

se cum principali simul ad idem, ad quod ipsemet principalis obligatur. Et ita saluo meliori iudicio existimo tenendum in hoc casu. Idem absque dubio erit, si idemmet fideiussor detulerit etiam iusurandum creditori sicut reus principalis, & creditor iurauerit sibi prestari oportere. Si vero debitor principalis non detulerit iuramentum creditori in iplo contractu, in quo est obligatus fideiussor, sed in iudicio vel alibi sine fideiussoris contractus scientia & consensu, tunc crederem profecto hoc casu esse veram opinionem Roderic. Suarez, ubi supra, & saluari posse per primam conclusionem supra proxime dictam, quia eiusdem effectus est hoc iuramentum, cuius litis contestatio & non maioris, cum iuramentum non habeat maiorem vim ad hoc, quam litis contestatio, nec fit proprie litis contestatio, sed habeat eius vim, ut in dict. paragr. fit, qui temporali. Ergo non debet plus operari in proposito quam operatur ipsa litis contestatio. Vnde infertur, quod contra fideiussorem iudicij, etiam ignorantem, iuramentum perpetuet actionem, per supradictam conclusionem secundam, & ita cum his finem impono huic primo cap. huius 3. partis tractatus nostri ad laudem & gloriam omnipotentis Dei.

S V M M A R I V M.

- 1 Transactio fit super re dubia, & lite incerta, vel timore litis.
- 2 Transactio derivatur a propositione trans, & nomine actio quasi transitus ab actione.
- 3 Transactio super contentis in testamento non valet, nisi visis, vel cognitis verbis testamenti.
- 4 Fratres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere fideicommissa, non inspectis nec cognitis verbis testamenti.
- 5 L. de his, ff. de transact. cum simili practicata in Pinciano pratorio.
- 6 Liberatio facta administratori ciuitatis non valet, nisi recte visis libris rationum.
- 7 Dicitur l. de his, procedit etiam in testamento nuncupatio.
- 8 Ratio in l. expressa, quando est generalis, decisio autem particularis, tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est.
- 9 Quando ratio expressa est in l. facile fit extensio etiam in exorbitantibus, & penalibus, etiam si de corrigenda l. agatur.
- 10 Ratio inductiva dicitur l. de his cum similibus quae fuerit.
- 11 Transactio in casu d. l. de his, ad hoc ut valeat, non requiritur quod transigentes inspexerint testamentum super quo transigunt, ob hoc ipsum, ut transigant, sed sufficit quod aliter habeant necessitatem eius.
- 12 Scientia testamenti presumitur in heredem extraneo postquam adierit hereditatem, secus in necessariis tantum heredibus.
- 13 In suis autem & necessariis heredibus presumitur ignorantia eorum qua in testamento continentur nisi probetur scientia, & hoc ante aditionem hereditatis, secus vero post.
- 14 Contenta in codicillis non presumuntur scire etiam heredes extranei.
- 15 Sufficit quod transigentes sciant contenta in testamento, & aperto, per relationem notarij, vel

testium, seu alia certo sciatur, si tamen ex relatione ista perpendatur error, non valet transactio.

- 16 Causela quod in omnibus conuentionibus, quae sunt super iis, quae ex testamento dependent, dicitur inspectis & cognitis verbis testamenti, ad hoc ut valeat transactio.
- 17 Transactio non valet, quando heres transigens deceptus fuit, quia non vidit testamentum.
- 18 Transactio facta cum debitore hereditatis bene valet, etiam si fiat non visis, nec cognitis verbis testamenti.
- 19 Renunciari non potest, d. l. de his, digestis de transact.
- 20 Transactio iurata, non visis, nec cognitis verbis testamenti facta cum clausula generali renunciationis omni legum auxilio, an valeat? difficultis questio & numeris sequenti.
- 21 Non valere transactionem in suprad. casu si heres dolo induxerit remittentem ad sic transigendum.
- 22 Non valere etiam transactionem in suprad. casu, quando non confiteritur de intentione contrahentium quod voluerit remittere quodcumque fideicommissum, sed sumus in dubio, ut quia simpliciter remiserunt iura quae habent, & habere sperant.
- 23 Non valere etiam transactionem in supradict. casu, quando transigens enormissime laedere.
- 24 In transactione an habeat locum dispositio l. 2. C. de resind. vend.
- 25 Transactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti facta, non valet, quando interuenit error.
- 26 Renunciari cum iuramento an possit, d. l. de his, ff. de transact.
- 27 Sententia lata non viso testamento, non retrahatur prae textu testamenti nouiter reperi.

C A P V T I I.

De transacione super iis, quae a testamento dependent.

TRANSACTIO litem praesupponit & sic iudicium, cum fiat super re dubia ac lite incerta, ut in l. 1. & per totum, ff. & C. de transact. vel timore litis, ut in l. 2. C. eod. tit.

Quia transactio derivatur a propositione trans, & nomine actio, quasi transactio sit transitus ac recessus ab actione, secundum Bart. in l. siue apud acta, num. 22. de transact. cuius in hoc opinio est communiter approbata, & plures allegans refert dominus Ant. de Padil. in l. rubi. n. 17. C. eod. tit. de transact. Ideo materiam transactionum cum iuramento celebratarum in hac tertia & vltima parte, in qua agimus de actibus iudicialibus, siue ad iudicia tendentibus, quibus iuramentum accedit, tractandum decreui, praecipue cum primam partem de contractibus, vbi etiam haec materia conuenire videbatur, satis oneratam reliquerimus.

Habemus tigitur primo egregiam decisionem iuriconsulti Caij in l. de his, ff. de transact. quae est huiusmodi. De his controuersis, quae ex testamento proficiuntur, neque transigi neque exquiri

veritas aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti, idem probat text. in l. non est ferendus, ff. eodem tit. & in l. 1. §. ratio ff. quem adm. testam. aper. & l. fin. iuncta gl. lucrum, C. de rebus cred. quibus consonat l. 25. tit. 11. part. 3. & l. 1. tit. 2. part. 6.

Ex t quib. iuris decidit Bart. in d. l. de his, & in l. qui Roma, §. duo fratres, in §. q. princ. digestis de verbor. oblig. quod fratres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere fideicommissa, non inspectis nec cognitis verbis testamenti, & tenent communiter Doct. hic & ibi, vt testatur Ripa ibi num. 70.

Et t harum legum decisio iam fuit in Pinciano pratorio practicata, quia fuit transactio ob hoc rescissa in fauorem Galli mercatoris, vt testatur dominus Ant. de Padil. in l. sub praetextu, la. n. 10. C. de transact.

Vbi t cum Auend. 2. par. cap. 10. prator. num. 40. ampliat, vt liberatio quoque facta administratori ciuitatis non valet, nisi recte visis libris rationum, licet aduertat, quod Bart. Alexand. & Aflic. relati ad hoc per Auend. id non tenent.

Sed videtur, quod praed. leg. Regie ambob magis stricte loquantur, quia prohibent tantum huius pactum vel transactionem super relictis in testamento, quousque aperitur, & reddunt rationem, Porque ante que el testamento se abra, non deuen efcoadriar la verdad de las cosas que son escritas en el nupadria ser subida la verdad ciertamente de lo que es escritos, y mandado en el testamento, amenos de ser abierto, o por ende podria neceter, que refubierian algunos euagano en la composicion que vixessen ante. Ita dicitur d. l. Regie.

Ex t qua ratione, quae amplior est dicto, colligitur idem esse in testamento nuncupatio, antequam legatarij siue fideicommissarij transigentes sciant contenta in testamento, praecipue cum suprad. leges iuris communis distincte loquantur in quocumque testamento, & ratio dictarum legum sit generalis.

Quia t quando ratio in lege expressa est generalis & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipsamet lege habetur, & decisio loco exempli est: haec est communis opinio, vt plures allegans testatur Mench. de success. creat. §. 28. in princ.

Vbi t etiam concludit esse veram & communem resolutionem, quod quando ratio expressa est in lege facile fit extensio etiam in exorbitantibus & penalibus etiam si de corrigenda lege agatur, & vbi est eadem ratio, idem ius esse debet, vt sunt iura vulgaria.

