Cuius quidem conclusionis ratio est, quia iuramentum habet instar iudicij, vt in l. qui iurasse. §. fin. & l. tutor, in fine. ff. de iureiur. l. sed & si restituatur. §. ex quibus. ff. de iudic. ibi, Quia hoc iusiurandũ in locũ litis contestatæ succedit, & in. l. 15. tit. 11. part. 3. Item habet vim sententiæ, vt in. l. sed & si possessori. §. fin. ff. de iureiurad. imò maiorem vim habet quàm res iudicata, vt in. l. 2. ff. eo. Ex quibus omnibus resultat regula verissima, quòd in omnibus casibus, in quibus perpetuatur actio per litis contestationem, in illis etiam perpetuatur per iusiurandum à parte parti delatum, & non in alijs, in quibus actio per litis contestationem non perpetuaretur: atque ita hanc regulã constituit Bart. in. d. §. si is, qui temporali, nu. 3. & 4. & ceteri Doct. in hac materia loquentes.

5 Sed quia text. in. d. l. fin. C. de præscrip. 30. vel. 40. ann. loquitur in actionibus, quæ olim. 30. annis durabant, vt hodie per litis contestationem in. 40. prorogentur, non inelegans dubium est, an idem erit dicendum in ijs actionibus, quæ minoris vitæ sunt, vt puta. 10. vel. 20. ann. stante scilicet, statuto, quòd debitum præscribatur decem annis, vel in alijs casibus, in quibus de iure actiones durant minori tempore quàm. 30. anno. an vero in his perpetuatio per litis contestationem, vel per iuramentum non ita lon-

ga sit? Quam questionem latissimè, & non minus vtiliter examinat Roder. Suar. vbi supra num. 4. & sequent. vbi agens ad partes concludit, & probat cum alijs, quos refert, vt idem sit hoc casu tenendũ, quòd in actionibus quæ durabant. 30. ann. vt in omnibus his supradictis tam tricennarijs, quàm in alijs minoris vitæ actionibus per litis contestationem vel iuramentum delatum à reo actori inducatur perpetuatio in. 40. ann. & ibi addit Roder. Suar. n. 4. refert Bald. in tractatu præf. 4. part. 6. partis principalis. q. 4. dicentem hanc esse comunem opin. & allegantem ad partes.

6 Secundo principaliter dubitatur in proposito, an supra dicta tantum procedant in iuramento iudiciali delato à parte parti, vel procedant etiam in iuramento extraiudiciali? In quo licet olim opiniones fuissent, Bart. tamen in dict. §. si is qui temporali, numer. 5. sequitur opin. Iacob. But. tenentis indistinctè contra Guilliel. quòd d. §. si is qui temporali, habeat locum in quolibet iuramento, tam iudiciali, quàm extraiudiciali. Primò, quia nõ dicitur ibi, nec alibi, quòd iuramentũ sit litis contestatio, sed quòd habeat vim contestationis, ergo, & c. Secũdò, quia ibi loquitur generaliter, & c. Adde tertio, quia si iuramentum perpetuat actionem, quæ à principio erat temporalis, multo magis debet operari, quòd à principio nascatur perpetua: arg. tex. in. l. patre furioso. ff. de ijs qui sunt sui, vel alien. iur. & in capit. quemadmodum, de iureiur. & licet de hac opin. maximè dubitauerit aliquibus rationibus à se expressis Gomezius in. §. ite si quis postulãte, nu. 5. instituta de action. dicens videri modernos in hoc grauiter lapsos esse, & tandem relinquit cogitandum, & allegat Bald. consil. 420. in. 4. part. dicentem, quòd de iure non cauetur, quòd iuramentum habeat istam virtutè, vt actionem temporalem faciat perpetuam: tamè hanc opinio. Bar. sequitur

Paulus in d. §. si is qui temporali, & testatur communem Ias. ibi nu. 4. quam etiam late probat, & sequitur alios plures allegans Roder. Suar. vbi supra nu. 1. & 2. vbi eius Additio allegat Bal. de præscript. in. 6. part. 4. partis princip. dicentem quod hanc opinion. sequitur omnes, & quod hodie hoc est modici effectus, cum mala fides debitoris & eius hæredis perpetuò impediatur præscriptionem secundum communem opinio. Sed tu adde, esse maximi effectus, quando præscribens haberet bonam fidem, quæ in dubio semper præsumitur, potuit enim sic obligatus cum iuramento à se creditori delato extrajudicialiter secretò soluisse, & quia non potest probare solutionem, vitur bona fide præscriptione temporis. 40. annor. propter supra dictum iuramentum. Si autem haberet malam fidem, fateor quidem quod nullo tempore præscriberet, vt in regula possessor. de regu. iur. in. 6. in cap. fin. de præscript.

7 Ex supra dictis in hac. 2. q. infertur, esse multum utile, in fine contractus, vel eo absoluto, seorsum apponi in alia scriptura clausulam huiusmodi: Et quia de prædictis posset aliquod dubium esse, ad maiorem veritatem, & omnem litem, quæ posset oriri, amputandam, dictus debitor detulit iuramentum creditori super cõtentis in instrumento, qui creditor iurauit, eum sibi dari oportere, & obligatum esse, prout instrumento continetur, nam ille contractus habebit paratam executionem, vt tenet Bar. in. l. 2. ad fin. ff. de iur. iuran. dixi late supra in. 1. part. capit. 62. Item & eius actio temporalis perpetuabitur in. 40. annos per supra dicta, Ita colligitur ex Bar. in. d. l. si is, qui temporali. in fine numer. 6. & sequuntur omnes, secundum Ias. ibi num. 5. qui dicit ex Imol. q. iste est mirabilis effectus iuramenti. Hanc etiam opin. sequitur plures allegans, & cõsulens, vt semper apponatur clausula hæc in fine contractus, vel absoluto, seorsum in alio, Roder. Suar. vbi supra num. 2. & 5. di-

cens se iam fecisse apponi dictam clausulam in instrumento magnæ importantiæ, & ibi eius Additio inquit, Cave tamen ab hoc consilio in casibus, in quibus est prohibitum iuramentum iuxta d. l. ordinamenti Toleti. Hanc etiam opinion. testatur communem Greg. Lopez in. d. l. 14. tit. 11. part. 3. gloss. fin. Ego idem affirmo quod Additio Roder. Suarez vbi supra. Erit igitur utile apponi. d. clausulam in contractibus alijs, vbi licitè apponi potest iuramentum.

8 Tertia, & præcipua quæstio in proposito est, an supra dicta habeant locum & procedant etiam in iuramento promissorio, seu confirmatorio contractus, nam vt visum est, tantum loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti ex earum conventionem vt clare constat ex dict. §. si is, qui temporali, & ex. d. l. regia. 14. Nam si ad iuramentum quoque confirmatorium ea iura extenduntur, maximi effectus erit, magnaq; virtus iuramento attribuetur. Hanc etiam quæstionem late examinat Roder. Suar. vbi supra num. 6. dicens quod in hoc multi moderniorum scribentium decipiuntur, quia loquuntur & referunt generaliter conclusionem supradictam communè Bar. dicentes, quod vbi est debitor iuratum, non tollitur præscriptione communi, vel statutaria, & tandem pluribus rationibus iuridicis tenet & concludit, quod supra dicta communis opinio Barr. non procedit in hoc iuramento confirmatorio contractus, & sic quod contractus iuratus per debitorem ad confirmationem, vel inchoationem ipsius, non habeat supra. d. prærogatiuam, vt per iuramentum illud in eo appositum perpetuetur actio in. 40. annos. Et quia articulus hic difficilis, est, & maxime utilis, referam eius præcipua fundamenta breuiter. Primò, quia text. in d. §. si is qui temporali, & Doct. (Adde tu, & dict. l. 14.) loquitur in eo casu, quo per debitorem fuit delatum iuramentum creditori, qui iurauit sibi dare oportere,

tere, & sic non debemus recedere à verbis. l. maxime in casu speciali à iuris communis regulis exorbitante. Secundò, quia vbi debitor iurat soluere, intelligitur, nisi aliquo casu excusetur, vnde non obstante iuramento, nihilominus poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia regulatur iuramentum secundum naturam contractus, cui adijcitur, vt in. l. fin. cum simil. C. de non num. pecuni. & in iuramento intelligitur tacita conditio, quæ in ipso contractu, quia iuramentum interpretatur secundum ius, vt in d. l. fin. & in cap. venientes, de iure iur. Ergo si debitor iurat soluere, inest tacita conditio, nisi per decennium non petierit creditor, secundum. ll. huius regni, quia tunc autoritate earum non obligatur soluere.

9 Tertio per dictum Bal. in. l. 1. ad finem ff. solut. mat. dicentis, quod si promissi tibi semper soluere, nihilominus possum opponere exceptionem præscriptionis per d. l. i. iuncta. l. in rebus. C. de iur. dot. & per tex. singularem in l. in cognitione, iuncta gloss. verb. accusare: ff. ad Syllan. vbi tex. dicit, Semper accusare permittitur, exponit gloss. 20. annis, sicut est statutum tempus ceteris criminibus per. l. querelam. C. de falli: pro quo allegat Roder. vbi supra alios Doct. præcipue eundem Bald. in l. quod si nolit. §. si quid ita venierit. ff. de ædilit. edict. Sed antequam ad. 4. & vltimum fundamentum Rod. Suar. in hac sua opinione principali veniam, circa hoc tertium, quia utile est in practica, aliquantulum incidenter insistam. Nam inuenio quod Doctor Auiles in capit. 10. præ. verb. *execucion*, in fine illius gloss. tenet in effectu contrarium eius quod Roderic. Suar. tenet in hoc 3. fundamento. Nam inquit Auiles, quod l. regia ordinamenti, quæ probat debitum præscribi decennio, non procedit & fallit, & si in contractu, vel obligatione apponitur verbum, Quoadocunq; vel verbum, Perpetuò: quia tunc non currit præscriptio, vt tenet Bald. in l.

quod si nolit. §. si quid ita venierit. ff. de ædilit. edict. in lectura antiqua, dicendo quod si statutum dicit, quod instrumentum, quo quis non est usus infra decennium, postea non mereatur executionem, quod si debitor in instrumento dixit, quod volebat quoadocunq; posse compelli, quod non currit d. præscriptio. Et inquit Auiles: Quod nota, vt ponatur dicta verba in instrumenti obligatorij, scilicet, promitto soluere ad talem diem, & postea quoadocunq; possim compelli ad solvendum, quia hoc casu secundum ipsum non procederet præscriptio de qua in d. l. Regia. Vides igitur quomodo hi Doctores sibi inuicè aduersari videantur, & quod magis est, vnusquisque allegat pro se Bal. in d. §. si quid ita venierit. Quid dicendum? Reliquum est, vt videamus Bald. in. d. §. si quid ita venierit, cui nam horum opinioni patrocinetur. Et certè Bal. ibidem, licet ex illo tex. 1. notet, quod vbi in promissione apponitur verbum, Quoadocunq; vel vel verbum, Perpetuo, nunquam currit præscriptio statutaria, vel legalis, postea tamen format quæstionem motam per Auiles vbi supra, dicens: Et inducebatur de facto ad quæstionem, Dicit statutum, quod instrumentum, quo quis non est usus intra decennium, postea non meretur executionem: modo in quodam instrumento debitor dixerat, quod volebat quoadocunq; posse compelli, vtrum currat ista præscriptio: allegatur iste. §. quod non, postea Bal. in. q. supra dicta allegat in contrarium dicens, quod ista verba generalia non derogant statuto, & quod text. ibidem loquitur in præscriptione duorum mensium, quæ non est introducta odio negligentis, sicut nec redhibitoria, & quanto minoris, & idè potest ei renuntari: vel ibi erat promissio conditionalis, si displicuerit, & idè non currit præscriptio. Finaliter inquit Bal. quod fuit determinatum, quod in instrumentum mereretur executionem: sed non solum per illum text. sed per

alias causas. Et ita se habet verba Bal. quanuis ea referat Capolla ibi cum negatiua, quod non mereretur executionem: ergo supra d. verba apposita in instrumento impediunt prescriptionem statuti, seu. l. regie decennalem introductam odio negligentis. Ex quibus colligitur, potius Baldum patrocinari Auileio, quam Roderico Suarez, quanuis possint supra dicta verba Bal. retorqueri contra Auiles, dum Bal. inquit, quod in casu illo fuit determinatum, quod instrumentum mereretur executionem, non per illum tex. sed per alias causas, & sic videtur sentire, quod supra dict. verba apposita in instrumento de per se solum non impediunt prescriptionem statuti, nisi alijs causis interuenientibus. Quidquid sit, ego difficilem esse hunc articulum iudicans, adhuc melius nunc perpensis rationibus quæ pro vtraque opinione faciunt, veriore esse existimo de iure hanc opin. supra dictam Rod. Suar. vt quanuis in instrumento guarantigo debitor obligetur ad soluendum debitum, semper perpetuo, & quando cunque possit compelli ad soluendum, nihilominus possit vti remedio prescriptionis per tempus à iure regio concessum, dum tamen id bona fide fiat, per supra dict. quam etiam opinio. tenet in terminis, etiamsi dicatur semper, omni tempore, & perpetuo, quando cunque, vel simil. Bal. in supra dictis duobus locis, & alios DD. allegans Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. glof. 10. num. 34. fol. 72. Pro qua opinione allego expressam glof. in l. nam Imperator. ff. de legib. quæ exponit dictionem Perpetuo, ibi positam, id est, decenio, & tex. in l. aduersus, ver. semper, iuncta gl. verb. certos annos. C. de vfur. Ex quibus Bald. & Salicet. ibi in fine notant, hanc dictionem verificari in triennio & decennino, & viginti annis, & refert alios Doctores ita tenentes in dictione Semper, perpetuo & alijs similibus, idem Tiraq. in dict. tractatu de vtroque retract. tit. 2. §. 1.

gloss. 2. numer. 8. pag. 278. & idem ibidem num. 10. vbi expresse loquitur in nostris terminis, scilicet, quod dicitio, Semper, non tollit prescriptionem, & plures ita tenentes allegat, & bene id probat iuribus & rationibus. Et quod dicitio, Quando cunque, non excludat prescriptionem. 30. annorum, tenet cū Bal. & alijs contra alios Boerius decis. 183. nu. 3. & 5. Couar. lib. 1. Var. cap. 9. nu. 4. & expresse cum Bald. in duobus locis supra adductis tenet hanc opin. nouissimè Hugo Celsus consil. 61. nu. fin. vbi refert se latius dixisse supra cō sil. 26. Eandem sententiam in pacto de retrouendendo cum prædict. dictione Quando cunque, vt hoc non obstant, præscribatur eidem. 30. annis, testatur communem & magis communem ex testimonio aliorum quos refert Ant. Gabriel lib. 5. commu. opin. conclus. 6. de præscr. pag. 305. col. 2. num. 1. & sequentibus, præcipue nu. 11. vbi, & in numeris sequentibus aliquibus modis limitat, & eam sequitur alios allegans DD. Tiber. Decian. consil. 13. num. 59. vol. 2. loquens etiam in iuramento interposito super pacto de retrouendendo.

10 Pro qua opinione etiam facit, quia verbum Semper, vel perpetuo, intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secundum naturam, & vitam actionis, super qua interponitur. Nam si verbum Perpetuo, adijciatur actionibus, quæ 30. annorum vitam habet, intelligitur perpetuo, id est, 30. annis, vt probatur in actionibus ciuilibus, quarum natura est durare per 30. annos, vt in l. ficut, & in l. omnes, cum similib. C. de præscript. 30. vel. 40. ann. & tamen appellantur perpetuæ, vt in rubrica, & in princip. instituta de perpet. & tempor. act. & ibi notant glof. & Doct. Et ita est intelligenda glof. in l. vnic. glo. 1. in versic. sin autem essent in potestate. C. quand. non per. part. & c. quæ dicit & probat, quod ius immiscendi in suis durat perpetuo. Nam cū iure statutum sit secundum gl. & magis communem

munem sententiam doctorum in l. licet. C. de iur. delib. & in alijs pluribus locis quod iuri immiscendi præscribitur. 30. annis, verbum perpetuo, quo in proposito vtitur gl. in dict. l. vnic. intelligi debet, id est, 30. annis, quia tanto tempore durat ius immiscendi in suis, per supra dicta. Et ita in terminis tenet, & intelligit Alex. in d. l. vnic. & Rod. Suar. in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. for. leg. nu. 44. & sequent. præcipue nu. 50. pag. 454. post repetitiones eiusdem: & facit in proposito optima gl. in cap. ea enim. §. perpetua, verb. perpetua. 10. q. 2. quæ exponit verbum, perpetua, id est, vsq; ad. 30. ann. vt instituta de perpet. & temporal. act. vel perpetua, id est, quoadiu viuit, vt in l. 1. ff. pro soc. & in cap. precarie, eadem causa, & questione, vel perpetua, id est, quoadiu pensio soluitur, vt in. §. adeo, instituta locat. sicut excommunicatio dicitur perpetua, id est, quousque poenitet, vt in c. quia. 10. q. 1. & c. de viduis. 26. q. 1. Ex qua gloss. optime constat, quod perpetuum dicitur secundum naturam actionis, siue actus, cui interponitur, hoc est secundum subiectam materiam iuxta regulam vulgarem. l. si vno, cum similib. ff. locat. & in terminis huius dictionis Quod cunque probat, & tenet cum Bal. & Catelian Cotta, quos refert, Tiraq. in dict. tract. de vtroque retract. tit. 2. §. 1. glo. 2. nu. 9. fol. 278. & idem ibi nu. 10. in dictione semper. Ergo ita in proposito est dicendum, vt licet quis obligetur in instrumento guarantigo supra dicto modo, adhuc possit remedio legitimo prescriptionis vti, bona tamen fide, quia verba supra dicta, semper, perpetuo & quando cunque intelligi debent, id est, per tempus à iure prescriptum ad petenda debita, & non vltra, per supradicta: quod præcipue præcedit hodie in nostro regno respectu iuris executiuo, quod lege Tauri præscribitur decenio, nã illud præscribitur etiam mala fide, vt dixi in rep. l. nemo potest nu. 205. ff. de legat. 1. quia sublato iure executiuo rema-

net debitum, & potest peti alia via, scilicet, ordinaria, quo atteto in hoc iure executiuo prescribendo procedet sine dubio supra d. nostra opinio, quãdoquidem etiam si prescribatur, remanet actio ad debitum petendum alia via, salua creditoris, & in ipso quoq; debito prescribendo bona fide per tempora à iure regio constituta. Eandem etiã opinio. tenendam esse arbitror vt supra d. verba obligationi apposita, siue solutioni, semper, quando cunque, vel perpetuo, & simil. nõ impediunt prescriptionem legum regiarum, quanuis contrarium teneant Angel. & Fulg. relati per Capol. vbi supra, qui eos videtur sequi, quos etiam sequitur late agens Barbat. consil. 51. nu. 7. & 8. lib. 1. vbi allegat bonum text. in. c. 2. de feud. dar. in vic. l. commis. vbi illa verba, Quando cunque, excludunt prescriptionem: & idem Barbat. consil. 19. nu. 21. & seq. lib. 3. vbi idem tenet, quando debitor promisit soluere, & omnia in instrumento contenta seruare, & in nullo contra facere, vel venire, ad omnem petitionem, & voluntatem creditoris. Eandem sententiam tenent alij relati per Anton. Gabr. vbi supra num. 6. vbi refert Chassanqum consil. 11. & in consuetud. Burg. supra d. latissime examinãtem & dicentem ita fuisse iudicatum, & hoc esse verius & comunius. Et quanuis olim, non ita examinans sicut nunc rem hanc, tenuerim opinio. Auiles in l. nemo potest, num. 475. ff. de legat. 1. quæ licet sustentabilis sit, & teneri posset, magis tamẽ placet nunc contraria opinio supra dicta ex prædictis fundamentis & rationibus.

Et ita ex supra dictis remanet bona declaratio, & ampliatio ad. 11. huius regni inducentes prescriptionem debiti per certum tempus, de quibus statim agemus, vt procedant, etiã si prædicto modo debitor obligetur, dum tamen prescriptio bona fide allegetur modo, quo dixi in d. l. nemo potest, num. 204. & sequenti. Itẽ etiã nisi prescriptioni renuntietur, quia tunc nõ habebit

bit locum præscriptio, vt ibidem late dixi super. 1. q. Bart. 2. part. nu. 408. & sequentibus.

11 Adde tamen, quòd etsi lege vel statuto excludatur aliquo casu præscriptio, nunquam tamen censetur exclusã præscriptio longissimi temporis. 30. vel. 40. ann. vt in rebus prohibitis alienari, quæ etiam prohibentur præscribi, tradit Paul. de Cast. in l. fin. §. penul. C. communia de leg. cuius est cõmunis opinio, secundum Ferdinand. de Loaz. in l. filiusfam. §. diui nu. 191. ff. de legat. 1. & Carol. Molin. ad Alexan. consil. 29. vol. 3. & secundum Menchac. de success. creat. §. 26. num. 124. sequitur alios allegans Roland. à Valle consil. 3. num. 85. & 86. lib. 1. & dictã opinio. Paul. sequitur, & plures referens dicit recepram Arias Pinel. in authent. nisi tricennale, nu. 22. C. de bon. mat. quanuis contrarium teneat Anton. Gomez in l. 40. Taur. nu. 90. vbi agit, quomodo intelligenda sit doctrina illa Pauli: sed an renuntiari quoque possit præscriptioni longissimi temporis, dixi late in d. l. nemo potest, super. d. 1. q. Bart. 2. partis.

12 Tertiò supra dicta nostra principalis opinio limitatur, quando in contractu debitor promittit, ante præscriptionem, & postea, Quandoque creditor velit illum conuenire, secundum Angel. in d. §. si quid ita venierit: quia tunc secundum ipsum nõ habet locum præscriptio: quem refert & sequitur ibi Capol. nu. 3. hoc intelliges secundum ipsum Ang. in qualibet præscriptione inducta in defectum promissionis hominis, cui potest renũtari vt ibi, secus in inducta mero odio negligentis, quia illi non potest renũtari. Tãdem se remittit ad notata per Bart. & Doctor. in. d. l. nemo potest, vbi ipse late dixi, an pacto renuntiari possit præscriptioni, & tenui posse inspecto iure canonico seruãdo in vtroque foro, ibi sum videndus. d. num. 408. & sequentibus. Et opin. supra dictam Angel. sequitur Barbat. consil.

51. nu. 10. volum. 1. & cum his remanet expeditum tertium fundamentum Roderici Suarez in supra. d. 3. q. principali circa intellectum tex. in dict. §. si is, qui temporali, dum probare nititur, non habere locum illum text. in iuramento promissorio, seu cõfirmatorio contractus. Hanc etiam limitationem sequitur Pet. Rebuff. in. 2. tom. super cõstit. regias, tractatu de mercat. minut. artic. 1. glos. fin. nu. 6. fol. 232: vbi idem dicit esse, si conueniat, quòd finita præscriptione iterum deberi incipiat.

13 Quartum & præcipuum fundamentum Roder. Suar. vbi supra est ex doctrina Angel. in consil. 54. alias. 55. incip. Guillielm. ad finem, vbi dicit, quòd si emptor promisit reuendere, quoties venditor offerret sibi pretium, & iurauit adimplere, & sic dicta promissio fuit facta cum iuramento, nihilominus triginta annis potest præscribere huic iuri offerendi: nec obstat iuramentum secundum eum,

14 Quia cum promissio de reuendendo habeat solam vitam. 30. annorum (vt etiam tradit tripliciter limitas, & referens alios tenetes, quòd durat. 40. annis, Greg. Lop. in. l. 42. tit. 5. part. 5. in glo. quando quier, & hanc testatur veram, & communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo ex testimonio Balbi, & alios plures allegans Ant. Gom. 2. tom. c. 2. num. 28. licet ipse teneat, quòd perpetuò dureret: communem etiam appellat eandem opin. plures referens Didac. Perez in l. 2. tit. 13. lib. 3. ordi. vbi sequitur opin. Anton. Gomez cum alijs, quos etiam refert pro ea, dicens esse æquiorẽ suã opinionem, & conscientiaẽ tutiorem, quando conuentum fuit, vt quandoque peteretur, retrouendatur: de quo etiam est videndus Boerius vbi supra. d. decis. 182. tenens contra communem, & Rebuffus in l. vnic. in. 1. notabil. num. 53. fol. 360. C. de sententijs quæ pro eo, & c. vbi late pro & cõtra, & ideo videndus omnino est, & latissimè

sime Couar. lib. 1. Var. resol. c. 9. nu. 1. & sequent. Et habet tacitam cõditionem pactum hoc secundum eundem Ang. si reueditio petita fuerit, ita etiã iuramentum habet eandem naturam, iuxta tex. in. l. fin. C. de non num. pec. cum simil. Et hanc Ang. opinionem vltra Roder. Suar. vbi supra late probat, & refert plurimos eam sequentes, dicens esse verioreẽ & communioreẽ, & tenendam in iudicando & consulendo, ex testimonio Francisci Balb. Andr. Tiraq. vbi supra in d. 2. tit. §. 1. gl. 2. nu. 7. & sequentibus, qui omnino est videndus: hanc etiam testatur communioreẽ, & communiter in curijs seruari Boerius decis. 182. nu. 4. & 7. vbi se ipsum in alijs duobus locis refert, & alios plures Doct. idem tenentes, & ipse quoque eam sequitur contra alios, quos refert: sequitur etiã Rebuff. vbi supra nu. 55. & hanc opin. esse communem ex testimonio Socini & Boerij testatur Couar. lib. 1. Var. res. c. 9. nu. 6. vbi limitat cõ Alex. Fel. Alcia. & Gerar. & Rod. Suar. vbi supra, vt hæc cõmunis opinio intelligatur, vbi iuramentum tendit ad promissionem simplicem ipsius redẽptionis, & pacti, secus verò in iuramento, quòd præstitum fuerit in ipsius præscriptionis expressa renũtiatione. Nam istud sane impedit. 30. annorum præscriptionem secundum supra dictos, & secundum Ant. Gabriel. alios referentem vbi supra num. 13. licet adhuc in hoc ultimo casu in hac præscriptione. 30. annorum pacti retrouendendi, contrariam opinionem dicat veram, & communem Boer. vbi supra nu. 9. Ego verò præcedentem limitationem probo, cum etiam absque iuramento possit renuntiari præscriptioni, maximè de iure canonico in foro ciuili etiam seruando, vt dictum est supra: ergo à fortiori cum iuramento. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposita nostra principali quæstione, quòd iuramentum cõfirmatorium, cum debeat intelligi secundum naturã actus,

super quò interponitur, nõ impediatur præscriptionem, nisi quando expresse ei renuntiat. Eandem Angel. opin. testatur cõmunem, etiã si adlit verbu, toties quoties, & quandoque, nõ uisime Celsus Hugo consil. 58. num. 16. & consil. 61. nu. 4. & consil. 64. nu. 5. vbi sequitur limitationem Felin. in d. rubrica de præscript. fallentia. 4. & alio modo limitat, & ideo est videndus. Eandem Angel. opin. sequitur alios allegans, & dicens, quòd potest dici in hoc puncto propter autoritatem illorum, quòd sit communis opinio, vt in proposito iuramentum non impediatur præscriptionem. 30. annorum, Maria. Soc. Iun. quæ & alios referens eam testatur communem, sed contra eam tenet alios plures referens, & probat Roland. à Valle consil. 25. per totum lib. 2. vbi nu. 30. dicit hanc secundam videri magis communem: sed, vt dixi, teneo præcedentem opinio. Hanc eandem sententiam, siue appositum sit iuramentum, siue nõ, optime & latissime probat, dicens esse communem & magis communem, infinitos auctores pro ea referens hoc testates, & nõ esse recedendum ab ea in iudicando & consulendo, D. Tiber. Decian. consil. 13. nu. 45. cum seq. vol. 2. & nu. 56. cum seq. late probat id a fortiori procedere in præscriptione. 40. & 50. annorũ: communis est etiam secundum eundem Decian. consil. 87. nu. 4. & seq. vol. 2. His igitur quatuor fundamentis verissima redditur opinio principalis Rod. Suar. vbi supra, scilicet, quòd iuramentum cõfirmatorium præstitum super contractu debiti non impediatur præscriptionem legitimam à iure communi, vel regio inductam, nec perpetuet actionem ad. 40. annos, sicut facit iuramentum decisorium delatum actori seu creditori ex conuentione partium, nisi quando renuntiatum sit expresse præscriptioni, vt supra dictum est etiam absque iuramento attento iure canonico, quòd habet, vt possessor male fidei vlllo tempore non præscribat.

bat. Hanc eandem principalem opinionem Roder. Suar. sequitur, & approbat expresse Couar. vbi supra nu. 7. vbi refert opin. Aymonis Socin. & Ludouic. Gozadin. quos ipse ibi refert, tenentium contra supra dictam communio-rem opin. scilicet, quod etiam si iuramentum ad promissionem, & pactum redimedi pertineat, necessaria sit. 40. annorum prescriptio ea ratione, quod iuramentum perpetuam efficit actionem ad. 40. annos, etsi ea alioqui temporalis, sit per dict. l. nam postea. §. si is, qui temporalis. ff. de iureiur. & ibi Doct. Quibus verbis prefati tres DD. relati per Couar. vbi supra, non solum tenent contra supra d. communem sententiam, sed etiam sentiunt procedere d. §. si is, qui temporalis, cum materia, in iuramento confirmatorio, quod est contra opin. veriore Rod. Suar. & Couarru. vbi supra. Sed, vt supra vidimus, opinio nostrorum Hispanorum verissima est, quia d. §. si is, qui temporalis, & l. regia supra allegata cum ea concordans tantum loquuntur in iuramento conuentione partium delato creditori, vel actori, & non potest intelligi in iuramento confirmatorio, per supra dicta. Et ita resideo cum hac opinione aduersus ceteros contrarium tenentes.

Nec obstat si quis mihi obijciat, me ipsum supra in. i. part. huius tractatus cap. 62. tenuisse contra Ias. Rod. Suar. & alios, scilicet, non tantum iuramentum decisorium habere executionem paratam, sed etiam iuramentum confirmatorium, licet iura, & Doct. in illo proposito loquentes, tantum agant in iuramento decisorio, sicut loquuntur in nostra materia interruptionis prescriptio- nis, & prorogationis, & perpetuationis actionis temporalis in. 40. ann. nam respondeo diuersa quidem meo iudicio hanc esse, quia quod iuramentum confirmatorium executionem habeat paratam, sicut decisorium, plures rationes probant, quas ibidem adduxi, & nulla iuridica id contradicit, quod secus est in materia nostra

perpetuationis, per supra dicta. Et ideo vnumquodque horum tenendum est in suo casu, quia diuerso iure fundantur.

15 Ex quibus omnibus dictis in hac. 3. quaest. principali, iam clare infertur intellectus ad. l. 3. tit. 13. libr. 3. ordinam. vet. quae praecipit, vt debitum, & actio personalis praescribatur decennio, & nouissime ad dict. l. 6. tit. 15. libr. 4. nouae recopilat. regiae, qua cauetur, vt actio personalis, & executoria lata super ea, praescribatur. 20. annis, non obstante d. l. priore disponente praescribi decennio, vt harum legum decisio procedat, etiam si debitor iurauerit soluere debitum, quia iuramentum huiusmodi confirmatorium (nisi sit decisorium delatum a debitore creditori per d. §. si is, qui temporalis, & commun. opin. Bar. supra d.) non habet vim litis contestationis, nec perpetuat actionem, nec impedit praescriptionem, sed intelligitur secundum naturam contractus, cui interponitur, secundum opi. Rod. Suar. & Couar. vbi supra bene probatam & fundatam. Nec obstat si dicatur, etiam iuramentum decisorium, de quo in d. §. si is, qui temporalis, & communi, habet tacitam conditionem, quia licet hoc verum sit, est tamen diuerso modo, cum illud sit litis decisuum, habens vim litis contestationis ex d. delatione, licet non tollat in totum praescriptionem, sed perpetuet actionem in 40. annos, sicut litis contestatio & sententia; quod non est vbi debitor iurauit soluere, quia tunc simpliciter sine aliqua qualitate inest ei tacita conditio, si intra tempus a iure praefixum petatur, nec ex hoc alteratur natura praescriptionis, secundum Ang. & sequaces vbi supra. Hanc opin. principalem in terminis constitutionis regiae Gallicae, vbi praescribitur mercatoribus minutarijs, & famulis pro debitis suis, & salarijs petendis certum tempus, tenet expresse Rebuff. in. 2. tom. super constit. reg. tit. de mercator. minut. art. 1. gloss. fin. num. 9. fol. 233.

&

& iterum in tract. de famul. salar. gloss. 10. nu. 3. fol. 243.

16 Nec supra dictis omnibus obstat text. in cap. si diligenti, ad fin. in vers. si vero, de praescrip. vbi non valet praescriptio contra iuramentum praestitum de conseruando iure & honore sedis Apostolicae, quia ibi loquitur in iuramento de non acquirendo aliquid, nam acquirendo constituitur in mala fide, & venit contra iuramentum; nos vero loquimur in iuramento; quod quis facit de soluendo, & non veniendo aduersus contractum, in quo subintelligitur tacita conditio, scilicet, nisi elaboratur tantum tempus, quod aliter sit exclusus praescriptione. Secundo, quod in dict. cap. si diligenti, erat mala fides, vt patet ex tex. ibi, Scienter obtentum, & iterum ibi, Bona fides, dum tex. probat, ideo ibi non habere locum praescriptionem, quia in praescriptione rerum ecclesiasticarum bona fides, & titulus requiritur: ergo mala ibi interuenit, nos vero loquimur de praescriptione bonae fidei, & ita his modis text. illum intelligit Rod. Suar. vbi supra ad fin. 2. notab.

17 Vnde infertur primo, non bene intellexisse materiam hanc Auiles in. d. c. 10. praetorum in gloss. executio, num. 69. fol. 147. dum simpliciter & indistincte dicit, & tenet, quod instrumentum iuratum mittitur executioni, licet tempus decennij sit praescriptum, & hoc modo limitat dictas. ll. regias, imo minus bene, dum expressit, hanc suam limitationem illarum legum procedere, quando debitor iurauit soluere. Nam vt supra dictum est late, hoc tantum habet locum, quando iuramentum est praestitum per creditorem, vel actorem ex delatione rei, non vero quando reus iurauit soluere. Et ex eo constat lapsum fuisse praedictum Doctorem, quia remissiones, quas ibi allegat ad suam opin. loquuntur, & fundantur in casu d. §. si is, qui temporalis, & doctrina Bar. communiter approbata supra dicta, & sic in iuramento decisorio praestito

per creditorem, vel actorem ex delatione debitoris, vel rei, vnde non licuit eas remissiones allegare ad casum iuramenti praestiti a debitore de soluendo debito, & non veniendo aduersus contractum, quia hoc non dicunt praedictae remissiones, nec verum est, vt supra visum est. Et ideo Auiles saluandus est in iuramento decisorio delato a parte parti, secundum quotas, quas allegat.

18 Et eodem modo intelligendus est Auend. in. 2. part. c. 30. praet. nu. 14. in vers. item d. l. 3. fol. 258. dum dicit, quod d. l. 3. regia non habet locum, si in contractu contra quem praescriptio decennalis praeteditur, & allegatur, esset interpositum iuramentum in casibus, vbi poni potest, nam propter iuramentum non currit illa praescriptio, vt notat Ias. in. l. is qui temporalis. ff. de iureiur. col. 1. hac ille: voluit allegare Ias. in d. l. nam postea. §. si is, qui temporalis. Nam Ias. ibidem loquitur expresse in iuramento praestito per creditorem ex delatione debitoris: & de hoc debet intelligi Auend. non vero de iuramento confirmatorio, per supra dicta.

19 Eodem etiam modo est intelligendus Didac. Perez in. d. l. 3. tit. 13. libr. 3. ordin. col. 1236. qui eandem limitationem tenet ad. d. l. regiam, dicens esse communem plures Doct. allegans, scilicet, vt non procedat, quando obligatio esset iuramento firmata, per dict. §. si is, qui temporalis, & quae ibi notat Doct. & alibi, nec declarat, quis debet praestare hoc iuramentum, nam debet intelligi in iuramento praestito a creditore ex delatione debitoris, quia in his terminis loquuntur iura & Doct. per eum allegat. Vbi aduertit, quod in nostro Regno, nec Lusitaniae non est ponendum in instrumento iuramentum in contractibus per tabelliones sub poenis contentis in. ll. regijs vtriusque regni per eum ibi allegatis. Non tamen mihi placet opinio eiusdem ibidem, dum existimat, dictam limitationem de iuramento esse intelligendam, si iuramentum tendit circa renuntiationem

&

tionē præscriptionis futurę, non aliã, quia iuramentum regulatur secundum naturam contractus super quo interponitur, per. l. fin. C. de non numerat. pecun. secundum Felin. in rubric. nu. 15. de præscr. nam dictum illud Fel. loquitur in iuramento confirmatorio contractus, in quo bene dicit Felin. vt supra declaratum est, nos verò agimus de iuramento decisiuo, in quo vera est indistincte communis opinio.

Et idem multum est aduertendum, tam in theorica, quàm in practica, vt intelligamus materiam hanc supra dicto modo, nam vt videmus, aliquantum labuntur moderni indistincte intelligentes, quodcunque iuramentum habere supra dictam virtutē litis contestationis, & perpetuationis in. 40. annos, imò id exprimunt aliquando inaduerter in iuramento confirmatorio, quod non est verum per supra dicta. Et æquum est, vt iuris professores semper aduertant in quibus casibus iura & Doct. scribentes loquuntur, ne inaduerter, & sic contra ius & debitum conscientię extrahant ea à suis terminis.

20 Secundo ex supra dictis infertur, magis cauendum esse Petrum Dueñas in regula. 306. limitatione. 2. qui inter alias plures limitationes. 12. scilicet, quas in d. regula ponit ad capit. 157. de Madrid, ann. 1528. quo disponitur, quòd salarium famulorum præscribitur triennio, postquam famulus exiit à seruitio domini sui, & hodie est. l. fin. tit. 15. lib. 4. nou. recop. reg. illam præcipuam assignat, quòd dominus iurauit soluere, quia iuramentum perpetuat actionem, vt in. l. nã & postea. §. si is, qui temporali. ff. de iureiurand. & allegat plurimos Doct. ita tenentes, inter quos, Rodericum Suarez, & Marcū Ant. Bauer. in tractatu de virt. & virib. iuram. priuileg. 29. nu. 42. nã reuera text. & Doct. quos ipse allegat, non loquuntur in iuramento debitoris, sed in iuramento creditoris delato à debitore, vnde non debuit limitare

d. l. regiã, quando dominus iurauit soluere famulo, sed quando famulus ex delatione domini iurauit sibi dari oportere, vt in. d. §. si is, qui temporali, iuncta doctrina Bartol. communiter approbata. Ideò aduertatis ad supra dictos Doct. modernos, ne vos decipiant, quia nulli doctori fidendum est, nisi visis prius eius allegationibus, sæpe enim iuxta ingeniorū suorum vires materias aliter intelligunt, quã ipsa reuera decantent.

Sed quia dicta. ll. regiã loquētes de præscriptione salarij famulorum, & alius debiti, sæpe in practica contingūt (vltra à me circa illas. ll. dicta in. l. nemo potest. ff. de leg. 1.) idem libuit in præfenti duas quæstiones earum materiarum concernentes examinare, quæ profectò vtilis erunt in practica.

21 Primò ergo quæro, quid si famulus, qui salarium non petijt à domino intra triennium postquam ab eius seruitio exiit, vel alius creditor, qui debitum à suo debitore intra decennium non petijt, vel hodie intra. 20. annos, habeat penes se aliquam rem domini, vel debitoris sui, vel domino, vel debitori suo aliquid debebat, si post lapsum dicti temporis dominus, vel debitor petat suam rem, vel quantitatem sibi debitam à famulo, vel creditore, an hoc casu famulus, vel creditor poterit post triennium, vel post. 20. annos petere salarium, vel aliud debitum suum, non obstante temporis cursu? quia si ante non petijt, erat impeditus, quia erat debitor ipsiusmet domini, vel debitoris in totidem, vel in maiori quantitate forsan, & sic videbatur habere pignus sui debiti. Certè elegans quæstio est, in qua inuenio Felin. in cap. ex transmissa. nu. 9. de præscript. ex Petro de Anchar. consil. 5. expresse determinantem, quòd si habeo te mihi debitorem in decem, & postea efficio debitor tuus in totidem, certè si non peto quod mihi debes, non præscribis contra me, quia non sum negligēs, ex quo desino agere sciens me posse repelli

pellī exceptione compensationis, & sic fit compensatio ad euitandam pœnam præscriptionis impositam negligenti quem refert, & sequitur Auiles vbi supra dict. nu. 69. colum. 2. vers. quòque fallit. d. l. ordinamenti, dicens. Et sic videtur quòd si petis mihi debitum, possum ego peteretibi, & instrumentum meum contra te mandabitur executioni, licet sit transactum decennium. Idem in effectu cum eodem Felin. & alijs tenet Auendañ. vbi supra numer. 13. in versicul. item dicta præscriptio addens, quòd hoc casu incipiet currere præscriptio ex die, quo creditor soluerit: eandem etiam opinionem tenet loquens quando famulus habet rem domini, vt si ab eo dicta res petatur possit famulus excipere de salario, etiam post tempus, Petrus Dueñas vbi supra limitatione. 7. eo fundamento quia annalia ad agendum sunt perpetua: ad excipiendam, vt in. l. purè. §. fin. ff. de dol. mal. & met. except. quia quando quis agere in ciuilibus prohibetur excipere tamen potest Bartol. in l. 1. §. sublata, & ibi Ias. in. 2. lectura. ff. ad Trebell. ita dicit Petrus vbi supra. Sed salua pace ipsius, Bart. nec Ias. vbi eos allegat non dicunt hoc ad quod ipse eos allegat, sed quòd quando lex vel statutum tollit actionem alicui, non intelligitur ipso iure sed per exceptionem, hoc est, quòd ad hoc vt ille actione priuatus excludatur ab agendo, oportet ab aduersa parte excipi, illum non habere actionem, quod est diuersissimum, & non conueniens materię de qua agimus. Sed remanet pro hac opinione regula generalis supra d. l. purè. §. si. quòd annalia ad agendum, & c. per quam eandem opin. in terminis prius tenuit Rebuff. vbi supra in. d. tract. de salar. fam. nu. 9. fol. 244.

22 Sed contra hanc opin. Felini & nostrorum Hispanorum allego expressam doctrinam Bart. in. l. 2. num. 3. ff. de except. vbi tenet quòd quando exceptio, ideo est exceptio, quia est actio, ideo est exceptio, quia est actio vt est exceptio compensationis, quia ita

que potest intetari principaliter per viam actionis sicut per viam exceptionis, tunc huic exceptioni præscribitur, ratio quia est in potestate tua, quando exerces. Si vero exceptio est proprie exceptio, quia non potest opponi nisi per viam exceptionis tunc illi nõ præscribitur, & est perpetua, quia non est in manu tua, quòd exerces, nisi postquam sit per me intentata actio, vt in dict. §. si. l. purè. qui in hoc casu loquitur, vt constat manifestissimè ex eius verbis, cum actor quidem in sua potestate habeat, quòd vtatur iure suo. Is autem cum quo agitur non habeat potestatem quando conueniatur: ergo si exceptio poterat intentari per viam actionis principalis consequens est, vt non sit perpetua, quandoquidem sit in potestate alius, cui competit. Ergo ita in proposito dicendum est, quòd cum famulus, vel alius creditor, qui etiam erat debitor in totidem domini sui, vel debitoris sui potuerit compensationem opponere per viam actionis petendo principaliter debitum suum, quòd si id omiserit, & transierit tempus à iure præfixum ad id petendum præscribatur hæc exceptio compensationis, ita vt si ab eo petatur per dominum, vel debitorem debitum suum, quòd quidem non sit præscriptum, & ipse famulus, vel creditor excipiat, & opponat compensationem sui salarij, vel debiti post tempus præscriptionis, & dominus, vel debitor replicet de præscriptione, quòd nullo modo admittatur supra dicta exceptio compensationis, cum sit præscripta eò quòd potuerit, & fuerit in sua manu petere per viam actionis debitum suum ante tempus præscriptionis completum iuxta supra dictam doctrinam Bart. quam etiam tenet idem Bartol. in l. pactum. C. de excep. Vbi dicit, quòd quando exceptio ideo est exceptio, quia est actio, eatenus durat exceptio, quatenus durat actio, & sequuntur Paulus, Alexand. & Ias. in. l. nam postea §. si minor. ff. de iureiur. vbi Curt. Jun.

num. fin. dicit hanc esse communem limitationem, ad regulam tex. in d. l. pure. §. si. sequitur etiam Paulus de Castr. in l. Papinianus. §. si filius num. 3. ff. de in offic. testam. & Felin. in c. si autem num. 5. col. fin. illius num. de rescript. sequitur etiam & dicit communem Ant. Gomez in. i. tom. Var. c. 11. nu. 20. Co. uar. in pract. quaest. cap. 25. numer. 4. in vers. quod poterit multis comprobari.

23 Pro qua doctrina communi facit, quod tradunt Cardin. Anton. de Bur. Imol. & Abb. in d. cap. si autem, dicentes regulam dict. l. pure. §. fin. limitari quando ius excipiendi competit, ex quo competit ius agendi, quia sublato iure agendi est sublato ius excipiendi, ut probatur in dict. l. Papinianus. §. si filius, ubi filius ex hereditate possidebat bona patris, qui eum exheredavit, & heres scriptus agebat contra eum, probat tex. quod filius potest excipere de inofficioso testamento inducendo querelam infra illud tempus, infra quod si ageret eam proponere debuisset, ergo si esset lapsum quinquennium infra quod posset agere querela, non poterit ea uti excipiendo, secundum supra dictos, quod etiam tenent sic intelligentes tex. illum Paul. de Castr. Felin. & Anton. Gom. ubi supra. Ergo cum in proposito ius agendi ad debitum sit sublato per temporis cursum, consequens est, ut nec etiam famulus, vel creditor possit uti exceptione compensationis aduersus dominum, vel debitorem petentem a famulo, vel creditore rem suam, vel sibi debitum. Et ita ex eodem fundamento quo utitur Petrus Dueñ. ubi supra ad tenendum contrarium, scilicet, regul. text. in d. l. pure. §. fin. conuincitur eius opinio, & probatur contrarium ut modo diximus, & probauimus cum doctrina Bart. ubi supra communiter approbata.

Nec obstat si dicatur respondendo supra dictae doctrinae Bart. ne obstat limitationi supra assignatae ad dictas II. regias ex Felin. in dict. cap. ex trans-

missa numer. 9. & sequac. quod supra dicta doctrina Bart. loquitur, & procedit in exceptione compensationis, quia ei praescribitur per rationem Bart. limitatio vero supra dicta non loquitur in exceptione, scilicet, quando famulus, vel alius creditor petenti domino, vel debitori rem suam, vel quod sibi debetur opponunt exceptionem compensationis, quo casu loquitur Bartol. sed quando famulus, vel creditor viso quod dominus, vel debitor petunt a se rem suam, vel debitum suum, ipsi quoque per viam actionis petunt a domino, vel debitore salarium, vel debitum suum quod possunt facere, secundum Felin. in dict. cap. ex transmissa nu. 9. & sequaces, quia non sum negligens ex quo desino agere scies me posse repelli exceptione compensationis, & sic fit compensatio ad euitandam poenam praescriptionis negligenti impositam: quia satisfactio, quod eadem ratio imo fortior militat hoc casu, in actione, quae in exceptione, quia si exceptio praescribitur a fortiori actio, argumento dict. §. si. l. pure, item quia exceptio haec compensationis non proprie est exceptio, sed est exceptio quia actio, ut supra dictum est. Imo Felin. ubi supra videtur loqui etiam in exceptione compensationis quando quidem inquit, quod fit compensatio ad euitandam poenam praescriptionis, item non dicitur sufficiens impedimentum praescript. scientia compensationis, quia II. non loquuntur de hoc impedimento voluntario, sed de vero, & legitimo impedimento, videlicet, quando etiam si vellet non posset agere, ut in proposito stante iusto impedimento limitat dict. l. de salario famulorum triennio praescribendo loquentem ipse Petrus Dueñas ubi supra limitatione prima, plura iura & Doct. allegans.

Nec etiam obest ratio Felini supra dicta quod non sum negligens ex quo desino agere scies me posse repelli exceptione compensationis, & sic non

no currit contra me praescriptio, &c. Quia Bart. ubi supra & communis opinio loquitur etiam in hoc casu, scilicet, in exceptione compensationis, & nihilominus determinat quod ei praescribatur igitur directe repugnat supra dictae limitationi. Praecipue quia dominus, vel alius debitor allegans praescriptionem debiti debet se fundare bona fide in solutione ipsius ad hoc, ut sit audiendus & ad id probandum allegare, & probare temporis cursum, qui sit sufficiens ad inducendam praescriptionem, ut dixi in d. l. nemo potest. num. 200. & sequent. ff. de legat. 1. & sic poterit dicere quod soluit creditori suum debitum antequam creditor efficeretur per quod excluditur supra dicta executio negligentiae quam Fel. & sequaces adducunt & considerat quid tenendum? Certe supra dicta limitatio vera videbatur, & satis aequa ad dictas II. regias sed doctrina Bartol. supra dicta communiter approbata expresse contradicit ei, nec video quo modo haec duo possint concordari licet sapius id cogitauerim: nec inuenio aliquem, qui hanc contrarietatem tangat. Vellem profecto aliquem modum iuridicum concordandi has opiniones reperire, quia mihi nimis ardebat. dict. limitatio nisi ei contradiceret doctrina Bartol. sed dum eum non reperio teneo Bart. doctrinam tum propter eius, & sequacium auctoritatem maiorem, tum etiam quia communis est, & bene probata in d. §. fin. l. pure. & in dict. l. Papinianus. §. si filius, vos cogiteris bonam concordiam & meti teneatis supra dicta, quia haec non sunt vulgaria, sed difficilia. Absque dubio tamen procederet haec mea opinio iuxta dictam doctrinam Bart. & communem, quando id quod famulus, vel alius debitor possidet, quod est creditoris sui, non esset compensabile, ut quia est species, quae non compensatur cum quantitate, vel e contra ut in. l. fin. C. de compensat. c. fin. de deposit. vel si esset illiquidum, licet Petrus Dueñas ubi supr.

d. 7. limitatione loquatur, quando famulus habet aliquam rem domini.

Possit tamen opinio Felin. & sequacium procedere & saluari de aequitate propter odium praescriptionis debiti, & seruanda erit sine dubio in foro ecclesiastico, ubi non curatur de praescriptione supra dicta: ita tenet alios allegans Petrus Dueñas, ubi supra limitatione. 8. ubi limitatione. 6. tenet etiam quod d. pragmatica de salarijs famulorum triennio praescribendis loquens non procedat in foro conscientiae quando dominus scit se ad huc debere salarium quia non soluit, quod ipse quoque tenui in d. l. nemo potest d. num. 200. & sequentibus, ergo a fortiori non procedat in nostro casu in foro ecclesiastico, ubi creditor possidebat rem, vel debitum, debitoris sui.

24 Secunda questio principalis circa dictas II. regias inducetes praescriptionem salarii, vel alterius debiti siue actionis per certa temporum curricula est, an praedicta praescriptio interrumpatur per solam petitionem debiti extraiudicalem coram testibus factam, ita ut non impediatur famulus, vel creditor petere debitum suum post lapsum temporum in dictis II. regijs contentorum exceptione praescriptionis quoties debitum fuit petitum durante illo tempore extraiudicialiter coram testibus, si id probetur, scilicet, quod fuit petitum extraiudicialiter? In hac. quae videtur primo dicendum quod ad interrumpendam dictam praescriptionem non sufficiat petitio extraiudicialis per d. l. 3. tit. 13. lib. 3. ordin. ibi. *No le demandare en juyzio, o no le fiziere emplazar la parte sobre ello, o no fuere fecha entrega y execucion por ello fasta diez años, q. deute en adelante pierda la demanda &c.* Ecce igitur quomodo requiritur petitio iudicialis, vel saltem citatio, vel executio ad hoc, ut interrumpatur praescriptio, ergo non sufficit petitio debiti extraiudicialis, ut constat ex illa. l. a contrario sensu.

25 Praecipue quia de iure communi

habemus eundem casum decifum in præfcriptione statutaria, quod per folam citationem interrumpatur, fecundum Bar. & Ang. in l. 2. §. si re. ff. pro emp. testatur comūnem plures referēs amplians, & limitās Balb. de præf. 3. part. 6. partis princip. q. 4. nu. 10. & fequen. fol. 69. vol. 8. tract. diuerf. doct. nec cōtradicit huic opin. d. l. fi. tit. 15. lib. 4. nou. recop. regię quæ loquitur de præfcriptione triēnali salarij famulorum, dū dicit. *Sean obligados a pedir lo que pretendieren que se les quedare deuiendo del salario y acostamiento que tuuieren de sus señores, o otro seruicio, dentro de tres años despues que fueren despedidos de los tales señores, & ibi, excepto si mostraren auerlo pedido dentro de los dichos tres años a los dichos sus señores, y ellos no se lo ayan pagado ni satisfecho.* Quibus verbis in sua generalitate. l. illa videtur non requirere petitionē in iudicio ad interrumpendā præfcriptionem illā trium annorum, sed sufficere quamlibet petitionem debiti etiā extraiudicalem, dum modo probetur factā fuisse. Nā potest responderi illi legi quod verbum petere intelligitur cum effectu, scilicet, in iudicio, & subsequuta litis contestatione, & non aliās, vt in. l. amplius non peti cum similib. ff. rem rat. hab. & ita cōstat ex eadem met. l. regia ibi. *Y que passados aquellos no lo puedan mas pedir.* Ecce igitur verbū petere in eadem. l. simpliciter positum, & necessario debet intelligi non solum de petitione extraiudiciali, sed etiam iudiciali, qui aliās inanis esset. l. illius dispositio.

26 Vltius & tertio pro hac parte facit quia vltimo triennij est mere fauorabilis, quia causatur ex mero fauore præfcribentis tantum propter eius titulum & bonam fidem non considerata negligentia non petentis, & ideo ista nō tollitur, nec per citationē, nec per litis contestationem, sed requiritur sententia vt tollatur, vt in. l. si post acceptum. ff. de rei vendic. secundum l. l. in §. pccnals, num. 123. & sequent.

instituta de act. & est cōstitutata opinio secundum Couar. in reg. possessor. 2. part. relect. §. 12. nu. 4. fol. 84. vbi allegat alia iura. de regul. iur. in. 6.

Sed pro contraria parte imo quod ad impediendā præfcriptionē dictarū legum regiarū sufficiat petitio debiti extraiudicialis corā testibus facta faciunt primo omnia supra dicta. in cap. 56. primæ partis huius tractatus vbi egimus de interpellatione extraiudiciali facta debitori per creditorem, vt constituat eum in mora, & diximus eandem vim habere iuramentum confirmatorium, ergo si debitor per interpellationem extraiudicalem cōstituitur in mora, & sic in mala fide, nullo tēpore præfrip. & in dict. regul. possessor de reg. iur. in. 6. neq; alio modo admittēdus est ad solutionis probationē per præfcriptionem, quā si verē probauerit se soluisse, vt in dictis iuribus. Ergo attento saltem iure canonico seruando etiam in foro ciuili in hac materia concernenti peccatū cōsequens est, vt sufficiat petitio debiti extraiudicialis ad impediendam præfcriptionem.

27 Nec obstat si dicatur regulam iuris esse in contrarium, vt denuntiatio extraiudicialis non causet malam fidem, vt in cap. placuit, el. 2. §. potest. 16. q. 3. & in. l. penul. ff. pro emp. gl. fi. ad finem in. c. nihil. de præfrip. vbi Felin. num. 5. constituit hanc regulam per illa iura, & assignat. 6. fallentias ad eam, & idem Felin. in cap. illud nu. 7. eod. tit. & Balbus vbi supra nu. 18. & seq. vbi ponit rationem.

28 Quia licet denuntiatio ab initio, & ante cœptam præfcriptionē facit aliquem malæ fidei possessorē seu constituat in mala fide iuxta tex. in l. si fundum. C. de reuendic. & in. l. 10. tit. 29. part. 3. communis, secundum Arias Pinel. in auth. nisi tricennale. num. 14. C. de bon. mat. tamen denuntiatio post præfcriptionem cœptam non constituit quem in mala fide, vt in iuribus supra allegatis, quæ in hoc casu loquuntur

quantur secundum supra dictos Doct. alios allegantes, & est communis, secundum Arias Pinel. vbi supra.

29 Quia respōdeo, quod præcipua fallentia huius regulæ est quando quis possidet sine titulo, quia tunc denuntiatio extraiudicialis inducit malā fidem secundū Ant. de But. & Abb. in c. grauis, de restit. spoliat. quos refert, & sequitur Fel. vbi supra, dicens ita loqui tex. in litē veniunt. §. petitā, el. 2. ff. de petit. hæred. & text. in d. e. nihil. ergo cum in proposito dominus, vel alius debitor, qui nō soluit, præscribat debitum sine titulo, quia imo contra ipsos habet famulus, vel creditor titulum sui debiti, consequens est, vt per denuntiationem extraiudicalem cōstituat in mala fide, ac per consequens nullo tēpore præscribat per supra dicta, & hoc est forte fundamentum.

30 Aliam etiam limitationē habet regula supra dicta, quæ facit in nostro proposito, scilicet, quando in denuntiatione extraiudiciali fuisset expressum tale quid, quod inducit seu inducere debet malam fidē informando cōscientiam partis in facto, putā per extensionem iurium suorum, secundum Balbum vbi supra nu. 20. sed in proposito, quādo famulus, vel alius creditor petit à domino, vel debitore salarium, vel debitum suū, exprimit tale, quod inducit, & inducere debet malam fidē in debitore, & læsionem conscientię, scilicet, causam seruitij, vel debiti, igitur bene constituitur debitor, vel dominus hoc casu in mala fide, ac per cōsequens villo tempore nō præscribat, per. d. c. fin. & d. regul. possessor.

Et hoc fundamentum primum huius secundæ partis præcipuè procedit, vt dictū est, iure canonico attento seruando etiam in foro ciuili, quia per quemcunq; actum, qui causet malam fidem, citra litis contestationem, etiā per simplicem citationē, vel aliter præfcriptio interrumpitur.

Nam superueniens mala fides de iure canonico in quacunque temporis

parte interrumpit præfcriptionem, vt in d. cap. fin. & ibi plene notant gloss. & Doct. & tradit Balb. vbi supra nu. 36. qui residet in hac opinione, quæ qui dem est securior, secundum Fel. in cap. illud, numer. 10. de præfrip. & Couarrub. in d. regula possessor. 2. parte relect. §. 12. numer. 2. vbi bonam quæstionem examinat, & decidit eam in fauorem nostri propositi, & domin. Antonius de Padill. plures allegans in l. 2. numer. 77. C. de seruit. & aq. qui licet loquatur in citatione, Balbus tamen vbi supra per eū ibi allegatus loquitur generaliter, vt supra dictū est, in quocunq; actu qui causet malam fidem etiam per simplicem citationem, vel aliter.

32 Secundum & principale fundamentum huius secundæ partis est. l. 29. verfic. fin. tit. 29. part. 3. cuius. l. verba à versicul. præcedenti, vt intelligatur, quomodo in ea probetur hæc secunda pars, ita se habent. *Otro si dezimos, q si vn hombre fuesse debdor de otro, porrazon de alguna cosa q le huuisse a dar, e aquel aquien la denieffe estuuieffe tanto tiempo que el no demädasse el debdo, que el otro lo comēçasse a ganar por tiempo, si despues desto renouasse el debdor la debda q denieffe. faziendo carta, o fiaduria sobre si, o dādo peños, o pagādo algo por razon de menoscabo, o dando parte del precio, o faziendo otra alguna cosa semejante destas nueuamente, despues que lo comēço a ganar, destajasse e perdieffe porēde el tiempo porque la ganaua cōtra el.* Intrat nunc versiculus finalis dict. l. qui probat hanc secundam partem: *Esso mismo seria si el señor del debdo se lo demandasse delante de amigos, o de auenidores.* Ecce ergo. l. expressam, quæ inter alios plurimos modos, quibus interrumpitur præfcriptio debiti cœpta, qui sunt valde notandi, ponit quendam, scilicet, *Quando se pide el debdo del late de amigos, ergo expressa lex est in nostro casu & quæstione pro hac secūda parte, q petitio extraiudicialis debiti, facta corā testibus, interrumpat præfcriptionem debiti.* Præterea pondero. l. illam regię, M m 3 qua-

quatenus in verfic. *otrofi*, el. 1. & in verficul. *otrofi*, el. 2. constituit differentiam in interruptione prescriptionis reru alienarum, & debitorum, nam primo casu probat lex interrumpi prescriptionem per citationem, vel litis contestationem, secundo vero alijs pluribus modis, praesertim per petitionem debiti coram amicis, vel arbitratoribus factam. Ergo expressissime voluit. l. illa non requiri ad interrumpendam prescriptionem debiti citationem in iudicio faciendam, nec litis contestationem, sed sufficere petitionem ipsius coram amicis, vel arbitratoribus factam.

