

reuocare, non obstante iuramento possum illud reuocare, quamuis reuocando sim percurus.

14 Tertio mouetur Alexandr. *penult. de offic. vicar.* Antonij de Butrio in *cap. penult. de offic. vicar.* vbi tenet, quod si vicarius sit constitutus ad tempus appolito iuramento de non reuocando eum ante tempus, poterit tamen non obstante iuramento reuocari vicarius ante tempus, licet reuocans sit percurus & incidat in poenam promissam, si absque iusta causa reuocet: sed si cum iusta causa reuocet, vt quia vicarius male gerat officium vendendo iustitiam vel similia faciendo, tunc sine dubio reuocatio valebit, & reuocans non incidit in periturum, nec aliam poenam promissam propter tacitam conditionem subintellectam in iuramento, vt in *cap. quemadmodum, cum similib. de iur. iur.* Quibus fundamentis hanc opin. Alex. principalem in nostro proposito sequitur cum Rom. & Soc. quos refert Philip. Decius in *l. penultim. n. 23. C. de pact.* sequuntur etiam Felin. idem Dec. Cur. Senior & Corneus allegari per Roland. à Valle *consil. 6. numer. 27. lib. 1.* Hanc etiam opin. cum Ioan. Crot. quem refert, videretur tenere Mench. d. §. 7. n. 2. & addit aliud fundamentum pro ea, quia cum ex communiore oriatur rix, discordia, tumultus, seditio, inimicitia, non erit verum, tale iuramentum sine interitu salutis aeternae posse seruari.

Vnde cum ea, quae prohibentur principaliter propter publicam vtilitatem, non firmentur iuramento, secundum veram & communem opinionem, quam refert & tradit Aleiar. in *cap. cum contingat, num. 27. & 93. de iur. iur.* tutius est tenere hanc opin. secundum ipsam Menchac. Tandem relinquunt cogitandum, dicens, quod nihil firmiter. Consultit tamen Alexandr. vbi supra, vt prius impetretur absolutio à iuramento. Hanc etiam opinionem sequitur Auendan. *dist. capit. 4. num. 21.* vbi allegat Curt. Sen. *consil. 68. num. 15.* pluribus iustibus eam probantem: sequitur etiam hanc opin. Alexandr. Tiraq. in *tractatu de iur. primogenit. qu. 78. fol. 415. ad fin. & seq. vbi refert Alex. in d. conf. tenere, quod non valeat pactum, quod primogenitus perpetuo administrat res communes, nec vnam earum fiat diuisio.*

Sed his non obstantibus, inuenio quod Ias. in *l. si non fortem. paragr. si conuenit. num. 7. ff. de condit. indeb.* inquit, se dubitare de supradicta decisione Alexandr. propter regulam generalem, quae habet, quod omne iuramentum, quod potest seruari absque interitu salutis aeternae, seruandum est, vt in *capit. cum contingat, in fine de iur. iur. cum similibus.* praecipue cum ratio d. paragr. si conueniat, qui prohibet pactum perpetuo standi in communiore sit propter infinitatem euitandam, iuxta glo. magn. circa finem, in *leg. penult. Cod. de pact.* Inuenio etiam, quod Palat. Rub. vbi supra, num. 6. inquit, merito Ias. dubitare de praedicta decisione Alexandr. & tenet contra ipsam Alexandr. respondens eius fundamentis. Hanc etiam secundam opinionem contra Alexandr. tenet & probat cum Ias. & Ruino, quos refert Roland. à Valle. *conf. 6. num. 55.* qui post Ias. & Pal. Rub. vbi supra respondet fundamentis Alex. Primo, quod auctoritates & decisiones per eum allegatae, luce clarius apparebit, quod loquuntur in actibus, qui dependent à mera voluntate reuocantis, vt est testamentum & constitutio procuratoris & vicarij, quo casu nil mirum si admittatur reuocatio, cum in iis non possit quis sibi legem imponere,

à qua recedere non liceat, vt per Bar. in *l. cum precario. ff. de precar.* Sed quod liceat recedere à pacto iurato, ex quo quatuor sibi alteri personae, inquit Rol. nescio videre, quomodo hoc possit procedere, cum iure cautum reperitur, aliquem non posse auferre ius quatuor parti ea inuita, argumto text. in *l. quidam in testamento, in princip. & in leg. rogo. ff. de iudic. commiss. libert.*

Pro quae ultra ipsum allego optimum text. idem probantem, in *l. fin. ff. de pact.* per quem text. est communis opinio, quod ius mihi quatuor ex aliquo contractu, vel pacto non potest mihi auferri absque mea voluntate, vt testatur Ant. in *l. 40. Taur. n. 30.* vbi late probat aliis iuribus, & latissime Tiraq. *de viroque retrahit. 2. §. 1. gloss. 7. n. 18. & sequen. fol. 296.*

Vnde infertur Ias. & Pal. Rub. vbi supra, quod si iuramentum de non reuocando procuratore esset aduersario praesentium & notarius recipere tale iuramentum nomine omnium, quorum interfect, non possit reuocari procurator ille, & allegant ad hoc Bald. in *rub. de pact. in Decretal. in 10. col.* Dubitant tamen de hac doctrina, & relinquunt cogitandum, quia limitatio Bal. est ardua & iura, per quae mouetur gl. in *d. c. fin. de procurat. in 6. re-fragantur.* Sed Roland. à Valle. vbi supra d. num. 5. tenet, cum Franco in *d. c. si. quod licet dominus, qui constituit procuratorem ad contrahendum matrimonium, & iuravit non penitere, possit reuocare procuratorem, non obstante iuramento, tamen quod ipsum reuocare non poterit, si à parte facta fuerit ratificatio dict. constitutionis ante reuocationem domini.*

Existimo tamen si ipse, & etiam hoc casu, si procurator contrahit matrimonium nomine domini, qui praedictum mandatum iam reuocauerat, licet ad procuratoris vel alterius partis ratificantis constitutionem ipsius procuratoris notitiam non pervenerit reuocatio, non erit matrimonium, tum propter generalitatem d. c. si. quae indistincte annullat matrimonium sequuta mandati reuocatione ante contractum matrimonium, tum etiam propter eius rationem, quia illius consensus defecerit, sine quo matrimonium firmitatem habere nequiuisset, h. e. non potuit valere, vt in *c. 1. & 2. & per totam, 27. q. 2. & in c. cum locum, & in c. ruae, de sponsal. & in c. 1. de sponsal. cum similib.* Poterit tamen qui promissit contrahere matrimonium, licet reuocauerit mandatum, ad illud contrahendum compelli, vt contrahat, si id promissit alteri patri praesenti, cum qua contrahere promissit, maxime si id acceptauit, vt late dixi supra cap. 5.

Audiui etiam quod cum quidam Corrector, hoc est, praeses ciuitatis constitisset locum tenentem, id est, vicarium in suo officio pro certo tempore, & illum ante tempus reuocasset sine iusta causa, in consilio Regali iussum fuisse, vt ille locum tenentes restitueretur in suo officio, quia sine iusta causa non potuit reuocari propter contractum factum inter eum & constituentem, ex quo ius quatuor fuit ipsi vicario: quod mihi semper iustissimum visum fuit.

Pro quo facit, quia procurator per lris contestationem efficitur dominus litis & ideo non potest sine iusta causa reuocari, neque dominus potest sine ea litem in se transferre post litem contestatam, vt in *l. procuratoribus, & in leg. post litem, ff. de procurat. cum li. sequentibus, & verobique notant Doct. Ergo idem à fortiori dicendum venit*

venit in locum tenenti & vicario, vt non possit reuocari sine iusta causa, postquam officio cepit vt, cum magis opprobrio sibi esset reuocatio quam procuratoris, ideo difficilior debet esse facultas reuocandi, quia honorabilis est officium iudicis cum sit iurisdictionis, quam procuratoris, quod est vile. Ex quibus infertur, quod licet valeat reuocatio procuratoris & vicarij, facta etiam praecedente iuramento de non reuocando, & interim procurator vel vicarius id sciens, non possit officio suo vel mandato vt: si tamen fiat sine iusta causa, erit reuocatio iniusta, ac per consequens si in iudicio & iustitia negotiorum vertatur, debet reuocari per supra dicta. Hae tamen omnia licet ita se habeant, non impediunt neque quidquam obstant supradictae secundae opinioni in presenti principali questione, de qua agimus pacti iurati, standi perpetuo in communiore, quod valeat, quia fundamenta supra adducta per Alex. multum differunt à nostra questione & art. per suprad. Quid tenendum? Ego vtiorem existimo in puncto iuris hanc secundam partem affirmatiuam, difficile tamen forte existimo obtinere in practica secundum eam: quia reuera prima opinio videtur communis, quia plures Doct. & magne auctoritatis sequuntur & approbant eam, quam secundam. Admitto tamen si primam teneamus, concilium Alex. vt prius petatur absolutio à iuramento, vt nihil opponi possit contradicenti communiore & diuisionem petenti hoc casu, scilicet, quod sit percurus, quam absolutionem facile concedent iudices ecclesiastici ad effectum tamen agendi vel excipiendi, etiam absque citatione partis aduersae, vt late dixi in mea repetitione authent. sacramenta puerum, Cod. si aduers. vend.

15 Ultimo pro complemento huius materiae est aduertendum quod valde communio & societas in perpetuum inita, si per contrahentes intelligatur hoc, quousque alter illorum viuat, & sic per totum tempus vitae suae, & non amplius, & ita quod morte finiat, sicut est de iure: vt bene probat Decalios allegans in *d. penult. num. 2. 4. C. de pact. & Palat. Rub. vbi supra nu. 6.*

## S V M M A R I V M.

- 1 Pactum, quo pater promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex aqua portione cum fratre non valet, quia auferit liberam testandi facultatem, & ideo nullum remedium competet ob id pactum non seruatum, nec agi poterit ad interesse, num. 2.
- 2 Favorabilior est causa liberi arbitrij, quam matrimonij vel dotis.
- 3 Pactum de non auenti agendo filios masculos vltra feminas, an valet.
- 4 Pactum adiectum in contractu matrimonij, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio, si integram coniugum hereditatem aut aliquam eius partem praecipuum successine excipiat, non valet, & an firmetur statuto vel iuramento?
- 5 Pactum de quo supra numer. 1. scilicet, de quo agit lex pactum, quod dotali, Cod. de pact. an firmetur iuramento.
- 6 Cap. non est obligatorum de reg. iur. in 6. intellectus.
- 7 Fauror dotis vel cuiuscunque causa pia non est locus penitentiae.