Sed t vltra supradictas rationes alia fuit horum iurium inductiva, scilicet, odium occultantium testamenta, vt inquit gloss. in d. l. de his, ibi, licet maxime, quam sequitur Bart. ibi ante num. 1. & Paul. de Cast. n. 3. & dicit communem Ioann. Orosc. ibi num. 1. sequitur Ias. in l. si cum te, n. 1. digestis de pact. Sed idem Ias. in d. l. de his, num. 1. & 9. inquit, quod haec ratio magis est impulsiva quam finalis, ideo hoc forsitan sentiens Bart. ibidem inquit, rationem huius l. 2. etiam fuisse fauorem publicum, qui in eo versatur, vt voluntates deficientium executioni mandentur, vt in l. vel negare, digestis quem adm. testam. aper. Quam etiam rationem refert Aleiat. in cap. cum coniugat. numer. 107. de inuic. dicens, quod alioqui si esset illa simplex ratio, dispositio d. l. de his, non procederet, quando testamentum non occultaretur, vt dicit Fulg. ibi, quod tamen non est verum. Ipsetamen Aleiat. ibidem addit, quod in nostro casu non

est prohibitio praecise facta in odium occultantium, sed potius videtur facta non ob odium, sed vt prouideretur, ne testamenta occultarentur, & sic debet intelligi & coadiuari supradicta communis ratio.

Ex t quibus omnibus infertur quoddam optimum in practica, scilicet, non requiri necessario ad hoc, vt valeat transactio, quod transigentes inspexerint testamentum, super quo transigunt ob hoc ipsum, vt transigant, sed sufficere si aliter sciant tenorem testamenti, vel habeant eius notitiam, vt constat & probatur ex iuribus & rationibus supra allegatis & positis. Nec obstant verba illa in supradict. iuribus posita, scilicet, inspectis & cognitis verbis testamenti, quae videbantur importare conditionem, scilicet, si verba testamenti inspiciantur, vt in l. a. testatore, & ibi gl. & Doct. digestis de cond. & demonst. & in l. ab emptione, digestis de pact. quia respondeo, quod ille dicitur inspicere, qui scit, vt in l. incunite, digestis de legib. iuncta l. scire, eod. tit. quia sciens videtur inspicere oculis intellectus, ita bene probans tenet hanc opin. & illationem Bart. in d. l. de his, n. 6. quem sequitur Paul. ibi num. 7. & alij secundum Ias. ibi n. 13. & est communis declaratio secundum Ioan. Orosc. ibi num. 10. tenet idem Bart. in d. l. qui Roma, §. duo fratres, in 4. & §. q. princ. digestis de verbor. obligat. Et ibi bene defendit eius opin. Ripa num. 64. quando sciuit ab eo, qui legit testamentum, testatur communem plures referens domin. Anton. de Padil. vbi supr. num. 15. vbi refert Bald. tenentem, eum recte in hac specie transacturum, quia ille inspicit verba testamenti oculis intellectus, communem sequitur alios allegans Octavia. Cacheran. decis. Pedem. 111. numer. 20. Et licet contra communem opinionem. supradictam videatur notare Bart. in l. 2. §. homines, ex text. ibi, digestis, vi bono. rapt. potest tamen respondendi, quod ibi non firmat contrarium, & ideo a supradicta communi in dict. l. de his, non est recedendum, secundum Ias. ibi num. 15. qui subtiliter eam impugnatur. Sed idem Ias. post Fulg. in d. l. non est ferendus, ante num. 1. inquit simpliciter, quod ibi est text. pro opinione Bart. in d. l. de his, idem asserit Orosc. ibi etiam ante num. 1. & eam sequitur alios allegans Alexand. consil. 11. num. 13. lib. 2.

Vbi t inquit, scientiam testamenti praesumi in heredem extraneo, postquam adierit hereditatem tempore transactionis, vt in l. cum heres rogatus, & ibi notatur, digestis de liber. legat. Et notatur in l. quidam ita, paragr. si quis filium, ff. ad Trebell. quia non potuit adire, nisi certus fuisset de viribus testamenti, l. si duo, ff. de acquir. hered. Et ibi allegat Dd. hoc vltimum tenentes, scilicet, quod adiens hereditatem debeat esse certus de viribus testamenti. Et quod haec extraneus aduendo hereditatem praesumat scire contenta in testamento, tenet Bart. in l. eius qui in provincia, num. 29. digestis si cert. per. Et testatur communem esse Paul. de Cast. in dict. l. non est ferendus, n. 3. licet ipse teneat contrarium, dicit etiam communem Ripa in d. paragr. duo fratres, num. 57. & in num. seq. ponit tres limitationes ad hanc communem opinionem, ideo est videndum, est communis etiam secundum Ioan. Orosc. in l. tres fratres, num. 10. ff. de pact. vbi dicit contrarium esse in heredibus necessariis, tantum secundum communem opinionem, & secundum eundem in l. 3. §. 1. num. 2. ff. de transacionibus.

In suis autem & necessariis heredibus praesumitur

mitur ignorantia eorum, quae continentur in testamento, nisi probetur scientia, secundum Bart. vbi supra, cuius opin. in hoc dicit communiter practicati Paul. de Castr. in dist. l. eius qui, num. 26. Sed quod non est vera, communem dicit Ias. ibi num. 4. sequitur Rip. in d. §. duo fratres, n. 50. & 51. vbi eam defendit, & refert in hoc duas communes contrarias Ioan. Orosc. in dist. l. tres fratres, num. 11. & in d. l. 3. §. 1. numer. 2. testatur etiam communem Ias. in dist. paragr. duo fratres, num. 57. Sed haec communis opinio de suis & necessariis, debet intelligi ante aditionem hereditatis, vel immisionem, nam tunc cum a iure fiant haeredes etiam ignorantes & inuiti, merito quod non praesumatur scientia in eis contentorum in testamento. At vero si filius suus consecratur se esse haeredem ex testamento patris a deumdo, cum ei a iure praetorior fuerit concessum beneficium abstentionis consequens est, quod ex hac confessione vel aditione praesumatur in eo scientia, eadem ratione, quia in extraneo a deumdo, ita tenet Bart. in d. paragr. duo fratres in 3. q. n. 13. vbi Ias. num. 57. testatur communem tenet etiam Orosc. in d. l. tres fratres, num. 11. dicens, hoc casu procedere posse alteram opinionem communem, contrariam, quam ipse retulit in princip. quast. & communem testatur idem Orosc. in d. l. 3. paragr. 1. num. 2. Sequitur etiam alios allegans, & respondens fundamentis Ludou. Roma. & Ias. tenentium contrarium Rip. in d. §. duo fratres, num. 52. & 53. vbi numeris seqq. ponit alias tres coniecturas scientiae. Itaque secundum hanc communem limitationem nulla differentia est inter suos & extraneos haeredes in hac praesumptione scientiae vel ignorantiae, nam utriusque ante aditionem non praesumuntur scire contenta in testamento nisi probetur scientia, & utriusque post aditionem praesumuntur scire, vt supra dictum est, quod est notandum, vt intelligatur materia haec. Et sic concordantur communes opiniones supradictae, quae minime sunt contrariae recte intellectae.

14. Codicillos tamen (hoc est contenta in eis) non praesumuntur scire etiam haeres extraneus, secundum Bart. vbi supra, d. num. 13. per text. in d. non est ferendus, quam opin. ultra Ioann. Orosc. vbi supra, sequuntur omnes secundum Ias. in d. l. eius qui in provincia, num. 4. col. 2. illius numeri, & dicit communem idem Ias. in d. §. duo fratres, num. 58. vbi allegat bona iura pro ea & limitat cum Bart. quando codicilli essent facti simul cum testamento, vt in clausula codicillari idem tenet Ripa ibi, num. 60. eandem communem sequitur & proficit etiam communem plures alios referens Petrus Surd. consil. 7. num. 35.

15. Supra dicta tamen communis illatio in proposito dist. l. de his, ampliatur secundum Gregor. Lop. in d. l. 2. in verb. abierto, vt sufficiat, quod transigentes sciant contenta in testamento, eo aperto per relationem notarij vel testium, seu alias certo certari, licet non inspiciantur verba testamenti, secundum Paul. in d. l. de his. Si tamen ex relatione ista perpendatur error, quia amplius sit in testamento quam refertur, seu aliter disponitur quam dicatur a parte, tunc non teneret transactio, vt inquit Gregorius Lop. ibidem alios allegans.

16. Cautela figurat erit in omnibus conuentio-nibus, quae fiunt super iis, quae ex testamento dependent, vt ibi dicatur inspectis & cognitis verbis testamenti, secundum Bart. in d. l. de his, num. 5.

quod dicit menti tenendum idem Bart. in l. sub preterito, l. 2. numer. 2. C. de transact. sequitur Paulus de Cass. in d. l. de his, num. 3. & alij secundum Ias. n. 7. vbi agit, quid in muliere, rustico, & similibus personis, de quibus etiam est videndus Ripa vbi supra num. 66. sequitur etiam Gregor. Lop. vbi supra, & Roland. à Vall. consil. 13. num. 1. vol. 1. dicens, quod hoc tenet Ang. & eum sequuntur alij, & iterum num. 26. & num. 29. agit de muliere & literarum ignaro.