Ecce igitur habemus fundatas has duas partes huius secundae quaestionis principalis circa dict. ll. regias, quid tenendum? Breuiter meo iudicio venior & tenenda est haec secunda, & posterior pars, quae quidem securior est etiam in animae iudicio per fundamenta supra pro ea adducta, quae sunt efficacissima in hac materia in qua loquimur, scilicet, in praescriptione debiti, quia non agimus nunc de praescriptione alienarum reru. Tertio & principaliter pro hac secunda parte facit expressa. l. si. tit. 15. libr. 4. nou. recopilar. reg. supra relata in fundamentis prioris partis, nam tantum loquitur de petitione simpliciter, & non declarat quod fiat iudicialiter, ergo generaliter debet intelligi in quacunque petitione iudiciali, vel extraiudiciali, per regulam vulgarem. l. de pretio, cum similib. ff. de Public. in rem action.

33 Et retenta hac opinione non obstat dict. l. 3. tit. libr. 3. ordinamenti veteris in verbis supra relatis, & communis opinio supra allegata pro prima parte: quia eis primo respondeo, quod ibidem non negatur quod petitio extraiudicialis idem operetur, sed affirmatur, quod praescriptio debiti interrumpitur per citationem, vel litis contestationem, unde idem est dicendum in petitione debiti extraiudicialiter facta coram testibus amicis per dict. l.

29. partita, vt iura iuribus concordentur, & euitetur legum correctio: quia non est nouum, vt posteriores. ll. ad priores trahatur, vt in. l. sed & posteriores. ff. de legib. Nec obstat, si adhuc replicet quis contra hanc solutionem dicens eam non recipere dict. l. ordinamenti, quia praecise ea cauetur, vt creditor amittat actionem, si intra decem annos debitorem suum non citauerit, vel conuenerit in iudicio super debito, vel facta fuerit executio, quasi expresse excludat alios casus: quia respondeo, quod secundum hoc sequeretur, quod neque etiam interrumpatur praescriptio debiti, *si renouasse el deudor la deuda que deuiesse, faziendo carta, o fiaduria sobre si, o dando peños, o pagando algo por razon de menoscabo, o dando parte del precio, o faziendo otra cosa semejante destas.* Quod non est verum, vt probatur in l. cum notissimi. §. illud. & in. §. imo. & in. §. sed & si quis. C. de praescript. 30. vel. 40. ann. & in dict. l. partita in verbis supra relatis, quarum legum correctio minimè inducenda est per subauditum intellectum dict. l. ordinamenti, praecipue quia nemo audebit dicere per supradictos modos non induci interruptionem praescriptionis debiti.

34 Et in terminis inuenio, quod limitat dict. l. ordinamenti in vno supra dictorum casu, scilicet, si pars debiti soluat, vt in altera parte non soluta non habeat locum praescriptio, vt puta si aliquis debet singulis annis centum, & vnoquoque anno soluit quinquaginta, nam in alijs quinquaginta non habet locum praescriptio, Auendañ. in. 2. part. cap. 30. praet. num. 13. verfic. item dicta lex locum non habet, fol. 258. per text. in. l. is cui vsusfructus. ff. quem admod. vsusfru. amitt. & allegat etiam Paul. in. l. si prius nocturnae. ff. de acqu. plu. arcend. & non allegat dict. l. partita hoc expresse probantem, quae non loquitur in debito annuo, sed simpliciter in debito, cuius pars soluitur durante termino praescriptionis, postquam

quam ipsa incepit, nam interrumpitur supra dicta praescriptio coepta ex solutione partis debiti. Sed idem eadem ratione dicendum venit in debito annuo in casu Auend. Aduerte tamen ad quoddam fati singulare, scilicet, quod si debitor, post completum tempus praescriptionis debiti soluat partem debiti, tunc alia pars non soluta praescripta erit, quia quatenus est solutum, eate nus nocet sibi debitor, in reliquo non, si fuerit bonae fidei possessor, nec videtur approbare debitum parte soluendo, vt cum Barb. consil. 9. in cip. vbi Christus, in. 2. quaestio. volumin. 3. tenet, & probat Petrus Rebuff. vbi supra, numer. 7. & 8. fol. 233. quod est singulare, & notandum pro intellectu & limitatione supra dictorum, praecipue dict. l. partita. Nam ipsa & Doctor. antea allegati loquuntur, & procedunt, quando durante termino praescriptionis soluitur pars debiti, tunc merito quod in residuo non compleatur praescriptio: at vero Rebuff. loquitur, quando post completam praescriptionem soluitur pars debiti. Ergo cum adhuc stante dict. l. ordinamenti dicti casus, & modi interrumpendi praescriptionem debiti coeptam admittendi sunt, admitti etiam oportet alium, de quo agimus, scilicet, petitionem extraiudicalem coram amicis factam, & praecipue cum dicta lex ordinamenti hodie non ponatur in noua recopilatione legum regni, sed potius corrigatur per. l. 6. in fin. tit. 15. libr. 4. nouae recopilar. vbi non agitur de villo modo interrumpendi praescriptionem debiti, & sic remanet res haec sub dispositione iuris communis supradictae. l. partita. Secundo respondeo. d. l. ordinamenti. quod licet aliquid obstat huic secundae parti principali, nihilominus attento iure canonico tenenda esset haec secunda pars, & opinio, per ea quae supra dicta sunt in primo fundamento huius partis & opinionis. Non obstat etiam responsum, quod dedimus ad dict. l. fin. tit. 15. libr. 4. ordinamenti. dicentes verbum,

petere, illius. l. debere intelligi cum effectu, scilicet, in iudicio subsequuta litis contestatione, & non alias, per l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. quia vt supra diximus, lex illa regia generaliter loquitur in quacunque petitione.

35 Et respondeo primo dict. l. amplius non peti, quod quando verbum petere, ad eum refertur, cui ex petitione debet adquiri, verificatur ex simplici petitione extra iudicium, vt in l. si decem cum petiero. ff. de verbor. obligati. quando vero refertur ad eum, qui ex petitione debet obligari, tunc requiritur litis contestatio, & aliter non verificatur, nisi ex litis contestatione. Et ita procedit, & loquitur text. in dict. l. amplius non peti: quia ibi reus volebat conueniri procuratorem, qui promisit amplius non peti ex petitione alterius, unde ad procuratorem obligandum ex supra dicta sua promissione, & stipulatione amplius non peti, requiritur petitio in iudicio cum litis contestatione subsequuta, ita text. illum intelligit Claud. Aques. in. l. naturaliter column. penultim. ff. de vsu capio. quem refert, & sequitur Bald. in dict. tract. praescript. 3. part. 6. part. principal. quaest. 4. nu. 11. Ergo ita in proposito nostro dicendum est, quod cum verbum, petere, contentum in. d. l. regia fin. referatur ad famulum, qui debet petere seruitium, siue salarium suum infra triennium, ne alias praescribatur, & ex hac petitione famuli si bi ipsi acquiratur, consequens est, vt sufficiat petitio extraiudicialis ad interrumpendam dictam praescriptionem, praecipue stante dict. l. regia fin. quae generaliter, & geminate loquitur tantum in verbo, petere, non adiecto in iudicio, neque extra. Secundo modo respondetur. d. l. amplius non peti, quod ibi ideo requiritur petitio iudicialis cum litis contestatione subsequuta, & non sufficit alia quauis petitio, quia tractatur de procuratore obligando ad stipulationem suam, hoc est, ad poenam

promissam, si amplius petitum foret, & sic de poena incurrenda, ideo merito requiritur petitio iudicialis ad euitandam commissionem dictae stipulationis poenalis, ergo eadem ratione debet sufficere in nostro proposito petitio extrajudicialis ad euitandam etiam poenam praescriptionis, hoc est, amissionis debiti, quia si non sufficeret petitio extrajudicialis facilius incurreretur poena, hoc est, praescriptio, & amissio debiti. Ergo cum in utroque casu, scilicet, in casu dicti. l. amplius non peti, & in nostro casu praescriptionis debiti, de quo agimus, tractetur de euitanda poena, merito, quod in illo requiratur iudicialis petitio ad hoc, ut ibi euitetur, & in nostro casu sufficit extrajudicialis, ut etiam euitetur poena praescriptionis, & amissionis debiti, praecipue cum praescriptio regulariter sit odiosa, maxime hodie attento iure canonico ex supra dictis in primo fundamento huius secundae partis principalis. Neque etiam obstant verba illa eiusdem legis regiae. *Y que passados aquellos no lo pueden mas pedir*, quae supra ponderauimus pro prima parte, nam respondeo, quod imo aperte in fauorem huius secundae faciunt, quia necessario debent intelligi tam de petitione extrajudiciali, quam iudiciali, scilicet, ut post completam praescriptionem legitimam illius. l. famulus nullo modo possit petere salarium.

Non obstat etiam tertium fundamentum primae partis, quia loquitur, & procedit in usucapione rerum iuris communis, quae procedit cum titulo, & bona fide, quae est introducta fauore mero praescribentis, non considerata negligentia non petentis: nos vero agimus de praescriptione debiti statutaria sine titulo, quae non tam procedit fauore praescribentis quam negligentia non petentis, & ideo est maxima differentia inter has duas praescriptiones, & sic diuersum ius esse debet.

Ex supra dictis remanet bene fundata haec secunda pars, & responsum

& satisfactum fundamentis primae partis. Et absque dubio intelligo esse veram hanc secundam partem in praescriptione illa salarii per triennium, ut interruptatur per petitionem extrajudicialem probatam, vel partis confessione, vel testibus, tamen ex supra dictis, tum etiam, quia in hac praescriptione triennij. d. l. regia finalis non exprimit de petitione iudiciali, sed generaliter loquitur de quacunque petitione, tum etiam, quia cum haec praescriptio salarii breuior in tempore sit, quam praescriptio alterius debiti, merito, quod facilius interruptatur, licet adhuc in praescriptione alterius debiti idem existimem esse verius, ut interruptatur hodie per petitionem extrajudicialem per omnia supra dicta in hac. 2. parte praecipue in. 1. & 2. fundamentis eius. Et in terminis constitutionis regiae Gallicae praecipientis, quod mercatores minutarij, & artifices non audiantur petentes debita post sex menses, hanc opinionem nostram expresse tenet, probat & fundat Petr. Rebuff. vbi supra art. 1. gloss. 22. nam regia illa constitutio loquitur per verbum interpellatio, & idem est quod petitio, & concludit Rebuff. ibi quod sufficit interpellatio extrajudicialis ad impediendam dictam praescriptionem, quia est odiosa, & inducitur ad euitandam fraudem creditoris, nec cogat bis soluere, & sic ut excludat causam peccati, tum etiam in negligentiam suam, nec potest dici creditor negligens, quando petit in iudicio, vel etiam extra, maxime cum hic debitor sit in mala fide, eod quod scit se debere, & recusat soluere praecipue de iure canonico, quo attento interruptitur praescriptio per quemcumque actum, qui causet malam fidem, ut ibi probat, idem probat idem Rebuff. in salarijs fam. vbi supra in tit. de famul. salar. gl. fin. & ita mire conuenit nostrae opinionem. & fundamenti. Alias plures limitationes ad dictas. ll. regias vide per Auiles, Auen. & Pet. Duess. vbi supra, & eundem in reg. 6. & latissime

&

& optime per Petrum Rebuff. vbi supra, & eundem in reg. 6. & latissime & optime per Petrum Rebuff. vbi supra, qui est omnino videndus.

36 Vltimo pro complemento huius. c. est videndum vtrum interruptio praescriptionis facta contra principalem, noceat fideiussori ignoranti, & non citato? In quo ommissa altercatione resolutiue procedendo dico, quod sunt faciendae tres conclusiones in hoc articulo.

Prima conclusio est, quod interruptio praescriptionis facta contra principalem non noceat eius fideiussori contractus, ignoranti & non citato, ita tenet glo. in l. cum quis. §. si quis pro reo. in gl. 3. verb. annus. ff. de solut. vbi Bart. late examinat articulum hunc, & tenet hanc opinionem. & respondet ad iura, quae videbantur probare contrarium, & facit aliquas illationes ex hac prima conclusione, & ideo videndus circa eam, sequitur etiam alios allegans Pet. Rebuff. vbi supra, in tractat. de salar. fam. gl. 15. num. 2. vbi num. 3. limitat in casibus, in quibus fideiussor ante principalem potest conueniri.

Secunda conclusio est, interruptio praescriptionis facta contra principalem nocet eius fideiussori iudicij, hoc est, fideiussori de iudicato soluendo gl. est singularis, quae ad hoc allegatur per Doct. in l. si fideiuss. §. fin. ff. mandat. verb. fideiussore si solus, sed ut inquit Bart. ibi gloss. haec generaliter loquitur in quocunque fideiussore, & sic est contraria glossae supra dictae. l. cum quis §. si quis pro reo. gloss. 3. ff. de solut. & text. quem allegat haec glo. posterior, scilicet. l. fin. C. de duob. reis loquitur in duobus reis principaliter obligatis non vero in reo, & fideiussore. Nihilominus tamen Bald. in l. tam mandatori col. vltim. C. de non num. pecun. constituit hanc differentiam inter supra dictas gloss. ut concordentur, quod prima loquatur in fideiussore contractus, secunda vero in fideiussore de iudicato soluendo, quam opin. & distin-

ctionem sequuntur etiam Angel. & distinctionem sequuntur etiam Ang. & Alex. & eos referens Bald. vbi supr. dict. numer. 49. & 50. & Rebuff. vbi supra.

37 Ratio differentiae inter has duas conclusiones potest esse, quia sententia lata contra principalem mandatur reata via executioni contra eius fideiussorem de iudicato soluendo absque nouo processu, quod secus est in fideiussore contractus, ut in l. fin. §. fin. C. de vsur. rei iudic. & ibi Bar. Bald. & ceteri Doct. idem Bar. in l. i. ff. de iudicat. solu. tradit Roder. Suar. in l. post rem iudicatam in. 9. notabil. fol. 263. ff. de re iudic. & Auiles in. c. 10. prat. in glo. *execucion*, nu. 41. vbi alios allegat, & testatur hanc esse communem opin. ex testimonio Roder. Suar. Ergo nimirum si interruptio noceat etiam fideiussori iudicij, non vero fideiussori contractus: ita hanc rationem differentiae constituit in proposito, Balbus vbi supra nu. 50.

Tertia conclusio interruptio praescriptionis facta contra vnum ex reis debendi nocet ceteris coreis, ita probat text. expressus in l. fin. C. de duob. reis, qui ad hoc principaliter venit, & rationem differentiae inter hanc tertiam conclusionem, & primam supra positam posuit Bar. in dict. §. si quis pro reo, scilicet, quod duo res tenentur eadem specie obligationis, secus in reo, & fideiussore contractus, nam fideiussor obligatur semper verbis, ut in l. blanditus. C. de fideiuss. cum simil. Sed reus potest alio modo teneri, & obligari, videlicet, re vel consensu, item in reo & fideiussore vna est obligatio semper principalis, & alia accessoria, sed obligationes correorum sunt coaequales. l. si reus. ff. de duob. reis, & in l. generaliter. ff. de fideiuss. & hoc est, quod meo iudicio voluit dicere text. in d. l. si. ibi: Semel in vno eodemque contractu, id est in vna eademque obligatione, quia sunt coaequales. Et hanc rationem diuersitatis sequitur Balb. vbi supra

pra, nu. 47. Interpellatio autem facta contra fideiussorē prodest cōtra principalem, quando fideiussor potest cōueniri ante principalem, vel si dominus erat auferus, & famulus cum interpellare non audebat, secūdam Petr. Rebuff. vbi supra dict. gloss. 15. num. 6. fol. 248.

38 Restat tamen scire, an sicut per iuramentum decisuum delatum à debitorē creditori positum in fine contractus iuxta doctrinam Bartol. communiter approbatam in d. §. si is, qui temporali, perpetuetur actio contra principalem, perpetuetur etiam actio contra ipsum fideiussorē cōtractus, vel etiam si iuramentum illud sit iudiciale ex conuentione partium? In quo Roderic. Suar. in dict. 2. notabili. num. 4. ad finem, tenet simpliciter idem in perpetuatione facta, & inducta per supra dictum iuramentum, quod in illa, quæ inducitur per litis contestationem, de qua in supra dictis cōclusionibus. Sed certè eius dictum nō videtur indistinctè verum, quia si iuramentum ipsum præstatur per creditorem ex delatione debitoris in ipsomet cōtractu, vbi fideiussor se obligat cum principali, clarum est, quod voluit se obligare, & se obligauit cum eisdem qualitatibus, & pro eodem tempore quo principalis obligatur, & remanet obligatus, cū sciat principalem detulisse creditori dictum iuramentum, & creditorem iurasse sibi dari oportere, sed principalis hoc casu remanet obligatus vsque ad 40. annos, vt supra late dictum est, ergo & fideiussor, cum fuerit sciens. Quod etiam probatur, quia nemo est, qui iure negare queat, quod si interruptio præscriptionis fiat non solum cū principali, sed etiam cum eius fideiussore contractus, quod ambobus præiudicetur, & perpetuetur actio in 40. annos respectu vtriusque, ergo idè est dicendum in nostro casu, cum pari passu ambulent in hoc, & procedant iuramentum, & litis contestatio, per d. §. si is, qui temporali, quando quidem iu-

ramentū quod perpetuat actionē, præstitū fuerit in præsentia fideiussoris. & ipse fideiussor obligauerit se cū principali simul ad idè, quod ipsemet principalis obligatur. Et ita saluo meliori iudicio existimo tenendū in hoc casu. Idè absq; dubio erit, si idemmet fideiussor detulerit etiam iurandum creditori sicut reus principalis, & creditor iurauerit sibi præstari oportere. Si verò debitor principalis non detulerit iuramentum creditori in ipso contractu, in quo est obligatus fideiussor, sed in iudicio, vel alibi sine fideiussoris contractus scientia, & consensu, tunc crederem profectò hoc casu esse veram opinionem Roder. Suarez vbi supra, & saluari posse per primam cōclusionem supra proximè dictam, quia eiusdem effectus est hoc iuramentum, cuius litis contestatio, & nō maioris, cū iuramentum non habeat maiore vim ad hoc, quam litis contestatio, nec sit propriè litis contestatio, sed habeat eius vim, vt in dict. §. si is, qui temporali, ergo non debet plus operari in proposito quam operaretur ipsa litis contestatio. Vnde infertur, quod contra fideiussorē iudicij, etiam ignorantè, iuramentum perpetuet actionem, per supra dict. cōclusionem secūdam, & ita cum his finem impono huic primo capit. huius. 3. partis tractatus nostri, ad laudem & gloriam omnipotentis Dei.

S V M M A R I V M.

- 1 **T**ransactio fit super re dubia, & lite incerta, vel timore litis.
- 2 **T**ransactio deriuatur à prepositione trans, & nomine actio, quasi transitus ab actione.
- 3 **T**ransactio super contentis in testamento nō valet, nisi visis, vel cognitis verbis testamenti.
- 4 **F**rātres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere fideicommissa, nō inspectis nec cognitis verbis testamenti.

L. de

- 5 **L.** de his. ff. de transact. cum simil. practica in Pinciano pratorio.
- 6 **L.**iberatio facta administratori ciuitatis non valet, nisi reete visis libris rationum.
- 7 **D.**icta. l. de his, procedit etiam in testamento nuncupatio.
- 8 **R**atio in. l. expressa, quando est generalis, decisio autem particularis, tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est.
- 9 **Q**uando ratio expressa est in. l. facile fit extensio etiam in exorbitantibus, & poena libus, etiam si de corrigenda. l. agatur.
- 10 **R**atio inductiua. d. l. de his, cum similibus quæ fuerit.
- 11 **T**ransactio in casu d. l. de his, ad hoc vt valeat, non requiritur quod transigentes inspererint testamentum super quo transigunt, ob hoc ipsum, vt transigant, sed sufficit quod aliter habeant notitiam eius.
- 12 **S**cientia testamenti præsumitur in herede extraneo postquam adierit hereditatem, secus in necessarijs tantum heredibus.
- 13 **I**n suis autem & necessarijs heredibus præsumitur ignorantia eorum quæ in testamento continentur, nisi probetur scientia, & hoc ante aditionem hereditatis, secus vero post.
- 14 **C**ontenta in codicillis non præsumitur scire etiam heres extraneus.
- 15 **S**ufficit quod transigentes sciant cōtenta in testamento, eo aperto, per relationem notarij, vel testium, seu alias certo sciatur, si tamen ex relatione ista perpenderetur error, non valet transactio.
- 16 **C**autela quod in omnibus conuentionibus, quæ fiunt super ijs, quæ ex testamento dependent, dicatur inspectis, & cognitis verbis testamenti, ad hoc vt valeat transactio.
- 17 **T**ransactio non valet, quando heres transigens deceptus fuit, quia non vidit testamentum.
- 18 **T**ransactio facta cum debitore hereditatis bene valet, etiam si fiat nō visis, nec cognitis verbis testamenti.
- 19 **R**enunciari non potest. d. l. de his. ff. de transact.
- 20 **T**ransactio iurata, non visis, nec cognitis, verbis testamenti facta cum clausula generali renuntiationis omni legum auxilio, an

valeat? difficilis quæstio & numeris sequent.

- 21 **N**on valere transactionem in supra d. casu, si heres dolo induxerit remittentem ad sic transigendum.
- 22 **N**on valere etiam transactionem in supra d. casu, quando non constitit de intentione contrahentium, quod voluerint remittere quodcumque fideicommissum, sed sumus in dubio, vt quia simpliciter remiserunt iura, quæ habent, & habere sperant.
- 23 **N**on valere etiam transactionem in supra d. casu, quando transigens enormissime lade retur.
- 24 **I**n transactione an habeat locum dispositio. l. 2. C. de rescind. vend.
- 25 **T**ransactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti facta non valet, quando interuenit error.
- 26 **R**enunciari cum iuramento an possit. d. l. de his. ff. de transact.
- 27 **S**ententia lata non viso testamento, non retractatur pretextu testamenti nouiter perti.

CAP. II.

De transactione super ijs quæ à testamento dependent.

- 1 **Q**uia transactio litem præsupponit, & sic iudicium, cū fiat super re dubia ac lite incerta, vt in. l. 1. & per totum. ff. & C. de transact. vel timore litis, vt in. l. 2. C. eod. tit.
- 2 **Q**uia transactio deriuatur à prepositione, trās, & nomine actio, quasi transactio sit trāsitus ac recessus ab actione, secūdam Bar. in. l. siue apud acta, nu. 22. de transact. cuius in hoc opinio est communiter approbata, vt plures allegans refert dominus Ant. de Padilla. in rubric. nu. 17. C. eod. tit. de transact. idè materiam transactionum cū iuramento celebratarum in hac tertia & vltima parte, in qua agimus de actibus iudicialibus, siue ad iudicia tēdentibus

ribus, quibus iuramentum accedit, standum decreui, præcipue cum primam partem de contractibus, vbi etiã hæc materia conuenire videbatur, satis oneratam reliquerimus.

3 Habemus igitur primo, egregiam decisionem iurisperiti Caij in. l. de his. ff. de transact. quæ est huiusmodi. De his controuersijs, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti: idem probat text. in. l. non est ferendus. ff. eodem tit. & in. l. 1. §. ratio. ff. quemadmod. testa. aper. & l. fin. iñta gloss. lucrum. C. de reb. credit. quibus consonat. l. 25. tit. 11. partit. 3. & l. 1. tit. 2. part. 6.

4 Ex quibus iuribus decidit Bart. in d. l. de his, & in. l. qui Romæ. §. duo fratres, in. 5. q. princip. ff. de verbor. oblig. quod fratres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere fideicommissa, non inspectis, nec cognitis verbis testamenti, & tenet communiter Doct. hic, & ibi, vt testatur Ripa ibi nu. 70.

5 Et harum legum decisio iam fuit in Pinciano prætorio practicata, quia fuit transactio ob hoc rescissa in fauorem Galli mercatoris, vt testatur dominus Ant. de Padilla in. l. sub prætextu, la. 1. nu. 10. C. de transact.

6 Vbi cum Auenda. 2. par. cap. 10. prætor. nu. 40. ampliat, vt liberatio quoque facta administratori ciuitatis non valeat, nisi recte visis libris rationum, licet aduertat, quod Bar. Alexan. & Afflict. relati ad hoc per Auend. id non tenent.

Sed videtur, quod præd. ll. regie ambe magis strictè loquantur, quia prohibent tantum fieri pactum, vel transactionem super relictis in testamento, quousque aperiatur, & reddunt rationem, *Porque ante que el testamento se abra, non deuen escodriar la verdad de las cosas que son escritas en el. ni podria ser sabida la verdad ciertamente de lo que es escrito, y mandado en el testamento, a menos de ser abierto, o porende podria acaecer, que recib-*

rian algunos engañio en la composicio que fizessen ante. Ita dicunt dict. ll. regie.

7 Ex qua ratione, quæ amplior est dicto, colligitur, idem esse in testamento nuncupatiuo, antequam legatarij sive fideicommissarij transigentes sciant contenta in testamento, præcipue cum suprad. ll. iuris communis indistinctè loquantur in quocunque testamento, & ratio dictarum legum sit generalis.

8 Quia quando ratio in. l. expressa est generalis, & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipsamet. l. habetur, & decisio loco exempli est: hæc est communis opinio, vt plures allegans testatur Mèch. de success. creat. §. 28. in principio.

9 Vbi etiam concludit, esse veram, & communem resolutionem, quod quando ratio expressa est in lege facile fit extensio etiam in exorbitantibus, & penalibus, etiã si de corrigenda. agatur, & vbi est eadè ratio, idem ius esse debet, vt sunt iura vulgaria.

10 Sed vltra supra dictas rationes alia fuit horum iurium inductiua, scilicet, odium occultantium testamenta, vt inquit gloss. 1. in. dict. l. de his, ibi, Licet maxime, quam sequitur Bartol. ibi ante nu. 1. & Paul. de Cast. nu. 3. & dicit communem Ioan. Orosc. ibi nu. 1. sequitur Ias. in l. si cum te. nu. 1. ff. de pact. Sed idem Ias. in d. l. de his, num. 1. & 9. inquit, quod hæc ratio magis est impulsua quam finalis, ideò hoc forsitan sentiens Bart. ibidem inquit, rationem huius. l. 2. etiam fuisse fauorè publicum, qui in eo versatur, vt voluntates deficientium executioni mandentur, vt in. l. vel negare. ff. quemadmod. testa. aperiatur. quam etiam rationem refert Alciat. in cap. cum contingat. nu. 107. de iureiur. dicens, quod alioqui si esset illa simplex ratio, dispositio dict. l. de his, non procederet, quando testamentum non occultaretur, vt dicit Fulgos. ibi: quod tamen nõ est verum. Ipse tamen Alciat. ibidem addit, quod in nostro casu non est prohibitio præcise facta in odium occultantis, sed potius

tius videtur facta non ob odiũ, sed vt prouideretur ne testamenta occultarentur, & sic debet intelligi, & coadiuari supra dicta communis ratio.

11 Ex quibus omnibus inferitur quoddã optimum in practica, scilicet, non requiri necessario ad hoc, vt valeat transactio, quod transigentes inspexerint testamentum, super quo transigunt ob hoc ipsum, vt transigant, sed sufficere si aliter sciant tenorem testamenti, vel habeant eius notitiam, vt constat & probatur ex iuribus, & rationibus supra allegatis, & positis. Nec obstant verba illa in supra dict. iuribus posita, scilicet, inspectis, & cognitis verbis testamenti, quæ videbantur importare conditionem, scilicet, si verba testamenti inspiciantur, vt in. l. a testatore, & ibi gl. & Doct. ff. de eod. & demonstrat. & in. l. ab emptione. ff. de pact. quia respõdeo, quod ille dicitur inspicere, qui scit, vt in l. in ciuile. ff. de legib. iuncta. l. scire, eodè tit. quia sciens videtur inspicere oculis intellectus, ita bene probas tenet hæc opin. & illationem Bart. in dict. l. de his, nu. 6. quæ sequitur Paulus ibi nu. 7. & alij secundum Ias. ibi, num. 13. & est communis declaratio, secundum Ioan. Orosc. ibi nu. 10. tenet idem Bart. in d. l. qui Romæ. §. duo fratres in. 4. & 5. quæstion. princip. ff. de verbor. oblig. & ibi bene defendit eius opinio. Ripa. nu. 64. quando sciuit ab eo, qui legit testamentum, testatur communem plures referens domin. Ant. de Padilla vbi supra num. 13. vbi refert Bald. tenentem, cæcũ recte in hac specie transacturũ, quia ille inspicit verba testamenti oculis intellectus, communem sequitur alios allegas Octauia. Cacheran. decis. Pedem. 112. num. 20. Et licet contra communem opin. supra dictã videatur notare Bartol. in. l. 2. §. homines, ex text. ibi. ff. vi bon. rapt. potest tamen responderi, quod ibi non firmat contrarium, & ideo à supra dict. comuni in d. l. de his, non est recedendum, secundum Ias. ibi num. 15. qui subtiliter eam impugnat.

Sed idem Ias. post Fulgos. in dict. l. non est ferendus ante num. 1. inquit simpliciter, quod ibi est text. pro opinione Bar. in d. l. de his, idem asserit Orosc. ibi etiã ante nu. 1. & eam sequitur alios allegans Alex. conf. 11. nu. 13. lib. 2.

12 Vbi inquit scientiã testamenti præsumi in hærede extraneo, postquam adierit hæreditatem tempore transactionis, vt in. l. cum hæres rogatus, & ibi notatur. ff. de liberat. legat. & notatur in. l. quidam ita. §. si quis filium. ff. ad Trebellian. quia non potuit adire, nisi certus fuisset de viribus testamenti. l. si duo. ff. de acquirend. hæred. & ibi allegat Doctor. hoc vltimum tenentes, scilicet, quod adiens hæreditatem debeat esse certus de viribus testamenti. Et quod hæres extraneus adeudõ hæreditatem præsumatur scire contenta in testamento, tenet Bartol. in. l. eius qui in prouincia. numer. 29. ff. si cert. pet. & testatur communem esse Paul. de Cast. in dict. l. non est ferendus numer. 13. licet ipse teneat contrarium, dicit etiam communem Ripa. in dict. §. duo fratres. numer. 57. & in numer. sequent. ponit tres limitationes ad hanc communem opin. ideò est videndus, est communis etiam, secundum Ioan. Orosc. in l. tres fratres num. 10. ff. de pact. vbi dicit contrarium esse in hæredibus necessarijs, tantum secundum communem opinionem, & secundum eundem in. l. 3. §. 1. numer. 2. ff. de transact.

13 In suis autem, & necessarijs hæredibus præsumitur ignorantia eorũ, quæ continentur in testamento, nisi probeatur scientia, secundum Bartol. vbi supra, cuius opin. in hoc dicit communiter practitari Paul. de Cast. in dict. l. eius qui, numer. 26. sed quod non est vera, communem dicit Ias. ibi numer. 4. sequitur Ripa. in dict. §. duo fratres, numer. 50. & 51. vbi eam defendit, & refert in hoc duas communes contrarias Ioan. Orosc. in dict. l. tres fratres num. 11. & in dict. l. 3. §. 1. numer. 2. testatur etiam communem Ias. in dict. §. duo

duo fratres. numer. 57. Sed hæc cõmunis opinio de suis, & necessarijs, debet intelligi ante aditionem hæreditatis, vel immisionẽ, nam tunc cum à iure fiant hæredes etiã ignorantes, & inuiti, merito quod non præsumatur sciẽtia in eis contentorum in testamento. At vero si filius suus confiteatur se esse hæredẽ ex testamento patris ad eundem, cum ei à iure prætorio fuerit concessum beneficium abstentionis, consequens est quod ex hac confessione, vel aditione præsumatur in eo scientia, eadem ratione, qua in extraneo ad eundem, ita tenet Bart. in d. §. duo fratres, in. 3. q. nu. 13. vbi Ias. num. 57. testatur cõm. tenet etiam Oros. in dict. l. tres fratres nu. 11. dicens hoc casu procedere posse alteram opinionem. cõm. contrariam, quam ipse retulit in principio quæstionis, & communem testatur idem Oros. in d. l. 3. §. 1. nu. 2. sequitur etiam alios allegans, & respondens fundamentis Ludo. Rom. & Ias. tenentium contrarium Rip. in d. §. duo fratres, nu. 52. & 53. vbi numeris sequent. ponit alias tres coniecturas scientiæ. Itaq; secundum hanc communem limitationem nulla differentia est inter suos, & extraneos hæredes in hac præsumptione scientiæ, vel ignorantie; nam vtrique ante aditionem non præsumuntur scire contenta in testamento nisi probetur sciẽtia, & vtriq; post aditionem præsumuntur scire, vt supra dictum est quod est notandum, vt intelligatur materia hæc. Et sic concordantur cõmunes opiniones supra dictæ, quæ minime sunt contrariæ rectè intellectæ.

14 Codicillos autem (hoc est contenta in eis) non præsumitur scire etiam hæres extraneus, secundum Bar. vbi supra dict. num. 13. per text. in dict. l. non est ferendus, quam opin. vltra Ioan. Oros. vbi supra sequuntur omnes secundum Ias. in d. l. eius qui in provincia num. 4. col. 2. illius numeri, & dicit communem idẽ Ias. in dict. §. duo fratres num. 58. vbi allegat bona iura pro

ea & limitat cum Bart. quando codicilli essent facti simul cum testamento, vt in clausula codicillari idẽ tenet Ripa ibi num. 60. eandem communem sequitur, & proficitur etiam communem plures alios referens Petr. Surd. conf. 7. nu. 35.

15 Supra dicta cõmunis illatio in proposito dict. l. de his, ampliatur secundum Greg. Lop. in d. l. 2. in verb. abierit, vt sufficiat, quod transigentes sciãt contenta in testamento, eo aperto, per relationem notarij, vel testium, seu aliã certo sciatur, licet non inspiciantur verba testamenti, secundum Paul. in dict. l. de his. Si tamen ex relatione ista perpenderetur error, quia amplius sit in testamento quam refertur, seu aliter disponitur quam dicatur à parte, tunc non teneret transactio, vt inquit Gregor. Lopez ibidem alios allegans.

16 Cautela igitur erit in omnibus conuentionibus, quæ fiunt super ijs, quæ ex testamento dependent, vt ibi dicatur inspectis, & cognitis verbis testamenti, secundum Bart. in dict. l. de his, nu. 5. quod dicit menti tenendum idem Bartol. in l. sub præ textu, la. 1. numer. 2. C. de transactione. sequitur Paulus de Cast. in d. l. de his, num. 3. & alij secundum Ias. nu. 7. vbi agit, quid in muliere, rustico, & similibus personis, de quibus etiam est videndus Ripa vbi supra num. 66. sequitur etiam Gregor. Lop. vbi supra, & Roland. à Vall. consil. 13. num. 1. volum. 1. dicẽs, quod hoc tenet Ang. & eũ sequuntur alij & iterũ nu. 26. & num. 29. agit de muliere, & literarum ignaro.

17 Si tamen hæres deceptus sit in tali transactione non viso testamento, quia plus dedit quam debebat non valet etiam transactio argumẽto dictorum iurium, quæ in vtriusque loquuntur, ita tenet gloss. 1. in dict. l. de his, ibi. item quid si, quam ibi sequuntur Bart. & Paul. numer. 5. qui dicit se hunc casum iam ex facto habuisse, & testatur communem Ias. ibi numer. 12. qui est viden-

est videndus super hoc. Sed intellige hæc communẽ præter quã in hærede extraneo, vel suo post aditionem, quia vt supra est dictum hi præsumuntur tunc scire contenta in testamento.

18 In transactione autẽ facta cũ debitorẽ hæreditatis nõ habet locũ. d. l. de his, vt probat bene Alex. vbi supra quẽ refert & sequitur Greg. Lop. in d. l. 2. in verb. ni compositionem, ad finem.

19 Vltius omisis alijs minusculis, quæ in hac materia Doct. declarant in locis ordinarijs, est aduertendum, quod quauis gloss. 1. in d. l. de his, ibi. item nunquid expresse arg. vulgari. l. si quis in conscribendo. C. de pact. tenuerit posse specialiter renuntiari d. l. de his, cum fuerit introducta in fauorẽ transigentium contrarium tamen aduersus gl. illam tenet. & probat bonis fundamentis Bar. ibidem, nu. 3. cũ quo dicit eius Additio litera. B. esse communem opin. super quo puncto dicit esse opiniones, idem Bar. in l. Marcius. §. duobus nu. 20. ff. de leg. 2. vbi magis inclinat contra supra d. gloss. & eam dicit communiter reprobari Alber. ibi nu. 5. Paulus de Cast. nu. 5. Ias. 9. quos duos referens idem asserit Ioan. Oros. ibi numer. 6. & hanc opin. dicit communiter approbatam Ripa, in dict. l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 68. & 71. ff. de verb. obl. & contra supra dictam gloss. testatur esse magis communem opin. hos, & alios plures referens domin. Anton. de Padilla vbi supra nu. 11. & cõmunẽ testatur decis. Pedem. 112. nu. 2.

20 Sed an transactio iurata non visis, nec cognitis verbis testamenti valeat, & teneat virtute, & religione iuramenti, dubium satis celebre est quotidianum in quo Doct. maximè certant, & varij sunt, plura fundamenta pro, & contra referentes, & distinguunt duos casus. Primus est, quando in transactione apponitur generalis clausula renuntiationis omni legum, & iuris auxilio cum iuramento, quo casu maius dubium est, vt ex infra dicendis apparebit. Secundus casus est,

quando specialiter renuntiatur, cum iuramento dict. l. de his, & eius dispositioni, quo casu licet adhuc sit dubium, non tamen ita magnum sicut in primo. Et quia fundamenta huius articuli varia etiam in vtranq; partem ita plura adducuntur per Doct. infra allegãdos, vt si ea referre vellem longa pagyro opus esset, ipsa relinquam, adducturus tantum doctores præcipuos qui rem hanc in vtroque casu agunt, fideliter referens, & colligens, quod vnusquisque eorum sentiat, & quæ sit communis opinio, & tenenda.

Et in primo casu principali, quod transactio iurata non visis, nec inspectis verbis testamẽti, in qua adest clausula generalis renuntiationis omni legum auxilio valeat, & teneat propter dicta verba generalia, & prægnantia iuncto iuramento tenet Alexand. consil. 11. nu. 14. libr. 2. Ias. in dict. l. de his numer. 11. & sequitur eam bene probans & plures Doct. eam tenentes allegans Philipp. Decius consil. 345. per totum, qui est videndus, hæc etiam opin. simpliciter loquentes in transactione iurata non visis, nec cognitis verbis testamenti sequuntur Anton. Abb. numer. 30. Ioann. de Imol. nu. 96. capit. cum contingat de iureiurand. hanc etiam opin. in transactione iurata super testamento, non cognitis verbis ipsius non faciens mentionem vltius renuntiationis testatur videri communem Alciat. in dict. capit. cum contingat numer. 107. vbi refert Ant. Abb. & Imol. ibi & alios Doct. eam tenentes, licet in effectu idem Alciat. contrarium teneat, vt infra dicemus: respondet tamẽ fundamentis, quæ contra communem adducuntur. Hanc etiam opin. loquens in remissione fideicommissi iurati nõ visis, nec inspectis verbis testamenti testatur communem Ripa in dict. l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 73. vbi dicit, quod credit hoc esse verissimum in terminis suæ quæstionis in qua

qua apparet de intentione contrahentium, quod volunt remittere quodcumque fideicommissum, secus ubi esse-mus in dubio, ut quia simpliciter remiserunt iura, quae habent & habere sperant. Itaque secundum eum transactio, & remissio specialis iurata bene valet, & tenet etiam non visis, nec cognitis verbis testamenti. Et ita tenent communiter canonistae in dict. capit. cum contingat, secundum ipsum Rip. qui num. 71. ponit bonam rationem, quia iuramentum facit actum valere eo modo, quo valere potest, ut in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Ergo valebit remissio saltem in vim pacti de non petendo, sicut aliam dicimus, quod stipulatio peccans in forma stante iuramento valet saltem in vim pacti nudi, ut per Bart. & Doct. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. de quo dixi supra in 1. par. cap. 34. nu. 4. Adducit praeterea Rip. ubi supra alia fundamenta pro hac opinione, quam etiam sequuntur plures Doct. in consilijs, & Marc. Anton. Bauer. in suo tractat. de virt. & virib. iur. relati per Andream Tiraq. in praefatione. l. si unquam nu. 145. C. de reuocand. donat. ubi loquitur, quando adest in transactione renuntiatio generalis omnis auxilij legum cum iuramento, & num. 146. adducit doctrinam generalem ex Bartol. in l. sciendum col. 2. versic. & istud facit. ff. de verb. obligat. & aliorum, quos refert quae habet, quod valet renuntiatio generalis cum iuramento. Hanc etiam opinionem sequuntur plures Doct. in consilijs & in lecturis relati per Roland. à Valle conf. 13. num. 3. 4. 5. 6. & 20. lib. 1. ubi primo loquitur in transactione iuramento firmata, ut per hoc videatur renuntiatum d. l. de his, quia iuramentum habet vim specialis consensus & renuntiationis, ut diximus supra in 2. part. capit. 2. secundo loquitur etiam quando in transactione apponitur clausula renuntiationis, omni legum, & iuris auxilio, ut haec clausula operetur saltem cum iuramento,

ut per eam sit renuntiatum beneficio, dict. l. de his, & refert Alciat. ubi supra dicentem hanc opinionem in transactione iurata absque supra dict. renuntiatione generali esse communem (sed revera hoc non dicit Alciat. sed quod videtur communis, ut supra ipse retuli ex eo.) Refert etiam Marian. Socin. Iun. conf. 116. col. antepenul. volum. 1. attestantem hanc opinionem. magis communem, & numeris intermedijs ponit tres decim, vel quatuordecim casus, in quibus supra dict. clausula generalis, cum iuramento operatur renuntiationem iuris specialis. Et hanc opinionem quod transactio non cognitis verbis testamenti firmetur iuramento de iure canonico testatur veram, & communem ex Anton. Abbat. Imol. & alijs quos refert Menchac. de success. creat. §. 29. numer. 10. ubi etiam refert Alciat. ubi supra dicentem communem (sed ut dixi Alciat. non dicit esse hanc communem; sed quod videtur communis) & Marianus ubi supra numer. 75. eam dicit magis communem quando interuenit specialis renuntiatio iurata, licet numer. 76. idem teneat in generali renuntiatione iurata non tamen dicit communem hoc casu, & Menchac. ubi supra limitat, quando dolus aduersarij argueretur, quia tunc iuramentum absolute rescindetur, secundum ipsum imo relaxabitur, & contractus rescindetur, sicut in quolibet contractu iurato per dolum aduersarij contingit, ut supra dictum est in 1. part. Et huic primae opinio. princip. ultra fundamenta adducta per supra dictos Doct. patrocinantur alia plura, quae ex capit. supra positus in 1. par. huius tractatus colligi facile possunt praecipue ubi egimus de generali renuntiatione iurata, an eiusdem effectus sit cuius specialis, & ex illo, quod iuri prohibitio sicut in proposito contingit in casu d. l. de his, cum similib. possit cum iuramento renuntiar? Et quia d. l. dispositio, principaliter favore privato licet incidenter publico stabilita sit

fit, ut supra dictum est in hoc c. quo casu huiusmodi dispositioni renuntiaripotest, saltem cum iuramento, ut dicetur infra c. sequenti.

Contrariam tamen opin. imò quod iuramentum ipso iure non teneat hoc casu tanquam contra legem, refertur tenuisse Angel. conf. 84. incip. cum lis & quaestio, per l. non dubium. C. de legib. & quod saltem non obliget iuramentum hoc casu cum effectu, impetrata absolutione ipsius, argumen. cap. debitores, de iureiurand. tenet Alexand. in d. l. qui Romae. §. duo fratres, in 5. quaest. Bart. ff. de verb. oblig. & hanc opinio. Angel. testatur verior rem, eam sequutus Alciat. ubi supra, hanc etiam opin. tenent plures DD. relati per Tiraq. ubi supra num. 161. qui numer. 163. refert plures tenentes generaliter, quod non valeat vlla renuntiatio iurata: hanc etiam opinio. scilicet, quod per iuramentum non censeatur derogatum dict. l. de his, cum Angel. ubi supra tenet Roland. à Valle ubi supra, numer. 27. ubi refert idem tenentes Doctor. consulentes, scilicet, Federic. de Senis, Fulgos. Angel. Signorol. de Homodeis, Barbar. Socin. Corn. Paulum Parisium, Soci. Iunior. & Tiraquel. tandem refert Parisium conf. 11. col. 4. in fine, & conf. 12. column. 10. volum. 2. testantem hanc esse magis communem sententiam. Eandem illos referens sequitur communemque testatur Octavianus Cacheran. decis. Pedemont. 112. nu. 8. & seq. Quid tenendum in hoc articulo tam controuerso? Certè meo iudicio, quantum ipse percipio, prima opinio non solum communior, sed verior est, quicquid Parisius, & Rolā. à Valle eum referens in contrarium dicant, & quicquid ipsi, & alij secundae opinionis auctores teneant, nam longe plures Doctor. tenent primam opin. & eam dicunt communem, quā secundam. Praeterea negari non potest, quod prima opinio sit verior de iure canonico, cui est standum, etiam

in foro ciuili in materia iuramenti seruandi, de qua agimus, tanquam concernenti peccatum, quia iuramentum hoc potest seruari absque interitu salutis aeternae, & sine prauidicio tertij: ergo omnino est seruandum, ut in d. cap. cum contingat, & in c. licet mulieres, de iureiur. libr. 6. cum similib. praecipue cum non sit contra publicam vtilitatem principaliter, sed in prauidicium priuati ipsius transigentis cum iuramento. Praeterea iuramentum facit valere actum meliori modo, quo potest, ut supra dictum est: ergo valere debet omnino transactio haec iurata, saltem in vim pacti nudi, etiam non seruata forma contractus, ut supra dictum est. Item iuramentum habet vim expressi, & specialis consensus, & renuntiationis, ut supra est dictum: sed d. l. de his specialiter cum iuramento renuntiaripotest, ut infra statim dicetur: igitur, & c. Item iuramentum confirmat actum aliam nullum, & prohibet à iure ciuili, dum modò non sit contra bonos mores, ut in authent. sacramenta puberum, cum similib. C. si aduers. vend. Quid ergo erit in causa, quare non confirmet, etiam transactionem super dependentibus à testamento, etiam eius verbis non visis celebratam, cum prohibitio d. l. de his, sit de iure ciuili, non verò de iure naturali, nec contra bonos mores, praecipue cum fortior sit prohibitio contrahendi minores absque suorum curatorum licentia, & auctoritate, ne decipiantur propter imbecillitatem, & facilitatem: & tamen si contrahant & iurent, contractus valet, & non restituuntur minores, ut in dict. authent. sacramenta puberum, cum materia. Ergo à fortiori idem dicendum venit in proposito, cum etiam prohibitio d. l. de his, sit introducta, ne decipiantur transigentes, praecipue cum hi sint maiores regulariter, illi verò minores. Possent praeterea hanc communem opinionem probare alijs pluribus vrigentissimis fundamentis, quae nunc omitto, quia bene probata remanet, tã

ex fundamentis doctorum supra dictorum, quam ipsas, quas supra retuli, rationibus.

Ultimò hæc verior, & communior opinio comprobatur ex alia communi opinione, quam infra. c. sequenti adducemus volente Deo, quæ habet, quòd licet aliàs de iure non possit fieri transactio super alimentis futuris inconsulto prætorè, vt in l. cum hi, per totam. l. ff. de transact. tamè si fiat transactio cum iuramento, benè valet & tenet super alimentis futuris, etiam inconsulto prætorè. Si igitur in transactione alimentorum, quæ fauorabilissima sunt in iure, hoc verum est, à fortiori idem erit in nostro casu, in quo non tantus fauor inuenitur. Nec omittendum dixi, quòd si aspicias DD. tenentes supra dictam communem & veriorè sententiam, reperies plures eam in lecturis ordinarijs tenere, licet alij plures in consilijs eam quoq; teneant. At verò tenentes contrariam, penè omnes eam tenent in consilijs, sed quis dubitat sicut ipsa experientia docet, quanto maior fides adhibenda sit doctoribus, vnam opinionem sequentibus in lecturis, quam tenentibus contrariam in consilijs, quia in lecturis frequentius veriores opiniones sustinentur per DD. quam in consilijs, in quibus consulens optat & desiderat inuenire rationes coloratas, & DD. ad probandum eam partem, quæ clietulis fauorabilis est, & patrocinetur, vt sibi maius commodum subsequatur, & consulentibus placeant, ideoq; exquirunt, & fabricant mente sua fundamenta, quæ sibi ad eam partem sustinendam conuenientia videntur, licet rei veritate inspecta magis apparentia, quam vera sint, & extorquent sæpè iura & rationes, vt in suam optatam sententiam condescendere facere videantur, ideo plus credendum est regulariter, præcipuè in dubio doctoribus legentibus, quàm consulentibus.

Erit præcipuè verior nostra communis opinio, si interueniat in huiusmo-

di transactione clausula generalis renuntiationis omnis legum auxilij, & iuramentum quod omnia & singula contenta in transactione, & eius scriptura cõprehendat, sicut dicunt plures ex doctoribus, quos supra allegauimus pro nostra prima magis communi sententia.

21 Rursus verior apparebit nostra prima communis sententia, si eam limitemus modis sequentibus. Primò igitur hæc communis, & recepta sententia limitatur, quãdo heres, vel alia persona, cum qua fit transactio, dolo induceret remittentem ad transigendum super sibi relictis in testamento adiecto iuramento, quia tunc impetrata absolute à iuramento, rescindetur transactio, vt supra est dictum ex Mechac. & sentit & tenet prius hanc limitationem Alciat in dict. c. cum cõtingat, nume. 107. ad fin. dum tenet, quòd si is, cum quo facta est transactio, occultat testamentum, contractus non firmatur iuramento, sed conuadenda erit absolutio per d. c. debito res; de iureiur.

22 Secundò limitatur communis opinio supra dicta, secundum Ripam vbi supra, vt procedat, quando apparet de intentione contrahentium, quòd voluerunt remittere quodcunque fideicommissum: secus vbi essemus in dubio, vt quia simpliciter remiserunt iura, quæ habent, & habere sperant, sequitur Octau. d. decis. 112. n. 10.

23 Tertiò potest limitari, quando transigens enormissimè læderetur, quia tunc attentata enormissima læsione, & quòd verba testamenti non fuerunt visa, nec inspecta, impetrata absolute à iuramento rescindetur quoq; transactio: sicut aliàs videmus in alio quocunque contractu, vel renuntiatione hereditatis parètum iurata, nõ data enormissima læsione, & impetrata absolute à iuramento rescinditur & contractus iuratus, etiã si sit renuntiatum enormissimæ læsioni, vt dixi latius in rep. authent. sacramenta-

pu.

puberum, n. 92. C. si aduers. vend. & in c. quauis pactu. de pact. in 6. in verb. si tamen iuramento, &c.

24 Nec ad veritatem huius limitationis oportet hic discuti quæstionem illam dubitatissimam, & in iure satis controuersam, an in transactione habeat locum dispositio l. 2. C. de rescind. vend. cum similib. qua in re, refert duas communes opiniones contrarias, plures Doctor. adducens pro vtraque parte dominus Anton. de Padilla n. dict. l. 2. n. 23. vbi remanet cum opinione negatiua, asserens veriorè & magis communem opinionem esse, vt cessante fraudis suspicione, minimè in transactione habeat locum illa constitutio, & eam opinio. octo fundamentis comprobatur, quam etiam testatur magis communem Ias. in l. in summa, in princ. numer. 5. ff. de condict. indeb. & eam dicit communem & veriorè contra Bart. Matthæus de Afflict. decision. Neapolit. 220. num. 2. & 3. dicens, sacrum Concilium Neapolitanum iudicasse contra Bart. & probatur hodie dicta magis communis opinio negatiua in l. 34. ibi, *E quanto quier que montasse, &c.* tit. 14. part. 5. vt ibi dicit & notat Gregor. Lopez in gloss. *quanto quier*, & dominus Antonius de Padilla vbi supra, quia hæc quæstio, & magis communis opinio negatiua loquitur generaliter in quacunque transactione, non verò in nostro casu, quando fit transactio iurata, non visis, nec cognitis verbis testamenti, quo casu, stante enormissima læsione, item non visis, nec cognitis verbis testamenti, bene poterit limitari nostra communis opinio supra dicta, de qua agimus in terminis dict. l. de his, in transactione iurata, maximè attentato dubio quod est in supra dict. puncto principali, vt supra vidimus. Item etiam & potest hoc casu limitari magis communis opinio supra dicta negatiua in terminis d. l. 2. C. de rescin. vend. approbata in d. l. regia, maximè, & in terminis etiã d. l. 2. est maxi-

imum dubium in dict. q. quia cõtraria opin. imò q. in transactione habeat locum remedium d. l. 2. regulariter, est etiam communis, & eam sequuntur Bart. & alij plurimi authores, vt constat ex domino Anton. de Padilla vbi supra, & testatur præterea communè, eam sequutus alios allegans Auenda. libr. 1. c. prætor. numer. 29. folio. 15. Ergo attentato hoc dubio, & contrarietate, & conflictu opinionum, meritò quòd in nostris terminis, in quibus reperitur alius defectus ultra enormissimam læsionem, scilicet, quòd verba testamenti non fuerunt visa, nec inspecta, rescindatur transactio.

Præcipuè etiam, quia in terminis d. l. 2. tenet etiam Gregor. Lop. vbi supra ad finem gloss. vt non procedit d. l. regia, nec magis communis opinio supra dicta, quæ in ea approbatur, quãdo in transactione interuenit enormissima læsio, & lis nondum erat coepa, nec mota, quia videtur, quòd tunc transigens non habuerit scientiam iuris sui. Quam etiam opinionem in enormissima læsione contingente in transactione, non distinguentes, an fuerit lis mota, necne, tenent alij relati per domin. Anton. de Padilla. vbi supra, inter quos refert Mench. dicentem ita fuisse rem hanc apud Pinciani prætorij celeberrimos Auditores expeditam, & ipsemet inquit, hanc opinionem æquitatis speciem maximam præferre videri. Ergo si hoc ita est in terminis dict. l. 2. à fortiori idem erit in nostris casu & terminis, quando transigens non vidit, nec sciuit tenore testamenti, & fuit deceptus in transactione iurata enormissimè, cum eam fecerit ignarus iuris sui, nõ viso testamento, sicut dicit Greg. Lop. vbi supra in suo casu, nec in nostro aliquid impeditur iuramentum, quod plus reperitur in eo, quàm in quæstione supra dicta transactionis in terminis dict. l. 2. quia iuramentum impetrata ipsius absolute non impedit rescissionem

contractus, data in eo enormissima lesione, imo sublato iuramento contractus annullatur & rescinditur propter dictam enormissimam lesionem, ut late dixi in supra dictis locis. Resultat igitur ex supradictis veritas huius tertie limitationis ad supra dictam nostram primam magis communem, & veriores sententiam, quae habet, ut per iuramentum transactioni appositum videatur valide renuntiatum d. l. de his, maxime interueniente renuntiatione omnis legum auxilij, ut haec magis communis opinio non procedat, quando transgens cum iuramento supra dicto casu enormissimè læderetur per supra dicta.

25 Quarta & vltima limitatio est, ut supra dicta magis communis opinio procedat, vbi in transactione, quae fit super dependentibus ex testamento, interuenit error, nam tunc, siue transactio sit iurata, siue non, siue apponatur clausula, Inspectis & visis verbis testamenti, vel ex certa scientia, siue non, semper potest reuocari huiusmodi transactio, constituto prius de errore, scilicet, per assertionem transigentis positam in ipsa transactione, & ex verbis testamenti, quia si in transactione fuit dictum, quod in testamento super quo transigitur, erat relicta ei certa quantitas, & potest ea ex testamento appareat plus ei relicta fuisse, quam affirmatum fuerit in transactione, euidens profecto est error facti. Vnde cum nihil sit tam contrarium consensui, quam error, ut in l. error. ff. de iur. & fact. ignor. & in l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. cum simil. merito, quod praedicta transactio rescindatur praetextu erroris. Pro quo est bonus textus loquens in errore testamenti, in l. si ff. de constit. pecun. quia iuramentum non supplet errorem, nec impedit repetitionem, quae per errorem competere, cum iuramentum nihil operetur, vbi deficit consensus, ut in l. fin. cum similib. C. de non numer. pecun. Et hoc verum est in quocunq; actu, siue contractu

iurato, in quo interuenit error, ut praetextu ipsius possit & debeat reuocari, non obstante iuramento, ut latissimè probat & concludit pluribus rationibus & autoritatibus Roland. à Valle d. conf. 13. à nu. 29. cum seqq. vsq; ad num. 36. vbi ultra regulam generale exemplificat in diuisione & transactione iuratis, & etiam in conditione in debiti, & ipsius repetitione, ut minime impediatur propter iuramentum praecedens, quoties interuenit error facti: & num. 33. testatur hanc esse communem resolutionem, & allegat plures DD. tenentes hanc quartam limitationem in terminis nostris dicti. l. de his. Faciunt, quae tradidi supra in l. p. capit. 27. de condi. indeb. His igitur quatuor limitationibus sic temperata nostra magis communis opinio in primo casu principali, scilicet, quando transactio fuit iurata simpliciter, vel cum renuntiatione generali omnis legum auxilij, verissima redditur eadem communis sententia, & tenenda meo iudicio, quicquid alij supra relati in 2. opinione contrarium tenuerint.

26 Restat nunc examinandus secundus casus principalis in terminis dicti. l. de his, quando facta transactio, de qua in illa. l. non visis, nec cognitis verbis testamenti, renuntiatum specialiter d. l. de his, cum similib. cum iuramento. Quo casu, retenta supra d. magis communi opinione, quam tenuimus & probauimus supra in primo casu, à fortiori verior, & tenenda est in hoc secundo casu opinio etiam affirmatiua, ut cum iuramento possit renuntiarum specialiter d. l. de his, & similib. & valeat optimo iure transactio sic facta: quae opinio, aperto ore fatetur omnes, qui tenent supra dictam magis communem sententiam in primo casu principali. Et in terminis ita inuenio, quod tenet Ias. in d. l. de his, num. 11. & additio Bart. ibidem num. 3. littera. A. vbi alios ita tenentes allegat: hanc etiam tenent alij DD. allegati per Tiraqu. vbi

vbi supra nu. 161. & hanc testatur communem opinio. eam sequutus Alciat. in d. c. cum contingat, num. 107. ad fin. vbi expresse loquitur in hoc secundo casu, quando, scilicet, partes praecise renuntiant d. l. de his, cum iuramento, & tenent alij relati per Roland. à Vall. vbi supra nu. 28. vbi dicit quod posito, sed non concessio, quod per iuramentum possit renuntiarum dispositioni d. l. de his, id tamen procedere posset, vbi specialiter esset ipsi. l. renuntiatum & non aliter, & allegat Doct. ita tenentes. Et haec opinio est proculdubio vera, communis & tenenda in iudicando & consulendo, quauis Tiraq. vbi supra. n. 182. allegat gl. in l. si. verb. lucrú C. de reb. cred. & Bart. in l. cum hi, in princ. num. 6. ff. de transact. & nonnullos alios Doct. tenentes contrarium, sed nec gloss. illa id tenet, nec Bar. aperte, nec principaliter id decidit, vnde non est recedendum à supra dicta veriori, & communi sententia, quam etiam testatur communem eam sequutus plures allegans & alios pro contraria parte domin. Ant. de Padill. vbi supra, nu. 12. Et est aduertendum, quod libet ibi allegat Roland. vbi supra nu. 27. dicentem contrariam esse communem, non loquitur ibi Roland. in hoc casu, sed in primo iam supra examinato, quando non adest specialis renuntiatio d. l. de his, sed iuramentum tantum super transactione.

Haec communis opinio potest, etiam intelligi & limitari eiusdem quatuor modis quibus supra diximus limitandam esse magis communem opinio. in primo casu principali, quia illae limitationes, huic etiam opinioni conueniunt & approbari possunt pro veris: & ita est tenendum.

