

# Index Iurium.

## EX DECRETALIBVS.

- Cap. cum contingat, de iureiur. 1. par. c. 1. per tot.  
 Cap. suam, de ord. cognit. 1. par. c. 2. n. 1. & seq. & n. 31.  
 & 32.  
 Cap. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. 1. par. c. 3. n. 4. & seqq.  
 Cap. Odoardus, de solut. 1. par. c. 17. per tot.  
 Cap. 2. de foro compet. ibid. n. 10. & seqq.  
 Cap. vnic. de cler. coning in 6. ibid.  
 Cap. potuit, in versic. employtensa, de locat. 1. par. c. 31. per tot.  
 Cap. significame, de pignor. 1. p. c. 33. n. 2. & seq.  
 Cap. penult. de iureiur. 1. par. c. 19. n. 23.  
 Cap. vnic. §. 1. de desponsat. impub. lib. 6. 1. par. c. 51. num. 35.  
 Cap. fin. de procurat. in 6. 1. par. c. 58. n. 17. & 18.  
 Cap. 1. de sepult. in 6. 2. par. c. 4. n. 11. & seq.  
 Cap. si diligenti, ad fin. versic. si vero, de prescript. 3. par. c. 1. n. 16.  
 Cap. penult. de iudic. 3. p. c. 5. n. 3.  
 Cap. ad nostram, 1. de iureiur. 3. p. c. 6. n. 5. & seq.  
 Cap. Romana, §. fin. autem, de appellat. in 6. 3. par. c. 8. n. 5.  
 Cap. fin. de foro compet. 1. 6. 3. par. c. 12. n. 2. & seq.  
 Cap. suam, de panis, 3. par. c. 17. n. 6. & 7.  
 Cap. debitor, de iureiur. 1. par. c. 2. per tot. & 3. part. d. c. 17. n. 7.  
 Cap. sollicito, & cap. accepta, de restit. spoliat. 3. part. c. 19. n. 21. & seqq.  
 Cap. ex literis sancti Syluani, & cap. requisit, de sponsal. 1. p. c. 15. n. 4.  
 Cap. iuramenti, 22. qu. 1. c. 54. n. 18.

## EX CONCILIO TRIDENTINO.

- Cap. 3. de reformatione, Sess. 25. 1. par. c. 17. n. 9.  
 Cap. 1. de reformatione, Sess. 24. 1. par. cap. 51. per tot.

## EX IVRE REGIO.

- L. 2. tit. 3. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 1. num. 33. & pluribus seq. & c. 13. per tot.  
 L. 11. tit. 2. lib. 4. noua recop. Reg. 1. par. c. 2. n. 27. & 28.  
 L. 1. tit. 2. lib. 4. noua recop. Reg. ibid. n. 30. & c. 40. num. 29.  
 L. 36. tit. 6. lib. 3. noua recop. Reg. ibid. n. 37.  
 L. 9. tit. 6. & 1. 3. tit. 12. lib. 3. for. 1. p. c. 2. n. 16. & seq.  
 L. 1. tit. 8. lib. 5. noua recop. Reg. d. c. 3. n. 27.  
 L. 8. & 9. tit. 1. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 4. n. 16. & seq. & n. 24.  
 L. 10. tit. 6. lib. 5. recop. Reg. 1. par. c. 5. n. 25.  
 L. 8. tit. 4. par. 5. 1. par. c. 9. n. 18.

- L. 67. tit. 18. par. 1. 1. par. c. 10. n. 5.  
 L. 8. tit. 10. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 11. per tot.  
 L. 1. tit. 6. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 12. n. 11.  
 L. 2. tit. 2. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 14. per tot.  
 L. 12. tit. 1. lib. 5. noua recop. Reg. ibid. n. 3. & 4.  
 L. 1. vers. fin. tit. 2. lib. 5. noua recop. Reg. ibid. n. 5. & seq.  
 L. 3. 4. 5. & 6. tit. 2. lib. 6. noua recop. Reg. 1. par. c. 16. per tot.  
 L. 3. tit. 27. par. 3. ibi n. 13.  
 L. 5. tit. 19. lib. 5. noua recop. Reg. ibi n. 28.  
 L. 9. tit. 16. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 17. n. 28.  
 L. fin. tit. 11. par. 4. 1. par. c. 21. n. 8.  
 L. 3. tit. 18. lib. 3. for. 1. par. c. 23. n. 7. & seq.  
 L. 1. tit. 16. lib. 5. noua recop. Reg. ibi n. 10.  
 L. 1. tit. 5. lib. 4. noua recop. Reg. n. 15.  
 L. 10. tit. 11. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 26. n. 11.  
 L. 1. tit. 15. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 31. n. 10. & 11.  
 L. 5. & 6. tit. 8. par. 5. 1. part. c. 37. n. 11.  
 L. 3. tit. 26. lib. 8. noua recop. Reg. ibi n. 24.  
 L. 13. tit. 1. lib. 7. ordinam. & c. 17. prator. 1. par. c. 38. per tot.  
 L. 4. tit. 27. part. 3. 1. p. c. 39. n. 5.  
 L. 4. vers. Pero de 2. imos, ibi fuerat ende, tit. 5. par. 5. 1. par. c. 40. n. 2.  
 L. 11. tit. 11. par. 5. 1. par. c. 44. n. 3.  
 L. 2. tit. 16. lib. 5. noua recop. Reg. ibi n. 6. & c. 54. n. 12. & c. 64. n. 8. & 14. & c. 98. n. 6. & 7.  
 L. 10. tit. 18. lib. 3. for. 1. par. c. 49. n. 14. & 17.  
 L. 4. tit. 11. & 1. 19. tit. 5. par. 3. & 1. 7. tit. 14. par. 5. 1. par. c. 50. n. 9. & seqq.  
 L. 2. & 8. tit. 7. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. cap. 33. per totum.  
 L. 9. tit. 3. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 55. per tot.  
 L. 6. tit. 6. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 59. num. 8. & seqq.  
 L. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. ibi n. 14. & seqq.  
 L. 3. 2. & 33. tit. 5. par. 5. 1. par. c. 61. per tot. precipue n. 12. & 13.  
 L. 15. tit. 14. part. 5. 1. par. c. 63. per tot.  
 L. 6. & fin. tit. 15. lib. 4. noua recop. Reg. 3. par. c. 1. n. 15. & seqq.  
 L. 29. vers. fin. tit. 29. par. 3. ibi n. 32. & seqq.  
 L. 7. tit. 18. lib. 4. noua recop. Reg. 3. p. c. 5. n. 10. & seqq.  
 L. 16. tit. 23. par. 3. 3. par. c. 8. n. 6.  
 L. 5. tit. 6. lib. 5. noua recop. Reg. 3. par. c. 15. n. 24.  
 L. 1. tit. 16. lib. 8. noua recop. Reg. 3. par. c. 16. n. 2.  
 L. 2. & 6. tit. 13. lib. 4. noua recop. Reg. 3. par. c. 19. n. 3. & 8.  
 L. fin. vers. mas si la pena, tit. 11. par. 5. 1. par. c. 56. n. 6. & seqq.  
 L. 2. vers. y otrosi, tit. 19. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 65. n. 6.

D. IOAN



# D. IOANNIS GV TIERREZ,

## IVRISCONSULTI HISPANI

### PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS

#### Almæ Ecclesiæ Ciuitatensis,

### TRACTATVS ELABORATISSIMVS,

## DE IVRAMENTO CONFIRMATORIO ET ALIIS

### in iure variis resolutionibus.

## SVMMARIVM.

- De iure canonico valet consensu mulieris super alienatione rei dotalis, cum iuramento de non contraveniendo, licet de iure civilis secus esset.
- Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter favore privato, scilicet mulieris, secundario ratione publicae utilitatis, ne remaneant mulieres indotatae.
- Contractus alienationis rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramentum est seruandum, sed etiam ipse contractus.
- Prohibitio propria alienationis rei dotalis est de rebus immobilibus in dote datis.
- Rei mobiles in dote datis, quae seruari possunt, prohibentur quoque alienari.
- Bona mobilia dotalia, quae non possunt seruari, possunt alienari per maritum, & fructus eorum.
- Maritus potest ad libitum disponere de rebus, quae in pondere, numero, vel mensura consistunt, in dote datis, licet ad tantundem teneatur soluto matrimonio.
- Maritus potest alienare res in dote datis estimatas ex estimacione, quae facit empionem, siue mobiles siue immobiles sint.
- Intellectus in rebus, C. de iur. dor.
- Possessor rei estimata in dote data vendita per maritum, quando vir non est soluendo, liberatur ab eius restitutione offerendo estimacionem.
- Casus singularis l. fin. ff. de pact. dotal.
- Procedit d. l. final. non tantum in rebus immobilibus, in quibus loquitur, sed etiam in rebus mobilibus.
- Ratio & intellectus text. in d. l. fin. ff. de pact. dor.
- Mulier, quae cum iuramento consensit alienationi rei dotalis, potest petere postea soluto matrimonio a marito vel eius heredibus pretium, quo venit rei dotalis, sub distinctione, de qua hic.
- Metus solus reuerentialis non est sufficiens ad rescindendam alienationem vel hypothecam rei dotalis, &c.
- Non sufficit maritum verberasse uxorem (ad res-

cindendum contractum) nisi probetur id fecisse, ut talem contractum faceret, vel ei consenseret.

- Mulier olim poterat renuntiare hypotheca, quam habet in bonis viri, & quid bodie.
- Mulier potest agere & habere regressum ad bona alienata, super quibus renunciant in hypotheca, etiam si maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, si tempore repetitionis dotis ea non habeat.
- Renuntiatione hypothecae competens pro dote firmatur iuramento.
- Mulier, quae renuntians d. hypothecae, agenti contra emptorem bonorum mariti hypothecaria, an incumbat onus probandi, quod maritus non superstiteret alia bona, de quibus sibi consili possit, an emptori excipienti, quod alia superstent.
- Muliere, soluto matrimonio, vel eius herede petente arrebas a marito promissas, si opponatur, quod excedat decimam partem bonorum promittentis, cui incumbat onus probandi valorem bonorum mariti, & n. seqq.
- Allegans diuitias vel paupertatem ad propria intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, siue auctor, siue res sit.
- Heres conuentus a legatario, negans sufficere bona ad legata persoluentia, tenetur id probare, ad hoc, ut habeat locum Falcidia, quod probat ea ipso, quod asserit, cum tot bona habere, & non plus, nam qui cum plura bona habere dixerit, id probare tenetur.
- Quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem, per quam vult eum remouere ab illa quasi possessione, tenetur illam qualitatem probare, quamuis sit negatiua.
- Legatario an incumbat onus probandi, quod res sibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero eius heredibus, quod excedat, si ipsi id contendat.
- Heres donatoris si velit reuocare donationem a defuncto factam, sufficit, si dicat, donantem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & qui contrarium dixerit, illud probabit.

- 27 Quando habet confecti inuentarium, sufficit eius assertio dicentis, non esse alia bona defuncti, quam inuentario contenta.
- 28 Agens ex promissione dati iudicio ordinario vel executio, obtinere debet, etiamsi non probet, dotem non excedere legitimam, stante cap. 101. de Madrid. anno 1534. quia id probare non tenetur.
- 29 Iudicium auctoritatis in casu occurrenti in practica, legatario petente legitimum, & heredibus asseuerantibus excedere quintum bonorum defuncti.
- 30 Quando in iudicio non est probatus valor rei, iudex ex officio suo debet estimare.
- 31 Facta specificatione valoris rei in petitione, si super eo fuerint examinati testes, & condemnatio facta fuit in eo, quod postea liquidatum fuerit, hac liquidatio non debet fieri per testes iterum examinandos, sed ex eodem processu, si ex illo potest constare, ne alias detur occasio & timor subornationis.
- 32 Quando liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet id ad alios remittere.
- 33 Mariti licentia requiritur ad hoc, ut alienatio mulieris rei dotalis facta etiam cum iuramento valeat.
- 34 L. 2. tit. 3. lib. 5. nona recopil. Regia procedit, etiamsi mulier nupta iurauerit contractum, quia non valet, si viri sui licentia non interueniat.
- 35 Licentia viri adeo est necessaria ad contractum mulierum, ut alias facti vel celebrati sint nulli, & etiamsi mulier sit condemnata, quia id non opposuit, poterit in executione sententiae opponere.
- 36 Contractu seu sententia nulla, non est contractus nec sententia, & ideo executionem non mereatur, & aduersus eam opponi poterit exceptio nullitatis.
- 37 Iudex potest ex officio nulliter agentem repellere, etiamsi pars non opponat, & idem poterit facere iudex in executione petita contra mulierem nuptam, ex contractu ab ea celebrato absque viri sui licentia, quia licet mulier id non opponat, iudex ex officio poterit repellere agentem, & n. 38.
- 38 Iudex potest ex officio, parte non opponente, repellere agentem sine actione.
- 39 Ciuilis nec naturalis obligatio oritur ex contractu mulieris celebrato sine licentia viri sui.
- 40 Quando lex resistit alicui actui, tunc nec ciuilis nec naturalis obligatio ex eo oritur.
- 41 Fideiusor, qui interuenit pro muliere nupta, vel pignus in contractu ab ea celebrato absque licentia viri sui non tenetur, nec valet.
- 42 Mulier an in foro anime remaneat obligata ex contractu a se celebrato absque licentia viri sui.
- 43 Licentia viri ad contrahendum licet possit praestari per nuntium vel epistolam, cautius tamen est, ut praestetur, & apponatur in ipso instrumento alienationis, ut de ea constet.
- 44 Licentia viri non presumitur interuenisse, nisi expresse concedatur, vel alias de ea constet.
- 45 Distingua possessio an faciat & inducat licentiam viri interuenisse, ut contractus a muliere celebratus absque eo, quod constet de praedicta licentia, non retractetur.
- 46 Licentia hac an requiratur, quotiescumque uxor contrahit cum suo marito, vel quando agit in iudicio contra ipsum, et aliquam iusta causa, ut

alimento vel dotis, ipso urgente ad inopiam, & n. seqq.