Si tamen haeres deceptus sit in tali transactione non viso testamento, quia plus dedit quam debebat, non valet etiam transactio argumento doctorum iurium, quae in vtriusque loquuntur, ita tenet gloss. 1. in d. l. de his, ibi, item quid sit, quam ibi sequuntur Bart. & Paul. num. 5. qui dicit se hunc casum iam ex facto habuisse, & testatur communem Ias. ibi num. 12. qui est videndus super hoc. Sed intellige hanc communem praeterquam in haerede extraneo vel suo post aditionem, quia vt supra dictum est, hi praesumuntur tunc scire contenta in testamento.

In tamen transactione autem facta cum debitore 18 hereditatis non habet locum d. l. de his, vt probat bene Alex. vbi supra, quem refert & sequitur Greg. Lop. in d. l. 2. in verb. in compositione, ad fin.

Uterius tamen omissis aliis minusculis, quae in hac materia Dd. declarant in locis ordinariis, est aduertendum, quod quamuis gl. 1. in d. l. de his, ibi, item nunquid expresse, arg. enligari, l. si quis in conscribendo, C. de pact. tenuerit posse specialiter renuntiari dist. l. de his, cum fuerit introducta in fauorem transigentium, contrarium tamen aduersus gl. illam tenet & probat bonis fundamentis Bartol. ibidem num. 3. cum quo dicit eius Additio litera B. esse communem opinionem, super quo puncto dicit esse opiniones, idem Bar. in l. Manius, §. duobus, n. 20. ff. de leg. 2. vbi magis inclinatur contra suprad. gl. & eam dicit communiter reprobari Alber. ibi num. 5. Paulus de Cass. num. 5. Ias. 9. quos duos referens idem asserit Ioan. Orosc. ibi num. 6. & hanc opinionem dicit communiter approbatam Ripa in d. l. qui Roma, paragr. duo fratres, num. 68 & 71. digest. de verb. obi. Et contra supradictam gloss. testatur esse magis communem opin. hos & alios plures referens dom. Ant. de Padil. vbi supra n. 11. & communem testatur decis. Pedemon. 112. num. 2.

Sed tamen an transactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti valeat & teneat virtute & religione iuramenti, dubium satis celebre est quotidianum, in quo Doctores maxime certant & varij sunt, plura sunt fundamenta pro & contra referentes, & distinguunt duos casus. Primus est, quando in transactione opponitur generalis clausula renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento, quo casu maius dubium est, vt ex infra dicendis apparebit. Secundus casus est, quando specialiter renuntiatum cum iuramento d. l. de his, & eius dispositioni, quo casu licet adhuc sit dubium, non tamen ita magnum sicut in primo. Et quia fundamenta huius articuli varia etiam in vtramque partem ita plura adducuntur per Doctores infra allegandos, vt si ea referre vellem longa papyro opus esset, ipsa relinquam, adducturus tantum Doctores praecipuos, qui rem hanc in vtroque casu agunt, fideliter referens & colligens, quid vnusquisque eorum sentiat, & quae sit communis opinio & tenenda.

Et in primo casu principali, quod transactio iurata non visis nec inspectis verbis testamenti, in qua adest clausula generalis renuntiationis omni legum auxilio & praegnantia iuncto iuramento tenet Alex. consil. 11. num. 14. lib. 2. Ias. in d. l. de his, nu. 11. & sequitur eam bene probans & plures Doctores, eam tenentes allegans Philipp. Decius consil. 345. per totum, qui est videndus, hanc etiam opin. simpliciter loquentes in transactione iurata non visis, nec cognitis verbis testamenti sequuntur Anton. Abb. num. 30. Ioan. de Imol. num. 96. capit. cum contingat, de iureiur. hanc etiam opin. in transactione iurata super testamento, non cognitis verbis ipsius non faciens mentionem vllius renuntiationis testatur videri communem Alciat. in dist. cap. cum contingat, num. 107. vbi refert Ant. Abb. & Imol. ibi & alios Doctores, eam tenentes, licet in effectu idem Alciat. contrarium tenent, vt infra dicemus: respondet tamen fundamentis, quae contra communem adducuntur. Hanc etiam opin. loquens in remissione fidei commissi iurati, non visis nec inspectis verbis testamenti testatur communem Ripa in dist. leg. qui Roma, §. duo fratres, num. 73. vbi dicit, quod credit hoc esse verissimum in terminis suae quaestioni, in qua apparet de intentione contrahentium, quod volunt remittere quodcumque fidei commissum: secus vbi essemus in dubio, vt quia simpliciter remiserunt iura, quae habent & habere sperant. Itaque secundum eum transactio, & remissio specialis iurata bene valet, & tenet etiam non visis nec cognitis verbis testamenti. Et ita tenent communiter Canonistae in dist. cap. cum contingat, secundum ipsum Rip. qui num. 71. ponit bonam rationem, quia iuramentum facit actum valere eo modo, quo valere potest, vt in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2. Ergo valebit remissio saltem in vim pacti de non petendo, sicut alias dicimus, quod stipulatio peccans in forma stantem iuramento valet saltem in vim pacti nudi, vt per Bart. & Doct. in l. 1. §. si quis iura ff. de verb. oblig. de quo dixi supra in 1. par. c. 14. n. 4. Adducit praeterea Rip. vbi supra alia fundamenta pro hac opinione, quam etiam sequuntur plures Doct. in consilijs, & Marc. Anton. Baur. in suo tractat. de iur. & virib. iur. relati per Andream Tiraq. in praefatione, l. si vnquam, num. 145. C. de reuocand. donat. vbi loquitur, quando adest in transactione renuntiatio generalis omni auxilij legum cum iuramento, & num. 146. adducit doctrinam generalem ex Bartol. in l. sciendum, col. 2. vers. & istud facit, ff. de verb. obligat. & aliorum quos refert, quae habet, quod valet renuntiatio generalis cum iuramento. Hanc etiam opinionem, sequuntur plures Doct. in consilijs & in lecturis relati per Roland. à Valle consil. 13. num. 3. 4. 5. 6. & 20. lib. 1. vbi primo loquitur in transactione iuramento firmata, vt per hoc videatur renuntiatum d. l. de his, quia iuramentum habet vim specialis consensu & renuntiationis, vt diximus supra in 2. part. cap. 2. Secundo loquitur etiam quando in transactione apponitur clausula renuntiationis, omni legum & iuris auxilio, vt haec clausula operetur saltem cum iuramento, vt per eam sit renuntiatum beneficio d. l. de his, & refert Alciat. vbi supra dicentem, hanc opinionem, in transactione iurata adest supradict. renuntiatio generali esse communem (sed reuera hoc non

dicit Alciat. sed quod videtur communis, vt supra ipse retulit ex eo.) Refert etiam Marian. Socin. Iun. consil. 116. col. antepenult. vol. 1. attestantem hanc opinionem, magis communem, & numeris intermedijs ponit tredecim, vel quatuordecim casus, in quibus supra dict. clausula generalis, cum iuramento operatur renuntiationem iuris specialis. Et hanc opinionem quod transactio non cognitis verbis testamenti firmetur iuramento de iure canonico, testatur veram & communem ex Anton. Abbat. Imol. & alijs quos refert Menchac. de success. creat. §. 29. num. 10. vbi etiam refert Alciat. vbi supra dicentem, communem (sed vt dixi Alciat. non dicit esse hanc communem, sed quod videtur communis) & Marianus vbi supra n. 75. eam dicit magis communem, quando interuenit specialis renuntiatio iurata, licet num. 76. idem teneat in generali renuntiatio iurata, non tamen dicit communem hoc casu, & Menchac. vbi supra limitat, quando dolus aduersarij argueretur, quia tunc iuramentum absolute non rescinditur, secundum ipsum, imo relaxabitur, & contractus rescinditur, sicut in quolibet contractu iurato per dolum aduersarij contingit, vt supra dictum est, in 1. par. Et hinc primae opinion. princip. vltra fundamenta adducta per supradictos Doctores, patrocinantur alia plura, quae ex cap supra posita in 1. par. huius tract. colligi facile possunt, praecipue vbi egimus de generali renuntiatione iurata, an eiusdem effectus sit cuius specialis, & ex illo, quod iuri prohibito sicut in proposito contingit in casu d. l. de his, cum similib. possit cum iuramento renuntiare? Et quia d. l. dispositio, principaliter fauore privato licet incidenter publico stabilita sit, vt supra dictum est, in hoc cap. quo casu huiusmodi dispositioni renuntiare potest, saltem cum iuramento, vt dicitur infra cap. sequenti.