8 *L. 22. Taur. qua hodie est l. 6. tit. 6. lib. 5. nou. recop. Reg. litera & intellectus, & num. seq.*

9 Iuramentum au habeat vim scripturae publica in casu d. l. 22. Taur. & n. seq.

10 Stante statuto, quod contractus excedens certam summam non possit probari nisi per scripturam, an iuramentum in praed. contractu celebrato coram testibus tantum, appositum possit probari testibus, ita quod iurans possit compelli per iudicem ecclesiasticum ad obseruantiam contractus?

11 Promittens in scriptura publica non meliorare filium, an possit meliorare nepotem vel alium descendentem.

12 Filius vel filia, cui factum est pactum de meliorando ex causa matrimonij, si iurauit liberare parentes ab illo pacto, an teneatur iuramentum seruare?

13 Marius an possit remittere pactum factum sibi & uxori suae de eam meliorando vel de aliis non meliorando?

14 Pactum de non meliorando aliquem etiam in scriptura publica contentum, factum in fauorem filiae, dum nupti traditur, an valeat hodie aeterna prag. 101. de Madrid ann. 1534 quae hodie est l. 1. tit. 2. lib. 5. nou. recop. Reg. difficultis quast.

15 Filia etiam hodie potest in testamento meliorari ex causa matrimonij.

16 Hoc fallit, si tempore quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filiae, & matrimonij ratione melioratio fieret vel donatio in testamento.

17 Filia ratione matrimonij per contractum inter viuos non potest hodie meliorari in minore etiam parte quam tertio & quinto.

18 Melioratio de iure appellatur qui aliquid accipit ultra legitimam & sic plus debito.

19 Filia an censatur dotis nomine meliorata, quando quis habens plures liberos filium masculum meliorauit, & dotis nomine constituit, vt melioratio masculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum, & non ex legitima filiae, quam tunc nupti datur?

20 Melioratio prohibita in casu dist. l. de Madrid, non firmatur iuramento.

## CAPVT LIX.

De pacto de non meliorando factio in fauorem filiae tempore dotis constitutionis.

**D**ACTVM, quo patet promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex aqua portione cum fratre non valet, quia auferit liberam testandi facultatem: text. est in *l. pactum quod dotali, C. de pact. & in l. pactum quod dotali, C. de collat. l. ex ee, Cod. de inutitib. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. l. cum duobus, si idem respondit, et l. pro socio, vbi probatur hoc esse generale in quocunque pacto de succedendo vel non succedendo, tollente liberam facultatem testandi à iure cōcellam, vt non valeat, de quo late diximus in repet. cap. quatuor pactum, de pact. in 6. Nunc autem hoc in capite tantum agam de pacto specialiter factio in contractu dotis vel matrimonij de hereditate inter filios aequaliter diuidenda, quod*

quidem non valet, vt in d. l. pactum, quod dotali, C. de pactis.

2 Vbi Bald. Salyc. & Inf. notant, f. fauorabiliorem esse causam liberi arbitrij quam matrimonij vel dotis, & ideo nullum remedium competet ob id pactum non seruatum, nec agi poterit ad inter esse, quia stipulatus fuit, qui sic contraxit, ideo sibi imputet, vt cum eodem Bald. in l. cum Archimedoram, colum. vlt. in vers. secundo queritur, & paulo post, Cod. vt in poss. legat. ex diti. l. pactum, concludit Tiraquel. in tract. de iur. primogen. 6. quast. princip. n. 20. fol. 281.

3 Vnde infertur, f. non valere pactum de non auentagiando filios masculos vltra feminas, quia in effectu est pactum de succedendo respectu femininarum, quod latissime examinat Decius consil. 184. per totum, pro vtraque parte. Et tandem concludit non valere huiusmodi pactum, quando refertur ad vltimam voluntatem, hoc est, quod in vltima voluntate non melius faciet in filios quam in filias, quia in effectu est pactum de succedendo, quo casu loquitur diti. l. pactum quod dotali, secus si huiusmodi pactum referatur tantum ad contractum, scilicet quod parentes equaliter inter viuos donabunt filiis masculis & feminis, quia hoc casu talis promissio impleri potest donando aliqua filiis masculis & feminis equaliter: & de residuo poterit libere testari, quia non auferretur per hoc libera testandi facultas. Et tale pactum conformatur cum iure communi quod habet, vt femina equaliter succedat cum masculis, l. maximum vitium, C. de liber. prater. vel exhered. l. lege duodecim tabularum, C. de legitim. hered. Et conuenit, quod inter filios fratres seruetur equalitas, vt in liberis, Codic. de collat. & lex hortatur parentes ad seruandam equalitatem inter filios, vt in aut. de nupt. paragr. illud quoque, collatione 4. Nec obstat si dicatur, ergo secundum hoc valebit etiam pactum de hereditate equaliter diuidenda inter filios masculos & feminas: & tamen contrarium decium exstat in diti. l. pactum, quod dotali, Cod. de pactis. Igitur: nam respondendo, quod in legitima, hoc est in illo, quod leges precipiunt & mandant necessario relinqui debere filiis per parentes, siue titulo institutionis siue legati siue quocumque relicti titulo, non est differentia successione inter masculos & feminas, sed omnes equaliter succedere debent. De aliis autem bonis extra legitimam filiorum bene possunt parentes libere disponere vel inter extraneos vel inter liberos, relinquendo vni plusquam alii, quia illud est voluntarium, non vero necessarium nec debitum equaliter omnibus filiis: sicut hodie iure Regio habemus dispositum quod omnia bona parentum sunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, & de tertio postunt disponere inter filios quos velint, de quinto non tantum inter filios sed etiam inter extraneos. Iure etiam communi parentes non tenebantur omnia bona sua pro legitima filiis relinquere, vt constat ex l. Papinianus paragr. quarta, & in paragr. quoniam autem quarta, dig. de inoffic. testam. & in authentica nouissima, & in corpore vnde sumitur, Cod. de inoffic. testam. & in aliis quampluribus iuribus. Vnde si pactum fieret, vt pater teneretur equaliter omnia bona relinquere filiis suis, tam masculis quam feminis, tolleretur sibi libera testandi facultas, quae a lege ei conceditur, vt in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. cum similibus, ideo merito non valet, vt in

d. l. pactum, quod dotali, & in effectu ita declarat Antonius Gomez, in l. 22. Taur. numer. 19. dicens istam esse veram & naturalem rationem & intentionem, d. l. pactum, quod dotali, & ita procedit d. l. maximum vitium. Dicta autem lex vt liberis, procedit in collatione, in qua iustum est, vt equalitas seruetur.

Vnde infero, quod etiam si pactum de equaliter succedendo referretur ad actum inter viuos, scilicet de donando equaliter filiis, masculis & feminis, si tamen fieret pactum hoc de omnibus bonis vniuersaliter inter viuos donandis aequaliter filiis masculis & feminis non valerit eadem ratione, qua & per vltimam voluntatem non valet, quia tollitur libera testandi facultas. Item, quia alia lege id prohibetur, scilicet leg. Regia Tauri, qua cauetur, vt nemo possit donare omnia bona sua non tantum praesentia & futura, sicut iure communi decium exstat, sed neque etiam praesentia tantum, eadem nempe ratione, quia tollitur libera facultas testandi per huiusmodi donationem omnium bonorum, vt dixi late supra cap. 12. Et ita intelligendum est, quod Decius tradit diti. consil. 184. Et quod pactum de non auentagiando filios masculos a filiis feminis non valet, tenet idem Dec. in d. l. pactum, quod dotali, num. 7. per text. ibi.

Ex quibus omnibus f. manifestissime infertur, & a fortiori, non valere pactum adiectum in contractu matrimonij, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hereditatem aut aliquam eius partem praecipuam successione excipiat, vt constat ex diti. l. pactum, quod dotali, per quam & aliis optimis fundamentis hanc opin. tenet Tiraquel. in tract. de iur. primogenit. 9. 6. num. 16. & sequentibus, vbi num. 22. allegat ita in specie tenentem Ioann. Coslet. in decis. Tholosae, qu. 452. vbi ita dicit fuisse iudicatum, & Dec. consil. 225. & latissime omnium Aegidium Bellam consil. 9. incip. vir. contrahens matrimonium, per totum, & Tiraquel. vbi supra responder fundamentis contrariae partis, quae numer. praecedentibus proposuit. Et quod praedict. pactum non possit statuo confirmari, tenent Bald. & alij plures auctores relati per Tiraquel. vbi supra, 7. qu. num. 3. vbi refert Decium dicentem hanc esse communem opin. & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, licet ibi ipse num. 6. tenet contrarium. Affermat tamen num. 7. quod vtrumque sit verius: illud tamen in multis fili regni partibus obseruatur, vt huiusmodi pactum in contractu matrimonij factum, praesertim inter nobiles teneat, maxime si iuramentum interueniat, vt refert ex Auferrio & Guiliel. Bened. & Rol. a Valle, quod ipse semper intelligit, referuata legitima ceteris liberis (quod an in nostris regnis procedat, sciam hoc c. dicemus.) Et postea idem Tiraquel. in d. tract. 9. 8. tenet, quod parentes qui in contractu matrimonij huiusmodi pacti apposuerunt, possunt postea mutare voluntatem, & per contrarium pactum conuenire, vt succedant filij quos in contractu matrimonij a successione repulsi. Sed hoc non videtur dubium, cum non valeat primum pactum secundum ipsum. Sed an pactum huiusmodi possit tantum a promittente reuocari vel ab eo primogenitus onere fideicommissi grauari, videndum est latissime Aufer. in decis. Epel. Thol. 43. gl. mag. qui pro vtraque parte late examinat, & tandem concludit quod non a bene probans

probus contra praed. decisionem quae tenebat contrarium.

5 Est tamen dubium, f. an pactum supra dictum, de quo in d. l. pactum, quod dotali, confirmetur iuramento; in quo Baribidem, & idem in l. si quis pro eo, num. 6. ff. de fideiuss. & idem in d. l. stipulatio hoc modo concepta, & vtrouique communiter Doctor. tenent, quod non, eo quod huiusmodi pactum sit contra bonos mores, quia auferit liberam testandi facultatem, vt in cap. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. Et hanc testatur communem Decius in diti. l. pactum, quod dotali, num. 2. & 3. & idem consil. 184. numer. 7. & hanc testatur communem opin. Legistarum & Canonistarum Rod. Suar. in repetitione, l. quoniam in prioribus, in 9. quast. pro declaratione l. Regio, nu. 15. fol. 230. C. de inoffic. testam. Dixi in diti. c. quomuis pactum Dicit etiam communem plurimum allegans Tiraquel. in tractat. de iure primogen. 6. 9. princip. nu. 18. fol. 281.