- 47 Filiusfam. quando renitente patre adit hereditatem sibi delatam, compellendus est pater per iudicem, ut praestet filio suo licentiam, ut iudicium suscipere possit.
- 48 Filia si per statutum non potest contrahere sine auctoritate patris, pater non potest praestare auctoritatem ad celebrandum contractum cum ipso.
- 49 Statutum de prestanda licentia a viro mulieri ad contrahendum, nedum est introductum fauore mariti, sed etiam uxoris, propter ipsius imbecillitatem, & ne facilius decipiantur.
- 50 Maritus in causa propria non potest sibi auctorari, vel licentiam praestare mulieri, sed debet hoc casu praestari a iudice.
- 51 Maritus potest praestare licentiam uxori, ut contra ipsum agat in iudicio ob aliquam iniuriam causam, & ipso renitente, iudex eam praestabit cum causa cognitione.
- 52 Si vir & uxor simul contrahant, vel distrabant cum alio tertio, non requiritur licentia viri.
- 53 Hodie de iure Regio requiritur licentia viri ad agendum pro omnibus bonis paraphernalibus.
- 54 Diuortio facto inter virum & uxorem quoad thorum & mutuam cohabitationem, an requiratur licentia viri, ad hoc, ut mulier possit contrahere, an vero absque illa possit, & n. seqq.
- 55 Facto diuortio supra dicto, uxori restituenda est dos sua, & medietas lucrorum inter eos constante matrimonio acquisitorum, & usque ad tempus separationis.
- 56 Iure Regio communicantur inter virum & uxorem lucra, constante matrimonio inter eos acquisita: sed hoc debet intelligi de quæstis ambobus coniugibus simul cohabitantibus, alias secus, & n. 66. & n. 67. ubi singularis limitatio ponitur.
- 57 Maritus non potest accusare uxorem quoad amissionem dotis, si ipsa a marito ob eius seuitiam fugiens adulterium commiserit, & num. 68. & 79.
- 58 Licentia viri non requiritur ad contrahendum, antequam uelentur, & uxor irradicatur ad domum mariti, etiamsi sint desponsati per verba de presenti, si matrimonium non est consummatum copula.
- 59 Referuntur nonnullae consuetudines Francia, quae disponunt, facta bonorum separatione inter virum & uxorem, non requiri licentiam viri ad contrahendum, vel litigandum, quamuis alias requireretur.
- 60 Quando aliqua lex vel dispositio fuit introducta, & fundatur duplici ratione etiamsi una cesset, adhuc tamen sustinetur d. lex vel dispositio.
- 61 Facto & diuortio & separatione inter virum & uxorem, lucra, quae acquiruntur, cuius culpa fiat factum diuortium, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separatione culpam non habuit.
- 62 Mulier separata a viro quoad thorum & mutuam cohabitationem, si adulterium committat, poterit eam vir accusare criminaliter, & n. 76.
- 63 Priuatio non habet locum nisi in casibus a iure expressis.

- 64 Qui habet regulam pro se fundatam habet intentionem suam in casibus non exceptis nec determinatis.
- 65 Matrimonium dicitur inter sponsos de presenti, licet non uelentur, nec simul cohabitent.
- 66 Ratio legum huius regni praecipuum, lucra acquisita constante matrimonio coniugibus simul habitantibus inter eos communicari.
- 67 Diuortio facto inter virum & uxorem culpa viri, vir non tantum tenetur reddere dotem uxori, sed etiam alimenta praestare extra domum.
- 68 Maritus facto dicto diuortio, si nolit uxori licentiam praestare, requisitus iudex cum causa cognitione eam praestabit.
- 69 Licentia viri requiritur ad hoc, ut sponsa de presenti carnaliter cognita licet non sit tradita ad domum viri) contrahere possit, vel stare in iudicio.
- 70 Consuetudo est stricti iuris, & ideo qua riget in uno regno, non debet ultra extendi.
- 71 Iustitiae, licet non possit tollere ius diuinum, illud tamen potest distinguere & declarare.
- 72 Quando sanctio viri prouideri potest per satisfactionem, ea praestanda est, & diuortium non est faciendum.
- 73 Nullum prauidicium ferri marito facto d. diuortio, quod mulier contrahat, ostenditur.
- 74 Uxor separata a viro quoad thorum & mutuam cohabitationem, non potest committere adulterium, etiam de viri licentia, ino si hoc contingat, ambo puniuntur.
- 75 Opinio auctoritatis, quod factum supra dicto diuortio inter virum & uxorem, non requiratur licentia viri ad contrahendum, licet cautius sit, ut ipsa interueniat.
- 76 Alienatio rei dotalis iurata non valet, quoties praecessit iuramentum mulieris alicui, cui interesse potest pactum de non alienando, & n. 87. & 88. & 89. & 90. declaratur.
- 77 Premittens cum iuramento non renouare procuratorem a se constitutum, potest eum renouare, licet renouans sit perurus.
- 78 Ratio differentiae inter hos duos casus.
- 79 Arguitur, in hoc, quod dicitur, licet mulieret, de iure iur. lib. 6. committitur reprobati.
- 80 Arguitur etiam Gomez, existimans promittentem cum iuramento non renouare procuratorem, non posse illum renouare.
- 81 Iurans non renouare procuratorem constitutum ad resignandum & renuntiandum beneficium ex causa permutationis, non potest eum renouare.
- 82 Iurans non contrahere per instrumentum in forma camerae ante praestitum consensum resignationis & confirmationi superioris, huiusmodi propositum renouare potest.
- 83 Episcopus potest renouare suum vicarium, etiamsi intrasset illum non renouare.
- 84 Cautela ad hoc, ut semper secunda alienatio rei dotalis facta per mulierem cum iuramento valeat, etiamsi mulier fecerit prius iuramentum de non alienando, & n. 90. quando uiri debeat hac cautela.
- 85 Mulier, quae cum iuramento alienauit rem dotalem, an remedium l. 2. C. de rescind. vend. & enormissima lesione agere possit.
- 86 Maritus nec eius uxor de iure ciuili possunt fundum dotalem alienare, interueniente etiam consensu uxoris geminato post biennium, & n. 93. limitatur hoc 3. modis.
- 87 Imo nec iuramento mulieris firmatur talis contractus de iure ciuili.
- 88 Maritus vendens rem dotalem, licet ipse & eius fideiusor teneantur ad euictionem, respectu tamen mulieris nihil valet alienatio, & ideo uiri etiam constante matrimonio poterit repetere fundum traditum emptori, pro utilitate & interesse ipsius uxoris, & n. seqq.
- 89 Uxor constante matrimonio non potest petere fundum dotalem alienatum per maritum, quia maritus est dominus dotis.
- 90 Iuramentum viri de non contrahendo quando alienauit fundum dotalem praestitum, non impedit, quin ipsamet mulier nomine uxoris & ad ipsius utilitatem & interesse illum repetere possit.
- 91 Imo maritus potest indistincte repetere dictum fundum ex persona sua ad utilitatem uxoris.
- 92 Interesse mulieris in quo versetur hoc casu.
- 93 Regula iuris, quae habet, quod non possit quis uenire contra factum proprium, quomodo intelligatur.
- 94 Maritus, licet sit alius locuples & soluendus, potest petere fundum dotalem a se alienatum ad utilitatem & interesse uxoris constante matrimonio.
- 95 Iure Regio omnes fructus & alia rerum lucrata constante matrimonio, acquiruntur aequaliter viro & uxori.
- 96 Summe expedit mulieri, ut quando ipsa exogere debet dotem, res dotalis non sit penes tertium alienata sed remaneat penes maritum vel eius haeredes.
- 97 Fideiusor mariti vendentis rem dotalem, tenetur ad interesse, sicut ipse etiam maritus tenetur, quando emptor fuit ignorans.
- 98 Maritus vendens fundum dotalem, an sit obligatus ad illum tradendum, inuitus licet.
- 99 Mulier vendens rem dotalem absque iuramento, non obligatur ad obseruantiam contractus.
- 100 Ratio differentiae hoc casu inter virum & uxorem vendentes ponitur.
- 101 Uxor cum consensu & licentia mariti an possit in iudicio repetere constante matrimonio praestitum fundum alienatum & traditum per maritum.
- 102 Mulier in rem propriam, hoc est, mandato sibi actionibus a marito, an possit constante matrimonio rem dotalem rei uendicare.
- 103 Mulier non potest in iudicio agere nec experiri durante matrimonio super re dotali.
- 104 Muliere alienante rem dotalem cum consensu uiri 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 uiri?

## CAPVT I.

## De alienatione rerum dotalium.



Missis duobus praecipuis casibus in praesenti materia, de quibus agimus, sc. dict. authentica sacramenta, C. si aduers. vendit. & d. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. quia de his supra dictum est, testat nunc, ut tertium & praecipuum casum constituamus in eum contingat, de iure iur. in decretalib.

Vbi probatur, quod et si iure ciuili consensus mulierum super alienatione rerum dotalium & donatio

donationum propter nuptias, constante matrimonio praestitus, non videtur obligatorius, etiam proprio iuramento firmatus, ne ipsa ulterius contraherent iure tamen canonico mulieres ipsae servare debent huiusmodi iuramenta sine dolo sponte praestita. Idque triplici ratione constat ex text. nostro stabilitum fuisse. Prima, ne tali prae-textu viam contingat perituri aperi. Secunda, cum in alietis praedictum non reduntur iuramenta praedicta. Tertia, quia observata non vergunt in dispendium salutis aeternae. Certe eiusdem rationibus constat dispositio d. c. quamvis patitur, ut ex eo constat, & fuit dictum in ipsius declaratione. Et idem, quod noster text. probat in specie tex. in e. licet mulieres, de iur. iur. lib. 6. ubi Summus Pontifex audiens, quosdam indices saeculares, post promulgationem supra dictae decretalis, praedictas mulieres contra praefatas alienationes a se iuratas audire & admittere, etiam praedictis iudicibus constabat de iuramento, providens periculo animarum praecipit & decernit, ut iudices ordinarii ecclesiastici compellant censura ecclesiastica iudices saeculares ad observandum hoc ius canonice.

2. Aliam et huius decisionis rationem invenio assignatam per Bar. in repe. l. si quis pro eo, n. 8. ff. de fideiuss. ubi ait, idem hoc casu esse servandum iuramentum, quia alienatio rei dotalis est prohibita ratione publicae utilitatis secundario, principali vero favore priuati, hoc est, ipsius mulieris, ne mulieres remaneant indotatae, ut in l. i. ff. sol. matr. cuius rationem & opinionem pluribus allegatis, qui eam sequuntur, testatur communitate approbatam in signis viri Didac. Couar. de pact. in 6. in 2. par. de lect. 9. n. 5. fol. 68. vbi n. 6. satis facit fundamentis Fortunij Garcæ, tenentis contra hanc opinionem Bar.

3. Ex quo et aduertit Bar. ubi supra n. 8. quod licet text. in hoc c. cum contingat, & in d. c. licet, non dicant, contractum confirmari, sed tantum dicant, iuramentum esse servandum, satis tamen ipse putat contractum remanere validum, quasi iurando liceat alienare, ut in dist. auct. sacramento puerum, in gloss. super verb. custodiantur, & inquit, huius rei investigationem magis esse effectus. Hanc etiam Bar. opinionem & animadversionem testatur communem pluribus relatis, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo. Dominus Episcopus Couar. ubi supra n. 7. vbi refert contraria opinionis plures auctores, & late dissentit effectus, qui sequuntur ex utraque opinione, viles admodum in practica; in qua re refert duas communes opiniones contrarias Iohann. Orosc. in l. iuris gentium, §. si paciscar, n. 4. & 5. ff. de pact. egi ipse lapsissime de hoc in repe. d. auct. sacramento puerum, n. 23. & seqq. Et ideo hic non repetam, sed ad ibi dicta me remitto.

Hæc tamen ratio Bar. licet in se vera sit & communis, non est ratio finalis, nec impulsiva, quæ moueret Summum Pontificem ad decisionem nostri text. sed possumus eam praedicta Bar. ratione coadiuuare & confirmare. Vnde vera & praecipua ratio nostri text. est, quam ipse exprimit, ne tali praetextu viam contingat perituri aperi: & quia in alietis praedictum non redundat iuramenta praedicta, & observata non vergunt in dispendium salutis aeternae, ut supra dictum est.

4. Sed et pro intelligentia nostri text. in hoc c. cum contingat, & materiae alienationis rerum dotalium, est aduertendum, quod text. hic procedit

in rebus datis in dotem inuestimatis, siue mobilibus, siue immobilibus: quia bona dotalia immobilia non possunt alienari iure civili, etiam consentiente vxore & cum iuramento, ut inf. dicitur. Et hæc est propria prohibitio alienationis legis Iuliae de fundo dotali, ut in toto tit. ff. de fundo dotali. & in l. unic. §. & cum lex, C. de rei vxor. actio- ne, & in princ. Insti. quib. alien. licet vel non, cum similib. de quo iure civili loquitur noster text. id corrigens, quando cum consensu vxoris iurato fit alienatio.