Contrariam tamen opin. imo quod iuramentum ipso iure non tenet hoc casu tanquam contra legem, refertur tenuisse Angel. consil. 84. incip. cum lis & questio. per l. non dubium, C. de legib. Et quod saltem non obliget iuramentum hoc casu cum effectu, impetrata absolute non visis, argum. cap. debitores, de iureiur. tenet Alexand. in d. l. qui Roma, §. duo fratres, in 5. quast. Bart. ff. de verb. oblig. & hanc opinionem Angel. testatur veriotem, eam sequutus Alciat. vbi supra, hanc etiam opin. tenent plures DD. relati per Tiraquel. vbi supra num. 161. qui n. 163. refert plures tenentes generaliter, quod non valeat vlla renuntiatio iurata: hanc etiam opinionem, scilicet, quod per iuramentum non censetur derogatum dist. l. de his, cum Ang. vbi supra, tenet Rol. à Val. vbi supra, n. 17. vbi refert idem tenentes Doct. consulentes, sc. Freder. de Senis, Fulg. Ang. Signorol. de Homodeis, Barbat. Socin. Corn. Paulum Parisium, Socin. Iunior. & Tiraquel. tandem refert Parisium consil. col. 4. in fine, & consil. 12. col. 10. volum. 2. testantem, hanc esse magis communem sententiam. Eandem illos referens sequitur communem, que testatur Octavianus Cacheran. decis. Pedemont. 112. num. 8. & sequent. Quid tenendum in hoc articulo tam controuerso? Certe meo iudicio, quantum ipse percipio, prima opinio non solum communior, sed verior est, quicquid Parisius & Roland. à Valle eum referens in contrarium dicant, & quicquid ipsi & alij secundae opinionis auctores tenent, nam longe plures Doctores, tenent primam opin. & eam dicit

communem, quam secundam. Præterea negati non potest, quod prima opinio sit verior de iure canonico, cui est standum, etiam in foro civili in materia iuramenti seruandi, de qua agimus, tanquam concernenti peccatum, quia iuramentum hoc potest seruari absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertii: Ergo omnino est seruandum, vt in d. cap. cum coningat, & in c. licet mulieres, de inueit. lib. 6. cum similib. præcipue cum non sit contra publicam vtilitatem principaliter, sed in præiudicium priuati ipsius transigentis cum iuramento. Præterea iuramentum facit valere actum meliori modo, quo potest, vt sup. dictum est. Ergo valere debet omnino transactio hæc iurata, saltem in vim pacti nudi, etiam non seruata forma contractus, vt supra dictum est. Item iuramentum habet vim expressi & specialis consensus & renuntiationis vt supra dictum est. sed d. l. de his, specialiter cum iuramento renuntiat potest, vt infra statim dicitur: Igitur, &c. Item iuramentum confirmat actum alias nullum & prohibitam à iure civili, dummodo non sit contra bonos mores, vt in auben. sacramenta puberum, cum similib. C. si aduers. vend. Quid ergo erit in causa, quare non confirmet, etiam transactionem super dependentibus à testamento, etiam eius verbis non visis celebratam, cum prohibito dicit. l. de his, sit de iure civili, non vero de iure naturali, nec contra bonos mores, præcipue cum fortiori sit prohibitio contrahendi minores absque suorum curatorum licentia, & auctoritate, ne decipiantur propter imbecillitatem, & facilitatem: & tamen si contrahant & iurent, contractus valet, & non restituntur minores, vt in dicit. aubentis. sacramenta puberum, cum materia. Ergo à fortiori idem dicendum venit in proposito, cum etiam prohibito d. l. de his sit introducta, ne decipiatur transigentes, præcipue cum hi sint maiores regulariter, illi vero minores. Possem præterea hanc communem opinionem probare aliis pluribus vrgentissimis fundamentis, quæ nunc omitto, quia bene probata remanet, tam ex fundamentis doctorum supra dictorum, quam iis, quas supra retuli, rationibus.

Vltimo hæc verior, & communior opinio comprobatur ex alia communi opinione, quam infra capit. sequenti adducemus volente Deo, quæ habet, quod licet alias de iure non possit fieri transactio super alimentis futuris inconsulto prætoro, vt in l. cum hi per totam l. ff. de transact. Tamen si fiat transactio cum iuramento, bene valet & tenet super alimentis futuris, etiam inconsulto prætoro. Si igitur in transactione alimentorum, quæ fauorabilissima sunt in iure hoc verum est à fortiori idem erit in nostro casu, in quo non tantus fauor inuenitur. Nec omittendum duxi, quod si aspicias DD. tenentes supra dictam communem & veriolem sententiam, reperies plures eam in lecturis ordinariis tenere, licet alij plures in consiliis eam quoque teneant. At vero tenentes contrariam, penè omnes eam tenent in consiliis, sed quis dubitat sicut ipsa experientia docet, quanto maior fides adhibenda sit doctoribus, vnam opinionem sequentibus in lecturis, quam tenentibus contrariam in consiliis, quia in lecturis frequentius veriores opiniones sustinentur per DD. quam in consiliis, in quibus consulens optat & desiderat inuenire rationes coloratas, & DD. ad probandum eam partem, quæ clientulis fauorabilis est, & patrocinetur, vt sibi maius commo-

dum subsequatur, & consulentibus placeant, ideoque exquirunt, & fabricant mente sua fundamenta, quæ sibi ad eam partem sustinendam conuenientia videntur, licet rei veritate inspecta magis apparentia, quam vera sint, & extorquent sæpe iura & rationes, vt in suam optatam sententiam condescendere facere videantur, ideo plus credendum est regulariter, præcipue in dubio, doctoribus legentibus, quam consulentibus.

Erit præcipue verior nostra communis opinio, si interueniat in huiusmodi transactione clausula generalis renuntiationis omnis legum auxilij, & iuramentum quod omnia & singula contenta in transactione, & eius scriptura comprehendat, sicut dicunt plures ex doctoribus, quos supra allegauimus pro nostra prima magis communi sententia.

Rursus ¶ verior apparebit nostra prima communis sententia, si eam limitemus modis sequentibus. Primo igitur hæc communis, & recepta sententia limitatur, quando hæres, vel alia persona, cum qua fit transactio, dolo induceret remittentem ad transigendum super sibi relictis in testamento adiecto iuramento, quia tunc impetrata absolute in iuramento, rescindatur transactio, vt supra est dictum ex Menche. & sentit & tenet prius hanc limitationem Alciat. in d. e. cum contingat, n. 107. ad fin. dum tenet, quod si is, cum quo facta est transactio, occultat testamentum, contractus non firmatur iuramento, sed concedenda erit absolutio per d. e. debitores, de inueit.

Secundo ¶ limitatur communis opinio supra dicta, secundum Ripam vbi supra, vt procedat, quando apparet de intentione contrahentium, quod voluerunt remittere quodcumque fideicommissum: fecus vbi essent in dubio, vt quia simpliciter remiserunt iura que habent, & habere sperant, sequitur Octau. d. decis. 112. num. 10.

Tertio ¶ potest limitari, quando transigens enormissime læderetur, quia tunc attenda enormissima læsione, & quod verba testamenti non fuerunt visa, nec inspecta, impetrata absolute in iuramento rescindatur quoque transactio: sicut alias videmus in alio quocumque contractu, vel renuntiatione hereditatis parentum iurata, nam data enormissima læsione, & impetrata absolute in iuramento, rescinditur & contractus iuratus etiam si sit renuntiatum enormissimæ læsioni, vt dixi latius in repet. auben. sacramenta puberum, n. 92. C. si aduers. vend. & in cap. quamuis patulum, de pact. in 6. in verb. si. tamen iuramento, &c.