27 Vltimò an sententia lata non viso testamento retractetur praetextu testamenti nouiter reperti videndus est Anton. de Padill. in d. l. sub praetextu num. 14. vbi refert gloss. in l. 3. §. item si ipse verb. sibi euicerit. ff. si cui pluraquam per. l. Falc. tenens quod non, &

ibi allegat plures illam glo. sequentes, & resoluit esse hanc communem opinio. & ab ea non esse recedendum in practica propter autoritatem rei iudicatae, quauis contrariam opinio. teneat gl. in d. l. i. verb. verbis testamēti. ff. quemadmod. testam. aper. & alia gl. in l. si mater, in princ. verb. ex causa. ff. de except. rei iudic. & alij plures relati per supra d. dominum Anton. de Padill. dicentem eam probabilissimam videri.

Vltimò adde bonum verbum quod regul. d. l. de his, procedit tantum in vera & propria transactione, secus in impropria, scilicet, in alijs pactis gratuitis, & conventionibus in quibus sufficit generalis cogitatio: haec est vera & communis opinio quauis aliqui teneant contra eam, ut bene probat alios allegans Marc. Soc. Iun. d. consil. 116. & sequent. libr. 1. qui est videndus omnino.

S V M M A R I V M.

- 1 **T**ransactio fieri non potest super alimentis in vltima voluntate, vel donatione causa mortis relictis in consilio Praetore.
- 2 **L.** cum hi. §. eam transactionem ibi, quae idcirco fit, ut quis representatam pecuniam consumat. ff. de transact. intelletus.
- 3 **T**ransactio iurata facta super alimentis futuris in consilio Praetore, an valeat? & num. seqq.
- 4 **A**limenta à filio patri, quo iure debeantur.
- 5 **P**ensio constituta super aliquo beneficio Ecclesiastico nudo consensu pensionarij remitti potest, nisi esset expresse assignata pro alimentis, nam tunc remitti non potest in totum, nec ad tempus, sine auctoritate superioris praeterquam si remissio fiat cum iuramento.
- 6 **T**ransgens cum iuramento super alimentis futuris, quando post transactionem ad summam inopiam peruenit poterit obtentata absolutione à iuramento alimentum exigere.

De Iuramento confirmat. D. Ioan. Gutierr.

- 7 *Filius qui accepta parte bonorum à patre, iuravit non petere ab eo de cetero alimentis hoc non obstante, poterit ea à parte petere si laborat inopia.*
- 8 *Quando tempore transactionis iurata super alimentis futuris, notorie apparet paupertas, vel verosimilis fames transigentis, etiam à principio non firmatur iuramento transactio.*
- 9 *Transactio iurata super alimentis futuris non valet, quando prius alimentarius iuravit super huiusmodi alimentis se minime transacturum.*
- 10 *Iuramentum de non transigendo non valet, nec est seruandum.*

CAP. III.

De transactione super alimentis futuris.

- 1 **T**ransactio fieri non potest super alimentis futuris in vltima voluntate, vel donatione causa mortis relictis in consulto pratore, vt probat tex. in l. cū hi, in princip. & per totam l. ff. de transact. cuius ratio est duplex, fauor alimentorum, & præterea vltimæ voluntatis, vt declarant Bar. & Doct. in d. l. cum hi, in princip. & in pluribus alijs locis. Fauor alimentorum in eo consistit, ne alimentarius contentus modica pecunia presentis futuris alimentis renuntiet & fame pereat, vt inquit Iurisconsultus in d. l. cū hi, in prin. quia in alimentis vita hominis consistit, vt in l. necare. ff. de lib. agnos. Et hanc rationem omnes sequuntur, & est communis, secundum dom. Ant. de Padil. qui alios refert in l. de alimentis, nu. 3. C. de transact. qui eam sequitur, & nu. 4. defendit ab impugnatione Ioan. Orosc.
- 2 Hinc intelligendus est text. in l. cū hi. §. eam transactionem. ff. eod. ibi, Quæ id circo fit, vt quis representatam pecuniam consumat. Nam nihil aliud est representata pecunia, quam ante diem soluta, vt in l. Publius. §. 1.

iuncta gl. ff. de cond. & demonst. in l. si constante. §. quoties. ff. solu. matr. & in l. Lutius. §. testator. ff. de lega. 2. idē etiam probatur in sacrosancto Concilio Tridētinō sessio. 25. de reformatione. c. 11. vbi representata pecunia appellatur, quæ datur anticipatis solutionibus. Fauor autem publicus vltimæ voluntatis in eo versatur in proposito nostro rationis. d. l. cum hi, vt testamēta executioni mādentur, vt in l. vel negare. ff. quem adm. test. aper. vt dicunt Doct. supra dicti.

- 3 Ex qua ratione sic cōsiderata infert eleganter Bart. in princip. d. l. cum hi, num. 6. quod non valebit transactio iurata super alimentis futuris in consulto pratore facta, & quia lex illa dat formam & procedit prohibendo, ergo aliter transactio fieri non potest, quam seruata forma. l. argument. l. ius publicum. ff. de pact. iuncto cap. si diligenti, de for. comper. & hanc Bart. opinio. sequitur Fulg. ibidem, & Bald. in l. pactum. q. penult. num. 17. C. de collat. vbi tenet, quod nec cum iuramento potest renuntari alimentis futuris debitis ex testamento, vel ex lege, hoc est iure naturæ, sed debitis ex contractu potest, cuius Bald. doctrinā sequitur Feli. in d. c. si diligenti, nu. 5. vbi limitat in alimentis debitis à filio patri ex Bar. in d. l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de lib. agn.

- 4 Quia illa debetur ex quadam æquitate, & non iure naturali, & Bart. ibi tenet quod non debeatur iure naturali, sed ratione naturali. Syluest. tamen in summa verb. filij, nu. 25. tenet quod magis patri quam filio tenetur, quis subuenire in extrema necessitate, secundum Cyn. in l. 2. C. de patrib. qui fili. dist. & nu. 26. intelligit Bar. vbi supra quo ad Thesaurizare & alere constituta hæreditate quasi secus sit in casu proposito.

His tamen non obstantibus contraria sententia in articulo principali est tenenda, imo quod transactio super alimentis futuris valeat facta cum iuramento

Tertia pars

mento, etiam in Consulto pratore, quam expresse tenet idē Bart. sibi met contrarius in l. si quis pro eo, nu. 17. ff. de fideiuss. quem sequitur Ias. in dict. l. de alimentis. 1. col. nu. 3. & 4. dicens esse tutiorem opinio. & ibi Dec. num. 12. sequitur eam dicens verioremi videri de iure, & ibi Alciat. nu. 6. testatur eam esse receptiorem, communē quoque dicit Alciat. in c. cum contingat, num. 107. in princip. de iureiur. dicit meliorem eam sequutus Ias. in l. de his nu. 11. ff. eod. de transact. idem in d. l. cum hi, num. 11. subdens, quod secundū hanc ipse consuleret, & quod opinio Bar. ibidem est falsa, hanc testatur communem eam sequutus Couar. de pact. in 6. 2. part. §. 6. in fi. fol. 105. dicit magis communem Ioan. Orosc. in dict. l. cum hi, in princip. & hanc testatur communem plurimos referens, & eam sequutus, inter quos refert Couarru. & Orosc. vbi supra dominus Ant. de Padill. in d. l. de alimentis, nu. 5. dicit communem, & verioremi Mench. de succe. crea. §. 29. nu. 9. dicit etiam communem Couar. tantū allegans Ioann. Baptist. in suo arario commun. opinio. litera. l. nu. 196. hanc etiam opinio. nouissimē plures allegans testatur comunem insignis Ioannes à Rojas Inquisitor Valentinus in suo epitom. omnium success. cap. 21. num. 42. Potest tamen Bart. saluari à contrarietate, nam in dict. l. cum hi in princip. tenet non firmari transactionem hanc cum iuramento quod potest intelligi de iure ciuili, iuxta l. non dubium. C. de legib. at vero Bart. in d. l. si quis pro eo, nu. 17. iure canonico inquit firmari hanc conuentionem, argum. tex. in c. quanuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur. & ita concordat Bart. in his duobus locis dominus meus vbi supra ad finem dict. num. 5. & ante eum Alciat. in d. c. cum contingat, nu. 106. Aduerte tamen, quod ius canonicum in hoc debet seruari, etiam in foro ciuili, quia tractatur de iuramento ob-

Cap. III. 284

seruando, quod concernit peccatum, & cū hoc iuramentum seruari possit, absq; interitu salutis æternæ seruadū est in vtroq; foro, vt in d. c. quanuis pactum, cū similit. præcipuē in c. licet mulieres, de iureiur. in 6. Nec obstat fundamentū cōtrariæ opinionis, quia constitutio. d. l. cum hi, principaliter fauore priuato alimentarij introducta est ne fame pereat, secundario, verò fauore publico, vt voluntates defunctorum exequantur, quod non est in consideratione iuxta notata in l. i. ff. solu. matr. iuncta l. si quis, nec causam, & quod ibi notatur. ff. si cert. pct. Cū igitur forma, & solēntas. d. l. cum hi, principaliter fuerit introducta in fauorem priuati consequens est, vt eū possit renuntari, quod secus fuisset si principaliter fauore publico esset introducta, iuxta notata per gl. in c. de causis in princip. de offi. deleg. quam sequuntur Doct. ibidē, & alibi, vt dixi in rep. l. nemo potest, n. 137. & 472. ff. de leg. 1. nec etiam obest, quod iuri prohibituo renuntari non potest, iuxta gl. communiter approbatam in l. 1. C. ne fidei. dot. dentur, quia id intelligitur præterquam si interueniat iuramentum, vt late diximus supra in r. p. cap. 21. Et cum his remanet bene probata & fundata nostra communis opinio, quæ habet, vt transactio super alimentis futuris facta in consulto pratore confirmetur iuramento.

- 5 Ex hac communi opinione intulit eleganter Gigas in tractatu de pensionibus. quæst. 45. num. 9. & 10. fol. 240. ad finem volum. 15. tract. diuers. doct. quod licet pensio constituta super aliquo beneficio ecclesiastico nudo consensu pensionarij remitti possit, secundum Gomezium in duobus locis & Paul. de Rom. quos ibi refert nu. 8. hoc tamen non procederet, quado pensio esset alicui assignata & expresse reseruata pro alimentis: nam tunc remittit non posset in totum, vel ad tempus sine autoritate superioris, argum. text. in d. l. cum hi per totam.

Præterquam, si remissio supra dicta pensionis pro alimentis referuatæ fieret cum iuramento, quia tunc valeret sine autoritate superioris supra dictam communem opinionem, quam ibi refert Cigas. Hinc emanauit præctica hodierna cancellariæ Apostolicæ in curia Romana sanctissimi domini nostri Pij V. quia non admittit sanctitas sua resignationem, seu renuntiationem alicuius beneficii Ecclesiastici liberè factam sine reservatione alimentorum competentium nisi constet, quod renuntians habeat aliud beneficium, quo se alere possit.

6 Nunc supra dict. communis opinio de transactione iurata limitatur primo quando transgens post transactionem ad summam inopiam peruenisset, nam hoc casu poterit absolutionem à iuramento petere, & ea obtenta alimenta exigere, secundum Alciat. in d. c. cum contingat. n. 107. quem sequitur Couarru. vbi supra sequitur etiam dominus Anton. de Padill. in d. l. de alimentis, num. 6. vbi existimat ipse præterea, etiam si huic extremæ necessitati derogari quoque voluerit alimentarius, adhuc fidem esse infringendam, quasi non possit hic mortem, etiam volens oppetere, vt in l. non tantum. ff. de appell. quæ ampliatio huius limitationis mihi placet intelligendo eam in casu, quo loquitur, quando renuntians postea peruenit ad summam inopiam, ita quod nec ex ministerio aliquo, vel aliunde possit se alere, argument. text. in l. si quis à liberis in princip. in versic. sed & si filius. ff. de lib. agnos. aliàs enim, si se alere posset aliunde, secus existimarem.

7 Et pro hac prima limitatione facit optimè doctrina Specul. in titul. qui fil. sint legitim. nu. 12. versic. sed pone quidam vbi tenet, quod si pater emancipauit filium, & dedit ei partem, filius iurauit non petere de cætero alimenta à patre nunc laborat inopia,

hoc non obstante poterit petere à patre alimenta, quia tale pactum est contra ius naturale, & ideo non valet: pater enim tenetur alere filium, secundum naturam, vt in c. ius naturale. r. distinct. cum alijs iuribus ibi allegatis per ipsum.

8 Secundò principaliter supra dicta communis opinio limitatur, si tempore transactionis iuratæ notoriè apparet paupertas, vel verosimilis famæ transigentis: nam si tunc etiam à principio non firmaretur iuramento transactio, quia iuramentum hoc casu videtur esse contra ius naturale, vnde non valet pactum, quod filius non petat alimenta à patre, vt tenet Specul. vbi supra. Et hanc secundam limitationem in terminis tenet Alciat. in d. l. de alimentis, num. 6. & in d. c. cum contingat, num. 107. post Imol. ibi & Feder. de Senis consil. 6. in fine, quos ibi refert, quos etiam referens hanc limitationem sequitur Couarru. vbi supra, secundum quam affirmat, quod ipse proculdubio in controuersa lite sententiam diceret, sequitur etiam Ioan. Baptist. vbi supra. Et has secundas limitationes, tradit & tenet in terminis Ioann. à Rojas vbi supra, num. 43. & 44. vbi inquit petendam esse prius relaxationem iuramenti ad effectum agendi, quam concedit iudex habita summaria cognitione renuntiationis & paupertatis.

9 Tertio communis opinio supra dicta limitatur per Menchac. de success. creat. §. 18. nu. 169. vt non procedat si alimentarius iurasset prius super huiusmodi alimentis se minimè transacturum, nam si postea transigat, & iuret non valebit transactio quoniam prius iuramentum adiuuat ius commune, sequitur Anton. de Padill. vbi supra.

10 Adde quod regulariter non valet iuramentum, nec est seruandum, quando quis iurat de non transigendo, quia videtur contra bonos mores, vt cum Ioann. Baptist. Cacialup. tradit Mar.

Marc. Socin. Iunior. consil. 32. num. 13. volum. 3.

SUMMARIVM.

- 1 **T**ransactio facta post sententiam, quæ transiit in rem iudicatam est nullius momenti, & ratio huius assignatur.
- 2 Hoc limitatur quando negatur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum.
- 3 Transactio etiam in criminalibus fieri non potest post sententiam, quæ transiit in rem iudicatam.
- 4 Hoc fallit, quando proceditur contra absentem secundum formam traditam à iure regio in casibus, in quibus de iure habet locum transactio.
- 5 Transactio facta post sententiam, quæ transiit in rem iudicatam non solum non valet vt transactio, sed nec etiam vt pactum nudum.
- 6 Iuramentum in proposito adiectum dictæ transactioni de non contraveniendo operatur vt valeat valere transactionem omni meliori modo, quo potest.
- 7 Iuramentum & verba Bethonica habent eandem virtutem ac si in transactione & compromisse esset adiecta clausula, non obstante re iudicata.
- 8 Transactio facta post sententiam transactam in rem iudicatam valet adiecta clausula, non obstante re iudicata.
- 9 Iuramentum est si cut verba Bethonica ad omnia mala bona.

CAP. III.

De transactione facta post sententiam.

1 **T**ransactio facta post sententiam, quæ transiit in rem iudicatam, est nullius momenti, vt in l. si causa cognita. C. de transact. & in l. & post rem. ff. de transact. & in l. & eleganter. §. & si post. ff. de cond. indeb. cuius ratio est, quia hoc casu

nullum est dubium, & transactionis materia est dubietas litis, prout regulariter præsumitur, quia dubius est litis euenus, vt in l. i. ff. de transact. & per negationem efficitur res dubia, vt in l. 3. C. quib. ad liber. pro clam. non licet, ibi, si fuerit negatione dubium, & ibi expresse notat glo. verb. dubium, de quo videndus est, latè Felin. in cap. si clericus laicum, de for. compet. & in cap. coram. col. penult. de offic. de legat. & in cap. super eo, de testib. co. 2. & las. in l. i. circa finem. ff. de transact. & Doct. omnes in d. l. post rem. Cum ergo in hac transactione, quæ fit post sententiam transactam in rem iudicatam, quæ appellationis, vel in integrum restitutionis remedio suspensa nõ est, deficiat forma, hoc est dubietas, consequens est, vt sit nullius momenti, vt probant supra dicta iura, præcipuè text. in d. §. si post, ibi, Quia placuit transactionem nullius esse momenti. Forma enim est, quæ dat esse rei, vt in l. Iulianus. §. si quis, ibi, Nam mutata forma prope interimi substantiam rei ff. ad exhiben.

2 Ex quo supra dicta principalis conclusio limitatur, per l. post rem. ff. eodem quando negatur iudicatum esse, vel ignori potest, an iudicatum sit quia adhuc lis subesse possit, quia cū tunc sit dubium, consequens est, vt possit fieri transactio, etiam post rem iudicatam à qua non est prouocatum per supra dicta, præcipuè per tex. expressum in dict. l. & post rem iudicatam.

3 Alia & secunda limitatio assignari potest in proposito, vt licet supra dicta principalis conclusio procedat, etiam in criminalibus, secundum Dominum Ant. de Padill. in l. transigere. C. de transact. nu. 4.

4 Tamen quando sententia in criminalibus fertur contra absentem, iuxta formam, & ordinem datum ad procedendum contra absentes per l. huius regni bene admittitur, & valet transactio in casibus, in quibus de iure ha-

bet locum, cum post annū admittatur condemnatus in absentia ad probandam innocentiam suam circa poenas corporales per dictas ll. regias, ita in terminis tenet alios allegans Auend. responf. 15. nu. 13. secundum veterem impressionem, & secundum nouam, num. 7. sequitur domin. Anto. de Padill. in l. transigere, nu. 41. C. de transf. Sed quia materia hæc bene lecta est, per Doct. in supra dictis locis ordinarijs, præcipue per domin. Ant. de Padill. in d. l. si causa cognita, ided eam omittam agens tantum de quæstione ad nostrum tractatum spectante, scilicet, an transactio huiusmodi facta post sententiam transactam in rem iudicatam nullo subsistete dubio firmetur iuramento?

5 Et primo est aduertendum, quod transactio hæc sine iuramento non solum, nõ valet, vt transactio, sed nec etiam vt pactum nudum, vt tenet Bar. in l. r. ff. de transa. & ibi Doct. præcipue Ias. nu. 17 Ioan. Orosc. num. 2. ex quibus constat hanc esse communem opinionem, hanc etiam opinionem sentit gloss. fin. in d. l. si causa cognita. Quam ibi in hoc expendit Bart. nu. 5. eam sequutus & cæteri Docto. quos refert domi. Ant. de Padil. nu. 16. ex quo etiam constat hanc esse communem sententiam.

6 Nunc ad nostram quæstionem, si igitur in prædicta transactione adijciatur iuramentum de non contraueniendo operabitur, vt faciat valere transactionem omni meliori modo, quo potest, cuius iuramenti hæc est natura, vt cuicumque actui illud accedat, faciat illum valere omni meliori modo, quo potest, iuxta tex. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & quæ ex illo tex. latè diximus supra in 2. part. c. 2. Itaque valebit transactio hæc iuramento firmata non, vt transactio, quia deficit forma, & substantia eius, sed in vim pacti. Atque ita in terminis nostris attribuens, hanc vim & firmitatem iuramento, tenet Bart.

per text. ibi in l. si quis maior, num. 9. C. de transact. & sequuntur Ias. & Orosc. vbi supra, & idem Ias. in d. l. eleganter in principio, nu. 8. ff. de condi. indeb. & dicit communem opinionem Alcia. in cap. eum contingat, nu. 103. in fi. secundum meam impressionem, de iureiurand. hanc etiam testatur comunem Curt. Iun. in l. 2. numer. 7. C. de transact. hanc etiam opinionem sequuntur Docto. in d. l. si causa cognita, quos refert, & sequitur domi. Ant. ibidem num. 16. vbi etiam refert Alciat. vbi supra dicentem communem. Sed eum refert in num. 184. secundam aliam impressionem, in meam tamen quæ est nouissima est in d. nu. 103. ad finem, vltra quem hanc opinionem sequitur dicens tenendam in iudicando, & consulendo eam bene, & late probans, & defendens ab impugnationibus Bald. & Fulgos. in d. l. si quis maior, & Roma. in l. r. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. tenentium contrarium respondens eius fundamentis Curt. Iun. in d. l. si causa cognita, nu. 38. & sequent. vsque ad numerum 56. exclusiue.

7 Dicens nu. 38. quod iuramentum, & herba Bethonica habent eandem virtutem ac si in transactione, & compromisso esset adiecta clausula, non obstante reiuudicata.

8 Qua adiecta valeret transactio, vt ibi tenent & limitant omnes DD. præcipue domi. Ant. num. 17. dicens comunem.

9 Et tandem Cur. n. 41. inquit, quod patruus suus solebat dicere, & postea inuenit Laud. etiam ita dicere, quod iuramentum est sicut herba Bethonica ad omnia mala bona, hæc est itaq; vera & communis opinio, & tenenda absque dubio. Pactum igitur, hoc in cuius vim valet transactio hæc iurata valebit, & est seruandum omnino in vtroque foro, argum. tex. in dict. cap. quauis pactum, de pact. in 6. cum similib. Neque oberit, si dicatur esse pactum nudum, ac proinde de iure comuni

Tertia pars

muni non producere actionem efficacem, sed exceptionem, quia respondeo iuramento supra dicto esse vestitum, ac proinde producere efficacem obligationem, & actionem, præcipue attento iure regio, & canonico supra dicto, & in cap. i. de pact. & ideo seruandum esse omnino, vt dictum est supra, & in 1. par. huius tractatus cap. 34. vbi egimus de pacto nudo, an firmetur iuramento.

S V M M A R I V M.

- 1 Cause ciuiles regulariter debent terminari intra triennium à tempore litis contestate, criminales vero intra biennium.
- 2 Cause arbitraria intra quod tempus debent terminari?
- 3 De iure canonico instantia non petit triennio.
- 4 De consuetudine instantia non petit triennio nec biennio.
- 5 Prorogari an possit de partium consensu triennium instantie.
- 6 Cautela ad hoc vt instantia non remaneat sine effectu post triennium, vt partes eam post triennium restarent simul cum omnibus actis vnico iectu.
- 7 Prorogari, an possit instantia vltra triennium cum iuramento? & numeris sequentibus.
- 8 Renunciari non potest etiam cum iuramento statuto concernenti publicam utilitatem.
- 9 Prorogatio iurata instantie vltra triennium non tenet in præiudicium iuris publici.
- 10 Prorogare an possint partes terminum decem dierum alere regia concessum iudicibus del. regimento, ad proferendam sententiam in causis appellationum ad se delatarum? & numer. seq.
- 11 Index potest sententiam proferre in causa, etiam post lapsum termini instantie, si per statutum est imposta poena induci nõ sententiant intra certum terminum. Itè quando reus confessus est. Item quando

Cap. V. 286

fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij.

- 12 Sententia lata post terminum instantie lapsam est nulla, tanquam à non iudice lata, & prima transit in rem iudicatam.
- 13 Sententia lata post terminum præfixum iudici, & iurisdictione est nulla, & poena debetur, secus si terminus erat præfixus iudici tantum, quia tunc sententia lata post dictum terminum valet, & iudex punitur.
- 14 Tempus legale potest prorogari, quando est appositum in fauorem partium, secus si sit appositum iurisdictioni ordinariæ.
- 15 Instantia appellationi non currit appellanti interueniente compromisso, vel expresso consensu partium ad id, quando terminus ille præfigitur instantie tantum, secus vero si præfigitur iurisdictioni iudicis, ita vt post terminum non remaneat index.
- 16 Terminus præfixus iurisdictioni, vel iudici, & iurisdictioni, an possit prorogari, propter magnitudinem cause, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellationes, vel propter testes, qui sunt vltra mare?
Terminus vltra marinus locum non habet in causis appellationi delatis ad consistorium ciuitatis vel villa ex l. regia.
- 17 Minor non restituitur aduersus instantiam lapsam in causa appellationis ad Cõcilium ciuitatis pertinentis ex l. regia.
- 18 Text. in l. Properandum §. fi. C. de iud. procedit etiã in ecclesia: quia ipsa (sicut nec minor) non restituitur aduersus instantiam triennij lapsam, nisi in subsidium eius ad ministratore, vel procuratore non existete soluendo.
- 19 Partes si promittant (maximè cum iuramento) stare sententia ferenda per decuriones ciuitatis, vel villa, etiam post terminum illam seruare, nec contra illam agere de nullitate, tenentur hanc conventionem seruare saltem in vim pacti.
- 20 Prorogare non possunt partes in causa appellationis summam & quantitatem de qua decuriones possunt cognoscere.
- 21 Index in competens ratione cause principalis, potest alterutram partem, si ius di-

- Et auerit, in expensis condemnare.*
- 22 Iudex laicus potest clericum coram se laicū conuenientem condemnare in expensis, si clericus succumbat.
- 23 Iudex incompetens, quia iurisdictio sua exspirauit potest condemnare in expensis & declarare appellationem desertam, & sententiam transactam in rem iudicatā, etiam parte non petente.
- 24 Pars in cuius fauorem lata est sententia maioris summa, nō potest dicere se esse contentum cum illa summa, de qua decuriones posset cognoscere ad hoc, vt ad eos causa deuoluatur.
- 25 L. Ampliorem §. fin. C. de appel. intellectus & num seqq.
- 26 Iurisdictio sufficit quod in principio sit fundata licet in calculo ferendae sententiae aliquid appareat, quod à principio esset obstatum iurisdictionis.
- 27 Si tempore sententiae summa reperiatur maior quam prima facie videbatur, non impeditur iudex super toto pronuntiare.
- 28 Ratione dubij cognoscitur, & pronuntiatur ultra iurisditionem ordinarium iudicis.
- 29 Decuriones supra dicti non possunt cognoscere de causa ad se delata per viam appellationis, si in processu non constat de fundamento sua iurisdictionis, hoc est de quantitate rei, vel facti in sententia contenti.
- 30 Negotio licet iurisditionem non excludat operatur tamē quod praemitti debeat summaria cognitio de veritate qualitatis.
- 31 Decuriones supra dicti possunt in gradu appellationis cognoscere de maiori summa, quam sibi à l. regia permittitur in causa notabili hic posito.

CAP. V.

De instantia triennij in civilibus, & biennij in criminalibus.

CAUSA civiles regulariter debēt terminari intra triennium à tempore litis contestatae, ex ce-

ptis, causis fiscalibus, vel publicarum functionum, causae vero criminales intra biennium aliās perijt instantia, vt in l. properandum, in princ. C. de iud. & in l. si. C. vt intra cer. tēp. crim. quāt. termin. & vtrumq; probat tex. in l. 9. ad fin. titul. 6. part. 6. & illud de causis criminalibus approbatur, etiā in l. 7. versic. *Otro si*, titul. 19. par. 7. vbi additur. *Que si en este medio*, scilicet, duorum annorum, no pudieren saber la verdad del acusado, renemas por bien que sea sacado de la carcel en que esta preso, e dado por quito, e den pena al acusador, quod profectō est notabile.

2 In iudicibus autem arbitris intra quod tempus debeāt causam decidere, si partes hoc expresse non declarant, de communi valde dubium est, nam inuenio, quod Specul. in titu. de arbit. §. differt, col. fin. versic. item, vt infra triennium, tenet, quod etiam corā arbitris triennio perit instantia, quando nullum tempus fuit per partes appositum in cōpromisso, arbitria enim redacta sunt ad instar iudiciorum, vt in l. ff. de arbit. Et hanc opinio. Specul. testatur communem Rober. Maran. in Speculo aureo aduocat. in 5. p. princ. in principio, num. 10. fol. mihi 265. col. 1. vbi num. 11. inquit, quod coram arbitro incipit etiam triennium à tempore litis contestatae coram eo, & quod secus est coram arbitratore, quia nulla instantia currit coram eo. Rursum dom. Ant. de Padill. in l. cum quidam, num. 29. ff. de legat. 2. refert in hoc articulo aliquas opiniones, inter quas illam dicit magis communē ex testimonio aliorum quod instantia duret perpetuo corā arbitris. Sed hodie iure nostro regio opinio. Specul. vbi supra approbata est, vt instantia coram arbitris duret tantum triennio per l. 27. versic. *Mas si las partes no señalassen plazo*, titul. 4. part. 3. vbi Gregor. Lop. in gloss. *Desde el dia que lo recibieron*, hoc expresse notat, & refert magis communem opinionem esse de iure cōmuni, quod duret propē tuo, id est,

Tertia pars

id est, triginta annis, quando lis non erat coepta coram arbitro. & tandem concludit, quod hodie per illam. l. regiam, in verbo, *Desde el dia que lo recibieron*, nō reguletur hoc à litis cōtestatione à die recepti arbitrij, & sic incipit currere triennium, etiam ante litem contestatam. Per quod fortē posset dici secundum ipsum, vt indistincte potestas arbitri finiat triennio lite coepta, vel non coepta per illam. l. Tādem dicit, cogita, eadem opinio mihi placet, sine verbo, cogita. Itaque opinio communis Speculat. approbatur in illa. l. regia, praeterquā in hoc, quia secundum opinionem Speculat. currebat instantia à tempore litis contestationis, sicut corā iudicibus ordinarijs per d. l. properandum, sed per d. l. regiam currit, *desde el dia que lo recibieron*. Addit praeterea Gregor. Lop. vbi supra, qd idē videtur in arbitratoribus assumptis super lite per illam. l. cum de vtraq; loquatur in illo titulo, & nullam in hoc ponat distantiam, licet de iure communi aliud erat, vt notatur per Doct. in l. si quis arbitratu. ff. de verb. oblig. vbi plenē per Alex. & Iaf. col. 12. l. tamen. 233. Styli cauetur, quod si partes dicunt, quod possint arbitri cognoscere omni tempore, benē poterunt cognoscere post triennium.

3 De iure autem canonico instantia non perit triennio, per text. in c. pen. de iud. qui ad hoc communiter allegatur, licet text. ille in iudice delegato loqui videatur in illis verbis, iuxta traditā ibi formam, & ibi DD. ita intelligunt. Ad idem etiam allegatur tex. in c. vltim. de probat. & in c. cum olim, verbo, iudices, de priui. & ita tenet gl. in d. c. pen. de iudicijs, & in c. si de dolo, & contum. & in c. anteriorem §. ad hoc sancimus. 2. q. 6. & gloss. in d. l. properandum, verbo, triennij, ad fin. sequitur Maran. vbi supra num. 14. vbi ex hoc sequi dicit, quod in foro Ecclesiastico, etiā in omnibus terris subiectis Ecclesiasticae, vbi seruatur ius ca-

nonicū, nunquam perit instantia, siue in civilibus, siue in criminalibus: & hanc opinionem testatur communem, & in praxi receptam Couarr. de pact. in 6. 2. p. relectio. §. 1. numer. 4. licet ipse cum Fulg. Iaf. & Rom. quos refert, teneat contrarium, quia tex. in d. c. penul. secundum communem eius intellectum, loquitur in iudice delegato: hanc etiam opinionem testatur cōmunem referens Maran. & Couar. & alios plures Didac. Perez in rub. tit. 1. De los iuyzios, lib. 3. or. din. col. 738. quae opinio communis mihi admodū placet, per tex. in d. c. pen. de iud. quia licet loquideatur in iudice delegato, non fit in eo vis, nec fundatur decisio illius tex. Dicit etiā communem plures referens Sebast. Vantius de nulli. sententiae ex defectu iurisd. ordin. nu. 126. fol. 219.

4 Quinimō non solum de iure canonico, sed etiam de consuetudine non seruatur istud de triennio, vt eo elapso expiret instantia, vt inquit Greg. Lop. in d. l. 19. in gl. *De tres años*, tit. 12. p. 5. idem etiam dicit idem Greg. Lop. in d. l. 9. in gloss. *Tres años*, dicens qd sic etiā videt in curijs regalibus, scilicet, vt nō expiret instantia triennio, & certē bene, cum per hoc parcat laboribus & expensis partium, & breuiori via iustitia ministretur: & in causis criminalibus idem asserit idem Gregor. Lop. in d. l. 7. in gl. *Dos años*, vbi inquit: Hodie tamen hoc non est in vsu, imō durat instantia, & reus condemnatur, vel absoluitur diffinituē, etiam post istud tempus, siue agatur per accusationem, siue per inquisitionem: & inquit Maran. vbi sup. num. 15. quod in Consistorio Principis, & in Cōsilio sacro Neapolitano, ex quo in eo proferruntur sententiae sub nomine regiae Maiestatis, possunt ferri, etiam post tempus instantiae, & valēt sententiae, quia in effectu in sacro Cōsilio non curatur de peremptione instantiae, ex quo ista est solennitas induta de iure positivo, quae potest omitti in Consistorio Prin-

principis, & talis nullitas, quæ causatur ex defectu iuris positivi, non invalidat sententiam sacri Concilij: & ita residet cõtra Matth. de Afflict. decis. Neap. 283. tenet, q̄ dispositio d. l. properandum, habeat locum etiam in sacro Concilio, vt etiã in eo pereat instantia. Ego, licet aliquibus annis patrociniõ functus sim in hac egregia ciuitate Placentiæ, & nunc vtor, nufquam tamen vidi practicari. d. l. properandum, in prin. imò vidi plures lites durasse vltra triennium, & vltra octo, & nouem annos, & nihilominus non pronuntiarì peremptam esse instantiam, nec de hoc curari, sed super iustitia causæ principalis semper instari.

5 Sed an partium cõsensu possit prorogari triennium instantiæ, dubitat gl. in d. l. properandum, in prin. verb. triennij, in vers. item an potest prorogari, & determinat, q̄ non, cum publica sit vtilitas, q̄ triennio finiatur instantia, vt patet in principio d. l. & alijs iuribus, quæ ibi allegat, præcipue. l. non dubium. C. de legib. quam opinionem sequuntur ibi Bar. nu. 2. Alex. & communiter Doct. secundũ Marã. de ord. iud. 2. p. nu. 42. vers. quinto est, & idem in d. 5. p. nu. 24. vbi nu. 25. concludit esse magis cõmunem opinionem, vt supra dicta cõmunis opinio non procedat in alio breuiori termino instantiæ assignato per statutum, nam ille poterit per partes prorogari. Eandem glo. opinionem sequitur, & dicit communem alios allegans Did. Perez vbi sup. col. 736. in fi. & 742. sequitur Vãtius vbi supra nu. 127.

6 Erit tamen bona cautela & remedium ad hoc, vt instantia non remaneat sine effectu per trienniũ, vt partes eam post triennium restaurent simul cũ omnibus actis eius vnico ictu, quod communi cõsensu facere possunt, vt tenet Bart. & Doct. in d. l. properandum, in principio, & sequitur plures referens Marant. in d. 5. parte princ. in princ. num. 45. fol. 273. vbi dicit, quòd Doctor. hoc solum reme-

dium dant in proposito: & est communis, secundũ Didac. Perez vbi supra colum. 741. versic. quid si perempta.

Sed & sunt aliæ plures ampliaciones & limitationes in proposito dict. l. properandum, in prin. quas hic omittere decreui, tum quia & Doct. ibi, & Moderni supra dicti, scilicet, Marant. & Did. Perez vbi supra, late agunt de hac materia: tũ etiam quia omnes frustratoriæ hodie esse videntur, attẽta consuetudine supra dicta iuri contraria, & attento iure canonico. Hodie tamen sessio. 24. sacri Concilij Trident. cap. 20. de reforma. in prin. præcipitur, vt omnes causæ ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiam si beneficiales sint, omnino, saltem infra biennium à die motæ litis, terminentur, alioquin post id spatium liberum sit partibus vel alteri illarũ iudices superiores, aliàs tamen cõpetentes, adire, qui causam in eo statu, quo fuerit assumant, & quam primũ terminari curent, nec antea alijs committatur, nec auocetur.

7 Restat nunc, vt deueniamus ad nostram quæstionem de iuramento, an scilicet, partes possint ex communi cõsensu cum iuramento prorogare instantiam vltra triennium in casu d. l. properandum, in principio? In quo inuenio, quòd communis opinio Doctorum, est, vt neque etiam iuramento partium possit instantia prorogari vltra triennium, quam sensit glo. supra dicta, l. properandum, in princip. verb. triennij, ad finem, dum allegauit l. non dubium. C. de leg. nam lex illa probat, quòd quando lex ciuili resistit actui, ille actus non firmatur, nec validatur cum iuramento. Hanc etiam opinionem tenet Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. num. 7. quia est contra vtilitatem publicam, vt colligitur ex dict. l. properandum, ne lites fiãt immortales, & in capit. finem litibus, de dolo & contum. & probatur hæc opinio. in d. l. properandum, in prin-

princ. dum lex aufert omnino potestatem ipsius litigantibus ad prorogandam instantiam, ac iudici mandat, quòd non obstante litigantium cõsensu, perempta instantia per triennij lapsum minimẽ procedat in causa, & ibi tenent, & sequuntur Doct. hanc opinionem in iuramento, & eam testatur communem alios allegans Couarr. de pact. in 6. 2. part. §. 1. numer. 4. quem referens testatur communem Didac. Perez vbi supra, colum. 737. versic. ex quo inferitur, sequitur plures allegans Vãtius vbi supra dict. num. 127. Et hanc opinionẽ vltra ipsos testatur communem, & ab ea non esse recedendum Alciat. in dict. cap. cum contingat, num. 27. & 28. & Menchac. de success. creat. §. 28. num. 25. qui in fine illius numeri dicit tenendam esse hanc opinionẽ. Pro qua facit, quia iuramentum cõtra publicam vtilitatem non firmat actum, argument. text. in cap. si diligenti, de foro compet. & in l. 2. & in l. quem admodum. C. de agricol. & censit. lib. 11.

8 Ex quo inferunt Bar. & ceteri vbi supra, quòd stante statuto, vt si quis teneatur dare frumentum, liberetur certam dãdo pecuniam pro quolibet corbe, ea expressa ratione, vt populus abundet hominibus, qui possint soluere collectas, hoc casu non poterit huic statuto renuntiarì, etiam per pactum iuratum, quia concernit publicam vtilitatem: quod sequitur, & bene declarat Alciat. vbi supra. d. nu. 28. & 29. & sequentib. Que opinio in hoc vltimo verior est, secundũ Coua. vbi supra in versic. quarto ab eadem, quam testatur communem Mencha. vbi supra num. 26. qui tenet contrarium, imò quòd iurans hoc casu non possit opponere exceptionem prædicti statuti, cum iuramentum suũ possit seruari absq; dispendio salutis æternæ: ergo seruandum est in sui præiudicium.

His tamen omnibus non obstanti-

bus, in articulo nostro principali prõrogationis instantiæ factæ cum iuramento ex cõsensu partium, contrarium, imò quòd valeat, & teneat, & sit seruandum pactum hoc, tenet Imol. in d. c. cum contingat, in secundo casu, & membro principali, & alibi, quẽ, & Petrum de Ancharr. huius opinionis authorem referens sequitur Felin. in d. c. penul. num. 13. de iud. quia tale iuramentum non est contra ius canonicum, à quo iuramenta regulantur, vt in d. cap. cum contingat, cum similibus, & ita intelligitur d. c. si diligenti. nam ibi actus erat expresse reprobatus à canone, quòd non est in hoc casu, imò permissus, quia de iure canonico, vt supra dictum est, instantia nõ expirat triennio: & ita Imol. & Felin. hanc secundam opinionẽ tenent, non solum in foro canonico, scilicet, Ecclesiastico, sed etiam in foro seculari, vt liget hoc casu iuramentum, & merito, cum simus in materia concernenti peccatum, in quo casu standum est in vtroq; foro iuri canonico. Ergo cum iuramentum hoc possit seruari sine interitu salutis æternæ, cõsequens est, vt omnino seruandum sit in vtroque foro, vt in d. c. cum contingat, & in d. c. quanuis pactum, & in c. licet mulieres, de iureiur. in 6. cũ similibus. Neq; contra hanc rationẽ obstat alia ratio Coua. vbi supra, vers. sed si quis, dicentis, q̄ etsi sit differentia inter ius ciuile & canonicum in hoc de peremptione instantiæ per triennij, ipso tamen reclamante, nõ ex eo sequitur, iuratum conuentionem posse præiudicare iuris ciuili sanctionibus quoad ciuile forum propter publicam vtilitatem, à qua fundamentum & rationem habet iuris Cæsarei constitutio vnde (vt inquit ipse) nec mirum cuiquã videri debet, aliquid esse vtile foro ciuili, & seculari, quod non ita vtile sit foro pontificio. Sentit itaque in hac sua ratione insignis præsul, quod in prorogatione iurata instantiæ sit etiã differentia inter ius ciuile & canonicũ,

sicut

sicut in prorogatione simplici absq; iuramento facta: quam differentiam in prorogatione iurata, cum Imol. in d. c. penul. & Bar. Soci. in reg. 182. incipit instatia causae principalis, refert & videtur sequutus Didac. Perez vbi supra col. 736. in fine. Mihi tamen non placet haec differentia in proposito, nec ratio supra dicti Praesulis, imò in distinctè tenendum censeo in utroq; foro iuramentum partium ligare ipsosmet iurantes ad observationem sui pacti iurati, ita ut minimè possint opponere lapsum, nec peremptionem instatiae per triennium aliàs de iure civili inductum, quia id iurarunt, & seruari potest suum iuramentum absq; interitu salutis aeternae. Et cum hoc, scilicet, non seruare iuramentum, respiciat peccatum, standum est iuri canonico in hoc, etiam in foro civili, vnde non est curandum de publica utilitate, ob quam lex civilis introduxit peremptionem instatiae per triennium, quia maior fauor versatur in obseruatione iuramenti respectu iurantiu, quam in eo, quòd vt suis sumptibus parcatur, instantia finiatur triennio. Praecipue cum, vt rectè considerauit Grego. Lopez vbi supra, maiores sumptus fieret, si instantia finiretur triennio, cum iterum de nouo inchoanda, & tractanda esset lis, si in primo triennio non fuit decisa: item etiam attendenda generali consuetudine, quae, vt supra dictum est, habet vt non obseruetur dispositio d. l. properandum, in princ. cum similibus. Et ita inuenio, qd postea statim eadem col. idemmet Coua. sensit haec eandem opinionem, dicens verum esse, qd Bar. sensit in l. Scius & Augerius, & ibi tenent Imol. & Alex. scilicet, conuentionem istam de proroganda instatia, iuramento confirmatam, etiam si ea valida sit, id tantum inducere, vt non possit alter ex litigantibus proprio nomine, & ratione priuati commodi opponere exceptionem instatiae finitae, licet triennium sit transcursum. Habemus igitur secundum hoc plures hu-

ius secundae principalis opinionis auctores, quam etiam sequitur Mench. vbi supra d. num. 25. ex eo, quia etiam filitigantes per totum tempus vitae suae detineantur in tali lite, nullus aliorum ciuium laeditur ex illa causa, & dilatione, & ibi responderet ad d. l. 2. & l. quemadmodum. C. de agri. & cels. lib. 11. licet statim teneat ipse Menchac. communem, vt supra eum retuli, sed nihilominus teneo hanc secundam verioriam opinionem.

Quae quidem secunda opinio contra comunem de iure civili verissima apparebit, & efficietur, si teneamus limitationem ad eam, quae colligitur ex Alcia. vbi supra d. nu. 29. vt praedictum iuramentum non teneat in praedictum iuris publici, sicut non teneret in praedictum cuiuscunq; tertij, vt in c. cum contingat, cum similib. licet respectu iurantiu valeat, & teneat, & liget eos, quo minus possint contrauenire. Procurator tamen reipublicae nomine ipsius posset petere, vt non obstante prorogatione iurata partiu, declararetur per iudicem instantiam perijisse triennio, & vt amplius super ea non procedat, qd ita dispositum est à iure in fauorem principaliter iuris, & utilitatis publicae, ne lites fierent immortales, & homines longioribus instantijs pauperes efficiantur, quia expedit Reipublicae diuites habere subditos, quia in ipsius praedictum partes non potuerunt illi iuri renuntiare, nec iuramentum in praedictum tertij seruandum est, sed tantum in praedictum iurantiu, vt in dictis iuribus probatur. Quo fundamento Alc. vbi supra tenebat comunem opinionem: sed hoc fundamentum, vt vides, non directè probat comunem, sed tantum respectu huius limitationis, hoc est, respectu publicae utilitatis, non verò respectu partiu iurantium, in quibus verior, & omnino tenenda est in iudicando & consulendo, tanquam securior in animae iudicio, nostra secunda opinio. Quae etiam limitationem sensit Couarr. in verbis supra

supra relatis, & eam tenet expresse Mench. vbi supra, numer. 26. ad fin. dicens hoc esse in vsu forensi utilissimum, & ita remanet bene intellecta materia haec.

Vltimò pro complemento huius. c. & ex supradictis, dum diximus esse magis comunem opinionem, quòd partes de comuni consensu possint prorogare instantiam breuiorem triennio assignatam per statutum, inferitur ad decisionem optimae quaestionis in practica, & ad intellectum. l. 6. tit. 16. libr. 3. ordina. quae hodie est. l. 7. tit. 18. libr. 4. nouae recopil. quae loquitur de appellatione, quae debet fieri ad concilium ciuitatis, vel villae in causis civilibus à decem millium dipondiorum summa infra, in quibus à concilio deputantur duo iudices ad cognoscendum de vnaquaque illarum causarum ad ipsum concilium delatarum per appellationem, qui quidem iudices debet causam decidere infra decem dies post transactos alios triginta, quos lex illa concedit partibus ad concludendum sub certis poenis. Nam ex supra dicta magis comuni opinione inferitur, quod poterunt partes ipsae prorogare de comuni consensu tempus hoc, siue terminum decem dierum, & extendere illum in alios dies, quos voluerint; ita quòd feratur sententia per decuriones post dictos decem dies de consensu ipsarum partium.

Pro qua opinione etiam facit, quia communis opinio, quam supra diximus, vt instantia triennij non possit de partiu consensu ultra prorogari, limitatur, praeterquam si per statutum sit imposita poena iudici non sententiati intra certum terminum, quia tunc bene potest postea sententiaré: ita tenet, & limitat Fel. in c. de causis, num. 8. de officio de leg. vbi etiam limitat, quando reus confessus est, item quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, easdem limitationes ponit Decius ibidem nu. 10. vbi latius examinat illam de reo confesso, sed in dict. l. regia imponitur

poena praedictis decurionibus iudicibus non sententiatis intra dictos decem dies, igitur poterunt postea sententiaré, maxime de consensu partium, & sententia erit valida.

His tamè omnibus non obstantibus, & alijs pluribus, quae adduci poterant in confirmationem supra dictae opinionis, contrarium in terminis d. l. regiae, imò qd sententia lata per dictos decuriones in gradu appellationis post dictum terminum decem dierum, etiam ex consensu, & prorogatione partium sit nulla, tenet latissime, & bene probat allegans alios Doct. ita tenentes in terminis similis statuti Franc. Auil: in forma secretae syndicat. in. 49. inter rogatione in glos. *condenar.* num. 5. fol. 265. & iterum breuiter ibidem, nu. 13. ad finem dicti numeri. Hac etiam opinio simpliciter tenet Didac. Per. in d. l. regia col. 1296. vbi licet referat relatos per Auiles vbi sup. pro prima opinione supra dicta, non dicit ipsum Auiles tenere hanc opinionem. eandem etiam tenet Auend. in c. 6. Prator. i. par. nu. 3. fol. 68. & in secundo respon. nu. 10. quae opinio probatur in d. l. regia ponderando eam in duabus partibus. Primò dicit, quod dicti iudices qui intra decem dies non deciderint causam, vltra poenam ibi positam, soluunt interesse parti ergo si postea decidant, non valet sententia, quia si valeret, non erat necessarium soluere interesse parti, quando quidem sententia valebat, & proferendo eam extra terminum liberaretur ab illis poenis, & interesse parti soluendo. Secundo probatur eadem opinio vltius in illa. l. regia in vers. *Es la parte q se sintiere agrauada, no hiziere sus diligencias, por manera q dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleyto, mandamos que desde en adelante la sentencia que de firme y passada en cosa juzgada.* Quibus verbis clare innuitur, quòd infra decem dies debet determinari causa, & non postea, aliàs prima sententia transibit in rem iudicatam.

Tertio quia sententia lata post terminum

minum instantiæ lapsum, est nulla, tãquam à non iudice lata, & prima transit in rem iudicatam, quæ opinio est communis secundum Alex. cõf. 104. nu. 1. vol. 5. & eam testatur communẽ plures allegans Sebastian. Vantius vbi sup. nu. 115. vbi ampliat hoc procedere, etiam si instantia huiusmodi foret per statutũ, vel etiam legẽ cõmunem diminuta & abbreviata, prout est in causa appellationis, pro qua expedienda datur annus, & ex causa bienniũ, vt in c. Romana, de appell. & in Clemen. si cut, eodẽ tit. & prout etiã cõtingit in nostro proposito dict. l. regiẽ. Quartò pro hac opinio: allego expressã l. regiam quartam tit. 26. part. 3. vbi cum lex illa in sui principio dixisset, *Nula es la sentẽcia, en que no se acertaron a juzgar la rodos los juzgadores a quien fue encomẽdado q̄ juzgassen el pleyto*, subdit statim. *Esso mismo seria quando les fuesse otorgado de juzgar fasta el tiempo cierto, e ellos dies sen su yuzo despues q̄ fuesse acabado aquel tiempo en que les fue otorgado poder de juzgar.* Et ita est tenendum cum hac secũda opinione, quam etiam nouissime tenet Auend. & latissimẽ fundat in respons. 26. per totum.

13 Non obstant fundamenta & Doct. sup. adducta. & quæ adduci possunt pro prima opin. contra hanc secundã, quia procedunt, quando terminus præfigitur tantum iudici, qui aliã habebat iurisdictionem in causa illa, & in alijs vltra terminum illum sibi ad sententiandum præfixum, vt constat ex Auiles vbi sup. tunc enim licet proferat sententiam post terminum sibi assignatum, valet sententia, licet iudex puniatur, per tẽx. in l. 1. C. vt omn. iudic. tam ciuiles, quam militar. tradit. Abb. in cap. penult. num. 7. & ibi Doct. de iudic. & alibi sæpissimẽ, præcipuẽ in cap. de causis, de offic. deleg. & Alex. cõf. 24. vol. 6. Et potest fingi exemplum huius vltra Auiles in casu legũ huius regni præcipientium, vt iudex teneatur causam sententiare diffinitiuẽ infra viginti dies postquã fuerit à par-

te super hoc requisitus, & interlocutoriẽ infra octo dies sub certis pœnis: nã tunc etiam si intra illud tẽpus non pronuntiet, sed postea, valet sententia, quia adhuc remansit iudex, & à iudice competente est lata.

Pro quo etiam facit communis illa opin. quam pluribus relatis tradit Vantius vbi supra nu. 123. quæ habet, quòd sententia lata post terminum statuti, vel legis, valet, quando verba iudici directa, essent instructoria, & quasi officij sui excitatoria, vt puta iudex expediat, siue quando fuissent prohibitoria adiecta pœna. Secus verò erit, quãdo terminus præfigitur iurisdictioni, & instantiæ, quia eo transacto extinguitur instãtia, & iurisdictioni, vt clarum est, & probatur præterea in d. l. regia, quæ tantum concedit illis decurionibus nominatis in concilio ciuitatis, vel villæ, iurisdictionem & terminũ decẽ dierum ad pronunciandu sententiã diffinitiuã, & illis transactis nõ remanent iudices, & sub hac cõditione, & qualitate lex illa cõcedit hãc iurisdictionem illis iudicibus, vt intra illũ terminũ decidant causam, & nõ vltra. Ergo si vltra proferant, etiã de consensu partium, sententiã erit nulla, quia lata à nõ iudicibus, sicut si lata fuisset à quolibet extraneo nullam penitus iurisdictionem habente, quia rectores post dictos decẽ dies nullam habent iurisdictionem, vnde partes licet cõsenserint, vt iudices ferant sententiã post terminum, poterunt nihilominus sententiã non obedire, tanquam nullã, quia pacto priuatorum iurisdictioni dari non potuit, vt in l. 1. priuatorum. C. de iurif. omn. iud. ibi: Nec quòd is statuit rei iudicatæ continet auctoritatem. Pro qua respõsione (vltra Abb. & Auiles vbi supra) allego doctrinam Card. in Clemen. 1. num. 26. de restit. in integ. vbi inquit, quòd quando terminus præfigitur iudici, & iurisdictioni, sententia post illum terminum lata est nulla, & pœna debetur: si verò iudici tantũ, valet sententia post termi-

terminum, & iudex punitur. Ergo cũ lex postea regia terminum præfigat iudicibus, & iurisdictioni, consequens est quòd post illum terminum nõ possint sententiam proferre, quia iam nõ sunt iudices: quòd si proferant, sit nulla, nedum sine consensu partium, sed etiã cũ eo, per supradicta: & tenet præterea Cẽpo. in l. quòd si nolit. §. si quid ita venierit, num. 5. ff. de adilit. edict.

Vbi cum Ricard. de Malumb. & 14 Bald. tenet, quòd licet tempus legale possit prorogari, est verum de tempore appõsito in fauorem partis: secus si tempus esset appõsitum iurisdictioni ordinariæ, quia quando tempus est appõsitum instantiæ, vel iurisdictioni instantiæ, non potest prorogari. Et quòd sententia lata post terminũ præfixum causæ, & instãtiæ, vel iudici, siue eius officio & iurisdictioni simul, sit nulla, tenet plures allegans Vantius vbi supra numer. 119. & sequentibus. Omitto nunc, quòd hodie per dict. l. regiam, 7. lib. 4. nou. recop. reg. tit. 18. ad finem dict. l. videtur nouissime dispositum, quòd dicti Rectores possint exequi suã sententiam, dum dicit lex: *Y mandamos a los dichos juexes, que despues de dada la dicha sentencia, y pronunciada en vegimiento, la executen luego, &c.* Quòd non commistebatur antea per petitionem de Valladolid, ann. 1558. aliã per pragmatic. de Valladolid ann. 1537. rectoribus, sed iudicibus ciuitatis, vel villæ, secundum Auiles vbi supra numer. 18. fol. 29 r. quia. l. illa nouæ recopil. in hoc, si intelligamus, quòd committit executionem sententiæ rectoribus, debet intelligi intra dictum terminum, & non postea: vel illa verba, *Y mandamos a los dichos juexes*, debent intelligi de iudicibus ciuitatis, vel villæ, in quibus loquitur dictum capit. de Cortes de Valladolid, translatum in dict. l. nouæ recopil. vt non corrigat ipsum, sed iuxta id intelligatur. Pro quo faciunt etiam verba d. l. in principi. ibi. *Ni los juexes de quien se apelare.* Ergo ad illos

referri possunt, & referenda sunt dict. verba finalia eiusdem. l. ne corrigant capit. illud regium, ex quo deductus fuit finis d. l. & hoc videtur verius.

15 Ex quibus primò infertur, quòd licet instantia appell. regulariter non curat appellanti, interueniente compromisso, vel expresso consensu partium ad id, vt probat text. in Clementina, quandiu, de appellat. per quẽ text. est communis opinio, quòd tempus instantiæ appellationis, possit suspendi per partes, licet non prorogari, secundum Augustinum Beroi. quem refert Didac. Perez in rubric. tit. 1. lib. 3. ordin. col. 737. in principio, vbi dicit, quòd August. Beroi. in loco per eũ citato agit egregie de intellectu dict. Clem. quandiu. Tamen text. ille, & cõmunis opinio supra dicta debet intelligi, quando terminus ille præfigitur instantiæ tantum, nõ verò iurisdictioni ipsius iudicis, ita vt post terminum non remaneat iudex, vt in casu dict. l. reg. decurionum, quia in terminis dict. l. regiæ non habebit locum dict. Clem. quandiu, nec communis opinio supra dicta, cum iurisdictioni illa data à lege pro certo tempore, nõ possit suspendi, nec prorogari per partes vltra, per supra dicta.

16 Secundò ex supra dictis omnibus infertur, nõ bene dixisse Abbati attribuentem Guiliermum Casiador. decis. 9. de appell. num. 9. fol. mihi. 133. scilicet, quòd quauis iudex nequeat finito tempore aliquid facere, si terminus sit præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictioni, tamen quando lis protrahitur vltra terminum à iure communi, vel statuto præfixum, non ex impedimento alicuius, sed ex magnitudine causæ, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellationes, item si statutũ præfigat duos menses, & actor dicat se habere testes vltra mare, taliter quòd requiritur maior dilatio, quàm sit terminus totius instantiæ, quòd possit pronuntiarì ex eo, quòd non potest imputari

partibus, vel iudici, quoniam terminus debet recipere interpretationem à iure, videlicet, si causa intra terminum expediri possit, quod de comoda, & possibili iuxta materiam subiectam expeditione ciuilitate accipiendum est, data competentis dilatione, ne probationum necessaria rerum copia, & facultas subtrahatur, aut coarctetur. Quia ut ipse Cass. dixerat nu. 1. eiusdem decis. secundum dictum Cini & Dini, quod refert Bal. in l. si cum ipse ff. de excusa. tutorum, si caueretur statuto, quod quaelibet causa infra tres menses decidatur, & aduersarius ad löginq. quas partes gratia testium producendum dilationem petat, quae ultra illud tempus extendatur, non obstante statuto pars debet audiri, & post menses tres de causa cognosci: ad quod etiam allegat similem doctrinam Spec. de qua per eum, & Iaf. in l. proferendum, in principio col. 6. in 5. limitatione. C. de iud. sequentem dictum Bal. vbi supra. Vnde infert idem Cass. vbi supra. nu. 8. ad finem, quod licet supra dicto casu nequeat prorogari tempus, nec post terminum iurisdictioni appositum sit potestas definiendi, neque cognoscendi, hoc tamen fallit ex causa, puta quando probatio est facienda ultra mare, vel in alias löginq. partes, iuxta doctrinam Abb. que refert in cap. pen. 3. col. de iud. & iuxta doctrinam Cin. Din. Bald. & Iaf. vbi supra. Nam certe hæc opinio domini Episcopi Guillier. Cass. in terminis supradictis, in quibus eam constituit. d. num. 9. non est vera, scilicet, quando terminus præfixus est iudici, & iurisdictioni, quia hoc casu, ut constat ex omnibus supra dictis circa intellectum d. l. regie *De las apelaciones*, post lapsum dicti termini legalis nulla iurisdicção remanet iudicibus appellationis, quia terminus fuit datus sibi, & iurisdictioni, ac per consequens nullo modo potest prorogari, nec de partium consensu, nec per petitionem longissimæ dilationis ad probandum ultra mare, quia partes non possunt non haberi iurisdictionem eam dare, ut supra dictum est, neque eo quod par

tes habeant testes ultra mare; durat iurisdicção iudicibus data ad certum tempus post illud tempus. Itē Abb. in d. c. pen. nu. 10. de iud. in verbis relatis per Cass. vbi supra, non loquitur, quando terminus est assignatus iudici, & iurisdictioni, sed instantiæ tantum, ut manifestissime constat ex eius verbis, quem & alios referens sequitur Auilēs in c. 49. formæ secretæ syndicat. in gloss. *Condenar*, num. 6. fol. 289. & in hoc eodem casu loquitur Bal. & ceteri Doct. per Episcopum allegati, ut constat ex ipsis, & ex Abb. d. nu. 10. qui eos etiam refert ad hoc, quando iure communi, vel statuto municipalis assignatur terminus instantiæ, quo casu cum iudex remaneat iudex post terminum, quia erat iudex in alijs causis, merito quod ex causa supradicta possit prorogari terminus instantiæ, sicut potest regulariter ex alia quacunque causa prorogari annus fatalis appellationis, & dari beneficium, veluti paupertatis, & similibus, ut in cap. ex ratione, & ibi Doct. de appellat. Item alijs multis casibus prorogatur instantia triennij, ut supra dictum est, & in hoc casu proprie loquitur questio principalis illius decisionis Cass. scilicet, in termino breui fatalis dati in causa appellationis in curia ad proseguendam, & finiendam appellationem, an currat durante termino remissionis datæ partibus pro examinatione testium, quo casu potest procedere sua opinio, non vero quando terminus datur iudici, & iurisdictioni, per supra dicta. Et adhuc in illo casu principali decisionis illius inquit Cass. quod maior pars dominorum tenuit oppositum, scilicet, quod currant fatalia, licet ipse teneat, quod non, per supra dictam doctrinam Bald. & Abb. Sed doctrinam Bal. & Abb. licet sint veræ, non loquuntur in casu, quo ipse Cassiodor. existimat, scilicet quando terminus datus fuit iudici, & iurisdictioni, sed quando tantum instantiæ, & ita idē Cass. ibidem num. 3. respondet ad doctrinam Bald. vbi supra ex Alex. cōf.