De reb. et mobilibus inuestimatis in dotem datis, erat dubium de iure civili, an alienari possent? Et gl. in d. princ. Insti. quibus alien. licet, vel non in verb. dotali praedium, in vers. quid si res mobilis est, tenet, posse alienari praedictas res mobiles in dotem datas, arguendo quorundam iurum quæ ibi refert. Sed contrarium est tenendum, in quo quod nec hæc res mobiles inuestimata in dotem datae possunt alienari, ut scit gl. in l. liberi sunt omni- bus, ff. de reg. iur. in vers. licet alia res dotalis non possint alienari, ubi tenet, quod regulariter res dotalis non possunt alienari, nisi in casib. specialib. ibi per eam relatis. Ex quibus constat, loqui etiam in rebus mobilib. Sed tenet expressius eandem opinionem gl. optima in d. §. & cum lex, l. unic. C. de rei vxor. act. verb. alienare, ad fin. Et inquit Bar. in l. i. n. 18. ff. sol. matr. quod quicquid olim in hoc fuerit de iure veteri, de iure tamen authentico innotatum est in reb. quæ seruari possunt, ut non possunt alienari sine solemnitate, quam ponit auct. siue a me, C. ad Vellei. (de qua inf. dicemus) & quod ibi notat gl. & in corpore, vnde sumitur d. auct. in §. penult. colla. 5. Et quod hoc sit verum, probat Barto. quia licet illa constitutio, dum loquitur de donatione, exprimat de immobilibus, tamen cum loquitur de dote, dicit generaliter, Si quis dote sua, &c. Sequitur hanc opinionem Vitalis de Camban. in trakt. claus. in c. incip. nunc videamus an beneficio l. Juliae, &c. num. 3. ad fin. fol. 733. quem etiam vide n. 5. ibid. & iterum n. 12. ad fin. ubi inquit, communem sententiam videri, ut alienatio teneat a principio, sed ex post facto reuocetur. Vnde etiam illum n. 1. 4. ibid. Et hanc opinionem Bart. scilicet quod res mobiles in dotem datae quæ seruando seruari possunt, non possunt alienari, nisi cum solemnitate d. auct. siue a me, testatur communem Ial. in d. l. i. n. 3. ff. sol. matr. qui tenet & probat, quod imo nullo modo possunt alienari, ut constat ex supra dictis gloss. Et hæc opinio Ial. videtur hodie approbata in l. 7. titul. 11. part. 4. in vers. Pero con todo esto no puede el marido vender, ni enagenar, ni malmenar, ni entra que dure el matrimonio, la donacio que el dio a la muger, ni la dote que recibio della, dum generaliter loquitur in dote, non distinguens inter res mobiles & immobilis, licet possit dici, quod hæc l. Regia fit intelligenda & declaranda per ius commune d. aucten. siue a me, cum qua in ceteris videtur concordare. Ita etiam Greg. Lop. ibi in gl. ni enagenar, allegat pro concordante d. auct. siue a me, & text. in c. peruenit, de emp. & vend. & non est nouum, ut l. postérieure intelligantur & distinguantur per prioris, ut in l. sed & posteriores, ff. de leg. vt euitetur legu. correctio, nisi expresse inducatur, ut sunt iura vulgaria.

Possent etiam dici, d. l. Regiam loqui in rebus immobilibus dotalis, dum praesupponit, fructus illius esse mariti, pro sustentandis oneribus matrimonij: quia rerum immobilium proprie est vsusfructus. Quicquid sit, habemus iure probatum,

res mobiles dotalis regulariter non posse alienari constante matrimonio per maritum, & per consequens habebit locum in eis noster text. ut 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, argument. leg. lex, qua tutor, Cod. de administrat. tutor. & fructus siue vtilitas habita ex rebus dotalibus, ut in leg. si ex lapidinis, ff. de iur. dot. Sed & sunt alij casus speciales, in quibus res mobiles dotalis possunt alienari per maritum, qui constant ex supra dictis glossis & Dd. proxime allegatis, & aliis, quos hic non referam, ut ad alia procedamus.

7. Res autem, quæ in pondere, numero vel mensura consistunt, in dotem datae possunt per maritum vendi, & de eis potest maritus ad libitum facere: tenetur tamen soluto matrimonio, alia bona eiusdem generis, quantitatis & bonitatis vxori reddere, ut in l. res in dotem data, ff. de iur. dot. & in l. 2. ad fin. tit. 11. part. 4.

8. Restat nunc et dicere de rebus aestimatis in dotem datis, an hæc possunt per maritum vendi, durante matrimonio? quia si possunt, non est necessarius noster text. in eis. Ideo dicendum est, quod res in dotem datae aestimatae, ea aestimatione, quæ iure facit emptionem, siue mobiles, siue immobiles sint, cum statim maritus per traditionem efficiatur dominus earum irremocabilitate, & tantum teneatur vxori vel ius hæreditatis ad aestimationem, quando aliud non fuit conuentum in dotis constitutione, & hoc regulariter. Et inde est, quod damnus aut commodum in his rebus contingens durante matrimonio, sit viri, & non vxoris, vt potest rerum, quæ proprie sunt mariti; Quod secus esset, si non fuisset datae aestimata in dotem, ea aestimatione, quæ de iure faceret emptionem, ut in l. quodam cum materia, C. de iur. dot. & in leg. plerumque ff. eod. & in l. aestimatis, & in l. aestimata ff. sol. matr. & vtrouique Dd. & in l. 16. 18. 19. 20. & 21. titul. 11. part. 4. quam materiam laxissime tractant D. Episcopus Couar. in pract. quæst. e. 18. per tot. & Math. de Afflic. decif. Neap. 270. per tot. & Ant. Gom. in l. 53. Taur. n. 42. & seqq. Vnde consequens est, ut maritus hoc casu possit praedictas res constante matrimonio in dotem datas aestimatas praedicta aestimatione, quæ emptionem facit, siue mobiles, siue immobiles sint, alienare, & quod praedicta alienario sit valida & firma, per iura & decisiones Dd. supra dicta, & allegata. Et ita in proprijs terminis tenet expresse Paul. de Cast. in d. l. aestimatis, n. 4. ff. sol. matr. & Campeg. de dote, in 1. part. q. 40. num. 2. & est expressa l. Regia pro hæc opinio in dist. leg. 7. titul. 11. part. 4. ubi cum prius dixisset, maritum minime posse alienare dote, inquit: Fueras ende si la diere apresiada. Et sic non est dubium, ad entia per dicta l. & opinio supra dicta de iure cum, quæ maritus possit res aestimatas in dotem datas, siue mobiles, siue immobiles sint, alienare, dum tamen d. l. Regiam intelligamus secundum ius commune, & alias l. Regias supra allegatas, scilicet, quando res dotalis sunt aestimatae ea aestimatione, quæ facit emptionem, & non alias. Ex quo inferitur, in his non esse necessariam decisionem d. c. cum contingat, nec textum illi de illis loqui, sed de rebus dotalibus inuestimatis, vel aestimatis, ea aestimatione, quæ emptionem non facit, & in donatione propter nuptias.

Sed contra supra dictam resolutionem et obest 9. text. qui videtur expresse probare contrarium, in l. in rebus, C. de iur. dot. vbi probatur, quod mulier soluto matrimonio potest reuendicare res dotalis alienatas per maritum, constante matrimonio, siue aestimatae, siue inuestimatae sint, siue mobiles, siue immobiles, & quod in eis habet prerogatiuam, & praefertur omnibus creditoribus mariti, etiam anterioribus, cum eadem res ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanent dominio. Cuius text. generalitas videtur destruere, quæ supra proxime dicta sunt. Vnde gloss. ibi, verb. aestimata, sentiens hanc difficultatem, tres solutiones ei assignat, & quibus vltimam tenet, quæ est vera, scilicet quod mulier soluto matrimonio pro rebus dotalibus inuestimatis, alienatis per vitum constante matrimonio, habet reuendicationem directam; pro illis vero, quæ fuerunt aestimatae, habet vtilem, scilicet tunc, cum vir alias non est soluendo, aliter secus, ut in leg. vxor marito, in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi bene probatur hic intellectus gloss. & ita debet intelligi & restitui dispositio generalis dist. leg. in reb. vt iura iuribus concordetur. Et hæc opinio & intellectus gloss. illius est communis, ut plures Dd. referens testatur Anton. Gom. in l. 53. Taur. num. 44. colum. 2. in fin. illius num. & colum. sequentibus, sequitur etiam Greg. Lop. in dist. l. 7. titul. 11. part. 4. in verb. apreciada, vbi refert hanc opinionem secutos Bald. Salyc. & Bald. Nouel. sequitur etiam & late probat D. Episcopus Couar. in pract. quæst. dist. c. 28. n. 8. vbi ampliatur, etiam si vxor contentiat venditionem rerum aestimatarum ea aestimatione, quæ emptionem fecit, quoties maritus non est soluendo: quia tunc non obstante, quod mulier consenserit praedictae alienationi, poterit postea soluto matrimonio eas repetere per vtilem rei vindicationem. Eandem etiam opinionem sequitur Ioan. Baptista in suo auario commun. opin. litera D. num. 2. 3. fol. 48. et Qui 10. duo vltimi cum Iaf. & Socin. contra Ant. de Fano tenent, possessionem rei hoc casu liberati ab eius restitutione offerendo aestimationem. Quorum opinio & mihi placet, quia cum possessor ille successerit in ius mariti, qui vendidit & offerat aestimationem, quam si haberet maritus, vxor non posset reuendicare d. bona, consequens est, ut hoc casu oblata sibi aestimatione per possessorem, excludatur à sua reuendicatione vtili, proposita & intentata. Quæ opinio verior & benignior est, & eam sequitur Bald. Nouel. de dot. 7. par. priuileg. 47. fol. 38. Math. de Afflic. decif. Neap. 100. Gregor. Lop. in l. 18. in gloss. No le finca, & in 34. gloss. 2. titul. 13. par. 5. qui alios allegantes hoc intelligunt soluto matrimonio, secus si eo constante mulier propter inopiam viri agat pro sua dote, vt se suamque familiam aliat; nam tunc tertius possessor vel creditor posterior non admittitur, offerendo mulieri aestimationem dotalis. Et hæc est magis communis opinio in hoc vltimo casu, vt bene probat & tenet Rol. à Vall. conf. 9. num. 38. & 39. lib. 1. dicens, non esse recedendum ab ea in iudicando, & Senatus Neapol. iam bis secundum eam iudicauit, secundum Math. de Afflic. ubi supra. Limita tamen eam singulariter duobus modis, vt per Bald. Nouel. ubi supra. Et est tamen casus, in quo etiam si fundus detur in dotem aestimatus ea aestimatione, quæ non facit emptionem, potest vendi per maritum, non obstante prohibitione legis Iuliae de fundo dotali.

puta quando maritus recepit in dorem fundum æstimatum centum, eo pacto cum muliere postea inito, ut diuortio facto, eodem pretio vxori fundum vir restitueret : Nam hoc casu si maritus vendat dictum fundum constante matrimonio de voluntate vxoris, non tenebitur postea diuortio facto restituere prædictum fundum, sed datur ei facultas reddendi ducenta vel fundum : & hoc quoniam voluntate vxoris fundus venit, quia alias fundus omnino esset restituendus. Iste est text. & casus expressus in l. fin. ff. de pact. dotal. & est singularis profecto, quia si fundus non fuisset æstimatus, voluntas mulieris non valideret alienationem ipsius fundi, vt supra dictum est: sed quia fundus erat appetitatus, quo casu potest vendi per maritum, vt supra dictum est, & solum impediendat alienationem pactum conuentum suprædictam de reddendo vxori prædictum fundum facto diuortio eadem æstimatione, & pactum fuit sublatum contraria voluntate pacificentium vendendo fundum, merito quod valetur in casu illius text. alienatio. Et hæc meo iudicio est vera ratio illius decisionis.

12 Quæ non tantum procedit in rebus immobilibus provt ille text. loquitur, sed etiam in rebus mobilibus, vt probat expresse text. in d. l. æstimatis, ibi: *Que vero non existant ff. solut. matrim. & ibi notat & hoc tenet gloss. verb. volente, allegans dict. l. fin. quam gl. sequitur Bar. ibi ante num. 1. dicens esse norandum. Item Paul. num. 1. qui dicit esse singulare & bene declarat, & num. 3. restatur, hanc esse communem opinionem, quam etiam tam in rebus immobilibus, quam in mobilibus sequitur & restatur à Dd. receptam, plures allegans & dicens mente tenendam D. Episcopus Cotan. in pract. quest. d. c. 28. n. 4. vers. sic vero, vsq; ad fin. num. vbi assignat altam rationem, & existimat, his casibus posse vxorem petere æstimationem in ipso contractu dotis definitam.*

13 Sed aduerto ipse, ¶ contra hoc vltimum videri text. expretum in d. l. fin. ff. de pact. dotal. in cuius casu fuit æstimatus fundus centum in constitutione dotis, & inquit postea text. quod si maritus eum vendidit volente vxore, datur potestas viro, vtrum velit ducenta vel fundum reddere, & sic non solum tenetur ad centum, quibus fuit æstimatus fundus, sed ad tantundem insuper, cum text. dicat, *ducenta esse præstanda vel fundum.* Vnde videtur, quod licet valeat venditio, maritus tenetur ad duplum æstimationis, vel ad ipsum fundum reddendum. Sed illi text. respondendum est, hoc ideo ibi statui, quia per maritum fuit venditus fundus, de voluntate vxoris, ducentis, licet æstimatus fuisset centum in dotis constitutione, quia illa æstimatio non fecit emptionem, propter pactum postea secutum de reddendo fundum eodem pretio, diuortio facto. Vnde cum mulier hoc casu excludatur à petitione fundi, quia consensit alienationi eius, consequens est, vt pretium, quo venditus fuit, sibi reddatur, cum id successerit loco fundi. Quod est norandum pro limitatione eius, quod dicit D. Episcopus Cotan. vbi supra, de æstimatione fundi reddenda, quando mulier consensit alienationi fundi æstimati, ea æstimatione, quæ non fecit emptionem: nam debent intelligi, propter quam si plures vendatur fundus per maritum, quia tunc pretium illud, quo venit, reddendum est, vt in d. l. fin.