Immo tamen quod contraria opinio, imo quod pactum de quo in d. l. pactum, quod dotali, fit iuramentum, tenet Bald. in capit. 1. moribus, si de fideiuss. fuerit controuersum inter domin. & agnar. quam opin. sequitur & videtur de iure sustentabilem & veriorum, testatur Decius in d. l. pactum, quod dotali, vbi n. 7. eam bene probat, respondens fundamentis communis opin. supra dictae.

6 Et primo f. respondet ad fundamentum illud, quod habet, pactum hoc esse contra bonos mores, quod boni mores, aliter considerantur de iure canonico, & aliter de iure ciuili. Nam de iure canonico solum dicuntur pacta contra bonos mores, quae inducunt homines ad peccandum, vt tenet Bald. & idem Decius in leg. pacta quae contra, Cod. de pact. & text. in diti. cap. non est obligatorium, intelligitur contra bonos mores de iure canonico, secundum Paulum de Cast. in diti. l. pacta quae contra, colum. 1. Si autem pactum sit contra bonos mores ciuiles tantum, tunc bene confirmatur iuramento de iure canonico, vt in l. pactum quod dotali, C. de collat. quae loquitur de pacto de non succedendo, quod non valet de iure ciuili, quia est contra bonos mores ciuiles, & tamen de iure canonico confirmatur iuramento, vt in diti. capit. quomuis pactum: & ideo cum in casu nostro non agatur de peccato, pactum iuramento confirmari videtur. Secundo respondet Dec. supra dicto fundamento, quod regula, non est obligatorium, loquitur quando iuramentum est contra bonos mores, qui continent turpitudinem, secus autem videtur esse, si sit contra bonos mores ciuiles absque turpitudine. Non obstat etiam aliud fundamentum communis opinionis supra dictae, scilicet quod per pactum hoc auferatur libera testandi facultas, quia respondet, quod hoc non debet esse in consideratione, cum in casu d. l. pactum quod dotali, de quo loquimur, ipse testator consentit, imo per ipsum sit pactum, quo casu bene valet pactum de futura successione, vt in l. fin. C. de pactis. Ergo eadem ratione, quia pactum de quo in d. cap. quomuis pactum, firmatur iuramento, quia ille de cuius hereditate agitur, consentit pacto, debet firmari & in nostro casu, cum ipsemet de cuius hereditate agitur, pacificatur: quod & a fortiori locum habere videtur in hoc casu, de quo agimus. Hanc etiam secundam partem (etsi Bald. vbi supra eius auctorem fere omnium consensu reprobari affirmet) plane & indubitanter sequitur & fateatur Couar. de pact. in 6. in 3. p. in initio n. 2. & 8. vbi refert Dec. & Fortun. hanc secundam opin. se-

quentes, & tenet contra Dec. dum existimabat, patrem huic pacti etiam iurata consentientem, posse hunc consensum reuocare: Nam ipse Couar. tenet & probat contrarium, amplians hoc modo hanc secundam opin. Quam etiam vltra supra dictos tenet Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter vir. & vx. §. 4. n. 7. Vbi inquit se infert ad vsum quotidianum, scilicet quod si pater vel mater volens filiam suam nuptui tradere iurauit eam meliorate in tertia parte bonorum suorum, vel si iurauit nullum filiorum meliorate, imo quod omnes equaliter succedant, sicut contingit in casu & pacto, de quo in d. l. pactum quod dotali, C. de pact. quod tali iuramento standum est praecise, ex quo factum est ex causa onerosa, & in fauorem filiae & eius mariti.

Quia fauore dotis non est locus penitentiae, vt in l. si ego, §. 4. ff. de iure dot. & est in vers. sed benignius, quem text. ad hoc dicit vnicum in iure Bald. in l. sicut, num. 6. Cod. de action. & obligation. dicens, idem esse, vbi cum est par ratio vt ad pias causas, & Guilielm. Benedic. in cap. Raynuius, vers. scilicet. quae cum alio contrahens matrimonium, num. 33. de testam. & Antonius Gomez, in leg. 36. Tauri, colum. fin. vers. scilicet, nono. Et testatur hanc esse communem opinionem fauore dotis & generaliter causa pie plures referens Couar. lib. 1. variarium capit. 14. num. 15. & 16. qui est omnino videndus pro intellectu diti. leg. si ego, §. 1. sequitur etiam Euerard. in loco 23. in 2. illusion. & in loco 25. in secunda etiam illatione. Inquit tamen Palat. Rub. vbi supra in articulo principali supra dicto, quod quomuis iuramentum non interuenisset, nisi sola promissio, erat iustissimum illam obseruari, cum ex causa onerosa facta sit, & quod vltimum super hoc fieret lex noua, per quam euitarentur fraudes & peritua, quae saepius committuntur a parentibus, qui postquam nuptui filiam tradiderunt, non verentur promissa infringere etiam iuramento firmata, dicentes se non teneri ad illud pactum seruandum, vt in d. l. pactum, quod dotali, vbi est expresse secundum Doctor. quos ibi ad hoc allegat. Et sic in effectu refert tenentes primam supra dictam communem opinionem, & inquit, quod postquam haec scripsit, vidit, quod optabat, quia condita fuit l. 22. Taur. quae seruari praecipit praedictum pactum, etiam sine iuramento, tempore quo ipse auctor erat Consiliarius Regius, de qua leg. statim ageamus. Quid tenendum in hac controuersia? Certe in stricto puncto & iuris rigore mihi haec secunda opin. verior videtur & tenenda, licet prima opin. sit communis, quidquid indigne contra nostrum insignem Praesulem atque antiquam nostri temporis scriptorum Didacum Couar. dixerit Menchac. de successio. creat. §. 18. n. 209. scilicet grauitur errare Couar. vbi supra: dum tenet hanc secundam opinionem, & esse hoc videndum. Nam in puncto iuris certe opinio Couar. est verissima & eam probant, viri graues & non contemnendae auctoritatis, vt supra visum est: si autem aliud Menchac. videbatur, non deberet ita acriter carpere dignissimum Episcopum, praecipue cum ratio noua, quam numeris praecedentibus assignat Menchac. ad d. l. pactum, quod dotali, scripturae non careret diuinationis. Quia ratio ipsius est, quae ex ea constat, ne tollatur libera testandi facultas a iure concessa, non vero ea, quod hoc vel illo modo deberet testator testari, prout ipse Menchac. dicit, quia inter liberos po-

test testator præuenire vltimum suum iudicium, & quocunque modo inter eos bona sua diuidere etiam ab intestato, licet sua dispositio omni legum solemnitate sit destituta, vt in l. fin. Cod. fam. mil. eris. qui text. bene inspectus expressus est contra Menchacæ rationem, licet ipse simpliciter pro se eum alleget.

8 Vnde ꝑ merito in nostris regnis hæc secunda opinio tanquam verior approbata est per dict. l. 22. Taur. etiam abque iuramento, quæ hodie est l. 6. tit. 6. lib. 5. noua recop. quia lege duo principaliter de nouo introducuntur Primo, *Que si ei padre o la madre, o alguno de los ascendientes promotio por contrato entre viuos, de no me oyar a alguno de sus hijos, o descendientes, y passare sobre ello escritura publica, en tal caso no pueda ha'yer la dicha mejora de tercio, ni de quinto: y si la hiziere, que no vala.*

Secundo, *Que si prometio el padre, o la madre, o alguno de los ascendientes de mejorar a alguno de sus hijos o descendientes en el dicho tercio, o quinto, por via de casamiento o por otra causa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados a lo cumplir y ha'yer: y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida la dicha mejora y mejoras de tercio y quinto, sean auidas por fechos.* Que lex in suo primo dicto corrigi expresse dicit. *leg. pactum quod dotali, cum materia Cod. de pact. dum tamen de hoc pacto conscribatur scriptura publica.* Ita tenent, existimant & intelligunt Hispani nostri, tam in dict. leg. 22. quam in locis supra citatis, scilicet Roderic. Suarez, Palat. Rubeus, & Couarr. *ubi supra*, qui addit, quod hodie per illam leg. valet prædictum pactum, dum tamen fiat in scriptura publica, etiam si non fiat fauore dotis nec matrimonij. Et de illius legis validitate in hoc dicto agit doctissime Anton. Gomez *ibidem*, num. 21. & sequent. vbi late eam defendit & multis modis intelligit, de quo hodie non est dubitandum, cum sit condita à Regibus Hispaniæ habentibus potestatem eam condendi & iura communia ciuilia corrigendi, præcipue cum sit posita in dicta noua recopit. Regia.

Sed non sufficere attendenda illa lege, si in scriptura dicatur, quod hæredes si voluerint succedere, conferant & succedant & diuidant pro virilibus, nisi expresse fiat præd. pactum de aliquo non meliorando, tenet & probat ex facto consultus Roderic. Suarez *ubi supra* num. 16. Quod verum existimo, cum dict. leg. Tauri sit correctoria & exorbitans à iure communi, & ideo est restringenda & non amplianda, per iura vulgaria, & quod supra, verba intelligi debent, nisi testator aliter disposuerit.

9 Adhuc tamen ꝑ stante illa leg. Regia potest habere locum questio principalis supra examinata de iuramento eo casu, quo prædictum pactum iuratum fieret coram testibus vel in scriptura priuata, & postea recognoscitur in iudicio abque scriptura publica, quia lex Regia requirit scripturam publicam, ad hoc vt valeat pactum, de quo ibi. Vnde licet attentis terminis iuris communis esset tenenda in iudicando & consulendo prima opinio supradicta, quia communis tamen hodie attendenda dict. leg. Regia, etiam si loquatur, quando interuenit scriptura publica, videtur tenenda supra dicta secunda opinio verior. Quia si secundum leg. Regiam scriptura publica facit valere prædict. pactum, idem à fortiori operabitur iuramentum, cum sit omnino seruandum, quandoquidem potest seruari absque

interitio salutis æternæ, præcipue cum iuramentum plura operetur, vt supra vltimum est. Absurdum etenim videretur, si hoc casu plus operaretur scriptura publica, quam iuramentum, præsertim cum scriptura tantum requiratur regulariter in quocunque actu pro faciliiori probatione. Et ob hoc requirit in dict. leg. Regia, argumentum, leg. contrahitur, ff. de pignoriibus, tenet Berengarius relatus per Telum Fernandez in dict. l. 22. num. 5. licet sibi non placeat hæc ratio, & aliam assignet. Itaque per dict. leg. Regiam aperta videtur via tenendi hanc opinio. licet eam expresse non probet dict. lex. Neque obstat, quod lex illa sit correctoria iuris communis & exorbitans, ac proinde non extendenda, provt supra proxime dictum est: quia respondet, quod hoc casu non extenditur, cum loquamur, quando adest iuramentum, lex vero Regia, quando pactum solum in scriptura publica. Non igitur mirum videri debet, quod iuramentum operetur idem, quod scriptura publica, præcipue cum de iure communi verior sit hæc secunda opinio.