104. volum. 5. quem refert, licet postea non insinat in hac responsione. Sed aduerte, quod Alex. ibi hoc non dicit, sed quod sententia lata post terminum instantiæ datum est nulla, & prima sententia transit in rem iudicatam. Probatur tamen hæc responsio, & intellectus ex supra dictis, præterquam quod constat etiam ex litera Bal. & Abbatis vbi supra.

Et hæc doctrina Cassiad. d. nu. 9. non solum vera non est, nec potest apparari terminis dicti. l. regie de quibus agimus, ut supra dictum, & probatum est, sed imò ea stante non potest procedere in casu dicti. l. regie, quod Cass. existimat, licet supra dictis rationibus suum dictum non impugnaretur, quia dicti. l. regie præcipit pro forma, quod intra triginta dies partes teneantur concludere processum, & causam, sub pena desertionis, ut probatur in illis verbis: *Y ante ellos el apelante sea tenido de concluir el pleito, y ante el mismo escrivano dentro de treinta dias.* Ergo non potest concedi, nec peti ulterius tempus, etiam si testes sint extra mare. Quod apertissime denique demonstratur in casu dicti. l. regie, terminum esse assignatum, non tantum iudici, & iurisdictioni, sed etiam parti, quo casu nihil potest fieri post terminum, secundum Abb. in dicti. cap. pen. nu. 17. & Doct. in dicti. capit. de causis. & Cardin. vbi supra, maxime quod lex regia loquitur in causis modicæ quantitatis, scilicet, decem millium marapetinarum, in quibus non est dandus terminus vltimarius, sed in causis grauioribus magnis, & arduis, ut constat ex Cass. vbi supra. Ita quoque eius opinio in dicti. numer. 9. non tantum in se non est vera, sed neque villo modo potest conuenire, neque est tenenda ad dictam l. regiam, licet foret iuridica, ex omnibus supra dictis, salua dignissima alterius correctione: nos citans sequitur nouissime post huius operis tertiam editionem Azeued. in dicti. l. regie. 7. nu. 83.

17 Tertiò infertur ex supra dictis, quod si in casu dicti. l. regie instantia sit lapsa, non restituetur contra eam minor ex supra dictis rationibus, ut tenet in terminis plures Doct. allegas Auil. vbi supra num. 12. pro quo ipse adduco text. expressum, & à fortiori idem probantem in dicti. l. proferendum. §. fin. C. de iud. vbi minor non restituitur aduersus lapsum instantiæ triennij, nisi in subsidium, eius administratore, vel procuratore non existente soluedo minori iacturam, quæ ex lapsu instantiæ sibi sequuta fuerit. Ergo si hoc in instantia illa, in qua post lapsum ipsius iudex nihilominus remanet iudex, statutum est, à fortiori idem erit dicendum in nostro casu, vbi iudices decuriones nullo modo possunt remanere iudices post lapsum dictorum decem dierum, quia finita est eorum iurisdicção, & potestas.

18 Et tex. in d. §. fin. procedit, non solum in minore, in quo loquitur, sed etiam in ecclesia, quæ quidem vititur iure minoris, ut late probat Euerard. in Centa. legali cap. 31. in 3. illatione, & eum, & alios referens Bernard. Diaz de Luc. in regul. 219. versic. prima est, fol. 116. & Salicet. in d. §. fin. num. 52. Card. in Clement. 1. nu. 18. de in integ. rest. Et iam vidi in practica prædicta restitutionem fuisse semel petitam per minorem condemnatum, quia appellauerat ad conciliū huius ciuitatis, & desinitur labi terminum dictorum decem dierum, in quibus non tradidit processum iudicibus *del regimiento*, ut causam deciderent, & postea petijt restitutionem in integrum aduersus lapsum dicti temporis, ipse, qui etiam in illa causa aduocatus partis contrariæ, contra dixi ex supra dictis, & tandem non fuit concessa dicta restitutio, & ita est tenendum, ut scilicet non sit concedenda restitutio hoc casu per supra dicta.

19 Licet tamen partes communi consensu non possint prorogare terminum iurisdictionis decurionum in casu dicti. l. regie, nec consentire, quod

possint proferre sententiã post dictos decem dies, secundum veriore opinionem supra dictam. Est tamen vnus modus, per quem poterit euadi dicta opinio, imò limitari, scilicet, si vltra hoc partes promississent sententiæ ferendæ per illos iudices vltra terminum stare, & illam seruare, neque cõtra illam dicere de nullitate, sed ei, qualis cunque foret, stare, tunc etenim lata sententiã post terminum valebit, & nõ poterit aduersus eam per partes agi de nullitate supra dicta ratione, quòd lata fuerit vltra terminum dictæ. l. regia, sed iudex nõllo alio de principali causa discussio, iustam conuentionem, veluti confessi, sequetur, vt inquit, & probat in argumentũ tex. in l. tale pactũ. §. qui prouocauit. ff. de pact. Itaq; hoc casu valebit sententiã, non quidem in vim sententiæ, quia cum nulla fuerit, & cõtra formam expressam. d. l. regia, ratificari non potuit, nec partes potuerunt substantialibus iudicij renuntiare, sed in vim pacti, & iustæ conuentionis. Quia licet partes non possint prorogare instantiam supra dictam, nec cõcedere iurisdictionem nõ habenti, vt in supra allegatis iuribus probatur, possunt nihilominus per pactũ, seu stipulationem se obligare non excipere de nullitate, ac de parte d. huiusmodi contractibus, & sententijs, quæ etsi foret nullæ, nihilominus inter partes in vim pacti, & stipulationis exequentur, quia licet non valeat sententiã, valet tamen pactum, & conuentionio huiusmodi per text. in l. 2. C. commun. vtriusque iud. & ibi Doct. per quem text. tenet plures allegans Mexia in d. l. regia Tol. in. 6. fundam. to. 1. partis nu. 6. & 8. & tradit plurimos ad idem referens Sebast. Vant. in tract. de nullit. proces. in tit. seu rubr. quomod. sentent. repar. poss. nu. 18. & 19. fol. 563. cum sequentib. vbi. d. nu. 19. hoc intelligit maxime procedere, si pactũ seu renuntiatio fuisset iurata, vbi allegat Alex. & Angel. in his terminis loquentes, & sic sumus in no-

stris terminis de iuramento. Et facit supradicta decisio multum ad propositũ nostri tractatus, quod est summo pere notandũ, quia nemo ad terminos d. l. regia hæc applicauit, & sunt verissima meo quidem iudicio, vt supra probaui. Interim tamẽ adde, q̄ quantuis valeat pactũ de non allegando, vel opponendo nullitatẽ, adhuc tamẽ hu iusmodi pactũ etiam iuratum nõ trahitur ad eam nullitatem, quæ prouenit ex defectu iurisdictionis, vel potestatis, nam sicut ea non excluditur stãte statuto, vel simplici pacto præcipiente, vt nullitas nõ admittatur, iuxta gl. in Clem. 1. de sequestra. posse. & fruct. ita etiam non excluditur interueniente iuramento, vt cum Angl. & Curt. tenet Mar. Soc. Iur. conf. 18. nu. 2. lib. 1. quæ doctrina nõ obest supra proxima declarationi, quia illa procedit, quando vltra promissionem de non allegando de nullitate, partes ex tunc in vim pacti, & iustæ conuentionis consenserunt sententiæ ferendæ, & promiserunt se nõ contrauerturos, & sic non ex vi sententiæ, sed iustæ conuentionis agitur. At verò doctrina Angl. & Cur. relata per Soc. vbi supra procedit, quando iuramentũ interpositum fuit tantum super nullitate non opponenda, & agitur præterea ex actu tantquam iudicario, quia nihilominus tunc potest opponi defectus iurisdictionis.

20 Vterius pro intellectu dictæ. l. regie est aduertendum in proposito prorogationis, quòd sicut non possunt partes de communi consensu prorogare terminum instantiæ, ita neq; etiã summam, & quantitatem, de qua tantum iudex potest cognoscere in causa appellationis: cum itaque decuriones in causis ciuilibus possint cognoscere in gradu appellationis in quantitate, & summa decem milliũ dipõdiorum, & non vltra, vt in d. l. regia probatur, nõ poterunt partes prorogare eorum iurisdictionem in maiori summa, hoc est, nõ poterunt cõsentire, vt ipsi cog-

noscant in gradu appellationis de maiori summa, quam à lege illa sit præfixita, & taxata, argumento omnium supradictorum in prorogatione temporis: quod ita tenet, alios plures referens Marant. de ordin. iudi. in. 4. part. princip. in. 12. distin. numer. 16. fol. 229. & Deci. in c. dilecti. cl. 3. numer. 4. de appel. & eũ, & alios referens Auen. in. 1. part. cap. 1. Præto. num. 32. fol. 19. col. 3. in fin. & iterũ. c. 6. num. 1. fol. 67. col. 3. & iterũ in Respõso. 2. nu. 11. vbi inter alios allegat Boeriũ decis. 257. & ita est tenendum, quanuis Auiles vbi sup. nu. 13. fol. 290. expresse in terminis dictæ. l. regia loquẽs teneat cõtrariũ cũ Paul. & Guid. Pap. quos refert, scilicet, quòd nõ solum expresse hoc casu possint partes prorogare iurisdictionem, sed etiam tacitè, appellando ad concilium ciuitatis à sententiã maioris summæ, quàm concilium possit cognoscere, si altera pars non opponat, quia tali casu poterũt prædicti iudices secundũ eum pronuntiare, quia tacitè prorogauit in eos iurisdictionem in dicta summa. Sed contraria opinio meo iudicio communior est, & verior, imò quòd partes non possint in causa appellationis prorogare iurisdictionem, etiã de communi cõsensu, quæ etiam opin. contra Paul. de Cast. Auiles, & cæteros in terminis. d. l. regia tenet nouissime bene fundans Lud. Mexia vbi sup. numer. 39. & seq. vbi dicit, q̄ lex illa regia formã inducit, qua nõ seruata nihil agitur, & num. 43. & 44. hoc ampliat, vt hoc casu vtile per inutile non vitietur, quia licet actus diuiduus sit respectu essentiæ, est tamen indiuiduus, & inseparabilis respectu formæ, & idèd vtile per inutile vitiat, vt ibi probat, & tandem limitat supra dict. opin. quado partes consentirent explicite sententiã in maiori summa latam, quia tunc non in vim sententiæ, sed duntaxat pacti valebit. Pro qua communi opinione Auend. vbi supra allegat bonam. l. regiam. 24. tit. 23. part. 3. qua probatur, quòd stante

minus legitima appellatione, vel facta eius desertione, iudex appellationis nõ potest procedere instante parte, quinimo ipse iudex ex officio suo, absque partis petitione potest pronuntiare appellationem esse desertam. Ergo ita & eodẽ modo in proposito dicendum est, quòd stante minus legitima appellatione ad concilium ciuitatis, vel villæ, quia sententiã excedebat eam summam, à qua poterat ad ipsum appellari, partes ipsæ non possint prorogare iurisdictionem decurionum in illa maiori summa, & cõsentire, vt de illa cognoscant, quia non possunt suo pacto priuato tribuere iurisdictionem eisdem, cũ à iure eã nõ habeant in prædicta summa, imò ipsi iudices incompetentes se pronuntiare debent in illa causa, vfo quòd sententiã, à qua fuit ad concilium appellatum, continet maiorem summam ea, de qua ipsi possunt cognoscere, iuxta dict. l. regiam, non obstante consensu partium, quia is nihil in proposito operatur, quia initiũ, & fundamentum suæ iurisdictionis spectandum, & inspicendum est, scilicet, sententiã prima, vt in d. l. regia probatur, quæ cum excedat summam suæ iurisdictionis, impedit eorũ cognitionem, præcipuè cum dictus consensus partium sit in præiudicium iurisdictionis superioris, ad quem in illa causa necessariò appellari debebat, si partes, vel altera earum vellent appellare. Quæ opinio probatur etiam, quia iudices ex forma statuti, vel aliàs deputati ad certam speciẽ causarũ, puta mercantiliũ, vsurarum, ædificiorũ, damni dati, viduarum, &c. non poterunt audire, & cognoscere causas alterius speciei, etiã ex tacita, seu expressa partiũ prorogatione: ita plures allegas tradit Sebast. Vantius in tit. de nullit. sententiæ ex defectu iurisd. ordinar. num. 51. & 52. fol. 181. ergo ita in proposito dicendum est, &c.

21 Poterũt tamẽ dicti iudices hoc casu, licet incompetetes sint, in causa principali alterutrã partẽ, si ius dictauerit,

in expensis condemnare, quia iudex incompetens ratione causæ principalis, potest cōdemnare in expensis, secundum Alexand. in l. à diuo Pio. in principio, nu. 24. ff. de re iud. & Abb. in capit. 1. nu. 20. ad finem, de iud. qui in principio dicti numeri infert optimè ad quæstionem de qua ibi per eū, sequitur etiam Marant. de ordin. iud. in. 4. part. princip. in. 8. principali distinct. nu. 3. & sequentib. fol. 183. vbi loquitur in eo, qui temerè adiuit iudicem incompetentem, quia potest ab eo condemnari in expensis & interesse, secundum Abb. Anan. & Fel. quos refert.

22 Et nu. 5. idem in clerico vocāte laicum in ius coram iudice laico, quia si succumbit, condemnatur in expensis per iudicem laicum, secundum Imol. & Felin. quos refert, & an clericus, qui accusatus coram iudice laico, omisit opponere exceptionem, hoc est declinatoriam, an possit ab eo condemnari in expensis, videndus est Couarruu. in pract. q. cap. 33. nu. 2. & quod iudex incompetens ratione causæ principalis possit in expensis condemnare, tradit etiam Greg. Lop. in l. 13. tit. 13. par. 2. in glof. *ni fuerit*, & bene probat plurimos ita tenentes allegans Didac. Perez vbi supra col. 741. in vers. intellige insuper, cum principio sequentis.

23 Et quod iudex incompetens, quia sua iurisdictio expirauit, possit condēnare in expensis, & declarare appellationem desertam, & sententiam trāctam in rem iudicatam, etiam parte non petente, exemplificans in calu. d. l. Regiæ in iudicibus regimenti in causa appellationis, tenet Auil. vbi supra nu. 6. fol. 289. & quod perempta instantia, licet iudex non possit super negotio principali iudicare, possit tamen condemnare actorem in expensis, tradit Vantius vbi supra nu. 127. Beccius conf. 59. nu. 3. libr. 1. & quod termino instantiæ effluxo, si feratur sententia super principali, sit nulla, est communis opinio, secundum Vantium vbi supra

num. 115. qui in vers. quod procedit, id ampliat in causa appellationis tempore fatali decurso.

24 Ex qua quidem magis cōmuni opinione, quæ habet, quod partes cōmuni consensu non possint in causa appellationis prorogare iurisdictionem iudicis aliàs incompetentis, quia tractat de maiori summa, quam sua iurisdictione se extendat, infertur à fortiori idem esse, si altera pars tantū post sententiam prolatam maioris summæ, vel appellationem, dicat se contentum esse cum summa competenti, de qua iudices del regimiento possunt cognoscere ad effectum, vt appelletur ad ipsos, & causa non deferatur ad superiores, quia hoc est in fraudem iurisdictionis ipsorum, & contra ius quæsitū alteri parti, & contra legem regiam, quæ tantū permittit appellare ad concilium ciuitatis ab illis sententijs, quæ continent quantitatem ad decem millium dipondiorum infra: Quare practica inoleuit inter nos aduocatos huius ciuitatis, vt in primo libello conuentionis dicat Actor, quādo causa parū excedit, quod licet sibi magis debetur ex facto à se narrato, tamē contentatur cū decem mille dipondijs, & expensis. Quo casu cum sententia debeat esse conformis libello, ab ea debet appellari ad concilium ciuitatis, & non ad regiam Cancellariam, vt in d. l. Regia continetur, & ita sapissime feci, & fieri vidi quotidie per alios aduocatos, & sic practicatur cōmuniter. Amplius vidi in practica, quod cum ipse fecissem libellum conuentionis super dimidietate cuiusdam putei cōmunis, & dixi in fine libelli, quod mea pars pro interesse illius causæ se cōtentum faciebat cum dictis decem mille dipondijs, & expensis, iudex primus non aduertens ad hoc vltimum, cōdemnavit reum, quia erat probatum, in dicta dimidietate putei communis, vt sineret ea vti actorem libere sub certa pœna, & omisit declarare, quod dando reus actori dicta decem millia dipondia cū expen-

expensis, sicut æstimatum erat per ipsum, liberaretur, & puteus remaneret in totum suus, prout de iustitia debebat dictus iudex sic dicere, & declarare in dicta sententia, iuxta tenorem libelli. Pars condemnata appellauit ad regalem Cancellariam, vbi fuit deducta causa, & pronuntiatum negotium illud minoris quantitatis, & non pertinere ad ipsos regios auditores, & remissū fuit Correctori huius ciuitatis, vt faceret iustitiam, & secretarius, siue repartitor, qui admisit processum, cum esset minoris quantitatis, fuit in expensis condemnatus, & sic remisso negotio ad iudicē huius ciuitatis, prima sententia fuit declarata pro firma, & transacta in rem iudicatam, & appellatio aduersarij pro deserta, & fuit missus actor in possessionē dictæ dimidietatis putei: tandem reus statim obtulit dictam quantitatem decem millium dipondiorum, & iudex iussit, vt eam actor reciperet, quandoquidem ipse prius eam petisisset, & ea ratione fuisset remissum negotium à regali Cancellaria ad iudicem huius ciuitatis, & ita eam recepit, & reliquit possessionem captam prius: quod est optimum, & notabile in practica. Imò existimo ipse sufficere, quod ante conclusionem causæ fiat dictum contentum per actorem, quia tunc non est factum ius rei deterius ob hoc, nec sententia est lata, quam esse expectandam probat dicta lex Regia.

25 Vltimò in hac materia omittendam non duxi egregiā, & peregrinā quādam iuris decisionem, quæ omnia supra dicta proximè circa dictam legem regiam videbatur perturbare, nisi accuratè attendatur, scilicet. l. ampliorē. §. fin. C. de appell. vbi probatur, quod si causa prima facie videbatur non tantam summam excedere, de qua iudices in causa appellationis poterant cognoscere, in diffinitiuā autem sententia (hoc est tempore ferendæ secundæ sententiæ diffinitiuæ, scilicet, vltimè) apparebat iudicibus etiam maiorem

quantitatem debere imponere, poterunt nihilominus nō obstāte, quod ipsi nō possent de tāta summa cognoscere, ab initio & excedere ampliorē summam præfata quantitate, in qua dati sunt iudices, & non ad modum suæ rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sententiam, ne tanti iudices quasi vinculis præpediti non possint legum veritati, & iudiciali vigori per omnia satisfacere.

26 Ex quo text. notat ibi Bald. sufficere, quod iurisdictione in principio sit fundata, licet in calculo ferendæ sententiæ aliquid appareat, quod à principio esset obstatiuum iurisdictioni.

27 Notat etiam Bart. ibi ex illo text. quod si tempore sententiæ summa reperiatur maior, quam prima facie videbatur, non impeditur iudex super toto pronuntiare.

28 Notat item Salic. ex illo text. quod ratione dubij cognoscitur, & pronuntiatultra iurisdictionem ordinariā iudicantis. Videtur igitur atriēto dict. tex. & supra dictis notabilibus doctorum, quod dicti iudices del regimiento possint pronuntiare super maiori summa, quam in dict. l. Regia continetur absque partium consensu, si dubitatur, vtrum prima sententia excedat, vel non excedat quantitatem suæ iurisdictionis? Item inferri videtur ex supra dictis, quod à quacūq; sententia non exprimente certam quantitatem, sed factū incertæ, & dubiæ quantitatis continente possit appellari ad Concilium ciuitatis, & iudices ab eo datos in eadem causa posse illam decidere diffinitiuè, licet tempore ferendæ per eos sententiæ appareat, illam causam excedere summam suæ iurisdictionis. Inferri etiam videtur ex illo text. quod appellans ad Concilium ciuitatis à sententia contra se lata non continente certam quantitatem, non teneatur in causa appellationis fundare iurisdictionem iudicū del regimiento, probando, condemnationem primæ sententiæ non excedere quantitatem

contentam in dicta lege regia, de qua ipsi possunt cognoscere. Sed omnes hæc illationes sunt aperte falsæ, vt infra videbimus: igitur quomodo erit intelligendus text. in d. l. ampliozem. §. fin. Breuiter, text. ille non obstat supra dictis, quia loquitur, & procedit, quando per primam sententiam videbatur, & constabat non excedere summam litis decem librarum auri, de quibus iudices illi poterant in gradu appellationis cognoscere, & postea tempore secundæ sententiæ in gradu appellationis constitit summam ampliozem esse, quia hoc casu bene potest in gradu appellationis cognoscere ille, qui iuxta quantitatem primæ sententiæ erat iudex, quāuis summa quæ resultat probata tempore secundæ sententiæ excedat suam iurisdictionem, quod colligitur ex eodem text. ibi, Sed cum prima quidē facie videbatur non tantam summam excedere, iuncta l. in offerendis, in princip. C. eod. ibi, Ex ipsa, scilicet, iudicis sententia discernēdam, quæ l. refertur in d. §. fin. & hunc sensum habent DD. scribentes in d. §. si præcipue Bar. Paul. & Salic. ibi, qui hæc verba dicit. Item nota, quod crescente lite rectē initiata, crescit iurisdictione iudicare debentis. Nota verbum, Rectē initiata, & sic quod prima sententia continebat quantitatem permiffam, vt ab ea posset appellari ad dictos iudices. Addit postea Salic. Hoc inducit Guillier. de Cugn. ad quæstionem, vt si æstimatio rei petitæ sit infra iurisdictionem, & pendente lite in tantum sit res meliorata, quod æstimatio excedit iurisdictionem, nihilominus potest iudex pronuntiare: idem si causa ab initio infra iurisdictionem postea crescit per inficiationem. Hæc Salic. ibidem, & idem constat ex Bartol. in l. si idem cum eodē, nu. 2. ff. de iurisdic. omni. iud. vbi inquit: Sed quæro, quid si tempore quo agitur res, idest, summa non excedit iurisdictionem, pendente tamen in iudicio summa excedit? Respond. quod procedit iudiciū,

vt. C. de appell. l. ampliozem, in fin. & ibi in dict. l. si idem, sequuntur Ias. numer. 6. Curt. Iun. numer. 3. Et ita text. ille rectē inspectus & intellectus loquitur, & procedit, quando prima sententia continebat quantitatem, à qua licitum erat appellare ad illos iudices deputatos, licet postea pendente iudicio appellationis constasset de maiori summa, & valore condemnationis; itaq; ab initio, hoc est in sententiā erat expressa quantitas, non verò loquitur text. ille, quando sententiā erat incertæ, & indeterminatæ quantitatis.

29 Quia si in sententia, neque in toto iudicio primæ, neque secundæ instantiæ non probaretur, neque constaret de fundamento iurisdictionis dictorum iudicum *del regimiento*, hoc est, de quantitate rei, vel facti contenti in sententia, quod sit intra eorum iurisdictionem, tunc profectò non possent cognoscere decuriones de illa causa, & se non iudices illius pronuntiare debent, attento quod non probatur, neq; fundatur eorum iurisdictione, cum sit limitata, & qualificata secundum communem opinionem, quam in proprijs terminis tradit Auiles vbi supra nu. 3. fol. 288. & Ioan. Bapt. Toletan. in suo arario commun. opinio. litera. I. nu. 269. fol. 98. sequitur alios allegans Sebast. Vantius vbi supra nu. 53. vbi cum alijs concludit, qualitatem hanc quoad iurisdictionis exercitium tribuendū, satis esse quod in libello deducatur, licet de eius veritate dubitari possit Quod procederet præcipue, quando per reū negata non esset qualitas iurisdictionis (vel primæ sententiæ) iudicum *del regimiento*, in tali causa, iuxta ea quæ tradit Felin. in c. si clericus laicum, nu. 2. & 3. de for. compet.

30 Vbi dicit, quod licet ad hoc, vt iudicium inchoetur tãquam coram competentem, sufficiat in libello allegasse qualitatem tribuētē iurisdictionem, etiam si non sit vera, dummodo hoc non constet: tamen hoc limitatur, nisi

reus

reus neget qualitatem, quia hæc negatio licet iurisdictionem non excludat, operatur tamē, quod præmitti debeat summaria cognitio de veritate qualitatis, & ibi plures Doctores ad hoc allegans, testatur hanc esse communem, & communiozem opinionem, & bene eam declarat, quæ & alios plures referens testatur hanc esse communem opin. Vantius vbi supra num. 53. Ergo cum ad hoc vt possit appellari ad Conciliū ciuitatis, requiratur quod sententia primæ instantiæ, à qua appellatur ad Conciliū ciuitatis, sit quantitatis à decem mill. dipondiorum infra, vt in dict. l. regia. 7. constat ex supradictis, quod debet constare de hac qualitate, & summa, scilicet quod prima sententia videatur non excedere summam litis dictam quantitatem contentam in dicta regia, quāuis postea in secunda instantia resultet, & constet, quod interesse litis excedit dictam quantitatem, à qua appellari potest, & debet ad concilium, vt in d. §. si. l. ampliozem. Qui sic intellectus non tantum non facit contra supra dictam communem opinionem, sed imò pro ea facit, quādo quidem probat idem, quod dicit lex regia. 7. scilicet, quod inspicitur prima sententia, ad sciendum, an quantitas eius excedat, vel non excedat iurisdictionem iudicum appellationis. Neque obstat exemplum glōf. in d. §. fin. in vniuersali iudicio petitionis hæreditatis, & familiæ herciscundæ, quia hoc debet intelligi iuxta eundemmet text. & quod dicunt Doctores vbi supra, scilicet, quādo per primam sententiā visum fuit, & constitit, quod æstimatio litis, siue iudicij vniuersalis non excedebat summam, de qua iudices illi poterant cognoscere in gradu appellationis, quāuis postea tempore secundæ sententiæ videretur excedere, & ita hoc modo intelligit illum text. in iudicio vniuersali, & particulari quoque Curt. Iun. in dict. l. si idem cum eodem, nu. 3. iuxta verba Bartol. ibi numer. 2. quæ supra retuli, scilicet,

quando tempore, quo agitur, res, idest, summa, non excedit iurisdictionem, licet postea pendente iudicio excedat.

31 Et ex supra dictis dictus §. fin. satis singularis, vnicus, & notandus remanet in fauorem iurisdictionis decurionum ciuitatis in casu, quo loquitur, quando aliquis petit aliquam rem, vel quantitatem, siue iudicio vniuersali, siue particulari, & probatur, & constat in prima instantia, quod valet à decem mill. dipond. infra, & ita appellatur ab illa sententia ad concilium ciuitatis, & postea in secunda instantia probatur, quod res petita plus valet, & excedit quantitatem supradictam, & summam, de qua poterant decuriones cognoscere, vt hoc non obstante possint decuriones prædicti de dicta causa, & summa ampliori cognoscere, quia in prima sententiā apparebat, & videbatur non excedere negotium summam, & quantitatem siue iurisdictionis, per text. in d. §. fin. cuius hic est verus intellectus, quia crescente summa, crescit iurisdictione, vt supra dictum est. Et in terminis dict. nostre l. regie ita maxime comendans tenet Ludouic. Mexia in pragmatic. taxæ panis. 7. conclu. num. 16. fol. 125. quāuis prædicta non alleget, sed tantum ponderet verba d. l. regie ibi, *añadiendolo, o negando la primera sententia*. Tequitur nouissime, post huius operis tertiam editionem, D. Arzeued. in d. l. 7. num. 20. & 21. tit. 18. libr. 4. nouæ coll. reg. vbi nos hoc in loco citat, & verum esse intelligit, quoties in sententia mentio tantum fuit facta de decem millibus dipondijs, nulla aliorum absolute facta: aliàs fecus, vt ibi per eum: quod sic tunc intelleximus, ac nunc censemus, & verū iudicamus, hoc addito, quod actor bona fide in hoc versetur absque mendacio, & periurio testium. Alia plura possem circa intellectum d. l. regie, & eius practicam hic inferere, sed quia non bene conueniunt, ea omitto, superiora enim, quæ supra dixi, tangūt materia

teriana

teriam prorogationis instantiæ, & iurisdictionis, de quibus præsens caput loquitur, & idè ea libuit adducere.

SUMMARIUM.

- 1 Compensans dicitur solvere, & num. 2.
- 2 Compensationis exceptio admittitur aduersus executionem rei iudicatæ, vel instrumenti guarantigij, & intra quod tempus sit liquidanda compensatio hoc casu.
- 3 Compensare an possit, qui cum iuramento promisit solvere, & numeris sequent.
- 4 Compensatio opponi non potest, & quare, aduersus eum, qui depositum repetit.
- 5 Tex. in. c. ad nostrâ el. i. de iurciurand. intellectus, & num. 6.
- 7 Iurans solvere creditori suo, qui tempore iuramenti erat creditor in alia manu creditoris sui, & debita erant hinc inde compensabilia, non poterit compensare, sed tenetur præcise solvere, & sic adimplere iuramentum.
- 8 Iurans solvere debitum, non habens alias unde soluat, potest compensare liquidum, & illud, quod est aliàs compensabile, sine metu perijurij.
- 9 Difficultas excusat à perijurio.

CAP. VI.

De compensatione.

Compensans dicitur solvere, vt in l. 4. §. soluisse. ff. de rei iud. vbi inquit tex. Soluisse accipere debemus non tantum eum, qui soluit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est: sed qui compensat, liberatur, vt in l. si ambo. ff. de cõpens. maximè quia ipso iure compensatio fit quantitatis cum quantitate, etiam ad liberandum pignus, vt in l. si constat, & ibi gloss. C. de compens. & tradit latissime Tyndar. in tract. de compens. i. parte, artic. 6. nu. 47. & sequent. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 297. vbi concludit esse communem opinionem.

cum Azone & glossis, quod compensatio fiat ipso iure, cum à parte est oppositum, ipse tamè idem probat etiam absq; partis oppositione. Et licet Arctin. dubitet, an ipso iure compensatio ne opposita tollatur debitum, tamen ista est communis opinio, pro qua est tex. in §. in bonæ fidei, & ibi glo. verb. ipso iure, instit. de act. vt. cum alijs probat Octau. decis. Pedemont. 92. nu. 16.

Imò vt ex ipsomet text. constat in d. §. soluisse. & latè tradit Felin. in capit. suborta, col. 2. num. 7. de rei iud. & probat etiam text. in l. 2. C. de compensat. & ibi communiter Doct. Rebuff. in suis Commentar. tom. 1. tit. de liter. oblig. gloss. 9. num. 39. Paris. cons. 121. nu. 18. volum. 1. aduersus executionem rei iudicatæ, & ipsius solutionem admittitur, & sufficit compensatio: quod etiam alios allegans tenet Matth. de Afflict. decis. Neapoli. 121. per totam, vbi ampliat, etiam si compensatio, liquidata tamen, opponatur contra executionem instrumenti guarantigij de dote restituenda, & etiam si fuerit renunciatum exceptioni compensationis, dicens in fine dictæ decisionis sic fuisse conclusum per Cõsilium, quod talis renunciatio non debet esse in cõsideratione, licet in hoc de renunciatione exceptionis compensationis contrarium tenuerit idem Matth. de Afflict. decis. Neapol. 381. nu. 5. Sed ibi loquitur in renuntiatione iurata, idè meritò quod valeat, per infra dicenda de qua renuntiatione compensationis, an valeat, videndus est etiam Capicij decis. Neapol. 167. nu. 7. Tandè, quod compensans dicatur solvere, probatur etiam in l. si debitor. ff. qui potio. in pigno. hab. & in l. dedisse. ff. de ver. signifi. & in l. vel permutauit. ff. de liberal. caus. & hodie habemus bonam. l. reg. scilicet. l. 20. tit. 14. par. 5. id expresse probantem, & assignantem decem dies ad probandam, & liquidandam compensationem, & non ultra, vt admittatur ad solutionem debiti. Vnde ex illa. l. infert ibi eleganter Greg. Lop. in

in glo. *fasti diez dias*, quod licet doctrina Bar. in l. aufertur. §. qui compensatorem. ff. de iure fis. sit cõmuniter approbata de iure cõmuni, vt ibi per eum, quæ habet, quod quando cõdemnatus nullum habet tempus datum ad soluendum, non potest opponere compensationem, etiam si se offerat statim liquidaturum, tamen cum hodie de iure regio dentur decem dies ad probandam exceptionem oppositam, poterit obijci, & probari exceptio compensationis infra dictos decem dies: & allegat Roderic. Suar. ita volentem, & profectò est sine dubio, cum exceptio in effectu sit solutionis, vt probatur in supra dictis iuribus, & sic est de expressis in l. regia, & idem tenet Aules in capit. 10. prætor. in gloss. *execution*, numer. 7. & latius Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1083. & Tyndarus vbi supra in dict. tract. de compensat. artic. 7. num. 21. & sequent. Et nouissimè dicens sic obtinuisse apud iudices superiores Salazar de vsu & consuetud. regal. Cancellar. c. 1. nu. 77. fol. 22. & Doct. Paz in sua Prax. capit. 3. 4. par. 1. tom. num. 8. Azeued. in l. 1. nu. 128. tit. 21. lib. 4. nou. collect. regie, quicquid in contrarium non bene dicitur & teneat Benedic. de Barzis in tract. de libell. guarantig. 3. par. q. 3. vol. 5. tract. diuers. Doct. fol. 292.

Superest nunc examinanda questio nostra, an qui promisit, & obligatus est solvere cum iuramento, teneatur præcise solvere, vel satisfaciat compensando liquidum, ita quod non incidat in perijurium? Pulchra certè, & difficilis questio est, in qua sunt duæ opiniones sibi inuicem contrariæ vtriusque iuris interpretum. Prima opinio principalis est Canonistarum, quæ habet, quod obligatus cum iuramento ad aliquam pecuniæ, vel alterius rei quantitatem soluendam, teneatur præcise solvere, & non admittatur cõpensando, imò incidat in perijurium ex eo, quia iuramentum adiectum promissioni, & obligationi hoc operatur, vt

obliget præcise promittentem, sicut aliàs videmus in iure, quod obligatus simpliciter ad factum, liberetur præstando interesse, vt in l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. de verbor. oblig. cum similibus, & tamen si cum iuramento quis facere aliquid promisit, remanet præcise obligatus ad factum, nec liberatur præstando interesse, iuxta gl. cõmuniter approbatam in l. si pecuniam, verb. necesse habèas. ff. de condi. caus. dat. & c. vt latè diximus supra in prima parte huius tract. cap. 39. ergo ita & eodem modo obligatus ad soluendum cū iuramento, tenebitur præcise solvere, nec poterit cõpensare, licet aliàs, si non iurasset, posset.

Secundò pro hac opinione principali Canonistarum allegatur, quia cõpensatio opponi non potest aduersus eum, qui depositum repetit, vt in l. penul. C. de deposit. l. vltim. C. de compensat. c. si. §. sane, de deposito. l. 27. ad finem tituli. 14. partit. 5. vbi dicitur, *Que el depositario deue tornar en todas guisas a quello que recibio en guarda*, non obstante compensatione per eum appositâ, *E despues de esso puede el mouer demanda por lo que le deue el que lo deposito en el. Quod idè inductum est, propter maximam fidem, quam depositarius tenetur deponenti seruare, & idè depositarius propter suam perfidiam non compensat, vt inquit glo. i. in versic. item eadem ratione depositarius, in l. ob negotium. ff. de compensat. per tex. in §. in bonæ fidei, & ibi Doct. instit. de actio. ergo idem dicendum est ratione iuramenti, propter eius maximam religionem, & fidem, quam tenetur præstare iurans, vt non contraueniat. Neque obstat si dicatur, speciale hoc esse in depositario, ob fidem quam seruare tenetur ex mente contrahentium, & quia depositum non fit ea intentione, vt res deposita transeat in dominium depositarij, secus in iuramento simpliciter præstito, quia est intelligendum secundum naturam actus, cui interponitur, iuxta l. fin. cum similib. C. de non numerat. pecun.*

pecun. quia respondetur, etiam iuramento hanc tribui à iure, præcipue canonico, specialitatem, vt obliget præcisè, & in eo detur maxima religio, & fides seruanda: quod probatur eodem argumento in contrarium adducto, quia si in deposito hoc est speciale obfidem, quam tenetur seruare. depositarius ex mente contrahentium, & sic propter fidem humanam, à fortiori idem erit dicendum in iuramento propter fidem Christianam, & religionem, quæ in iuramento, in quo Deus optimus maximus in testem adducitur, inuenitur. Neque est inspicienda in proposito causa receptionis, ob quã præstatur fides, & iuramentum, an transeat dominium in accipientem, nec ne, sed ipsa promissio, & iuramentum de reddendo, vel soluendo.

5 Tertium & præcipuū, expressumq; fundamentum pro hac prima opinione adducitur ex tex. in. c. ad nostrā, el. 1. de iureiu. vbi probatur, quod is, qui datis creditori pignoribus iurauerit quantitatem mutuo sibi datā se soluturū, tenetur præcisè ad eius solutionem, nec potest excipere, siue obijcere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in principalem sortem, quanuis nõ interueniente aliàs iuramento fructus percepti ex pignoribus extenuet sortem principalem, & in ipsam necessariò sint imputandi, aliàs esset contractus vsuarius, vt in l. 1. & 2. C. de pignor. act. in c. 1. & 2. & in c. conquestus. de vsur. in c. cū contra. de pignor. & in l. 21. tit. 13. part. 5. Sed quia in casu dict. c. ad nostram el. 1. promittens soluere pecuniam sibi mutuo datam, iuravit sub pignoribus à se datis pro illa nullum se creditori grauamē illaturum, donec ei solueret pecuniā, merito quod propter dictum iuramentum teneatur pecuniā creditori restituere: argum. cap. debitores, eodē tit. vbi qui cum iuramento promisit vsuras soluere, tenetur eas omnino soluere, & postea poterit eas repetere, postquam iuramentum de soluendis serua-

uerit, & impleverit. Et sic in casu d. c. ad nostram, el. 1. soluta per debitorem pecunia mutuo recepta, & sic adimpleto, & seruato sup iuramento, poterit repetere à creditore quidquid deductis expensis ipse receperit ultra sortem principalem, tãquam indebitum, vt in ipsomet text. expressè cauetur, & probatur in fine ipsius, cuius hic est verus, germanus, & proprius intellectus secundum glos. ibi verb. pecunia persoluitur. cuius in hoc lectura est communiter approbata, secundum Ias. in. l. cū, qui. §. si iurauero, nu. 5. ff. de iureiur. & secundum Tyndarum in tract. de compensat. art. 7. num. 10. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 299. & secundum Roland. à Valle consil. 17. nu. 14. lib. 1. & Syluest. in summa, verb. iuramentum el. 3. nu. 6. Et ita hæc prima opinio est communis, quam tenent in d. c. ad nostram, per text. ibi, Hostiens. Innoc. Imol. & cummuniter Canonistæ, excepto Abbate ibi, & hanc testatur communiter Ias. vbi supra: hanc etiam opinionem testatur esse communem Canonistarum plures allegans Matth. de Afflict. dict. decis. Neap. 38. numer. 2. vbi num. 3. inquit, quod Sacrum Concilium approbavit opinionem Canonistarum, quia in materia iuramenti standum est Canonistis secundum distinctionem, quam ponunt Doct. in cap. 1. de noui oper. nunciat. & dicit communem Greg. Lop. in d. l. 20. gl. 1. per. d. c. ad nostram. Et hæc opinionem testatur communem, & magis communem ex testimonio aliorum, quos refert, Roland. à Valle consil. 6. num. 31. & dicto consil. 17. num. 14. lib. 1. vbi etiam sequitur: hanc etiam opinionem testatur communem plurimos allegans, inter quos & Tiraq. Couar. de pact. in. 6. l. parte relect. §. 4. numer. 9. fol. 30. ad finem, & fol. sequenti, vbi refert Carolum Molin. dicentem hanc opinionem Canonistarum esse magis receptam. Hanc etiam testatur communem, & quod ab ea non videtur recedendum, quia videtur magis communis, licet opinio

nio Bart. contraria sit multum æqua, Anton. de Fano de pignor. 5. membro 5. partis numer. 14. & 15. fol. 150. Eandem testatur crebriore, præsertim Canonistarum, & quod plerique doctores attestantur esse magis communem, Octavianus d. decis. Pedemont. 92. numer. 26. & 33. qui num. 19. & sequentibus refert. 9. fundamenta huius opin. dicit etiam esse magis communem plures referens, & eam secutus Anton. Gabriel. lib. 2. commun. opin. conclus. 7. de iure iur. pag. 119. num. 1. & Viuius. 1. tom. commun. opin. ver. Iuramentum, versic. promittens soluere, pag. 602. col. 1. quanuis alios tenentes contrarium referant: hanc etiam nos citans sequitur Azeuc. vbi supra nu. 129. cum seq.

Contrariam tamē opinionem, imò quod iurans soluere pecuniam, possit compensare sine metu periurij, tenet Bart. in l. amplius non peti, numer. 8. ff. rem rat. hab. duobus fundamentis, quia conditio soluendi, vel dandi, quæ debet impleri in specifica forma, sicut iuramentū, vt in l. qui hæredi. in prin. & in l. Mæuius. ff. de condi. & demon. potest adimpleri compensando, vt in l. si peculium. la. 1. §. de illo. versic. quid si hæredi. ff. de statuliberis. vbi seruus iussus dare decem hæredi, vt liber efficiatur, si hæres debeat totidem seruo, & seruus compenset, liber erit, ergo ita & eodem modo, inquit Bart. dicendum est in eo, qui promisit soluere cum iuramento, vt adimpleat compensando. Secundò fundatur Bartol. quia si ego impediatur iusta de causa facere, quod promisi, non sum periurus, vt in l. si. ff. qui satisfdar. cog. sed si ego non soluo tibi, quando tu debes mihi tantundem, ego impediatur à te, quia idè tibi non soluo, quia tu non soluis mihi, vnde quasi facto tuo impeditus non debeo esse periurus, & inquit Bar. quod ad hanc rationem facit tex. in l. 3. circa principium, versicul. inde quæritur. ff. de statu liber. Pro hac etiā opinione faciunt iura supra allegata

in principio huius capit. quibus probatur, quod compensatio est solutio. Et hanc opinionem Bartoli sequuntur Angel & Cum. ibi, & alij Doctor. Legistæ, & Abb. in d. cap. ad nostram. in primo, & in alijs locis, quos refert Couar. vbi supra, vbi tãdem refert Carol. Molin. dicentem hanc opinionem esse communem apud Legistas, & eã sequitur, & latè probat ipse Couar. ibidem existimans esse veriorè: imò plus dicit, & tenet posse iure defendi, quod debitor iurans soluere creditori certam quantitatem sibi mutuo datā sub pignoribus, optime possit absque vlla per iurij labe opponere compensationem fructuum, quos ex pignoribus percipit, quod profectò expressum videtur contra casum d. capit. ad nostram. vbi contrarium probatur. Hanc etiam secundam opinionem sequuntur plures relati per Matth. de Afflict. decis. Neap. 163. per totam, vbi alios allegat etiam pro prima opinione. hæc etiam partem sequitur, & dicit humaniorè, & de stricto iuris rigore veriorè Tyndar. vbi supra numer. 14. quæ, & alios refert pro hac opinione Rolandus à Vall. d. consil. 17. nu. 5. Et hanc opinionem dicit sibi de iure videri veriorè Syluest. vbi supra ver. iuramentum, el. 3. num. 6. & iterum ver. iuramentum, el. 4. numer. 27. vbi inquit, quod si idè non possum soluere, quia tu mihi non soluis, indubitanter, & ante factum opinio Bartol. est tenenda, si vero possum soluere, etiam si mihi non soluas, adhuc est vera, saltem in conscientia, nisi iurans intendisset se obligare ad dandum decem formaliter, vel ad dandum, etiam si alius sibi non soluisset. Hanc etiam opinionem plures allegans veriorè existimat Octavian. vbi supra, illam latè comprobās, præcipue num. 2. & sequentibus, & nu. 18. & 32. sequitur etiā Salazar de vsu & consuetudin. & stylo curiæ. c. 1. nu. 69. & sequentibus.

6 Et retenta hæc secunda opinione Couar. vbi supra. n. 10. refert, & ponit quatuor

quatuor intellectus ad. d. c. ad nostrā, el. i. ne probet primam opinionē, quorum tres ipse reprobat, quartum, & vltimum probat, dicens, quod ideo non fuit admissa in casu illius text. fructuū computatio ante veram solutionem debitæ quantitatis, quia nondum erat liquidum quantum creditor ex fructibus percepisset, quod probat ipse ex ipsomet text. dum in eo dicitur, quod ex fructibus deducendæ erunt expensæ, & quod licet ad liquidandam compensationem oppositam detur terminus decem dierum à iure, vt supra dictum est, tamen si iuramentum præstitum sit, tunc compensatio opponi non poterit, nisi omnino & statim appareat liquido quod ex fructibus creditor percepit. Atque hunc esse iuramenti effectum opinatur ipse, & propriū intellectum tex. in d. c. ad nostrā. Sed verior & cōmunis intellectus ad d. c. ad nostram, el. i. videtur esse, ideo ibi non posse opponi compensationē, quia tempore quo iurantes mutuū acceperunt, prædia creditori dederūt in pignus iurantes molestiā inferre nolle in dictis prædijs pignori datis, donec pecuniam soluissent, & sic tacite videntur iurasse, fructus quos sciebāt debitorem percepturum, non compensare nisi soluta pecunia, quo fit vt iuramentum dicatur super compensatione specialiter interpositum, secundum Abb. ibi col. 3. in fin. num. 2. & 3. post gloss. 4. & Innocen. ibi, cum alijs resoluit esse comunē Octavian. vbi supra. nu. 27. Quid tenendum in hac quaestione?

Ego profectō vt breuiter rem hanc resoluam, affirmo primam opinionem Canonistarum & iure veriore, & magis comunem Doctorum esse, ac proinde tenendam in iudicando, & consulendo, & ab ea non esse recedendum per omnia supra dicta in dicta prima opinione, præcipue per tex. qui est expressus, & qui nullam patitur euillationem, in dict. cap. ad nostram, & vbi habemus expressam iuris

Pontificij decisionem, non est de alijs argumentis curandum, quia standum est textui, neque oportet ipsum calumniari, præcipue in hac materia iuramentorum, in qua in vtroq; foro standum est iuri Canonico, & opinioni Canonistarum, vt supra dictum est, præcipue cum habeat pro se opinio Canonistarum text. ita expressum, sicut est dictum cap. ad nostram. Et ita inuenio, quod vltra supra dicta, opinionē contrariam Bartoli vbi supra esse damnatam in hoc, testatur Alexand. relatus per Matth. de Afflict. de cta. decis. Neapol. 381. numer. 2. Et supra dictam sententiam Bartol. testatur comuniter reprobata per text. in dict. capit. ad nostram, Ias. in l. eum, qui. §. si iurauro, num. 5. ff. de iureiur. Et inquit Anton. Corset. iu. rub. de iureiuran. num. 39. & 40. volumin. 5. fol. 16. quod Bartoli opinio in hoc cōfunditur per tex. in d. capit. ad nostram, ad hoc meliorem de corpore iuris, retento comuni intellectu gl. 2. ibidem & respondet fundamentis Bartoli. Neq; obstat intellectus ad istum tex. supra assignatus per Couarru. Nam præterquam quod est cōtra generalem illius tex. decisionem, quatenus præsul existimat, quod si in casu illius text. omnino & statim appareat liquido quod ex fructibus creditor percepit, admittenda esset fructuum cōpensatio, alio præterea redarguitur fundamento, quia si verum esset, quod iuramentum non omnino tolleret compensationem, ea admittenda foret, etiam si non omnino, & statim liquida esset, si liquidari posset intra dictos decem dies à iure concessos ad liquidandam compensationē, quando non adest iuramentum in promissione de soluendo, quia iuramentum fortiretur eandem naturam, quæ à iure inerat simplici promissioni cū suis qualitatibus, scilicet, vt posset promissor compensare probando compensationem infra decē dies, iuxta iura vulgaria. Nec rursus inuenitur à iure expressus, nec itē à Doctoribus antiquis, esse

effectus, quem Coua. vbi supra tribuit iuramento, scilicet, vt tollat decē dies, qui aliās datur ad cōpensationem probandā, sed noster effectus, scilicet, qd iuramentum tollat omnino cōpensationem, bene inuenitur expressus per d. c. ad nostram: igitur is tenendus est, & non alius. Non obstat comunis intellectus supra hoc nu. 6. assignatus ad dictum c. ad nostram, ne probaret præd. magis cōmunem opinionē Canonistarum, quia ita etiam, & eodem modo iurans soluere aliquā pecuniæ quantitatem, videtur tacite iurare nō compensare, quod sibi tunc temporis debebatur ab eodem in cuius fauorē iurauit, vt statim dicam nu. 7.

Retenta igitur supra dicta magis comuni sententia, illa absq; dubio procedet, quotiescunq; eo tempore, quo quis iurauit soluere creditori suo, ipse erat creditor in alia manu sui creditoris, & debita erat hinc inde cōpensabilia, & tamē iurauit soluere, quia hoc casu videtur se obligare ad non compensandū, argum. d. cap. ad nostram. Atque ita in terminis tenet Barth. Socin. in re collectis suis in l. Iulianus, la. r. in fin. ff. de conditio. & demonstrat. & Tynd. vbi supra, quos refert, & sequitur Matth. de Afflict. decis. Neap. 381. nu. 3. & Capic. decis. 167. numer. 7.

† Si verò ius opponendi superuenisset post promissionem iuratā, defendi iure potest, non obstante iuramento opponi posse exceptionem compensationis, & sic hoc casu limitanda erit opinio magis comunis Canonistarum generalis, & procedere poterit contraria affirmatiua Bart. & sequacium: quia qui facit actum post promissionem, videtur illū fecisse animo compensandi, seu soluendi: & præterea quia iuramentū debet intelligi rebus sic stantibus, vt in c. quemadmodum, de iureiur. ita has duas opiniones contrarias concordat Abb. in d. c. ad nostram, nu. 3. vers. quid dicendum, & sequitur Soc. Tynda. Matth. de Afflict.

& Capic. vbi supra, eosq; & alios referens Octavian. de decis. Pedemont. 92. nu. 34. vbi nu. 35. inquit, quod senatus sequens æquitatem, proinde opinionem affirmatiuam, censuit capitula concernentia compensationem superuentam post promissionem iuratā infra breue tempus esse ad probandū admittenda, non obstante. l. si. C. de cōpens. cū paria sint esse liquida, vel breui tempore liquidanda, vt ibi probat cū cōmuni, hodie infra decē dies admittitur probatio liquidationis cōpensationis, vt in l. 20. tit. 14. p. 5. & sup. d. distinctionem & concordiam in effectu probat Ant. Gab. vbi supra n. 6. & Vinus etiam vbi supra, & nouissimē Sebast. de Medicin. tract. de compensa. l. p. q. 25. nu. 21. cum seqq.

Nunc non obstat primum Bar. fundamentum vbi supra, scilicet, d. l. si peculium, la. 1. §. de illo, quia primò potest responderi, qd loquatur: & procedat meo fauore libertatis. Secundo, qd licet regulariter procedat tex. ille, ad huc non obstat supra dicta magis recepta sententia, quia licet iuramentum debeat seruari in specifica forma, sicut conditio, negari tamen non potest, quin magis in specie seruandum sit iuramentum, quam conditio, cum iuramentum obliget præcise ad factū, vt supra dictum est, & non per æquipollens, etiam si æquipollens melius esset, quia aliās mutaretur iuramentum de vno in aliud, quod non potest fieri propria autoritate, vt tradit Fel. in d. cap. ad nostram: conditio autem secus, quia potest aliquando per æquipollens impleri, quia non refert quid ex æquipollentibus fiat, vt in l. 3. & ibi notant Doctor. præcipue Alex. C. de institut. & substitut. sub cond. fact. & in l. si fundus alicui, in principio. ff. de condit. & demonstrat. vbi conditio de dando pupillo, vel furioso, impletur dando tutori, vel curatori. Non obstat etiam secundum fundamentum Bartol. quia procedit, quando præcedit legitimus impe-

dimentum, & obstaculum, quo minus adimpleatur iuramentum, secus verò quando impedimentum est voluntarium, hoc est, acceptum voluntate partis, sicut in proposito contingit in casu, quem Bar. considerat de non soluenti debitum propterea quòd sibi tantundem debetur, quia debitor hic potest libere nullo impedimento coactus solvere, pro tamen voluntate sua desinit solvere, quia tantundem sibi debetur. Possit igitur, si vera esset doctrina & opinio Bar. quilibet propria autoritate & voluntate iuramentum, quod præstitit, infringere, quod minime est dicendum. Cætera iura allegata pro supra dicta secunda opinione, non obstant, quia loquuntur in simplici debito, non verò in iurato, & ideo non sunt trahenda in consequentiam, quia iuramentum solet maximum robur & firmitatem actui tribuere, ut constat ex latè dictis in cc. supra pro ximis huius tractatus. Nihilominus tamen magis communis opinio supra d. negativa limitatur primò, quando ius opponendi compensationem superuenisset post promissionem iurata.

8. Secundò supra dicta magis communis opinio contra Bart. limitatur, ut procedat, quotiescunq; debitor, qui iuravit solvere, potest solvere, quia tunc tutior est opinio, ut soluat: secus verò erit, quando debitor hic non habet aliàs unde soluat, quia tunc potest optimè compensare liquidum, & illud, quod aliàs est de iure compensabile sine metu periurij, & hoc casu poterit procedere, & saluari opinio Bar. & sequacium: ita tenet Matth. de Afflict. dict. decis. 163. numer. 3. & 4. dicens, quòd si ille, qui promisit cum iuramento, non potest solvere, quia est opore filiorum oppressus, vel paupertate, iudicaret secundum opinionem Bartol. argumento rationis cap. breui. de iure iurand. Sed quando debitor esset diues, & pecuniosus, tunc iudicaret secundum opinionem glo. & aliorum in dict. cap. ad nostram, & inquit

ita fuisse iudicatum per lacrum Concilium, secundum opinionem Bar. & sequacium, quia conuentus non erat diues: hanc etiam limitationem sequitur Gregor. Lop. in d. l. 20. gl. 1. ad fin. tit. 14. par. 5. & Ant. Corf. vbi sup. Et Octavian. vbi supra nu. 35. & Ant. Gabriel vbi supra num. 11. & nouissimè Ioan. Gracian reg. 77. n. 2. & D. Azeu. vbi supra nu. 131.

9. Pro qua opinione bene facit d. c. breui. vbi probatur, quòd difficultas excusat à periurio: per quem text. & alios, hæc est communis opinio, ut tradit Couarr. de pact. in 6. 2. par. relect. §. 5. nu. 3. Si igitur difficultas excusat à periurio, licet non soluat, ergo à fortiori liberabit ab eo, compensando. Et quòd ex causa opponi possit compensatio hoc casu, & saluetur in eo opinio Bartol. tenet sic in genere Loazes in allegatione iuris pro Marchio. Velez in resp. ad quintum fundamentum, nu. 54. pag. 333. Circa alias limitationes videndus est idè Octavian. vbi supra d. nu. 35. & 36. & Anto. Gabriel, & Azeued. & Sebast. de Medicis vbi supra. Sed illa non est præmittenda, quando, scilicet, debitum quod opponitur in vim compensationis, pariter fuerit iuratum, quia tunc admittitur cõpensatio, ut colligitur ex Viuio in suis cõmuni. opin. verb. cõpensatio

SUMMARIUM.

1. **D**uisio facta per verum heredem cum hærede putatio per ignorantiam, non præiudicat vero heredi probata veritate.
2. **H**oc fallit, si per sententiam iudicis facta cõdemnatione solutus sit, quia qui ex causa iudicati soluit, repetere non potest.
3. **I**ndebitum solutum ex causa iudicati, an repeti possit per conditionem sine causa? & num. seq.
4. **S**ententia rectè lata non retrahatur prætextu nouorum instrumentorum, nisi in negotio publico ex causa.
5. **S**ententia non retrahatur retribus de nouo productis.

Con-

6. **C**õdemnatus quia nocens videbatur, an possit innocentiam suam probare post sententiam, ita ut probata innocentia sua, stare ponenda sententia prima per eundem iudicem, qui eam tulit, an verò Princeps sit consulendus super hoc?
7. **S**olutum indebitum virtute sententia potest repeti, quando præcessit dolus aduersarij.
8. **P**riuatus potest restitui aduersus sententiam contra se latam propter instrumenta de nouo reperta, si in prima instantia non habuit facultatem producendi ea, & hoc alleget & probet, & intra quod tempus sit petenda hæc restitutio.
9. **A**llegari potest apocham solutionis, & quia eam non produxit, fuit condemnatus, ut iterum soluat, & sic soluit virtute sententia, si postea reperiat apocham primæ solutionis, quod remedium habeat?
10. **S**ententia lata ex iuramento necessario, speciale est, ut retrahatur per instrumenta de nouo reperta, restitutione tamen petita, & nu. 11. & quo tempore debeat peti hæc restitutio, nu. 12. & est opus nouæ instantia nu. 13.
11. **L**. admonendi in 1. p. ff. de iure in intellectu, & numeris precedentibus.
12. **D**uisio iurata facta per verum heredem cum hærede putatio, an noceat vero heredi, probata veritate.

CAP. VII.

De diuisione erronea facta per verum heredem cum hærede putatio.

Duisio facta per verum heredem cum hærede putatio per ignorantiam, non præiudicat vero heredi, probata veritate, tex. est in l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ign. vbi omnes DD. hotant. Hoc fallit, si per sententiam iudicis facta cõdemnatione solutus sit, quoniam qui ex causa iudicati soluit, repetere non potest, ut in l. cum putatorem. ff. fami. hercisc. vbi in fine dicitur

idem probatur quòd in l. si post diuisionem, quando non interuenit sententia iudicis in diuisione. Hanc etiam limitationem probat text. in l. 1. C. de cond. indeb. in l. si fideiussor. §. in omnibus. ff. mand. l. 33. in. 1. p. tit. 14. par. 5. Que limitatio primò sublimatur, quãdo sententia lata fuisset prætextu falsorum testium, vel instrumentorum, nam tunc per restitutionem in integrum reuocatur, & delictum punitur, ut in l. diuus. ff. de re iud. & ibi Docto. præcipuè Paul. n. 3. vbi inquit, quòd opponenti exceptionem reuocatur, potest replicari, quia sententia fuit lata per falsas probationes, & in l. fin. C. de ex fals. infra. & in d. l. 33. & in l. 1. tit. 22. & in l. 1. & 2. tit. 26. p. 3. quæ ill. omnino sunt vidende.

3. **S**ecundò hanc primam limitationem sublimitabat glo. in d. §. in omnibus, ver. cessat, ut quauis solutum per sententiam non possit repeti conditione indebiti, ut in dictis iuribus, possit tamè repeti per conditionem sine causa, hoc est, ex æquitate, quando constat esse indebitum: quam opinionem cum alijs sequitur Hippolin. l. si nu. 91. ff. de questio. Sed contra illam glo. tenet Bart. & commun. DD. secundum Ias. in l. si me, & Titium, num. 4. ff. si certum pet. vbi vult eam sustinere, & inquit, quòd de eius veritate videamus Alex. in l. Imperatores. ff. de re iud. qui nu. 7. & 8. bene declarat, distinguens materiam hanc. Sed glo. illius opinionem sic generaliter intellectam ipse falsam esse existimo. Primò, quia est contra generalitatem supra dictorum iurium, quibus probatur, quòd solutum ex causa iudicati repeti nõ potest, licet sit indebitum: ergo nec conditione indebiti, neq; conditione sine causa, quia aliàs esset imponere legè verbis, & nõ rebus, cõtra tex. in l. 2. c. simil. C. de communia de leg. Secundò, quia tex. in d. l. diuus, tantum permittit aduersus sententiam venire per restitutionem, quãdo ex falsis testibus, vel instrumentis lata fuit: ergo hoc

deficiente, cessabit restitutio aduersus sententiam ex condictione sine causa, quando quidem potest, quis condēnari, ut soluat quod debebat ex tali causa vera, & probata, quod tamen prius soluerat, & non potuit probare eius solutionem.