14 Vltcrius in ¶ materia nostri text. d. c. cum cõtin-

gat, est aduertendum quod si mulier consenserit alienationi rei dotalis cum iuramento, vel in casu d. l. fin. ff. de pact. dotal. & d. l. æstim. ff. solut. matrim. sine iuramento factum poterit petere à marito vel eius hæredibus, postea soluto matrimonio, æstimationem prædicti fundi alienati, quæ erat tẽpore ælimationis, id est, pretium, quo venit, quia fuit in dorem conuersum, secundum Paul. de Castr. in d. l. æstim. n. 3. qui licet loquat in rebus mobilibus idem est in immobilibus eadem ratione. In quo articulo tenenda est distinctio Io. de Imol. in d. c. cum contingat, p. 26. & eiusd. in l. cum vir. ff. de vsucap. col. antepen. vers. sic aduert. scilicet, quod si sola vxor de licentia mariti alienauit & ipsa sola recepit pretium, non potest petere aliquid à marito vel eius hæredibus illius fundi venditi nomine. Si vero maritus solus alienauit de licentia vxoris & cum ipsius iuramento regulariter & sine iuramento in casu d. l. fin. vel si maritus & vxor simul contraxerunt & venderunt, & vxor iurauit in casibus necessariis, & ambo cõsenserunt 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. cum referens sequitur Ant. Gom. in d. l. 3. Tit. n. 57. cuius distinctionis vltimus casus, quando maritus & vxor simul venderunt & concessi 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 dimidium, quod ad eum præsumitur peruenisse, arg. text. in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis. Et ita in terminis tenet Bar. in cons. 124. incip. domina P. nuptis, & c. n. 1. & Bal. in an. b. si quæ mulier, C. ad Velletia, & in l. mater, n. 11. C. de rei vendit. Cum qua opinione transit simpliciter Francisc. Marc. decis. 707. nihil aliud allegans. Et hoc limitat cum Bal. nisi prius appareret, quod maritus recepisset totum pretium. Et ideo inquit, quod cauta mulieres faciant sibi cauere à viris, vt ex huiusmodi confessione participationis pretij non possit eis afferi per iudicium. Sed adhuc tenenda est suprædicta distinctio Imolæ, etiam in prædicto vltimo casu, vt contra Bar. & Bal. vbi supra, cum Imol. Spec. & aliis tenet, tenet, & bene probat Matth. de Afflict. decis. Neapol. 209. num. 3. & segq. vbi inquit, ita fuisse iudicatum & confirmatum per consilium Neapolitanum. Sequitur etiã additio Bart. in d. consil. 124. d. n. 1. lit. B. vbi alios allegat, scilicet Dominicum Gem. Paul. de Castr. & Feder. de Senis, sequitur bene probans Campeg. de dote, 4. par. 9. 10. per tot. pro quo est bonus text. in d. an. b. si quæ mulier, vbi quando vir & vxor se obligant in eodem instrumento, non tenetur mulier, nisi quantum docetur versum in eius vtilitate. Item etiam, quia experientia docet, quæ est optima rerum magistra, quod maritus vere percipit pecuniã: sed pro cautela & securitate emptoris vir & vxor se obligant & vendunt, & consentunt ambo simul recepisse pretium, quia commode non potest mulier resistere voluntati viri: & suprædicta sunt notanda in practica, quia sepe contingere solent & pollunt, & vulgus culticorum existimat, quod eo ipso, quod mulier consentit cum iuramento alienationi rei dotalis, non potest postea petere pretium soluto matrimonio. Et opinionem suprædictam

prædictam tenendam tenet etiam & putat veriorum Vital. de Camban. in tract. claus. in capi. incip. sed nunc restat videre, & c. n. 1. pag. 750 & segq. Et pretium, quod peruenit ad virum, peti potest actione est stipulatu pro dote, quia bona viri sunt obligata à tempore contractus dotis celebratæ, non vero à tempore, quo dictum pretium peruenit ad eum, vt in l. qui prior. in pignor. hab. Pro quo etiam faciunt verba contractus quæ dicuntur. *Promisit dictam dotem restituere, ita Bart. dicto consil. 124. n. 5.*

15 Vltcrius ¶ in hac materia est aduertendum, quod solus metus siue reuerentia maritalis vel paternalis non est sufficiens ad rescindendam alienationem, vel hypothecam rei dotalis, vel donationem propter nuptias, vel reanctiationem factam cum consensu vxoris vel filia, & iuramento. Ita probat expresse recte inueniunt text. in nostro cap. cum contingat, de iureiur. & in d. c. licet mulieres, eod. tit. in 6. & in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. vbi valet prædicta alienatio & renuntiatio cum iuramento facta, etiam si fiat in presentia mariti, vel patris. Ego 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 d. cap. cum contingat, in prin. per text. ibi, & communis opinio, secundum Alica. vbi, num. 1. & 2. qui multis modis ampliat & limitat, & ideo est videndus in proposito. Sed latius examinam materiam hanc Ant. Gom. 2. tom. cap. 14. de restit. min. num. 27. per tot. vbi etiam ampliat & limitat multis modis, testatus hanc esse communem opinionem, plures Dd. allegans & bene probans. Est etiam communis opinio secundum Boët. decis. 100. num. 9. & seg. vbi plures allegat & bene declarat. Nec obstat gloss. quæ contrarium videtur tenere in l. 1. §. que oneranda, verb. metu solo, ff. quar. rer. actio non detur, 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 suprædicta. Et ita gloss. illam intelligit Bartol. ibi & alij Dd. & testatur communem insignis Præsul Couarr. in 4. de spons. 2. par. cap. 3. §. 6. num. 4. vbi plures Dd. allegat. Alias enim gloss. illa simpliciter intellecta non est vera, & contra eam tenet Ias. in leg. qua dotis, num. 96. ff. solut. matrim. & exempla metus, qui debet probari, videnda sunt per additionem Bart. in dict. leg. qua dotis, num. 22. lit. I, vbi infert ad intellectum text. in cap. vnice, §. fin. de desponsatione impub. lib. 6. qui text. facit etiam contra gloss. d. l. 1. §. que oneranda, & videndus est omnino in materia huius puncti & articuli Roderi. Suar. alleg. 1. & latius & optime alleg. 24. per tot. & Matth. de Afflict. 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 late Montal. in l. 8. gloss. 2. tit. 11. libro 1. for. Et quia prædictus Doct. latissime declarat materiam hanc, ideo in ea non immoror, sed quoties casus occurrerit, recurrendum est ad præfatos Dd. Dixi etiam remissive in mea reperi. auct. sacramenta puberum, num 93. & seg. Cod. si aduers. vend. vbi limitauim communem opinionem supræ dictam, si cum

metu reuerentia concurreret enormis læsio. Notissime de suprædictis in hoc articulo & aliis vtilibus quaeritur in proposito videndus est latissime D. Ant. de Padilla in leg. inuertitatus, num. 16. & seg. Cod. de transfat. & post eum docti Simonis & meritissimas Regius Consiliarius D. Ludou. de Molin. lib. 2. de Hiss. primag. cap. 3. num. 9. & seg. (& Aym. Crauet. consil. 114. n. 1. & Burgos de Paz. consil. 5. n. 11. Menoch. de arbit. iudic. casu 136. n. 6. & segq.) ¶ Omittendum autem non doxi, tanquam necessarium pro huius materię declaratione & practica, quod licet olim iure Codicis mulier posset renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, vt in Leian. & in Lubemus, C. ad Velletia. hodie tamen attenda auct. si quæ mulier, C. eod. vbi probatur, quod mulier non potest se vel substantiam suam obligare pro viro, & si obliget, obligatio est nulla, nisi probetur manifeste, quod pecuniã in propriam vtilitatem ipsius mulieris expensa sint, non poterit renuntiare siue hypothecæ, nisi in casu, in quo valet consensus mulieris in alienatione propter nuptias donationis, de quo in auct. siue a me, C. eod. tit. Licet etiam post secundus consensus mulieris intercessit quod biennium, & aliter viro sint, ex quibus eadem mulieri consuli possit: quia alias si viro nulla alia superflua bona, esset renuntiatio & donatio, quæ non valet inter virum & vxorem, vt in tot. tit. C. ff. de donat. inter vir. & vxor. Item etiã quia viro non remanere soluendo, mulier per hanc renuntiationem esset obligata non agere, nec petere: nam ex pacto liberatoris qui obligatur ad non agendum, vt in l. vbi pactum, C. de transfat. & in l. si vnus, §. pactum, ff. de pact. Sed mulier pro viro nullo modo potest obligari, vt in l. auct. si quæ mulier, Igitur & interminus nostris, quod hodie renuntiatio in alienatione suæ hypothecæ non valeat, nisi quando alia bona viro super sint, ex quibus mulieri possit esse consultius pro sua dote, sicut in casu d. auct. siue a me, tenet Bart. in l. Meuis, §. fundus, n. 4. ff. solut. matrim. vbi alios refert, & ibi Paul. de Cast. n. 3. testatur, hoc esse singulare & communiter approbatum per omnes, & quod vbiq; seruatur. Hanc etiam opinionem testatur comunem plures allegans Rol. à Valle. conf. 70. n. 1. & 2. lib. 1. vbi inter alios allegat Ant. de Fano & Matth. de Afflict.

Ex ¶ quo ampliat hanc conclusionem, vt habeat etiam locum, vbi maritus tenet potest renuntiationis habere alia bona, sed non tempore repetitionis dotis, quia tunc vxor posset agere & habere regressum ad bona alienata, super quibus renuntiauit iuri hypothecæ: & quia hanc opinionem tanquam æquiores tenuit Sacrum Concilium Neapolitanum, contra Paul. aliter tenentem in dict. leg. Meuis, §. finem, & ibi refert Paris. tenentem supræ proxime dictam ampliationem Matth. de Afflict. ¶ Si tantum renuntiatio hæc iuris hypothecæ competens pro dotibus in bonis mariti, firmetur iuramento vxoris, bene valet & tenet, vt alios referens tenet Rol. à Vall. dict. conf. 70. num. 20. & 21. lib. 2. per text. in presenti cap. cum contingat, & in d. cap. licet mulieres. Et licet gl. in d. an. b. si quæ mulier, velit contrarium, quam dixit singularissimam Ludou. Roman. relatus per Rol. à Vall. conf. 2. n. 80. lib. 1. tamen illa gl. communiter non tenetur per Canonistas, secundum Matth. de Afflict. dec. Neap. 311. num. 4. quem refert Rol. à Vall. dict. conf. 70. n. 4. dicens, ex eo glos. illam communiter reprobati, & alios etiam refert in reprobationem d. gloss.

20 Sed circa  $\dagger$  supradicta de renuntiatione hypothecae mulieris non iurata in casu *d. aub. sine a me*, cadit pulchra & quotidiana dubitatio. Fingens mulierem agere contra emptorem bonorum mariti hypothecaria: ille excipit de renuntiatione hypothecae facta per ipsam mulierem, mulier replicat, quod non valet praedicta renuntiatione, quia illa erat ultima bona, ita quod alia non superfluit marito, qui vendidit ei quibus possit esse consultum ipsi mulieri. Rursus emptor hoc negat, dicens, quod remanserunt marito alia bona sufficientia, & sic quod valet renuntiatione praedicta, cuius incumbat onus probandi mulieri, quod alia bona non essent, vel emptori, quod alia superessent? Quam quaestionem inuenio tactam & positam per Paul. de Cast. in *ad. Menia, §. fundus, n. 4. ff. solut. matrim.* ubi inquit se iam habuisse de facto, & videri verius esse quod emptori incumbat onus probandi, quod supradictum est. *arg. cum de leum ibi notatis, ff. de probat. nihilominus tantum inquit, se contrarium dixisse, & sic quod vxoti incumbat hoc 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. leum de lege*, negans est reus: & ita refert Paulus in hac opinione.*

Sed in cotrarium, imo quod emptori competat onus probandi alia bona esse, non vero mulieri quod non sint alia bona, facit quia pro regula traditum est, quod non valet praedicta renuntiatione hypothecae facta per mulierem, quia per eam obligatur marito, ut supra dictum est, nisi in casu, quo alia bona superfluit marito, ex quibus consili possit ipsi mulieri, ut probatur in *d. aub. sine a me*, & per communem opinionem supradictam, & sic haec est exceptio regulae: sed qui habet regulam pro se, prout habet mulier in hoc casu, habet fundatam intentionem suam, donec probetur exceptio, iuxta glo. communiter approbatam, ut alibi dicemus in *l. omnia distinctio, ff. de reg. iur.* Cum igitur mulier fundetur in iure communi, emptor vero in exceptione iuris consistente in facto prout est probare, quod marito superfluit alia bona ultra vendita, consequens est, ut nisi emptor licet reus sit probauerit exceptionem suam, cum habeat regulam contra se, debeatur condemnari: precipue attentis verbis *d. aub. sine a me*, & *d. aub. si qua mulier*, quae hoc aperte significant: quia inuadunt ipso iure absque opore exceptionis renuntiationem & obligationem mulieris pro viro, nisi aliae res viro sint, ex quibus mulieri consili possit. Itaque existare alia bona est quaedam qualitas necessario probanda, ad hoc ut valeat praedicta renuntiatione iuris hypothecae terum dotatum. Igitur ei, cui incumbit valor renuntiationis, incumbet etiam probatio aliorum bonorum: cum alias hoc non probato renuntiatione sit nulla, ac per consequens emptor tenebitur id probare. Quid dicendum? Certe articulus hic dubitabilis satis est: nihilominus tamen opinio Pauli verior mihi videtur & tenenda. Primo per ea quae ipse adducit. Secundo, quia ita etiam alias videmus in iure, quod creditor non potest agere aduersus fideiussores sui debitoris praesentis, nisi facta prius excussione in bonis ipsius debitoris principalis, vel probato, quod non sit soluendo, ut in *aub. praesente, cum materia, C. de fideiuss.* Ergo nec etiam mulier contra emptorem in casu, quo loquimur nisi probato quod vir suus non sit solutus.  $\dagger$  Tertio haec opinio Pauli probatur per ea