Pro ꝑ hæc etiam opinio nostra in proposito 10 facit, quod tradit Hippolyt. de Maslin. in rubric. C. de probat. num. 42. & 149. vbi cum Ioann. de Imol. & Felin. tenet, quod si statuto caueatur, quod venditio vel alius contractus excedens summam certum, non possit probari nisi per publicum instrumentum, & contractus excedens dictam summam cum iuramento sit celebratus coram testibus absque instrumento, licet contractus ipse non possit probari testibus propter prohibitionem statuti, poterit tamen indirecte probari, probando iuramentum duobus testibus coram iudice ecclesiastico: & sic obtinebit agens ad obseruantiam contractus, quia probato iuramento, iudex coget ipsum iuramentum ad obseruantiam ipsius contractus. Idem tenet ipse Hippolyt. *in l. 2. incip. in multis ciuitatibus, &c.* Nihilominus tamen est satis dubius noster articulus in proposito dict. l. Regia. Sed videtur posse distinguere hoc casu, scilicet quod siquidem parens, qui hoc pactum iurauit, tempore quo contrahentis ei, conuenit à filio, in cuius fauorem præstitum est iuramentum, coram iudice ecclesiastico pro obseruantia talis iuramenti, & tunc procedat opinio nostra supra posita, scilicet quod ratione iuramenti parens cogatur seruare contractum illum iuratum, licet nõ interuenit scriptura per supradicta ex Hippolyt. *ubi supra*. Si vero in vita parentis qui contrahentis pacto iurato supra dicto, faciendo meliorationem alij filio non tractetur de obseruantia dicti iuramenti, sed eo mortuo, tunc cum iuramentum sit personale respectu iurantis, & non transeat ad hæredes respectu petiuri, ac per consequens iudex ecclesiasticus non possit compellere hæredes iurantis ad obseruantiam iuramenti, vt in cap. fin. ibi. *A se præstitum, de for. compet. lib. 6.* & dixi late infra in 3. part. huius tractatus, c. 2. versic. vltimus est aduertendum, cessabit opinio Hippolyt. *ubi supra*, ac per consequens non valebit pactum supradictum iuratum absque scriptura factum, quia iudex secularis id non admittet, cum deficiat scriptura publica & de iure communi non valeat pactum iuratum supra dictum, vt supra visum est. Vnde inferitur idem esse, si parens qui hoc pactum iuratum fecit absque scriptura publica, antequam contrahentis ei, impetret abolitionem iuramenti à iudice ecclesiastico, & postea contrahentis d. pacto, quia tunc cum non sit iuramentum,

mentum, ad cuius obseruantiam posset iudex ecclesiasticus eum compellere, cessabunt tradita per Hippolyt. *ubi supra*, & non valebit dict. pactum factum absque scriptura publica, & sic quoque intelligenda videtur tradita per Hippolytum *ubi supra* in suo casu.

11 Vltimus ꝑ est aduertendum circa hanc primam partem huius leg. Regia, quod stante pacto, de quo in ea pater vel mater, qui in scriptura publica promisit non meliorare aliquem ex filiis suis, non poterit etiam meliorare nepotes nec alium descendente: quia quando constat de voluntate disponentis, & est eadem ratio etiam in materia odiosa & correctoria semper appellatio filiorum comprehenduntur nepotes & alij descendentes, vt in leg. filij appellatio, ff. de verb. signific. & in leg. Senatus, ff. de ritu nup. & ibi notatur. Sed in nostro casu constat de voluntate disponentis, quia qui promittit non meliorare filiam, videtur etiam promittere non meliorare nepotem, ergo, &c. Præcipue cum fortior ratio sit in hoc casu, cum pater vel mater maiorem dilectionem habeat erga filios quam nepotes vel alios descendentes: argument. text. in leg. cum auus, cum filiis, ff. de condit. & demonstrat. & ita merito hanc opinionem in terminis d. Regia tenet Cifuent *ibidem*, num. 2. licet Palatius Rubeus num. 2. relinquat cogitandum. Hanc etiam opinionem sequitur & probat Anton. Gomez, *ibi*, num. 27. & nouissime Tellus Fernandez num. 7. & vltimus sequitur, vbi refert etiam Castellum idem tenentem & declarat, vt procedat, quando promissio de non meliorando non fuit absoluta & voluntaria, sed ex aliqua causa quæ durat & in qua considerabatur affectus, vt matrimonij contrahendi cum certa quadam persona vel incerta, vt dittoem maritum vel uxorem inueniret, vel ex causa transactionis propter aliquam litem vel causam inter parentes & filios ortam vel oriendam. Nam hisce casibus (vel similibus tu adde) non poterit meliorare nepotem, nec alium descendente. Et idem erit secundum ipsum, quando pactum de non meliorando sit, nulla causa præcisa vel casualitativa antecedente si ex verbis colligitur voluntas, cui melioratio nepotis vel descendentes contradicit, sicuti quando pater vel mater præmisit in contractu inter viuos non meliorare aliquem ex filiis, ita vt vnusquisque habeat integram legitimam, vel quod omnes æqualiter consequerentur bona eius, vel quod nullus grauaretur. Tertium casum cõstituit Tellus, quando pactum fuit purum & absolutum sine aliqua causa retinenda ad filios, & non constat de voluntate excludendi nepotes quia hoc casu poterit eos, vel aliquem eorum vel aliorum descendente meliorare ex rationibus de quibus ibi per eum, qui hoc verò credit, licet relinquat cogitandum. Ego dubito de exemplo huius tertij casus, quia raro eueniet casus, qui non cadat sub primis duob. supradict. per eum, & ita rectius opin. priorem indistincte probauit nouissime post huius operis primam editionem Martien in d. l. Regia, gl. 1. n. 4.

12 Præterea ꝑ inuenio optimam limitationem ad d. l. 22. in eius suprad. 2. part. quæ limitatio facit in nostro proposito & materia, vt non procedat quotiescunque ascendens promisit meliorare filium, vt meliorem cõsequatur uxorem vel filiam, vt meliorem consequatur maritum, & pactus est cum prædict. filio vel filia, vt eum liberaret à prædict. obligat. vel melioratione, & filius vel filia id

iurauit; nam hoc casu existimat & probat alios allegans Cifuentes in dict. l. 22. Tauri. in versic. secundo dubitatur, quod filius vel filia teneatur seruare tale iuramentum, per text. in dict. cap. quamuis pactum, cum similibus, de pact. in 6. Cui addo, quod si pactum hoc de filio vel filia meliorandis fiat cum tertio, præcipue fauore matrimonij, ignoro quomodo possit reuocari vel ab eo liberari promittens per filium vel filiam absque consensu eius, cuius fauore etiam factum fuit, scilicet vxoris vel mariti, quia hoc casu non loquitur Cifuentes *ubi supra*, sed quando sit prædicta melioratio ad melius honoratiusque contrahendum matrimonium: non declarata persona, cum qua debeat contrahere. Nam si declarata est, & fauore ipsius sit principaliter, & acceptante, iuramentum filij secretum, inlicita altera parte, factum de non petendo meliorationem & deliberando patrem vel matrem ab ea, videtur quod non sit seruandum, cum vergat in præiudicium tertij, argumento dict. cap. quamuis pactum, cum similibus, imo dolus fit ei: vnde respectu illius tertij cum quo sit pactum illud, non dubito, quin iuramentum contrarium, abque ipsius consensu non sit seruandum, nec valeat in ipsius præiudicium, præcipue attenda l. 17. & l. 44. Taur. quæ præcipiunt vt melioratio facta ex causa matrimonij, sit irreuocabilis.

Et ita ꝑ inuenio contra determinatum, quod 13 si maritus ipse cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam vel de non meliorando alios remittat pactum, & promissionem, vel moriatur antequam pater, vel mater decedat, non per hoc tollitur virtus pacti & conuentionis, sed adhuc debet adimpleri. Quia licet maritus fuit causa acquisitionis, tamen postquam illud ius fuit filie quaesitum non potest ab ea auferri sine ipsius consensu argument. text. in l. si post mortem, s. fin. ff. de bonorum poss. contra tabul. & ibi notant gloss. & Doct. ita in terminis tenet Anton. Gom. in d. l. 22. n. 23. Ergo ita & eodem modo per contrarium dicendum est, vt remissio filij vel filie non hocce alteri contingit, cuius etiam fauore fuit factum pactum vel melioratio. Ita in terminis tenet & probat Tellus Fernandez in lib. 17. Taur. num. 72. & 73. & Pelacz de maior. 1. par. quest. 22. n. 31. & nouissime Angel. in l. 6. gl. 10. num. 3. cum seq. tit. 6. lib. 5. nou. collecti. Reg.