4 Tertiò contra gl. illam allego bonum tex. in d.l. Imperatores, vbi probatur, qd prætèxtu nouorum instrumentorum non retractatur sententia rectè lata, nisi in negotio publico ex causa: idem probat. l. sub specie. C. de re iudic. & c. anten monasterium, & c. suborta, de re iud. & l. 15. tit. 11. part. 3. melius. l. 19. titul. 22. part. 3. vbi bene Greg. Lopez, & in transactione idem probat. l. sub prætèxtu. la. 2. C. de transactione.

5 Testibus tamen de nouo productis sententia non retractabitur: quæ opinio communis est, secundum dominum Anton. de Padill. vbi infra nu. 7. & d. l. Imperatores, procedit etiam in criminalibus, secundum Ias. in rep. admonendi, nu. 1. ff. de iureiur. vbi nu. 2. alia ampliationem ponit, de quibus videndus est Cur. Iun. ibi nu. 5.

6 Pro qua Ias. ampliatione allego bonam iura, scilicet, text. in l. 1. in fi. ff. de quaestio. & in l. diui fratres, vers. si tamen. ff. de poen. vbi probatur, qd si quis fuerit propter aliquod delictum condēnatus, quia nocens videbatur, si tamen postea innocens probetur, testibus, vel instrumentis de nouo reperiatis, iudex ordinarius non potest illum restituere aduersus illam sententiam, sed tantum princeps, qui super hoc est consulendus: quæ iura ad hoc notant plures DD. congesti per dom. Ant. de Padill. in l. sub prætèxtu, la. 1. nu. 4. C. de transact. Quod tamen vltimò hodie correctum est, quia nõ requiritur hoc casu aditus principis, nec rescriptum ad eum, sed eo ipso qd iudici constat de innocentia dānati, potest repōnere sententiam suam, per l. 4. titu. 30. par. 7. vbi Greg. Lop. in gl. *De uelo qui-
sar*, expresse notat, & dom. Ant. vbi

supra nu. 5. quod est summè notandū in practica contra iudices. carnifices, qui hoc non seruant, sed spreta innocentia rei, exequuntur suas sententias sanguinolentas contra innocentes. Cum igitur in ciuilibus non detur restitutio aduersus sententiam maioribus regulariter, etiā si noua instrumenta reperiuntur, prætèxtu in publico negotio & ex causa, cōsequens est, vt solum ex causa iudicati, repeti nõ possit condictione sine causa, neq; alia, quauis sit indebitum, nisi sententia lata fuerit falsis testibus, vel instrumentis, vt in d. l. diuis, & ita remaneo contra glossam in d. §. in omnibus.

7 Nisi eam saluemus, vt loquatur; & procedat, quādo interuenit dolus aduersarij, alias non, vt ipsamet glo. inferius statim se declarat, dicens, Hoc autē, qd cōpetebat sine causa, intelligo verum esse, vbi contractus prætèxtu, vel dolus aduersarij, vt hic subiicit, cum dicit, eū crimine stellationis teneri, alias non. Et hæc est magis communis opinio, scilicet, vt interueniente dolo aduersarij possit repeti indebitum solum per sententiā, secundum Alex. in d. l. Imperatores, nu. 7. & 8.

8 Vltimò pro intellectu huius materiae d. l. Imperatores, est aduertendum qd licet priuatus non possit sententiā infringere ex eo solo, quod dicat instrumenta esse de nouo reperta, tamē si prætèxtu alleget, & probet, qd in prima causa non habuit facultatem producendorum instrumentorum, quia eorum nõ habebat notitiam, vt quia in ius alteri proxime successerit, vel omnem suam diligentiam adhibuisset in inquirendis instrumentis illis, tunc restituatur, etiam post sententiam, ex clausula generali intra quadrienniū: ita tenet Innoc. in c. vltra tertiam, de testib. & eum referens Bart. in l. 1. numer. 4. C. de sent. aduers. fisc. lat. libr. 10. vbi dicit hanc allegationem non esse in fisco necessariam. Et in hac opinione omnes concordant, secundum Ias.

Ias. in rep. admonendi, nu. 10. & 48. ff. de iureiur. quam sequitur alios referens Rip. ibi nu. 15. & omisis alijs, hanc testatur comunem, & receptissimam plures doctores allegans d. Ant. de Padilla in d. l. sub prætèxtu, nu. 17. quam ipse libenter probat, & secundū eā in re grauissima ciuū Segobiensum pronūtiasse regios Auditores affirmat, & ibi eā aliquibus iuribus cōprobat, præcipuè, si prædicta restitutio petatur, ne illicitæ extorsiones fiant, quo remedio sapissimè vtitur, curiales causarum patroni, idq; illi de sumptere ex illicitas, in princip. ff. de officio præf. Et procedit communis hæc opinio, tam in actore, quā in reo, vt ibi cōcludit, & nu. 18. & 19. limitat hanc comunem in transactione, & assignat rationem differentie, quæ communis opinio maximi habenda est, quia plurimū in practica cōducet.

9 Hinc inferendum est, quo remedio subueniendum sit debitori, qui amittit & non reperit apocham solutionis, & propter hoc condemnatus fuit, & iterum soluit virtute sententiæ, si postea reperiat dictum instrumentum solutionis, de quo in terminis videndus est Paul. de Cast. in d. l. Imperatores, n. 3. & ibi omnino Alex. nu. 7. & 8. latius ponentem in hoc magis comunem resolutionem, & allegati per Gregor. Lop. in dict. l. 33. in gloss. *Allegationes*.

10 Sed contra supra dictam comunem sententiam facit alia comunis, nam in casu d. l. admonendi, in princip. ff. de iureiur. est speciale, vt sententia lata ex iuramento necessario retractetur per instrumenta de nouo reperta, quia secus est regulariter in alijs sententijs, vt probat text. ille in 2. part. & in d. l. sub specie, & in d. l. Imperatores. Ita tenet gloss. in dict. l. admonendi, verb. noua instrumenta, vers. si solut. refert, & c. cuius opinionem, & intellectum testatur verum & comunem Bart. ibi num. 1. qui bene defendit: dicit etiam comunem Paul.

de Cast. ibidem nu. 17. & assignat rationem diuersitatis infra dicendam, dicit etiam comunem Ias. ibi nu. 3. & 4. & 45. idem in repet. nu. 36. dicit comunem Curt. Iun. ibi num. 19. & Rip. 41.

11 Et tamen in casu, d. l. admonendi, est necessaria restitutio, secundum Iacob. But. ibi, contra Guiliel. de Cugn. qui tenebat, ipso iure ex integro causam agi, & hanc opinionem Iacob. qd sit necessaria restitutio in casu d. l. admonendi, tenet etiam gl. fin. in d. l. Imperatores, & sequitur Paul. de Cast. in d. l. admonendi, nu. 6. vbi Ias. nu. etiam 6. plures referens eam testatur comunem, licet ipse teneat contrarium, cū Guil. est comunis etiā, secundum Rip. ibi nu. 15. qui tripliciter limitat, & secundum Cur. Iun. n. 8. qui eam sequitur: dicit præterea comunem Ias. ibi in repet. nu. 10. & 48. qui latissimè tenet contrarium.

12 Et hæc restitutio debet peti intra quadrienniū, sicut qualibet alia ordinaria, iuxta gl. in d. l. Imperatores, ver. ex causa, ibi, & intra quadrienniū, tantum, quā sequitur Paul. in d. l. admonendi, n. 7. & testatur comunem Rip. ibi, nu. 17. Curt. Iun. nu. 9. qui eam defendit, licet dicat, posse teneri contrarium in disputando, imò qd sit perpetua hæc restitutio: est etiā comunis, secundum Ias. in rep. d. l. admonendi, nu. 10. ad fi. dicentē, qd articulus est disputabilis, & qd potest teneri qualibet opinio, quia nihil est quod vrgeat. Sed Greg. Lop. in d. l. 19. in gloss. *Hasta tres años*, inquit qd contra Bar. in d. l. Imperatores, tenetē opinionem gl. ibi, est comunis opinio, nā imò intra trienniū competit hæc restitutio. Quæ opinio contra gl. & primā comunem approbatur hodie in illa l. regia, nisi dolus interuenisset, quia tunc perpetuò cōpeteret prædicta restitutio, vt etiā dicit glo. fin. in l. Imperatores, ibi, Alij actione in factum, & sic perpetuò, ob dolum delinquentis, quā ibi sequuntur Paul. & Alex.

33 Item in casu d.l. admonendi, est opus noua instantia, secundum communem opinionem, & tenendam, vt inquit Ripa ibi, num. 18. testatur communem Curt. Iun. nu. 11. Si igitur in casu d.l. admonendi, est necessaria restitutio, vt supra visum est: ergo nulla specialitas datur in casu illius tex. quando quidem generaliter statutum est, secundum communem opinionem priorem Innoc. Bart. & aliorum in d.l. 1. de senten. aduers. fisc. lat. lib. 10. quod possit peti in integrum restitutio aduersus sententiam quacunque ex clausula generali, &c. Hæc difficultas tanta est, vt Ias. in d.l. admonendi, num. 6. & in rep. num. 10. teneat contra communem, scilicet, quod in d.l. admonendi, in princ. non sit necessaria restitutio: sed communis opinio est in contrarium, vt supra visum est, quæ est tenenda.

34 Quare glo. in d.l. admonendi, verb. noua instrumenta, vers. solutio, dicebat, hoc idem ibi, in odiu, scilicet, peccantis: sed hæc ratio non eneruat difficultatem supra dictam, & ita gl. illam in hoc testatur communiter reprobari Rip. ibi, num. 41.

Secunda ratio differentie inter hos duos casus, & communes opiniones est, quam ponit Paul. de Castr. in d.l. admonendi, num. 18. reputans menti tenendum, scilicet, quod prima communis opinio generalis procedat, & intelligatur, quando producens instrumenta de nouo reperta adhibuit omnem diligentiam, vt in prima instantia comparerent, & tamen non potuit ea habere, quia forte erant penes tertium, qui hoc negabat: aliàs secus: adde tu, vel habebat iustam ignorantie causam, quia in ius successit alterius, vel aliter: at in casu d.l. admonendi, in princ. competet restitutio, etiã nulla facta diligentia. Et hanc rationem sequitur Curt. Iun. ibi num. 8. alios referens, sequitur etiã Rip. ibi, nu. 21. licet Ias. vbi supra, cum esset deditus ad tenendum contra comunem, quod in casu d.l. admonendi,

in princ. non sit necessaria restitutio, reprobauerit simpliciter sine fundamento hanc Pauli solutionem, quæ mihi verissima videtur, & probata in d.l. admonendi, & in d.l. Imperatores, si rectè ponderentur. Tertia ratio, & communis refertur per Curt. Iun. in d.l. admonendi, nu. 12. quæ etiam ibi tenet Ias. scilicet, quod sententia in d.l. admonendi, in princ. est lata ex privilegiatis probationibus, & tunc regula est, quod nunquam transit sententia in re iudicatam: & hæc ratione vltra Cur. testatur communem Ias. ibidem in repet. num. 41. & 44. & Rip. 42. & patitur magnas difficultates, quarum solutiones videndæ sunt per Ias. & Cur. vbi supra.

Quare mihi magis semper placuit ratio differentie, & solutio Pauli supra dicta. Et hæc dicta sufficiant de prima principali limitatione eius, quod dictum fuit in principio huius capituli, quæ idem adduxi, quia sunt quotidiana in practica, & quia secunda limitatio principalis in nostra materia de iuramento est breuis, & ne quasi silentio transiremus per hoc caput.

Secundò & ultimo conclusio principalis posita in principio huius. c. limitatur, nisi in prædicta diuisione facta per hæredem verum cum hærede putatio interuenisset iuramentum veri hæredis: nam iuramentum, & transactio vicè rei iudicatæ obtinent, vt in l. 2. ff. de iureiur. l. non minor. C. de transact. & idem hoc casu præiudicabit huiusmodi diuisio cum iuramento facta vero hæredi, sicut præiudicat sententia, vt in d.l. cum putare. ff. fam. hercis. Ita in proprijs terminis iuramenti & transactionis tenet Bal. in l. 1. nu. 1. in 3. oppos. C. plus val. quod agit. cum Guil. quæ refert, vbi hoc verum intelligit, quando simulatio, vel falsitas est in eo, super quo iudicatur, transigitur, vel iuratur: secus si ipse actus pronuntiationis, transactionis, & iuramenti esset fictus, & simulatus, quia non valeret, vt in l. cum ea. C. de trans. & hanc limi-

limitationem sequitur Ias. & domini. Ant. de Padilla in d.l. si post diuisionem, num. 4.

Sed contra hanc secundam limitationem facit, quia nihil est in iure tã contrarium consensui, quam error, & errantis nullus est consensus, nec voluntas, vt in l. cum testamentum, & in l. non idcirco minus. C. de iuris & fact. igno. cum simil. sed iuramentum fortitur naturam contractus, super quo interponitur, vt in l. fin. cum materia. C. de non num. pecun. præcipue quando deficit consensus, vt ibidem, iuxta communem resolutionem, quæ ibi diximus: sed in proposito nostro d.l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. igno. & d.l. cum putarem, adest error, & ignorantia, vt ex ipsis legibus patet expresse, ac per consequens nullus ad est consensus, nec voluntas veri hæredis: igitur iuramentum nihil debet operari.

Secundò contra hanc secundam limitationem facit, quia iuramentum non confirmat actum erroneum, & idem iuramentum non impedit repetitionem, quæ propter errorem competeret, nec tollit conditionem indebiti, iuxta communem opinionem, quam resolui supra in 1. part. huius tractatus cap. 27. Quæ quidem communis opinio expressissima videtur in proposito, cum in casu d.l. si post diuisionem, detur error, & ignorantia in vero hærede diuidente bona hæreditaria cum hærede putatio, credente esse verum cohæredem secum, et si deficiat consensus, vnde merito, quod constituto de errore possit repetere, quod soluit indebitum, si sententia non præcessit, & ita mihi videtur tenendum contra Bal. & sequaces vbi supra tenentes contrarium. Neque obstat, quod iuramentum & transactio rei iudicatæ vim obtineant, quia præterquam quod d.l. 2. ff. de iureiur. loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti, nos verò agimus in confirmatorio, & regula d.l. 2. proce-

dit, vbi est eadem ratio, secus verò vbi est diuersa, vt in proposito, quia sententia redditur in inuitum, vt in l. inter stipulantem. §. si Stichum. ff. de verb. obligat. & res iudicata pro veritate habetur, iuxta regulam iuris, idem indebitum solutum per sententiam repeti non potest. At verò quoties ego solui indebitum, errore facti credens debitum esse, etiã si iurem me non contrauenturum, hoc iuramentum præsto voluntate mea, & nõ coactus, & præterea sub eadè credulitate, qua solui, scilicet, existimans esse debitum, quare si scirem esse indebitum, non soluerem, nec iurarem non contrauenire, quia nemo præsumitur suu iactare, vt in l. cum de indebito, cum simil. ff. de probat. Vnde cum in ipsa solutione, & diuisione deficiat consensus, quia interuenit error, consequens est, vt in iuramento idem sit dicendum, iuxta regulam dict. l. fin. C. de non numerat. pecun. Et ita mihi videtur tenendum in iudicando & consulendo. Maius dubium est, an idem sit dicendum, quando renuntiatum est conditioni indebiti cum iuramento, quo casu quid mihi videatur tenendum, iam supra dixi d. c. 27. remitto me ad illum locum.

S V M M A R I V M.

- 1 Confessio erronea in iudicio facta potest usque ad sententiam, errore probato, reuocari.
- 2 Error non potest probari post conclusum in causa, sed bene potest reuocari confessio, quando nihil venit probandum.
- 3 Confessio deliberata an possit reuocari.
- 4 Confessio erronea in prima instantia emissa, potest reuocari in causa appellationis.
- 5 Confessus tantum, vel conuictus tantum, an utroque iure admittatur appellans?
- 6 L. 16. tit. 23. par. 3. intellectus.
- 7 Fictò confessus potest illam confessionem veluti erroneam reuocare probando contrarium.

- 8 *Habitus pro confesso, & condemnatus, quia non fuit litem contestatus infra nouem dies à lege regia assignatos, potest appellare à tali sententia, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit.*
- 9 *Confessio iurata in iudicio facta, an possit prætextu erroris probandi reuocari.*

CAP. VIII.

De reuocatione confessionis erroneæ in iudicio factæ.

1 **C**onfessio erronea in iudicio facta potest vsque ad sententiã, errore probato, reuocari: text. est capitalis in materia in l. error. C. de iur. & fact. ignor. vbi omnes DD. late declarant hanc materiã, præcipue moderniores, qui per ampliaciones, limitationes, & oppositiones procedunt, & idem probatur in l. de etate. §. si. ff. interrog. actio. & in c. si. de confess. in l. 5. tit. 13. vers. *Otrofi dezimos. p. 3.*

2 Est tamen aduertendum, quod post conclusum in causa non potest probari error, sed bene potest reuocari confessio, quando nihil venit probandum, vt tradit Matth. de Afflic. decis. Neapol. 44. nu. 2. vbi nu. 3. dicit, quod dicitur constare de errore, quando constat de contrario eius quod fuit confessus.

3 Vnde infero, non bene dixisse Hippol. de Marfi. in l. 1. §. fin. nu. 115. & sequentibus. ff. de quaestio, dum constituit differentiam in hac materia in ciuilibus, & in criminalibus, vt in illis, cum confessio sit deliberata, non potest reuocari prætextu erroris, iuxta gl. in c. ex literis, ver. admonita, de diuor. tjs, & allegat plures illam glo. sequentes, in criminalibus verò possit, iuxta glo. in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. nam hæc differentia nullo iure consistit, cum regula supra dictorum iurium loquatur, & procedat in ciuilibus. Et licet glo. illam in d. c. ex literis, sequatur Ias. in l. serui electione, in

princ. nu. 29. ff. de leg. 1. dicēs esse valde notabilem, singularem, & signandam, eam intelligens in cōfessione facta post terminum datum ad respondendum, quia censetur deliberata, & eam sequitur alij plures relati per Modernos in d. l. error, nu. 15. vbi referūt Monachum in c. cum cōtumacia, nu. 7. de hæret. lib. 6. dicentem glo. illam esse communiter approbatam, tamen gl. illa non obstat, quia secundū eam, si vera esset, nulla confessio iudicialis reuocari posset prætextu erroris, quia semper in iudicio dantur dilationes ad respondendum, vt in l. 1. de dilatio. cum alijs. Et ita meritò glo. illam improbant plures, & eos referentes Moderni vbi supra, dicentes ex testimonio Ias. & Felin. gl. illam esse communiter reprobata. Ultra quos ipse aduertit, quod gl. illa non impedit reuocationem cōfessionis deliberatæ prætextu erroris, sed tantum dicit, quod confessio si fiat ex deliberatione, & non ex calore iracundiæ, nō videtur quod reuocari possit, quia non posset probari error: ergo si ille possit probari, bene posset reuocari: & ita gl. illa, si bene intelligatur, non probat id, ad quod allegatur. Bene verum est, quod in confessione deliberata difficilius probabitur error, vt sentit, & vult illa gloss.

4 Imò etiam in causa appellationis licebit reuocare erroneam cōfessionem, quã quis emisit in prima instantia, vt tradit Bar. in l. si. §. iussus, nu. 2. ff. de appell. & Greg. Lop. in d. l. regia, in gl. *jujzjo*, Moderni in d. l. error, nu. 41.

5 Ex quo ipse infero singulariter ad intellectum & concordiam quorundam iurium, quæ videntur contraria, scilicet, quod licet conuictus & cōfessus de iure ciuili nō admittatur appellas, sed conuictus tantum, vel confessus tantum bene admittatur appellans, vt in l. 2. & ibi gl. ver. propria, & communiter DD. C. quor. appell. non recip. Quæ lex licet loquatur in quinq; criminibus tantum, idē tamen est in alijs omni-

omnibus, quia illa gratia exempli ponuntur ibi, vt tradit Ant. Go. 3. tom. c. 13. de tortu. reor. nu. 31. ad fi. de iure tamen canonico sunt, qui dicāt, quod confessus tantum non admittitur appellans, per tex. in cap. Romana. §. fin. autē, de appell. libr. 6. cuius verba sunt hæc. Sin autem post sententiam in casibus à iure prohibitis (vt pote à sententia super manifesto, & notorio crimine, vel de quo quis in iure cōfessus extitit, promulgata) vel consimilibus appellatū fuisse dicatur, possunt, ne sententia executioni mādatur (post quam cognoscere ceperint, vtrū sit recipienda, vel non appellatio ab eo interposita) inhibere. Verū in re hac verissima resolutio est, quod in hoc de vtroque iure nulla sit differentia, quia copulatiuè requiritur, tã in ciuilibus, quàm in criminalibus, quod sit confessus, & conuictus, vt non appellet, ad hunc effectū, scilicet, vt eius nō admittatur appellatio, nec per iudicem à quo, nec per iudicē ad quem, sed indistinctè fiat executio. Sed quandq; est aliquis confessus tantum, potest appellare ad hunc effectum, vt eius appellatio recipiatur per iudicē ad quē, & inhibeatur iudici à quo, quia iudex à quo, non tenetur deferre tali appellationi, quæ induxit notorium cōtra confidentem per ipsius confessionem, & potest ante inhibitionem exequi sententiam, & hoc est, quod expresse dicit tex. in d. §. fin. autem, dū probat, quod iudex ad quē, debet inhibere, ne sententia hoc casu executioni mādatur, &c. Et sic admittit appellationem, & potest discutere de errore cōfessionis, & interim inhibere, quia istud operatur appellatio in confesso, quia potest coram iudice ad quem reuocare confessionem, docendo de errore, secundū Bar. in d. l. 2. in fi. Et hoc procedit, quando quis appellat nō expressa causa, sed quando inferit causā in appellatione, vt quia allegat errorem confessionis, tunc etiam iudex à quo tenetur illi deferre, & nō potest

exequi etiam ante inhibitionem. Ita hæc omnia concludunt in effectu Abb. Imol. & alij DD. quos refert, & sequitur Marant. de ordin. iud. in c. p. principali, in secundo actu princ. tit. de appell. num. 28. fol. 622. dicēs, quod hanc resolutionem tenent DD. in c. cum speciali. §. porrò, de appell. Et quod est ex mēte doctorum in l. si. §. iussus. ff. de appell. itaq; innuit esse communem. Hanc etiam resolutionem in terminis, cum Ang. & Imol. quos refert, sequitur Greg. Lop. in l. 16. tit. 23. p. 3. in gl. *de la sententia*, vbi inquit, quod ideò confessus, & non conuictus appellat, quia potest reuocare confessionem suam, vnde si sponte est confessus, nō defertur appellationi regulariter, nisi sit inserta causa, dicens, quod errauit, & vult docere de errore in causa appellationis, & ita intelligit cum Imo. d. §. fin. autē, & ita est tenendum.

6 Restat modò in hoc articulo. d. l. regia. 16. tit. 23. p. 3. quæ expresse probat, quod confessus tantum, vel conuictus tantum, non admittatur appellans in criminalibus, per quam videtur corrigi supra dicta cōmunis resolutio in aliquibus sui partibus. Sed illa lex intelligi, & limitari debet secundū supra dictam resolutionem, vt tradit Greg. Lop. ibidem in supra dicta gl. Secundò, ipse verius l. illā intelligo tantum procedere specialiter in casibus ibi positis, propter immanitatem criminum, scilicet, *Ladrones conocidos, e reboluedores de los pueblos, e los cabdillos y mayorales de llos en aquellos malos bollicios, e los forçados erobadores de las virgenes, e viudas, o de las otras mugeres religiosas, e los falsados de oro, o de plata, o de moneda, o de sellos del Rey, o los que matan à yervas, o a trayciõ o aleue, nō verò in alijs casibus: quod primò probatur ex ipsa lege regia, dum specialiter, & nominatim loquitur tantum in illis delinquentibus. Secundò ex illis verbis: *Porque los que los tales yerros fazen, yerran mucho contra Dios, e à nos, e contra el pro comun de los pueblos.* Pōdera verbum, *los tales yerros*: item quia*

hoc pro ratione effectiua suæ decisio-
nis ponit. l. illa, ergo in alijs secus erit,
& remanebit ius cõmune incorrectũ,
præcipuè cum per hunc intellectum
cuiusdam legum correctionem, & re-
ducamur ad ius commune antiquum.
Et ita in terminis inuenio, quòd intel-
ligit Greg. Lop. illam Libi, in gl. si. pò-
derans ad hoc dictum verbũ, *tales yer-
ros*, & ita est tenendum.

7 Supra dicta non tantũ procedũt
in confessione vera, sed etiam in ficta,
vt in casu. c. si post præstitum, de con-
fess. lib. 6. vbi contumax in responden-
do positionibus habetur pro cõfesso,
nam poterit etiam ille confessionem
suam veluti erroneam reuocare, pro-
bando contrarium, & simile exemplũ
hodie habemus per. l. 11. de Madrid,
qua cauetur, vt non respondens posi-
tionibus, simpliciter confitendo, vel
negando habeatur pro cõfesso: ita vo-
luit gl. ordinaria. 1. in l. quoniam. ff. de
his qui notant infam. & omisis alijs
hanc opinionem sequitur, & benè pro-
bat plures referens Hippol. de Marfil.
in l. 1. §. si. nu. 117. & seqq. ff. de quæst.
vbi hoc verũ non tantũ intelligit an-
te sententiam, sed etiam post in gradu
appellationis, & numeris præcedenti-
bus à nu. 123. refert alios plures tenen-
tes contrarium, scilicet, quòd ficta cõ-
fessio non possit reuocari prætextu
erroris, & refert Bal. in l. seruũ quoq;
§. publice. ff. de procurat. dicentẽ hãc
vltimam opinionem communiter ser-
uari. Sed priorem opinionẽ sequũtur
prope omnes Canonistæ in d. c. si. de
confess. & eam testantur esse commu-
nem plures allegantes, & eam sequuti
Moderniores in d. l. error, nu. 18. vbi
referunt Aret. conf. 42. dicentem cõ-
trariam esse communem, & refert
supra dictas duas opinionẽs contra-
rias in hoc Menchac. de succes. crea.
§. 23. nu. 24. vbi secundam opinionem
tenet in eo, qui fuit verè contumax,
cui etiam à iure denegatur appellatio:
hanc etiã primam opinionem affirma-
tiuam sequitur plures allegans Dida.

Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordin. col. 927.
& seq. vbi refert Auiles. dicentem esse
receptam hanc opinionẽ in practica
apud regios Senatores Caancellaria, q̄
reus fictè confessus admittatur infra
nouem dies ad probandum veritatẽ,
& errorem talis confessionis.

8 Ex quibus omnibus inferitur, quòd
si in casu. l. 1. tit. 3. de las contestaciones,
lib. 3. ordin. qua cauetur, q̄ non respõ-
dēs libello actoris infra nouem dies,
habeatur pro confesso, & condemne-
tur, poterit à tali sententia appellare,
quia non est verus contumax, & in ap-
pellatione probare contrarium, & sic
obtinebit, vt dicũt supra dicti Doct.
præcipuè Hippol. vbi supra num. 127.
el. 2. & Did. Perez in d. l. nicol. 874. ver-
sic. quæritur vltèrius. Et ita iam ipse
obtinui in practica, cum essem aduo-
catus rei, qui fuit per sententiam de-
claratus pro confesso, & condemna-
tus, quia libello non respondit infra
dictos nouem dies, & appellauit ab illa
sententia, & pars probauit contrariũ
eius, quod continebatur in libello a-
ctoris, & fuit reuocata prima senten-
tia, & absolutus, & liberatus reus à pe-
titione actoris.

9 Vltimò restat, vt deueniamus ad
nostram præcipuam quæstionem de
iuramento, an confessio in iudicio fa-
cta cum iuramento possit prætextu
erroris probandi reuocari? In quo. vi-
detur primò dicendum, q̄ non, ex ijs,
quæ adduximus supra c. proximè præ-
cedenti, in prima opinione principa-
li. Sed his non obstantibus, contra-
rium est tenendum, & verius, imò q̄
confessio quantuncunq; iurata pos-
sit prætextu erroris reuocari probato
errore, per omnia supra dicta in c. su-
pra proximè præcedenti in secũda opi-
nionẽ principali, quia vbi est error,
nullus est cõsensus, ac per consequẽs
deficiente consensu iuramẽtum nihil
operatur, sed intelligitur secundũ na-
turam actus, super quo interponitur,
vt in l. si. cum materia. C. de non nu-
mer. pec. idcõ iuramentum super actu
erroneo

erroneo non confirmat ipsum, neque
impedit conditionem indebiti, iux-
ta communem opinionem adductam
in 1. par. principali huius tractatus. c.
27. Secundò hæc opinio probatur,
quia in hoc nostro casu iuramẽtũ nõ
fuit interpositum ad confirmandum
cõfessionem ipsam, nec ad eam obser-
uandam, & non contraueniendum,
sed tantũ fuit præstitum de veritate
dicenda: quæ veritas deficit, & non
adest, quando error interuenit: ergo
meritò, & optimo iure, quòd non ob-
stante confessione iurata, admittatur
reuocatio ipsius, errore probato, cum
hoc tendat in fauorem exitus iuramẽ-
ti præstiti, scilicet, ad inuestigandam
veritatẽ, quã iurans putabat se prius
dixisse in confessione motus iusta ex
causa, & nunc melius instructus, aliud
vere intelligit, & probare vult, vnde
id rectè facere potest, absque metu iu-
ramenti, cum hoc non cõtradicat iu-
ramento, sed potius ipsum perficiat,
vt dictum est. Et ita inuenio, quòd in
terminis nostris confessionis iuratae,
quòd possit reuocari prætextu erro-
ris, tenent Bald. Anto. de Butr. Rom.
Ias. Anan. & Felin. & hos referens cõ-
tra Fabrum, dominus Anton. de Pa-
dill. in dict. l. error. nu. 12. vbi hanc ap-
pellat communem opinionem, & tan-
tum pro ea allegat dict. l. fin. C. de nõ
nu. pecun. & respondet ad text. qui vi-
debatur aliquo modo obstare, in capi-
tul. cum dilecti. de accusat. quòd ibi
non contèdebat Episcopus confessio-
nem suam veluti erroneam reuocare,
sed eam aliquo colore excusare, quæ
sunt dissimilia. Facit etiam pro hac
opinionẽ altera, quã ipse tenui in mea
repetit. auth. sacramenta puberum, n.
132. & sequenti. C. si aduers. vedit. sci-
licet, quòd minor, qui confessus fuit
delictum, quòd alio modo non pro-
batur contra ipsum, quã per solam
suam confessionem, potest aduersus
eam restitui, non obstante quòd eam
iurauerit, ex rationibus, quas ibi ad-
duxi, quæ sunt videndæ.

- 1 Affines possunt cogi virtute statuti ad cõ-
promittendum super litibus inter eos mo-
tis, & præd. statutum validum & ser-
uandum est: & referuntur remissiuè
plures ampliationes & limitationes.
- 2 Præcipua limitatio est, quando quis haberet
pro se sententiam transactam in rem iu-
dicatam, vel instrumentum publicum gua-
rentigium.
- 3 Idẽ in nostro regno esset, si quis haberet scri-
pturam recognita a parte in iudicio.
- 4 Secunda præcipua limitatio est, quando debi-
tor tenetur ex contractu vel instrumen-
to à se iurato, quia tunc petendo compro-
missum virtute statuti incideret in per-
iurium, quod est euitandum.

C A P. IX.

De statuto compellẽte affines
ad compromittendum.

Affines possunt cogi ad com-
promittendum super litibus,
inter eos motis, stãte statuto,
id præcipienti, quòd statutum validũ
& seruandum est in iure, vt pluribus
allegatis, tenet Petr. Dueñ. in regu. 36.
in princ. fol. 11. & hæc statuta sunt cõ-
muniter per totam Italiam, vt constat
ex Doctoribus Italis, qui passim fa-
ciunt mentionem de prædictis statu-
tis. Hæc regula habet septem amplia-
tiones, & decem & octo limitationes,
quas cõgerit Pet. Dueñ. vbi supra, ex
quibus duas tantũ limitationes assu-
mam, quæ ad nostrum tractatum spe-
ctant, easq; breuiter examinabo, quia
in hoc regno non sunt necessariae.

2 Prima igitur limitatio est, quando
aliquis haberet sententiam diffiniti-
uam transactam in rem iudicatam, vel
instrumentum publicum guarentigium
pro se, quòd secundũ formã statuti
meretur executionem sicut senten-
tia diffinitiuã, vt hodie cauetur in no-
stro regno per. l. 4. tit. 8. lib. 3. ord. quæ
ho-

hodie est. l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. nouæ Recop. regiæ, quia tunc affinis non cogere ad compromittendū, quia compromissum est quædā transactio, vt in auth. vt different. iudic. §. 1. & in auth. si verò contigerit, de iudic. sed de eo, quod est certum, non potest trāfigi, nec compromitti, vt est dictum latè supra in hac. 3. p. c. 4. & de cōpromisso probatur in cap. exposita, & ibi notant gl. & DD. de arbit. igitur, & c. Et ita in terminis hanc limitationem ad præd. statutum tenet Bar. in l. eleganter, in princ. nu. 2. ff. de cōdict. in deb. cuius opin. sequitur ibi Paul. de Cast. nu. 2. 3. & 4. & Ias. nu. 3. & Petr. Dueñ. vbi supra limit. 7. vbi allegat eam sequutos Socin. Corn. & Georg.

3 Ex quo ipse idem esse infero in nostro regno, si adesset huiusmodi statutum, quando affinis haberet scripturā priuatam, claram, recognitam tamen à parte in iudicio; quia cum huiusmodi scriptura habeat executionē paratam iure nostro, sicut guarentigia, per l. si. de Madrid, quæ hodie est l. 5. tit. 2. lib. 4. nou. recop. consequens est, vt affinis habes de debito suo hanc scripturam priuatam recognitam, minimè cogatur compromittere super ea, cum sit res clara, super qua nō cadit compromissum, nec transactio.

4 Secūda principalis limitatio in proposito est, quando ageretur coram iudice ordinario ex contractu, vel instrumento iurato, & reus conuentus post oppositiones peteret compromissum virtute dicti statuti, quia hoc casu non haberet locum dictum statutū, nec actor posset compelli ad compromissum, quia petēdo compromissum reus incidere in perituriā, & nō est verosimile, q̄ statuētes de tali casu cogitauerint: Hæc est singularis decisio Paul. de Cast. conf. 71. incip. visis & cōsideratis omnibus, quom. & Alexā. in alio consil. refert & sequitur Ias. in d. l. eleganter, in princ. nu. 6. vbi refert Alex. dicentem, q̄ ita etiam aliās obtinuit in ciuitate Parmæ, & quia fuit

ibi iudicatum; hanc etiam opinionem alios referens, sequitur Pet. Dueñ. vbi supra in 2. limita. & vltra ipsum, tenet etiam Marc. Ant. Bauer. in tractat. de virtut. & viribus iur. nu. 37. vol. 5. tractat. diuers. doct. fol. 21. Pro qua opinione vltra ipsos faciūt quæ late nos tradidimus in rep. l. nemo potest, nu. 163. & seq. ff. de leg. 1. scilicet, q̄ clausula generalis, Nō obstantibus, & c. non extenditur ad dispositiones iuratas, nam vt illis derogetur, necesse est specialem mentionem fieri: item & quod Rex in dubio nūquā videtur cassare, aut differre obligationes iuratas, nec statutum generale ad eas extenditur, nisi specialis mētio de iuramento quoque fiat. Cum igitur in proposito statuta non loquantur de debitis, nec in instrumentis iuratis, consequens est, vt ipsa minimè comprehendat, & hæc opinio meo iudicio est verissima, & tenenda.

SVMMARIVM.

- 1 **R**enuntiare non potest quis defensionibus suis in causis criminalibus, nec termino sibi dato ad eas probandas.
- 2 Sed hoc debet intelligi in casibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis: secus si pecuniaria, vel relegationis imponi deberet.
- 3 Reus in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non potest habere pro reproductis, testes aduersus se in summaria informatione examinos.
- 4 Reus in causis criminalibus, an possit renuntiare defensionibus suis, quando est dubium, an aliqua sibi competant? & nu. 5.
- 5 Reus, qui legitime iuris ordine seruato confessus est delictū, an possit defensionibus suis renuntiare?
- 6 Reus, qui in prima dilatione sibi data ad probandum, non probauit defensiones suas, an in cæteris dilationibus possit renuntiare?
- 7 Assassinus, an possit renuntiare suis defensionibus & dilationibus.

Reus

8 *Reus an possit cum iuramento renuntiare de defensionibus suis in causis criminalibus?*

CAP. X.

De renuntiatione defensionū in causis criminalibus.

Renuntiare quis non potest defensionibus suis in causis criminalibus, nec termino dato ad eas probandas. gl. ordinaria, & cōmuniter ad hoc allegata in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. in verb. cū liceat, ibi, Item pactum, ne quis se defendat, & c. argument. l. non tantum. ff. de appellation. Et quia nemo est dominus membrorum suorum, vt in l. liber homo. ff. ad l. Aquil. quā gloss. sequuntur omnes Doctores in proprio loco, & vbique, & eam bene legit Ias. in l. penultim. numer. 18. C. de pact. & idem Ias. in authent. iubemus, nume. 7. C. de iudic. idem in l. sed si quis. §. quæsitum, nu. 8. ff. si quis caut. & dicit communem practicam illius gl. Ias. ibidem, n. 12. qui bene ampliat & limitat, & ibi bene Curt. Iun. num. 14. & hanc opinionem gloss. testatur communem plures Doctor. referens Anton. Gomez in 3. tom. cap. 13. de tortur. reor. numer. 33. vbi inquit ex hoc debere iudices esse cautos, & sumere optimum consilium in practica, quod in causis criminalibus semper assignent terminum competentem partibus ad intentionem suā fundandam, & licet reus accusatus, vel inquisitus renuntiet, vt quotidie faciūt, prædicto termino probatorio, non admittant talem renuntiationē, sed patiantur terminum labi in defensionem suā. Et illam glo. testatur ab omnibus receptam Couarru. in 4. de sponsal. 2. part. capit. 8 §. 12. nume. 16. vbi agit, an procedat gloss. illa, etiam si agatur ciuilitè, modò ex illo iudicio posset renuntians defensionibus famæ discrimen pati, & resoluit pro-

habiliorem esse opinio. illorum qui tenent in hoc casu non habere locum gloss. illius opinionem, licet alij contrarium teneant, quia non tenetur quis ita conseruare famam illā, sicuti vitam, secundum Sotum, & Nauarr. quos ibi refert, & illa gloss. cōmuniter approbatur à Doctoribus, secundum Petrum Dueñas in reg. 190. in 4. limitat. Et nouissimè plures allegans idem affirmat D. Ioann. à Rojas Inquisitor Valentinus meritisimus de hæretic. 2. part. assertio. 4. numer. 113. fol. 291. vbi numer. 111. admonet iudices, præcipuè Inquisitores fidei, ne testes pro ratificatis à reis habeant.

2 Sed hæc gloss. & communis opinio primò debet intelligi, quando in tali causa criminali esset & veniret imponenda pœna corporalis, aliās secus, quia in hoc casu militat, & locum habent fundamenta, quæ pro gloss. adducuntur. Nam si pœna, quæ veniret imponenda, esset pecuniaria, vel relegationis, tunc bene posset reus renuntiare suis defensionibus, & terminis: ita tenet Ioan. de Imol. in l. custodis. ff. de publi. iud. col. 2. & Ioann. de Anan. in cap. cum dilecti. nu. 3. de accus. & Ant. Gomez vbi supra, dicens, quod ita semper practicauit in causis pauperum: idem ipse assero, quia sum aduocatus pauperum huius ciuitatis, licet immeritus, in quorum causis, & in alijs semper ita practicauit, & praticari vidi.

3 Hinc orta est practica hodierna, q̄ in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, reus dans pro reproductis & ratificatis testes summarie informationis contra se receptæ, non auditur, sed cum effectu reproducuntur, & ratificatur, quia ex hac datione pro reproductis & ratificatis tollitur defensio reo, quia potest contingere, quod aliqui testiuū summarie informationis sit mortu⁹, vel absens, vel aliter impeditus, ita quod ratificari non possit in plenario iudicio, vel quod si reproducatur, aliter

aliter declaret, in illis verò causis, in quibus reus non debet corporaliter puniri, bene admittitur, habens pro re productis & ratificatis dictos testes summarie informationis.

4. Secundò supra dicta glo. & communis opin. debet intelligi, quando sumus certi, quod competunt reo aliquæ defensiones, secus autem in dubio, quando non constat hoc, secundum Paul. de Cast. in d. §. quæ situm, num. 7. & est communis, secundum Ant. Rub. in l. seruum quoque. §. publicè, num. 20. ff. de procurat. per gloss. quæ minime hoc probat, in l. i. ff. de furib. balnear.

5. Unde inferitur à fortiori, quod si reus fuisset crimen legitime, & præmissio iuris ordine confessus, admitteretur talis renuntiatio defensionum in criminalibus causis, quæ ad corporis poenam discutitur, ut cum eodem Paul. in l. Felin. & Hippolyt. tradit Couar. ubi supra, affirmans, quod in praxi receptum est: sed profectò opinio Paul. in d. §. quæ situm, dict. num. 7. mihi nunquam placere potuit, nam in dubio potius debemus non admittere præd. renuntiationem defensionum, cum tractetur de vita hominis. Secundò, quia si illa opinio vera esset, rarò, aut nunquam euenire posset casus, in quo seruanda esset supra dict. gloss. dict. l. pactum inter heredem, communiter approbata, quia etiam si reus alleget sibi competere legitimas & peremptorias defensiones, interim quod probantur, dubitatur de illis, & sic propè semper posset reus illis renuntiare, quod est contra salutem humani generis, & contra ius naturale, à quo introducta est defensio. Item experientia docet, quod reus accusatus de graui crimine & delicto, propter quod venit imponenda poena mortis, vel alia corporalis, allegat tales defensiones, quæ primà facie videtur malitiosæ & improbabiles, & iudices carnifices præcipitates iustitiæ, illas spernunt, terminum competentem ad illas probandas

denegantes, quæ tamen, dato competentis termino probari possent, & licet omnino reum non liberent à delicto, liberant tamen à poena corporali, qua defensione careret reus, si admitteretur eius renuntiatio, eo quia dubitabatur de præd. defensionibus. Igitur etiam si de eis non constet, admittenda non est præd. renuntiatio, quando poena corporalis venit imponenda. Quomodo enim certò potest constare, an competat, antequam probentur, cum ipsæ in probatione consistant, quare existimo ipse tenendum contra supra dictam Paul. de Cast. opi. & si essem iudex, ita practicarè, & aduocatus non minus. Sed quod magis dolendum est de illis iudicibus, qui admissa hac defensionum renuntiatione, reum in poena corporali condemnant, quod ipse sæpè vidi, hoc rectum iudicium non est, quia si reus meretur poenam corporalem, non debet regulariter iudex admittere dictam renuntiationem, & si semel admisit, & postea tempore ferendæ sententiæ constat reum corporaliter esse puniendum, de nouo audiat ipsum, & assignet ei terminum ad se defendendum, exonerandumque, & probandæ defensiones suas, si quas habeat, quia aliàs sententia erit nulla. Et ita comuniter aduocati in similibus causis solent agere de nullitate aduersus sententiæ, allegando, reum non potuisse renuntiare defensionibus suis in illis causis, quibus imposita fuit poena corporalis.

Quatenus verò attinet ad illationem supra dictam, quando reus legitime confitetur delictum, adhuc non admitterem renuntiationem ipsius, si constaret habere legitimam defensionem, scilicet, si ad sui defensionem necessariam occidit, vel alterum vulnerauit, vel quia reuocaret confessionem suam tanquam erroneam, & posset probari error, vel aliã legitimam defensionem haberet, quæ in totum minueret poenam, vel moderaret in parte, aliàs si de hoc non constat, saltim probabiliter, proba-

su-

supra dictam illationem, & admittere renuntiationem rei defensionum suarum.

6. Tertio gloss. illam & communem opin. intelligit Couar. ubi supra, præterquam si reo fuit dilatio prima ad probandam data, in qua non probauit defensiones suas, non poterit ceteris dilationibus renuntiare, per text. in d. c. cum dilecti, de accus. Sed si bene inspicatur text. ille non loquitur in hoc casu, sed quando reus in confessione sua allegauit aliquas defensiones, quas non probauit in termino probatorio, & postea allegabat alias, de quibus in sua confessione mentionem non fecit, nam illis non obstantibus iubet summus Pontifex, quod reus remoueatur ab administratione Ecclesiæ. Agathens. Præterea in casu illius text. non veniebat reo aliqua poena corporalis imponenda, sed remotio ab administratione Ecclesiæ, ut ex ipso met text. constat: ergo merito quod potuerit ibi terminum etiam principalem renuntiare, & sic non facit ad rem nostram. Quare ipse dubito de hac limitatione, & sæpè in practica vidi seruari contrarium.

7. Quarto supra dicta communis opinio limitatur in Assassino, quia est hostis publicus, & potest suis defensionibus & dilationibus renuntiare, ut tradit Roland. à Valle consil. 24. num. 9. libr. 1. Sed etiam de hac limitatione dubito, quia quanto maius delictum est, tanto magis admitti debet defensio, & non sperni, quando quidem gloss. nostra procedit in illis delictis, in quibus poena corporalis venit imponenda, & non in alijs leuioribus, ut supra dictum est, & non potest dici Assassinus, nec alio modo delinquens, quousque per sententiam in contradictorio iudicio lata audito reo, & eius defensionibus, declaretur pro tali: ergo etiam si ipse velit eis renuntiare, admittendus non est, sed debet labi prius terminus datus ad ipsas probandas.

8. Vltimò restat hic examinanda quæstio de iuramento, an reus cum iuramento possit renuntiare defensionibus suis in causa criminali, in qua sibi venit imponenda poena corporalis? Et videtur primò dicendum, quod talis renuntiatio iurata valeat & teneat, per text. in authent. sacramenta puberum, cum similibus. C. si aduers. vend. quæ non tantum procedit in contractibus, in quibus loquitur, sed etiam in iudicijs, nam in eis quasi contrahitur, ut in l. 3. §. idem scribit. ff. de pec. Et ita ampliat d. authent. gl. libi verb. contractibus, in vers. item qui in iudicio. Cuius opinio communis est, quanuis Bal. in l. vnic. nu. 26. C. de confess. teneat contra eam, ut dixi, & resolu. in mea repetitione dict. authent. sacramenta puberum, num. 127.

Sed hoc non obstante, contrarium est tenendum, imò quod huiusmodi renuntiatio non valeat, nec sit admittenda, etiam cum iuramento, quia defensio status est personæ, & est de iure naturali, ut in Clement. pastoralis, de re iudic. & per consequens est publici iuris, ut in d. l. non tantum. ff. de appell. idè præd. renuntiatio iuramento non confirmatur: argu. c. si diligenti, de foro comp.

Secundò ultra omnes ipse pro hac opinione considero, quod iuramentum hoc casu est illicitum, & contra bonos mores naturales, quia tollit defensionem: ergo non est obligatorium, ut in regul. iur. non est obligatorium, de regul. iur. in 6. Tertio, quia nemo potest consentire, ut occidatur, quia non est dominus membrorum suorum, ac per consequens non potest sibi ipsi tollere defensiones legitimas sibi competentes, quia occideret se ipsum, & sic peccaret: sed iuramentum, quod vergit in dispendium salutis æternæ, non valet, nec est seruandum, ut in c. quantuis pactum, cum similib. de pact. in 6. Et ita inuenio, quod hanc secundam opinionem in terminis dict. gloss. licet non ita fundet, tenet Bald. in l. vnic. num.

num. 27. C. de confes. sequitur Hipp. de Marfil. in l. 1. §. fin. num. 118. & seq. ff. de quæstio. & Anton. Gom. 3. tom. c. 1. de delict. num. 66. & Pet. Duena de regul. 190. limitat. 2.

S V M M A R I V M.

- 1 Minor. 25. ann. nō potest esse procurator alteri ad iudicia, ad negotia vero ille qui est 17. ann. potest esse procurator.
- 2 Minor. 25. annis potest esse procurator alterius ad iudicia, si iuret se non contraveniturum processui, nec sententiæ, nec alijs actibus à se tanquam procuratore factis.
- 3 Minor. 25. annis, maior tamen 14. potest constituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria.

C A P. XI.

De minore xxv. annis, an possit esse procurator alterius?

Minor xxv. annis nō potest esse procurator alterius ad iudicia, ad negotia vero ille, qui est xvij. ann. potest esse procurator: ita probat expresse tex. in cap. qui generaliter. §. fin. de procur. lib. 6. & expressa regia l. 19. ad fin. tit. 5. part. 3. & quod minor. xxv. ann. nō possit esse defensor in iudicio nomine alterius. probat etiā tex. in l. minor xxv. ann. ff. de procurat. & l. exigendi, in vers. sané, & ibi gloss. & DD. C. eod. tit. vbi Ias. num. 19. testatur hanc esse communem opinio. in vtroq; & hoc modo est intelligenda l. 3. in princip. d. tit. 5. part. 3. dum dicit, *Que el menor de veinte y cinco años no pueda ser procurador*, scilicet, ad iudicia, quia ad negotia potest esse procurator ille, qui est xvij. annorum. Et secundum hanc distinctionem est etiam intelligenda l. 9. cit. 10. lib. 1. r. fori, dum dicit, *El home que no fuere de edad cumplida, no puede dar*

personeria por si, ni tomar personeria por otro en ningun pleyto, & ibi Mont. in gl. *Ni tomar personeria*, ita intelligit. l. illa, & hanc resolutionem tanquam communem breuiter ponit Ant. Gom. in l. 33. Tau. ad fin.

2 Sed si minor xxv. ann. sit procurator alterius, & iuret se non contraveniturum processui, nec sententiæ, nec alijs actibus à se tanquam procuratore gestis ratione minoris ætatis, admittendus est, quia per hoc iuramentum suppletur eius ætas & habetur pro maiore, & sibi non competet restitutio, argum. tex. in auth. sacramenta puberū. C. si aduers. vendit. cum materia, precipud, quia secundum gloss. ibi verb. contractibus, & communem opinio. quam ibi resolui, nu. 127. text. ille habet etiam locum in iudicijs. Et ita in terminis nostris hanc opinio. tenent expresse Alber. Ang. & Paul. de Cast. nu. 5. in d. l. minor xxv. ann. ff. de procurat. vbi concludunt non sufficere, quod iste minor se offerat, quod iurabit, nisi prius iuret se non contraveniturum, &c. Eandem etiam opin. eos referens, sequitur Greg. Lop. in d. l. 19. in gloss. *De edad de xxv. años*, vbi etiam agit, an requiratur, quod opponatur minor ætas, ad hoc vt nō admittatur procurator minor. 25. ann. in iudicio, quando non iurauit.

3 Ex quibus inferitur, idem esse in minore 25. annis, maiore tamen 14. ann. constituente cum iuramento procuratorem ad sua negotia, vel iudicia, quia cū iuret procuratorem, & mandatum à se datum, scilicet, quod non contraveniet gerendis per procuratorem suū virtute dicti mandati, ratione minoris ætatis, nec alia quacunq; ratione, valebit mandatum, & procuratoris constitutio à se facta, cū d. iuramento, ex d. auth. sacramenta puberū, cum ibi notatis per me, nu. 127. & sequen. nisi in hoc enormissime læderetur, vt ibi dixi num. 92. & seqq. Eandem illationem ponit Rebuff. in commentarijs ad constitutiones Regias

2. tom.

De effectu iuramenti circa forum.

1 **L**aicus cōueniri debet regulariter coram iudice laico, quia actor tenetur sequi forum rei: tex. in l. 2. C. de iur. omn. iud. & in c. cū sit generale, & ibi latè Doctor. de for. compet. ad eod. vt laicus laicum conueniens coram iudice ecclesiastico super debitis, vel rebus profanis, amittat actionem, & acquiratur reo, & decem millium dipondiorum pœna plectatur actor, vt in l. 3. tit. 1. lib. 3. ordinamenti.

2 Si tamen laicus promittat aliquid cū iuramento, ratione iuramenti efficitur de foro iudicis ecclesiastici, & creditor poterit corā eo ipsum cōuenire, vt soluat & adimpleat quod promissit, & sic vt seruet iuramentū. Hæc est insignis decisio tex. in c. si. de for. cōp. lib. 6. ex quo notat Domin. de Sancto Gemin. ibi nu. 3. q. ratione iuramenti super quolibet tractatu iurato potest adiri iudex ecclesiasticus, etiā per puros laicos. Idē probat tex. in c. nouit, de iudic. & in c. 1. & c. cū contingat, de iureiur. & in c. licet, eod. tit. in 6. & in c. quāuis pactū, de pact. in 6. Magna igitur est virtus iuramenti, quia mutat forum, sicut contractum inualidū, facit quādoq; validum, vt in dictis iuribus ita tenet Archid. in d. c. si. in fin.

3 Sēt igitur manifestissimè Archid. post Ioan. Monach. vbi supra in supra dictis verbis, q. ratione iuramenti in contractu adiecti laicus iudex nō possit de illo cognoscere, sed tantū ecclesiasticus. Sed contrarium, imò quod ratione iuramenti possit creditor adire iudicē secularē, & etiā iudicē ecclesiasticū, quia iuramentū nō mutat forum, sed ad dit forum foro, tenent Ioan. And. & alij relati per Ias. in l. nulli. nu. 6. C. de iudic. qui credit hoc esse verissimū & sine dubio.

Qq Et

2. tom. in tract. de restit. artic. 1. gloss. 2. numer. 4. fol. 123. vbi tamen inquit, se vidisse hoc casu minorem læsum restitutum, quia praxis nō seruat has solēnitates. Adde Sebast. Vantium de nullit. process. in tit. de nullit. sententiæ ex inhabilit. seu defect. mandat. num. 35. vbi agit, an iuramentum in iudicijs suppleat ætatem, & quod minor potest procuratorem cum clausulis solitis, ac cum iuramento constituere, iuxta doctrinam Bar. in l. minor. ff. de procurat. Ex quo text. in auth. sacramenta puberum, loquens in contractibus, procedit etiam in iudicialibus secundum alios quos ibi refert, licet Specul. teneat contrarium: eandē illationem latè probat plures allegans Boer. decis. 392. per totam.

S V M M A R I V M.

- 1 Laicus conueniri debet regulariter corā iudice laico, & pœna laici conuenientis laicum coram iudice ecclesiastico super rebus profanis. ponitur.
- 2 Laicus ratione iuramenti à se prestiti in contractu, efficitur de foro iudicis ecclesiastici.
- 3 Iuramentum non mutat forum, sed addit forum foro.
- 4 Episcopus etiam lite mota coram iudice seculari potest cogere partem, & etiā iudicem secularē ad obseruantiam iuramenti.
- 5 Quis iudex sit competens ad obseruantiam iuramenti.
- 6 Petens absolutionem iuramenti coram iudice seculari, an possit coram eodem de tota causa litigare.
- 7 Iuramentum non transit ad heredes iurantis respectu periurij, & ideo ipsi non possunt conueniri coram iudice ecclesiastico ex iuramento de functi.
- 8 Iudex ecclesiasticus erit competens in causa feudali, quando contractus feudi est iuratus ad obseruantiam ipsius.
- 9 Iuramentum apponi prohibetur iure regio in contractibus maiorum de se validis, ne iurisdictio regalis minuat.
- 10 Laic⁹ efficitur de foro ecclesie ratione voti.

4 Et nu. 7. amplius videtur tenere cū Bald. in l. i. col. vlt. C. de reb. cred. & expressius cum eodem Bald. in auth. sacramenta puberum, col. 3. C. si aduers. vend. q̄ creditor hoc casu possit vtrumq; iudicem cumulare. Nam Episcopus, etiam lite mota coram iudice seculari potest cogere partem, & etiam iudicem secularem ad obseruationem iuramenti, monens eum, vt acceleret causam, nec potest sibi obijci exceptio litis pendentiæ, secundum Ioan. And. in d. c. si de foro comp. in 6. quem sequitur Marant. de ordine iudic. 4. par. prin. in 11. distinct. nu. 14. fol. 217. Quid tenendum in hoc articulo?

5 Mihi profectò semper placuit distinctio Ioan. And. in d. c. si. quem refert & sequitur Dominicus ibidem, num. 12. scilicet, quòd aut agitur de vinculo iuramenti in foro pœnitentiæ, & tunc planum est, q̄ est iudicium Ecclesiasticum, & ita loquitur tex. in c. prædicandum. 22. q. 1. & quòd notatur in c. nos super, gl. 1. de purgat. canon. Et est ratio, quia laicus non habet potestatem clauium, vt possit absoluerè in foro pœnitentiæ, vel ligare, vt notat glo. in c. pastoralis, de officio ordin. aut agitur de iuramento in foro contentioso, quando versatur alterius interesse, & tunc siue agatur ex iuramento, vt seruetur, vterq; potest esse iudex, quando non reuocatur in dubiũ, an iuramentum sit licitum, nec ne, vt de iudice laico probatur in d. c. licet mulieres, de iureiu. lib. 6. ibi, Quãuis eis constet legitime, & in fine, ibi, Pronuntiare non impediuntur, imò coguntur. Et de Ecclesiastico probatur in d. c. si. Et est ratio, quia periurium directè respicit Dei irreuerentiam, quæ propriè est Christianæ religioni cõtraria. Siue agatur excipiendo, etiam de illo iudex laic⁹ cognoscit, & definit seruãdo ius canonicũ, & ad hoc per ecclesiasticũ cõpelli potest, & ita loquitur d. c. licet, & d. c. quanuis pactum, & d. auth. sacramenta puberum, & te-

nent etiam Ias. vbi supra, & ab eo relati. Si autem vertitur in dubium probabile, an iuramentum sit licitum, vel nõ, tunc debet remitti ad iudicem ecclesiasticũ, & ita loquitur. c. venerabilè, de electione. Nec obstat text. in c. no uit, de iud. quia ibi Rex Angliæ adiuuit iudicem ecclesiasticum, quòd potuit, vt in d. c. fin. & tamen text. ille non prohibet, quin etiam laicus cognoscatur. Item ibi cõcurrebat ratio pacis, quæ spectat ad iudicem ecclesiasticũ, vt in c. 1. de treg. & pac. Et hæc est vera resolutio, & tenenda in hac materia meo iudicio: ex qua breuissimè tu collige, q̄ iuramentum accumulatur forum foro in casibus, in quibus aliàs iudex laicus citra iuramentũ poterat cognoscere, & erit in electione actoris, vtrũ iudicem laicũ, vel ecclesiasticũ, vel simul vtrumq; adire malit, ita vt iudex ecclesiasticus compellat partem, & iudicem secularem ad obseruantiam iuramenti per d. c. si. sequitur Steph. Aufrer. de potest. secul. super Ecclesiast. person. in 4. regul. limit. 4. num. 5. vol. 14. tract. diuers. doct. fol. 398. vbi ampliat, etiam in casu quo de iure civili iuramentum est inefficax, nam etiam coram seculari agi poterit, etiã si materia feudalis existat. Item ampliat etiã, vbi ageretur ad pœnam periurij, quoniam vterq; cõpetens est inter laicos. Tertio ampliat, vbi ageretur de compellendo recipientem turpe iuramentum, vt illud relaxet, iuxta cap. 1. de iureiur. quia hoc etiam facere potest iudex secularis, sicut cogere potest, vt licitum seruetur, secundum Roman. quem refert.