quae latissime tradit & fundat Rod. Suar. in *l. i. tit. de lus arthas lib. 3. fori*, ubi tenet per plura iura bene ponderata, quod si mulier sol. matr. vel eius haeres, petat arthas sibi per maritum promissas, & ei opponatur, quod non debentur ei arthae in tanta quantitate, in qua arthas promissas, quod eas promissas non habeat tot facultates, ut sufficeret decima pars earum ad quantitatem sibi promissam, hoc casu mulieri & eius haeredi incumbit onus probandi facultates patrimonij mariti, tempore promissionis artharum sufficientes fuisse ad quantitatem promissam, non vero marito, seu eius haeredibus, minoras fuisse, quia mulier, siue eius haeres petendo certam quantitatem artharum, censetur allegare ad propriae petitionis fundamentum, qualitate hanc scilicet maritum tot bona habuisse, quot sufficeret ad arthas illas constituendas intra decimam partem bonorum, cum alioqui ultra decimam partem constitutio non valeat, iuxta *d. l. fori, §. l. 50. Tan.* & ideo hoc probare tenetur.  $\dagger$  Quia allegans diuitias vel paupertatem, ad propriae intentionis comprobationem, eam qualitate probare tenetur, siue actor sit, siue reus, *gl. in l. si vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cog.* que glo. opinio communiter approbatur, ut pluribus relatis testatur D. Couart. *lib. 2. var. c. 6. n. 2. & Gaspar Baeca ubi infra statim allegabitur, n. 16.  $\dagger$  Pro qua opinione allegatur etiam glo. in *dist. l. cum de lege, ff. de probat.* quae tenet, quod haeres coguentus a legatariis, non negans sufficere bona ad legata persoluenda, tenetur id probare, ad hoc ut habeat locum Falcidia, quod probat eo ipso, quod asserit eum tot bona habere, & non plus. Nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur: quae glo. (ut alios plures omittat) testatur communem, licet non veram, D. Episcopus Couart. *ubi supra, num. 3.* qui plurimos eam sequentes allegat. Dicit etiam communiter approbatam Baeca in *tract. de non meliorand. ratione datus filii, c. 3. n. 13.* Quam opinionem Rod. Suarez, in suo puncto & articulo artharum sequitur Anton. Gomez in *l. 5. Tau. n. 13.* & inquit Couar. *ubi supra, n. 7.* in praxi receptam fuisse, licet quandoque soleat haeres mariti condemnari in ea quantitate, quae artharum iute ab vxore repetitur, etiam si ea non probet arthas promissas intra limites partis decimae bonorum mariti contineri, vi adfunt aliquot praesumptiones, quibus quodammodo iudices persuadentur, promissam quantitatem decimam bonorum mariti non excedere, idque plerumque iure fit, secundum ipsum. Et idem seruatur, quando mulier arthas possidet, & ab haerede mariti conuenitur, ea ratione quod asserat non potuisse dari ultra decimam partem bonorum: nam haerede mariti non probate plene, quod asserit, & sic arthas excedere decimam bonorum partem, etiam vxore nihil probate, ipsa absoluitur, secundum Rod. Suarez & Couar. *ubi supra*, qui asserit praesertim, hoc ita esse pronuntiandum, quia principalis haec de te opinio supradicta, scilicet quando mulier vel eius haeres petit arthas promissas a marito vel eius haerede, quod ipsa teneatur probare sufficientiam & idoneitatem bonorum mariti, non omnino vera sit, imo possit merito suspensa pluribus videri, & sic prudenter, ut semper eam reprobat Couar. ut dicit Baeca *ubi supra, num. 19.* ubi expresse tenet & probat cotrarium, dicens, quod si casus incidere, ipse ad solutionem artharum condemnaret haeres, etiam si vxor non probaret non excedere decimam bonorum, & *num. 21.* inquit, eam opinionem esse magis expeditam, si quis peteret arthas*

arthas ex instrumento publico, propter auctoritatem rei iudicatae, quam instrumentum continet. \* Eandem sententiam contra Roder. Suar. probat late nouissime Ayota de *part. 1. p. c. 7. n. 26.* cum *segg.* quamuis Pelaez de *maior. 1. p. q. 52. n. 13.* cum *segg.* opin. Rod. Suar. probet, nisi mulier possideat arthas: & ampliat opinionem Roder. Suar. etiam si maritus fateatur, arthas a se promissas non excedere decimam partem suorum bonorum: multum tamen prodesse ait hanc confessionem mariti. \* Cum haec igitur ita sint in probando patrimonio mariti promittentis arthas, ut actori, siue mulieri, vel eius haeredi, siue viro vel ipsius haeredi incumbat onus probandi valorem patrimonij, etiam si de iure Regio sit nulla promissio artharum ultra decimam partem bonorum promittentis eas, est habent intentionem suam fundatam in iure maritus & eius haeres, ut in *d. l. Regis probatur.* Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, ut mulier haec agens rei vindicatione contra emptorem bonorum mariti, quae sunt hypothecata pro dote mulieris, opposita exceptione ab emptore renuntiationis iuris hypothecae factae ab ipsa muliere, & constituto de praedicta renuntiatione per instrumentum venditionis, teneatur probare mulier ipsa, quod marito non superflua alia bona, ad hoc ut sua renuntiatione non valeat, & possit experiri aduersus emptorem, & quod alias absoluitur emptor, hoc non probato per mulierem agentem: quia mulier petens praedicta bona, cum sciat, & scire debeat renuntiationem praedictam a se factam, videtur asserere, non esse alia bona mariti, ex quibus possit sibi consultum esse, quandoquidem agit contra eum; Iure n. non potest aduersus eum agere, nisi non exstantibus aliis bonis mariti, ut supra dictum est. Igitur tenebitur id probare, cum sit fundamentum suae intentionis. Quod praecipue innatur, quia cum emptor possideat, & mulier agat ad eius exclusionem, merito quod ipsa mulier tenebatur probare, alia bona viri non superflua, iuxta supradicta in arthas possessis per mulierem, quando maritus, vel eius haeres agit, & praetendit eas fuisse excessiuas, & per doctrina singulari Cini & Salyc. in *lactor quod asseruat. C. de probat. tenentium*, quod quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem per quam vult eum remouere ab illa quasi possessione, tenetur illam qualitatem probare, quamuis sit negatiua cum sit fundamentum suae intentionis: quam etiam opinionem in arthas tenet Baeca *ubi supra n. 21.* Ex quibus remanet, opinionem Pauli *ubi supra* in nostro proposito veritorem esse.

25 Et per ea supradictis omnibus circa illam quaestionem de probacione bonorum, cui incumbat onus probandi in supradicto casu, inferri potest ad decisionem alterius quaestionis practicabilis satis, & quam ipse iam vidi in iudicio versari in processu ad me delato ad sententiam proferendam. Quidam legatarius, cui sit legata per defunctum libertas habentem quaedam res immobilis, eam petebat ab haeredibus ipsius: haeres negabant rem illam contineri in quinto bonorum defuncti, quod poterat extraneis relinqui exstantibus descendentes, attentis legibus huius Regni, & sic asserent excedere legatum illud quintam partem bonorum defuncti, ac per consequens bona defuncti non sufficere ad hoc, ut quinta pars ipsorum tantum valeat, ut praedictum legatum in quinto contineretur. Legatarius vero af-

ferbat totum contrarium. Quae rebatur, cuius incumbat in hoc casu onus probandi suam asserionem? Certe ex supradictis & traditis tam per Paul. quam per Roder. Suarez & Couar. conitatur, hoc casu legatarium, tanquam actorem & fundantem se, saltem tacite & implicite in certo valore bonorum defuncti, quandoquidem per se sibi legatam integram, teneri probare rem illam contineri in quinto bonorum defuncti, quia relinquit tot bona, ut in quinto contineretur, cum haeres sint in possessione bonorum, & asserendo tot bona reliquisse defunctum & non plura, habeant probatam suam exceptionem, & qui plura esse dixerit, id probet: & ita videtur tenendum in hoc casu, saluo meliori iudicio.

Praecipue attendenda doctrina Alexand. *conf. 55. 26 lib. 1. n. 6.* ubi agit, quod si quis fecit donationem, & eius haeres vult eam renouare, sufficit si dicat, *donantem non habuisse alia in bonis tempore donationis*, & volens dicere contrarium, habebit necesse illud probare, quam refert Baeca *ubi supra, num. 14.* qui cum ea videtur transire.

Quae opinio maxime esset vera, si haeres contra fecisset inuentarium, & illud produxisset, quia opinio glo. in *dl. cum de l. supra* allegata, sic est intelligenda, scilicet quando haeres confecerat inuentarium: quo casu propter praesumptionem, quae est pro inuentario, haeres dicens tot legata fuisse relicta a testatore, & tot bona remansisse in eius hereditate, ut apparet ex inuentario a se facto, transfert onus probandi in legatario, secundum Couar. *ubi supra, n. 4.* & alios plurimos relatos per Baecam, *ubi supra, n. 26.* Si autem non allegasset inuentarium vel id non produxisset, tunc est magis dubium, & potius crederem & tenerem contrarium, per supra dictum intellectum glo. & per ea quae supra dicta sunt in quaestione artharum cum Couar. & Baeca contra Rodericum, & per decisionem alterius quaestionis ipsius Baeca *ubi supra, num. 26.* ubi tenet, quod agens ex promissione dotis obtinere debet, exstante l. Regia, quae habet, quod filia non possit meliorari in tertio vel quinto bonorum ratione dotis, etiam si non probet dotem non excedere legitimam siue agat iudicio ordinario siue executiuo, nisi ex ipso instrumento tenore constet partem meliorasse, quod ibi probatur *num. 12.* *praevidentibus.* \* Et post huius operis primam editionem similem quaestionem, de qua supra *num. 25.* examinauit Pelaez *ubi supra, num. 12.* cum *segg.* nempe an filius melioratus a patre, teneatur probare rem sibi assignatam pro melioratione, non excedere tertium & quintum, in quo melioratus est, si cohæredes contrarium asserunt: an vero hi, quod asseruerat & resoluit prout in arthas cum Rod. *ubi supra* quem sequutus fuit ibi, *ut si possideat melioratus meliorationem, non teneatur probare, non excedere tertium & quintum*: sed cohæredes aliquid asserentes, contrarium, secus vero si non possideat, sed agat & petat. Haec tunc opinio non omnino vera videtur, quia deficit eius fundamentum, nempe opinio Roder. Suar. cui innititur, cum ipsa non sit etiam omnino vera sed suspensa, ut praediximus, ideo potius probato in hoc de melioratione, quod tenui supra in *q. praed. num. 5.* de legatario. \* Ipse vero in supradicto processu quem dixi ad me ad sententiam delatum, cum vidissem in neutra parte esse bene probatum valorem bonorum defuncti, ut euitarem lites, & ut veritas elucesceret, iussi, quod ab alterutra parte nominarentur intra certum tempus

estimatoribus & calculatoribus: qui viso inuentorio bonorum defuncti, ea estimatoribus & appretiatoribus, & factis vno aestimo omnium bonorum, declarati valere legatum illud in illa re, & praestandum fore respectu quinquae partis totius valoris bonorum, & non amplius, & quod de illo quinto teneretur soluere legatarius impensas funeris eo casu, quod totum quintum contineretur in dicta re, *intra l. 30. Taur.* Ad id quod ita decidendum motus sui etiam ex aurea doctrina Barr. in iudiciis admodum practicata, *in l. si quod ex Pamphila, n. 3. ff. de legat. 2. quae habet*, quod licet in iudicio non fit probatum de valore rei, iudex ex officio suo debet aestimare, *argu. text. in l. semper, §. in hoc interdito*, & quod ibi notatur, *ff. quod vi aut clam*, quam doctrinam sequitur *Curr. Jun. in l. unica, n. 66. C. de sentent. qua pro eo quod interest*, dicens, quod Practici semper habent in ore hanc Bar. decisionem, sequitur etiam Paul. de Cast. *in d. l. si quod ex Pamphila, n. 3. & Aret. in l. cum seruus, col. si de verb. oblig. Hippol. sing. 5. n. 23. & Matth. de Allicit. decis. Neap. 3. n. 6.* Et ita fieri & practitari vidi sepius, quoties ex probationibus non potest constare de valore rerum super quibus litigatur, Nam iudices statim iubent liquidari valorem, vel per estimatoribus nominandos per partes vel per testes, iuxta negotij qualiteratem.  $\dagger$  Si vero in petitione principali est specificatio valoris facta, & super ea examinati fuerunt testes, & condemnatio fuit in eo, quod postea liquidatum fuerit, tunc haec liquidatio non debet fieri per testes iterum examinandos, sed ex eodem processu, si ex illo potest constare, ne alias detur occasio & timor subornationis, vt tradit idem *Matth. de Allicit. decis. Neap. 35.*

$\dagger$  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, certa pecunie vel rei sententiam ferat, etiam si de incerta quantitate apud eum actum sit, *vt in §. curare, Inst. de actio. cum similibus.* Pro qua opinione, & pro supra dicta doctrina Barr. habemus hodie expressam pragmaticam 41. de Madrid, anno 34. quae est huiusmodi: *Otro se tenemos por bien y mandamos, que los jueces de aqui adelante no nombren 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 quae practica hodie est l. 50. tit. 5. l. 2. noua Recopilat. Regia.*

$\dagger$  Primo  $\dagger$  principaliter conclus. praecipua nostri text. in hoc cum contingat, limitatur ex ipsometext. vt non procedat, quando iuramentum mulieris redundat & tendit in alterius praerudium, Vnde inferitur, quod ad hoc vt iste text. procedat, requiritur quod maritus consentiat, & praestet licentiam vxori suae ad alienationem rei dotalis cum iuramento faciendam: alias enim, cum alienatio & iuramentum tendant in praerudium mariti, quia ipse constante matrimonio est dominus dotis, *vt in l. doce ancliam, C. de re uend. cum similibus*, si valeret praedicta alienatio sine eius licentia facta, maritus priuaretur commodo, & fructibus dotalis alienatae, & onetibus matrimonij onusl remaneret. Ideo optimo iure dicendum est, non valere hoc casu praedictam alienationem vxoris, etiam cum iuramento factam, cetera mariti consensum siue licentiam. Et probatur

haec opinio vltorius ex l. 55. *Taur.* quae hodie est, *l. 2. tit. 3. l. 5. noua recopil. Regia*, & in terminis ita tenet Paul. de Cast. *in l. cum vir, n. 4. ad ff. de vsti. cap. & Cifuentes in l. 56. Tauri, in versu quod l. limitat*, vbi alios allegat.