Nec ad veritatem ¶ huius limitationis oportet hic discuti quæstionem illam dubitissimam & in iure satis controuersam, an in transactione habeat locum dispositio l. 2. C. de rescind. vendit. cum similib. quæ in re refert duas communes opiniones contrarias, plures Doctores adducens pro vtraque parte dominus Antonius de Padilla, in dicit. l. 2. num. 23. vbi remanet cum opinione negatiua, asserens veriolem & magis communem opinionem esse, vt cessante fraudis suspitione, minime in transactione habeat locum illa constitutio, & eam opinionem octo fundamentis comprobatur, quam etiam testatur magis communem Ias. in l. in summa, in princ. num. 5. ff. de condit. indeb. & eam dicit communem & veriolem contra Bart. Mathæus de Afflic. decisio. Neapolitana, 220. numer. 2. & 3. dicens, sacrum Concilium Neapolitanum iudicasse contra Bartol. & probatur

tur hodie dicta magis communis opinio negatiua in l. 3. ibi, E quanto quon que montasse, &c. tit. 24. part. 5. vt ibi dicit & notat Gregor. l. Lop. in gloss. quanto quier, & dominus Antonius de Padilla vbi supra, quia hæc quæstio & magis communis opinio negatiua loquitur generaliter in quacumque transactione, non vero in nostro casu, quando fit transactio iurata, non visis nec cognitis verbis testamenti, quo casu, stante enormissima læsione, item non visis nec cognitis verbis testamenti, bene poterit limitari nostra communis opinio supra dicta, de qua agimus in terminis dicit. l. de his, in transactione iurata, maximo attento dubio quod est in supra dicto puncto principali, vt supra vidimus. Item etiam & potest hoc casu limitari magis communis opinio supra dicta negatiua in terminis dicit. l. 2. C. de rescind. vendit. approbata in d. l. Regia, maxime, quod in terminis etiam d. l. 2. est maximum dubium in dicta questio, quia contraria opinio, imo quod in transactione habeat locum remedium dicit leg. secunde regulariter, est etiam communis, & eam sequuntur Bar. & alij plurimi auctores, vt constat ex domino Anton. de Padilla vbi supra, & testatur præterea communem, eam sequutus alios allegans Auenda. lib. 1. c. prator, numer. 29. fol. 15. Ergo attento hoc dubio & contrarietate, & conflictu opinionum, merito quod in nostris terminis, in quibus reperitur alius defectus ultra enormissimam læsionem, scilicet, quod verba testamenti non fuerunt visa nec inspecta, rescindatur transactio.

Præcipue etiam, quia in terminis dictæ legis secunde tenet etiam Gregor. Lop. vbi supra, ad finem gloss. vt non procedat dicta lex Regia, nec magis communis opinio supra dicta, quæ in ea approbatur, quando in transactione interuenit enormissima læsio, & lis nondum erat cepta nec mota, quia videtur, quod tunc transigens non habuerit scientiam iuris sui. Quam etiam opinionem in enormissima læsione contingente in transactione non distinguentes, an fuerit lis mota nec ne, tenent alij relati per dominum Antonium de Padilla, vbi supra, inter quos refert Menchac. dicentem ita fuisse rem hanc apud Pinciani prætorij celeberrimos Auditores expeditam, & ipsemet inquit, hæc opinionem æquitate speciem maximam præ se ferre videri. Ergo si hoc ita est in terminis dicit. l. 2. à fortiori idem erit in nostro casu & terminis, quando transigens non vidit nec sensit tenorem testamenti, & fuit deceptus in transactione iurata enormissime, cum eam fecerit ignarus iuris sui non viso testamento, sicut dicit Gregor. Lop. vbi supra, in suo casu, nec in nostro aliquid impeditur iuramentum, quod plus reperitur in eo quam in quæstione supra dicta transactionis in terminis dicit. l. 2. quia iuramentum impetrata ipsius absolute, non impedit rescissionem contractus, data in eo enormissima læsione, imo sublato iuramento contractus annullatur & rescinditur propter dictam enormissimam læsionem, vt late dixi in supra dictis locis. Resultat igitur ex supra dictis veritas huius tercie limitationis ad supra dictam nostram primam magis communem & veriolem sententiam, quæ habet, vt per iuramentum transactionis appositum videatur valide renuntiatum dicit. l. de his, maxime interueniente renuntiatione omnis legum auxilij, vt hæc magis communis opinio non procedat, quando transi-

gens cum iuramento supra dicto casu enormissime læderetur per supra dicta.

Quarta ¶ & vltima limitatio est, vt supra dicta magis communis opinio procedat, vbi in transactione, quæ fit super dependentibus ex testamento, interuenit error, nam tunc, siue transactio sit iurata siue non, siue apponatur clausula, Inspecit & visis verbis testamenti, vel ex certa scientia, siue non, lemper potest renouari huiusmodi transactio, confitto prius de errore, scilicet, per assertionem transigentis positam in ipsa transactione, & ex verbis testamenti, quia si in transactione fuit dictum, quod in testamento, super quo transigitur, etat relicta ei certa quantitas, & postea ex testamento appareat plus ei relictum fuisse, quam affirmatum fuerit in transactione, euidentis profecto est error facti. Vnde cum nihil sit tam contrarium consensui, quam error, vt in l. error, digest. de iur. & fact. ignor. & in l. si per errorem digest. de iurisdic. omn. iud. cum similib. Merito, quod prædicta transactio rescindatur prætextu erroris. Pro quo est bonus text. loquens in errore testamenti, in l. final. digest. de confit. pecun. quia iuramentum non supplet errorem, nec impedit repetitionem, quæ per errorem competeret, cum iuramentum nihil operetur, vbi deficit consensus, vt in l. fin. cum similib. C. de non numer. pecun. Et hoc verum est in quocumque actu siue contractu iurato, in quo interuenit error, vt prætextu ipsius possit & debeat renouari, non obstante iuramento, vt latissime probat & concludit pluribus rationibus & auctoritatibus Roland. à Vall. dicit. consil. 13. à numer. 29. cum seqq. vsque ad numer. 36. vbi vltia regulam generalem exemplificat in diuisione & transactione iuratis, & etiam in conditione indebiti, & ipsius repetitione, vt minime impediatur propter iuramentum precedens, quoties interuenit error facti: & numer. 33. testatur hanc esse communem resolutionem, & allegat plures Doctores tenentes hanc quartam limitationem in terminis nostris dicit. l. de his. Faciunt, quæ tradidi supra in prima par. cap. 27. de condit. indeb. His igitur quatuor limitationibus sic temperata nostra magis communis opinio in primo casu principali, scilicet, quando transactio fuit iurata simpliciter, vel cum renuntiatione generali omnis legum auxilij, verissima redditur eadem communis sententia & tenenda, mso iudicio, quicquid alij supra relati in secunda opinione contrarium tenuerunt.

Restat ¶ nunc examinandum secundus casus principalis in terminis dicit. l. de his, quando facta transactione, de qua in illa lege non visis nec cognitis verbis testamenti, renuntiat specialiter dicit. l. de his, cum similibus cum iuramento. Quo casu, retenta supra dicta magis communi opinione, quam tenuimus & probauimus supra, in prima casu, à fortiori verior & tenenda est in hoc secundo casu opinio etiam affirmatiua, vt cum iuramento possit renuntiare specialiter d. l. de his, & similib. Et valet optimo iure transactio sic facta: quam opinionem aperto ore fatentur omnes, qui tenent supra dictam magis communem sententiam in primo casu principali. Et in terminis ita inuenio, quod tenet Ias. in d. l. de his, num. 11. & additio Bart. ibidem num. 3. litera A. vbi alios ita tenentes allegat: hanc etiam tenent alij Doctores allegati per Tiraquell. vbi supra n. 161. & hanc testatur communem opinionem, eam sequutus Alciat. in d. cap. cum coningat, num. 107.

ad fin. ubi expresse loquitur in hoc secundo casu, quando scilicet partes praevis renuntiant d. l. de his, cum iuramento. Et tenent alij relati per Roland. Val. ubi supra n. 28. ubi dicit, quod posito sed non concessio, quod per iuramentum possit renunciari dispositioni d. l. de his, id tamen procedere possit, ubi specialiter esset ipsi legi renuntiatum & non aliter, & allegat Doctores ita tenentes. Et haec opinio est proculdubio vera, communis & tenenda in iudicando & consulendo, quamvis Tiraquel. ubi supra n. 182. allegat gl. in l. fin. verb. iurum, C. de reb. cred. & Bart. in l. cum hi, in princ. n. 6. ff. de transact. & nonnullos alios Doctores tenentes contrarium, sed nec gl. illa id tenet, nec Bartol. aperte, nec principaliter id decidit, unde non est recedendum à supradicta veriori & communi sententia, quam etiam testatur communem eam sequutus plures allegans & alios pro contraria parte domin. Anton. de Padill. ubi supra, num. 12. Et est aduertendum, quod licet ibi allegat Roland. ubi supra, num. 27. dicentem contrariam esse communem, non loquitur ibi Roland. in hoc casu, sed in primo iam supra examinato, quando non adest specialis renuntiatio d. l. de his, sed iuramentum tantum super transactione.