6 Et ex d. c. fin. inquit eleganter Bald. in l. ordinarij, col. 1. C. de reuic. quòd si aliquis petit absolutionem à iuramento coram iudice ecclesiastico, potest coram eodem iudice de tota causa litigare, quia is qui fuit iudex causæ preparantis, & sic absolutionis à iuramento, erit etiam iudex causæ preparatæ: quam Baldi opinio. sequitur Ias. & eum referens Marant. vbi supra, dicto

dicto nu. 14. & Steph. Aufr. de potest. Eccles. super laicos, num. 15. volumin. 14. fo. 402. estque communis opinio, vt plures allegans testatur insignis Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 4. nu. 8. vbi ipse cum alijs, quos refert, tenet contrarium, imò quòd si præstita absolutione à iuramento ad effectum agendi, agere quis velit de rescissione contractus, cuius cognitio propria non est iudicis Ecclesiastici, debet agere coram iudice rei. Nam aliàs, si ageret coram eodem iudice, qui concessit absolutionem præd. alter, qui verè reus est in ea lite, poterit iudiciũ illud effugere & declinare, dicens ex iuris regul. vulgata se esse conueniendũ coram proprio iudice non vero alieno. Nec obstat tex. in d. cap. fin. quia eius dispositio loquitur, & procedit fauore iuramenti, & ad obseruantiam ipsius, vt constat ex ipsomet text. & tenent omnes Doctores, ibidem. At in proposita nostra questione non agitur de hoc, sed imò potius sublato effectu iuramenti per absolutionem supra dictam, agitur de rescissione cõtractus, quo casu non habet locũ ille tex. secundum Couarr. vbi supra, qui hanc suam opinionem limitat sequutus Bald. doctrinam, & communem vno casu, scilicet, quando præstita absolutione iuramenti ad effectum agendi, cõtractus ipse examinandus est, an habeat vsuram, symoniam, aliud vè vitium, cuius cognitio ad Ecclesiasticum iudicem pertineat, nam hoc casu nulli dubium est, quin procedere possit opinio Bald. & communis. Et hæc opinio Couarr. & aliorum contra communem mihi vera videtur & tenenda. Quam etiam longe post hæc scripta vidi latissimè probantem aduersus communem supra dictam, cuius alios auctores, etiam refert Octavian. Cacheran. decis. Pedemon. 78. nu. 5. & sequent. & quãuis communè probet nouissimè post huius operis primam editionem Doctor Suar. de Paz in sua praxi. 2. tom. 2. præ lud. num. 38. & 39. dicens, Quod ita

iam semel, & iterum practicari feci in audientia Episcopali Salmantina, nos hic in cõtrarium referens, adhuc tenendum existimo, quòd prædixi: & ita video communiter practicari, nã impetrata absolutione à iuramento cõtractui interposito, impetrans nõ agit de rescissione cõtractus coram eodem iudice Ecclesiastico, sed corã laico, quando causa rescissionis non spectat ad iudicem Ecclesiasticum.

7 Vterius est aduertendum pro verò intellectu d. c. si. quòd tex. ille procedit tantum in iurante, non verò in ipsius hærede: nam cum iuramentum sit personale ex parte iurantis, nõ transit ad hæredes respectu periurij, vt in c. veritatis, & ibi notant gloss. & Doctor. de iureiur. quòd etiam probatur ex d. c. si. ibi, Contra iuramentum à se præstitum, ergo secus si conueniatur ex iuramento ab alio præstito. Et in terminis ita tenet Domin. post Ioan. And. quem refert in d. c. fin. nu. 8. contra Abb. antiquum, quòd etiam tenet alios allegans Alex. conf. 151. nu. 9. lib. 7. Loazes in allegat. iuris pro March. Velez in respon. 5. & 6. fundament. ad finem, num. 166. & Couarr. de pact. in 6. in 1. part. relect. §. 5. numer. 6. fol. 38. col. fin. vbi addit per contrarium, quòd non tantum is, cui iuratum fuit, sed & eius hæres poterit iurantem ad obseruationem iurati cõtractus apud Ecclesiasticum iudicem conuenire. Et hæc opinio est vera & tenenda, vt dixi in repet. dict. authent. sacramenta puberum, num. 16. C. si aduers. vend. Procedit tamen, quando hæres conuenitur actione ex eo cõtractu celebrato per defunctum, secus verò, si ageretur indirectè contra hæredem, implo-rando iudicis officium, vt cõpellatur satisfacere ad exonerationem animæ defuncti, quia tunc poterit etiã hæres iurantis corã Ecclesiastico iudice conueniri, vt in c. à nobis, in fin. de sententia excommunicationis, & ita procedit, & saluatur hoc casu opinio Abb. Antiqui in capit. veritatis, de iureiur.

& in cap. fi. de sepultur. tenentis contra supra dictam opinio. Ioan. And. & Domin. supra relatam, hanc concordiam & distinctionem ponit Sicut. in d. c. fin. quem refert & sequitur Stepha. Aufrer. in d. 4. reg. nu. 6. & in addit. ad decis. 415. Capel. Tolof. dicens quod opin. Abb. semper vidit seruari in curia Archiepiscopali Tolofæ: sed ego contraria opinio. semper hic Placentiæ vidi seruari. Placet tamen concordia supra dicta, quæ videtur procedere, etiam si contractus defuncti non fuerit iuratus.

8 Et ex. d. c. fi. infertur, quod licet iudex ordinarius non possit esse iudex in causa feudi, cū habeat suos iudices proprios causa feudal. cap. cæterum, cum simil. de iudic. tamen si agatur super cōtractu feudali iurato, vt per partes obseruetur, maximè si iurans fit Rex, iudex ecclesiasticus erit iudex competens ratione iuramenti: ita cum Ioan. Calde. & Barbat. tenet & probat Corsetus in rubric. de iureiuran. numer. 57. & 58. volumin. 3. tract. diuersi. Doct. fol. 17. & Marcus Anton. Baucius in tractatu de virtut. & virib. iur. nu. 19. vol. 5. fol. 20. vbi nu. 20. limitat procedere in ipso iurante: secus verò in ipsius hærede, & alios ita tenentes allegat: quod comprobatur ex dictis in vers. præcedenti.

6 Vltimò propter decisionem d. c. fi. cum similib. cauetur hodie in l. Regia. 6. tit. 1. libr. 3. ordin. quæ est. l. 11. tit. 1. libr. 4. nouæ recop. vt nullo modo in contractibus à maioribus factis, qui ipso iure valent, apponatur iuramentum, ne iurisdictio regalis minuatur, laicis effectis de foro ecclesiæ: quam. l. ad hoc allegat Pala. Rub. in. c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. §. fi. nu. 30. & Roder. Suar. in. l. post rem iudicatã. 10. limitation. ff. de re iud. fol. 148. Segur. in. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. possess. fol. 50. & latissimè Couarru. de pact. in. 6. 1. part. §. 3. num. 8. qui d. l. latè defendit ex isto capite, ne laici de foro ecclesiæ efficiantur, & in fraudem

iurent omnes cōtractus: quod & probat Fortunius Garf. de vltim. sine, illatione. 20. & Guillerm. Benedic. in. c. Raynuntius, verb. duas habens filias, nu. 247. de testam. & latissimè Arias Pinel. in. l. 2. in. 3. p. num. 11. C. de resc. vend. de cuius. l. Regiæ valore, & ratione, & intellectu egi ipse latissimè in mea repet. dict. authen. sacramenta puerum, num. 151. & sequentib. & ad ibi dicta me remitto.

10 Decisio autem dict. c. fin. de for. cōpet. in. 6. cū similib. procedit non tantum in iuramento, in quo loquitur, sed etiam in voto, quia ita etiam eodè modo laicus efficitur de foro ecclesiæ ratione voti, secundum Abb. in capit. licet, de voto, notabil. 3. allegantem ad hoc. d. c. fin. quæ ampliatio probatur in. c. 2. & in omnibus. capit. sequentibus de voto, maxime in c. quod super his, & in. c. ex multa. §. quod autè, eodè tit. quibus imponitur necessitas coniugatis implere votum vltimarinū, & eorum vxoribus, & si similia vota emiserint, nā compelluntur per ecclesiā implere vota, aut redimere, vt in dict. cap. quod super his. §. fin. declarat Dominicus à Soto libr. 7. de iustit. & iur. quæst. 4. art. 3. colum. 7. in fine Nauar. in Manual. c. 12. numer. 6. cum sequentib. & nu. 75. & seq. & idè potest agi coram ecclesiastico contra vouentem, vt impleat votum suum, secundum Philip. Franc. in. c. qui post votū, de regular. in. 6. post Innocent. in cap. post. de regular. Pro qua ampliacione facit, quia regulariter valet argumētū de voto ad iuramentū, & è cōtra, vt diximus supra in principio huius tractatus: sed ratione iuramenti efficitur laicus de foro ecclesiæ: igitur & ratione voti.

S V M M A R I V M.

1 Patronus laicus potest post primā presentacionē variare, & alterū presentare. patronus vero ecclesiasticus minimè, qua ratione, & quomodo hoc intelligatur.

Absenti

- 2 Absenti ius acquiritur post collationem episcopi, adeo vt ab eo inuito auferri non possit.
- 3 Patronus laicus tantum potest variare pro prima vice, non vltierius.
- 4 Patronus laicus ita demum potest variare, accumulando, secus vero recedendo à prima nominatione, & num. 5.
- 5 Patronus laicus si simpliciter nominet siue presentet secundum, nō facta mentione de primo, nec dicat variando, nec accumulatiue, nec a primo recedendo, valet hæc secunda nominatio, & datur optio episcopo, & data paritate episcopus debet eligere, & instituere primum.
- 6 Patronus laicus an possit variare, hoc expresso scilicet, quod vult variare, non dicendo quod presentat accumulatiue?
- 7 Episcopus, qui malitiose distulit electionē siue receptionem primi nominati admittere, vt patronus variet, tenetur (si postea secundo contulerit beneficium) primo nominato providere beneficium competens, quod ab eo potest primus nominatus petere.
- 8 Episcopus si sine causa recuset instituere presentatum à patrono, qui quidem patronus perseuerat in eadem voluntate, presentatus potest agere contra episcopum, vt eum instituat.
- 9 Patronus laicus potest variare etiam post appellationem interpositam à primo nominato, eò quod episcopus non contulerit sibi beneficium, & etiam si appellauerit a patrono volente secundum presentare numer. 11.
- 10 Patronus laicus non potest variare, quando ipse & alius patronus ecclesiasticus idoneum presentauerint: quod si variet, non debet episcopus secundo nominatum instituere.
- 12 Patronus clericus qui est patronus ratione patrimonii sui, & sic presentat vt laicus, potest variare.
- 13 Patronus laicus, qui vnū presentauit, & promisit cū iuramento nō variare, nec reuocare illā nominationē, an possit non obstante iuramento variare, & alterū presentare.
- 14 Patronus an possit donare ius patronatus, & an tunc requiratur licentia episcopi.

De patronis ecclesiarū, an possunt variare.

1 Patronus laicus potest post primam presentacionem variare, & alterum presentare, antequam presentatus primò admittatur per episcopū, & episcopus eliget quæ velit, collegium verò, vel ecclesiastica persona habens ius patronatus, nō potest variare, & prior presentatus à capitulo, vel ecclesiastica persona præfertur, tex. est precipuus in materia in cap. cum autem, de iure patron. idem probat tex. in cap. Pastoralis, eodem titulo. Quoniam antequam presentatio per diocesana episcopum approbetur, ratum non est quod à patrono laico fuit inchoatum, vt in cap. quod autem, eodem titulo, de iure patron. Sed post institutionem factam ab episcopo, vel eius officiali, tunc non potest amplius variare patronus, quia ius dicitur quæsitum primò presentato, vt in dicto. c. quod autem, melius in c. si tibi absenti, de præbend. in. 6.

2 Vbi ius acquiritur post collationem episcopi, etiam absenti, adeo vt ab eo inuito auferri non possit, & alteri conferri, vt tradit bene in proposito Paul. de Citadin. in tractatu de iur. patron. in. 6. parte princip. articul. 3. in princip. 11. quæst. numer. 2. volum. 15. tractatum diuersi. Doct. fol. 389. Et hanc differentiam inter patronum laicum & clericum probant etiam. l. 6. & 7. tit. 15. part. 1. & in d. l. 7. ponitur ratio differentie, Porque los clerigos han de ser mas sabidores en el ordenamiento de las yglesias que los legos, e lo han usado, e saben mas, quales clerigos deuen presentat segun derecho, por esso les pusieron por pena, que no pudiesen cambiarse de vn clerigo a otro, como los legos que no son tan sabidores, & ibi Gregor. Lopez in gloss. clerigos, inquit, quod hæc ratio fuit Goffredi in summa, & addit remissiue aliã, quam

ponit glo. in. c. cum vos, de officio ordin. verb. minus idoneè, & in cap. cum autè, de iur. patro. quam dicebat meliorem Roch. de Curt. in tractatu de iur. patron. verb. honorificū, quæst. 9. nu. 30. & Paul. de Citadin. vbi supra num. 1. (scilicet), quia patrono laico minus tempus datur ad præsentandum, scilicet, quatuor mensium, quam clerico, cui dantur sex menses, & quia clericus magis debet esse discretus, & scire iura; adde eundem Paul. de Citadin. in eodè tractatu in. 13. part. in princip. nu. 3.

3 Hæc autem variatio, quæ conceditur patrono laico, tantum conceditur pro prima vice, non verò amplius, vt constat ex supra dictis iuribus, & dictis. ll. Regijs. 6. & 7. ibi, *presentar otros*, nam non dicit *otros*. Et verba sunt intelligenda pro prima vice, iuxta regulam vulgarem. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signification. præcipue cum hæc variatio sit odiosa, & ideo restringenda, vt in Clemen. cū illusio, de renuntiat. Ita hæc opinionem tenet Calder. consil. 16. incip. an laicus, sub tit. de iur. patron. quam opinio sequitur & probat pluribus fundamentis Rochus de Cur. in d. tractatu de iur. patro. verb. honorificū, quæst. 10. numer. 35. fol. 17. vbi tenet contra glo. in Clemen. plures, eodè tit. Abb. & alios tenentes contrariū, scilicet, imò quod licet patrono laico variare toties quoties, & præsentare quotcunq; voluerit simul vel successiue, & respòdet ad dictam Clementinam, quæ videbatur probare hanc opinionem secundam, vt procedat, quado fit præsentatio de pluribus simul, non vero quando successiue. Et rationem differentie inter hos casus constituit in eo, quia quando plures simul præsentantur, non arguitur varietas in pattono præsentante, quia vno ictu præsentantur: præterea vnus præsentatus non potest conqueri, quod præsentatio alterius sibi præiudicauerit, cum omnes simul fuerint præsentati. Cū ergo militet diuersa ratio in dictis casibus, nõ est aliquo

modo dicendum, quod Papa voluerit, quod sit eadem iuris dispositio, argumen. l. illud, cum similib. ff. ad. l. Aquil. ibique etiam respòdet alijs fundamentis secundæ opin. Hanc etiam primam opinionem probat Gregor. Lopez in dict. l. 6. in gloss. 1. & mihi etiam verior videtur & tenenda, quam tenet & communem appellat, assignans eius rationem Nauar. in cap. placuit, de penitentia distin. 6. num. 167. & 171. contra Dec.

4 Sed est aduertendum, quod ita demum licet patrono laico variare, scilicet, accumulando, secus verò recedendo à prima nominatione, quia si expresse recedat à prima, nihil agit, & nõ valet secunda nominatio, vt probat rex in dict. cap. cum autem, ibi, *Eo nõ refutato*, & ibi notat, & tenet Abb. num. 2. & ceteri omnes idem Abb. in dict. cap. quod autem, num. 3. quem & alios refert & sequitur Greg. Lop. in dict. l. 6. in gloss. *en escogencia del Obispo*, & ultra eum Roch. de Curt. in dict. verb. honorificum, quæst. 9. num. 30. & Paulus de Citadin. in eodè tractat. 13. part. numer. 3.

5 Si verò simpliciter secundò nominet, siue præsentet, nõ facta mentione de primo præsentato, nec dicendo accumulatiue, tunc datur optio episcopo, vt in dict. l. Reg. & per Doctor. vbi supra, & per Ioann. Andr. in regul. in re communi, de regul. iur. in Mercurial. fol. 84. qui dicit, quod hoc casu, data paritate, episcopus debet eligere, & instituere primum. tenet etiam Hostiè. in summa tit. de iur. patron. §. in quibus, & Roch. de Curt. in d. tracta. de iur. pat. in verb. honorificum. q. 13. nu. 38. vbi videtur limitare hanc opinionem, quando patronus non simpliciter præsentauit secundum, sed quado in præsentatione secundi dixit se velle variare præsentando: & hoc modo saluat quod dicit Lopus allegatione. 78. colum. 4. & est nu. 4. & dicit hoc videri bene notandū ad infringendas præsentationes: & ad intellectum. d. c. cū autem:

autè: quia patronus præsentando secundum, debet dicere, quod id facit accumulando, secundū Lap. & supra allegatos, vel saltem simpliciter præsentare, non dicendo, quod id facit variando. Hanc etiã opinio. princip. non dicit limitationem, sequitur Greg. Lop. vbi supra, dicens, Vnde cautus debet esse patronus, vt cū variat, dicat, quod facit præsentationem, accumulando, vel saltem faciat eam simpliciter, nõ dicendo, quod recedit à prima præsentatione, quia si hoc diceret, nulla esset præsentatio secunda, secundum Lap. & Roch. de Curt. vbi supra, quos ibi etiam refert.

6 Quatenus autem attinet ad limitationem Roch. de Curt. vt supra d. conclusio non procedat, quotiescunque patronus laicus secundum præsentauit variando, hoc expresse, scilicet, quod variabat, eã tenet expresse Lopus per eum allegatus d. allegat. 78. numer. 4. hoc fundamento, quia per præsentationem Canonicè factam acquiritur ius præsentato, quod ab ipso inuito auferri non potest, vt in capit. cum Bertholdus. §. fin. de re iudic. vt notat Ioan. Andr. post Hostiensem. in capit. quoniam super, de iure. patron. in versicul. aliquos, & notatur in dict. capit. cum, vos de offic. ordinar. & in capit. 3. de postulat. & Ioann. Andr. in dict. regul. in re communi. Sed si verū dicere fas est, mihi non placet hæc limitatio, quia vt supra visum est, patrono laico licet variare: ergo licet in præsentatione secundi vtatur his verbis, dummodo expresse non recedat à prima nominatione, iure permittente id facit, quia licet dicat, Præsentato secundum, variando, nõ ex hoc videtur primum refutare, imò videtur se cum dispositione iuris conformare in dubio, argumento. l. hæredes mei. §. cum ita, & quæ ibi notant Doctor. ff. ad Trebell. Quia dispositio iuris habet, vt patronus laicus possit variare, alterum præsentando, ad effectum vt Episcopus eligat quem voluerit, vt supra di-

ctum est. Nec obstat fundamentum Lapi supra positum, quia id procedit respectu totalis refutationis, non vero respectu alternatiuæ, quæ per variationem patroni laici datur à iure episcopo, vt eligat quæ voluerit, per supra dicta. Vel secundo respon. quod illud procedit post institutione factã ab episcopo, vel eius officiali, quia tunc est acquisitū ius in re, secus ante præsentationem, quia tantum acquiritur præsentato ius ad rem cum hac conditione, vt patronus possit variare, vt supra dictum est, & tenet in terminis Paulus de Citadinis in dicto tractatu de iur. patron. in. 6. part. 2. artic. quæst. 6. num. 6. fol. 388.

7 Episcopus autem, qui malitiose contulerit electionem, siue receptionem primi nominati admittere, vt patronus variat, tenetur (si postea secundo contulerit beneficium, siue capellaniã) primo nominato providere beneficium competens, & primo nominatus id petere potest ab episcopo, vt in eo in quo deliquit, puniatur, vt in cap. pastoralis, de iur. patron. vbi gloss. & Abb. agunt, quando præsumatur malitia in episcopo: idem etiam probat expresse dict. l. Regia. 6. in vers. *pero finale la demanda*.

8 Si autem patronus vnum tantum præsentauit, quem episcopus sine causa recusat instituere, & patronus perseuerat in eadem voluntate, tunc præsentatus potest agere contra episcopum, vt eum instituat, & competit tali nominatione ius plenum ad petendam dictã institutione, & confirmatione ab episcopo, vt alios allegas tradit Paulus de Citadin. in dicto tract. de iur. patro. d. 6. quæst. num. 6. & 7. & iterum melius in. 7. quæstion. vbi ampliat, & hoc bene declarat, & dat duo remedia, vt appellet ad superiorem, vel per modum querelæ adeat ipsum.

9 Poterit etiam patronus laicus variare post appellationem à primo nominato interpositam, eo quod episcopus nõ contulerit sibi beneficium:

textus est expressus in d. c. pastoralis, de iur. patron. & ibi notat Abb. nu. 3.

10 Si autē duo essent patroni, vnus laicus, & alius ecclesiasticus, si ambo presentauerint vnum idoneum, non potest laicus variare postea, & si variet, non debet episcopus secundo nominatum instituire, secundum Ioan Alex. in. d. reg. in re communi, & Abb. in d. c. cum autē, quod refert, & sequitur Paulus de Citadin. in d. tractatu in d. 3. art. 6. partis, num. 3. vbi assignat rationem huius opinionis.

11 Sed quod supra proximè dixi, ex d. c. pastoralis, & Abb. ibi num. 3. ampliatur, vt procedat, etiā si primus presentatus per patronum, appellauerit à patrono volente secundum presentare, posito quod non appellauerit contra episcopum non ordinatē, vel patronum variantem, adhuc poterit patronus variare, accumulando alterū, non tamen remouendo totaliter iam presentatos, vt cum Abbate & Ioan. Andrea concludit, & tenet Paulus de Citadin. vbi supra dict. nu. 6.

12 Sed est optimus casus, in quo patronus clericus potest variare, & alterum presentare, sicut patronus laicus, scilicet, quando clericus patronus est ratione patrimonij sui, & sic presentat vt laicus, & nō vt clericus: ita probat expresse text. in capit. cum dilectus, de iur. patron. in vers. nos igitur, & ibi notat expresse Abb. in. 2. notabil. num. 4. dicens, quod non ita bene alibi probatur, sequitur Ias. in l. si ex toto. §. si ita legatum, nu. 24. ff. de lega. 1. & Abb. & alij in d. c. cum autem, sequitur etiam Rochus Curtius vbi supra d. quæst. 9. num. 30. in verb. honorificum, & Paulus de Citadinis vbi supra nu. 1. & Ioā. Licerier in tract. de primogenitu. in artic. 2. principal. §. cum pater & mater habentes feuda. & c. in vers. qualem de ligere voluerit. nu. 18. volum. 13. tract. diuers. Doct. fol. 94.

13 Restat modò hic examinare nostrā quæstionem de iuramento, an patronus laicus, qui vnum presentauit, &

promisit cum iuramento non variare, nec reuocare illam nominationē, possit non obstante iuramento variare, & alterum presentare, necne? Et primò videtur dicendum, quòd non obstante iuramento, hoc possit facere, argumento text. in capit. sicut ex literis, de sponsal. vbi probatur, quòd si aliquis promittat cum iuramento Semproniam in vxorem ducere, & non aliam, & postea accipiat per verba de presenti Mariam, valet matrimonium contractum cum Maria, licet iurās remaneat periurus, quia spōsalia de futuro etiam cum iuramento dissoluuntur per matrimonium de presenti, & ibi notant DD. Ergo ita in proposito videtur dicendum, quòd valeat secunda nominatio, licet patronus nominans remaneat, & sit periurus. Secundò pro hac opinione facit gloss. illa communiter approbata (de qua nos egimus supra in cap. 1. primæ partis huius tractatus, nu. 80; in cap. fin. verb. reuocatus, de procurat. in. 6. quæ tenet, quòd licet iurauerim non reuocare aliquem procuratorem à me constitutum, si tamē reuocem, valet reuocatio, licet reuocans sim periurus. Tertiò faciunt alia plures iuris decisiones, quas nos supra in discursu huius operis adduximus, scilicet, quòd si promisi cū iuramento domum vel librum Titio vendere, & nō alteri, & postea alteri vendidero, valet secunda venditio cum traditione facta, licet vendens sim periurus. Item si iuravi non reuocare vicarium à me constitutum, si reuocem vicarium, valet, & tenet reuocatio, licet remaneam ex hoc periurus. Item si conditū à me testamentum iuravi nō reuocare, possum nihilominus id reuocare, licet remaneam periurus, & sic de alijs similibus. Quid plura? Ita in terminis nostris iuris patronatus, quòd patronus laicus, qui aliquem presentauit, & cum iuramento promisit non reuocare, vel non variare, non obstante illo iuramento, possit reuocare prædictam nominationem, vel variare, alterū præ-

sen-

sentādo inuenio, quòd tenet & fundat supra dicto & alijs fundamentis, Alex. cons. 16. per totum, libr. 3. vbi respondet quibusdam fundamentis, quæ videbantur obstare.

Hic tamen non obstantibus, cōtraria sententia verior est, & tenēda, imò quòd patronus presentans, & iurans nō reuocare, vel variare, minimè possit reuocare nec variare. Primò, argumento gloss. communiter approb. in cap. licet mulieres, de iure iur. lib. 6. Secundò per omnia supra dicta in omnibus capit. præcedentibus, in quibus iuramentum facit actum aliàs infirmum & reuocabilem, firmum, & irreuocabilem. Nec obstant fundamenta pro prima parte adducta, quia procedunt vbi iudex adiri non debet ad illum actum, aliòqui si actus ille requireret iudicis authoritatē, aut quòd ipse sit præsens, tunc iudex ipse nō debet admittere, nec probare actū cōtrarium iuramento, imò illum omninò reprobare tenetur, cum iuramentū licitum est, nec vergit in præiudicium alterius, prout in proposito nostro licitum est, & alij non præiudiciale, ne iudex sit author periurij. Ita in terminis nostris, vt rumque, tam opinio. principal. quam responsionem ad fundamenta cōtrariæ partis, tenet Paulus de Cast. in duobus consil. & eum referens Rochus de Curt. in dict. verb. honorificū, quæstion. 12. nu. 37. ad quem se refert Greg. Lop. in d. l. 6. tit. 16. part. 1. in gl. bien lo pue de fazer. Hanc etiam opinionē æquissimam, & de iure veriorē esse affirmat Couar. de pact. in. 6. 2. par. §. 2. nu. 4. ad fin. vers. prædict. verò cōclusio, fol. 76. vbi allegat etiam Paul. & Roch. de Curt. vbi supra, & Cæsar. Lambert. eandem opinionem tenentem, & tandem inquit opinionē Alexandri contrariam tunc obtinere, si iudex, coram quo secunda presentatio fit, eam presentationem expresse, vel tacitè receperit & probauerit. Eādē sententiam post huius operis primam editionem, me tacito, & forsan mini-

me viso, sequitur, & profiteretur veram & receptiorem Mat. enç. in l. 3. in glo. 13. nu. 7. tit. 10. lib. 5. nouæ collect. reg. vbi supra d. limitationem quoq; probauit.

Sed ego dubito de hac limitatione, quia si iudex approbans hoc casu secūdam presentationem, ignorauit iuramentum patroni præcedens de non reuocando primam, vel non variando, iam secunde presentationis approbatio tacita, vel expressa facta per iudicem, est obreptitia, tanquam cōtra iuramentum proprium patroni, non facta mentione ipsius, ac per consequens erit nulla. Si verò iudex cum approbauit secundam, sciuit præd. iuramentum, inique approbavit secundam presentationem contra iuramentum ipsius patroni factam, & fuit particeps criminis periurij, quādoquidem exequitur periuriū patroni, ac per consequens poterit appellari ab ipsius approbatione, & iudex superior reuocabit illam mediante iustitia, retenta hac opinione Pauli, & sequacium: quo fit, vt eam indistinctè absque prædict. limitatione existimem veriorē, & tenendam esse. Et ita hic est vnus modus & cautela, vt patronus laicus non possit variare: & idem intelligo, & teneo in patrono clerico in casu supra posito, & si qui sunt alij, in quibus possit variare, vt hoc minimè possit, si promisit cum iuramento non variare. Imò idem tenet Lopus allegatione. 78 nu. 4. quando patronus promisit nō variare, nec reuocare, etiam sine iuramento, vt hac conuentione stante non possit variare, quòd est fortius & notandum.

14 Secūda cautela est, ad hoc vt patronus laicus non possit variare, vt scilicet, inducatur patronus ad donādum exercitiū iuris patronatus, hoc est, ipsam presentationem, quòd potest fieri, vt cum Anton. concludit Rochus vbi supra nu. 1. & Greg. Lop. in dict. glo. bien lo pue de fazer. Et an requiratur consensus, & licentia episcopi in hac donatione, tradunt Doct. in cap. ex in

sinuatione, de iur. patron. & Rochus in d. tractatu de iur. patr. in verb. pro eo quod de dioecelani consensu. 4. q. num. 9.

S V M M A R I V M.

- 1 **E**x sententia arbitri regulariter de iure cōmuni non oritur actio, ampliaciones, & limitationes referuntur remissivè.
- 2 Cōpromissum iuratum an producat actionem ad observationem sententia, qua virtute eius lata fuerit? & numeris sequent.
- 3 Authentica decernit ius. C. de arbitris, intellectus. & num. 4.
- 5 Recopilata à Iustiniāno, non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientiā, qua deficiente. l. sequi possunt, & quatenus ratione inuancur, & confirmant ius regium, in iudicis possunt allegari.
- 6 Iuramentum hodie lege regia in compromissis apponi potest.

C A P. XIII.

An ex sententia arbitri oriatur actio.

EX sententia arbitri de iure cōmuni regulariter non oritur actio: tex. est in l. i. C. de arbitris. & hæc est communis opinio, & habet plures ampliaciones & limitationes, vt latissime materiam hanc examināni, & resolui, tam de iure cōmuni, quā regio, in mea repetitione. l. nemo potest. nu. 417. & pluribus sequentibus. ff. de legat. i. Sed quia ibi nō posui quæstionem de iuramento, an ex sententiā arbitri compromissi iurati nascatur actio virtute iuramenti, & conuenit hæc quæstio nostro tractatui, idèd præsens caput super ea facere, & constitucere decreui.

2 Et primò videtur dicendum, quod etiam si compromissum fuerit iuratum per partes de stando sententiæ arbitri, adhuc ex præd. sententia non oriatur

actio, quia propria natura est arbitrii, vt non producat actionem, vt dictum est: ergo iuramentum super compromisso appositum, intelligi debet secundum naturam actus, siue contractus, super quo interponitur, iuxta text. in l. fin. C. de non numerat. pecun. cum sua materia, & sic non oritur actio ex sententiā arbitraria, etiam si cōpromissum, cuius virtute fuit lata, fuerit iuratum.

3 Secundò pro hac opinione facit, quia licet per. l. ne in arbitris. C. eodè tit. de arbitr. decisa fuerit hæc quæstio in fauorem iuramenti, scilicet, vt præcedente compromisso iurato per partes, vel si iudex litigatoribus poscentibus iurauerit, quod cum omni veritate, liti libramenta imponat, omnino standum sit sententiæ arbitrariæ, tamen per authent. decernit ius. C. eodè titulo statim sequentem, correctæ est dict. l. C. Quia per dict. authenticam statuitur, quod nullum fieri possit arbitrium, vt cum sacramenti religione iudicet. Et sic hodie prohibetur fieri compromissum cum iuramento, vt notant ibi Doct. præcipue Salic. & licet Glossatores antiqui, glossa & Doctor. ibidem certēt, an text. ille debeat etiam intelligi de iuramento à partibus præstando, vel tantum de iuramento ipsius iudicis, verior intellectus est, vt de iuramentis omnium intelligatur, quia tex. ille, & in corpore vnde sumitur, loquitur generaliter: ita tenet Ioānes, Azo. glos. Bart. Bald. & Salicet. ibi & Paulus de Castr. nu. 1. quia venit d. authentica ad correctionem dict. l. C. quæ de omnium iuramento loquebatur, sicut & lex interpretans intelligitur in casu, in quo loquitur lex interpretata, vt in authent. de fil. ante dot. instr. natis. & in l. nihil, cum ibi notatis. ff. de coniung. cum emancip. liber. eius, & hic intellectus est communis, secundum Abb. in. c. 2. nu. 8. de arbitr. Ergo cum dicta authentica citatur verbo, possit, præcedente negatiua, inducit necessitatem, & priuat potentiam,

vt

Tertia pars

vt latè etiam dixi in dict. l. nemo potest. n. 145. & seq. ac per cōsequens cōpromissum aliter factum erit nullum, & iuramentum nihil operabitur, quia quando lex resistit alicui actui, ille actus non confirmatur iuramento: tex. est in l. non dubium. C. de legib. præcipue cum in proposito dict. authentic. prohibeat fieri compromissum: cū iuramento.

Sed pro contraria parte, in d. quod stante compromisso iurato per partes, ex sententiā arbitraria virtute dict. cōpromissi lata oriatur actio, & debeat seruari, si quæ fuerit sententia, & non iniqua, probat text. in cap. 2. de arbitris. & ibi notat gloss. verb. sacramentum. Abb. & ceteri Doctor. probat etiam tex. in cap. cum tempore, eodè titulo, ibi, Fide hinc inde habita. Secundo hæc opinio probatur, quia iuramentum hoc potest seruari absque interitu salutis æternæ: ergo seruandum est omnino, iuxta tex. in c. 2. de pact. in. 6. cū similibus. Tertio probatur eadè opinio, quia etiam de iure cōmuni oritur actio ex sententiā arbitraria, quando in cōpromisso est adiecta clausula Rato manente pacto, secundum communem resolutionem, quam posui in dict. l. nemo potest, num. 422. sed iuramentum habet vim istius clausule Rato manente pacto, & idem operatur, vt tradunt Bart. & communiter Doct. in l. si quis maior. C. de trasact. tradidi supra in. 1. part. c. 60: ergo ita etiam ex sententiā arbitraria lata virtute compromissi iurati oriatur actio. **Quid tenendum?**

Inuenio quod Bal. in dicta authent. decernit ius, nu. 3. tenet expresse, quod ex cōpromisso iurato nō detur actio, etiam de iure Canonico, quia quoad priuilegium actionis remanet dispositio iuris ciuili, ex quo actio fuit induta de iure ciuili, per. l. cum antea. C. de arbitris. Sed quoad censuram ecclesiasticam, vt iuramentum seruetur, stamus iuri Canonico, per supra dicta iura allegata pro secunda opinione. Itaque

Bald. vult constituere differentiam in hoc, vt aliud sit tenendum de iure, & in foro ciuili, & aliud de iure & in foro Canonico & ecclesiastico. Et hanc opinionem Bal. tenet cōmuniter Doct. secundum Salic. ibi numer. 2. qui dicit, quod opinio Cin. tenentis indistinctè quod dicta auth. decernit ius, non procedat de iure Canonico, debet intelligi, & procedit respectu obseruatæ iuramenti per censuram ecclesiasticam, non verò respectu priuilegij actionis in factum dandæ: ex sententiā propter iuramentum: Dictum Baldi sequitur etiam Abb. in d. cap. 2. nu. 8. dicens quod Bal. in hoc rectè fuit loquutus, Bart. verò in dict. authent. decernit ius, tenet eandem opinionem. & aliud fortius, scilicet, quod huiusmodi iuramentum non liget, etiam iure Canonico, quia dicta authent. præcipit, ne arbiter sumatur cum iuramento, & idèd, qui hoc fecit, peccat mortaliter, quia facit contra præceptum principis, & merito non est seruandum, quia vergit in interitum salutis æternæ.

Et in terminis nostris, quod in foro seculari non producat actionem sententia arbitraria lata virtute compromissi iurati, licet in foro ecclesiastico sic, putat tenendum cum Baldo vbi supra Maranta de ordin. iudic. 6. parte princip. in secundo actu de appellat. num. 253. fol. 613. subdès, quod ex quo iuramentum est reprobatum à iure Ciuili, non videtur quod in foro seculari, vbi seruatur ius Ciuile, possit iuramentum reprobatum importare clausulam Rato manente pacto, & sic producere actionem: quia quod nullum est, non potest aliquem effectum producere. Nec obstat secundum Marant. quod vbi tractatur de iuramento, standum est iuri Canonico in vtroque foro, per ea quæ notat Abb. in c. r. de nou. oper. nunt. & in dict. c. cum contingat, de iure iur. quia fatetur ipse Marant. quoad obseruantiam ipsius iuramenti, & ita standum est huic iuramento, de quo agimus in vtroque foro, ne iurans incidat

cidat in periurium, quia quo ad hoc tantum concernitur periculum animarum. Sed ad inducendum alium effectum, scilicet actionis, quæ ad hoc prodita fuit de iure Ciuili, non est absolum dicere, quod quo ad hoc vnū quodque ius seruetur in suo foro, cum non vertatur aliquod peccatum, vt dicit Abb. in dict. c. 1. de nou. oper. nunt. Hæc ille. Eandem etiam opinio. quod etiam si compromissum sit iuratum, nõ possit oriri actio in factum, tenet Rodericus Suarez in l. post rem iudicatã, notabil. 9. versic. est & alius casus. ff. de re indic. fol. 262. ea ratione, nam ex iuramento non oritur actio, quando non est decisorium litis, vt in l. ius iurandum quod ex conuentione. ff. de iureiur. Sed iuramentum, quod apponitur in compromisso est ad contractus confirmationem, meritò actione non producit, & sic non debet in contenti exequi.

His tamen omnibus nõ obstantibus, ego existimo tenendum esse contrarium, scilicet, quod ex compromisso iurato oritur actio in vtroque foro, seculari, & Canonico, per fundamenta adducta supra in secunda opinione, quæ quidem licet sint de iure Canonico, locum habent & procedunt etiam in foro seculari, quia cum agamus de materia cõcernenti peccatũ, standum est iuri Canonico in vtroq; foro, iuxta. d. c. 2. de pact. in. 6. & cap. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. Item etiam quia secundum veram, & communem resolutione ex solo iuramento oritur actio de iure Canonico efficax ad agendum in vtroque foro, vt late supra diximus in prima parte huius oper. cap. 34. Ergo licet ex ipso compromisso iurato non oritur actio de iure ciuili, ex ipso tamen iuramento ea oritur, & seruandum est iuramentum virtute actionis, vel exceptionis in vtroque foro. Præcipue quia vbi iuramentum est licitum, non tantum ipsum est seruandum, sed etiã actus ipse, super quo interponitur, tanquam iuramento cõ-

firmatus, vt late resolui in mea repetitione auth. sacramenta puberum, num. 24. & sequentibus. C. si aduers. vendit. Ergo ita in proposito nostro compromissi iurati dicendum est, vt non tantum ex ipso solo iuramento oriatur actio, sed etiam ex ipso compromisso iuramento confirmato, & hoc non virtute ipsius tantum compromissi, sed iuramenti, cuius cohærentia fuit vestitum compromissum, ac si stipulatio super eo interuenisset, quo casu oriretur ex compromisso stipulatione valato conditio incerti ad interesse, vt tradidi in dict. l. nemo potest, nu. 427. Ergo per iuramentum efficitur præcisum compromissum, cum iuramentum etiam de iure ciuili obliget præcise ad factum, iuxta gl. communiter approbatam in l. si pecuniam. ff. de condit. caut. dat. & c. verb. necesse habeas, de qua diximus supra in 1. part. c. 39. & ita inuenio quod in proposito Abb. in d. cap. 2. col. 3. nu. 8. de arbit. concludit, quod de iure canonico & diuino producit actio vigore iuramenti: quia ex quo ius canonicum & diuinum mandant indifferenter iuramenta debere seruari, competit actio. l. vnic. ff. de condit. ex. l. & ita idem Maranta vbi supra post verba ipsius supra relata, inquit in proposito nostro compromissi iurati, quod vigore iuramenti etiam in foro seculari posset pars obediens adire iudicem, & facere compelli partem ad obseruantiam iuramenti, secundum Abb. quem refert, & ita limitat dictum Bald. vbi supra, & transit ipse Maranta cum hac declaratione: eandem opin. tenet plures allegans Palat. Rub. in repet. c. per vestras. §. fin. nu. 30. de don. inter vir. & vxor. non tamen teneo opi. Baptist. de Sanct. Blas. quam ibi refert, & videtur sequutus Palat. Rub. quia mihi suspecta est.

Et retenta hac opinione tanquam veriore, non obstat primũ fundamentum, quod fuit adductum pro contraria parte, scilicet. l. fin. C. de nõ numer. pecun. quia ei duobus modis respon-

deo,

deo, primo quod lex illa procedit, & loquitur, quando deest consensus in iurante, quia qui iurauit ibi reddere mutuum, id fecit ipse futuræ numerationis, sub tacita conditione, si sibi numeraretur pecunia, & non aliàs: at verò in nostra quæstione compromissi iurati adest consensus firmus vtriusq; partis standi sententiæ arbitrariæ, ergo meritò quod licet ipsum compromissum solũ de per se nõ producat actionem de iure ciuili, per appositione iuramenti corroboretur, & oriatur ex eo actio. Secundo modo respondeo, quod regula dict. l. fin. procedit, & debet intelligi, vt iuramentum intelligatur secundum naturam actus, cui apponitur, naturam, scilicet, primordiale, non verò accidentalem: sed natura primordialis cuiusque pacti est, vt seruetur, vt in l. 1. ff. de pact. & in l. 1. ff. de constitu. princip. cum similib. igitur: & quod d. l. si intelligatur his duobus modis dixi latè supra in 1. part. capit. 37.

4 Non obstat secundum fundamentum partis contrariæ, scilicet, d. auth. decernit ius, quia ei respondeo tribus modis. Primò, quod text. ille caret spiritu, secundum Curt. Seniore in l. penult. nu. 8. C. de pact. & est communis opinio, vt text. ille iure canonico corrigatur per supra dicta cap. secundum Zalsium consil. 12. num. 29. volum. 2. & quod dict. auth. sit iniqua, probatur ex ipsamet. l. C. ne in arbitris, vbi contrarium sanctissimo arbitrio erat stabilitum, vt inquit tex. ille in princ. ibi sanctissimo arbitrio, ergo aut lex illa fallit, aut authent. decernit ius, statim sequens est iniqua, & carens omni æquitate, ac sanctitate, ac proinde non est seruanda.

Secundò & principaliter respõdeo, quod d. auth. non annullat iuramentum, quia nec annullare posset, cū nõ sit de foro temporali, & idè non procedit, quod dicitur in d. auth. de iure canonico, quia possunt iurantes compelli officio iudicis ad obseruantiam

iuramenti, vt in d. c. cum cõtingat, de iureiur. secundum Doct. ita tenet, & dicit Paul. de Cast. in d. auth. decernit ius, num. 1. Imò & iure actionis ortæ ex ipso iuramento, & compromisso iuramento confirmato, vt supra dixi. Nec obstat quod Pau. ibi statim dicat, quod solum illa authentica facit tollere vires, quas lex. C. dabat sententiæ arbitri propter iuramentum, quia faciebat oriri ex ea dictas actiones, quod bene potuit facere Imperator, iuxta illud, Meum, nõ tuum tibi denego auxilium, vt in l. asiduis. C. qui pot. in pignor. hab. & subdit Paul. quod ista dant intelligere d. auth. nam respondeo, quod si bene intelligantur verba hæc Pauli, faciunt in fauorem nostræ opin. quia præsuppono quod d. auth. tantum tollit actionem, quæ à iure ciuili data erat ex cõpromisso propter iuramentum, non verò actionem, quæ de iure Canonico seruando in vtroq; foro, ex ipso iuramento, & ipsomet compromisso confirmato iuramento oritur: & hic est verus intellectus dict. auth. qui confirmatur ex 3. solutione. 1. statim assignanda ad ipsam. Ex quibus infertur, perperam dixisse Bald. in d. auth. & sequaces supra relati, dum existimarunt, quod ex compromisso iurato non detur actio, etiam iure Canonico, nam ipsa datur, & oritur ex ipso iuramento, & ex ipso compromisso iuramento roborato de iure Canonico, licet non illa, quæ de iure ciuili competebat propter iuramentum, quia hanc bene tollere potuit idem ius ciuile, iuxta verba & rationem Pau. ibidem supra relata. Tertio & principaliter respõdeo ad d. auth. decernit ius, quod ipsa tantum prohibet fieri compromissum, in quo apponatur iuramentum, si igitur apponatur contra prohibitionem illius text. non dabitur ex eo actio, quæ à l. Codicis præcedente olim dabatur, valebit tamen iuramentum de iure Canonico, & seruandum erit in vtroque foro, tam officio iudicis, quàm per viam actionis ortæ ex ipso

ipso iuramento & compromisso iuramento confirmato, vt supra dictū est, & hunc intellectum sensit glo. in d. c. 2. verb. sacramentum. de arbitr. dum dicit, Ex quo tamen interuenit, scilicet, iuramentum, seruandum est, dummodo arbitrium sit licitum, vel æquū, vt in d. c. 2. in fi. & in c. cum tempore, eodem titul. & constat ex d. authen. & ex corpore vnde sumitur in auth. de de iudicibus. §. quia vero multe, colla. 6. dum ibi dicitur, quod si secus fuerit factum ignoranter, nihil præter sacramentum eis erit, & sic incurritur per iurium, si iuramentum non seruetur: quod expressius probatur in d. §. quia verò, ibi, pœnas per iurij sustinebunt. Et ita remanet benè satisfactū. d. auth. per quæ cessant etiam cætera quæ pro d. r. opin. non tenenda supra adducta fuere. Nec etiam obstat opinio Bart. in d. auth. decernit eius, & ius fundamentum, quia loquitur expresse cōtra decisionem d. c. 2. & d. c. cum tempore, de arbitris, & præterea ei satisfacit bene Abb. in d. c. 2. num. 8. Adde ipse, quod non peccatur mortaliter adijciēdo iuramentum licitū in compromisso, imò illud non seruare esset peccatum, quia licet sit præceptum, vt non iuretur, si tamen iuretur, seruandū est iuramentū, vt in toto tit. de iureiur. in Decretalibus, præcipuè in c. & si Christus, eodem titu. vbi dicitur, quod quāuis non sit per creaturam iurandum, si tamen iuretur per creaturam, seruandum quidem est, dummodo sit licitū, quod iuratur. Item, quod in casu dictæ authen. decernit ius, non peccetur mortaliter adijciendo iuramentum, probatur.

Quia recopilata à Iustiniano non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapiētium, quæ deficiente. l. sequi possunt, & quatenus ratione iuuantur, & confirmant ius regium, in iudicijs possunt allegari, vt tradit Didac. Perez in 3. q. proœmiali ordinam. in fn. r. col. illius quæstionis. Ergo cum decisio d. auth. decernit ius, & corpus, vnde sumitur,

sint condita ab Imperatore Iustiniano, & non tollant vires iuramenti proprias, sed tantū prohibeant id præstari in compromisso, consequens est, vt si præstetur, valeat, & teneat iuramentum, & sit seruandum, & non committatur peccatum ex præstatione ipsius.

6 Vltimò quòd hæc nostra opinio sit verissima & tenenda, & quod d. auth. decernit ius, sit hodie correctā, probatur per l. 12. ti. 1. lib. 4. nou. recop. reg. vbi probatur, quod licet in alijs contractibus maiorum xxv. ann. regulariter sit prohibitū iure regio apponi iuramentū, tamen in cōpromissis, & in alijs quibusdā cōtractibus ibi cōtētis bene potest hodie apponi iuramentū, etiam à maioribus, & valet, & est seruandum. Ecce igitur legem expressam de iure regio, approbantem nostram opin. per quam. l. hodie cessant omnes altercationes contrariæ supra dictæ de iure communi: quia si potest hodie in compromisso apponi iuramentum, producet sine dubio compromissum iuratum actionem, vt in d. l. ne in arbitris, quæ tanquā sanctissimo arbitrio stabilita, vt ipsa inquit, in princ. iustissimè approbata est hodie per d. l. 12. Et quāuis hæc ita se habeant, non fuit superfluum adducere, quæ de iure communi essent scripta in hoc articulo, & quæ nam esset verior opin. tū vt iura communia non contemnamus, eò quòd sint difficilia, tū etiā vt supra dicta profint in alijs regnis, in quibus non sit cautum idem quod in nostris Legionis, & Castellæ per d. l. 12.

Sed & alio ex capite hodie in nostris regnis cessabant supra dicta, quia de iure nostro regio sententiā arbitraria certis quibusdam requisitis interuenientibus, etiam absque iuramento meretur executionem, & sic producit actionem, vt latissimè differui in d. l. nemo potest, num 4 17. & sequentibus. & cum his finem impono huic capiti.

SVM.

- 1 Socius si conueniatur à socio ratione & iudicio societatis, non tenetur ultra quā facere potest, & hoc ampliatur alijs modis.
- 2 Socio conueno à socio ratione societatis debet relinqui ex quo viuere possit, & sic conuenitur in quantum facere potest, deducto ne egeat, arbitrio iudicis.
- 3 Socio conueno à socio relinquenda sunt alimenta secundum tempus, quod potest viuere, attenda computatione. l. hereditatū. ff. ad l. Falcid.
- 4 Socius in solidum conuenitur à socio inope, qui non habet unde se alat, nisi ex illo credito ex facieitate proueniente.
- 5 Socius qui ex sua persona potest quarere victum, vt quia habet artem, vel officium, conuenitur in solidum à socio non relictis sibi alimentis.
- 6 Pater non tenetur alere filium, qui se exhibere potest, vel si filius habeat officium, ex quo honestè se alere possit.
- 7 Alimentandus ex legis dispositione, si habet aliās unde se alere potest, non potest petere alimenta.
- 8 Alimenta, quæ relinquenda sunt illi, qui non tenetur in plus, quā facere possit deducto ne egeat, non sunt consideranda attenda prima dignitate eius, qui nunc denent ad paupertatem, sed debet attendi status patris, & de minori debet contentari, & totum hoc relinquitur arbitrio iudicis.
- 9 Socius, qui non conuenitur ultra quā facere possit ratione societatis, debet nudari cautionem præstare de soluendo residuo, quādo ad pinguiorem fortunam peruenerit.
- 10 In exigendo, vel conueniendo aliquem in quantum facere potest, inspicitur quantum ecc. eius patrimonij fructibus potest redigi, non quantum ex venditione redigetur.
- 11 Leges, quæ dicunt, alimenta debere moderari secundum qualitatem patrimonij, debent intelligi respectu fructuū, non autem respectu valoris.
- 12 Filio petenti alimenta non potest obijci, quod

vendat proprietatem, in qua pater habet usufructum, vt se alat.

- 13 Maritus (vel alia persona, quæ non conuenitur ultra quā facere possunt) condemnatus in quantum facere potest, si habeat possessionem magni valoris, & modici redditus, ex quo redditu vix viuere potest, an cogatur illam vendere?
- 13 Fideiussor eius personæ, quæ tantum in quantum facere potest condemnanda est, deducto ne egeat, non gaudet hoc privilegio, quia personale est.
- 14 Fideiussor socij, qui non tenetur ultra quā facere potest, gaudebit dicto privilegio, si tanquam defensor necessarius sui principalis suscipiat iudicium nomine rei principalis, & nu. 17.
- 15 Fideiussor gaudebit beneficio principalitantum concesso, si ei denuntiet vt suscipias in se iudicium, & id faciat principalis, quando fideiussor soluendo pro reo habiturus esset regressum cōtra principalem, aliās secus.
- 16 Minor an possit in se suscipere iudiciū habitum contra suum fideiussorem, ad utilitatem ipsius.
- 18 Socius quando conuenitur in quantum facere potest, non deducitur as alienum.
- 19 Donator conuenitur in quantum facere potest, deducto ne egeat, & ex alieno.
- 20 Debitum ex causa onerosa posterius præfertur debito priori ex causa donationis, etiam si de hoc constet per scripturam publicam cum hypotheca expressa bonorū, & numeris seqq.
- 21 Debitum posterius, de cuius vera numeratione constat, præfertur anteriori, de qua non constat nisi per confessionem debitoris.
- 22 Debitum ex causa onerosa, de cuius numeratione non constat nisi per confessionem debitoris, præfertur debito, etiam priori, ex causa donationis.
- 23 Donator alicuius rei potest ante traditionem illam alteri obligare, vt pote dominus ipsius ante traditionem.
- 24 Melioratus in tertio & quinto bonorum, siue in testamento, siue per contractum inter vivos, tenetur soluere debita defuncti pro rata meliorationis.

Extra

- 25 Extraneus dotando videtur donare.
- 26 Dotis constitutio facta alij quam filia, dicitur mera donatio, etiam si fiat a fratre.
- 27 Omne as alienum deducendum est prius, quã do frater conuenitur ad praestationem dotis, quam promisit sorori in casu, quo eam dotare non tenebatur, alias nõ videtur donare.
- 28 L. ex promissione, in princ. ff. de actio. & oblig. intellectus.
- 29 L. Nensennius, in princ. ff. de re iudic. intellectus.
- 30 Exceptio qua obstat cedenti, non obstat cessionario.
- 31 Exceptio declinatoria competens debitori aduersus creditorem, non competit contra cessionarium creditoris ex causa onerosa.
- 32 L. penult. ff. de iur. dot. intellectus.
- 33 De re vel quantitate donata, tradita, vel soluta, non deducitur as alienum posterius.
- 34 De donatione ob causam vel remuneratoria non deducitur as alienum posterius.
- 35 Hoc intelligitur, quando datur ob causam respicientem fauorem dantis & recipientis, secus si fauorem recipientis tantum respiciat, sicut in dotis promissione facta ab extraneo, qui non tenetur dotare.
- 36 Item debet intelligi, quando donatio ob causam, etiam concernentem fauorem dantis, nõ excederet ipsam causam, quia alias in excessu, cum sit mera donatio, praferretur omne as alienum.
- 37 Exceptio hæc, ne quis conueniatur ultra quã facere potest, opponi potest semper, & quocumque, etiam in executione sententia.
- 38 Socius, qui cum iuramento promisit socijs suis integre solvere, seu nullam iuris, vel facti exceptionem opponere, non gaudet hoc beneficio ne conueniatur, &c. Et idẽ est in donatore, & in ceteris personis cum iuramento supra dicto modo promittentibus, quã quidem alias habent a beneficium.

De beneficio socijs & alijs personis competenti, ne conueniantur ultra quã facere possunt.

Socius si conueniatur à socio ratione & iudicio societatis, non tenetur ultra quam facere potest: ita probat tex. in l. verum, in princ. ff. pro socio, vbi ampliatur, vt hoc procedat non tantum in socio omnium bonorum, sed etiam in socio vnus rei: idem etiam probat tex. in l. sunt qui in id. ff. de re iudic. qui dum dicit, Socius autem omnium bonorum accipiendus est, debet intelligi, maxime, quia vt probat d. l. verum, idem est, in socio vnus rei: ita cõcordat hæc duo iura glo. vtrõbique, & sequitur Ias. in §. sunt præterea, versic. sed & si quis, num. 6. instit. de action. & d. §. sed & si quis, in versic. item si socius, probat eandem conclusionem supra dictam, quod socius iudicio societatis conuētus à socio, non teneatur ultra quam facere possit. Et approbatur hæc conclusio in l. 15. versic. *Otro si dezimos*, tit. 10. part. 5. & idem tenent DD. in d. §. sed si quis, & eos referens Ias. ibidem num. 6. in pluribus scholaribus habitibus in eadem domo, quia si occasione societatis vnus esset debitor alterius, habet hoc beneficium: quod est extendendum, argument. l. alia. §. eleganter, & §. fin. ff. solut. matrim. & notat glo. in l. Patronus, versic. parentes. ff. de re iud. Secundò hoc ampliatur ibi Ias. dict. num. 6. cum Ioan. Fabro, etiam si socius conueniatur alia actione quã societatis, dum tamen sit occasione societatis, & agatur ex contractu inito durante societate. Pro quo addit Angel. ibi tex. in l. socium, qui in eo. §. fin. & quod ibi notat Bar. ff. pro soc. pro quo etiam allego bonũ text. in l. non tantum, ff. de re iudic. in argumentum, vbi non tantum

ra-

ratione dotis, sed ex alijs quoque contractibus maritus ab vxore iudicio cõuentus, in quantum facere potest condemnatur: ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito. Sed duas limitationes ponit & latè probat Pala. Rub. in rep. c. per vestras. §. si. num. 14. & seq. de don. inter vir. & vxor. Prima est, quãdo socius negauit se esse sociũ, & in hac negatione perseverauit vsq; ad litis contestationem. Secunda, quando socius promisit integrã quantitatem restituere, vel sine aliqua exceptione iuris, vel facti.

2 Est tamen aduertendum, quod socio conuento per socium debet relinqui ex quo viuere possit, & ita conuenitur in quantum facere potest deducto ne egeat, arbitrio iudicis, ita tenet glo. in d. l. verum. §. id quod, in verb. debetur à socio, per tex. in l. in condemnatione. 134. in ordine. ff. de reg. quã habet, & in condemnatione personarum, quã in id. quod facere possunt extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est ne egeat. Et approbatur hæc opinio in dict. l. regia ex presse, vbi relinquatur arbitrio iudicis quãtitas alimentorum, quã socio relinquenda est.

3 Hæc tamen opinio primò debet intelligi, vt socio huic reliquantur alimenta, secundũ tempus quod potest viuere, attenda computatione l. hereditatum. ff. ad l. Falcid. vt tenet in simili glo. in l. maritum, gl. 1. ff. solut. matrim. loquens in marito, qui pro dote similiter non potest conueniri ultra quã facere possit deducto ne egeat, vt ibidem probatur, & in §. item si de dote, instit. de act. & in l. 1. tit. 1. p. 1. & in l. si. tit. 1. p. 4. ergo idem eadem ratione dicendum est in nostro casu.

4 Secundò supra dicta opinio debet intelligi & limitari præterquam si socius agens, etiam eger, nec habet unde se alat, nisi ex credito: Ita tenet Guilierm. & Paulus de Castr. in l. si quis crediderit, num. 1. ff. de pact. vbi loquũ

tur generaliter in quibuscunque personis, quã non possunt conueniri ultra quã facere possint deducto ne egeant, & in muliere repetente dotem tenet Bart. nu. 1. Paul. 2. in l. si maritus. ff. solut. matrim. vbi Alex. colum. 3. dicit magis communem, sequitur etiam Ang. n. 4. Ias. nu. 10. in §. itẽ si de dote, de actio. & in vtrisque tenet Grego. Lopez in d. l. 15. verb. *biuir*, ad fin. D. Azeued. nos hic citans in l. 1. num. 70. tit. 2. lib. 4. nou. collect. reg.

Tertiò supra dicta opinio debet intelligi, præterquam si debitor talis sit, qui ex sua persona possit querere victum, vt quia habet artem, vel officium, quia hoc casu non relinquuntur ei alimenta: ita tenet gloss. singularis in dict. l. si maritus 44. in ordine, verb. neque mandare. ff. solut. matrim.

6 Argument. text. in l. si quis à liberis. §. sed & si filius. ff. de liber. agnos. vbi pater non tenetur alimentare filium, qui se exhibere potest. Idem probat. l. 6. tit. 19. par. 4. in versic. *otro si*, et 1. vbi idem esse probatur, si filius habeat officium, ex quo honeste se alere possit.

7 Et inquit Alexand. consil. 27. num. 2. volum. 4. fol. 101. & consil. 48. numer. 2. lib. 3. fol. 39. quod alimentandus ex legis dispositione, si habet alias unde se alere possit, non potest petere alimenta, de quo etiam videndus est Palatius Rub. in rep. c. per vestras. §. 4. numer. 7. fol. 219. de donat. int. vir. & vxor. & Couarru. in 4. de spon. fal. 2. part. capit. 8. §. 6. num. 9. & Telliũ Fernand. in l. 10. Taur. numer. 6. Cum ergo hæc ita se habeant, consequens est, vt debitor, qui alias non poterat conueniri ultra quã facere possit deducto ne egeat, si aliunde ex sua persona, vel officio se alere potest, non gaudeat præd. beneficio, iuxta in d. l. si maritus, gl. in d. verb. neq; mandare. Et ita inuenio quod dict. gloss. sequitur Paul. de Castr. in d. l. maritum, num. 8. vbi soluit contrarietatem glo.

Rr in l.

in l. miles. ff. de rei iudic. sequitur etiam additio Bart. in d. l. maritum, super numer. r. litera. C. vbi allegat aliam gloss. similem huic: sequitur etiam Bart. in proprio loco, scilicet, in dict. l. si maritus, numer. r. vbi Paul. de Cast. numer. 4. inquit esse reputatam singularem gloss. illam, & in terminis nostris socij conuenti à socio ratione societatis, hæc opinio est hodie approbata in d. l. 15. tit. 10. part. 5. in fine, vbi inquit lex: *Esto se entiendo, si el que deve la deuda, no ha menester* (id est officium, vel artem) *porquo pueda guarir, ca si lo ouiesse, estonce tenndo feria de la pagar toda auie do de que, y el se deve trabajar de su menester de que bina.* Itaque hæc opinio nõ solum iure communi vera est, sed iure regio expresse approbata, & ibi notat Gregor. gl. fin. allegans. d. gl. l. si maritus, & aliam in l. si quis, argum. §. 1. C. de donat.

8. Quarto suprad. i. opin. debet intelligi, quod debet deduci ne egeat, scilicet, non attenda prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad paupertatem. Nam si prius habebat plures famulos, & equos, non debet sibi nunc tantum dimitti, vt possit eos habere, sed debet attendi status patris, & debet de minori contentari: & totum hoc relinquitur arbitrio iudicis, secundum Paul. de Cast. in d. l. si maritus, numer. 2. Et quod relinquatur arbitrio iudicis, probatur in dict. l. regia, vt supra dictum est.

9. Vltius est aduertendum in hac materia, quod socius, qui non conuenitur vltra quam facere potest ratione societatis, deducto ne egeat, debet prestare cautionem, hoc est, nudam promissionem de soluendo residuo, quando ad pinguiorem fortunam peruenerit: ita probat expresse text. in dict. l. verum, §. 1. in fine. ff. pro soc. & in d. l. 15. tit. 10. part. 5. quæ lex loquitur per verbum, *Recaudo*, & debet intelligi de simplici promissione, iuxta d. l. verum, §. 1. ita intelligit Greg. Lop. ibid. in glo. *Tal recaudo*.

10. Sed pro intellectu huius materiae vnum est perpetuo menti tenendum, quod est in practica vtilissimũ, quod in exigendo aliquem in quantum facere potest, inspicitur quantum ex fructibus patrimonij ipsius extrahitur, vel percipitur, non autem inspicitur proprietas rerum, nec etiam quantum ex venditione rerum redigeretur: text. est ad hoc singularis in l. qui bonis. ff. de cessione bonor. vbi bona, quæ quis post cessionem bonorum à se factam acquisit, æstimantur ex quantitate, & non ex qualitate ipsorum, nec iterum vendenda sunt. Ex quo text. notat ibi Bart. quod in exigendo, vel conueniendo aliquem in quantum facere potest, inspicitur quantum ex eius patrimonij fructibus potest redigi, non quantum ex venditione rerum redigeretur: & idem alij plures ex illo text. deducunt, quos refert Anto. Gomez in l. 10. Tauri, numer. 40. Hanc etiam opinio. in nostris terminis tenet Ias. maximè commendans in dict. vers. sed & si quis, numer. 11. de actio. & Gregor. Lop. in d. l. 15. in glo. *biuir*, in princip. tit. 10. part. 5. & predictum Bart. notabile ex d. l. qui bonis, sequuntur omnes, secundum Tellium Fernand. in d. l. 10. Taur. nu. 14. colum. 3. illius numeri, vbi etiam refert Decium idem tenentem in donante, qui non potest conueniri vltra quam facere potest deducto ne egeat, quod dicatur facere nõ posse, et si habeat proprietatem, quam vendendo possit, si ex redditibus sustentari non valet.

11. Secundo pro hac opinione allego l. Imperator. ff. ad Trebell. vbi Bart. per illum text. in fine, notat, quod illi quæ dicuntur, alimenta debere moderari secundum qualitatem patrimonij, vt in l. ius alimentorum. ff. vbi pupill. educar. debet. cum similib. debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris, per illum text. per quem ita tenent etiam plures allegati per Anto. Gomez, & Tell. Fernan.

vbi

vbi supra, & dixi latè declarando qualiter hoc debeat intelligi, in mea decima quarta, & finali allegatione, num. 5. & vltra ibi dicta idè etiam tenet Boerius decif. 19. num. 7. fol. 37. & idem in in. consil. 37. nu. 13. fol. 739. & Alexan. optimè alios allegans consil. 72. nu. 7. & ibi eius additio. vol. 5. fol. 127.

12. Tertio pro hac opinione allego optimum text. in l. si filius autem. C. de bon. quæ lib. vbi filio potentia alimenta non potest obijci quod vendat proprietatem, in qua patet hæc vltimum fructum, vbi le alar. quem text. adhuc allegant plures DD. & eos referens Tell. vbi supra dict. colum. 3. nu. 14. vbi & in columnis sequentibus bene agit de illo text.

13. Et ex d. l. qui bonis, aliud magis singulare intulit eleganter Bal. in l. si maritus in id. ff. solu. mat. scilicet, quod si maritus (adde. tu, vel socius, vel ceteræ personæ, quæ hoc privilegio iure funguntur) condemnatus in quantum facere potest, habeat possessionem magni valoris, & modici redditus, ex quo redditu vix viuere potest, quod non cogitur illam vendere. Sed Ioann. de Imol. in d. l. si maritus, tenet contrariũ, si ex illa possessione potest satisfacere mulieri, & ex residuo prouideri ipsi viro, conuertendo in aliam rem maioris redditus, vel ponendo pecuniam penes mercatores idoneos ad partem honesti lucri, argument. l. qui potest. ff. de reg. iur. vbi qui facere potest, vt possit facere, potest videtur. Quæ opinio, contra Bal. sequitur etiam Alex. ibi, & Ias. vbi supra d. num. 11. & Gregor. Lop. in d. l. regia, in d. gl. *biuir*, post principium. Hanc etiam opin. secundam tenent idem Bal. in pluribus alijs locis, & alij Doct. relati per Tellium Fernand. vbi supra col. 5. d. nu. 14. & ita est tenendum. Non obstat d. l. qui bonis, quia secundum supra dictos DD. illa lex loquitur de bonis quæ sitis post cessionem, in quibus iura magis fauent debitori, quam creditori: quod patet, quia ante cessionem nullo

privilegio vtitur debitor regulariter, sed integrè tenetur soluere, vel carceri traditur: in quæ sitis verò post cessionem non potest conueniri debitor vltra quam facere possit, vt in. §. fin. inst. de act.

14. Fideiussor autem eius personæ, quantum in quantum facere potest condemnanda est, deducto ne egeat, non gaudeat hoc privilegio, quia privilegium hoc personale est, vt in l. & fideiussor, & in l. Nefennius. ff. de rei iudic. & in l. verum, in princ. ff. pro soc. nec etiam hæredes ipsius personæ privilegiatæ eadem ratione, vt in d. l. & si fideiussor cum l. sequenti. ff. de rei iudic. & in d. l. verum, in fine principij. ff. pro soc.

15. Sed est optima cautela, vt fideiussor harum personarum gaudeat quoque, & vtatur eodem privilegio, scilicet, quod tamen quam defensor necessarius sui principalis suscipiat iudicium nomine rei principalis, quod potest facere. Et hæc cautela probat in expressis terminis d. l. verum, in vers. videndum, vbi postquam dixerat, quod hoc beneficium est personale, ac proinde fideiussori non datur subdit; Sed si hic fideiussor socij iudicium susceperit, proderit sibi. Nam quod Iulianus lib. 4. Digestorũ scribit, defensorem socij in id, quod socius facere potest, condemnari oportere, idemque & in patroni defensore accipi debere ait: & vtique idem erit in vniuersis, qui in id quod facere possunt conueniuntur. Hactenus Iuriconsultus: & est ratio, quia defendere est eandem vicem, quam reus subire. l. minor, versicu. quoniam. ff. de procurat. & inquit text. ille, Ideoq; defensor mariti, amplius quam maritus facere possit, non est condemnandus, & ibi glo. verb. quam reus subire, allegat d. l. verum, §. 1. & alia iura, & idem de defensore mariti probat etiam text. in l. alia, in princip. ff. solut. matrimo. & text. in l. si cum procuratore. ff. de re iudicat. vbi gloss. in verbo, defensor, intelligit, quod defensor non habet mandatum: & idem tenet gloss. 1. in

Rr 2 d. l.

d. l. alia, in princ. vbi loquens in defensor, intelligit cum mandato, vel sine, quia defensor tantum satisfacere tenetur, vt in l. sed & h. §. defendere. ff. de procurat. & in dict. l. minor. §. quoniam, cum duabus. ll. sequentibus. ff. de procurat. Et ratio differentie inter fideiussorem & defensorem est, quia fideiussor ex propria obligatione conuenitur; sed defensor conuenitur ex illa obligatione, qua tenetur dominus, vt tradit & tenet dict. gloss. 1. dict. l. alia, in princ. quae est vera ratio, secundum Bartol. in dict. l. verum, in princ. numer. 4.

16 Aliam & secundam cautelam ponit Bartol. in d. l. verum, in principio, numer. 3. scilicet, quod fideiussor denuntiet principali; & quod principalis veniat, & suscipiat in se iudicium, & opponat istam exceptionem in persona sua; licet fideiussor tanquam fideiussor ea vti non potuisset, per text. in l. idemque. §. generaliter, versicul. quod si eam. ff. mandat. vbi loquens text. in omissione exceptionis reo principali competenti, inquit, quod si eam; qua reus vti potuit (scilicet, omisit fideiussor) non habiturum mandati actionem, si modò habuit facultatem reconueniendi, desiderandi; vt ipse susciperet potius iudicium, vel suo, vel procuratorio nomine, & ibi gloss. verb. conueniendi, exponit, id est, denuntiandi coram testibus, vt supra eod. l. si procurator. §. si ignorantes. Hanc etiam cautelam, tenet idem Bartolus in dict. l. et si fideiussor, numer. 2. & Paulus de Castr. in l. Marcellus, col. 2. post medium. ff. de fideiuss. & idem Bartol. per text. ibi cum gloss. in l. Stichum, aut Pamphilum. §. quod vulgò. ff. de solut. & ibi Ioan. de Imol. & Iaso. alios allegans, & maxime commendans ad practicam in dict. §. sed & si quis, numer. 12. & ante hos tenet eandem opin. Cynus in l. quoties, quae est 6. colum. penult. ad fin. & col. si. vbi addit, quod hoc casu creditor non potest reum principalem omittere,

& contra fideiussorem insistere, & reus principalis sibi exceptionem opponet ex sua persona, ex dict. §. generaliter. Et sic licet fideiussor non possit consequi ex sua persona effectum privilegij creditoris excipiendo, consequetur denuntiando; & tandem Cyn. ibi hoc esse verum intelligit, quando reus principalis exigendus est à fideiussore conuenio exacto, sicut est in d. l. & si fideiussor. ff. de re iud. Et adde tu; idem regulariter esse in quocumque fideiussore, qui potest actione mandati condemnare principalem; & ab eo exigere; quod pro eo soluerit, vt in §. si quid autem, instituta de fideiuss. & in l. fideiussor. C. mandat. & in lex mandato. §. 1. & in l. inter causas. §. is qui. ff. mandat. & in c. 2. & 3. de fideiuss. & in l. 8. tit. 18. lib. 3. for. & in l. 11. & 12. tit. 12. part. 5. Itaque haec secunda cautela procedit & hoc cum habet, secundum Cynum vbi supra, quando fideiussor soluendo pro reo habiturus esset regressum contra principalem; quia hoc casu iustum est, vt ipse principalis possit nomine proprio, vel tanquam procurator in rem propriam suscipere iudicium inceptum & habitum cum eius fideiussore; quia agitur de suo prauiudicio, & aliàs nihil prodesset sibi supra dictum privilegium, cum fideiussor ipse, si solueret solidum conuictus à creditore, illud repeteret à reo principali; & ill. defraudarentur; quia debitor semper conueniret fideiussore; reum autem principalem minime, si reus hic non posset nomine proprio subire iudicium, & allegare d. exceptionem sibi tantum competentem. Et hoc est, quod reuera vult text. in d. §. generaliter, in illis verbis, Si modò habuit facultatem rei conueniendi, & c. & ibi, Vel suo, vel procuratorio nomine; quia procuratorio nomine intelligi debet, id est, tanquam procurator in rem propriam. Si verò, inquit Cynus, reus non esset exigendus à fideiussore mediante privilegio suo, quod etià contra ipsum fideiussorem vendicaret sibi lo-

locum, tunc denuntiatio nihil prodesset, cum cesset ratio. Et opin. Cyn. sequitur etiam Bal. in d. l. quoties, numer. 2. dicens esse notatu dignum, & menti tenendum, & ibi eius additio intelligit ipsum Bal. secundum distinctionem Cyn. supra positam: quod etiam sentit Bald. dum dicit hoc esse speciale in defensore necessario. Et idem Bald. in l. tam mandatori, numer. 8. C. de non numerat. pecun. & Hippolyt. in rubric. ff. de fideiuss. numer. 275. & inquit Alexand. in l. non tantum. §. quod autem, numer. 4. ff. de re iudic. quod cum Bartol. in hoc transeunt alij, vbi hoc intelligit post Cynum vbi supra, & eundem Bar. & alios, quando fideiussor habiturus erat regressum contra principalem, aliàs non, quia sua non interest. Et eodem modo materiam hanc intelligit Pet. Duen. in reg. 330. limitat. 4.

16 Vbi ex hoc infert cum alijs, quod minor non poterit in se suscipere iudicium habitum contra suum fideiussorem ad utilitatem ipsius fideiussoris, cum aduersus suum fideiussorem competat sibi restitutio, vt in l. 1. C. de fideiuss. min. & sic nullo casu fideiussor sit habiturus regressum contra minorem. Sed si minor esset defensor necessarius, ita quod sibi non competeret aliquo casu restitutio contra fideiussorem, posset comparere pro eo, & allegare exceptiones sibi tantum competentes, suscipiendo in se iudicium, per d. §. generaliter, & per omnia supra dicta: quod verificari posset, quando minor obligatus esset fideiussori cum iuramento, ita quod ex hoc sibi non competeret aduersus eum restitutio, iuxta auth. sacramenta puberum, cum materia. C. si aduers. vend. vel in alijs similibus casibus, licet aduersus creditorem sibi competat restitutio, si respectu eius non iurauerit contractum.

Haec secunda cautela elegantissima est profectò, & verissima in casu quocumque intelligunt Cyn. & ceteri DD. & in casu quo loquitur d. §. generaliter, à

quo sumpta fuit, scilicet, quando fideiussor exactus, habiturus esset regressum contra reum principalem, aliàs secus. Ex qua ratione infertur, quod si esset habiturus regressum contra principalem pro eo quod soluit pro reo, non haberet locum haec cautela, per rationem supra dictam. Et nouè casus, vbi fideiussor, licet soluat pro reo, non habet contra ipsum regressum, cumulat Pet. Duen. in reg. 337. in limitationibus: in illis igitur casibus non habebit locum supra dicta cautela.

17 Vnde etiam infertur, quod cum fideiussor socij, & fideiussor mariti, & donatoris, possint principales suos conuenire pro eo quod soluerint pro reis, quia tantum societati, doti, & donationi conceditur privilegium, ne socius, maritus, vel donator conueniatur ultra quam facere possint ratione societatis, dotis reddendae, & donationis tradendae, non verò eorum fideiussoribus, quod in supra dictis personis habebit locum supra d. remediū & cautela orta ex d. §. generaliter, vt reus principalis, conuenio ipsius fideiussore, possit in se suscipere iudicium, & allegare, quod non conueniantur ultra quam facere possint.

18 Præterea illud in materia hac aduertendum est, quod licet socius non possit condemnari ultra quam facere possit deducto ne egeat, res tamē alienū, quod alijs debet, non est deducendum, nisi ex ipsa societate, hoc est ratione ipsius debeatur. Itaque ad hoc, vt sciat, an facere possit solidum socius, non est inspiciendum quod alijs debet extra causam illius societatis: text. est expressus in dict. l. verum. §. incip. id. quod facere potest, & c. ff. pro socio; & idem est in marito, vt in l. maritus. 55. ff. solut. mar.

19 Solus donator deducit, quod alijs debet, quando conuenitur ex causa donationis, quia in ipso non tantum deducitur ne egeat, sed etià debita, quae alijs debet deducuntur: text. est expressus

pressus in l. inter eos, vers. is quoq; ff. de re iudicat, cuius verba sunt hæc. Is quoque, qui ex causa donationis conuenitur, in quantum facere potest condemnatur: & quidem is solus deducto ære alieno; & inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Imò nec totum extorquendum ei puto, sed & ipsius ratio habenda est, ne egeat: qui quidem tex. mirabilis est, & magni faciendus in practica, quia quod donator non conueniatur ultra quam facere potest deducto ne egeat, ordinariū est, & probatur in pluribus iuribus, tam in d. §. sed & si quis, in fine, de actio. quam alibi sæpissime, & in l. 4. titul. 4. part. 5. cuius ratio est, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur, vt in l. & ex hæredatū, cum l. sequenti. ff. de re iud.

20 Sed quod deducatur æs alienū priusquam donatio, certè singulare est, & ad quod multi aduocati practici non aduertunt, credentes & tenentes sine dubio, quod donatio prior, siue obligatio donationis cum hypotheca expressa bonorum, præferatur omnibus debitis posterioribus, etiam habentibus hypothecam expressam, per regulam, qui prior, cum materia, de reg. iur. in 6. Sed profectò contrarium probatur in d. vers. is solus, ibi, Deducto ne egeat, vbi probatur, quod priusquam soluatur donatio, debet solui & deduci omne æs alienum, & per illum text. ita tenet gl. in d. l. verum. d. §. 1. verb. debetur à socio, & in d. l. maritus, gl. 1. Itaq; omne debitum ex causa onerosa, licet posterius, deduci debet, & solui prius quam promissum ex causa donationis, licet donatio sit prior, & cum hypotheca bonorum, quia causa onerosa præferatur lucratiuæ, quia dictus vers. is quoque, generaliter & indistinctè loquitur de quocunq; ære alieno, siue priore, siue posteriori: ergo generaliter debet intelligi, quia quod lex non distinguit, &c. Nam si de ære alieno priori deducendo tantum intelligeretur text. ille, nullum dubium ha-

beret, contra l. quod Labeo. ff. de Carbonian. edict. ergo de omni debito debet intelligi ex causa onerosa, siue priore, siue posteriori. Pro quo etiam pondero d. vers. is quoq; ibi, & inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa, &c. Nam cum text. ille in his verbis expresse probat, inter donatarios non esse inspiciendam prioritatem, nec posterioritatem donationis in conueniendo donatore, sed occupantis potiorrem esse causam, & in debitorum ex causa onerosa, text. ille in verbis præcedentibus disposuisset, quod eius debitum, & reliquum æs alienum deducatur antequam soluatur donatio, consequens est manifestum, vt siue æs alienum sit posterius donatione, siue prius, deducendum omnino sit, antequam soluatur donatario. Pro quo etiam adduco optimum text. in d. l. & ex hæredatū ff. de re iudicat. vbi probatur expresse, quod donator conuenitur deducto omni ære alieno. Et supra dicta procedunt, etiam si donatio contineat obligationem cum hypotheca bonorum, quia ipsa hypotheca est accessoria, & non debet habere efficaciorē substantiā, atque naturam, quam principalis obligatio, nec ipsam debet alterare: sed principalis obligatio donationis, & ipsius natura est, vt soluatur post omnia debita ex causa onerosa præcedentia, quia donatio procedit ex mera liberalitate & causa lucratiua: ergo hypotheca adiecta promissioni donationis non debet mutare qualitatem, & substantiam ipsius, imò secundum eandem intelligi, argumento. l. fin. cum materia. C. de non numerat. pecunia.

21 Pro quo etiam facit vna ex 26. fallentijs, quas Rip. tradit ad dictam regulam, qui prior, in l. priuilegia, nu. 19. & seq. ff. de priuileg. credit. vbi nu. 23. inquit, quod regula illa non procedit, quando constat de credito posteriori per veram numerationem, quia tunc præferatur priori, de cuius credito constat per solam

solam confessionem, per gloss. 1. in l. diuersis. C. qui pot. in pign. hab. vbi gl. intelligit textum ibi probantem, quod in re duobus iure pignoris obligata diuersis temporibus præferatur prior, vt hoc procedat, quando res data fuit primo iure pignoris. Itaq; colligunt ibi Bal. & Angel. ex illa glo. quod non sufficit confessio debitoris dicentis, se recepisse pecuniam à primo creditore, vt ipse præferatur ratione hypothecæ secundo etiam hypothecam habenti, nisi constet, quod realiter fuit data ea pecunia à primo creditore, & idè consulunt ipsi, quod faciat creditor apponi in instrumento, quod debitor fuit confessus recepisse pecuniam, & quod habuit & recepit in præsentia notarij & testium, & sic præferatur omnibus alijs habentibus nudam confessionem tantum, & hanc fallentiam sequitur Rip. vbi supra dicens esse æquā, & aduertit idè quod Bal. & Ang. licet dicat, quod iura, quæ allegat pro ea, non probant. Hanc eandem fallentiam sequitur etiam Greg. Lop. in l. 27. gl. 1. ad fi. vers. & signanter nota, tit. 13. p. 5. & Tiraq. de vtroq; retract. tit. 1. §. 1. gl. 18. n. 82. fol. 120. col. 2. Ergo si in duobus creditis cum hypotheca procedentibus ex causa onerosa præferatur posterius primo, quando non constat de vera numeratione primi, sed secundi, à fortiori dicendum est in nostro casu, vt debita ex causa onerosa posteriora præferantur donationi priori habenti etiam hypothecam expressam, cum in donatione nulla numeratio ex parte creditoris interueniat, quia donatio est gratuita & mera liberalitas.

22 Vnde infertur, quod hoc procedet etiam si de debitis posterioribus ex causa onerosa non constat per veram numerationem, sed per confessionem tantum, quia in donatione constat, quod donans nihil recepit, de debitis autem constat quod debitor recepit, licet per confessionem suam tantum, quia hæc confessio cum renuntiatione non numeratæ pecuniæ idem operatur, quod

vera numeratio, iuxta l. 9. titul. 1. p. 5. Ergo hæc confessio cum renuntiatione debet præferri donationi priori, quandoquidem ob illam nihil recepit donans, quia si recepisset, iam non diceretur donatio gratuita, de qua nos loquimur.

23 Tertiò & principaliter pro hac eadem opin. quod debita ex causa onerosa posteriora præferantur donationi priori non traditæ, allego optimū text. in l. si. §. Lucius. ff. de don. vbi quidam donauit Mæuio fundum, & ante traditionem post paucos dies eundem fundum Scio pignori obligauit, postea præd. fundum tradidit Mæuio, cui illū prius donauerat: dubitatur in casu illius tex. an donatio perfecta sit. Respondet tex. perfectam quidem esse donationem per traditionem, verum creditorem licet posteriorem firmam pignoris obligationem habere, & inquit gl. 2. ibi, quod præd. donator potuit post donationem fundum alij obligare, vt pote dominus ipsius ante traditionem, quia per solam donationem, absq; traditione non desinit esse dominus. Ecce igitur tex. fortius probantem supra dictam opin. nam ibi præcessit specialis donatio fundi, & postea subsequuta fuit ipsius obligatio in fauorem alterius, & postremò traditio ipsius fundi facta donatario, qui habebat prius ius, & nihilominus creditor posterior habet firmam suam pignoris obligationem: ergo idem erit à fortiori dicendum, quando donatio præcedens non fuit certæ speciei, sed quætitatis, & antequam tradatur & soluatur quætitas illa donatario, occurrunt creditores ex causa onerosa ad petenda sua debita, præcipue cum ipse donator posset allegare, quod ex causa donationis non potest conueniri, nisi in quantum facere potest deducto ne egeat, & omni ære alieno, per supra dicta in principio huius articuli allegata.

Pro hac eadem opinione accedit expositio Bar. in d. §. Lucius, in princ. ante n. 1. qui verba illius tex. donauit

exponit, id est, ex causa donationis obligauit, vel promisit. Ecce igitur qualiter in hoc Bar. intelligit illū tex. & præsupponit, quod fundus ibi fuit expresse obligatus pro donatione ipsi donatario: ergo nihil facit, quod donatarius habeat obligationem & hypothecam specialem, vel generalem pro sua donatione, ad hoc ut præferatur creditoribus posterioribus ex causa onerosa, quia hoc non obstante præferuntur creditores, quia proprie creditores sunt, donatarius verò non, quia nihil dedit donatori.

Quartò pro hac opinione allego bonam gl. in l. r. verb. perfectam. C. de iur. fisc. libr. 10. quæ habet, quod licet donatio dicatur perfecta ante traditionem, ut in §. alia, instituta de donat. tamè in nostro proposito non dicitur perfecta antequam tradatur, scilicet, ad huc effectū, ut non cadat res donata in obligationem, quia si tradita non est, bene cadit, & potest obligari. Quæ gl. ad hoc expresse notat ibi Bar. num. 9. allegans pro ea d. l. f. §. socius. ff. de donat. & dicit, quod altero die habuit hanc quæstionem de facto: notat etiā illam glo. ad idem Ioan. de Plat. ibi, numer. 3. vbi pro ea allegat eundem §. Lucius, dicens, quod res alteri donata, ante traditionem potest alteri obligari, cum adhuc donator sit dominus, per d. §. Lucius, & sic patet, quod per traditionem perficitur donatio quoad obligationem, ut donator obligetur donatario ad tradendum, & per traditionem perficitur quoad dominij translationem, per glo. ibi, & debet probare donatarius rem ante donatam & traditam, aliàs caderet in obligationem, ut in d. §. Lucius. Hactenus ille sequitur Celsus Hugo consil. 53. nu. 2. & consil. 58. nu. 6. & 8. & consil. 60. nu. 13. vbi etiam allegat tex. in l. 3. & ibi Bar. ff. de seru. export. & alios DD. idem Cels. consil. 100. num. 10. & consil. 104. num. 2. vbi affirmat, quod in facti contingentia ita semper tenuit: ultra quem, idem tenet per d. §. Lucius, Decius consil. 239.

nu. 7. & seq. vbi limitat, quando donator se constituit nomine donatarij possidere, quia per hanc clausulam constituti transfertur possessio, & sic non potest postea bona donata obligare. Itè limitat in casu l. quoties. C. de donat. quæ sub mod. idè videndus est omnino, idem tenet Chassan. consil. 53. nu. 51. sequitur nos citas nouissimè in hoc loco Velazq. in l. 21. Taur. gl. 1. nu. 14. vbi refert omnes supra à nobis allegatos, & Pelaez de maior. l. p. q. 24. n. 35. inde inferens ex eisdem, melioratū ex contractu vsq; ad mortem reuocabili teneri ad debita meliorantis, etiam post præd. meliorationem contracta tamen si aliud velit nouissimè oblitus glo. prædict. & authorum supra citatorum, Felician. de Solis lib. 3. de censib. c. 5. numer. 24.

24 Quintò & vltimò pro hac eadem opinione allego l. 21. Tau. quæ hodie est l. 5. tit. 6. lib. 5. nou. recop. reg. vbi dicitur, & disponitur, *Que el hijo, o otro qualquier descendiente legitimo mejorado en tercio y quinto de los bienes de su padre, o madre, o abuelos, que puedan, si quisieren, repudiar la herencia de su padre, o madre, o abuelos, y aceptar la dicha mejoría, con tanto que sean primero pagadas las deudas del difunto, y sacadas pro rata de la dicha mejoría las que al tiempo de la partiça parecieren, y por las otras que después parecieren, sean obligados los tales mejorados a las pagar pro rata de la dicha mejoría, como si fuesen herederos en la dicha mejoría de tercio y quinto.* Ecce igitur l. expressam, vbi probatur, quod antequam deducatur donatio tertij & quinti, debet solui omnia debita: quod intelligendum est de melioratione reuocabili, tunc enim omnia debita indistinctè deducenda sunt, nam si esset melioratio irrevocabilis, ut in casibus l. 17. Taur. profectò debita ante huiusmodi meliorationem contracta, essent deducenda, non verò postea causata, ut latè resoluimus nouissimè in nostro lib. 2. pract. quæstion. q. 53. per totam. Nec obstat si dicatur, quod l. illa loquitur in melioratione, quæ

fit

fit in testamento, non verò per contractum inter viuos, quia respondeo, quod loquitur indistinctè & generaliter in quacunq; melioratione tertij & quinti, & non exprimit, quod fiat per testamentum, nec per contractum inter viuos, imò quocunq; modo fiat, debet intelligi l. illa, cum præcedentes & sequentes loquantur de vtraq; melioratione, quæ fit per contractum inter viuos, & per testamentum. Item quia nemo sanæ mentis diceret, quod si quis esset melioratus per contractum inter viuos reuocabilem, non teneretur ad debita defuncti pro rata meliorationis, quia esset contra l. regiam expressam, maximè stante l. 26. Tau. quæ hodie est l. 10. tit. 6. lib. 5. nou. reco. reg. qua cauetur, *Que si el padre, o la madre estamēto, o en otra qualquiera vltima voluntad, o por algun contrato entre viuos fizieren alguna donació a alguno de sus hijos o descendientes, aunque no diga que lo mejoran en el tercio, o en el quinto, entienda se que lo mejoran en el tercio y quinto de sus bienes en lo que cupiere, &c.* Sed melioratus in tertio & quinto tenetur soluere debita pro rata, ut in d. l. 21. & d. l. 5. nou. reco. igitur & filius cui fit donatio per vltimam voluntatem, vel per contractum inter viuos, licet non exprimat melioratio. Si igitur hoc in filijs, & alijs descendentes statutū est, ut teneatur soluere debita defuncti pro rata donationis, etiā si non sint hæredes ipsorum parentū, idè à fortiori venit dicendum in extraneis, quibus fit donatio. Et istum casum ter habui in practica, tã corã iudice seculari, quàm ecclesiastico huius ciuitatis, & fui in omnibus supra dictis tribus causis aduocatus creditoris posterioris, & allegavi contra donatariū, qui habebat ius donationis prius in tempore, & per scripturam publicam, cū hypotheca expressa bonorū, alias quas. ll. ex supra dictis, præcipuè d. l. inter eos, versic. is quoq; & non cæteras allegationes, quia eas tunc non inuenirã, nec vsquã vidi, nec habui articu-

lū hunc ita copiose examinatū, sicut nunc. Et tandem in præd. tribus casibus obtinui semper, & prolata fuerunt sententiæ in fauorem mearū partiū aduersus donatarios, scilicet, ut debita procedentia ex causa onerosa præferrentur donationi, etiā priori, & cum hypotheca bonorum, per dict. l. inter eos, versic. is quoque.

25 Imò quod magis esse videtur, duæ ex supra dictis causis versabantur circa dotem promissam per fratres sororibus, & earū maritis cū hypotheca bonorū, & cū dicti mariti peteret præd. dotem, alij creditores fratrum posteriores, ex causa tamen onerosa, opposuerunt se executionibus petitis per maritos, & allegabant præferendos esse donationibus prioribus, etiam habentibus hypothecas, per supra dicta, & quia frater non tenebatur dotare sororem, & extraneus dotado videtur donare, & sic erat donatio in effectu, ut in l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. act. Et in versic. extraneum d. §. accedit, dicitur, quod extraneus in hac materia intelligitur citra patrem, per virilem sexum ascendens, & in potestate dotandam personam habens: idem etiā probat tex. in l. si extraneus. ff. de iur. dot. scilicet, quod extraneus dotado, si nihil aliud conuenit, videatur donare, & non conueniatur ultra quàm facere possit.

26 Et quod dotis constitutio facta alij quàm filia, dicatur mera donatio, etiā si fiat à fratre, tenet, & bene probat plures allegans Baeza in tract. de non meliorand. ratione dot. filiab. c. 12. nu. 35. fol. 98.

27 Ergo cum extraneus dotado videatur donare, & non possit conueniri ultra quàm facere possit, consequens est, ut etiā debeat deduci prius omne æs alienū per omnia suprad. Et ita obtinui, quod in dotibus promissis per fratres sororibus, & earum maritis, antequam soluantur, præferantur alia debita ex causa onerosa, etiā posteriora. Quod ipse existimarem procedere tantum, quando fratres non tenentur dotare so-

rores, prout est regulare, secus verò, quando fratres ad id tenerentur, vt quia sorores essent pauperes, & vtrique coniunctæ, fratres autem diuites, quia hoc casu cum frater teneatur dotare sororem, iuxta l. cum plures. §. cū tutor. ff. de adminif. tut. & ibi gl. verb. alio patre, ad fin. communiter per Doctor. in diuersis locis approbata, quos nūc omitto, & in l. 18. tit. 16. part. 6. & ibi Greg. Lop. non videbitur donare, quia nemo in necessitatibus liberalis existit, vt in l. rem legatam, in fine, & ibi glo. alia iura concordantia allegat. ff. de adimend. legat. Et cum non sit donatio, sed debiti solutio, conuenitur frater hoc casu in solidum, & non deducetur æs alienum, nisi illud, quod prius fuerit, & cum hypotheca bonorum.

28 Restant modò duæ difficultates cōtra ea, quæ dicta sunt supra de extraneo dotante, nam videtur, q̄ in solidū conueniendus sit, ac per consequens, non gaudeat beneficio illo, de quo agimus, ne scilicet, cōueniatur vltra quā facere potest, nec deducatur æs alienū, contra iura supra allegata, scilicet, d. l. si extraneus, & l. vni. §. accedit. Prima difficultas est ex tex. in l. ex promissione. ff. de act. & obli. in prin. vbi inquit tex. Ex promissione dotis nō videtur lucratiua causa esse, sed quodāmodo creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit, dos namq; datur pro oneribus matrimonij sustinendis, vt in l. pro oneribus. C. de iur. dot. ergo cum dos non dicatur lucratiua causa, sed onerosa, consequens est, vt supra dict. ampliatio de dote locum non habeat.

Sed huic difficultati respondet, q̄ dict. l. ex promissione, debet intelligi ex parte mariti petētis dotem sibi promissam, quia ipse ex causa onerosa matrimonij, & non lucratiua petit, & ita cum mysterio loquitur tex. ille in illo qui petit dotem, non verò in dotante extraneo, quia ipse cum ad id non teneatur, ex mera liberalitate facit, ac per consequens respectu ipsius ex cau-

sa lucratiua, & proinde videtur donare, & non potest conueniri vltra quā facere possit deducto ne egeat, & ære alieno: & in hoc casu loquuntur, & intelliguntur priora iura, & hæc est vera concordia, & literalis meo iudicio.

29 Secūda & principalis difficultas est ex tex. in l. Nefennius, in princ. ff. de re iudic. vbi probatur, quòd si te mihi donare volentem delegauiero creditori meo, vel si mulieri donaturus, marito eius dotem promiserit, eris conueniendus in solidū, non obstante, quòd ex causa donationis fueris obligatus & conueniaris. Secundo allego contra supra dicta tex. difficilem in l. pen. ff. de iur. dot. vbi probatur expresse, quòd extraneus promittens dotē, non est conueniendus in quantum facere potest, nec habet hoc beneficium, ergo contra prædicta omnia in hoc articulo de donatione & dotis promissione. Quid dicendum? Certè terribilis difficultas est hæc: glōf. in d. l. si extraneus, ver. quod facere posset, dicit, quòd in ll. contrarijs nunc proximè allegatis promissor iā erat factus debitor mulieris, & ideo ibi imputatur viro, si nō exigat: sed in d. l. si extraneus, non: glōf. in d. l. Nefennius, verb. similis, soluit alio modo, scilicet, quòd in d. l. si extraneus, iam soluto matrimonio mulier contra virum agit, qui nō exegerat: in d. l. Nefennius, vir agebat. Sed hæc solutiones, & aliæ assignatæ per DD. diuinant, & sunt periculose, vt inquit Alexand. in d. l. Nefennius, in princ. num. 2. Et inquit additio Iaf. in §. sed & si quis, num. 9. litera D. instituta de actio. quod hæc contrarietas est ferè indissolubilis, scilicet, d. l. si extraneus, ex vna parte, & d. l. Nefennius, & d. l. penul. ex alia, & quod sibi aded videntur. ll. illa ex diametro pugnare, vt dicat, quod multa in iure cōtraria reperiuntur, quæ diuinando cōciliantur, propter auctoritatem Imperatoris, de qua in §. quibus, in prima constitutione. C. & in l. 2. §. contrariū C. de

C. de vet. iur. enucle. & tandem relinquat cogitandum super hac contrarietate.

Sed meo iudicio potest dupliciter responderi ad d. l. Nefennius. Primò, quòd ideo ibi illud, quia qui volebat promittere ex causa donationis mihi, vel mulieri, fuit delegatus creditori, vel marito pro dote mulieris, itaque promissor hoc casu, licet ex causa donationis teneretur, ipse ex delegatione donatarij transfundit hanc obligationem donationis in aliam, qua tenebatur donatarius alteri tertio, scilicet, creditori suo, vel marito, vt constat apertè ex illo tex. Et sic mutatione personarum mutatur qualitas, hoc est, exceptio, quæ erat tantum personalis, id est, respectu illius cui fuit facta donatio, nam iure non habemus expressum, q̄ donator, vel extraneus dotis promissor habeat beneficium ne conueniatur vltra quā facere potest, nisi tantum respectu eius personæ, cui ipse fecit donationē, vel dotem promisit: & in hoc casu loquitur. d. l. si extraneus simi. Ergo si donator, vel dotis promissor extraneus, quod donauit, vel dotis nomine promisit, vel promissurus erat vni personæ, alteri nomine ipsius, & ex ipsius delegatione promiserit, iam cessat priuilegium supra dictum: & in hoc casu procedit d. l. Nefennius, in princip. quia ei videtur renuntiare promittendo ex delegatione alteri.

30 Pro quo allego optimum tex. in argumentum in l. si quis delegauerit. ff. de nouat. vbi probatur, q̄ si quis creditori suo delegauerit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, videtur similis ei, qui donat, hoc est videtur remittere illam exceptionem, & ea vti non potest aduersus cessionarium, quanuis ignoranter ei promiserit, quia cessionarius suum recipit, licet hoc casu, quando debitor delegatus ignorans sibi competere dictam exceptionem, promisit cessionario, competat sibi ius aduersus dele-

gantem pro conditione illius quod soluit: idem probat l. 19. tit. 14. partit. 5.

31 Ex quo infert eleganter Matth. de Afflict. decis. Nea. 74. quod exceptio declinatoria competens debitori contra creditorem, non competit contra cessionarium creditoris ex causa onerosa: ergo ita in proposito dicendum est, q̄ cum donator hic promiserit alteri ex delegatione donatarij, sciens sibi competere illud priuilegium ne cōueniatur, & c. videatur illi renuntiare, & non possit eo vti aduersus cessionarium, maximè quia beneficium hoc est personale, vt dixit & tunc meo iudicio est verus intellectus ad d. l. Nefennius, in princip. ne obstat supra dictis omnibus. Secundo modo potest responderi difficultati huic ex mente Angel. in l. sed hoc ita ff. de re iudic. & Ioan. de Platea in d. §. sed & si quis, instituta de act. q̄ in d. l. Nefennius, dos erat mansura ex pacto penes maritum soluto matrimonio: quod videtur probari ex illo text. ibi, Et quid de eo, qui pro muliere, qui donare volebat, marito eius dotem promiserit. Ergo cum hoc casu dotis promissio non sit in fauorem mulieris soluto matrimonio, cui ipse donare volebat, sed mariti, & ex causa matrimonij, consequens est, vt non cōueniatur dotis promissor à marito in quantum facere potest, sed in solidum. Nec obstat verò ille d. l. Nefennius, maximè si cōstante matrimonio petat, scilicet, maritus, quia idem est, si eo soluto petat, vt inquit glōf. ibi verb. si constante, licet lex, quam allegat, non probet, quia loquitur in alio casu, nam dictio illa, Maxime, est implicatiua, vt notat glōf. in l. illud. ff. ad l. Aquil. & sic innuit non esse differentiam; an agatur constante matrimonio, vel eo soluto. Ex quo etiam probatur hic secundus intellectus in illo tex. quia si soluto matrimonio maritus ibi dotem petere potest, videtur, q̄ ex pacto sibi acquiratur, nam aliàs nō pollet dotem petere; cum imò si sibi

soluta antea fuisset constante matrimonio, eo soluto reddere tenetur, vt per totum. C. & ff. solu. mat. Sed nihilominus prior intellectus, & solutio ex his duabus proximè positis verior, & planior est ad hæc iura, & hunc secundum videtur reprobare, licet non bene, Alex. vbi supra.

32 Modò superest vnus scrupulus, quia nullus horum intellectuum satisfacit d. l. penult. ff. de iure dot. quæ generaliter, & indistinctè probat, extraneū dotis promissorem semper esse verum vt in solidum conueniatur. Certè terribilis est text. ille, & qui videtur destruere vno verbo plures aliàs. Il. Ideò, vt euitetur legum correctio, & vt iura iuribus concordentur, præcipuè, quia non est præsumendū, q̄ vno ictu voluerit Iurisconsultus tot. Il. corrigere, maximè dict. l. si extraneus, quæ est in eod. tit. de iur. dot. nec etiam est præsumendum, quòd esset immemor illius l. tum etiam, quia est alia l. recentior, quæ habet, quòd extraneus dotando videtur donare, vt in d. l. vnic. §. accedit. C. de rei vx. act. & donator non conuenitur vltra quàm facere potest, vt in supra dictis iuribus probatur, & nouissimè in d. §. sed & si quis, instituta de act. & iure regio in d. l. 4. tit. 4. p. 5. dicendum est, q̄ d. l. pen. debeat limitari, & intelligi per alia iura in proposito loquentia, vel quòd non loquatur in extraneo donante, licet dotet, quia esset debitor aliàs mulieris. Et ita in illo tex. non fit mentio donationis, sicut fit in d. l. si extraneus, vel quòd loquatur in extraneo dotante ex delegatione mulieris, iuxta dispositionem d. l. Nefennius. Fateor quòd d. l. pen. indistinctè & generaliter loquitur, tamen sic oportet eam intelligi rationibus supra dictis: & ita remanet satisfactum his difficultatibus, tametsi propter hanc vltimam. l. penultim. ff. de iur. dot. cui non sufficienter fuit responsum, fortè frequentius in praxi aliud pronuntiabitur probabiliter, & non sine ratione, nempe in specie de

qua supra numer. 25.

Ex supra dictis omnibus in donatore, quòd habeat hoc priuilegium, ne conueniatur vltra quàm facere possit deducto ne egeat, & ære alieno, infertur, quòd hoc procedit in donatione promissa & non soluta, nec tradita.

33 Vnde infertur, quòd si res donata, vel quãtitas, fuisset tradita, vel soluta, non haberent locum supra dicta: ita in terminis tenet alios allegans dom. Anto. de Padil. in l. præses prouinciæ, nu. 5. C. de seruit. & aq. Quæ limitatio sublimitatur in casu d. l. 21. Tau. quia ibi filius, vel alius descendens melioratus in tertio vel quinto, quanuis sit sibi tradita possessio meliorationis, iuxta l. 17. Tauri, tenebitur ad debita defuncti pro rata, vt probat ipsa l. dum dicit, *Que sea obligado a pagar las deudas que parecieren al tiempo de la particion pro rata, y las que despues de hecha parecieren tambien.* Cuius ratio est, quia tertium & quintum æstimatur secundum valorem bonorum tempore mortis defuncti, vt in pluribus legibus Tauri cauetur, præcipuè in l. 23. Taur. Sed bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno, vt in l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif. At verò in alijs donationibus extra meliorationem tertij & quinti, secus est, quia in illis non attenditur valor bonorum tempore mortis donatoris, quanuis si sit in officiosa, possit reuocari: & hæc sit prima limitatio ad supra dicta: intellige tamen d. l. 21. de debitis cõtractis ante meliorationem irreuocabilem, secus de cõtractis post meliorationem irreuocabilem, vt aduertimus supra in additione super nu. 24.

34 Secundò supra dicta de hoc priuilegio competenti donatori, ne conueniatur, & c. limitantur in donatione ob causam, vel remuneratoria, quæ est ob causam, quia donatio ob causam, non est donatio, sed potius quædam permutatio, vt probat tex. in l. sed & si legc. §. consuluit, in ver. velut genus quoddam

quoddam hoc esse permutationis. ff. de pet. hered. & in permutante hoc priuilegium non inuenitur iure expressum, nec cõcessum: igitur, & c. Et ita hanc opinio. tenet Ias. in d. l. inter eos, num. 4. ff. de re iudic. & idem Ias. in d. §. sed & si quis, num. 8. institut. de act. & Tiraq. alios allegans in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 58. & 144. C. de reuoc. don. Quæ opinio pluribus fundamentis cõprobari poterat, præcipuè ex tex. in l. Attilius Regulus. ff. de donat. & ex alijs pluribus similibus, quæ nunc omitto, quia plus debito me extendi in hoc. cap. sed parcendum est mihi propter materiæ utilitatem & difficultatem.

35 Sed contra hanc secundam limitationem adest difficultas, quia promittens pro dote, promittit ob causam, vt nuptiæ sequantur, & vt onera matrimonij sustineantur, vt in l. si donaturus. ff. de condi. caus. dat. & c. & in d. l. pro oneribus. C. de iur. dot. & in d. l. ex promissione. ff. de actio. & oblig. cum similib. & tamen extraneus dotans habet hoc beneficium, ne conueniatur vltra quàm facere potest, & c. vt in d. l. si extraneus. ff. de iur. dot. cū similib. igitur, & c. Hanc difficultatem soluunt Ang. & Ioan. de Platea vbi supra modo quo dixi in secundo intellectu ad d. l. Nefennius, sed illa solutio non eneruat hanc difficultatem, quia etiam si dos non sit remansura penes viram soluto matrimonio, nihilominus promittitur, vt matrimonium cõtrahatur, & vt sustineantur onera ipsius, vt modò diximus, igitur est ob causam. Si est ob causam, dotans non habet supra dictū beneficiū, secūdu limitationē præfatā, aut illa limitatio non potest procedere, Quid dicendum? Vera solutio huius difficultatis esse mihi videtur, quã tradit Ias. vbi supra, vt suprad. 2. limitat, vera sit, & procedat, quando datur ob causam concernentem fauorem dantis, puta, do tibi centum, vt ædifices mihi domum, tunc enim est magis negotium, quàm libe-

ralitas, vt in l. Aristo. ff. de donat. secus autem si daretur ob causam respicientem tantum fauorem recipientis, & non dantis, ita q̄ in nihilo esset utilitas danti, puta, do, siue dono tibi centum, vt emas tibi domum, vel sic do, vel promitto tibi centum in dotem, vt cum tali muliere contrahas matrimonium, cum tamen ipse sim extraneus, qui non teneor dotare, quia quãuis ista sit donatio ob causam respectu recipientis, tamen quia ego non teneor dare, siue dotare, & inde nullam habeo utilitatem, & sic respectu mei est mera liberalitas, nihil mirum, si donans hoc casu habeat prædict. beneficium, & isto casu loquitur d. l. si extraneus. ff. de iur. dot. ex quibus remanet sublimitata vno casu supra dicta. 2. limitatio conclusionis principalis.

36 Secundo modo sublimitatur supra dict. 2. limitatio principalis, vt non procedat, quãdo donatio ob causam, etiam concernens fauorem dantis, excederet ipsam causam, & sic esset maior quàm causa, quia tunc ille excessus censetur mera donatio, & liberalitas, vt in l. si sponsus. §. circa. ff. de don. int. vir. & vxo. & pro illo excessu habebit donator beneficium supradictū, ne conueniatur vltra quàm facere possit: ita declarat Ias. in dict. §. sed & si quis, & mihi videtur vera declaratio, & tenenda, quia rationi & iuri congruit.

37 Penultimò hæc exceptio, vt quis non conueniatur vltra quàm facere potest, opponi potest semper, & quandoque pendente iudicio, imò & post sententiam quæ transiit in rem iudicatam, quia exceptio, quæ non perimit in totum sententiam, sed venit ad ipsius moderationem, & remissionem, prout est ista, potest quandoque opponi, etiam post sententiã, in executione ipsius, vt in d. l. Nefennius. §. si. ff. de re iud. & in l. & ex diuorso. §. si. & ibi DD. ff. solu. matr. tradunt etiam gl. & DD. in l. i. C. de iur. & fact. ignor

ignor. sequitur nos hic citans D. Azeued, vbi sup. nu. 68.

38 Vltimò deueniendo ad nostrum articulū de iuramento in hac materia societatis, an socius qui promisit socijs suis integrè soluere, seu nullā iuris, vel facti exceptionē opponere, & ita iurauit, gaudeat isto beneficio, ne cōueniatur ultra quā facere possit, vidēdus est omninò Alex. conf. 133. vol. 5. per totū consilium, vbi concludit, q̄ non, etiā si non opposuisset iuramentū, per plura fundamenta quæ facit, præterquam in marito, quia ei competit hoc priuilegium ratione reuerentiæ sibi debitæ per vxorē, & idēd ei maritus renūtiare non potest, iuxta tex. in l. alia. §. eleganter. ff. solut. mat. Inquit tamen Alex. vbi sup. nu. 11. eo fortius nō habiturū socium præd. beneficiū, si iurauerit præd. conuentionem, quod ipse probat ex pluribus iuris dispositionibus, quæ magnā vim & robur tribuūt renuntiationi & dispositioni iuratæ, quas & alias plures nos supra cc. præcedentibus, præcipuè in. 1. par. huius tractatus adduximus, & idēd hic iterum eas non refero. Eandē opin. de iuramento in terminis tenet Palat. Rub. in rep. c. per vestras, de donat. interv. & vx. §. si. nu. 2. & seq. vbi bene probat, tenet & sequitur Alexandrū referens Marc. Ant. Bauerus in tractatu de virt. & virib. iurā. n. 12. vol. 5. tract. diuers. doct. fol. 20. & Greg. Lop. in d. l. 15. tit. 10. par. 5. in gl. *A la compañía*. Et ita est tenendū, per quæ idē ipse intelligo, & teneo in donatore supra d. modo cū iuramēto promittente, & in alijs personis habentibus hoc beneficium, quibus non ratione reuerentiæ conceditur, sed particulari alio priuilegio: & an in marito renuntiantē cum iuramento supradicto priuilegio hæc decisio Alex. locum habeat, dixi supra in 1. part. capit. 16. numer. 49. & cum his finem impono huic capit. ad laudem & gloriā omnipotentis Dei. Amen.

SUMMARIVM.

- 1 **R**emissio generaliter non habet locum in contractibus.
- 2 L. 1. tit. 17. libr. 8. ordin. vet. intellectus.
- 3 Remissio habet locum in contractibus, quando contrahens destinavit in certo loco solutionem, & ibi se præsentare personaliter promisit.
- 4 Renuntiatio proprii fori operatur, vt in contractibus habeat locum remissio.
- 5 Remissio habet locum in contractibus, quando debitor cum iuramento promisit se litigaturum, vel responsurum in loco contractus.
- 6 Iuramentum, quod tantum accedit ad confirmationem contractus, non operatur, vt remissio in eis locum habeat.

CAP. XVI.

De foro, quod quis sortitur ratione contractus.

- 1 **R**atione contractus sortitur quis forum, si ibi inueniatur, aliās secus, quia in cōtractibus nō habet locum remissio regulariter, ita probat expresse tex. in c. Romana. §. contrahentes, de for. cōp. lib. 6. quo in loco, & in c. si. de for. comp. idēd omnes DD. tenent, gl. & DD. in l. heres absens. §. 1. ff. de iudi. & hæc est magis cōmunis opin. vt cū Soc. & alijs testatur Bern. Diaz de Lugo in reg. 64. 2. in prin. & testatur cōmunē Auil. in c. 27. præ. in gl. *Entreuen*, nu. 16. fol. 209.
- 2 Sed contra hanc sententiam adest. l. quædam regia. 1. tit. 17. libr. 8. ord. veteris, quæ ita se habet: *Mandamos, que qualesquier malhechores, o deudores, puedan ser y sean sacados de qualesquier villas y lugares, y castillos, y fortalezas, aunque sean privilegiados, assi de lo realengo y señorio, como de lo abadengo, y maestrazgos, e priorazgos: y que sean remitidos los tales malhechores, para que dellos se haga justicia, a las ciudades, villas y lugares donde delinquieron, o fixieron la deuda, y cōtrato, no embargantes qualesquier priuilegios, o excepciones*

pciones que de nos, o de los Reyes nuestros progenitores tengan. Hæc sane lex expressa videtur, vt debitor ex contractu remitti debeat ad locum contractus, & videtur correctæ supra dicta communis sententia per illam l. de iure regio. Inuenio, quod Petr. Nuñez de Auen. in 2. par. capitum prætor. c. 7. num. 9. inquit, quod hodie potest practicari, vt in contractibus fiat remissio, quia creditor habet ius in persona debitoris, vt sibi seruiat cū argolla, & etiam per d. l. 1. tit. 17. libr. 8. ordi. Sed hæc optimi mihi non placet, quia non est inducenda correctio iuris cōmunis. Nec ad rē facit quod creditor habeat ius in persona debitoris, vt seruiat cum argolla, quia per hoc non inducitur correctio iuris communis, quod prohibet remissionē fieri in cōtractibus, quia hoc ius habet creditor, si debitor in loco contractus inueniatur, ita quod cū eo possit experiri, aliās non debet ibi ex alio loco remitti. Quare Montal. in gl. d. l. ordinam. in parte contrahentis, & eum referens Auil. vbi supra d. nu. 16. & 17. respondet illi. l. ne obstat supra dictæ communi sententiæ probatæ in d. §. cōtrahentes, q̄ d. l. regia solum habet locum in suo casu, cum contrahentes in fraudem contractus fugiunt, & receptantur. Et hic intellectus, licet illa regia generaliter loquatur, potest probari ex ipsamet. l. ibi: *Pueda ser y seā sacados, &c. & ibi: Y que seā remitidos*, quibus verbis apertè demonstratur, q̄ debitor fugerunt in fraudem contractus ad loca tuta & priuilegiata, existimantes inde extrahendos minimè fore. Et probatur apertius idem intellectus ex l. 4. eiusdem tituli ibi, *Ni deudores que huyeren por no pagar a sus acreedores, vbi habet locū remissio in cōtractibus, quādo debitor fugit in fraudē creditorū. Et q̄ hic intellectus sit verissimus & tenendus, probatur hodie nouissimè ex noua recopilatione legū huius regni, nam d. l. 1. regia ponitur hodie ad literam in l. 1. tit. 16. libr. 8. nou. recop. reg. de qua l. antiqua fuerūt sub-*

lata verba illa, quæ de remissione debitorum ad locum contractus erant posita, scilicet, illa verba, *Ofixieron la deuda y contrato*, quæ hodie nō ponuntur in d. l. 1. nouæ recopil. videntes recopilatores esse verba nimis generalia, & quæ aliquantulum offendebant ius cōmune supra dictū, & tamen in l. 2. d. tit. 16. libr. 8. nou. recop. apposita fuit tota d. l. 4. d. tit. 17. libr. 8. ordin. vet. vbi permittitur remissio in contractibus, quando debitor fugerūt in fraudem creditorum, vnde de primo ad vltimum resultat, & infertur, q̄ per d. l. nouas regias approbatur intellectus Motalu. supradictus. Et ita est tenendum resolutiuè in hac materia, quod regulariter non habeat locum remissio in contractibus, nisi probetur, quod debitor fugerit ne solueret suis creditoribus, & sic in eorum fraudem. Neque obstat q̄ secund. intellectū præd. Montalu. quæ probauimus, videtur superflua dispositio d. l. 2. respondemus namq; d. l. 1. agere tantū de malefactoribus, & debitoribus fugientibus ad loca tuta & priuilegiata, in fraudē suorum creditorum, & in decisione circa remissionē faciendā solū prosequitur in malefactoribus: at d. l. 2. prohibet receptionē fieri omnium præd. sub pœnis ibi expressis, & præterea receptatoribus præcipit, vt requisiti à iudice delicti, vel debitoris, eos statim tradat sub eisdem pœnis: nihil igitur superfluit in præd. l. 2. sed omnia ab eis disposita necessaria sunt atq; diuersa. Nec mihi placet alius intellectus ad d. l. 1. assignatus nouissimè post huius operis tertiam editionē per D. Azeued. in l. 1. n. 55. & 56. tit. 21. libr. 4. nou. collect. reg. nēpē, vt intelligatur in debitorē ex delicto, nō verò ex cōtractu, dicitq; nos hic hunc intellectū non posuisse, sed transisse cū intellectu Motalu. Sed hic nouissimus intellectus conciuus mei stare non potest, tanquā diuinatorius, & cōtrarius literæ originali d. l. 1. supra relatæ num. 2. at verò intellectus Motal. quæ sequuti sumus, verissimus est,

est, & p̄fata litera concinis, & sic est tenendus. Tandē idē Azeued. d. nu. 56. ibi, vel si legē illā, & c. nostrum p̄d. in tellectū probare videtur, dū dicit, q̄ si d. l. i. in debitore ex cōtractu intelligeres, necessariō venit intelligenda in casibus, in quibus de iure esset locus remissioni in contractibus: sed hic de quo agimus est huiusmodi, vt in d. l. 2. ergo & c. Tenendus igitur est p̄d. in tellectus Montaul.

3 Vnde nō est opus alio intellectu ad d. l. regiā, quem assignat Mōtal. vbi supra, vt intelligeretur, quando contrahens solutionē destinauit incerto loco, & promisit se ibi personaliter p̄sentare, quia tunc etiā inuitus ad locū contractus remittitur, secundū Bal. in l. cū Archimedorā, nu. 6. C. vt in pos. leg. quia licet hic intellectus verus sit in se, & approbatus per Doct. supra dictos, & infra allegandos, diuinat ad d. l. regiā: quare tenendus est primus.

Supra dicta tamen communis sententia, quē habet, quōd remissio in cōtractibus regulariter non habet locū, habet plures limitationes & declarationes, quas optimē congerunt, & examinant in proposito Bernard. Diaz in d. regul. 642. per totam, & Auil. vbi supra, & in nu. seq. & omnium latissimē Coua. in pract. q. c. 10. per totū, & idē eas non referam, p̄ter duas, vna quā vtilissima est in practica, alteram quā est necessaria ad nostrum tractatum de iuramento.

4 Prima igitur declaratio est, vt supra d. communis sententia non habeat locum, si contrahens in contractu renūtiat proprio foro, quia tunc fit remissio: ita est gl. expressa in l. i. verb. pro nō dato, ibi: Tu potes attētare. ff. si quis in ius voc. non ier. quam dicit signandam & multum notandam Bar. ibi. n. 3. & eā seruat vsus iudiciorū, secundū Alb. ibi. col. 2. qui eam sequitur, & testatur cōmunem ibi Alex. nu. 6. Iaf. 9. & Curt. & sequitur Barr. in d. l. hāres absens, nu. 1. col. 1. de iudi. vbi eius additio allegat Marian. Socin. dicentem

hanc esse comunem opin. & hanc gl. testatur cōmuniter teneri ex Alex. plures allegans Bern. Diaz vbi supra in l. limit. & est communis, secundū Auil. vbi supra nu. 19. vbi plures etiam allegat, & illam gl. celebratissimā appellat, & dubio procul esse comunē eius opin. plures allegans testatur Couar. vbi supra nu. 5. dicens, quod hoc vsus forensis passim admisit, & meritō, quia semper in contractibus publicis apponitur renūtiatio proprii fori, & submissio alterius. Et hęc sententia est receptissima in scholis, & in iudicijs quotidiana, secundū Ioan. Orof. in l. i. nu. 6. & 7. ff. si quis in ius voc. nō ier. vbi refert Imol. in cap. fin. num. 8. de for. compet. dicentem communiter non seruari illam gloss. quam etiam testatur cōmuniter non reprobata And. Barbat. in addit. ad Bal. in d. l. cum Archimedoram, sub nu. 5. litera A. C. vt in poss. lega. sed neminē allegat, idē tenenda est in iudicando & consulendo supra d. sententia gl. quā etiam pluribus allegatis testatur comunem Mench. lib. 3. controuerf. vsu frequen. c. 52. nu. 4. vbi refert alios dicentes gl. illam in pract. non seruari.

5 Secundō & principaliter supra d. commun. sententia probata in d. §. cōtrahentes, quā habet q̄ in contractibus non habet locum remissio, limitatur, si debitor cum iuramento promittat se litigaturum, vel responsurū in loco contractus, quia tunc ratione iuramenti quod facit promittentē p̄cise teneri ad factum, habet locum remissio in contractibus: ita tenet And. Bar. vbi supra, & Rom. sing. 279. quā opin. sequitur plures allegans Bernard. Diaz de Lug. vbi supra limit. 2. vbi inter alios refert ita tenentes Mar. Ant. Bauer. in tractat. de virt. & vir. iura. in 40. effectu vol. 5. tract. Hanc etiā opin. de iuramento sequitur, Roman. tantū allegans Auil. vbi supra nu. 19. & plures alios allegans sequitur eā Couarr. vbi supra numer. 6. vbi eam appellat comunem.

Et

6 Et inquit esse intelligendā in terminis supra dictis, scilicet, quando promissio fuit iurata de respondēdo & litigādo apud iudicē illius loci, in quo contraxit is, qui iurauit: secus tamen, quoties tantum contractus ipse iuramento fuerit cōfirmatus, quia tūc ad firmitatem cōtractus iuramentū potius accedere videtur, quā ad remissionē faciendam: licet Bernard. vbi supra cū Socin. quē refert in princip. d. 2. limitationis, videatur hanc opin. intelligere, quādo quis iurauit simpliciter seruare promissā, mihi tamē placet declaratio Couarr. quia est multum consona mēti & intētionī iurantis. Eandem limitationem plures referens testatur cōmunē Ioan. Bapt. in suo arar. comun. opin. lit. B. nu. 68. vbi eam ita intelligit sicut Couar. vbi sup. Adde etiam, idē esse, quando quis promississet soluere in certo loco cū iuramento secundū Rip. in c. 1. nu. 66. de iud. & Bernard. Diaz vbi supra. Imō idem esset, etiam si nō iurasset hoc vltimo casu, quia remitti deberet ad locum solutionis, quando certo die & loco soluere promississet, secundū Doct. vbi supra, p̄cipuē Couarr. num. 6. & latē Iaf. in §. plus instituta. de act. nu. 14. & seq. & l. 32. tit. 2. part. 3. & l. 13. tit. 11. part. 5. & ibi Gregor. l. 3. ff. de bon. auth. iud. poss. l. contraxisse. ff. de act. & oblig. l. quæro. ff. de solut.