Ex  $\dagger$  quibus manifestissime constat, verissimam esse opinionem illorum, qui tenent, d. l. Regiam procedere, etiam si mulier nupta iurauerit contractum, ex hac vltra alias potissimum ratione: Et ita est tenenda haec opinio, vt d. l. procedat etiam stante iuramento vxoris, quia tractatur de praerudicio viri, quo casu iuramentum hoc non est seruandum, quia redundat in alterius praerudium, vt in nostro text. & ipsius ratione probatur a contrario sensu, & retinenda est opinio eorum, qui contrarium tenent, vt dixi in *audi. sacram. puberum, n. 38. & seqq. 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. Regia, n. 8.* & ibi *Castellus in gl. No vata, & Ant. Gom. n. 8. & Auendam in suo Di. d. No Verbo. Otergamiento ver. amplia, & c. 27. prator. n. 15. in c. 2. p. & D. Couar. in 4. 2. p. c. 7. §. 1. num. 3.* & nouissime late pro vtraque parte agens *Mench. lib. 1. conuouers. v. s. frequen. c. 10. n. 25.* vbi in *fi. d. n.* hoc intelligit quoad forum contentiosum, Nam in foro animae si maritus, qui postea contractum celebratum sciuit, non reclamauit, vxor tenebitur stare iuramento in ipsum. Eandem etiam opinionem *Palat. Rub. testatur communem & tenendam*, plures *Dd. referens pro & contra*, testatur etiam contrarium esse communem, *Ludouic. Mexia Ponce in l. Regia Toleti de los terminos, in 7. fundamento secunda partis, n. 27.* vbi limitat primam opinionem, saluando secundam in duobus casibus, de quibus ibi per eum. Eandem sententiam *Palat. Rub. probauit nouissime post huius operis editionem Matienco in d. l. 2. tit. 3. lib. 5. noua recopil. Reg. alios referens in gl. 1. n. 28.* Contrarium tenet expresse idem *Palat. Rub. sibi met. contrarium in repet. vrb. de don. inter vir. & vxor. §. 68. n. 30.* Cuius opinionem affirmatiam (praeter *Mexiam vbi supra*) testatur etiam communem plures allegans *D. Burg. de Paz. conf. 2. n. 97.* qui cam sequitur eo casu, qui contractus iuratus ab vxore sine licentia mariti, non est in praerudium mariti, vt quia altera pars non erat potiturus bonis, nisi post mortem dicti mariti. Huc pertinet vnus ex duobus casibus, quos a prima opinione exceptit *Mexia vbi supra* saluando in eisdem sequendum, nempe respectu vxoris iurantis, quae minime poterit aduersus contractum ab ea iuratum agere: quod verum videtur, quandoquidem tunc cesset praerudium mariti, ob quod iuramentum vxoris non constat contractum absque vii licentia celebratum. Tenenda igitur est supra dicta, prior communis sententia negatiua cum limitatione supradicta, nempe quando praedictus contractus iuratus non esset in praerudium mariti. \* Quicquid nouissime *Stephan. \* Lamberteng. de contract. in fin. n. 3. & seqq.* late cum pluribus aliis prober contrarium affirmatiuam sententiam, quia iuramentum non est seruandum, quando vergit in alterius praerudium, vt praediximus \*.

Quae  $\dagger$  licentia viri adeo est necessaria ad contractus mulierum, vt contractus ipsarum absque ea sine nullis momentis, vt bene & late probat *Mench. lib. 1. conuouers. v. s. frequen. c. 10. n. 5. & 6.* contra nonnullos, quos refert, & etiam si sit condemnata, quia id non opposuit, poterit in executione sententiae opponere, vt tradit *Rod. Suar. in l. 1. tit. 20. lib. 3. for. qua. fin. fol. mibi 58.*

$\dagger$  Quod  $\dagger$  probatur quia contractus seu sententia nulla, non est contractus, nec sententia, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic.* quia ratione aduersus executionem ipsius opponi poterit, & etiam legitima exceptio nullitatis cuiuscumque regulariter, quia non meretur executionem, cum non sit contractus nec sententia, vt *Bartol. Paul. & ceteri Dd. ibi tenent. praecipue & latius Francisc. de Ripa ibi, n. 8. & seqq. & Felin. an. cap. ex parte. el. 2. n. 17. de officio delegat. & ibi Decius, numer. 34.* tenet etiam *Bald. in authentica, que supplicatio, num. 4. C. de precib. imperat. offendi. contra Innocent. Tener etiam Roderic. Suar. in l. post rem iudicatum, in declaratione l. Regia, in versu (Sed pro euidemia huius prima partis, n. 30. fol. 323. ff. de re iudic. & latissime Couar. in pract. qua. c. 25. in princ. vbi plures allegans dicit, hanc esse communem opinionem. Sequitur etiam Ioann. Orosc. in l. si feriat, n. 2. & sequentibus, ff. de feris, & Didac. Perez. in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1081. & sequent. & D. Ant. de Padilla in l. 1. n. 30. & 31. C. de iur. & fact. agnor. inferentes ex hoc intellectum, limitationem & declarationem ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. quae loquitur de executione instrumentorum publicorum, quae hodie est l. 1. tit. 21. l. 4. nou. recopil. Regia. Sed hoc debet intelligi, quoniam nullitas est notoria, alias seors, quia si non est notoria, pendente processu super nullitate, exsequi debet sententia provisionalis. Ita tenet dicens sic vidisse in forensi iudicio seruari, *Pet. Rebuss. in 1. 10m. commentar. in tract. sententiarum provisoria. ar. 1. gloss. 9. n. 7. pag. 262.* Nam alias quilibet diceret provisionem, & sic sententiam, nullam, vt executionem tolleret, & sic faueretur malitiosis hominum.*

$\dagger$  Imo  $\dagger$  in proposito d. l. 55. *Tauri*, alios allegans asserit *Auiles in c. 10. prator. verb. Executione n. 63.* quod si pars non opponat hanc nullitatem, poterit iudex ex officio repellere nulliter agentem: tenuit prius *Palat. Rub. in repet. vrb. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. n. 7.* Quod profecto est notabile in practica in casu, de quo agimus, scilicet, in executione contractus gelii a muliere absque licentia viri sui, quia si mulier id non oppoierit, etiam in executione, iudex ex officio poterit annullare praed. executionem, si sibi constiterit, quod praed. mulier, quae contracti, erat nupta, & contraxit absque licentia viri sui, & hoc debet esse conitate tanquam iudici ex processu, quia non sufficere, quod ei constet tanquam priuato, cum iudex debeat indicare secundum allegata & probata, & non secundum conscientiam suam particularem, vt in c. pastoralis, §. quia vero, vbi *Dd. communiter, & alibi sepius, quia cum iudex, quae tenet, posse iudicem ex officio, parte non petente, repellere agentem sine actione, quam ibi sequuntur, & ad hoc allegant *Bart. n. 8. Paul. 7. & ceteri Dd. & alibi sepius, & cam testatur approbatam Ripa in l. 1. §. subhata, n. 12. ff. ad Trebell. & idem in l. 4. §. hoc autem iudicium, n. 51. ff. de damn. infect. & est communis secundum *Anton. Gom. c. de qualit. contract. n. 24.* Et in nostris proptiis terminis mulieris nuptae ita sentit & vult *Roder. Suar. vbi***

supra n. 19. vbi dicit, quod iudex coram quo petitur executari instrumentum a muliere celebratum, debet videre, verum tale instrumentum fuerit celebratum a muliere de licentia mariti, quia si desit dicta licentia, non meretur executionem: cum iure Regio mulier non possit sine licentia mariti contractare, & per consequens non debet executari, & sic bene constat ex *Roder. Suar.* quod ipse iudex ex officio debet repellere eum, qui virtute praed. instrumenti petit executionem, tanquam agentem sine actione, & dicit mente tenendum: quae opinio probatur ex supra dictis.

Et  $\dagger$  adeo est nullus contractus mulieris celebratus sine licentia viri, vt ex eo non solum ciuilibus, vt supra visum est, sed nec etiam naturalis obligatio oriatur, vt in similibus terminis statusi requirentis consensum consanguineorum ad contractum mulieris, tenet *Bartol. in l. si vnus, §. pactus ne pateret, n. 13. ff. de pact.* vbi communiter *Dd.* eum sequitur, vt cum *Ias. ibi testatur Mench. de success. creatione, §. 4. num. 50. idem Mench. §. 30. n. 56. & idem Ias. in l. stipulatio ista, habere licere, §. alteri, n. 16. ff. de verb. oblig.* licet ipse *Ias.* vbi vtroque teneat contrarium & Alciac. in l. 1. in princ. n. 4. ff. de verb. oblig. Et licet *Mench.* vbi supra, teneat aliam tertiam opinionem nouam, scilicet, quod oriatur obligatio naturalis propter mutuum partium consensum, sed quod carebit effectibus, quos lex ciuilibus obligationi naturali alias regulariter accommodauit. Communis tamen opinio est tenenda in iudicando & consulendo, quam esse receptiorem pluribus allegatis testatur idem *Mench. l. 1. conuouers. v. s. frequen. n. 1. & 2.*

Quia  $\dagger$  quando lex testitur alicui actui, tunc nec ciuilibus nec naturalis obligatio oriatur, vt in l. cum lex, & ibi *Bart. ff. de fideiuss. & in l. non dubium, C. de leg. & in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. & in l. si non forem, in princ. ff. de condit. in. debet.* vbi *Paul.* num. 3. expresse in nostris terminis idem tenet, cum d. l. Regia in fin. annullat contractum aliter factum.

Et hoc est vltimae scire,  $\dagger$  quia cum non oriatur obligatio naturalis, non poterit accedere fideiussor, neque pignus. Ita tenet expresse *Ias. in d. l. si non forem, in princ. n. 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 *reg. cum principalis, de reg. iur. in 6.* quia fideiussor non potest se obligare in plus quam principalis, vt est notorium in iure: sed principalis in nihil obligatur: igitur neque fideiussor. Et ita est tenendum licet contrarium videatur tenere *remissius Bertrach. in suo reperitorio, verb. status, de contractibus, vers. 57. col. 1. in fi.* Et primam opinionem late fundatam videtur tenere *Didac. Perez.* in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1037. & expresse tenet & probat *Mench. d. lib. 1. c. 10. n. 7.* Sed hoc de fideiussore est limitandum, quando fideiussor suscepit in se periculum, & affirmatiu nihil fieri contra legem, quia tunc valebit obligatio, & tenebitur ad implementum, vt cum *Bal. & Tiraquel. applicans id ad terminos pragmatice, 101. de Madrid, anni 34.* tenet & probat *Gasp. Baeca de non meliorand. ratione dot. filia. c. 35. n. 9.* Ex quibus omnibus inferitur, quod cum supra d. l. Regia resistent contractui vxoris celebrato sine licentia viri, sicque fit nullus, etiam soluto matrim. non valebit, nec tunc etiam tenetur

bitur vxor ad obferuationem ipsius, vt cum Ci- fient. in d.l. 55. Taur. col. 1. q. 5. latiffime probauit Baëc. de non melior. rat. dos. filiab. c. 1. n. 68. & feqq. loquens in dotis confitutione facta à matre filiae conflante matrimonio infcio vel inuito patre, & num. 88. ampliat id procedere, etiãsi vxor rem conferat in tempus habile, scilicet in tempus foluti matrimonij: nam adhuc contractus nullus est, cum lex initio resistat.

42 In foro tamen ꝑ anime remanere obligatam mulierem ex huiusmodi contractu celebrato abfque licentia viri, tenet Mench. d. §. 4. n. 50. referens fe latius dixille in §. 30. n. 32. & plurib. feqq. precipi- que n. 56. tenet late idem Mench. d. lib. 1. c. 10. n. 7. & ad si. c. n. 16. & feqq. vbi hoc declarat & limitat. Quam opinionem prius tenuit Iaf. in d. l. si non forte in princ. n. 4. ff. de condic. inde b. dummodo fraus non interueniat. Hanc etiã partem tenet Chaf- fanus in consuetud. Burgund. in titu. de Droit. 2. & appar. agens marier. rubr. 4. §. 1. in gl. ne peut faire. n. 5. fol. 127. Contrarium tamen simpliciter tenet Ant. Gom. in l. 3. Taur. n. 124. de quo etiã viden- dus insignis præful Segobien. D. Cou. in reg. pec- catorum. §. 3. n. 10. fol. 34. de reg. iur. in 6. vbi tenet hanc fecundam partem, & addit, non iuste retine- ri posse rem acquiſitam ex huiusmodi contractu nullo pet alteram partem, etiã in animæ iudi- cio, contra Sotum & Tiraq. quos refert: quod etiã late examinat Menchia, d. lib. 1. c. 10. n. 19. & feqq. & tandem num. 24. credit, non esse tutum in foro animæ, qui retinet re emptam à muliere nupta abfque ipsius viri licentia. Denique in fine dict. nu. relinquunt cogitandum, & numer. 8. & fequentibus agit, an mulier hæc peccet mortaliter contrahen- do abfque licentia viri: & tandem num. 11. & fe- quentibus concludit minime peccare. Milii licet dubius videatur articulus hic, & relinquendus iudi- cio Theologorum, magis tamen interim placet fecunda pars supra dicta, ex fundamentis adductis pro ea per eius auctores.