Si tamen ambo consentiant iuramento, filius melioratus vel cui sit pactum de eo meliorando, & tertius, cuius etiam fauore factum sit, videtur fore seruandum etiam in præiudicium filiorum illius matrimonij, quia pactum illud seu melioratio principaliter fuit factum in fauorem filij vel filie, & eius coniugis futuri nominati in pacto, secundario vero & in quandam consequentiam in fauorem filiorum matrimonij, quo casu pactum eorum cum iuramento de non succedendo, nocet eius liberis, iuxta gl. fin. d. cap. quamuis pactum, communiter approbatam, vt ibi dixi, maxime cum tractetur de iure querendo, iuxta ea, quæ ibi tradidi in princip. n. 15. & seq. & in termino d. l. Regia tenet Ant. Gom. *ibidem*, 24. ad finem. Si vero supradictum pactum fiat etiam principaliter in fauorem filiorum illius matrimonij, non valebit iuramentum contrarium in præiudicium ipsorum, nisi eorum quoque consensus interueniat, per supradicta & per ea quæ in eisdem prope terminis tradit late Steph. Auf. decif. Capell. Tholosan. 433. gloss. magna per totam, & sequitur nouissi

nonissime post nos Ang. *vbi sup.* Sed adhuc in casu Cifuentes, quando non nominatur certa persona, cum qua contrahi debet matrimonium per filium vel filiam, cui fit melioratio, si postea contrahatur matrimonium cum illa expectantia & spe (vt ita dicam) meliorationis, scilicet, quia parens qui meliorauit, vel filius melioratus tempore, quo tractatur de contrahendo matrimonio, vt facilius secum contrahatur, assentiant & affirmant prædictam scripturam meliorationis esse factam animo decipiendi & attrahendi alteram partem ad illud matrimonium, & non declarant iuramentum in contrarium factum, & hoc respectu contrahitur matrimonium, altera parte ignorante secundum pactum: certe hoc casu licet iuramentum esset adimplendum, quia fuit præstitum tempore habili & quo poterat præstari, quia nemini alij erat ius quaesitum ex primo pacto, saltem certæ personæ ac per consequens ius quaeritur ex iuramento parenti melioranti, existimarem ipse non esse secutam in animæ iudicio opin. Cifuent imo peccare mortaliter huiusmodi decipientes, quia dolum commiserunt cum præiudicio tertij, ac per consequens teneri ad restitutionem valoris illius meliorationis pro illa parte, pro qua fit præiudicium alteri coniugi decepto. Quod etiam probatur, quia statim quod cõtrahens melioratus inducit alteram partem, vt secum contrahat matrimonium, quia est melioratus à patre vel matre per scripturam publicam, & altera pars hoc ipso consentiat, iam videtur illius fauore factam fuisse meliorationem & certificationem fuisse personam, ac per consequens licet melioratio vel pacto de meliorando iam facta non teneret propter remissionem meliorati, tenebitur decipiens refarcire damni parti deceptæ ex suo dolo. Imo & in iudicio propter pessimum genus doli & falsitatis ad instantiam coniugis decepti post seruatum iuramentum posset compelli promittens, vt restitueret læso & decepto damnum, quod sibi sequutum fuit ex præd. dolo & deceptione, *argum. c. 1. de iur. & per totum C. & ff. de dolo.* Quia quotiescunque mihi ex facto culpato alterius sequitur damnum vel præiudicium, tenetur mihi illud refarcire, qui damnum dedit, *vt per totum præcipue in c. 1. de iniur. & damn. dat. cum mille similib.* Et in terminis nostris non interueniente iuramento præd. sed remissione præcedentis donationis, vt nihilominus quatenus tangit mulierem, sit valida donatio, probat late Tell. Fernand. in d. leg. 17. *Taur. nu. 73.* qui est videndus à *num. 72.* Et quod in hoc casu melioratio vel maioratus reuocari non possit, tenuit nouissime Pelaez de maior. 1. par. 9. 39. n. 10. circa fin. *ibi nisi euidenter.* In nostro tamen casu, et si propter iuramentum præcedens non tenet melioratio prior tenebitur decipiens ad refarciendum damnum & interesse alteri coniugi læso, vt prædixi. Si autem remissio fieret post tertij interuentum, non sufficeret ad reuocandam donationem vel meliorationem in præiudicium vxoris & filiorum suorum, quorum etiam fauore ex causa onerosa fuisse facta censetur, vt tenet Tell. *vbi sup. d. nu. 73.* quem refert & sequitur D. Mol. de Hispan. primogen. lib. 4. c. 2. n. 17. & 18. fol. 121. & Pelaez de maior. 1. par. quæst. 22. num. 31. & Velazq. in l. 44. *Taur. glo. 16. nu. 34.* loquentes in melioratione & maioratu. Opinio tamen Cifuentes potest saluati & intelligi, quotiescunque tempore matrimonij contrahendi non inducitur nec allicitur altera

pars ad contrahendū virtute dicti pacti, aut si dictum fuit sciebat tamen secundum pactum subsequutum, quibus casibus verissimam & tenendam esse existimo opinionem Cifuentes, *vbi sup.*

Postremo ꝑ pro intellectu huius materiae restat dubium, quod ipse apud neminem tacum inuenio, quos ipse viderim, in expressis (quod aiunt) terminis, an stance *pragm. Reg. de Madrid. 101.* quæ hodie est, l. 1. tit. 2. lib. 5. nou. *recopil. Reg. in vers. T. mandanos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote, ni casamiento de bija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressemente por ninguna manera de contrato entre viuos: so pena que todo lo demas de lo aqui contenido diere, y prometer, secun dicho es, lo aya perdido y pierda, hodie valeat pactum, de quo in d. l. pactum quod dotali, C. de pact. scilicet fauore filiar, cum nuptui traditur, vt pater vel mater neminem filiorum vel nepotum meliorabit, sed quod omnes æqualiter succedant, taliter quod si postea secus fiat meliorando vnum vel plures eorum, non valeat melioratio in præiudicium filiar propter pactum de non meliorando præcedens: an vero non obstanti d. pacto possit fieri melioratio in filios vel nepotes? Hæc quaestio debet intelligi, procedit & potest verificari, quando vltra dotem promissam filiar supersunt parenti promittenti tempore constitutionis dotis vel tempore mortis ipsius sunt acquisita alia bona, & quibus vltra supplementum legitimæ filiar debita, possit fieri melioratio aliis filiis. Nam si attento valore bonorum parentis tempore constitutionis dotis filia in dotem integram legitimam accepit, & postea facultates parentis non creuerunt vel diminutæ sint, non potest his vltimis casibus verificari nec conuenire nostra quaestio, quoniam filia habet electionem valoris bonorum parentis, & quibus dotem accepit, temporis, scilicet, constitutionis dotis vel mortis ipsius ad hoc, vt iudicetur an dos sit inofficiosa nec ne? *per leg. 29. Taur. qua hodie est l. 3. tit. 8. lib. 5. nou. recopilat. Reg. quod non corrigitur per dict. pragmat. 101. de Madrid.* Vnde cum tempore constitutionis dotis vel mortis ipsius donantis, parens donans tot bona haberet, vt dos filiar data non sit inofficiosa, imo iusta, quia facultates parentis non creuerunt postea, cum melioratio tertij & quinti non debeat deduci de dotibus nec donationibus, quæ conferuntur, *vt in l. 25. Taur. qua hodie est l. 9. tit. 6. lib. 5. nou. recopil.* consequens est, quod hoc casu nostra quaestio verificari non possit.*

Redeundo igitur ad propositum & casum supra dicti. in quo verificari potest nostra quaestio, dicendum est, quod attenda dicta l. 22. *Taur.* non est dubium, quin valeat dict. pactum factum in scriptura publica, adeo vt melioratio in contrarium facta sit nulla, sed attenda dict. noua & posteriori l. *Madridisita*, non est expeditum. Et primo videtur, quod etiam attenda hac l. posteriori, procedat & valeat pactum supra dictum in fauorem filiar ex causa matrimonij, si fiat pactum in scriptura publica per dictam leg. 22. *Taur.* dum dicit, *De no mejorar a alguno de sus hijos o descendientes*, quia filia continetur appellatione ipsorum vel descendentium, quandoquidem ipsa descendens est, *vt in l. non est sine liberis, & in leg. liberorum appellatione, per totam, ff. de verborum significat.* Nec obstat dicta l. noua de Madrid. quia loquitur in melioratione tertij & quinti, in nostro

stro vero casu non datur melioratio tertij nec quinti, sed æquatio aut æqualitas inter mates & feminas, quæ fauorabilis est in iure, *vt in dicta l. maximum vitium, C. de lib. prat. vel exhered. & in l. vt liberis, C. de collat. & vbi non conueniunt verba legis, non habet locum eius dispositio leg. 4. §. 10. ties, ff. de damn. infest. & non est recedendum à verbis legis nisi de mente disponentis aliud constiterit, l. non aliter, ff. de legat. 3.* Et ita inuenies quod Hispani nostri in dicta l. 22. & alibi, quotiescuius legis mentionem faciunt, eam intelligunt indistincte & promiscue tam in pacto facto fauore filiorum quam filiarum, quandoquidem lex illa corrigi dicit leg. pactum quod tali, quæ loquitur in hoc casu.

Secundo, quia si aliud diceremus, daretur correctio euitanda est, nisi quando inuenitur expressa, *vt in leg. præcipimus, C. de appellat. & in leg. sancimus, C. de testam. & ob euitandam correctionem debent leges legibus concordari, vt in l. vnic. C. de inoffic. dot.* Sed in proposito possunt hæc leges Regiæ concordari modo supra dicto, igitur,

Tertio, quia hoc nomen melioratio, quod est comparatiuum, præsupponit positiuum, hoc est, quod auentigiatur, & plurius relinquunt melioratio quam alteri, vt constat & patet ad oculum: sed pactum, de quo nos loquimur, in contrarium præsupponit, scil. quod omnes filij æqualiter succedant: igitur.

Quarto hæc opinio videtur optime coadiuari & verificari ex eo, quod ambæ leges Regiæ, scilicet dicta l. 22. *Taur. & dict. pragmat. 101. de Madrid.* ponuntur in noua recopilatione. Ergo ambæ sunt seruandæ & practicandæ vnaquæque in suo casu, vt cauetur in *prim. nou. recopil.* præcipue cum prius in ordine ponatur d. l. de Madrid. quàm d. l. *Tauri.*

Quinto facit, quia in testamento posset parens omnes filios heredes æqualiter instituire nulla facta melioratione, vt notum est, & sit quotidie, igitur & per pactum, cum valeat argumentum de vno ad aliud, *per iura vulgaria.*

Sexto facit, quia lex illa de *Madri.* tantum prohibet fieri meliorationem filiar, ex causa dotis vel matrimonij in tertio & quinto, & hoc fauore filiorum masculorum, ne minus habeant ex bonis parentum, quam filiar feminæ, vt infra dicetur, sed in nostra quaestione sunt pares, tam masculi quam feminæ. Igitur in hoc casu non procedit nec loquitur d. l. de Madrid.

His tamen omnibus non obstantibus contraria sententia verior videtur, imo quod hodie attenda dicta l. Regiæ de Madrid. in verbis supra relatis, non valeat pactum per patrem vel matrem factum in fauorem filiar ex causa matrimonij de non meliorando aliquid ex filiis, sed quod omnes æqualiter succedant, & eo non obstante poterit pater (si aliud non restat) meliorare quem velit ex filiis.