Haec communis opinio potest etiam intelligi & limitari eisdem quatuor modis, quibus supra diximus limitandam esse magis communem opinionem in primo casu principali, quia illae limitationes huic etiam opinioni conueniunt & approbari possunt pro veris: & ita est tenendum.

17. Ultimo, si an sententia lata non viso testamento retractetur praetextu testamenti nouiter reperti videndus est Anton. de Padill. in d. l. sub praetextu, num. 14. ubi refert gloss. in l. 3. §. item si ipse, verb. si eniceris, ff. si cui plura per l. Faleo. tenens, quod non, & ibi allegat plures illam gl. sequentes, & resolut esse hanc communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in practica propter auctoritatem rei iudicatae, quamvis contrariam opinionem teneat gloss. in d. l. 1. verb. verbis testamenti, ff. quemadmodum testamen. aper. & alia gloss. in l. si mater, in princ. verb. ex causa, ff. de excep. rei iudic. & alij plures relati per suprad. dominum Anton. de Padill. dicentem eam probatissimam videri.

Ultimo adde bonam verbum, quod regul. d. l. de his, procedit tantum in vera & propria transactione, secus in improbia, scilicet, in alijs pactis gratuitis & conuentionibus, in quibus sufficit generalis cogitatio: haec est vera & communis opinio, quamvis aliqui teneant contra eam, ut bene probat alios allegans Marian. Socin. in d. l. conf. 116. & sequent. lib. 1. qui est videndus omnino.

S V M M A R I V M.

1. Transactio fieri non potest super alimentis in vltima voluntate vel donatione causa mortis relicta inconfulto Praetore.
2. L. cum hi, §. eam transactioem, ubi, quae idcirco fit, ut quis representatam pecuniam consumat, ff. de transact. intellectus.
3. Transactio iurata, facta super alimentis futuris inconfulto Praetore, an valeat? & numer. seqq.
4. Alimenta a filio patri quo iure debeantur.

5. Pensio constituta super aliquo beneficio Ecclesiastico nudo consensu pensionarij remitti potest, nisi esset expresse assignata pro alimentis, nam tunc remitti non potest in totum, nec ad tempus sine auctoritate superioris praeterquam si remissio fiat cum iuramento.
6. Transigens cum iuramento super alimentis futuris, quando post transactionem ad summam inopiam peruenit, poterit obtenta absolutione à iuramento alimenta exigere.
7. Filius qui accepta parte bonorum à patre iuravit non petere ab eo de caetero alimenta, hoc non obstante poterit ea à patre petere, si laborat inopia.
8. Quando tempore transactionis iurata super alimentis futuris notorie apparet pauperum vel verosimilis famem transigentis, etiam a principio non firmatur iuramento transactio.
9. Transactio iurata super alimentis futuris non valet, quando prius alimentarius iuravit super huiusmodi alimentis se minime transacturum.
10. Iuramentum de non transigendo non valet, nec est seruandum.

CAPVT III.

De transactioe super alimentis futuris.

TRANSACTIONE fieri non potest super alimentis futuris in vltima voluntate vel donatione causa mortis relicta inconfulto praetore, ut probat text. in l. cum hi, in princ. & per totam leg. ff. de transact. cuius ratio est duplex, fauor alimentorum & praeterea vltime voluntatis, ut declarant Bart. & Dd. in d. l. cum hi, in princ. & in pluribus alijs locis. Fauor alimentorum in eo consistit, ne alimentarius contentus modica pecunia praesenti futuris alimentis renuntiet & fame pereat, ut inquit Iurisconsultus in d. l. cum hi, in princ. quia in alimentis vita hominis consistit, ut in l. necare, ff. de liber. agnos. Et haec rationem omnes sequuntur, & est communis secundum Dominum Anton. de Padilla, qui alios refert in l. de alimentis, n. 3. C. de transact. qui eam sequitur, & n. 4. defendit ab impugnatione Ioann. Orosc.

Hinc intelligendus est text. in l. cum hi, §. eam transactioem, ff. eod. ibi, Quae idcirco fit, ut quis representatam pecuniam consumat. Nam nihil aliud est representata pecunia, quam ante diem soluta, ut in l. Publicius, §. 1. iuncta gloss. ff. de condit. & demonstrat. in l. si constante, paragr. quates, digest. sol. matr. & in l. Lucius, paragr. restator, digest. de legat. 2. idem etiam probatur in sacrosancto Concilio Tridentino, sess. 25. de reformatione, cap. 11. ubi representata pecunia appellatur, quae datur anticipatis solutionibus. Fauor autem publicus vltimae voluntatis in eo versatur in proposito nostro rationis, d. l. cum hi, ut testamenta exequutioni mandentur, ut in l. vel negare, ff. quemad. testam. aper. ut dicunt Dd. supradicti.

Ex tunc ratione sic considerata infert eleganter Bart. in princ. d. l. cum hi, n. 6. quod non valebit transactio iurata super alimentis futuris, inconfulto praetore facta, & quia lex illa dat formam & procedit prohibendo. Ergo aliter transactio fieri non potest, quam seruatata forma legis argumento l. ius publicum, ff. de pact. iuncto cap. si diligenti,

genti, de foro competenti. Et haec Bartoli opinionem sequitur Fulgos. ibidem, & Bald. in l. pactum, §. penult. n. 17. C. de collar. ubi tenet, quod nec cum iuramento potest renunciari alimentis futuris debitis ex testamento vel ex lege, hoc est iure naturali, sed de debitis ex contractu potest, cuius Bald. doctrinam sequitur Fel. in d. e. si diligenti, n. 5. ubi limitat in alimentis debitis à filio patri ex Bart. in d. l. si quis a liberis, §. si vel parens, ff. de liber. agnos.

Quia tunc debentur ex quadam aequitate, & non iure naturali, & Bart. ibi tenet, quod non debeantur iure naturali. Syluest. tamen in sum. verb. filij, n. 5. tenet, quod magis patri quam filio tenetur quis subuenire in extrema necessitate, secundum Cyn. in l. 2. C. de parib. qui fil. dist. & n. 26. intelligit Bart. ubi supra, quod thesaurizare & alere, constituta hereditate: quasi secus sit in proposito.

His tamen non obstantibus contraria sententia in articulo principali est tenenda, imo quod transactio super alimentis futuris valeat facta cum iuramento, etiam inconfulto praetore, quam expresse tenet idem Bart. sibi met contrarius in l. si quis pro eo, n. 17. ff. de fideiuss. quem sequitur Ial. in d. l. de alimentis, 1. col. n. 3. & 4. dicens esse vtiorem opinionem, & ibi Dec. n. 12. sequitur eam dicens vtiorem videri de iure, ibi Alciat. n. 6. testatur eam esse receptiorem, communem quoque dicit Alc. in c. cum contingat, n. 107. in prin. de iureiu. dicit meliorem eam sequutus Ial. in l. de his, n. 11. ff. eod. de transact. idem in d. l. cum hi, n. 11. subdens, quod secundum hanc ipse consuleret, & quod prima opinio Bart. ibi est falsa, hanc testatur communem eam sequutus Couar. de pact. in 6. 2. part. §. 6. in fin. fol. 105. dicit magis communem Io. Orosc. in d. l. cum hi, in princ. & hanc testatur communem plurimos referens & eam sequutus, inter quos refert & sequitur Couar. & Orosc. ubi supra Dominus Anton. de Pad. in d. l. de alimentis, n. 5. dicit communem & vtiorem Mench. de success. creat. §. 29. n. 9. dicit etiam communem Couar. tantum allegans Io. Bapt. in suo arario com. opin. lit. n. 196. hanc etiam opinionem nouissime plures allegans testatur communem insignis Io. à Roias Inquisitor Valentinus in sua epit. om. success. c. 21. n. 42. Potest tamen Bart. saluari à contrarietate, in d. l. cum hi, in prin. tenet non firmari transactioem hanc cum iuramento, quod potest intelligi de iure ciuili, iuxta l. non dubium, C. de legib. At vero Bart. in d. l. si quis pro eo, n. 17. iure Canonico inquit firmari hanc conuentionem, arg. rex. in c. quamuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiu. & ita concordat Bar. in his duobus locis dominus meus ubi supra ad fin. d. n. 5. & ante eum Alc. in d. c. cum contingat, n. 106. Debet tamen quod ius Canonico in hoc debet seruari, etiam in foro ciuili, quia tractatur de iuramento obseruando, quod concernit peccatum, & cum hoc iuramentum seruari possit absque interitu salutis aeternae, seruandum est in vtroque foro, ut in d. cap. quamuis pactum, cum similib. praecipue in cap. licet mulieres, de iureiu. aud. in 6. Nec obstat fundamentum contrariae opinionis, quia constitutio d. l. cum hi, principaliter fauore priuato alimentarij introducta est, ne fame pereat, secundario vero fauore publico, ut voluntates defunctorum exsequantur, quod non est in consideratione iuxta notata in l. 1. ff. sol. matrimon. iuncta l. si quis nec causam, & quod ibi notatur ff. si certum potat. Cum igitur forma & solemnitas d. l. cum hi, principaliter fuerit intro-

ducta in fauorem priuatum, consequens est: ut ei possit renunciari, quod secus fuisset si principaliter fauore publico esset introducta, iuxta notata per gloss. in cap. de causis, in princ. de offic. delegat. quam sequuntur Doctores ibidem & alibi, ut dixi in repetit. l. nemo potest, n. 137. & 472. ff. de legat. 1. nec etiam obest, quod iuri prohibitio renuntia-ri non potest, iuxta glossam communiter approbatam in l. 1. C. ne fidei dei. dentur, quia id intelligitur praeterquam si interueniat iuramentum, ut late diximus supra in 1. part. cap. 2. Et cum his remanet bene probata & fundata nostra communis opinio, quae habet, ut transactio super alimentis futuris facta inconfulto praetore confirmetur iuramento.

Ex tunc hac communi opinione intulit elegantem Gigas in tract. de pensioib. quest. 45. n. 9. & 10. fol. 240. ad fin. vol. 15. tract. diuersor. Doct. Quod licet pensio constitua super aliquo beneficio Ecclesiastico nudo consensu pensionarij remitti possit, secundum Gomez. in duobus locis, & Paul. de Rom. quos ibi refert numer. 8. Hoc tamen non procederet, quando pensio esset alicui assignata & expresse reseruata pro alimentis: Nam tunc remitti non possit in totum vel ad tempus sine auctoritate superioris, argum. text. in d. l. cum hi, per totam. Praeterquam si remissio supradicta pensionis pro alimentis reseruata fieret cum iuramento, quia tunc valeret hinc auctoritate superioris supradicta communis opinio, quam ibi refert Gigas. Hinc emanauit practica hodierna Cancellariae Apostolicae in Curia Romana Sanctissimi Domini nostri Pij V. quia non admittit sanctitas sua resignationem seu renuntiationem alicuius beneficii Ecclesiastici libere factam sine reseruatione alimentorum competentium, nisi constet, quod renuntians habeat aliud beneficium, quod se alere possit.

Nunc tunc supradicta communis opinio de transactioe iurata limitatur primo, quando transiens post transactioem ad summam inopiam peruenisset, nam hoc casu poterit absolutionem à iuramento petere, & ea obtenta alimenta exigere, secundum Alciat. in d. cap. cum contingat, num. 107. quem sequitur Couar. ubi supra, sequitur etiam Dominus Antonius de Padilla in d. l. de alimentis, numer. 6. ubi existimat ipse praeterea, etiam si huic extremae necessitati derogari quoque voluerit alimentarius, adhuc fidem esse infringendam, quasi non possit hic mortem, etiam volens, oppetere, ut in l. non tantum, ff. de appellat. quae ampliatio huius limitationis mihi placet intelligendo eam in casu, quo loquitur, quando renuntians postea peruenit ad summam inopiam, ita quod nec ex ministerio aliquo vel aliunde possit se alere, argumento textus in l. si quis a liberis, in princ. in vers. sed & si filius, ff. de lib. agnos. alias enim si se alere possit aliunde, secus existimarem.

Et tunc pro hac prima limitatione facit optime doctrina Speculati. in tit. qui filij sint legitimi, n. 12. vers. sed pone quidam, ubi tenet, quod si pater emancipauit filium & dedit ei partem, filius iuravit non petere de caetero alimenta à parte, nunc laborat inopia, hoc non obstante, poterit petere à patre alimenta, quia tale pactum est contra ius naturale, & ideo non valet: pater enim tenetur alere filium secundum naturam, ut in cap. ius naturale, 1. distinctio, cum alijs iuribus ibi allegatis per ipsam.

CAPVT IV.

De transactione post sententiam.

8 Secundo ꝑ principaliter supradicta communis opinio limitatur, si tempore transactionis iuratae notorie appareat paupertas vel verosimilis fames transigentis: Nam si tunc etiam ꝑ principio non firmaretur iuramentum transactionis, quia iuramentum hoc casu videtur esse contra ius naturae, vnde non valet pactum, quod filius non petat alimenta de patre, vt tenet Specul. vbi supra. Et hæc secundum limitationem in terminis tenet Alciat. in d. l. de alimentis n. 6. & in d. c. cum coningat, num. 107. post Imol. ibi & Federic. de Senis cons. 6. in fin. quos ibi refert, quos etiam referens hanc limitationem sequitur Couarru. vbi supra, secundum quam affirmat, quod ipse proculdubio in controuersa lite sententiam diceret, sequitur etiam Ioannes Baptista vbi supra. Et has secundas limitationes tradit & tenet in terminis Ioannes ad Rojas vbi supra, num. 43. & 44. vbi inquit petendam esse prius relaxationem iuramenti ad effectum agendi, quam concedit iudex habitata summatia cognitione tenuitatis & paupertatis.

9 Tertio ꝑ communis opinio supradicta limitatur per Mench. de success. creat. §. 18. num. 169. vt non procedat si alimentarius iurasset prius super huiusmodi alimentis se minime transactionum, nam si postea transigat & iuret, non valet transactionis, quoniam prius iuramentum adiuar ius commune, sequitur Anton. de Padilla vbi supra.

10 Adde, ꝑ quod regulariter non valet iuramentum, nec est seruandum, quando quis iurat de non transigendo, quia videtur contra bonos mores, vt cum Ioan. Bapt. Caccia lup. tradit Marc. Socin. l. iuror. consil. 32. n. 3. vol. 3.

S V M M A R I V M.

- 1 Transactionis facta post sententiam, que transiit in rem iudicatam, est nullius momenti, & ratio huius assignatur.
- 2 Hoc limitatur, quando negatur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum.
- 3 Transactionis etiam in criminalibus fieri non potest post sententiam, quia transiit in rem iudicatam.
- 4 Hoc fallit, quando proceditur contra absentem secundum formam traditam a iure Regio in casibus, in quibus de iure habet locum transactionis.
- 5 Transactionis facta post sententiam, que transiit in rem iudicatam, non solum non valet vt transactionis, sed nec etiam vt pactum nudum.
- 6 Iuramentum in proposito adiectum dictæ transactionis non contrahendo, operatur vt valeat valere transactionem omni meliori modo, quo potest.
- 7 Iuramentum & herba Berthonica habent eandem virtutem ac si in transactione & compromisso esse adiecta clausula, non obstante re iudicata.
- 8 Transactionis facta post sententiam transactionem in rem iudicatam valet adiecta clausula, non obstante re iudicata.
- 9 Iuramentum est sicut herba Berthonica ad omnia mala bona.

TRANSACTIO ꝑ facta post sententiam, que transiit in rem iudicatam est, nullius momenti, vt in l. causa cognita, C. de transact. & in l. & post rem, ff. de transact. & in l. & eleganter, §. & si post digest. de condit. indeb. cuius ratio est, quia hoc casu nullum est dubium, & transactionis materia est dubietas litis, prout regulariter presumitur, quia dubius est litis euentus, vt in l. i. ff. de transaction. & per negationem efficitur res dubia, vt in l. 3. C. quibus ad liber. proclama. non licet, ibi, si fuerit negatione dubium, & ibi expresse notat gloss. verbo, dubium, de quo videndus est late Felin. in cap. si clericus laicum, de foro competent. & in cap. coram, eolum, penult. de offic. de legat. & in cap. super eo, de testibus cog. & Isid. in l. 1. circa fin. ff. de transaction. & Dd. omnes in d. l. post rem. Cum ergo in hac transactione, que fit post sententiam transactionem in rem iudicatam, que appellacionis vel in intergrum restitutionis remedio suspensa non est, deficiat forma, hoc est, dubietas, consequens est, vt sit nullius momenti, vt probant supradicta iura, præcipue text. in d. §. si post, ibi, Quia placuit transactionem nullius esse momenti. Forma enim est, que dat esse rei, vt in l. Iulianus, §. si quis, ibi, Nam mutata forma prope interimi substantiam rei, ff. ad exhib.

Ex ꝑ quo supradicta principalis conclusio limitatur, per l. post rem, ff. eodem, quando negatur iudicatum esse vel ignorari potest, an iudicatum sit, quia adhuc lis subesse possit, quia cum tunc sit dubium, consequens est, vt possit fieri transactionis, etiam post rem iudicatam a qua non est pronocatum per supradicta, præcipue per text. expressum in d. l. & post rem iudicatam.

Alia ꝑ & secunda limitatio assignari potest in proposito, vt licet supradicta principalis conclusio procedat, etiam in criminalibus, secundum Dominum Anton. de Padilla in l. transigere, C. de transact. n. 4.

Tamen ꝑ quando sententia in criminalibus fertur contra absentem iuxta formam & ordinem datum ad procedendum contra absentes per legem huius Regni bene admittitur & valet transactionis in casibus, in quibus de iure habet locum, cum post annum admittatur condemnatus in absentia ad probandam innocentiam suam circa pœnas corporales per dictas leges Regias, ita in terminis tenet alios allegans Auend. respons. 15. n. 13. secundum veterem impressionem & secundum nouam, n. 7. sequitur Dominus Ant. de Padilla in l. transigere, n. 41. C. de transact. Sed quia materia hæc bene lecta est, per Dd. in supradictis locis ordinariis, præcipue per Dominum Anton. de Padilla in d. l. si causa cognita, ideo eam omittam agens tantum de questione ad nostrum tractatum spectante, scilicet, an transactionis huiusmodi facta post sententiam transactionem in rem iudicatam, nullo subsistente dubio, firmetur iuramento.

Et primo est aduertendum, ꝑ quod transactionis hæc sine iuramento non solum non valet, vt transactionis, sed nec etiam vt pactum nudum, vt tenet Bart. in l. 1. ff. de transact. & ibi Dd. præcipue Isid. n. 17. Ioan. Orosc. n. 2. ex quibus constat hanc esse communem opinionem, hanc etiam opinionem sentit

sentit gloss. in d. l. si causa cognita. Quam ibi in hoc expendit Bart. n. 5. eam sequutus & ceteri Dd. quos refert Dominus Anton. de Padilla n. 16. ex quo etiam constat hanc esse communem sententiam.

Nunc ꝑ ad nostram questionem, si igitur in prædicta transactione adiciatur iuramentum de non contrahendo operabitur, vt faciat valere transactionem omni meliori modo, quo potest, cuius iuramenti hæc est natura, vt cuiuscunque actui illud accedat, faciat illum valere omni meliori modo, quo potest, iuxta textum in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2. Et quæ ex illo textu late diximus supra, in 2. part. cap. 2. Itaque valet transactionis hæc iuramento firmata non vt transactionis, quia deficiit forma & substantia eius, sed in vim pacti. Atque ita in terminis nostris attribuens hanc vim & firmitatem iuramento, tenet Bart. per textum ibi, in l. si quis maior, n. 9. C. de transact. & sequuntur Isid. & Orosc. vbi supra, & idem Isid. in d. l. eleganter, in princ. n. 8. de condit. indeb. & dicit communem opinionem Alciat. in cap. cum contingat, n. 103. in fin. secundum meam impressionem, de iure iurand. Hanc etiam testatur communem Curt. l. in l. 2. n. 7. C. de transact. Hanc etiam opinionem sequuntur Dd. in d. l. si causa cognita, quos refert & sequitur Dominus Anton. ibid. n. 16. vbi etiam refert Alciat. vbi supra, dicentem communem. Sed cum refert in n. 184. secundum aliam impressionem, in mea tamen que est nouissima est in d. n. 103. ad si, vltra que hanc opinionem sequitur, dicens tenendam in iudicando & considerandam eam bene & late probans & defendens ab impugnationibus Bald. & Fulgos. in d. l. si quis minor, & Roman. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verborum obligationibus, tenentium contrarium respondentem eius fundamentis Curt. l. in d. l. si causa cognita, n. 38. & seq. usque ad n. 56. exclusiue.

Dicens ꝑ n. 38. quod iuramentum & herba Berthonica habent eandem virtutem ac si in transactione & compromisso esset adiecta clausula, non obstante re iudicata.

Quia ꝑ adiecta valet transactionis, vt ibi tenent & limitant omnes Dd. præcipue Dominus Anton. n. 17. dicens communem.

Et ꝑ tandem Curt. num. 41. inquit, quod patetius suus solebat dicere, & postea inuenit Laud. etiam ita dicere, quod iuramentum est sicut herba Berthonica ad omnia mala bona, hæc est itaque vera & communis opinio & tenenda absque dubio. Pactum igitur hoc, in cuius vim valet transactionis hæc iurata valebit, & est seruandum omnino in vtroque foro argument. tex. in d. cap. quantum pactum, de pact. in 6. cum similib. Neque obeit, si dicatur esse pactum nudum, ac proinde de iure communi non producere actionem efficacem, sed exceptionem, quia respondeo iuramento supradicto esse vestitum ac proinde producere efficacem obligationem & actionem præcipue attento iure Regio & Canonico supradicto, & in e. 1. de pact. & ideo seruandum esse omnino, vt dictum est supra, & in 1. part. huius tract. cap. 34. vbi egimus de pacto nudo, an firmetur iuramento.

S V M M A R I V M.

- 1 Causa ciuiles regulariter debent terminari, intra triennium a tempore litis contestata, criminales vero intra biennium.

- 2 Causa arbitraria intra quod tempus debent terminari?
- 3 De iure Canonico instantia non perit triennio.
- 4 De consuetudine instantia non perit triennio nec biennio.
- 5 Prorogari an possit de partium consensu triennium instantia.
- 6 Cantela ad hoc, vt instantia non remaneat sine effectu post triennium vt partes eam post triennium restarent simul cum omnibus actis unico illu.
- 7 Prorogari an possit instantia ultra triennium cum iuramento? & n. segg.
- 8 Renunciari non potest etiam cum iuramento statuto concernenti publicam utilitatem.
- 9 Prorogatio iurata instantia ultra triennium, non tenet in præiudicium iuris publici.
- 10 Prorogare an possint partes terminam decem dierum a lege Regia concessum iudicibus del regimicento, ad preferendam sententiam in causis appellationis ad se delatari, & n. seg.
- 11 Index potest sententiam proferre in causa, etiam post lapsam terminum instantia, si per statutum est imposta pena iudici non sententiam intra certum terminum. Item quando reus confessus est. Item quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicis.
- 12 Sententia lata post terminum instantia lapsam est nulla, tanquam a non iudice lata, & prima transit in rem iudicatam.
- 13 Sententia lata post terminum præfixum iudici & iurisdictioni est nulla, & pena debetur, secus si terminus erat præfixus iudici tantum, quia tunc sententia lata post dictum terminum valet, & index puniatur.
- 14 Tempus legale potest prorogari, quando est appositum in fauorem partium, secus si sit appositum iurisdictioni ordinariæ.
- 15 Instantia appellationis non currit appellanti interueniente compromisso vel expresso consensu partium ad id, quando terminus ille præfixus instantie tantum: secus vero si præfixus iurisdictioni iudicis, ita vt post terminum non remaneat index.
- 16 Terminus præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictioni an possit prorogari propter magnitudinem causæ, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellationes, vel propter res, qui sunt ultra mare? Terminus ultramarinus locum non habet in causis appellationi delatis ad consistorium ciuitatis vel illa ex lege Regia.
- 17 Minor non restituitur aduersus instantiam lapsam in causa appellationis ad Consilium ciuitatis pertinens ex lege Regia.
- 18 Text. in l. propterandum, §. fin. C. de iudic. procedit etiam in Ecclesia: quia ipsa (sicut nec minor) non restituitur aduersus instantiam triennij lapsam, nisi in subsidium eius administratore vel procuratore non existente solueno.
- 19 Partes si promittant (maxime cum iuramento) stare sententia ferenda per decuriones ciuitatis, vel ville, etiam post terminum & illam seruare, nec contra illam agere de nullitate, tenentur banc conventionem seruare saltem in vim pacti.
- 20 Prorogare non possunt partes in causa appellationis summam & quantitatem de qua decuriones possunt cognoscere.