43 Cum ꝑ igitur licentia viri adeo necessaria fit ad hoc, vt alienatio rei dotalis cum iuramento à muliere facta valeat vt ex fuperioribus apparat, optima erit cautela, vt ipsa licentia semper in instru- mento alienationis apponatur: quia lic. possit ita- re forſum de per se: quinimo & per nuntium & epistolam dari possit, vt tradit Roder. Suar. in l. 3. titu. 20. lib. 3. for. 2. q. fol. 56. melius tamen erit & cautius, vt in eodem instrumento alienationis ap- ponatur, ne amittatur, si separatim in alio instru- mento detur, & vt in ipsa alienatione constet de validitate ipsius, hoc est de licentia mariti, & ita fit commaniter per tabelliones nostri temporis, quia prius ponunt in instrumentis, quod mulieres petunt prædictam licentiam, & mariti respon- dent petitionibus mulierum, quod eam concedunt, obligantes se & bona ſua de non contra- ueniendo. Et hæc est præctica hodierna & bona.

44 Alias etiã si in instrumento alienationis hæc licentia non apponatur, non præsumitur interue- niſſe, nisi expresse concedatur, vel alias de ea con- ſtet, fecundam Ant. Gom. 2. tom. titu. de qual. con- 45 tract. nu. 17. ꝑ Vbi in fine dicti numeri limitat hoc, nisi possessores diu possideret rem habitam ab vxore, quia ex diutina possessione præsumitur in- terueniſſe dicta licentia, & per consequens contra- ctus retractari non poterit, vt latiffime idem tenet Roder. Suar. in d. l. 3. for. 1. q. fol. 52. & feqq. & bene Pal. Rub. in l. 57. Taur. n. 3. qui ad hoc allegant Bal- dum huius opinionis auctorem in l. si filius, C. de

petit. hered. licet Auend. in suo Diftio. verb. otorga- mento, videntur tenere contrarium. Sed prima opinio est tenenda, vt pote verior & bene proba- ta per supra dictos, præcipue per Roderic. Suar. vbi supra, qui late etiã agit, an licentia & patien- tia mariti hoc casu requiratur, & quod hæc diuti- na possessio sufficiat, si fit decem annorum, tenent & probant late Roderic. Suar. & Pala. Rub. vbi supra. ꝑ Sed an hæc licentia requiratur, quoties- 46 cumque vxor contrahit cum suo marito, dubium est, & quando agit in iudicio contra maritum ex aliqua iusta causa, vt alimentorum vel doris, ip- so vergente ad inopiam. In quo Antonius Gomez in l. 55. Taur. num. 3. tenet, quod non argumento text. in l. fin. §. necessitate, C. de bon. qua lib. allegat præterea hoc in terminis Alber. in d. l. vbi adhuc, C. de iur. dor. & Pala. Rub. & tenet etiã ibi Ci- fientes in l. 6. questione loquens in casu, quo mulier repetit dotem viro vergente ad inopiam.

47 Sed ꝑ text. in d. §. necessitate, hoc non probat: quia in eo dicitur, quod quando filius familias rem- nente patre addit hæreditatem sibi delatam, tunc compellendus est pater ipſum per iudicem, vt licentiam præſtet filio, vt iudicium ſuſcipere possit, ne abſque eius auctoritate agat. Idem pro- bat, l. 1. tit. 17. p. 4. Vnde potius argumento d. l. vi- detur dicendum contrarium in noſtra questione, imo quod quando mulier contrahit cum marito, vel agit in iudicio contra eum, sit necessaria licentia: Et ita inuenio quod Gregorius Lopez, vir quidem doctiffimus, in l. §. gloss. magna. fin. in verse- culum & quarto, titu. 11. part. 4. dicit, quod supra dicta opinio non caret ſetupulo, cum hæc licentia videatur quædam auctoritas, quæ non potest præſtari in facto proprio: vt in l. 1. & ibi Bart. ff. de au- thor. tutorum.

48 Et dicit ꝑ Bal. in l. Si quando, §. illud. C. de inoffi- cios. testam. quod si filia per statutum non possit contrahere sine auctoritate patris, pater non po- test præſtare auctoritatem ad celebrandum con- tractum cum eo.

Et ꝑ quia istud statutum de præſtanda viri li- centia, nedum est fauore mariti, sed etiã propter imbecillitatem mulieris, & ne fragilitate decipia- tur, vt ibi ipſe Greg. probat. Et quod prædict. statu- tum sit etiã in fauorem mulierum, & ad inter- grandam (ideſt) ſupplendam personarum illarum imbecillitatem atque fragilitatem, tenent plerique omnes, vt pluribus allegatis aſſerit Tiraq. in l. 1. 6. conuulsi, in verbo conſentient. gl. 6. n. 37. fol. 299. col. 2. Et ita intelligenda ſunt, quæ in hoc articulo tradit Menchia. lib. 1. conuoluer. c. 1. n. 2. tenet quod licet mulier contrahat cum ſuo marito, requiritur quod audeat iudex, & præſtere licen- tiam: nam licet contrahendo videatur maritus præſtare conſensum, vt in ſimili notat Bartol. in l. cum pater, §. libertus, nu. 6. ff. de legat. 2. aliud tamen est conſensus, & aliud licentia, & hæc licentia non potest à marito præſtari in negotio proprio: quia cum sit legitimus administrator bonorum vxoris, non potest eam a contrahere, vt in l. si in empro- ne, §. fin. ff. de contrahend. emptio. & in d. l. 1. de auctori- 49 tutor & per hoc reprehendit Caſtel. in d. l. 55. in gl. licentia, dicens, se credere inaduerterem loqui gl. Caſtel. ibi. Ex ꝑ quibus ego in hanc ſententiam 50 ſum.

ſum procliuor, vt maritus in causa propria non possit sibi auctore, vel licentiam præſtare, sed hoc ad contractum celebrandum, licet præd. l. Reg. 55. Taur. generaliter & indiftincte loquatur, vt mulier non possit contrahere, neque esse in iudicio abſque licentia viri ſui, per quod videba- tur, vt cum prædicta licentia possit cum illo con- trahere. Sed hoc non obſtante, d. l. Regia debet in- telligi, reſtricti & declarari, vt procedat, quando mulier nupta contrahit cum alio tertio, qui non sit maritus proprius ipſius. Et hoc videtur ipsa ſic præſupponere, dum inquit, quod mulier abſ- que licentia viri ſui non potest gerere aliumque contractum: nam cum dicitur, contractum, præſup- ponit, quod in eo dua persone debent interue- nire, item & alia tertia persona, hoc est maritus, qui licentiam debet præſtare, quia licentia requi- ritur ad contractum, & ſic ad contrahentes, & in- ter dantem & recipientem debet esse differentia, vt in c. ſi cum ſimilib. de inſtit. Vnde necesseario de- bebimus intelligere, quod præſtare non potest ma- ritus prædictam licentiam vxori, vt cum illo con- trahat, quia sibi ipſi præſtaret, & in causa propria eſſet auctor, quod esse non debet, per iura supra allegata. Sed iudicis auctoritas & licentia debet interuenire, qui tanquam bonus vir cum cause cognitione arbitrat, an expediat mulieri illi contractum celebrare, ſi hinc appareat eam concedat, ſi minus, denegat, ſicut faceret ipſe ma- ritus, si licentia peteret ab vxore ad contrahen- dum cum alio: Nam in locum mariti ſuccedit hoc in casu index, arg. l. 57. Tauri, que hodie est. l. 4. tit. 2. l. 5. nou. recop. Regia.

51 Si autem mulier velit agere in iudicio contra maritum pro alimentis vel dote, ipſo vergente ad inopiam, vel ob aliquam aliam iustam cau- sam, tunc sufficit licentia ipſius mariti, quia agit contra eum: & est dinerſa ratio in hoc casu & in præcedenti, vel ita eo quod mulier velit agere in iudicio contra virum ſuum, non videtur vir conſentire nec præſtere licentiam. Imo præſu- mendum est regulariter mulierem contra volun- tatem viri agere, cum aduerſus eum agit, quia iudicium redditur in inuitum, vt in l. inter ſtipu- lantem, §. si Stychum, ff. de verbor. obligat. Nec hoc casu, pro contraria parte præſtabit aliquod ar- gumentum text. in d. l. fin. §. necessitate: imo pro noſtra facit, quia ibi filius non agebat contra pa- trem, sed aduerſus alium, & adhuc hoc casu probat text. compellendum esse patrem ad præſtan- dam prædictam licentiam filio, ne iudicium ſuſ- cipiat, sine licentia patris. Ergo ita & eodem modo in noſtro casu maritus, cum vxor aduerſus eum agere velit imo à fortiiori compellendus est per iudicem licentiam præſtare mulieri ad iudi- cium ſuſcipiendum. Si vero maritus nolit præ- ſtere licentiam præſtare, iudex præſtabit eum cause cognitione vilitatis & neceſſitatis, hoc est cause iudicium ſuſcipiendi, vt in d. l. 57. Taur. Et ita fieri vidi ſæpiſſime in præctica, & obtinetur fre- quentiſſime. Quia quando vxor, viro vergente ad inopiam peti bona ſua dotalia, vt ea ab aliis creditoribus liberet, si maritus est præſens, concedit sibi prædictam licentiam ad intrandum in iudicium, & petendam dotem ſuam, & cum præd. licentia peti, & non sine ea: Si vero abſens ma- ritus, vt frequentius accidit, vt pote debitis oner- ratur & conuentus in iudicio, tunc mulier ante- quam petat dotem ſuam, peti à iudice ordinario

loei, vt habita inſormatione abſentia viri ſui, & neceſſitatis, ſive vilitatis, quam incontinenter of- fert, præſtet sibi licentiam ſtandi & comparendi in iudicio ad petendam dotem ſuam, & iudex re- cepta ſtatim d. ſummaria inſormatione, præſtat dictam licentiam mulieri, qua obſtente, & non an- tea, quia iudicium eſſet nullum, comparat mulier in iudicio petendo dotem ſuam, & cætera bona ad ſe ſpectantia: Et hæc eſt præctica hodierna & iuridica: vnde exiſtimo tenendum contra Anton. Gomez vbi supra in vtroque cauſa.

Si vero ꝑ vir & vxor ſimul contrahant, vel di- ſtrahant cum alio tertio, tunc exiſtimo verum eſſe, vt non requiratur licentia viri, quia eo ipſo, quod vir contrahit vel diſtrahit ſimul cum vxore, videtur approbare & conſentire illum actum, & vxori præſtare conſensum, & licentiam requi- ſitam, vt probat text. in l. Titius ff. quib. mod. pigno- vel hypothec. ſoluitur, vt in ſimili cauſa tenet Bar. in l. cum pater, §. libertus, ff. de leg. 2. & alij Dd. commu- niter vt refert & ſequitur in terminis noſtris Ant. Gom. in d. l. 55. Taur. n. 4. & idem tenet & probat Rod. Suar. in d. l. 3. tit. 20. l. 3. for. 1. q. uat. fol. 55. & D. Burgos de Paz alios allegans conf. 2. n. 96.

52 Vltimas ꝑ pro intellecto d. l. Regia: eſt aduer- tendum, quod ea attendit, hodie requiritur licen- tia viri etiã ad agendum pro bonis parapher- nalibus, non tantum corum, quorum admini- ſtrationem vxor tacite vel expreſſe marito con- ceſſerit, ſed & quorum adminiſtrationem marito tacite nec expreſſe conceſſerit: vt tenet Pal. Rub. in repet. rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 66. num. 16. & Couat. lib. 1. var. reſol. cap. 8. n. 8. & Anton. Gomez. in l. 3. Taur. n. 20. ad ſinem, & in d. l. 55. colu. 1.

Sed & ſunt alia plura circa intellectum & ma- teriam, d. l. Regia: neceſſaria tradita per interpre- tes noſtrates, d. legis, & præcipue Rod. Suar. in d. l. 3. for. 1. Quæſtionem tamen nouiſſimam in pro- poſito non omittam, quam à nullo ſcribentium, quos ipſe viderim, legerimque ſaltem de iure tra- ctam inuenio. Scio tamen in præctica iam con- griſſe, de ea dubitatum fuiſſe inter iuriſperitos, ſed & ſæpius poſteſt contingere: ideo volui hic eam examinare.

Queſtio talis eſt, ꝑ factum eſt diuortium ex 54 cauſa ſauitiz, vel ex alia iuſta & legitima inter vitum & vxorem, quoad thori ſeparationem & mutuan cohabitacionem, vt c. haterus, cum ſimilib. de reſtit. ſpohat. & vir & vxor ſeortum habitant. Dubitatur, verum hoc casu ſit neceſſarium, ad hoc vt mulier poſſit contrahere, vel ſtare in iudicio, quod vir præſtet ei licentiam, quam lex Regia requirit, vel an abſque præd. licentia mulier poſſit libere con- trahere & cætera facere? Certe dubium eſt non paruum, in cuius declaratione hunc ordinem ſer- uabo. Primo fundabo partem negatiuam: ſecun- do affirmatiuam reſpondens fundamentis con- trariae partis: tertio dicam quæ opinio mihi vide- tur tenenda.