Primo, quia dicta l. de Madrid. dicit, quod filia per viam dotis matrimonij non possit meliorari in tertio nec quinto bonorum, *Nisi se entienda ser mejorada tacita ni expressemente por ninguna manera de contrato entre viuos.* Sed sic est, quod si valeret dictum pactum, de quo nunc loquimur, remaneret filia expressè meliorata, aut saltem tacite respectu eius, quod sibi poterit auferri, hoc est, partem tertij & quinti bonorum defuncti, & alteri relinquere descendentium, & sic respectu illius

partis, quam vltra legitimam consequitur vigore d. pacti, si æqualitas seruanda esset. Igitur non valet pactum hoc, attenda d. l. de Madrid. si postea fiat melioratio.

Secundo, quia dicta l. fuit condita in fauorem filiorum masculorum, vt ex ea patet, vt omnino meliores sint, & præcipue in bonis extra legitimam, quam feminæ, quamuis in legitima adæquentur, & nullum damnum fiat feminis. Et hæc est propria mens d. leg. de Madrid. vt bene & late probat ibi nouissimus Gaspar Baeza cap. 2. per totum, præcipue n. 19. & seqq. Sed si valeret dictum pactum, de quo nunc agimus, daretur contrarium, scilicet quod tam masculi quam feminæ essent pares. Igitur non valet d. pactum.

Tertio facit, quia tenendo hanc opinionem, & per hunc intellectum redacimus ad ius commune antiquum, quod habet, vt non valeat pactum hoc, *vt in d. l. pactum, quod dotali, C. de pact.* quæ lex loquitur in nostro proprio casu. Ergo licita est extensio, cum res de facili redeat ad suam primæuam naturam, iuxta gloss. communiter approbatam, *vt alibi diximus in cap. statutum, verb. numerandum, de præbend. in 6. præcipue cum hæc non sit extensio, sed continetur expresse in d. l. nouiori.* Et tenendo hanc opin. non obstant fundamenta contrariae partis supra posita.

Primum fundamentum contrariae partis non obest, quia licet in nostra quaestione sit pactum de æqualitate seruanda in successione, in hac æqualitate, vt supra dictum est, & infra latius dicetur in responsione ad sextum fundamentum, adest melioratio tacita feminæ, eius scilicet partis, quæ vltra legitimam suam sibi periret & consequeretur, si prædict. pactum æqualitatis valeret, cui obuiat dicta leg. de Madrid. expresse, ac proinde non valebit dictum pactum, tanquam contra leg. Regiam nouiorem, leg. 22. *Tauri*, saltem si post pactum prædicta fiat melioratio.

Secundum fundamentum de correctione vitanda non etiam obest, quia in presenti nostro casu inuenitur expressa correctio in filia tantum ex causa dotis vel matrimonij, & sic non potest euitari. Remanebit tamen d. l. *Tauri*, in incorrecta respectu filiorum masculorum, quia ipsorum respectu valebit pactum factum per patrem in scriptura publica de non meliorando aliquid ex fratribus, sed quod omnes æqualiter succedent in hæreditate. Et ita meo iudicio intelligenda est d. l. *Taur.*

Tertio fundamento satisfit eodem modo, quo primo, quia negari non potest, quòd si valeret d. pactum, de quo agimus, filia haberet & consequeretur plus legitimam suam, & sic censetur in illa meliorata, habito respectu non ad actum, quia in actu omnes æquales esse debent, si pactum valeat, sed in potentia & habitu, vt supra dictum est, maxime, quia etiam in actu plus sua legitima fert: quoniam tertium inter filios non est legitima, quandoquidem vni descendentium potest vltra suam legitimam prælegari, & cæteris filiis auferri, sed tamen respectu extraneorum, tertium est legitima, quia non potest filiis auferri & extraneis relinquere, quintum autem potest extraneis relinquere, vt constat ex l. huius Regni.

Non etiam obest quantum fundamentum prioris opin. quia hoc dicitur ex intellectu, quem supra assignauit ad dict. leg. 22. *Taur.* in responsione ad secundum fundamentum, scilicet, quod

quod dicitur l. 1. 2. etiam hodie procedit respectu filiorum masculinorum, & ideo iure optimo fuit posita in dicta non. Recopilat. Præterea dato, quod in totum fuisset correctâ d. 1. 2. quod negatur, nisi tantum respectu filiarum, & ex causa dotis vel matrimonij, vt supra dictum est, videmus etiam quod in aliis materiis ponuntur ibidem l. correctæ & corrigentes, & nihilominus standum est posterioribus in data, vt videre poteris in pluribus legibus illius recopilationis Regiæ.

Quintum fundamentum non etiam obest, quia fateor quidem, quod in testamento potest fieri æquatio, hoc est, æqualitas inter filios & filias.

15 Imo & poterunt filie in testamento meliorari, quia tantum in contractu inter viuos, & per viam dotis & matrimonij id prohibetur per dict. l. de Madrid. vt ex ea patet ibi, Por via de dote ni casamiento de bija, & ibi Por ninguna manera de contrato entre binos. Ergo per testamentum poterit meliorari. Et ita hanc opin. quod prohibitio dict. l. de Madrid. non habeat locum in testamento latissime probat & fundat contra Auendan. qui tenebat contrarium, Gasp. Baëc. in dict. l. Reg. cap. 20. per totum, vbi respondet pluribus fundamentis, quæ constituerat pro opinione Auendan. Et hanc opin. Baëc. ipse existimo verissimam & eam tenent Advocati huius ciuitatis contra Auend. capit. 14. prator. colum. penult. propo. fin. Tenent etiam nouissime Royas Inquisitor Valentini. in sua epitom. success. c. 3. num. 40. fol. 33. Si ergo in testamento potest filia meliorari, a fortiori poterit æquari cum fratribus: per contractum autem inter viuos non poterit meliorari ex causa dotis vel matrimonij, quia expresse hoc vetat d. l. Regia, nec æquari quandoquidem in adæquatione adest tacita melioratio, quam etiam prohibet d. l. Regia. Ob aliam autem causam quam dotis vel matrimonij, etiam si sit inter viuos, bene poterit meliorari filia: quod potest contingere ex causis, quas supra considerauimus ex Tell. Fernand. quando pater promittit in scriptura publica neminem filiorum meliorare. Quia d. l. Regia copulatiue requirit, quod fiat melioratio filie ex causa dotis & matrimonij, & per contractum inter viuos, ad hoc vt non valeat melioratio: ergo quolibet eorum cessante, cessabit quoque eius dispositio, præcipue cum sit odiosa fœminis, in iura vulgaria. Sicut etiam videmus, vt dictum est, quod in testamento potest filia meliorari ex causa dotis, quia non fit per contractum inter viuos, quod tantum lex sigillatim voluit & prohibuit, & quod prohibuit meliorare vel alienare inter viuos, non videatur prohibitus meliorare vel alienare in testamento, tenet Castellus in d. l. 22. in gloss. Entre binos, vbi limitat, si ratio prohibitionis esset generalis ad omne tempus, non tamen refert dict. l. de Madrid. sed diuersam esse rationem inter contractus & vltimas voluntates, in proposito d. l. de Madrid, optime considerat Baëc. vbi supr. d. c. 20. num. 30. quia melioratio facta in testamento ad dorem, reuocari & limitari potest, est enim legatum, & non debetur vt dos, sed vt legatum, vt tenent plures allegati per eum ibi. Ideo si in testamento pater nimum legat, locus est penitentia, & ad meliorationem reuocare animum potest: si tamen per contractum inter viuos meliorationem faceret ratione matrimonij, melioratio irreuocabilis esset, vt in l. 17. 22. & 44. Taur.

Verum si tempore, quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filiarum, & matrimonij ratione melioratio ferret vel donatio in testamento, tunc quia factus videtur fieri legi, & filia meliorata videtur per contractum inter viuos, non valebit melioratio, vt tenet expresse Baëc. vbi supr. d. c. 20. num. 15.

Sextum & vltimum fundamentum non etiam obest, quia licet lex illa de Madrid. primo loquatur in melioratione tertij & quinti, tamen postea simpliciter prohibetur quæcunque melioratio, ibi, Ni se entienda ser mejorada tacitani expressamente por ninguna manera de contrato entre binos. Et ita hac ratione & aliis fortissimis, quæ statim dicentur, nam maxime faciunt pro hac nostra opinione, hanc opinionem tenet Baëc. in d. l. Reg. cap. 3. per totum, sc. quod lex illa procedat etiam in meliorationem minoris partis vel summæ, quam tertij vel quinti.

Et primo, quoniam vbi datur filie per contractum inter viuos ex causa dotis aliquid vltra legitimam, sit præiudicium legitimæ cæterorum liberorum, quæ minui non potest nisi per meliorationem tertie partis, vt cauetur in pluribus legibus huius Regni, melioratio autem in tertia prohibita est in filia per d. l. de Madrid Secundo, quoniam vbi primum excedit legitima est meliorata filia, legitima autem filiorum sunt iure Regio omnia bona patrum excepto tertio & quinto, de quibus potest pater inter liberos vel nepotes disponere & de quinto inter extraneos, vt patet in pluribus legibus huius Regni. Lex autem illa de Madrid. non solum vetat dari tertium, verum addit, Ni se entienda ser mejorada tacita ni expresse, &c. Sed stante d. pacto de non meliorando facto in fauorem filie ex causa dotis vel matrimonij, resultat in ipsius fauorem tacita melioratio eius partis, quam vltra legitimam suam ex tertio vel quinto perciperet, si valeret.

Quia ille qui de iure appellatur melioratus, qui aliquid accepit vltra legitimam, & sic plus debito, vt cum Palat. Rub. concludit Baëc. vbi supr. d. c. 3. num. 9.

Rursus cum quinta, quæ dari potest extraneis, non possit dari in dorem, vt lege illa cauetur, multo minus pars tertie partis, quæ aliquando iudicatur legitima filiorum. Præterea hanc suam opin. probat Baëc. vbi supr. (quod etiam pronostica maxime præstat) ex verbis postulantium à principe, ne dos excedat legitimam, quæ sunt hæc: Suplicamos a vnestra Magestad, que las dotes no puedan ser mas de la legitima que le venia a la dotada, si emonces se parriesen los bienes del testador. Quibus Princeps respondet, Atenta vnestra supplicacion, &c. Mandamos, que ninguna de por via de dote tercio, ni quinto, ni se en tienda ser mejorada, &c. Ergo certum est, quod si plusquam legitimam accepit, est meliorata, expresse, quando ei aliquid prælegatur vltra alios, tacite quando vltra legitimam æquatur cum aliis.