S V M M A R I V M.

- 1 Mora in cōtractibus purgari potest, vsq; ad litis contestationē, non vero post, in iudicialibus autē potest mora purgari post tres aut quinque, plures ve dies arbitrio iudicis, si ius actoris non est factū deterius.
- 2 Iuramentum impedit moram purgari.
- 3 Mora purgatio nō habet locū, quotiescūq; fit executio ipso iure absq; sentētia iudicis.
- 4 L. si quis maior. C. de transact. habet locum non solum in transactione iurata, in qua loquitur, sed etiam generaliter, vbi cūque obligationi accedit iuramentum.
- 5 Mora potest purgari de iure Canonico, & eius

equitate, etiam vbi adest iuramentum, & alias vbi non poterat mora purgari.

- 6 Poena de iure Canonico non committitur, nisi pro parte non soluta tantum, licet secus esset de iure Ciuili.
- 7 Debitor qui cum iuramento promissit vsuras soluere, tenetur eas soluere, etiam impetrata absolutione à iuramento, quando antequam eam impetraret fuit periurus, quia non soluit tempore constituto.
- 8 Deficiente iure regio, potius recurrēdum est ad ius Canonicum, quam ad. ll. Imperatorum.
- 9 Purgatio moræ nō admittitur in cōtractu, ubi est dies & poena: secus de iure Canonico.
- 10 Casus circa hoc practicus in regali Cancellaria.

CAP. XVII.

De purgatione moræ.

1 MORA in contractibus purgari potest vsque ad litis cōtestationem, & non post, in l. si infulam. ff. verb. oblig. l. 35. ad fin. tit. 11. part. 5. in iudicialibus autem stipulationib⁹ potest mora purgari post tres, aut quinque, plures ve dies arbitrio iudicis, si ius actoris non est factum deterius, in l. & si post tres, & ibi gl. & DD. ff. si quis caut. l. 36. & 37. tit. 11. part. 5.

2 Si tamen in contractu adest iuramentum, tenetur quis p̄cise ad terminum promissum adimplere, quia post nō poterit moram purgare: itaque iuramentum hoc robur & firmitatē tribuit cōtractibus, vt in casibus, quibus aliās poterat mora purgari, interueniēte tamē iuramēto minimē purgari possit, text. est expressus in l. si quis maior. C. de trāsact. & ibi tenet Bart. num. 11. & ceteri DD. communiter secundū Iaf. ibi. nu. 26. testatur comunem plures referēs Anton. Gabriel lib. 3. commu. opin. cōclu. 1. de transact. num. 10. pag. 156.

3 Secundō probatur hęc opinio, quia vbi cūque fit executio ipso iure, absq; sententia iudicis, tunc non habet locū purgatio moræ, vt in l. si is, cui. ff. de legat. 2. Sed quādo in contractu adest iuramentū,

S ramentū,

ramentum, et executio ipso iure absque sententia iudicis ratione iuramenti, ut in dict. l. si quis maior, ibi, mox. Igitur in contractu iurato non habet locum purgatio moræ. Tertio pro hac eadem opinio facit, quia iuramentum habet vim litis contestationis, ut in l. nam postea. §. si is qui temporali, & ibi communiter DD. ff. de iureiuran. sed post litis contestationem non habet locum purgatio moræ, ut in dict. l. si insulam, & in dict. l. 35. igitur in dispositione iurata non habet locum purgatio moræ. Bene verum est, quod text. in dict. §. si is qui temporali, non loquitur in iuramento confirmatorio, sed decisorio delato parti ab altera parte, ut diximus in proprio loco supra hac eadē part. c. i. ergo text. ille non facit ad nostrum casum: sed licet hoc ita sit, nihilominus nostra opinio procedit, quia optime probatur in d. l. si quis maior.

4. Quæ lex, & hæc communis conclusio non tantum procedit in casu particulari, in quo loquitur, scilicet, in transactione iurata, sed generaliter ubicunque obligationi accedit iuramentum, quod Bart. ex illa. l. notavit in dict. l. si insulam. num. 20. cuius opin. testatur communiter approbatam moderni, quos & alios alibi referens eam esse communem inquit Anton. de Padilla in dict. l. si quis maior. nu. 22. & 23. vbi inter alios refert Marc. Anton. de virib. & virtut. iura. num. 17. & Roland. à Vall. consil. 6. nu. 46. ultra quem eandem opin. sequitur Rom. consil. 427. & singul. 444. & Matthesy. notabil. 50. & Aret. consil. 94. Decius consil. 138. & Anton. Corset. in rubrica de iure iur. nu. 3. Speciali, & Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 174. num. 5. dicens sic fuisse iudicatum per Consilium contra quendam rusticum, qui accepit in emphyteosim fundum cum iuramento & clausula, Raro manente pacto, & quibusdam renuntiationibus moræ purgationis, & omnis legum auxilij, & non soluit intra triennium pensionem, sicut iuravit, & postea declaravit dominus se velle, ut dictus

fundus caderet in commissum propter non solutam pensionem intra triennium, & cepit possessionem ipsius rusticus fecit depositum penes iudicem de canone debito præd. tribus annis, & fuit allegatum, quod non poterat moram purgare, per suprascripta, & sic fuit pronuntiatum: & hæc opinio est etiam communis secundum alios DD. quos refert Catelia. Cot. in memorabil. suis, verb. mora, cl. 3. & sequuntur alij relati per Anton. Gabriel vbi sup. num. 5. & nouissimè factè probat plures citans in iuramento confirmatorio contractus, maxime stante clausula resolutiva contractus, decis. Perus. 90. nu. 9. cum seqq. 2. part. Et ita est tenendum, quauis Petrus de Besuc. & Alc. teneant contrarium: & procedit hæc communis opinio respectu omnium pœnarum, ut testatur communem esse, plures referens contra Paul. de Castr. qui aliud existimat, domin. Anton. de Padilla vbi supra num. 24.

5. Sed hæc communis opinio non procedit de iure Canonico, & eius æquitate, quia iure Canonico attento, etiam in dispositione iurata, & vbi alias non poterat mora purgari, admittitur purgatio moræ, si ius actoris non sit factum deterius: quod tenuit gloss. in cap. apud misericordem, gloss. 1. 32. q. 1. sentit etiam gloss. in cap. beatus, verb. maioribus. 22. q. 2. Per quas glossas ita tenuit prius omnibus Bald. in l. qui crimen. quest. 11. num. 20. C. de his qui accus. nō poss. vbi inquit, quod fideiussor post moram representando reum congruo loco, & tempore, liberatur à pœna, etiam si sit fideiussor cum iuramento, quia dict. l. si quis maior, non obtinet secundum Bald. de æquitate Canonica. Et hanc opin. communem esse, & receptiorem plures allegans testatur domin. Anton. de Padilla in dict. l. si quis maior, nu. 25. vbi illam sequitur contra Alexand. & Bologn. qui existimabant æquitatem etiam Canonice versari in hoc, ut interposito iuramento, moræ purgatio non admittatur: & hanc opin. cum gloss.

gloss. suprascriptis tenet in foro animæ Anton. Corset. in rubrica de iureiura. num. 30. vol. 5. tract. diuersi. DD. fol. 15. testatur magis communem videri Anton. Gabriel vbi sup. num. 12. & 13. qui num. sequentibus. & cum eo decis. Perus. vbi sup. num. 36. & 37. aliquas eidem adiungit declarationes, quæ accurate sunt considerandæ, an sint veræ, quia non omnes illæ mihi placent. Addit Lofredus consil. 41. num. 8. ut eum refert dict. decis. Perus. 90. num. 4. hodie de æquitate posse moram purgari, etiam quod interueniat iuramentum, dummodo solvatur id, quod interest, quod voluit etiam Iulius Clar. §. emphiteosis. q. 8. in fine.

6. Verum hæc communis opin. probari potest ex text. in cap. suam, de pœnis, vbi probatur, quod licet iure Ciuili, qui certam pecuniæ quantitatem ad diem sub pœna dare promisit, etiam si partem soluat, debeat vniuersam pœnam pendere propter sortem non solutam, ut in l. pœnam. §. si sortem. ff. de verb. obl. l. hæredes. §. in illa. ff. famil. herciscund. iure tamen Canonico, non nisi pro parte non soluta committitur pœna promissa per dict. cap. suam, cuius hic est communis intellectus, ut plures allegans testatur Anton. de Padilla vbi supra num. 26. quauis alij DD. velint tenere contrarium, aliter intelligentes text. illum. Hæc tamen est communis opinio, & tenenda de æquitate Canonica, ut pœna non committatur, nisi pro parte non soluta tantum. Ergo cum in nostro casu presentetur reus congruo loco & tempore non facto iure actoris deterius, consequens est, ut secundum eandem Canonice æquitatem liberetur promissor, iuxta suprascriptas communes & veras resolutiones, à quibus non est recedendum in iudicando & consulendo. Sed an hoc casu requiratur absolutio iuramenti, hic non ago: & idcirco gloss. in dict. c. beatus, existimet hoc casu non incurri periurium, cautius existimarem esse, ut debitor absolvatur à iuramento ad cautelam.

7. Contra quod facit quod tradunt Doctores, & eos referens Couarr. de pact. in 6. in 2. part. §. 3. nu. 2. fol. 82. circa intellectum, cap. 1. & cap. debitores, de iureiur. ut illorum iurium decisio, quæ habet, quod impetrata absoluteione à iuramento, debitor, qui cum iuramento promisit soluere vsuras, eas soluere minime teneatur, non procedat, si debitor prius periurus sit ex mora commissa in soluendis vsuris, nempe quia dies, intra quem eas soluere promisit, præterijt, an tequam absoluteionem à iuramento impetraret. Nam cum iam sit periurus, præcisè soluere debet, in pœnam periurij, & ita creditor post incursum periurium non obtinebit absoluteionem, sed præcisè soluere debet, in pœnam periurij, & postea repetet vsuras solutas secundum communem opin. quam ibi resoluit Couarr. Igitur ita in proposito videbatur dicendum, quod debitor hic, siue principalis, siue fideiussor, propter periurium à se incursum, eo quod non soluerit, nec presentauerit reum in tempore cum iuramento promisso teneatur præcisè soluere, licet postea presentando reum possit repetere solutum. Sed respondeo, quod hæc communis resolutio tradita circa intellectum d. cap. 1. & dict. cap. debitores, non loquitur, nec locum habet in nostro proposito, quia ibi non agitur de moræ purgatione, sicut in nostro casu, sed de totali absoluteione promissionis iurata, non oblato principali. At verò in proposito nostro, reus vel fideiussor, qui purgat moram, illam purgare vult, offerendo quod prius promiserat, & sic soluit in effectu, & satisfacit primæ obligationi, unde merito quod admittatur, licet ratione periurij incursum sit sibi imponenda salutaris poenitentia per iudicem competentem. Nam in casu dict. cap. 1. & dict. cap. debitores, licet debitor post incursum periurium soluat vsuras, solutione ipsarum non liberatur à periurio commisso, & sibi pro eo poenitentia imponi debet, ut supra est dictum: ergo ita in proposito nostro fieri debet,

De Iuramento confirmator. D. Joann. Gutier.

Uterius ex d. c. sua, q̄ hodie de iure canonico semper mora purgari possit, tenet alios allegans Greg. Lup. in l. 8. tit. 14. p. 5. in glo. 2. ad fi. vbi inquit, q̄ ista limitatio in his regnis erit magni effectus, quia cum per. ll. partitarum nō reperitur expresse cautum, quōd vbi est dies, & p̄na, non admittatur purgatio moræ,

8 Et sic deficiente iure regio, potius sit recurrendum ad ius canonicū, quā ad. ll. Imperatorū, vt tradit Pala. Rub. in introductione repetitionis. c. per vestras, de don. int. vir. & vx. vers. idē videtur mihi dicendū, admittetur moræ purgatio sequendo æquitatem canonicam, & hoc dicit esse menti tenendū, non loquitur Greg. in promissione seu fideiussione iurata, & idē nō allegat glossas, Bal. nec sequaces supra dictos, sed in contractu vbi est dies, & p̄na,

9 In quo de iure cōmuni non admittitur purgatio moræ, per tex. in l. traetitia. §. de illo. ff. de actio. & oblig. & in l. magna. C. de cōtrah. & cōmit. stip. per quæ iura ita tenet Bar. in d. l. si insulam, nu. 4. vbi Alex. & Ias. nu. 15. Vincent. & Rip. nu. 39, & Iacob. de Nigris nu. 101. testatur hanc esse communem opin. & late agunt de huius communis opin. ampliationibus & limitationibus, & referunt alios plures tenentes cōtra hanc cōmunē opin. Sed de æquitate canonica seruanda etiā in foro seculari, hæc communis opin. nō procedit, quia semper potest purgari mora, secundum Gregor. Lop. vbi supra, cuius opinio mihi vera est, quia si stante iuramento, ob quod de iure civili impediatur moræ purgatio, hodie de æquitate canonica non impeditur, sed imō admittitur moræ purgatio, secundum communem resolutionem supra positam, ide merit dicendum, vbi non interuenit iuramentum, sed dies & p̄na.

10 Et per prædicta opinor fuisse decisam hoc mense causam civilem grauissimam in regali Cancellaria Vallesoleti huiusmodi. Erat detentus in regio car-

cere quidam debitor ex contractu pro quatuor mille ducatis aureis: fuit relaxatus de consensu creditoris, cū fideiussoribus, qui se obligarunt de reo presentando intra centum tempus, quo transacto, si eum non presentarent, remanerent ipsi fideiussores de plano obligati ad præd. debitum soluendum, & ita debitor cum his fideiussoribus hoc modo obligatis exiuit à carcere. Tandem cum tempus presentationis adimpleretur, creditor ad petitionem debitoris consensit, vt per aliud certum in super tēpus nō presentaretur, sub alijs fideiussionibus sibi de nouo datis in eūdem modum, & formam conceptis, quibus priores fideiussores se obligauerāt. Tandem debitor ad finem postremi termini aufugit, ita quōd fideiussores posteriores non potuerunt eum presentare in carcere die constituto, sicut obligati erant cum die & p̄na, & offerebant creditori per viam conuentionis mille ducatos, vt eosdem fideiussores liberaret, non verō debitorem principalem, sed imō quōd contra eum actori remaneret actio & ius suum saluū pro tota summa. Creditor noluit acceptare hanc sortem sibi oblatam, sed imō comparuit in regia curia, & petiit iudicem exequutorem contra prædictos fideiussores, eo quōd erat transactus terminus presentationis contentus in instrumento publico & garantigio obligationis & fideiussionis, & ipsum non presentauerant, sicut constabat ex ipso contractu fideiussionum & testimonio non presentationis à se productis. Interim quōd hoc vertebatur in regia curia, dicti fideiussores fecerūt omnem sibi possibilem diligentiam in capiendo debitore fugitio, & cum capi facerent Hispali, & fuit adductus captus, & in vinculis ad regiam Cancellariam, vbi fuerat presentandus: & ibi eum presentauerunt duobus mensibus post terminum cōuentum iam elapsis, & cum hoc contēdebant se esse liberatos purgando moram. Rursus creditor instabat, ad minimē habere locum, scilicet,

Tertia pars

cet, de purgatione moræ, quia in contractu erat dies & p̄na. Tandem fuit conclusa causa ad diffinitiuam sententiam, & regij auditores eam protulerūt, qua absoluerunt & liberarunt dictos fideiussores declarādo eos adimpleuisse præd. presentationem rei, etiam post terminum factā. Constitit tamen, quōd in nihilo fuisset actoris ius factum deterius in illo termino, qui effluxit post diem constitutum vsque ad realē presentationem. Et quanuis supplicatum fuit ab hac sententia pro parte actoris, confirmata tamen fuit in gradu reuisionis. Et ita rectē meo iudicio iudicatum est, per supra dicta, de æquitate canonica, quæ in hoc casu practicata fuerunt, vt ipse existimo, quia aliās attentā iuris ciuilibus dispositione, & rigore, prædicti fideiussores non erant liberandi. Idem in præd. facti specie ante eius decisionem respondit D. Azeued. vt ipse testatur, nos hic citans in l. 12. numer. 23. titul. 23. libr. 4. nou. collect. regie.

SVMMARIVM.

- 1 Ignorantia non est probabilis, nec tolerabilis in facto proprio, nisi factum sit implicitum & intricatum.
- 2 Ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo vel diuturno, est tolerabilis.
- 3 Quod dicatur in proposito longum, vel modicum tempus, antiquum, vel diuturnum, relinquitur arbitrio iudicis.
- 4 Ignorantia est tolerabilis in facto proprio propter multitudinē negotiorum, ita quod post mensem præsumitur iusta obliuio.
- 5 Ignorantia in facto proprio tolerabilis est, quando tractatur de damno vitando.
- 6 Ignorantia in facto proprio de antiquo non est probabilis, quando factum est arduum, & notabile.
- 7 Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis, quando factum est obligatorium alteri.
- 8 Ignorantia in facto proprio de antiquo non est

Cap. XVIII. 323

tolerabilis, quando adest iuramentum in facto illo.

- 9 Iuramentum facit actum alijs paruum, arduum & notabile, ad hoc vt in eo non cadat iusta obliuio.
- 10 Denuntiatio sufficit quod fiat debitori ex facto proprio, absque ostensione instrumenti debiti.
- 11 Denuntiatio simplex non sufficit ad constituendum debitorem ex facto alieno in mora, nisi ostendatur simul instrumentum debiti.

C A P. XVIII.

De ignorantia in facto proprio.

1 I N Facto proprio non est tolerabilis, nec probabilis ignorantia: tex. in l. quanquam. ff. ad Velleian. l. fin. ff. pro suo l. si quis delegauerit. ff. de donat. l. si. C. de hæred. inst. Hæc regula primò limitatur, si factū proprium esset implicitum & intricatum, vt probat text. in l. penult. ff. de confess. per quem tex. ita notat Bart. in l. non fateatur, nu. 7. ff. eod. vbi eius additio litera F. hoc declarat, & refert plures remissiones, quæ sunt videndæ.

2 Secundò & principaliter hæc regula limitatur per lapsum decennij, nam tunc per hunc temporis cursum bene præsumitur & admittitur ignorantia in facto proprio. Solet allegari ad hoc glo. in l. 1. C. de seruis fugit. quam testatur communiter approbatam Cur. Jun. in l. quod te mihi, nu. 43. ff. si cert. pet. sed ego non inuenio glo. in d. l. 1. quæ hoc dicat: tamen hoc tenet expresse gloss. in §. quōd autem, verb. propter absentiam, instituta de vsucap. Et ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo, vel diuturno, est tolerabilis, & potest allegari, quia tunc præsumitur obliuio, vt tenet Bar. in d. l. nō fateatur, num. 7. idem in l. si quis delegauerit. §. si. nu. 2. ff. de nouat. idē in l. qui fundum §. seruus meus, num. 1. ff. de vsucap. pro temp. & tenuit antea Dyn. in reg. præsumitur, ad fi. de reg. iur. in 6. & ibi tenet

additio alios allegat, sequitur etiam Alexand. num. 2. Ias. num. 36. in l. si res obligata. ff. de legat. 1. & idem Ias. in §. si quis agens, num. 9. post Angel. ibi nu. 9. ad fin. instituta de act. Abb. in cap. ab excommunicato, nu. 18. de præscript. & ibi eius additio Alex. conf. 134. nu. 8. volum. 1. Alciat. in l. si diuortio. ff. de verb. oblig. vbi benè probat, & tenent alibi DD. sepissimè, & est vera & communis opin. Pro qua opinione primò facit, quia memoria hominum labilis est, & nullum damnum afferre potest, vt in l. peregrè. ff. de acqui. poss. & omnium habere memoriam, potius diuinitatis, quàm humanitatis est, vt in l. 2. §. si quid autem. C. de vet. iur. enucl. glos. 2. in c. porrecta, de confirmat. vtil. vel inut. Secundò pro hac opinione est bonus tex. iuncta sua gl. pen. in l. furtum, in finalibus verbis ff. de vfucap. vbi probatur, quòd ex longo tempore præsumitur obliuio, & ibi norant Bart. & Doctor. text. in l. si id quod, in princ. ff. de acquirend. possess. & ibi Bart. & Doctor.

3 Et quod dicatur modicum, vel longum tempus, relinquatur arbitrio iudicis, vt probat text. expressus in l. si ita quis. §. Seia cavit. ff. de verb. oblig. vbi cum text. fecisset mentionem modici temporis, inquit, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est, & asserit glo. ibi in parte modico tempore, arbitrio iudicis definiendo. Et ita per tex. illum & glos. plures Doct. referens tenet Tiraq. in rep. l. si vnquã. C. de reuoc. donat. in parte omnia, vel partem aliquam, num. 31. fol. 175. in princ. Sicut etiã relinquatur arbitrio iudicis, quod dicatur antiquum tempus, secundum Anton. de Bur. in cap. illud, de præsum. quem & alios referens, sequitur Tiraq. vbi supra fol. 176. vbi etiã inquit relinquere eius arbitrio, quod diuturnum dicatur. Itaque ad hoc vt sit tolerabilis, & admittenda ignorantia in facto proprio de antiquo & longinquo, non requiritur decennium, sed hoc tempus arbitrio iudicis relinquatur per supra

dicta, & quia tempus regulariter arbitrio iudicis relinquatur, vt probat text. in l. 1. ad fin. ad fi. ff. de iur. delib. per què tex. in nostris proprijs terminis obliuio nis tenet glo. in d. §. quod autem, verb. propter absentiam, de vfucap. & glos. etiã in d. l. furtum, glo. pen. ad fin. ibi, Item longum accipe, quantum iudici videbitur, per quod obliuio inducatur. Addit in super gl. non requiri longum tempus decem, vel 20. anno. Cuius ratio esse potest, quia illud requiritur quoad præscriptionem, de qua nos non agimus, sed tantum de iusta obliuione, tum præterea, quia si tam longum tempus requireretur, iam non esset arbitrium, sed certum, & determinatum, quod est contra communes sententias, & resolutiones supra dictas, nam iuxta negotij qualitatem est arbitradum modicum, vel magnum tempus, vt in terminis tenet etiã additio Bar. cum Ioan. And. in d. l. si id quod, litera B. ad fi.

4 Et inquit eleganter Socin. Sen. conf. 260. num. 3. in 2. part. consil. quòd propter multitudinem negotiorum tolerabilis est ignorantia in facto proprio, ita quòd post mensem præsumatur iusta obliuio: & tandem concludit, hoc totum relinquendum esse arbitrio & religioni iudicantis, tanquam à iure non expressum, iuxta regul. d. l. 1. in fi. ff. de iur. delib.

5 Hæc tamè secunda principalis limitatio ad d. regulam intelligi debet, vt procedat, quando tractatur de damno vitando, tunc enim in facto proprio de antiquo bene tolerabilis est ignorantia, secus verò; quando tractatur de lucro captando, quia talis ignorantia nõ excusat, vt quis consequatur lucrum: ita limitant Bart. & alij per text. ibi in d. l. qui fundum §. seruus. ff. pro emp. sequitur Ias. in d. l. si res obligata, nu. 36. vbi Alexan. allegat ad hoc in duobus locis, & sequitur Cur. Iun. in l. quòd te mihi, num. 43. & ibi Socin. in num. 48. Et quod ignorantia in facto proprio sit tolerabilis, indistinctè, absque distinctione temporis modici, vel longinqui, quando igno-

Tertia pars

ignorans tractat de damno euitando, tenet expresse glo. per text. ibi, in l. sed & si me putem, verb. potero. ff. de cond. indeb. limitans ita regul. supra dictam. l. quanquã. ff. ad Velleia. quã glo. ibi sequitur Ias. qui legit illam l. sub l. si pœnã causã. §. si putè, nu. 2. ff. eo. tenet etiã gl. in l. c. uis, in princ. in gl. repetet, in fin. ff. de cond. indeb. & ibi expresse Bar. idè Bar. in l. cum de indebito, in princ. n. 5. de probat. & ita tertio modo potest limitari regul. d. l. quanquam, cum similibus, vt procedat quando agitur de lucro captando, secus verò si agatur de damno euitando.

6 Secundò suprad. 2. limitatio principalis ad dictam regulam intelligitur, & sublimitatur, quando factum proprium de antiquo esset arduum & notabile, quia tunc nõ est tolerabilis ignorantia, vt probat text. in c. pro illorum, & ibi notat Abb. in vltim. notabil. de senten. excom. ita tenent Alex. nu. 2. & Ias. 36. in d. l. si res obligata, vbi alios allegant idem tenentes.

7 Tertio supra d. 2. limitatio intelligitur, & limitatur secundum eosdè, quando factum proprium esset obligatorium alteri, nam tunc non toleratur ignorantia in facto proprio propter lapsum temporis, vt tenet Bal. (quem ipsi referunt) in l. vnic. C. de confes.

8 Quarto limitat supra dictam limitationem Ias. vbi supra (& nunc ad rem) quando interuenisset iuramentum, quia tunc in facto proprio iurato, quantum cunq; longinquo, & de antiquo, nõ est tolerabilis ignorantia, secundum Bal. què refert in c. 1. de nou. form. fidelit. quasi dicatur arduum propter iuramentum, sequitur Marc. Ant. Bauer. in tract. de virt. & vir. & iuram. nu. 26. vol. 5. tract. diuers. d. 8. fol. 20.

9 Ex qua sublimitatione colligitur maximus effectus iuramenti ultra alios, & robur ipsius, vt faciat actum alias paruum, arduum & notabile, ad hoc vt in eo non cadat iusta obliuio. Cuius ea poterit esse ratio, quia nemo præsumitur immemor æternæ salutis. c. sac. ci-

mus. r. q. 7. quæ salus spiritualis versatur in conseruatione iuramenti, vt in toto tit. de iureiur. in Decr. & in 6.

10 Vltimò pro complemento huius c. est aduertendum, quòd quãdo quis est debitor ex facto suo, sufficit, quod per creditorem denuntietur sibi quod soluat, absq; ostensione instrumenti debiti, nã cum ex facto suo dependeat, intelligit, vel intelligere debet se debere, quia in facto proprio non est tolerabilis ignorantia, vt in d. l. quanquam, cum similibus ff. ad Velleian. (adde tu, præcipue quando factum est alteri obligatorium, vt supra dictum est in tertia sublimitatione. 2. limitationis principalis d. regulæ.) Ita in terminis tenet Bar. in d. l. quòd te mihi, nu. 15. ff. si cer. pet. vbi eum omnes DD. indifferenter sequuntur: quod etiã procedit in omnibus casibus supra dictis, & si qui sunt alij, in quibus fallit d. regul. l. quanquã, quòd sufficiat simplex denuntiatio: ita tenet in d. l. quòd te mihi, Soci. nu. 48. Curt. 43. Rip. 66. vbi hoc duobus modis sublimitant.

11 Si autè aliquis esset debitor ex facto alieno, vt quia esset hæres, vel procurator, promississet, tunc ad constituendum in mora, nõ sufficit simplex denuntiatio, quia hæres, vel dominus hoc casu non intelligit, nec intelligere debet se debere, quia in facto alieno est tolerabilis ignorantia, vt in l. si ff. pro suo, & idè est necessarium, quod hoc casu simul cù denuntiatione ostendatur instrumentum debiti, secundum Bar. vbi supra d. n. 15. & ibi bene declarat eius additio litera G. & lit. H. & est cõmuni opin. secundum Soc. ibi nu. 50. & ad regulam d. l. si ff. pro suo, quod de facto alieno sit probabilis ignorantia, ponit. 4. fallentias Ias. in d. l. si res obligata, n. 39. & seq. ff. de leg. 1.

S V M M A R I V M.

1 Spoliatus ante omnia est restituendus, non admittitur probatio proprietatis, etiã si offeratur in promptu, & in 9.

2 Hoc procedit, etiã si allegetur spoliū per

- viam exceptionis aduersus agentem super alijs rebus.
- 3 Spoliatus à iudice iuris ordine non seruato ante omnia est restituendus.
- 4 Rescripta seu indulta principum de aliquo spoliando, vel priuando sua possessione, vel de eam capiendo propria autoritate intelliguntur iuris ordine seruato, & non alias.
- 5 Spoliatus à iudice in beneficialibus iuris ordine prætermisso ante omnia est restituendus cum redditibus.
- 6 Licetum est vnicuique nolle dimittere possessionem sine legitima causa cognitione, & potest contradicere non obstante, quod in literis Papæ sit clausula Contradictores, &c.
- 7 Exequutio solutionis rectè facta, quia erat verè debitum, licet non rite, quia non fuit seruatus iuris ordo, non retractatur, nec spoliatus restituitur, agiturque de intellectu. l. fi. in ff. quod met. caus.
- 8 L. 2. & 6. tit. 13 lib. 4. noua recop. regie intellectus. & concordia.
- 9 Contra spoliū factum cū violentia non admittitur probatio dominij, etiam in continenti, nisi notorie constet de iure proprietatis ex privilegio, vel sententia, vel alio similis titulo, non tamen sufficit, quod constet per scripturam, in qua continentur vota consiliariorum regaliū, in alio vero spolio bene admittitur probatio incontinēti, & numer. 1. 4.
- 10 An contra agentem interdicto quorum bonorum obstat exceptio dominij remissiuè.
- 11 Reconuentio an & quando habeat locū in causa spoliij remissiuè.
- 12 Reus si lite pendente super interdicto retinēda spoliauerit actor potest implorare officium iudicis pro restitutione possessionis interdicto recuperanda, antequā decidatur lis pendens super interdicto retinēda.
- 13 Spoliatus non est ante omnia restituendus, quādo facta restitutione causa proprietatis nō remaneret salua, quia possessio non posset postea de facili recuperari.
- 14 Agenti recuperanda si obijciatur exceptio dominij, & actor non contradicat cognoscere super ea, iudex bene potest ferre sententiam super dominio.

- 15 An contra agentem remedio recuperanda propter spoliū admittatur nominatio domini per possessorem remissiuè.
- 16 Dominus an post spoliū possit habere ratam captionem possessionis suo nomine factam ad effectum, vt possit agere contra spoliāntem recuperanda remissiuè.
- 17 Agens recuperanda quid debeat probare?
- 18 Spoliatus inhabilis ad tenendum, & possidēdū, nō est ante omnia restituendus, nisi prius ostendat titulum & habilitationem.
- 19 Iniustus possessor etiam est citandus ad restituendam suam possessionem alteri, qui dicit se spoliatum, nisi quando iudex de facto immisit aliquem in possessionem nō citato possessore, quia tunc facilis esse debet ad restituendam possessionem spoliato etiam sine citatione possidentis nunc.
- 20 An contra agentem remedio recuperanda, obstat exceptio Dolo facis, &c. remissiuè.
- 21 Renuntiatio spoliati post spoliū facta cum iuramento super ipso spolio, an impediatur restitutionem, quæ alias spoliato ante omnia fieri debebat? optima questio.
- 22 C. sollicito & c. accepta de restit. spol. intellectus.
- 23 Renuntiatio spontanea petitorij in profanis an obstat in possessorio.

C A P. XIX.

De celeri restitutione spoliatorum.

Spoliatus ante omnia est restituendus non admitta probatione proprietatis, etiā si offeratur probatio in præoptu. l. 1. §. 1. & ibi gl. in verb. ad recuperandam. ff. de vi, & vi arm. l. si maritus. C. ad l. iul. de vi. & in l. i. C. si per vim, vel alio mod. & c. ibi. Sine vlla cunctatione restituant, & ibi Reformato statu, & in c. i. & ibi gl. 1. de rest. spol. & in c. literas, & in c. itē. cū quis, & ibi Abb. in fin. & in c. in literis, eod. tit. vbi quod etiam prædo ante omnia est restituendus, vt in d. l. 1. §. qui à me, & l. momentaneæ. C. vnd. vi, & in c. redintegranda 3. q. 1.

Et

- 2 Et procedit etiam hæc reg. si spoliatus opponat spoliū per viam exceptionis aduersus agentē contra se super alijs rebus, & alleget se non debere respondere, quousq; sit restitutus, nā confititō de spolio, spoliatus ante omnia integre est restituendus, & postea respon debet actioni. Ita probat. expresse. l. 5. tit. 10. p. 3. & ibi Greg. gl. fi. refert. quid in hoc de iure cōmuni esset dispositū, & spoliatus debet in integrū restitui, vsq; ad vltimū quadrantē, tā possessio nis quā fructuū, aded qd si vnus nūmus defuerit, nō teneatur in alijs respondere, secundū Bal. in c. conquerēti, col. 1. de rest. spol. quæ refert, & sequitur Rolā. à Val. conf. 53. nu. 25. lib. 1. Suprad. limita, quādo spoliatus reconuenitur de præcedenti spolio eiusdē rei, nā tunc non debet ante omnia restitui, vt cū Capo. conf. 60. col. 3. 2. dubio resoluit Celsus d. conf. 119. nu. 6.
- 3 Imò spoliatus à iudice iuris ordine, nō seruato ante omnia est restituendus, vt in l. meminerint. C. vnd. vi, & in l. 3. tit. 14. lib. 3. ordi. vet. quæ hodie est l. 2. tit. 13. lib. 4. nou. rec. reg. vbi D. Azeu. latè nouissimè nu. 26. cum seqq.
- 4 In quibus ll. & in l. 7. eiusdē tit. probatur, qd rescripta, seu indulta principū de aliquo spoliando, vel priuando sua possessione, vel de eam capiendo propria autoritate, intelliguntur iuris ordine seruato, & nō alias, nec aliter sunt implenda, licet sint obediēda: ita tenet allegans d. l. regiam Cels. conf. 119. nu. 2. de quorū iuriū materia agit benè Iaf. in l. iuste possidet, nu. 12. ff. de acq. pos. Dec. in l. fi. num. 4. & 5. C. de edict. diu. Adrian. toll. & Matth. de Afflict. decis. Neap. 36. nu. 35. & seq. & ibi nu. 12. & seq. limitat, & ibi quoq; eius additio. latius idem Matth. de Afflict. lib. 1. constit. Neap. rubri. 24. nu. 31. & pluribus sequent. vbi nu. 30. rectè admonet iudices, vt quando recipiunt literas regias sigillatas ad restituendum alteri possessionem suam, qua asseruit se esse spoliatum, citent prius partem inserto tenore literarum, & mandent quod resti-

tuat cum clausula iustificatiua, & si cōparet, & dixit quod non spoliavit, tūc debet iudex ordinariè procedere, licet cōmissa non sit cognitio, nā ita intelligitur, etiā si non dicatur, iuxta tex. in l. & si non cognitio, & ibi Paul. de Castr. C. si contra ius, vel vtil. pub. & ibi alios ad hoc allegat, & probat alijs rationibus. Videndus est circa hoc nouissimè Mexia in l. reg. Tolet. in 11. fundam. 2. partis, nu. 30.

5 Eodem modo in beneficialibus spoliatus à iudice iuris ordine prætermisso ante omnia est restituendus cū redditibus inde perceptis, vt probat expresse text. in c. conquerente, de resti. spol. & in c. referente, & ibi Dec. n. 2. de præb. Soc. bene conf. 12. n. 10. & 11. vol. 1. tradit Boer. decis. 238. nu. 4. adde Maran. disp. nu. 30. fol. 675.

6 Vbi infert licitū esse vnicuique nolle dimittere possessionem sine legitima causa cognitione, & potest cōtradicere, nō obstat qd in literis Papæ sit clausula cōtradictores, & c. & ibi allegat alios ita tenētes. Et an autoritate principis alterius possessione occupata spoliatus sit ante omnia restituendus, vidēdus est omnino Iacob. Menoch. in 8. re medre cup. poss. n. 50. & pluribus seq. fo. 55. & seq. vbi latissimè declarat.

7 Si tamen exequutio rectè facta sit, quia verè debitum erat, non tamē rite, quia non fuit seruatus iuris ordo, non est retractanda solutio facta, nec spoliatus est restituendus confititō qd erat debitum, quia non fuit spoliatus vi ablatiua, nec expulsiua, sed compulsiua autoritate iudicis, in quo adfuit voluntas ipsius spoliati, quia metu poenarum soluit, & licet fuerit coactus, adfuit tamen voluntas, quia voluntas coacta voluntas est, vt in l. si mulier. §. si metu. ff. quod met. caus. ita probat. rex. notabilis, sing. & vnic. in iure in l. fi. ver. fi. ff. quod met. caus. cuius verba sunt hæc: Quod si debitis satisfecerit simplici iurisdictione, & non cognitione habita, quantum non extra ordinem exactionem fieri, sed ciuilitè oportuit, quæ tamen

solutioni debitarum ab eo quantitatū profecerunt, reuocari incivile, quē tex. ad hoc ibi, & alibi sapissimè notant DD. & in l. à diuo Pio. §. in vèditiōe. ff. de re iud. Iacob. Menoch. in r. respō. cause Finarien. num. 40. vers. secundò allegatur, fol. 201. sui tractatus recup. possess. vbi nu. 48. addit ex Aret. aliam rationem ad d. §. fin. scilicet, quòd ibi aliquid fuit acquisitum solventi, scilicet, liberatio debiti, quando quidem verè debebat. Et procedit tex. ille, etiā si defuerit citatio, vt constat ex ipso ibi, Simplicii iussione, & non cognitio ne habita: quod tenet Paul. de Cast. in l. si cum nulla, & ibi Alex. nu. 8. ff. de re iudic. vbi benè declarant in proposito tex. illum, quos refert Auil. cap. 11. præ. in gl. *Sentenciadas*, n. 1. in fi. fo. 149. quicquid in contrarium dixerit additio marginaria d. §. fin. Et ita per illum text. limitat suprad. regulam positam in princ. huius cap. Rip. in l. naturaliter. §. nihil commune, nu. 74. ff. de acq. possess. vt non procedat in spoliato per vim compulsuam, contra quem obstat proprietatis exceptio, secūdū Bal. & Alex. ibi, & allegat alia iura pro hac limitatione non ita expressa, sicut d. §. vt ipsemet dicit. Et niste videtur magis communis intellectus ad illum text. vt nouissimè post huius operis tertiam editionem testatur D. Azeued. in in l. 2. titulo. 13. lib. 4. nouæ collect. num. 35. Et adverte, quòd decisio text. in d. l. §. si. sic intellecta approbatur in effectu in l. 6. tit. 13. lib. 4. nou. recop. reg. vbi dicitur, quòd spoliatus, ante omnia debet restitui, nisi spoliator intra triduum probet, *Que por mudado de juez competente toma la posesion de los dichos bienes*, Et ex d. l. §. fin. apud suprema tribūalia orta est praxis, quando causa executiua ad ea defertur per viā appellatiōis, vt si auctio publica circa formam in ea requisitam à iure regio, aut aliam more regionis receptam peccauerit, alioqui iure optimo, iusta facta executione, reuocatur ipsa iudicis pronuntiatio, totaque exe-

cutio, & mandatur omnia bona iure executionis capta ipsi reo restitui absque vllis expensis cum eorum fructibus, modò prius soluat quantitatē in ipso publico instrumento nominatim expressam, datis ab actore fideiussoribus iuxta l. regiam Toleti, secundū D. Courruu. lib. 2. variar. resol. cap. 11. num. 3. & Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. column. 1071. & D. Paz in sua pract. 45. part. 1. tom. cap. 3. num. 43. & 44. refert nos hoc in loco, & sequitur Azeued. vbi supra numer. 50.

8. Nec contra dict. l. fin. & d. l. 6. regiā obest text. in d. l. meminere. C. vnd. vi, & d. l. 2. regia supra allegata, in quibus probatur, quòd spoliatus per iudicem, iuris ordine non seruato, est restituendus ante omnia. Nam primò respōdeo, quòd d. l. reg. 6. debet intelligi, quando iudex iuris ordine seruato processit. Vel secundò & melius, quòd intelligatur tantū in casu, l. 5. præcedentis, ad quā declarandam venit d. l. 6. vt ex principio ipsius expresse constat, scilicet, quando creditor auctoritate iudicis competētis cepit possessionē bonorū sui debitoris, vel personā ipsius, ratione debiti sui, et sic rectè, licet nō rite, quia fuit prætermisus ordo iudiciari⁹, sicut in casu d. l. §. si. ff. qd met. caus. nam ibi debitor coactus vi compulsua soluit debitum, quo casu cum detur voluntas, saltem coacta, quæ est voluntas, meritò quòd sibi non detur restitutio. At verò in casu d. l. reg. 2. & d. l. meminere, spoliatus non erat debitor, sed spoliatus aliud ius contra ipsum, vel eius bona, præterdebat, & iudex absq; citatione & iudicio iussit, & sententia pronuntiavit possessore spoliandum esse. Nè isto casu spoliatus restituendus est ante omnia, non obstante, quia sententia & auctoritate iudicis fuerit spoliatus, quia hæc est vis expulsua, in qua nō datur voluntas vllō modo, nec constat quod sit debitor: ita in effectu cōcor. d. l. §. si. cū d. l. meminere. Alex. in d. l. à diuo Pio. §. in venditiōe, n. 7. relatis alijs tribus solu-

solutionibus Imolæ, quæ mihi non placet, & sequitur expressius hanc concordiam Rip. in d. §. nihil commune. n. 74. & ita est tenendum.

9. Et quia regula suprad. posita princ. huius c. benè lecta, & declarata est, per plures Doct. tam antiquos, quàm modernos, idè procedam remissiuè, addèdo aliqua in transitu vtilia, quousque perueniam ad nostrum propositum de iuramento. Et regulam hanc, quòd spoliatus ante omnia sit restituendus, optimè declarant & limitant pluribus modis Rip. in d. l. naturaliter. §. nihil commune, num. 46. & seq. & ibi Beren. Fernand. in rep. conclus. 2. nu. 44. Soc. reg. 378. & 379. & Corfet. in regula spoliatus, & latè Boer. vbi supra, per totam illam decisionem. Hugo Cels. consil. 119. nu. 6. & optimè Ant. Gom. in l. 45. Taur. num. 182. & tribus seq. & Iacob. Menoch. nouissimè in suo tractatu quæ facit de recup. possess. per totam, & latissimè omnium Ant. Gabriel lib. 5. communium opin. conclus. 1. de rest. spol. pagin. 279. per totam conclus. De iure nostro regio adde l. fin. tit. 10. par. 7. & l. 27. tit. 2. part. 3. vbi quid si incontinēti offeratur probatio dominij, & vtro bique Grego. Lop. Vide etiam l. 5. & 6. tit. 14. lib. 3. ordin. vet. & ibi Didac. Perez, Matth. de Afflict. latissimè agit de hac materia lib. 1. constit. Neap. rubric. 24. num. 19. & pluribus seq. Et inquit Auendañ. in 1. part. cap. 4. prætor. numer. 10. & 11. fol. 44. quòd quando spoliū factum est cum violentia, non admittitur probatio dominij, etiam in continenti, nisi notorie constet de iure proprietatis ex privilegio, vel alio simili titulo: secus verò est in alio spolio, quia bene admittitur in eo probatio dominij in continenti: ita declarat ipse de iure communi & regio, & Gregor. Lop. etiam in dictis ll. regijs, vbi cōcludit cum comuni cōtra Bar. idè esse, quādo constat in continēti de dominio per sententiam, de qua etiā videndus est Rolan. à Vall. cons. 1. nu. 26. lib. 1. & latissimè Azeu. vbi supra nu. 40. cum seq.

10. Et an contra agentē interdicto quorum bonorum, obstat exceptio dominij, videndus est Matth. de Afflict. decis. Neap. 14. per totam.

11. Et an, & quādo in causa spoliij habeat locum reconuētiō, agit latissimè Marā. de ord. iud. 4. p. prin. in 6. dist. nu. 32. & pluribus seq. & l. 5. vers. *Mas si el demandado*, tit. 10. par. 3. dixi supra nu. 2.

12. Item adde, quòd si lite pendente super interdicto retinendæ reus spoliauerit actorem, potest implorari officium iudicis pro restitutione possessionis interdicto recuperandæ, antequam decidatur lis pendens super interdicto retinendæ, secundum Bald. in l. si de proprietate, num. 15. C. si à non comp. iud. fuer. iud. quem sequitur Matth. de Afflict. decis. Neap. 156.

13. Item adde, quòd si facta restitutione causa proprietatis non remaneret salua, quia possessio non posset postea de facili recuperari, tunc non habet locum regul. supra d. quod spoliatus sit ante omnia restituendus, vt latè tradit Rol. à Vall. d. cons. 1. nu. 32. & seq. quæ vide pro limitatione huius nu. 77. & seq. eandē opi. cum Paul. de Cast. & Alex. tenet Rip. in d. §. nihil commune, nu. 75. vbi exemplificat: sequitur alios allegans Cels. d. cons. 119. nu. 6. ad fin. vbi etiam exemplificat, quando agitur de possessione castri, vel fortalitij.

14. Item si agenti recuperandæ obijciatur exceptio dominij, & actor non contradicat cognosci super ea, iudex benè potest ferre sententiam super dominio, vt tradit Matth. de Afflict. decis. 193. Et hoc non tantum procedit, quando actor expresse consentit, sed etiam tacite, imò non sufficeret, quòd spoliatus opponeret leuiter & simpliciter, quod non intēdit ingredi iudiciū petitoriū, sed est necessaria clara protestatio, vt latissime probat plures allegans Menochius vbi supra in 1. remed. num. 161. & seq. qui num. 166. dubitat de vltimo supra dicto, quia sibi videtur, quòd sufficiat simplex protestatio supra dicta. Et quod sit necessaria dicta protestatio, quod nō

intendit deducere petitorium, nisi ad confirmationem possessorij, tradit Boer. d. decis. 238. num. 5. col. 5. illius num. ad fin. dicens, hanc protestationem sumptam fuisse ex c. 2. de ordin. cog. Vnde consulo, quod hæc protestatio fiat copiose, & ample. Item admittitur exceptio dominij, quando constat de dominio conuenti per sententiam latam in petitorio, non verò per scripturam, in qua continentur vota consiliariorum regalium, secundum eundem Matth. de Afflict. decis. 303.

15 Et an contra agentem remedio recuperandæ propter spoliū admittatur nominatio domini per possessorem, videndus est idem Matth. de Afflict. decis. 217.

16 Item si quis nomine meo, absq; meo mandato, accipiat possessionem alicuius rei, spoliatur ea, an post spoliū possum ego ratificare captionem possessionis meo nomine factam, ad effectum vt possim agere contra spoliāntem recuperandæ, videndus est idem Matth. de Afflict. decis. 300.

17 Et quid debeat probare agens recuperandæ, vltra Boer. vbi supra decis. 238. n. 3. videndus est Matth. de Afflict. decis. Neap. 327. per totam, & melius idem d. lib. 1. constit. Neap. rubric. 24. num. 19. & seq. & optimè Iacobus Menoch. in suo tractatu de remedijs recup. poss. in 15. remed. num. 382. fol. 163. vbi plurimos allegans, inter quos D. Couarr. concludit duo esse probanda, secundum communem interpretum sententiam antiquiorem, scilicet, agentis possessionem, & nouam conuenti: & numer. seq. hoc benè probat, & sufficere allegare possessionem illius quidem temporis, quo contigit spoliū, & postmodum probare se olim possedisse, nã tunc præsumitur, qui olim possidebat, & tempore spoliationis possedisse, cap. olim el 3. de restit. spol. c. suborta, de re iud. Et in interdicto vnde vi plures ita tenentes refert ibi num. 386. vbi num. seqq. hoc probat, & satisfacit fundamentis tenentium contrarium, quos

etiam refert, & ponit alias ampliaciones & limitationes ad d. communem sententiam: videndus est omnino.

18 Item adde, quod regul. suprad. scilicet, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, debet intelligi, quando est persona habilis ad tenendum & possidendum, quia si sit inhabilis ad hoc debet prius ostendere titulum & habilitationem, vt tradit benè Matth. de Afflict. d. decis. 361. nu. 5. & 16. & 40. idē Matth. d. lib. 1. constit. Neap. rub. 24. num. 54: vbi dicit, quod hoc debet probare in continenti, secus si longiore peteret dilationem & examinationem.

19 Item adde, quod etiam iniustus possessor debet citari ad restituendam suam possessionem alteri intentanti remedium recuperandæ, qui dicit se spoliatum, vt late tradit alios allegans, & ampliāns in notorio prædone, per tex. in c. 1. & in c. in literis, de restit. spol. Cels. conf. 119. num. 2. & additio Matth. de Afflict. d. decis. 361. litera. C. & D. vbi hoc limitat, quando iudex de facto immisit aliquem in possessionem, non citato possessore, quia tunc facilis debet esse iudex ad restituendam possessionem spoliato, etiã absque citatione possidentis nũc, quia de facto etiam debet restituere, sicut de facto sustulit, licet dicat tutius esse, q̄ reuocatio fiat præsentis parte, vel citata. Et hinc processit practica aduocatorum, qui in libello petitionis restitutionis hoc casu solent dicere, quod sicut de facto iudex abstulit possessionem suam parti non citatam, ita de facto restituat. Et supra dictam limitationem tenet etiã alios allegans Matth. de Affli. d. lib. 1. cõst. Neap. rub. 24. n. 53. & Mẽch. plures referens libr. 1. controu. vsufreq. c. 11. nu. 13. & sentit Tiraq. in tracta. res inter alios act. pag. 38. limitat. 39. dicens, quod factum à iudice parte non citata, potest ab eodem, sine citatione retractari.

20 Et an contra intentantem hoc remedium recuperandæ, obstet exceptio Dolo facis, &c. quia eras iniustus possessor, videlicet spoliator, vide latissimè eũ dē Matth.

Matth. de Afflict. decis. 403. per totam, præcipuè nu. 19. & seq.

21 Omisiss alijs, restat examinanda quæstio nostra, an renuntiatio spoliati post spoliū facta, cum iuramento super ipso spolio impediatur restitutionem, quæ ipsi aliàs tanquam spoliato ante omnia fieri debebat, ex regu. dictorum iurium? In qua quæstione videtur primò dicendum, quod dict. renuntiatio sit nulla, tanquam inuoluntaria, per tex. in c. super hoc, de renuntiat. ibi, Quia nulla ratio hoc verisimilè reddit, vt quisquam beneficium, multis fortè expensis & laboribus acquisitum, quo sustentari debet, facillè, sine causa, sua sponte renuntiet, vel resignet. Secundo, per text. meliorem in cap. sollicite, de restit. spoliat. vbi est text. expressus, quod spoliatus beneficio debet ante omnia restitui, ad eũ vt non sint admittendi testes alterius partis de iuramento, & renuntiatione sponte facta dicti beneficij, antequam restitutus fuerit spoliatus, quia non est verisimile, quod sponte iuri suo renuntiauerit, qui renuntiat spoliatus. Et ibi gloss. 1. inquit, Ex eo quia spoliatus renuntiauit, præsumitur quod inuitus & coactus renuntiauit, vnde contra talem præsumptionem non admittuntur testes, vt hic inuitur, nisi facta restitutione. Item pro hac parte sunt alia fundamenta, quæ congerit Roder. Suar. allegatione. 23. column. 3. versic. nunquid transactio, &c. vltra quem adest bonus text. pro hac opinio in cap. post electionem, de concess. præben. vbi probatur, quod institutio Archidiaconatus facta vni per Archiepiscopum Eborac. ad quem spectabat illius collatio, non potest per eundem conferri, non reprobata secundum iuris ordinem prima institutione, etiã si postea is, cui primo loco facta est institutio, resignauerit, & ab iurauerit ei, & collator præd. resignationem, & ab iurationem receperit, sed imò prima institutio sortiri debet effectum, & postea agatur super resignatione, & abiuratione præd. Si igitur hoc ita est in ca

su illius tex. vbi non fuit spoliū, quia primus non erat in possessione, à fortiori idem erit dicendum, quando primus fuit spoliatus, quia possidebat, licet in casu dict. tex. spoliū etiam cõsiderari possit respectu iuris acquisiti primo nominato per institutionem eidem factam, imò spoliū ibi fuit post resignationem & abiurationem, in nostra verò quæstione renuntiatio fuit facta post spoliū, & idè inuoluntaria præsumitur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod agentis interdicto vnde vi, in causa beneficij, vel alia, obest renuntiatio cum iuramento sponte præstito facta post spoliationem de non molestando spoliatorem in iudicio, vel extra, vel de non agendo, vel restitutionem petendo, vel si renuntiatio iurata fiat ipsius possessoris, iuxta gloss. singularem, quæ hoc tenet, in summa. 3. quæst. 1. vbi gloss. numerat multos casus, in quibus spoliato non est facienda restitutio. Et inter alios inquit gloss. Item obstat spoliato exceptio iurisiurandi, vel pacti, secundum quosdam, vt extra, de restit. spol. c. accepta, quæ gloss. debet intelligi, quando iuramentum, vel pactum est factum super ipso spolio, scilicet, ei renuntiano, vt ex infra dicendis appareret. Et ita hanc opinio, aliquibus fundamentis sequitur & probat Rota de restit. spoliat. in nouis decis. 18. aliàs 401. dicens, ita fuisse conclusum, & determinatum: quam decisionem refert & sequitur alios allegans Felinus in c. causam, quæ, num. 24. & 25. de rescriptis, & latius & melius omnibus, pluribus & præcipuis fundamentis eã probat alios plures Doctor. antiquos allegans Roderic. Suar. vbi supra, in versiculi pro alia parte faciunt sequentia, vsque ad finem dict. allegationis, vbi respondet fundamentis contrariæ partis.

22 Et præcipuè ad text. in dict. cap. sollicite, quod ibi non fuit renuntiatum possessorio, de quo agitur interdicto recuperandæ, sed tantum petitorio, quod non

non obstat in possessorio, iuxta glos. ibi in dict. cap. sollicitè, quæ ita declarat text. illum, & constat ex ipso, quia ibi clericus renuntiavit Ecclesiæ, non verò spolio. Vnde si renuntiasset spolio, & sic iudicio possessorio, aliud esset, nec enim tunc præsumitur involuntaria renuntiatio, nec dolus, nec metus, nisi probetur, vel ex alijs coniecturis id appareat, ut putà quia spoliatus renuntiavit modico, vel nihilo sibi dato, & erat defectus iustitiæ, & spoliatus homo pauper, oppressus, spoliatus homo diues, habens factorem & parentelam, quia ijs & alijs coniecturatis iunctis cū spoliatione induceretur præsumptio metus, & non spontaneæ renuntiationis, venditionis, seu transactionis. Et sic intelligitur text. in dict. cap. super hoc, de renuntiat. & dict. cap. sollicitè secundum Anton. ibi, & Roder. Suarez vbi supra, qui latissime hoc probat, & allegat plures DD. supradictis modo intelligentes dict. cap. sollicitè, scilicet, quādo renuntiatio fuit facta in petitorio, quod non impediatur restitutionem in possessorio, & quod secus esset, si fieret in possessorio: & quia ipse optimè hoc declarat, amplius nunc non referam ex eius scriptis. Eandem etiam opin. & intellectum ad dict. cap. sollicitè, tenent plures relati per Iacob. Menoch. in dicto suo tracta. de recuper. poss. in primo remed. recuper. num. 263. & seq. hanc etiam opin. principalem de iuramento sequitur alios allegans Rebuff. in praxi benefic. in rubric. de vi in resignat. adhibita nu. 7. fol. 492. dicens inuoluntariter debere obseruari hoc casu iuramentum, & nu. 8. limitat, & bene probat, secus esse, si resignans impetrauerit litteras releuamenti ab hoc iuramento, præhabita illius dispensatione. Eandem etiam opin. principalem sequitur plures allegans, & optimè satisfaciens difficultatibus contra hanc partem faciendis, Iacob. Menoch. vbi supra dict. r. remedio recuper. num. 287. & seq. fol. 35. qui num. 281. & seq. plures allegans, idem et se affirmat, quando spoliatus post spo-

liationem cum spoliato pepigit se possessorio non acturum, vel de non molestando possessorem: & num. 286. limitat hoc vltimum cum Beroio, quando causa spoliij publica est, ut in Ecclesia spoliata, dum tamen causa sit principaliter Ecclesiæ, secus si secundario, ut cum res & possessio clerici fuit occupata.

Solum dissoluam ex ipso Roder. Suarez, quandam difficultatem, quam res hæc sic intellecta habet. Nam si in casu dict. cap. sollicitè, renuntiatio fuit facta in petitorio, videbatur extendenda esse ad possessorium, quandoquidem notorius defectus proprietatis virtute renuntiationis ipsius in beneficalibus impedit restitutionem possessionis spoliato alijs faciendam, iuxta notata per glos. & alios in cap. ad decimas, de restit. spol. in 6. & per text. in dict. cap. accepta, ac per consequens validam esse dictam renuntiationem iuratum, iuxta proximè dicta. Quare Anton. & Abb. & eos referens Roder. Suarez vbi supra, satisfaciunt huic difficultati dicentes, quod in dict. cap. accepta, renuntiatio proprietatis fuit facta iudicialiter in manibus superioris spontanea voluntate, quo casu præiudicat, & obstat etiam in possessorio, quia ex tali renuntiatione causatur notorius defectus in proprietate: secus si talis renuntiatione proprietatis non fiat in iudicio, vel in manibus superioris, quia tunc non inducit notorietatem defectus, ac per consequens non extenditur ad possessorium, nec ei parat præiudicium: & sic intelligunt dict. iura, & limitant dict. cap. sollicitè, secundum quod debemus intelligere dict. capur.

In profanis autem concludit & probat Roder. Suarez vbi supra, quod etiam si renuntiatio sit spontanea, non obstat agenti possessorio, quia per renuntiationem licet ego perdam proprietatem, non tamen acquiritur alteri, & in profanis non obstat exceptio proprietatis, nisi fundetur dominium in persona excipientis, ut dicit gl. in d. c. ad decimas, & Abb.

Abbas Anton. & omnes in cap. in literis, de restit. spol. Vnde infert idem Roder. cum eodem Abb. & Anton. quod si renuntiatio in profanis esset facta tali modo, quod per eam sit translatus ius in alium, quia renuntiavit & cessit aduersario omnia iura sua, tunc exceptio defectus proprietatis obstat agenti interdicto recuperandæ. Et circa materiam dict. cap. sollicitè, & dict. cap. accepta, videndus est Rebuff. vbi supra per totum illud. cap. vbi. nu. 4. sequitur supra dictum intellectum, & concordiam inter dicta iura, & in fine cap. præcedentis loquitur etiam in proposito. d. cap. sollicitè. Et Iacob. Menoch. vbi supra vbi videtur reprobare intellectum Abb. & aliorum ad dicta iura & alium assignat, quem non refero, quia mihi superior placet, & Iacob. Menoch. vbi supra. num. 276. & seq. refert plures DD. tenentes, quod in profanis renuntiatio dominij facta post spoliolum coram iudice competenti, qui de causa cognosceret, impedit restitutionem possessionis, quæ alijs fieri debebat spoliato, & quod in beneficalibus non valet supra dict. renuntiatio dominij alteri facta nisi in manibus superioris, & quod ab ipso, vel notario ipsius nomine admittatur, & non obstat dict. cap. post electionem. Quia in casu illius text. vel non constabat de resignatione, vel abiuratione, licet fuit allegatum, vel si constabat, ideò

iubetur, ut prima institutio sortiatur effectum, quia ille, cui secundo fuit prouisus Archidiaconatus, contra iustitiæ regulam in Archidiaconatum alterius viuentis, prima institutione secundum iuris ordinem non cassata, & sic non vacante Archidiaconatu, prouehi se consensit, quo casu non potuit, nec debuit in alium ritè transferri dictus Archidiaconatus. Ita constat expresse ex dict. text. in versu. quoniam, vsque in finem: pro quo etiam est bonus text. r. cap. inter dilectos, de excessibus. prælat. vbi collatio beneficij facta secundo, non reprobata prima, est nulla, & collatur, quia inconstanter se habuit in hoc facto, non reprobata secunda donatione, punitur in hoc suæ varietatis inconstantia, ut priuetur pro illa vice iure prouidendi dictum beneficium, ut in eo. in quo visus est deliquisse, puniatur. Quod adeò procedit, ut habeat locum, etiam si prima prouisio sit iniusta, & reuocanda, ut quia fuerit facta indigno, ut in illo text. probatur, licet ibi non interuenerit resignatio, nec abiuratio primi. Attamen, quia prima prouisio non fuit cassata, & collator variavit, ideò ibi illud statuitur, sicut etiam in casu dict. cap. post electionem, vbi ultra hoc adfuit scientia, & consensus secundi prouisi, quod prima institutio non esset reuocata secundum iuris ordinem, & sic prouehi curauit ad beneficium non vacans.

FINIS.

Madriti, apud Ludouicum Sanchez.

M. D. XCVII.