Et videtur primo dicendum, quod mulier ſi caſibus poſſit libere contrahere, & cætera facere abſque licentia viri: quia licet vinculum mati- monij quoad ſpiritualitatem non fit ſolumum ſiſ caſibus, quoniam ipſum adhuc & ſemper durat, viſque ad mortem vnius ex coniugibus, negari tamen non poſteſt, quod quoad effectus ciuiles, hoc eſt, de iure ciuili reſultantes ex matrimonio ſit ſolumum, aut ſaltem ſint ſeparati contrahentes, vt conſtat ex d. c. literas, cum ſimilib. que pernituntur

his casibus separationem fieri quoad thorum, & mutuam cohabitationem. Quod etiam probatur ex l. 1. §. 1. ff. unde vir. & vxor. vbi si diuortium inter virum & vxorem secutum sit, non inter se succedunt, etiam si iure daret matrimonium. Unde Dd. in l. 1. C. eo. rii. vend. vir. & vxor, ex illo textu, probant successionem de qua in d. sit. non habere locum, si coniuges ante mortem diuerterunt, quod est accipiendum secundum distinctionem

55 Decij in d. l. n. 10. C. unde vir. & vxor. Item quia quando supra dictis modis & casibus separatur matrimonium, vxori restituenda est dos sua, & medietas lucrorum quaesitorum inter coniuges constante matrimonio, vique ad tempus separationis, vt in c. 1. & 2. de donat. inter vir & vxor, & ibi notant Doct. & Palat. Rub. in repet. rubrica eo. sit. §. 64. n. 10. & Roder. Suar. in princ. l. fvi. iii. de luc. ganancia. fol. 7. Ergo cum cessent effectus ciuiles, qui sunt, quod dos sit penes maritum & quod ipse dicatur dominus dotis constante matrimonio, vt in l. doce ancillam, C. de rei vend. item & quod ipse sit administrator, prout cessant facto dicto diuortio, quandoquidem restituitur dos vxori & medietas lucrorum, cessare debet alius effectus, scilicet, necessitas petendi & obtinendi licentiam à viro ad contrahendum vel comparandum in iudicio requisitam à l. Regia, quae est ciuilis, cum eadem fit ratio, & per consequens idem ius statui debeat, vulgat. l. illud, ff. ad l. Aquil. & in l. 1. ff. de font.

56 Secundo ¶ pro hac opinione etiam facit, quia licet per ll. huius Regni sit stabilitum, vt luera quaesita durante matrimonio, diuidantur & acquirantur aequaliter inter virum & vxorem regulariter, vt sunt ll. vulgares, hoc tamen debet intelligi de quaesitis ambobus coniugibus simul cohabitantibus. Quia si vxor non est traducta ad domum, & sic scortum habitent vir & mulier, non communicantur luera, vt constat ex ipsismet ll. Regiis, dum ad hoc, vt huiusmodi communicatio lucrorum locum habeat, requirunt, *que habitende consensio*. Et praeterea id tenet expresse alios allegando & bene probando Palat. Rub. in repet. rubr. d. §. 64. num. 1. & iterum in repet. d. rubr. §. 62. num. 1. & sequentibus. Vbi inquit, quod hoc casu luera non communicantur, sed sunt propria acquiruntis, & quod sic practicauit. Et Ant. Gom. in l. 53. Taur. n. 72. & Couar. in 4. 2. p. 67. §. 1. num. 6. Et nouissime post huius operis primam editionem alios allegans hanc testatur communem & receptam sententiam Matien. in l. 2. gl. 1. n. 41. tit. 9. lib. 5. noua collect. Reg. de qua vide quod infra dico, n. 67. Ergo si sunt propria acquiruntis, poterit vxor de suis lucris libere dispendere absque licentia viri tanquam de rebus propriis, in quibus quilibet est moderator & arbiter, vt in l. in re mandata, C. mandat.

57 Tertio ¶ pro hac opinione etiam facit, quod tradit Anchar. conf. 408. dicens, maritum non posse accusare vxorem quoad amissionem dotis, si ipsa à marito ob eius seuitiam fugiens, adulterium commiserit, cuius opinio, probat Couar. vbi supra d. 2. p. 67. §. 5. n. 3. eam intelligens, quam maritus ciuilliter accusat vxorem ad dotis amissionem: Ergo si respectu dotis non potest maritus accusare vxorem ciuilliter hoc casu diuortio facto, sequitur manifestissime, quod nullum ius habet in dote, nec ad eam, & per consequens non tenebitur mulier ad eius licentiam petendam, vt de doto disponere possit contrahendo.

Quarto pro hac opinione facit, quia cum coniuges sint separati ob seuitiam viri vel ob aliam legitimam causam, & sic inter se differant cohabitatione & amore, quo se solent coniuges simul cohabitantes profecti, praesumendum est à communiter accidentibus, quod vir non praestabit praed. licentiam vxori ad vendendum vel aliter disponendum de suis bonis pro alimentis & aliis necessitatibus ipsi mulieri pro tempore occurrentibus, ac proinde negabitur vita huic mulieri, si esset obligata ad petendum & obtinendum licentiam à viro ad praed. alienationem pro alimentis, & ceteris necessitatibus faciendam, quandoquidem vita hominis in alimentis consistit, vt in 'negare. ff. de lib. agnosc.

58 Quinto ¶ & propius accedendo ad terminos nostra quaestioni, pro hac opinione negatiua facit, quonia praed. licentia non requiritur ad contrahendum, antequam vxor veletur & tradatur ad domum mariti, etiam si sint desponsati per verba de praesenti, 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. d. rub. §. 57. & 58. repetit idem, §. 62. n. 2. & in expresso ita ad interpretationem d. l. Regia §. 5. videtur tenere Couar. vbi supra d. §. 1. n. 4. cum Palatio Rub. quem refert d. §. 58. in princ. licet ipse non inueniatur, saltem in meo libro, quod Palat. Rub. hoc ibi expresse tenet, ex eius tamen mente colligi potest. Sed illud tenet expresse Cistertes in d. l. §. 5. in 1. colum. 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. & Couar. vbi supra transiit Ludouic. Mexia vbi supra in d. l. Regia Tolet. in septimo fundamento secunda partis, n. 27. contra alios, quos ibi refert.

59 Sexto & vltimo, ¶ quod expressus ipse in nostris terminis inuenire potuit pro hac opinione, est ex Andr. Tiraq. in 1. 6. L. comubialis, in glo. 6. verb. consentiens. n. 39. fol. 300. vbi aliud agens inquit haec verba. Et hanc opinionem non indicat solum nonnullae consuetudines Franciae, quae reponunt vxores in potestate maritorum, illi; & denegant ius contrahendi aut in iudicio litigandi sine consensu maritorum: id tamen nuncupatum intelligunt, nisi facta fuerit bonorum separatio, tunc enim eis licet libere contrahere vel litigare sine consensu vel auctoritate mariti: Huiusmodi enim inter ceteras sunt, quales sunt Parisienses, Blesenses, Claramontenses, in capitulis & locis ibi per eum allegatis: quae de cetero expressa videtur profecto ad decisionem nostrae quaestioni §. 1. quia primo nos habemus ll. Regias praecipientes, mulieres non posse contrahere, nec esse in iudicio absque licentia viri. Secundo habemus expressum in iure, vt supra est visum, quod quando sit diuortium ad thori separationem & mutuam cohabitationem, fit separatio bonorum, & mulieri restituitur dos & medietas lucrorum: Igitur expressum est pro hac opinione hoc dictum Tiraquell.

Sed pro contraria parte, imo quod etiam hoc casu requiratur licentia sine consensu viri, primo facit, quia ll. Tauri requirentes hanc licentiam, vt ex ipsis constat, generaliter & indistincte dicunt, quod mulier constanter matrimonio non possit contrahere nec esse in iudicio, &c. sine licentia

licentia viri: Itaque vis ponitur in matrimonij constantia, non vero fit mentio communitatis nec societatis bonorum: Ergo etiam si facta sit inter coniuges separatio bonorum per diuortium, requiritur praed. licentia, quia matrimonium adhuc durat & constat inter eos.

Secundo pro eadem parte facit, quia haec licentia & auctoritas requisita à dictis legibus, non tantum requiritur fauore mariti pro ipsius interesse, sed etiam in fauorem mulieris, & ad inceptandam personam & supplendam eius imbecillitatem & 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, & absque praedicta 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 §. assignatus, Instit. de iur. p.

Nec contra hoc fundamentum obstat, si dicitur, quod lex Regia non ita praecipue videtur habuisse respectum ad fauorem mulierum in huius licentia interuentione, quam ad fauorem maritorum. Quod patet, quia antequam mulier nubat, dum tamen sit legitimae aetatis vel postquam est vidua, potest libere contrahere absque aliqua licentia propinquorum vel iudicis, qua redintegretur eius persona & fragilitati eius subueniatur, vt iure est notum, tam ciuili, quam 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 requiritur, quia ipsa alias legitimam & integram habet personam: quae ratio cessat, quando mulier habet maritum, quia licet factum sit inter eos diuortium, negari non potest, quin sit vir & vxor, & quod adit inter eos & duret vere & realiter matrimonium & eius vinculum, & debeatur reuerentia & honor marito.

61 Quod patet, ¶ quia etiam his sic separatis, luera quae facit is, cuius culpa diuortium factum fuit, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separatione culpam non habuit, & hoc propter vinculum matrimonij, quod adhuc inter eos durat, vt tradit Palat. Rub. in repet. rubrica de donat. inter vir & vxor. §. 64. n. 10. & eum alioquin plures refert Couar. in 4. 2. par. cap. 7. §. 1. n. 6. & Ant. Gomez in l. 53. Taur. n. 72. & nouissime alios allegans Matien. in d. l. tit. 9. l. 5. noua collect. Reg. gl. 1. n. 45. 46. 47. & 48. qui n. 52. idem tenet, si vxor culpa mariti fugerit à domo communi, vel propria mariti, vbi simul debebant (eo forte, quod eam acriter verberauerat, vel quia vir tenet concubinam dicit, vel ad domum ducere volebat quibus casibus locum est, vxori aufugere, vt ibi probat) nam tunc luera facta marito, acquiruntur pro dimidia parte vxori: quae veto acquirat vxor, sibi tantum queruntur, non vero marito: Idemque est conuerso, quando diuortium factum est culpa vxoris, puta propter adulterium ipsius: tunc enim acquisita per vxorem viro communicare tenebitur, & ipsa nihil habebit ex bonis antea per maritum quaesitis, vel postea

quae rendis secundum praed. auctorem, vbi supra n. 53. & sequentibus.

Patet etiam, ¶ quia si mulier sic separata ad alterum committat, poterit eam vi accusare criminaliter de adulterio, ac si illud commississet, dum simul cohabitaret, vt constat ex iis quae tradit Couar. d. 67. §. 5. n. 2.

Tertio & principaliter pro hac opinione facit, quia haec separatio matrimonij est restricta & limitata tantum respectu thori, & mutuae cohabitationis & redditionis dotis, &c. non vero quoad licentiam praed. nec iure id videtur expressum: Igitur in ceteris omnibus praeterquam 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 minori non videtur concessum quod est maius. Praeterea maritus est in sua possessione matrimonij qua non debet spoliari nec priuari.

62 Quia ¶ priuatio ¶ non habet locum nisi in casibus à iure expressis, vt tenet glof. ordinaria in c. final. de iur. par. verb. ex vi, ad fin. quam exclamat & dicit communiter approbatam Abb. ibi n. 5. & Deci. conf. 19. n. 3. In fin. l. illam, n. 12. C. de collat. & quamplures remissiones ad illam gl. congerit Tiraq. in l. si vnaquam, verb. reuertitur, n. 249. & 299. C. de reuocand. donat. & tradit Roland. à Valle conf. 27. n. 14. lib. 1. Sed maritus facto diuortio tantum priuatur thoro & mutua cohabitatione, vt in d. c. literas, cum similib. de restit. spo. l. & possessione dotis, vt supra visum est: Igitur remanet in sua possessione respectu praestandi licentiam vxori ad contrahendum, vel standum in iudicio, quia non ob hoc tollitur sibi facultas & libertas disponendi de bonis suis in casibus necessitatibus, vt infra videbimus.

Item ¶ facit alia iuris regula, quae habet, quod 64 licet aliqui casus excipiantur à regula, in casibus tamen non exceptis nec determinatis fundatam habet intensionem, qui habet regulam pro se, iuxta gl. celebrem in l. omnis distinctio. ff. de reg. iur. quam sequitur Decius in l. 1. n. 6. ff. eod. tit. & ibi eius additio allegat Alex. & Tiraq. idem tenentes, & est similis gl. in rub. eod. tit. lib. 6. quorum gl. opinionem allegans Deci. Tiraq. & alios plures dicit communem Couar. lib. 2. var. resolut. c. 11. num. 4. est etiam gl. similis in l. in his qua contra, ff. de legib. & ibi Paul. num. 1. eam sequitur: adde l. in l. careas, in princ. num. 3. & 4. ff. de legat. 1. & quae in proposito tradit Roland. à Valle conf. 15. numer. 18. lib. 1. & inquit Arias Pihel in l. 1. 3. p. num. 23. C. de bon. mar. quod sufficit habere regulam: aduersarius autem probare debet caulam limitationis vel specialitatis, secundum Bart. & alios plures, quos allegat, & ex hoc bene infertur. Sed maritus habet regulam pro se, circa necessitatem petendi ab eo praed. licentiam: quae fundatur in matrimonij constantia, vt dicta ll. Regiis probatur: ergo habet fundatam intensionem suam, praeterquam in casibus exceptis: sed hic noster casus non inuenitur exceptus, imo videtur expresse comprehensus in regula dictarum legum Regiarum, dum dicunt, *La muger durante el matrimonio, &c. & non requirunt communitatem bonorum*. Igitur, &c.

65 Praecipue ¶ quia matrimonium dicitur inter sponsores de praesenti, licet non velentur, nec simul cohabitent, vt in c. coniuges 27. quast. 2. & in c. pennis, de sponsal. & in c. fin. de sponsal. diuor. Et recenta