Vltimo id probatur per l. 26. Taur. quæ hodie est l. 10. tit. 6. lib. 5. non. recopil. Reg. quæ constat, quod hodie apud nos hæc verba, Mejorada en tercio i quinto, non solum intelliguntur, quando quis in solidam tertiam & quintam partem melioratur, verum etiam quando melioratur in parte tertie seu quinte partis. Nam eius legis verba ita se habent, Si el padre o la madre en testamento, o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro algun contrato entre binos, fieseren algun donacion a alguno

alguno de sus hijos, o decendientes, aunque no digans que lo mejoran en el tercio y en el quinto, entendiase que lo mejoran en el tercio y quinto de sus bienes, &c. Nam in qualibet donatione, quæ non excedit tertium & quintum, continetur etiam minor donatio. Si autem fiat maior, residuum, quod inuenitur vltra valorem tertij & quinti, computatur in legitimam donatarij, vt in ead. l. cauetur. Itaque ex suprad. omnibus in responsione ad d. sextum & vlt. fundamentum habetur non solum alius optimus intellectus ad dict. l. Reg. de Madrid. & bona quæst. in pact. circa d. l. decia, sed etiam remanet optime probata & confirmata nostra secunda opin. contra primam in proposito nostræ, l. pactum quod dotali. Cod. de pact. Et ita existimo tenendum, saluo semper meliori iudicio.

19 Et huic opin. non obstat, quod tradit idem Baëc. in d. l. de Madrid. c. 22. num. 8. & 9. in questione illa, quando quis filium masculinum meliorauit habens plures liberos & dotis nomine constituit, vt melioratio masculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum, & non ex legitima filie, quam tunc nuptui dat: ei enim solidam legitimam dari vult, quod hoc casu non censetur filia dotis nomine meliorata. Nam si Baëc. his verbis inrelexit, quod illo casu legitima tantum filie soluenda sit, quæ sibi pertinet, hoc est deducto ex omnibus bonis tertio & quinto (vt credo ipsum loqui) vt apparet ex eius verbis recte dicit & non resistit nostræ opinioni: si vero Baëc. intelligit, quod tota melioratio filij deducatur ex legitimis aliorum filiorum & non ex legitima filie, quam nuptui tradit hoc est ex parte bonorum ad filiam pertinentem, si melioratio non fuisset facta, & sic quod filia habeat vltra legitimam suam plusquam cæteri fratres ratione & conuentione dotis, id verum non iudico, quia est expresse contra d. l. de Madrid. Et hoc casu rationes Baëc. non concludunt nec militat, quia ipse existimat non censeri esse melioratam filiam hoc casu, quoniam fratres non ratione dotis fororis suæ, sed meliorationis fratris minorem legitimam percipiunt. Nam apertum est, quod filia vltra legitimam hoc casu aliquid plus recipit ratione dotis per contractum inter viuos, quod est prohibitum leg. Regia suprad. Sequeretur etiã aliud inconueniens, si Baëc. hoc casu loqueretur, quia si filius primo melioratus, fuisset melioratus in toto tertio & quinto, non valeret pactum posterius patris dotantis filiam, vt melioratio deduceretur ex legitimis tantum aliorum filiorum, & non ex legitima filie, quia grauerentur in legitimam, quod est absurdum. Vnde melius est intelligere Baëc. vbi supra in primo casu supr. posito, vt ipse clare loquitur, vt constat ex eius verbis, præcipue dum dicit, quod in sua quæst. suprad. filia nihil vltra legitimam recepit, nec est tunc vlla magnificencia patris, sed necessitas legis, quo fit, vt eius opinio in suprad. sua questione non obstat nostræ sententia principali.

20 Hæc tamen opinio planius procedet, si eam intelligamus eo casu, quo loquuti sumus, quando pater non obstat tali pacto, de quo in d. l. pactum, quod dotali, processit postea ad meliorationem: nam tunc iam consideratur in actu verum præiudicium filiorum ex valore pacti de non meliorando facti in fauorem filie ex causa dotis & matrimonij, quod quidem præiudicium expresse tollit d. l. 101. de Madrid. vt supr. dict. & probatum est.

Si autem parens qui præd. pactum fecit non contrauenit, quia non meliorauit, sicut pacto promittit in scriptura publica, sed decessit cum præd. pacto: tunc quidem licet adhuc militare videantur fundamenta supr. facta pro nostra secunda opinione, tamen hoc casu videtur ipsa temperanda & limitanda, vt valeat suprad. pactum & sit seruandum, quandoquidem parens aliud non disposuit, & nullum possit in actu considerari præiudicium cæterorum liberorum, quandoquidem eos non meliorauit. Nec esse debere videtur in consideratione quod potuit meliorare, prout creditor meliorasset, si præd. pactum non fecisset, quia hoc non est probabile, nec consideratione dignum. Item, quia ead. æqualitas seruanda esset, si præd. pactum factum non fuisset, patre neminem filiorum meliorante, vt constat ex legib. huius Regni. Igitur, &c. Et in hoc casu possunt procedere fundamenta prioris partis, & limitari hæc opinio, quæ in puncto iuris verior videtur, licet in practica difficile foret secundum eam obtrahere, sed secundum primam, propter d. l. 22. Taur. quæ expressa est in proposito pro d. prima opin. d. vero pragmat. 101. non ita pro secunda. Vnde in practica non auderem recedere à dict. prima opin. quam scio aliis practiceis placere, & eam nouissime, me non citato & forte non viso, de iure probauit Martene. in dict. leg. 6. gloss. 1. num. 7. & Angel. in dict. leg. 6. num. 5. cum seq. vbi ampliat, vt ibi per eum, & Azueud. in l. 1. tit. 2. num. 6. lib. 5. non. collect. Reg.

Vltimo, vt nostra supradicta principalis sententia recte explanetur & materiam nostram iuramentorum non fugiamus, sed aduertendum, quod procedet supradicta opinio in puncto iuris, etiam si pater iurauerit pactum illud de æqualitate seruanda in successione fauore filie, ex causa & per viam dotis & matrimonij. Et hoc est verum, tam attento iure communi, secundum magis communem opinionem supradictam, quæ habet, quod pactum de iure in dict. leg. de Madrid. vt supra late probauimus, quam etiam attento iure Regio dict. leg. 101. de Madrid. quæ fuit introducta fauore filiorum masculinorum, vnde in eorum præiudicium iuramentum patris appositum super pacto huiusmodi seruandum non est, quando pater, non obstant dicto pacto iurato, fecit meliorationem (impenetrata tamen prius absolutioe à iuramento ad cautelam) vt in capite, quamuis pactum, de pact. in 6. & in cap. cum contingat, de iurament. cum aliis. Et ita in terminis, quod melioratio in casu dict. l. de Madrid. non confirmetur iuramento probato optime pluribus fundamentis Baëc. ibidem cap. 29. num. 6. & sequent. vbi respondet fundamentis adductis pro contraria parte, & vnicò verbo Mexia in leg. Regia Toleti in septimo fundament. 2. partis, num. 28. & Burg. de Paz. consil. 3. n. 2. Et quod in casu dict. leg. pactum, quod tali pactum etiam iuratum, infirmetur penitentia parentis contrauenientis probat tam iure ciuili quam canonico Mench. libro 3. controuers. 2. susequent. cap. 44. num. 15. licet de iure Regio attenta dict. l. 22. Taur. dicat valere pactum illud, non tamen tangit nostram questionem stante dict. pragmat. 101. de Madrid. Sed, vt prædiximus, etiã sine iura

iuramento hodie per dicitur leg. 2. valebit pced. pacto, ergo ad fortiorem iuramento.

Alia plurima circa intellectum & practicam d. leg. 2. Taur. & dicitur pragmatic. 101. de Madrid, traduntur utrobique per nostros Hispanos, & ideo ea omitam, & quia praefens caput non patitur ulterius progredi, supradicta tamen sunt difficilia & concernentia nostram materiam, & ideo ea examinaui & hic posui.

S V M M A R I V M.

- 1. Conventionem seu transactionem penalem non seruans, tenetur vel ei stare vel soluere poenam non vero ad vtrumque. Et an principale promissum vel poena peti possit.
- 2. Clausula, Rato manente pacto, operatur, vt contraueniens ad vtrumque tenetur.
- 3. Clausula, Rato manente pacto, tantum habet locum pro prima vice quod contrauenitur, nisi illa quoque adiciatur, toties quoties: quo casu hic tantum poena exigi debet, vt infinitas enitetur.
- 4. Clausula, Rato manente pacto, an impediatur mora purgationem, remissive.
- 5. Clausula, Rato manente pacto, licet a principio sit communis vtrique parti, ex postfacto tamen solum prodest contractum obseruanti & non contrauenienti.
- 6. Clausula, Rato manente pacto, vbi apponitur pars potest agere ad suum interesse, nisi poena applicetur alteri quam parti.
- 7. Clausula hac an subintelligatur in omnibus contractibus bona fidei, etiam si non apponatur?
- 8. Transactio est contractus.
- 9. Transactio vt firmissima sit, qua continere debeat?
- 10. Iuramentum habet vim clausula, Rato manente pacto, imo plusquam ea operatur, scilicet, infamiam in contraueniente.

C A P V T L X.

De conuentionem penalem non seruante.



ONVENTIONEM ¶ seu transactionem penalem non seruans, tenetur & potest compelli vel ei stare vel soluere poenam, non vero ad vtrumque: tex. est in l. rescriptum, §. pactum, ff. de pact. idem probat text. in l. apud Celsum, §. Labeo, ff. de dol. excep. & in l. 1. §. fin. digest. de stipulat. seru. quibus consonat l. 34. in 1. par. titul. 11. par. 5. vbi Greg. Lopez. in gloss. prim. late & bene agit distinguens, an principale promissum vel poena peti possit, de quo etiam est videndus Ioann. Orosc. in leg. qui fidem, num. 4. 5. & 6. ff. de transact. De iure autem Regio est in electione stipulatoris, per l. 35. tit. 1. par. 5. & ibi notat Greg. Lop. in gl. Qual mas quisere, & idem in d. l. 34. in d. gl. 1. ad fin. notans per illam leg. corrigi communem opin. Dd. de iure communi.

2. Si tamen ¶ conuentioni & transactioni penali adiciatur clausula, Rato manente pacto, contraueniens ad vtrumque tenetur, & stare conuentioni & poenam soluere operante hac clausula supradicta, Rato manente pacto. Ita probat text. in dicitur leg. qui fidem, ff. de transact. & ibi notant Doctores in l. qui stipulatus, vers. quod sine dubio, ff. de

verb. oblig. & in l. cum proponas ab ea, & ibi notat gl. verb. habeat, & communiter Dd. C. de transact. & idem expresse probat d. l. 34. in 2. par.

Est tamen ¶ aduertendum, quod clausula hac tantum habet locum pro prima vice, qua contrauenitur conuentioni, non vero vterius, argument. text. in l. boues, paragr. hoc sermone, dig. de verb. significat. nisi adiecta quoque sit illa clausula, toties, quoties, &c. Ita tenet gloss. fin. in dicitur leg. qui fidem, per text. optimum, quem allegat in l. si duo, paragr. final. ff. de arbit. vbi hoc probatur in compromisso, quam gl. sequuntur ibi Bartol. num. 12. & Paulus de Castr. qui dicit, quod notarij communiter solent apponere hanc clausulam, toties, quoties. Et in hanc sententiam conueniunt omnes secundum Ioan. Orosc. ibi numer. 2. Et testatur communem, eum & alios referens dominus Anton. de Padil. in dicitur leg. cum proponas, num. 3. vbi refert Roman. in rubric. digest. de arbit. numer. 44. tenentem propter hac verba, bis tantum poenam exigi, vt infinitas euitetur, per text. vulgar. in l. fidei commissi, §. si quis decem, cum diuis. ff. de legat. 3.

Et dominus ¶ Anton. de Padil. vbi supra, num. 4. late agit, an per hanc clausulam, Rato manente pacto, impediatur mora purgatio. Et re-latis duabus communibus opinionibus contrariis testatur esse veriolem & communiolem opinionem, quod per hanc clausulam non impediatur mora purgatio. Ideo videndus est omnino super hoc.

Vterius ¶ est aduertendum, ¶ quod clausula hac, licet a principio sit communis vtrique parti, ex postfacto tamen solum prodest contractum obseruanti & non contrauenienti: Ita tenet Bartol. in d. l. qui fidem, num. 10. & Roland. a Vall. conf. 57. num. 22. vbi ampliat, etiam si addit iuramentum, quia iuramentum habet tacitas conditiones, & inter ceteras, si iurati seruabitur fides, iuxta gl. in c. quemadmodum, in verb. conditionem, de iureiur. & Doctores quos ibi allegat, tenet etiam hanc principalem opinionem Gregor. Lop. alios allegans in dicitur leg. 3. 4. gl. fin. ad fin. & testatur communem alios allegans dominus Anton. vbi supra, n. 5.

Et vbi apponitur ¶ suprad. clausula, et si poena applicetur alteri quam parti, adhuc pars potest agere ad suum interesse, vt cum Alexand. concludit Greg. Lop. vbi supra, d. gl. fin. ad fin.

Et an hac ¶ clausula subintelligatur in omnibus contractibus bona fidei, etiam si non apponatur, tradit bene dominus Anton. de Padil. vbi supra, num. 6. vbi tenet, resoluti & probat quod nou, cum aliquibus Dd. contra alios quos refert per text. in l. praedia, ff. de act. empt. & tandem inquit esse verissimam clausulam hanc pro omnibus contractibus & agit, an in compromisso locum habeat.

Transactio ¶ enim contractus est, quando quidem hinc inde obligat, vt in l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. significat. expressus per text. in l. cum te, ibi, de fide contractus, C. de transaction. & in l. si donationis, C. de iis, qua vt metusque causi, fin. & in l. fin. C. de litigio. Et ita in terminis plures allegans tenet dominus Anton. de Padil. in rub. num. 18. C. de transact. contra glo. qua existimabat, transactionem improprie contractum esse, quia verius est contractum proprie esse.

Addit Ioann. Orosc. ¶ in d. l. qui fidem, n. 3. quod ad hoc, vt firmissima transactio sit, qua actor se non

non petitorum promittit, omnia haec interuenire est cautius, poena promissionem, clausulam, Rato manente pacto, clausulam, toties, quoties, &c. iuramentum, quibus si Aquiliana stipulatio adiciatur, nihil firmius excogitari possit secundum ipsum.

10. Si autem ¶ promissio, conuentionio siue transactio iurata sit, etiam si non apponatur clausula supradicta, Rato manente pacto, vtrumque peti poterit & poena & quod stetur conuentioni iurata, quia iuramentum adeo confirmat eam, vt habeat vim clausula, Rato manente pacto, & hoc fauore religionis iuramenti. Ita probat optimus text. in leg. si quis maior, Codic. de transact. vbi probatur, quod contraueniens transactioni iurata, infamia notatur, accepta restituit, poenam soluit, actione remanet priuatus. Ergo cum hoc ita sit, consequens est manifestissimum, vt probeatur expresse in illo text. iuramentum habere vim clausula, Rato manente pacto, imo plus operatur quam ea, scilicet infamiam in contraueniente; per quem text. in terminis ita notant Bart. & Bald. ibi: item alij Dd. & Lanfr. ab Oriano in tractat. de arbit. quest. 11. numero 25. volum. 3. tractat. diuers. Dd. fol. 38. & Gregor. Lop. in dicitur leg. 3. 4. in gloss. A todo, & Anton. de Padil. in dicitur leg. cum proponas, num. 2. ad fin. Et hanc opin. inuit esse communem Ioan. Orosc. in dicitur leg. qui fidem, num. 5. dicens, quod equiparantur omnium consensu duo hi casus, iuramenti & clausula, Rato manente pacto. Et ita conclusio hac est expedita & sine dubio, quam dicit communem Anton. Corset. in rub. de iureiur. n. 32. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 15.

11. Solum aduerto ¶ ad tollendum omnem scrupulum, quod dicitur leg. si quis maior, in sua singulari decisione, quamuis loquatur in transactione iurata, procedit etiam & habet locum in quocunque alio contra iurato, secundum, Bart. ibi numero 13. vbi communiter Dd. idem tenent, & est de mente eiusdem Bartol. in leg. si infamem, numero 20. & ibi communiter etiam Dd. digest. de verb. obligat. Et hanc opinion. plurimos Dd. allegans testatur veram & communem Anton. de Padil. in dicitur leg. si quis maior, numero 44. Et ita optime procedit casus hic in quocunque contractu iurato, vt iuramentum in eo habeat vim clausula, Rato manente pacto. Materia autem dicitur leg. si quis maior, declaranda esset hic, nisi bene nouissime esset exposita per Anton. de Padil. qui longos commentarios in illam leg. edidit & ante eum bene eam legit Rol. a Vall. dicitur conf. 57. per totum libro 1. qui sunt videndi, & de poena per iurij iuramenti confirmatorij videndus est Coar. de pact. in 6. par. 1. §. 7. n. 4.

S V M M A R I V M.

- 1. Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione.
- 2. Denuntiatori debet venditori licet mota per emptorem, ad hoc, vt reuocatur de euictione.
- 3. Denuntiatori debet venditori, etiam si venditor alias sciat licentiam motam, & num. seq.
- 4. Regul. eum, qui certus est, de regulis iur. in sexto, intellet.
- 5. Denuntiatorio hac an fieri debeat cum requisitione & potestati, vt licet assistat causamque defendat.
- 6. Copia libelli euincens in publica forma, an debeat notificari venditori, & n. seq.
- 7. Copia instrumenti cessionis vel hypobeca debet

dari vel notificari debitori vel possessori, quando ei denuntiat, ne alteri soluat.

- 8. Emptor licet solemniter & cum omnibus requisitis denuntiet venditori licentiam motam, adhuc teneatur causam sequi, & quid hodie, n. 12.
- 9. Emptor bonum aduocatum assumere debet in causa sibi mota, vt agere possit de euictione, & quomodo hoc intelligatur.
- 10. Venditor non tenetur de euictione, quando emptor vitium fuit per imperitiam iudicis.
- 11. Venditor, etiam si sit requisitus, non tenetur, si non sit in se assumere licentiam motam, nisi actor id expresse promiserit.
- 12. Emptor si ob suam absentiam condemnatus fuit, non agit de euictione.
- 13. Venditor si velit, potest assumere in se causam auctore inuito.
- 14. Emptor vitium potest agere de euictione, etiam si non denuntiauerit venditori licentiam motam, si denuntiandi necessitas remissa sit.
- 15. Venditor an possit renuntiare casibus in quibus de iure Regio non tenetur de euictione?
- 16. Venditor, qui se obligauit defendere emptorem & promissit euictionem, tenetur, etiam si ver sit euicta per imperitiam iudicis.
- 17. Emptor an tenetur de euictione, quando notorium est rem esse euinctam.
- 18. Iuramentum an excuset a denuntiatione fienda venditori per emptorem, vt tenetur de euictione.
- 19. Iuramentum an tollat beneficium euictionis, si non soluat pretium vel pars pretij, ad tempus constitutum.
- 20. Iuramentum, transactio, nec non alia quacunque renuntiatione non debet extendi ad incogitata.
- 21. L. si quis in maior, C. de transact. intelletus.
- 22. Qualibet causa, licet iniusta, excusatur a dolo ac per consequens a poena.
- 23. Dolus arguitur eo ipso, quod debitor non soluit tempore promissio id, ad quod obligatus erat.
- 24. Tabellio complens scripturam ex tabellionis mortui protocollo, potest apponere clausulas conuersas, & an renuntiationem Velleiani apponere possit.
- 25. Notarius potest apponere hypobecam in instrumeto, licet a partibus non dicatur, vel censetur appositus, si est consuetum apponi.
- 26. Notarius in scriptura coram se celebrata non potest apponere iuramentum, nisi a partibus expresse praestetur, etiam si sit dictum, quod fiat scriptura ad consilium sapientis.

C A P V T L X I.

De euictionibus.



VENDITOR ¶ ex contractus venditionis natura tenetur de euictione, etiam si non sit promissum emptori. Ita probat text. in leg. non dubitatur, Codic. de euictionibus, & in leg. si cum questio, C. eod. & in leg. tenetur, §. si tibi iter, & in §. vlt. ff. de act. empt. & in l. venditor, & in l. euicta, ff. de euict. & in l. 32. tit. 5. par. 5.

Sed ad hoc, ¶ vt locum habeat euictio, tenetur emptor denuntiare venditori, vel eius haeredi licentiam motam, quia si hoc non fiat, non poterit emptor se euicta agere de euictione aduersus venditoris: