UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTEC

KJA2150
.G88
A2
1601-70
v.3
c.1

1080044938

Muy Sor. mio y du Muy Sor. mio y dueño
Quando no havitamos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

300

D. IOANNIS GVTIERREZ HISPANI,

IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS

Canonici Doctoralis, & Aduocati Placentini;

46392

TRACTATVS TRIPARTITVS,

DE IVRAMENTO CONFIRMATORIO, ET aliis in Iure variis resolutionibus,

VNIVERSAM MATERIAM, SATIS AMPLAM ET diffusam quidem, nunquam tamen ita congestam, certa quadam methodo, miro ordine contexens:

OMNIBVS IVRISCONSVLTIS TVM IN FORO, TVM IN Scholis versantibus apprimè vtilis & necessarius:

CVM SVMMARIIS ET INDICE VBERRIMO.

LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXI.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS
UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PRÆFATIO.

PROMISSORIO seu confirmatorio iuramento operam daturum, prius nosse oportet eius definitionem. Et iuramenti vndecim definitiones posuit Selua in tractatu de iureiur. 1. part. pr. volum. 5. tractat. diuersorum Doctorum. Sed quæ ad varias iuramentorum formas spectant, sunt nouem secundum gloss. in rubrica, ff. de iureiurando, & quinquaginta species iuramentorum & nomina ponit Selua vbi supra 2. parte, in principio. In summa tamen est dicendum, quod iuramentum in genere sumptum est duplex, iudiciale & extraiudiciale, de iudiciali habetur per totum, ff. de iureiurando, habetque decem species secundum Robert. Marant. in specul. aureo Aduocator. 6. par. princ. 9. actu iudiciali, quæ ad nostrum institutum non spectant. Item extraiudiciale multas habet species, de quibus per Marant. vbi suprà, quæ omnes ad duas reducuntur teste Gofredo communiter recepto secundum Nauar. in manual. cap. 12. n. 3. nempe ad iuramentum assertorium de præsenti vel de præterito: & promissorium de futuro, quod etiam confirmatorium appellari potest, & de hoc iuramento promissorio de futuro, siue confirmatorio acturi sumus in præsenti tractatu, Deo volente. Itaque iuramentum promissorium est assignatio nominis diuini ad confirmandum promittentis seu iurantis fidem, vt ex Aristotele sumit Soto de Cauend. iuram. abusu, cap 2. & ex beato Augustino in epist 137. & ex aliis multis, Couarr. qui eandem definitionem in terminis ponit, in c. quamuis pactum, in princ. fol. 1. & seqq. de pact. in 6. inde probans recte dici à nostris, quod qui aliquid se facturum cum iuramento promittit, Deum ipsum in testem istius promissionis, ac veluti sponsorem appellat, cuius religio ob id violatur, cum in vanum nomen eius sumimus, aut facta, verbis & promissionibus non respondent: ideo bene inquit Cicero lib. 3. de officiis, Quod autem affirmate, quasi Deo teste promiseris, id tenendum est: & deinde colligunt Doctores argumentum de voto ad iuramentum & è contra, vt probat gloss. 1. ad fin. in cap. si quis votum, 27. quæst. 1. gloss. in cap. quanto, de iureiurand. gloss. in c. Deus qui, de vita & honest. cleric. Innocent. in cap. debitores, in fin. de iureiur. Dominicus consil. 60. in princ. Decius consil. 151. n. 10. Florent. in 2. parte, tit. 11. cap. 2. col. 2. Caiet. super Thom. 2. 2. quæst. 89. art. 8. & alibi sapissime Doctores.

Secundo præsuppono, quod licet hodie in nostris Regnis Hispaniæ l.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
ALERE FLAMMAM VERITATIS
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Reg. 11. tit.1. lib.4. nouæ recop. Reg. sit prohibitum apponi iuramentum in contractibus, adeo quod si apponatur, contractus ipsi sunt nulli, & exsequi non possint nec debeant, & Tabellio apponens iuramentum in instrumentis contractuum coram se celebratorum, incurrit pœnas in d. l. Regia contentas, quæ an sit iusta & seruanda, & de eius ratione late egimus in repetit. authent. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. n. 151. & seqq. tamen lex illa tantum loquitur & procedit in casibus & contractibus, quibus ad sui firmitatem non requiritur iuramentum, non vero in casibus, quibus ad sui validationem requiritur iuramentum: vnde minores 25. annis, puberes tamen, & aliæ personæ, quorum contractus sunt infirmi, de quibus in l. Regia infra statim alleganda, poterunt iurare contractus suos, & valebunt & tenebunt iurati irreuocabiliter, nec Tabelliones, qui prædictos contractus iuratos à minoribus receperint & signauerint, aliquam pœnam (imo nullam) incurrent, secundum communem intellectum & practicam communem illius legis, quam tradidi in dicta authentica, n. 156. approbatam in l. 12. tit. 1. l. 4. nouæ recopil. Reg. Imo & per dictas leg. 11. & 12. alij plures casus excipiuntur, in quibus potest apponi iuramentum impune, & valent iuramenta, etiamsi sint adhibita à maioribus 25. annis, vt in ipsis legibus Regiis continetur. Ideo non erit superuacuus hodie in nostris Regnis tractatus noster de iuramento promissorio seu confirmatorio, imo vtilis admodum tam in theorica, quam in practica.

ELENCHVS

ELENCHVS PRIMÆ PARTIS
Principalis de contractibus Iuratis.

Continet LXXIII. Capita.

DE alienatione rerum dotalium, c.1.
De vsuris cum iuramento vel absque eo promissis, c.2.
De donatione inter virum & vxorem an iuramento confirmetur & aliis in materia traduntur, c.3.
De donatione inter patrem & filium in patria potestate constitutum absque iuramento, & cum eo, c.4.
De donatione à patre filio in potestate facta ob benemerita & seruitia, c.5.
De donatione gratuita & ob benemerita & seruitia facta concubinæ, c.6.
De insinuatione donationis excedentis quingentos solidos, c.7.
De donatione absenti facta & de pollicitatione, c.8.
De donatione facta ab eo, qui liberos non habebat & postea sibi nascuntur, c.9.
De reuocatione donationis ob ingratitudinem, c.10.
De donatione omnium bonorum, c.11.
De donatione causa mortis, c.12.
De adulto an possit donare causa mortis, c.13.
De arrhis quæ à maritis vxoribus præstantur, c.14.
De confessione dotis receptæ, c.15.
De priuilegio competenti nobilibus & aliis personis, ne possint incarcerari pro debito ciuili, & an ei renuntiari possit, c.16.
De beneficio c. Odoard. de sol. clericis comp. c.17.
De renuntiatione iuris cedendi bonis, c.18.
De generali renuntiatione hereditatis futuræ facta cum iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis, c.19.
De renuntiatione Velleiani, c.20.
Ne fideiussores dotium dentur, c.21.
De fideiussore qui in plus quam principalis reus se obligat, c.22.
De excussione requisita in principali debitore & eius bonis antequam conueniatur fideiussor, c.23.
De generali renuntiatione casuum fortuitorum, c.24.
De renuntiatione iuris de futuro, c.25.
De renuntiatione l. 2. C. de rescind. vend. c.26.
De renuntiatione conditionis indebiti & sine causa, c.27.
De renuntiatione proprij fori & submissione alterius, c.28.
Aliud pro alio an solui possit, c.29.
De re duobus vendita, c.30.
De emphyteuta Ecclesiæ vel priuati pensionem debito tempore non soluente, n.31.
De prodigo cui bonis interdictum est, c.32.
De pacto legis commissoriæ, c.33.
De pacto iurato an producat actionem, c.34.
De pœnitentia quando locum habeat in contractibus innominatis, c.35.
De stipulatione alteri per alterum facta adiecta pœna, c.36.
De iurante soluere pecuniam mutuam, c.37.
De statutis seu ordinationibus ciuitatis vel villæ obseruandis vel non, c.38.
De obligatis ad factum, c.39.
De tutoribus & curatoribus an emere possint à minoribus suis, & de rationibus reddendis, c.40.
Qua actio siue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filium constitutum sub patria potestate, c.41.
De substituto pupillari an possit pacisci super hereditate pupilli viuentis, c.42.
De renuntiatione S.C. Macedoniani, c.43.
De promissione facti alieni, c.44.
De prohibitione contrahentium de non alienando, c.45.
De tacita hypotheca à iure inducta pro dote, cap.46.
De contractibus sine causa celebratis, c.47.
De societate iurata, c.48.
De prorogatione contractus, c.49.
De procuratore ad recipiendū constituto, c.50.
De sponsalibus & matrimonijs post sacrum Concilium Tridentinum celebratis siue contrahendis, c.51.
De rebus Ecclesiæ non alienandis, c.52.
De ludentibus ad creditum, c.53.
De confessione extraiudiciali, c.54.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Elenchus Capitum Lib. II. & III.

De obligatione vxoris pro marito, c.55.
De interpellatione debitoris, c.56.
De contractibus ab incarceratis celebratis, cap.57.
De pacto standi in communione perpetuo vel ad tempus, c.58.
De pacto de non meliorando facto in fauorem filiæ tempore datis constitutionis, c.59.
De conuentionem pœnalem non seruante, c.60.
De euictionibus, c.61.
De contractu iurato an habeat exsequutionem paratam de iure communi, c.62.
De nouatione an præsumatur, c.63.
De incertitudine in contractibus, c.64.
De induciis datis per creditores debitoribus, c.65.
De pacto super modo probandi solutionẽ, c.66.
De promissione præsentandi se certo tempore, cap.67.
De cessione actionis an requiratur, c.68.
De Episcopo an possit aduersus propriam constitutionem dispensare, c.69.
An iudex teneatur iudicare secundum statuta non allegata? c.70.
An dispositio iurata extendatur ad incogitata? c.71.
De iuramento non fideiubendo, c.72.
De requisito quodam ad validitatem tutelæ, cap.73.
De pactis & aliis dispositionibus, vt vltima derogent prioribus, nisi priora sint iurata, c.74.

SECVNDÆ PARTIS Principalis Cap. VI.

De reuocatione testamenti iurati, c.1.
De testamento minus solemni iurato, c.2.
De legitima quo titulo sit filiis relinquẽda, c.3
De electione sepulturæ, c.4.
De repudiatione hæreditatis viuentis, c.5.
De confessione testatoris de eo quod sibi debetur, c.6.

TERTIÆ PARTIS Principalis Cap. XIX.

De interruptione præscriptionis & perpetuatione actionis, c.1.
De transactione super iis quæ à testamento dependent, c.2.
De transactione super alimentis futuris, c.3.
De transactione facta post sententiam, c.4.
De instantia triennij in ciuilibus & biennij in criminalibus, c.5.
De compensatione, c.6.
De diuisione erronea facta per verum hæredem cum hærede putatiuo, c.7.
De reuocatione confessionis erroneæ in iudicio factæ, c.8.
De statuto compellente affines ad compromittendum, c.9.
De renuntiatione defensionum in causis criminalibus, c.10.
De minore 25. annis an possit esse procurator alterius, c.11.
De effectu iuramenti circa forum, c.12.
De patronis Ecclesiarum an possint variare, cap.13.
An ex sententia arbitri oriatur actio, c.14.
De beneficio sociis & aliis personis competenti ne conueniantur vltra quam facere possint, c.15.
De foro quod quis sortitur ratione contractus, c.16.
De purgatione moræ, c.17.
De ignorantia in facto proprio, c.18.
De celeri restitutione spoliatorum, c.19.

INDEX IVRIVM, QVÆ IN HOC OPERE DECLARANTVR, PRÆCIPVE inter alia, ex Digestis.

LEG. fin. ff. de pactis dotalib. 1. part. c. 1. n. 11. & seqq.
L. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit. 1. part. c. 2. n. 8.
L. 1. ff. de donat. inter vir. & vxo. 1. part. c. 3. n. 4. & sequentib.
L. vbi ita donatur, ff. de donat. caus. mort. 1. par. c. 12. n. 2. & seq.
L. cum precario, ff. de precar. ibi n. 6.
L. legatum, iuncta sua gloss. ff. de leg. 2. ibi, n. 15.
L. non puto, ff. de iure fisc. 1. par. c. 16. n. 68.
L. si constante, §. quoties, ff. solut. matrim. 1. part. cap. 21. n. 8.
L. Græc, §. illud, ff. de fideiussor. 1. par. c. 22. per totum.
L. fin. ff. si cert. pet. 1. par. c. 23. n. 22. & seq.
L. sed & si quis, §. quæsitum, & ibi gl. magn. ff. si quis caut. 1. par. c. 24. per totum.
L. fistulas, §. frumenta. ff. de contrab. empt. ibi, n. 6.
L. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de condit. & demonst. 1. par. c. 25. per totum.
L. 1. §. Quod ait prætor, vers. quod si ante, ff. quor. legat. ibi, n. 4. & 5.
L. si conuenerit, ff. de iurisd. omn. iud. 1. par. c. 28. per totum.
L. is cui bonis, ff. de verb. oblig. 1. part. cap. 32. per totum.
L. stipulatio ista habere licere, §. alteri, ff. de verb. obligat. 1. part. c. 36. per totum.
L. quæro, §. inter locatorem. ff. locat. 1. par. c. 37. n. 11.
L. si libertus ita iurauerit, ff. de oper. lib. ibi n. 13. & sequentib.
L. 2. §. illud, ff. de hared. vel act. vend. 1. par. c. 42. n. 3. & sequentib.
L. 2. §. circa, ff. de dol. mal. & met. except. 1. par. c. 47. per totum.
L. sed & si manente, ff. de precar. 1. par. c. 49. per totum.
L. boxorum, ff. rem rat. hab. ibi, n. 1. & seqq.
L. Lucius, la 2. §. tutela, iuncta gl. ff. de adminis. tut. 1. part. c. 50. n. 7.
L. oratio ff. de sponsalib. 1. part. c. 51. n. 9. & 10.
L. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. 1. par. c. 54. n. 14. & 15.
L. si ex legati causa, ff. de verb. oblig. 1. part. cap. 56. per totum.
L. cum postulassem, ff. de damn. infect. ibi n. 9.
L. qui in carcerem, ff. quod met. caus. 1. par. cap. 57. per totum.
L. medicus, ff. de var. & extraord. cog. ibi n. 28. & sequentib.
L. 1. §. ad hæc, ff. de annal. except. 1. par. c. 58. n. 9.
L. qui fidem, ff. de transact. 1. par. c. 60. n. 2. & seqq.
L. qui iurasse, §. fin. ff. de iureiur. 1. par. c. 63. n. 15.
L. cum post. §. goner, ff. de iur. dot. 1. par. c. 64. n. 13. & sequentib.
L. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2. 2. part. c. 2. per totum.
L. qui superstiti, ff. de acq. hared. 2. par. c. 5. per totum.
L. nam postea, §. si is qui temporali, ff. de iureiur. 3. par. c. 1. per totum.
L. pure, §. si. de dol. mal. & met. except. ibi, n. 21. & seqq.
L. amplius non peti, ff. rem rat. hab. ibi, n. 35.
L. de his, ff. de transact. 3. par. c. 2. per tot.
L. admonendi, in pr. ff. de iureiur. 3. par. c. 6. n. 10. & sequentib.
L. idemque, §. generaliter. ff. manda. 3. par. c. 15. n. 15. & 16.
L. inter eos, vers. ie quoque, ff. de re ind. ibi n. 19. & seq.
L. ex promissione, ff. de actio. & obligi. ibi n. 28.
L. Neseminius, in pr. ff. de re ind. ibi n. 29. & seqq.
L. penult. ff. de iur. dot. ibi n. 32.
L. quanquam, ff. ad Velleian. 3. par. c. 18. per tot.
L. si. vers. si. ff. quod met. caus. 3. par. c. 19. n. 7. & seqq.
L. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verb. obl. 1. part. c. 37. num. 28.

EX CODICE.

L. in rebus, C. de iur. dot. 1. par. c. 1. n. 9.
L. cum oporteat, §. sin autem res, C. de bon. quæ lib. 1. par. c. 4. n. 11. & seqq.
L. si vnquam, C. de reuoc. donat. 1. par. c. 9. per tot.
L. si. C. de reuoc. donat. 1. par. c. 10. per tot.
L. si. C. qui bon. ced. poss. iuncta. gl. si. 1. par. c. 18. n. 2. & 3.
L. si quando, §. illud, & §. generaliter, C. de inoff. test. 1. par. c. 19. per tot.
L. antiqua, §. fin. C. ad Velleian. 1 p. c. 20. n. 6. & 7.
L. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur, 1. par. c. 11. per tot.
L. vnic. §. cum autem, C. de rei vxor. actio. ibi n. 8.
L. si C. de dote caut. non numer. ibi n. 10.
Auth. præsente, C. de fideiuss. 1. par. c. 23. per tot.
L. si. C. de acquir. possess. ibi n. 32.
L. 2. C. de rescind. vend. 1. par. c. 26. per tot.
L. si quis in conscribendo, C. de pact. 1. par. c. 28. n. 8.
Auth. hoc nisi debitor, C. de solu. 1. par. c. 29. per tot.
L. quoties, C. de rei vend. 1. par. c. 30. per tot.
L. 2. in vers. sin autem, C. de iur. emph. 1. par. c. 31. per totum.
L. si. C. de non num. pecun. 1 par. c. 37. per totum.
L. si. C. communi. diu, 1. par. c. 38. per tot.
L. pactum quod dotali, C. de pact. & l. pactum dotali, C. de collat. 1. par. c. 39. per tot.
L. si quis maior, C. de transact. 1 par. c. 61. n. 21. & 22.
L. 1. C. de dot. promiss. 1. par. c. 64. n. 13. & seqq.
L. si. § donet, C. de iur. delib. 2. par. c. 2. n. 18. & seqq.
L. nec nos, C. de capt. & postlim. reuers. 2. par. c. 5. n. 5. & 6.
L. rationes, & auth. quod obtinet, C. de probat. 2. par. c. 6. per totum.
L. si. C. de præscript. 30. vel 40. annor. 3. part. c. 1. per totum.
L. properandum; in princ. C. de indic. 3. par. c. 5. per totum.
L. ampliorem, §. si. C. de appell. 3. par. c. 5. n. 25. & seq.
L. 2. C. quor appell. non recip. 3 par. c. 8. n. 5.
Auth. decernit ita, C. de arbitr. 3. par. c. 14. n. 3. & seq.
L. si. C. de nouat. 1 par. c. 63. per tot.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Index Iurium.

EX DECRETALIBVS.

Cap. cum contingat, de iureiur. 1 par. c. 1. per tot.
Cap. tuam, de ord. cognit. 1 par. c. 2. n. 1. & seq. & n. 31. & 32.
Cap. non est obligatorium, de reg. iur in 6. 1. par. c. 3. n. 4. & seqq.
Cap. Odoardus, de solut. 1 par. c. 17. per tot.
Cap. 2. de foro compet. ibid. n. 10. & seqq.
Cap. vnic. de cler. coniug in 6. ibid.
Cap. potuit, in verfic. emphyteuta, de locat. 1. par. c. 31. per tot.
Cap. significante, de pignor. 1. p. c. 33. n. 1. & seq.
Cap. penult. de iureiur. 1. par. c. 19. n. 23.
Cap. vnic. §. 1. de desponsat. impub. lib. 6. 1. par. c. 31. num. 45.
Cap. fin. de procurat. in 6. 1. par. c. 58. n. 17. & 18.
Cap. 1. de sepult. in 6. 2 par. c. 4. n. 11. & seq.
Cap. si diligenti, ad fin. verfic. si vero, de præscript. 3. par. c. 1. n. 16.
Cap. penult. de iudic. 3 p. c. 5. n. 3.
Cap. ad nostram, 1. de iureiur. 3. p. c. 6. n. 5. & seq.
Cap. Romana, §. fin autem, de appellat. in 6. 3. par. c. 8. n. 5.
Cap. fin. de foro compet. l. 6. 3. par. c. 12. n. 2. & seq.
Cap. suam, de pœnis, 3. par. c. 17. n. 6. & 7.
Cap. debitores, de iureiur. 1. par. c. 2. per tot. & 3. part. d. c. 17. n. 7.
Cap. solicite, & cap. accepta, de restit. spoliat. 3. part. c. 19. n. 21. & seqq.
Cap. ex literis sancti Syluani, & cap. requisiuit, de sponsal. 1. p. c. 15. n. 4.
Cap. iuramenti, 22. qu. 1. c. 54. n. 18.

EX CONCILIO TRIDENTINO.

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

EX IVRE REGIO.

L. 2. tit. 3. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 1. num. 33. & pluribus seq. & c. 13. per tot.
L. 11. tit. 2 lib. 4 nou. recop. Reg. 1. par. c. 2. n. 27. & 28.
L. 1. tit. 21 lib. 4 noua recop. Reg. ibid. n. 30. & c. 40. num. 29.
L. 36. tit. 6. lib. 3 noua recop. Reg. ibid. n. 37.
L. 9. tit. 6. & l. 3. tit. 12. lib. 3. for. 1. p. c. 2. n. 16. & seq.
L. 1. tit. 8. lib. 5. noua recop. Reg. d. c. 3. n. 27.
L. 8. & 9. tit. 1. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 4. n. 19. & seq. & n. 24.
L. 10. tit. 6. lib. 5. recop. Reg. 1. par. c. 5. n. 25.
L. 8. tit. 4. par. 5. 1. par. c. 9. n. 18.
L. 67. tit. 18. par. 3. 1. par. c. 10. n. 5.
L. 8. tit. 10. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 11. per. tot.
L. 1. tit. 6. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 12. n. 11.
L. 2. tit. 2. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 14. per tot.
L. 12. tit. 1. lib. 5. noua recop. Reg. ibid. n. 3. & 4.
L. 1. verf. fin. tit. 2. lib. 5. noua recop. Reg. ibid. n. 5. & seq.
L. 3. 4. 5. & 6. tit. 1 lib. 6. noua recop. Reg. 1. par. c. 16. per tot.
L. 3. tit. 17. par. 3. ibi n. 13.
L. 5. tit. 19. lib. 5. noua recop. Reg. ibi n. 28.
L. 9. tit. 16. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 17. n. 28.
L. fin. tit. 11. par. 4. 1. par. c. 21. n. 8.
L. 3. tit. 18. lib. 3. for. 1. par. c. 23. n. 7. & seq.
L. 1. tit. 16. lib. 5. noua recop. Reg. ibi n. 10.
L. 1. tit. 5. lib. 4. noua recop. Reg. n. 15.
L. 10. tit. 11. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 26. n. 11.
L. 1. tit. 15. lib. 5. nou. recop. Reg. 1. par. 5. 31. n. 10. & 11.
L. 5. & 6. tit. 8. par. 5. 1. part. c. 37. n. 11.
L. 3. tit. 26. lib. 8. noua recop. Reg. ibi n. 24.
L. 13. tit. 1. lib. 7. ordinam. & c. 17. prator. 1. par. c. 38. per tot.
L. 4. tit. 27. part. 3. 1. p. c. 39. n. 5.
L. 4. verf. Pero de 7 imos, ibi fueras ende, tit. 5. par. 5. 1. par. c. 40. n. 2.
L. 11. tit. 11. par. 5. 1. par. c. 44. n. 3.
L. 2. tit. 16. lib. 5. noua recop. Reg. ibi n. 6. & c. 54. n. 12. & c. 64. n. 8. & 14. & c. 98. n. 6. & 7.
L. 10. tit. 18. lib. 3. for. 1. par. c. 49. n. 14. & 17.
L. 4. tit. 11. & l. 19. tit. 5. part. 3. & l. 7. tit. 14. par. 5. 1. par. c. 50. n. 9. & seqq.
L. 2. & 8. tit. 7. lib. 5. nou. recop. Reg. 1. par. cap. 53. per totum.
L. 9. tit. 3. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 55. per tot.
L. 6. tit. 6. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 59. num. 8. & seqq.
L. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. ibi n. 14. & seqq.
L. 32. & 33. tit. 5. part. 5. 1. par. c. 61. per tot præcipue n. 12. & 13.
L. 15. tit. 14. part. 5. 1. par. c. 63. per tot.
L. 6. & fin. tit. 15. lib. 4. noua recop. Reg. 3. par. c. 1. n. 15. & seqq.
L. 29. verf. fin. tit. 29 par. 3. ibi n. 32. & seqq.
L. 7. tit. 18. lib. 4. nou. recop. Reg. 3. p. c. 5. n. 10. & seqq.
L. 16. tit. 23. par. 3. 3. par. c. 8. n. 6.
L. 5. tit. 6. lib. 5. noua recop. Reg. 3. par. c. 15. n. 24.
L. 1. tit. 16. lib. 8. noua recop. Reg. 3. par. c. 16. n. 2.
L. 2. & 6. tit. 13. lib. 4. noua recop. Reg. 3. par. c. 19. n. 3. 4. & 8.
L. fin. verf. mas si la pena, tit. 11. part. 5. 1. par. c. 36. n. 6. & seqq.
L. 2. verf. y ottrosi, tit. 19. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 65. n. 6.

D. IOAN

D. IOANNIS GVTIERREZ,

IVRISCONSVLTI HISPANI

PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS
Almæ Ecclesiæ Ciuitatensis,

TRACTATVS ELABORATISSIMVS,

DE IVRAMENTO CONFIRMATORIO ET ALIIS in iure variis resolutionibus.

SVMMARIVM.

1 *De iure canonico valet consensu mulieris super alienatione rei dotalis cum iuramento de non contrauenendo, licet de iure ciuili secus esset.*

2 *Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter fauore priuato, scil. mulieris, secundaria ratione publicæ vtilitatis, ne remaneant mulieres indotatæ.*

3 *Contractus alienationis rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramentum est seruandum, sed etiam ipse contractus.*

4 *Prohibitio propria alienationis rei dotalis est de rebus immobilibus inæstimatis in dotē datis.*

5 *Res mobiles inæstimatæ in dotem datæ, quæ seruari possunt, prohibentur quoque alienari.*

6 *Bona mobilia dotalia, quæ non possunt seruari, possunt alienari per maritum, & fructus eorum.*

7 *Maritus potest ad libitum disponere de rebus, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt, in dotem datis, licet ad tantundem teneatur soluto matrimonio.*

8 *Maritus potest alienare res in dotem datas æstimatas ex æstimatione, quæ facit emptionem, siue mobiles siue immobiles sint.*

9 *Intellectus l. in rebus, C. de iur. dot.*

10 *Possessor rei æstimatæ in dotem datæ vendit per maritum, quando vir non est soluendo, liberatur ab eius restitutione offerendo æstimationem.*

11 *Casus singularis l. fin. ff. de pact. dotal.*

12 *Procedit d. l. final. non tantum in rebus immobilibus, in quibus loquitur, sed etiam in rebus mobilibus.*

13 *Ratio & intellectus text. in d. l. fin. ff. de pact. dot.*

14 *Mulier, quæ cum iuramento consensit alienationi rei dotalis, potest petere postea soluto matrimonio à marito vel eius heredib. pretium, quo venit res dotalis, sub distinctione, de qua hic.*

15 *Metus soluæ reuerentialis non est sufficiens ad rescindendam alienationem vel hypothecam rei dotalis, &c.*

16 *Non sufficit maritum verberasse vxorem (ad rescindendum contractum) nisi probetur id fecisse, vt talem contractum faceret, vel ei consentiret.*

17 *Mulier olim poterat renunciare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie.*

18 *Mulier potest agere & habere regressum ad bona alienata, super quibus renunciauit iuri hypothecæ, etiamsi maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, si tempore repetitionis dotis ea non habeat.*

19 *Renuntiatio hypothecæ competentis pro dote firmatur iuramento.*

20 *Mulieri, quæ renunciauit d. hypothecæ, agenti contra emptorem bonorum mariti hypothecaria, an incumbat onus probandi, quod marito non superfuere alia bona, è quibus sibi consuli posset, an emptori excipienti, quod alia superfint.*

21 *Mulieri, soluto matrimonio, vel eius hærede petente arrhas à marito promissas si opponatur, quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbat onus probandi valorem bonorum mariti, & n. seqq.*

22 *Allegans diuitias vel paupertatem ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, siue actor, siue reus sit.*

23 *Hæres conuentus à legatario, negans sufficere bona ad legata persoluenda, tenetur id probare, ad hoc, vt habeat locum Falcidia, quod probat eo ipso, quod asserit, eum tot bona habere, & non plus, nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenetur.*

24 *Quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem, per quam vult eum remouere ab illa quasi possessione, tenetur illam qualitatem probare, quamuis sit negatiua.*

25 *Legatario an incumbat onus probandi, quod res sibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero eius heredibus, quod excedat, si ipsi id contendant.*

26 *Hæres donatoris si velit reuocare donationem à defuncto factam, sufficit, si dicat, donatem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & qui contrarium dixerit, illud probabit.*

27 *Quando*

Index Iurium.

EX DECRETALIBVS.

Cap. cum contingat, de iureiur. 1 par. c. 1. per tot.
Cap. tuam, de ord. cognit. 1 par. c. 2. n. 1. & seq. & n. 31. & 32.
Cap. non est obligatorium, de reg. iur in 6. 1. par. c. 3. n. 4. & seqq.
Cap. Odoardus, de solut. 1 par. c. 17. per tot.
Cap. 2. de foro compet. ibid. n. 10. & seqq.
Cap. vnic. de cler. coniug in 6. ibid.
Cap. potuit, in verfic. emphyteuta, de locat. 1. par. c. 31. per tot.
Cap. significante, de pignor. 1. p. c. 33. n. 1. & seq.
Cap. penult. de iureiur. 1. par. c. 19. n. 23.
Cap. vnic. §. 1. de desponsat. impub. lib. 6. 1. par. c. 31. num. 45.
Cap. fin. de procurat. in 6. 1. par. c. 58. n. 17. & 18.
Cap. 1. de sepult. in 6. 2 par. c. 4. n. 11. & seq.
Cap. si diligenti, ad fin. verfic. si vero, de præscript. 3. par. c. 1. n. 16.
Cap. penult. de iudic. 3 p. c. 5. n. 3.
Cap. ad nostram, 1. de iureiur. 3. p. c. 6. n. 5. & seq.
Cap. Romana, §. fin autem, de appellat. in 6. 3. par. c. 8. n. 5.
Cap. fin. de foro compet. l. 6. 3. par. c. 12. n. 2. & seq.
Cap. suam, de pœnis, 3. par. c. 17. n. 6. & 7.
Cap. debitores, de iureiur. 1. par. c. 2. per tot. & 3. part. d. c. 17. n. 7.
Cap. solicite, & cap. accepta, de restit. spoliat. 3. part. c. 19. n. 21. & seqq.
Cap. ex literis sancti Syluani, & cap. requisiuit, de sponsal. 1. p. c. 15. n. 4.
Cap. iuramenti, 22. qu. 1. c. 54. n. 18.

EX CONCILIO TRIDENTINO.

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

EX IVRE REGIO.

L. 2. tit. 3. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 1. num. 33. & pluribus seq. & c. 13. per tot.
L. 11. tit. 2 lib. 4 nou. recop. Reg. 1. par. c. 2. n. 27. & 28.
L. 1. tit. 21 lib. 4 noua recop. Reg. ibid. n. 30. & c. 40. num. 29.
L. 36. tit. 6. lib. 3 noua recop. Reg. ibid. n. 37.
L. 9. tit. 6. & l. 3. tit. 12. lib. 3. for. 1. p. c. 2. n. 16. & seq.
L. 1. tit. 8. lib. 5. noua recop. Reg. d. c. 3. n. 27.
L. 8. & 9. tit. 1. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 4. n. 19. & seq. & n. 24.
L. 10. tit. 6. lib. 5. recop. Reg. 1. par. c. 5. n. 25.
L. 8. tit. 4. par. 5. 1. par. c. 9. n. 18.
L. 67. tit. 18. par. 3. 1. par. c. 10. n. 5.
L. 8. tit. 10. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 11. per. tot.
L. 1. tit. 6. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 12. n. 11.
L. 2. tit. 2. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 14. per tot.
L. 12. tit. 1. lib. 5. noua recop. Reg. ibid. n. 3. & 4.
L. 1. verf. fin. tit. 2. lib. 5. noua recop. Reg. ibid. n. 5. & seq.
L. 3. 4. 5. & 6. tit. 1 lib. 6. noua recop. Reg. 1. par. c. 16. per tot.
L. 3. tit. 17. par. 3. ibi n. 13.
L. 5. tit. 19. lib. 5. noua recop. Reg. ibi n. 28.
L. 9. tit. 16. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 17. n. 28.
L. fin. tit. 11. par. 4. 1. par. c. 21. n. 8.
L. 3. tit. 18. lib. 3. for. 1. par. c. 23. n. 7. & seq.
L. 1. tit. 16. lib. 5. noua recop. Reg. ibi n. 10.
L. 1. tit. 5. lib. 4. noua recop. Reg. n. 15.
L. 10. tit. 11. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 26. n. 11.
L. 1. tit. 15. lib. 5. nou. recop. Reg. 1. par. 5. 31. n. 10. & 11.
L. 5. & 6. tit. 8. par. 5. 1. part. c. 37. n. 11.
L. 3. tit. 26. lib. 8. noua recop. Reg. ibi n. 24.
L. 13. tit. 1. lib. 7. ordinam. & c. 17. prator. 1. par. c. 38. per tot.
L. 4. tit. 27. part. 3. 1. p. c. 39. n. 5.
L. 4. verf. Pero de 7 imos, ibi fueras ende, tit. 5. par. 5. 1. par. c. 40. n. 2.
L. 11. tit. 11. par. 5. 1. par. c. 44. n. 3.
L. 2. tit. 16. lib. 5. noua recop. Reg. ibi n. 6. & c. 54. n. 12. & c. 64. n. 8. & 14. & c. 98. n. 6. & 7.
L. 10. tit. 18. lib. 3. for. 1. par. c. 49. n. 14. & 17.
L. 4. tit. 11. & l. 19. tit. 5. part. 3. & l. 7. tit. 14. par. 5. 1. par. c. 50. n. 9. & seqq.
L. 2. & 8. tit. 7. lib. 5. nou. recop. Reg. 1. par. cap. 53. per totum.
L. 9. tit. 3. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 55. per tot.
L. 6. tit. 6. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 59. num. 8. & seqq.
L. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. ibi n. 14. & seqq.
L. 32. & 33. tit. 5. part. 5. 1. par. c. 61. per tot præcipue n. 12. & 13.
L. 15. tit. 14. part. 5. 1. par. c. 63. per tot.
L. 6. & fin. tit. 15. lib. 4. noua recop. Reg. 3. par. c. 1. n. 15. & seqq.
L. 29. verf. fin. tit. 29 par. 3. ibi n. 32. & seqq.
L. 7. tit. 18. lib. 4. nou. recop. Reg. 3. p. c. 5. n. 10. & seqq.
L. 16. tit. 23. par. 3. 3. par. c. 8. n. 6.
L. 5. tit. 6. lib. 5. noua recop. Reg. 3. par. c. 15. n. 24.
L. 1. tit. 16. lib. 8. noua recop. Reg. 3. par. c. 16. n. 2.
L. 2. & 6. tit. 13. lib. 4. noua recop. Reg. 3. par. c. 19. n. 3. 4. & 8.
L. fin. verf. mas si la pena, tit. 11. part. 5. 1. par. c. 36. n. 6. & seqq.
L. 2. verf. y ottrosi, tit. 19. lib. 5. noua recop. Reg. 1. par. c. 65. n. 6.

D. IOAN

D. IOANNIS GVTIERREZ,

IVRISCONSVLTI HISPANI

PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS
Almæ Ecclesiæ Ciuitatensis,

TRACTATVS ELABORATISSIMVS,

DE IVRAMENTO CONFIRMATORIO ET ALIIS in iure variis resolutionibus.

SVMMARIVM.

1 *De iure canonico valet consensu mulieris super alienatione rei dotalis cum iuramento de non contrauenendo, licet de iure ciuili secus esset.*

2 *Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter fauore priuato, scil. mulieris, secundaria ratione publicæ vtilitatis, ne remaneant mulieres indotatæ.*

3 *Contractus alienationis rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramentum est seruandum, sed etiam ipse contractus.*

4 *Prohibitio propria alienationis rei dotalis est de rebus immobilibus inæstimatis in dotē datis.*

5 *Res mobiles inæstimatæ in dotem datæ, quæ seruari possunt, prohibentur quoque alienari.*

6 *Bona mobilia dotalia, quæ non possunt seruari, possunt alienari per maritum, & fructus eorum.*

7 *Maritus potest ad libitum disponere de rebus, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt, in dotem datis, licet ad tantundem teneatur soluto matrimonio.*

8 *Maritus potest alienare res in dotem datas æstimatas ex æstimatione, quæ facit emptionem, siue mobiles siue immobiles sint.*

9 *Intellectus l. in rebus, C. de iur. dot.*

10 *Possessor rei æstimatæ in dotem datæ vendit per maritum, quando vir non est soluendo, liberatur ab eius restitutione offerendo æstimationem.*

11 *Casus singularis l. fin. ff. de pact. dotal.*

12 *Procedit d. l. final. non tantum in rebus immobilibus, in quibus loquitur, sed etiam in rebus mobilibus.*

13 *Ratio & intellectus text. in d. l. fin. ff. de pact. dot.*

14 *Mulier, quæ cum iuramento consensit alienationi rei dotalis, potest petere postea soluto matrimonio à marito vel eius heredib. pretium, quo venit res dotalis, sub distinctione, de qua hic.*

15 *Metus soluæ reuerentialis non est sufficiens ad rescindendam alienationem vel hypothecam rei dotalis, &c.*

16 *Non sufficit maritum verberasse vxorem (ad rescindendum contractum) nisi probetur id fecisse, vt talem contractum faceret, vel ei consentiret.*

17 *Mulier olim poterat renunciare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie.*

18 *Mulier potest agere & habere regressum ad bona alienata, super quibus renunciauit iuri hypothecæ, etiamsi maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, si tempore repetitionis dotis ea non habeat.*

19 *Renuntiatio hypothecæ competentis pro dote firmatur iuramento.*

20 *Mulieri, quæ renunciauit d. hypothecæ, agenti contra emptorem bonorum mariti hypothecaria, an incumbat onus probandi, quod marito non superfuere alia bona, è quibus sibi consuli posset, an emptori excipienti, quod alia superfint.*

21 *Mulieri, soluto matrimonio, vel eius hærede petente arrhas à marito promissas si opponatur, quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbat onus probandi valorem bonorum mariti, & n. seqq.*

22 *Allegans diuitias vel paupertatem ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, siue actor, siue reus sit.*

23 *Hæres conuentus à legatario, negans sufficere bona ad legata persoluenda, tenetur id probare, ad hoc, vt habeat locum Falcidia, quod probat eo ipso, quod asserit, eum tot bona habere, & non plus, nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenetur.*

24 *Quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem, per quam vult eum remouere ab illa quasi possessione, tenetur illam qualitatem probare, quamuis sit negatiua.*

25 *Legatario an incumbat onus probandi, quod res sibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero eius heredibus, quod excedat, si ipsi id contendant.*

26 *Hæres donatoris si velit reuocare donationem à defuncto factam, sufficit, si dicat, donatem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & qui contrarium dixerit, illud probabit.*

27 *Quando*

27 Quando hæres confecit inuentarium, sufficit eius assertio dicentis, non esse alia bona defuncti, quam inuentario contenta.

28 Agens ex promissione dotis iudicio ordinario vel executiuo, obtinere debet, etiamsi non probet, dotem non excedere legitimam, stante cap. 103. de Madrid. anno 1534. quia id probare non tenetur.

29 Iudicium auctoris in casu occurrenti in practica, legatario petente legatum, & heredibus asseuerantibus excedere quintum bonorum defuncti.

30 Quando in iudicio non est probatum valor rei, iudex ex officio suo debet æstimare.

31 Facta specificatione valoris rei in petitione, si super eo fuerunt examinati testes, & condemnatio facta fuit in eo, quod postea liquidatum fuerit, hæc liquidatio non debet fieri per testes iterum examinandos, sed ex eodem processu, si ex illo potest constare, ne alias detur occasio & timor subornationis.

32 Quando liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet id ad alios remittere.

33 Mariti licentia requiritur ad hoc, vt alienatio mulieris rei dotalis facta etiam cum iuramento valeat.

34 L. 2. titul. 3. lib. 5. nouæ recompil. Regiæ procedit, etiamsi mulier nupta iurauerit contractum, quia non valet, si viri sui licentia non interueniat.

35 Licentia viri adeo est necessaria ad contractum mulierum, vt alias facti vel celebrati sint nulli, & etiamsi mulier sit condemnata, quia id non opposuit, poterit in executione sententiæ opponere.

36 Contractus seu sententia nulla, non est contractus nec sententia, & ideo executionem non meretur, & aduersus eam opponi poterit exceptio nullitatis.

37 Iudex potest ex officio nulliter agentem repellere, etiamsi pars non opponat, & idem poterit facere iudex in executione petita contra mulierem nuptam, ex contractu ab ea celebrato absque viri sui licentia, quia licet mulier id non opponat, iudex ex officio poterit repellere agentem, & n. 38.

38 Iudex potest ex officio, parte non opponente, repellere agentem sine actione.

39 Ciuilis nec naturalis obligatio oritur ex contractu mulieris celebrato sine licentia viri sui.

40 Quando lex resistit alicui actui, tunc nec ciuilis nec naturalis obligatio ex eo oritur.

41 Fideiussor, qui interuenit pro muliere nupta, vel pignus in contractu ab ea celebrato absq; licentia viri sui non tenetur, nec valet.

42 Mulier an in foro animæ remaneat obligata ex contractu à se celebrato absq; licētia viri sui.

43 Licentia viri ad contrahendum licet possit præstari per nuntium vel epistolam, cautius tamen est, vt præstetur & apponatur in ipso instrumento alienationis, vt de ea constet.

44 Licentia viri non præsumitur interuenisse, nisi expresse concedatur, vel alias de ea constet.

45 Diutina possessio an faciat & inducat licentiam viri interuenisse, vt contractus à muliere celebratus absque eo, quod constet de prædicta licentia, non retractetur.

46 Licentia hæc an requiratur, quotiescunque vxor contrahit cum suo marito, vel quando agit in iudicio contra ipsum ex aliqua iusta caussa, vt alimentorum vel dotis, ipso vergente ad inopiam, & n. seqq.

47 Filiusfam. quando renitente patre adit hereditatem sibi delatam, compellendus est pater per iudicem, vt præstet filio suo licentiam, vt iudicium suscipere possit.

48 Filia si per statutum non potest contrahere sine auctoritate patris, pater non potest præstare auctoritatem ad celebrandum contractum cum ipso.

49 Statutum de præstanda licentia à viro mulieri ad contrahendum, nedum est introductum fauore mariti, sed etiam vxoris, propter ipsius imbecillitatem, & ne facilitate decipiatur.

50 Maritus in caussa propria non potest sibi auctorari, vel licentiam præstare mulieri, sed debet hoc casu præstari à iudice.

51 Maritus potest præstare licentiam vxori, vt contra ipsum agat in iudicio ob aliquam iustam caussam, & ipso renitente, iudex eam præstabit cum causæ cognitione.

52 Si vir & vxor simul contrahant, vel distrahant cum alio tertio, non requiritur licentia viri.

53 Hodie de iure Regio requiritur licentia viri ad agendū pro omnibus bonis paraphernalibus.

54 Diuortio facto inter virum & vxorem quoad thorum & mutuam cohabitationem, an requiratur licentia viri, ad hoc, vt mulier possit contrahere, an vero absque illa possit, & n. seqq.

55 Facto diuortio supradicto, vxori restituenda est dos sua, & medietas lucrorum inter eos constante matrimonio acquisitorum, vsque ad tempus separationis.

56 Iure Regio communicantur inter virum & vxorem lucra, constante matrimonio inter eos acquisita: sed hoc debet intelligi de quæsitis ambobus coniugibus simul cohabitantibus, alias secus, & n. 66. & n. 67. vbi singularis limitatio ponitur.

57 Maritus non potest accusare vxorem quoad amissionem dotis, si ipsa à marito ob eius sæuitiam fugiens adulterium commiserit, & num. 68. & 79.

58 Licentia viri non requiritur ad contrahendum, antequam velentur, & vxor traducatur ad domum mariti, etiamsi sint desponsati per verba de præsenti, si matrimonium non est consummatum copula.

59 Referuntur nonnullæ consuetudines Franciæ, quæ disponunt, facta bonorum separatione inter virum & vxorem, non requiri licentiam viri ad contrahendum, vel litigandum, quamuis alias requireretur.

60 Quando aliqua lex vel dispositio fuit introducta, & fundatur duplici ratione etiamsi vna cesset, adhuc tamen sustinetur d. lex vel dispositio.

61 Facto & diuortio & separatione inter virum & vxorem, lucra, quæ acquirit is, cuius culpa fiat factum diuortium, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separatione culpam non habuit.

62 Mulier separata à viro quoad thorum & mutuam cohabitationem, si adulterium committat, poterit eam vir accusare criminaliter, & n. 76.

63 Priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis.

64 Qui habet regulam pro se fundatam habet intētionē suā in casib. non exceptis nec determinatis.

65 Matrimonium dicitur inter sponsos de præsenti, licet non velentur, nec simul cohabitent.

67 Ratio legum huius regni præcipientium, lucra acquisita constante matrimonio coniugibus simul habitantibus inter eos communicari.

69 Diuortio facto inter virum & vxorem culpa viri, vir non tantum tenetur reddere dotem vxori, sed etiam alimenta præstare extra domum.

70 Maritus facto dicto diuortio, si nolit vxori licentiam præstare, requisitus iudex cum causa cognitione eam præstabit.

71 Licentia viri requiritur ad hoc, vt sponsa de præsenti carnaliter cognita (licet non sit traducta ad domum viri) contrahere possit, vel stare in iudicio.

72 Consuetudo est stricti iuris, & ideo quæ viget in vno regno, non debet vltra extendi.

73 Iustiniãe, licet non possit tollere ius diuinum, illud tamen potest distinguere & declarare.

74 Quando sæuitiæ viri prouideri potest per satisdationem, ea præstanda est, & diuortium non est faciendum.

75 Nullum præiudicium fieri marito facto d. diuortio, quod mulier contrahat, ostenditur.

77 Vxor separata à viro quoad thorum & mutuam cohabitationem, non potest committere adulterium, etiam de viri licentia, imo si hoc contingat, ambo punientur.

78 Opinio auctoris, quod facto supradicto diuortio inter virum & vxorem, non requiratur licentia viri ad contrahendum, licet cautius sit, vt ipsa interueniat.

79 Alienatio rei dotalis iurata non valet, quoties præcessit iuramentum mulieris alicui, cui interesse potest pactum de non alienando, & n. 87. & 88. & 89. & 90. declaratur.

80 Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem à se constitutum, potest eum reuocare, licet reuocans sit periurus.

81 Ratio differentiæ inter hos duos casus.

82 Arguit. Iaso, quod dixerit, gl. c. licet mulieres, de iureiur. lib. 6. communiter reprobari.

83 Arguitur etiam Gomez, existimans promittentem cum iuramento non reuocare procuratorem, non posse illum reuocare.

84 Iurans non reuocare procuratorem constitutum ad resignandū & renuntiandum beneficium ex causa permutationis, non potest eū reuocare.

85 Iurans non contrauenire per instrumentum in forma cameræ ante præstitum consensum resignationi & confirmationi superioris, huiusmodi propositum reuocare potest.

86 Episcopus potest reuocare suum vicarium, etiamsi iurasset illum non reuocare.

89 Cautela ad hoc, vt semper secunda alienatio rei dotalis facta per mulierem cum iuramento valeat, etiamsi mulier fecerit prius iuramentum de non alienando, & nu. 90. quando vti debeat hac cautela.

91 Mulier, quæ cum iuramento alienauit rem dotalem, an remedio l. 2. C. de rescind. vend. & enormissimæ læsionis agere possit.

92 Maritus nec eius vxor de iure ciuili possunt fundum dotalem alienare, interueniente etiam consensu vxoris geminato post biennium, & nu. 93. limitatur hoc 3. modis.

93 Imo nec iuramento mulieris firmatur talis contractus de iure ciuili.

94 Maritus vendens rem dotalem, licet ipse & eius fideiussor teneantur ad euictionem, respectu tamen mulieris nihil valet alienatio, & ideo vir etiam constante matrimonio poterit repetere fundum traditum emptori, pro vtilitate & interesse ipsius vxoris, & n. seqq.

95 Vxor constante matrimonio non potest petere fundum dotalem alienatum per maritum, quia maritus est dominus dotis.

96 Iuramentum viri de non contraueniendo quando alienauit fundum dotalem præstitum, non impedit, quin ipsemet maritus nomine vxoris & ad ipsius vtilitatem & interesse illum repetere possit.

97 Imo maritus potest indistincte repetere dictum fundum ex persona sua ad vtilitatem vxoris.

98 Interesse mulieris in quo versetur hoc casu.

99 Regula iuris, quæ habet, quod non possit quis venire contra factum proprium, quomodo intelligatur.

100 Maritus, licet sit alias locuples & soluendo, potest petere fundum dotalem à se alienatum ad vtilitatem & interesse vxoris constante matrimonio.

101 Iure Regio omnes fructus & alia res lucratæ constante matrimonio, acquiruntur æqualiter viro & vxori.

102 Summe expedit mulieri, vt quando ipsa exigere debet dotem, res dotalis non sit penes tertium alienata sed remaneat penes maritum vel eius hæredes.

103 Fideiussor mariti vendentis rem dotalem, tenetur ad interesse, sicut ipse etiam maritus tenetur, quando emptor fuit ignorans.

104 Maritus vendens fundum dotalem, an sit obligatus ad illum tradendum, inuitus licet.

105 Mulier vendens rem dotalem absque iuramento, non obligatur ad obseruantiam contractus.

106 Ratio differentiæ hoc casu inter virum & vxorem vendentes ponitur.

107 Vxor cum consensu & licentia mariti an possit in iudicio repetere constante matrimonio fundum alienatum & traditum per maritum.

108 Mulier in rem propriam, hoc est, mandatis sibi actionibus à marito, an possit constante matrimonio rem dotalem rei vendicare.

109 Mulier non potest in iudicio agere nec experiri durante matrimonio super re dotali.

110 Muliere alienante rem dotalem cum consensu viri absq; iuramento, an soluto matrimonio alienatio valeat & confirmetur, iam quod eo constante non valet? si tamen consentiente viro iuret mulier non contrauenire, certum est, quod constante matrimonio, & etiam post, valet & firmus est contractus; & quid, si deficiat consensus viri?

CAPVT I.

De alienatione rerum dotalium.

OMissis duobus præcipuis casibus in præsenti materia, de quibus agimus, sc. dict. authentica *sacramenta, C. si aduers. vendit.* & d. cap. *quamuis pactum, de pact. in 6.* quia de his *supra* dictum est, restat nunc, vt tertium & præcipuum casum constituamus *in c. cum contingat, de iureiur. in decretalib.*

Vbi † probatur, quod etsi iure ciuili consensus mulierum super alienatione rerum dotalium &

donationum propter nuptias, constante matri-
monio præstitus, non videatur obligatorius, etiã
proprio iuramento firmatus, ne ipsæ vlterius
contraueniant, iure tamen canonico mulieres ip-
sæ seruare debent huiusmodi iuramenta sine do-
lo sponte præstita. Idque triplici ratione constat
ex text. nostro stabilitum fuisse. Prima, ne tali
prætextu viam contingat periuriis aperiri. Se-
cunda, cum in alterius præiudicium non redun-
dent iuramenta prædicta. Tertia, quia obseruata
non vergunt in dispendium salutis æternæ. Certe
eisdem rationibus constat dispositio *d. c. quamuis
pactum*, vt ex eo constat, & fuit dictum in ipsius
declaratione. Et idem, quod noster text. probat in
specie tex. *in c. licet mulieres, de iureiur. lib. 6.* vbi
Summus Pontifex audiens, quosdam iudices
sæculares, post promulgationem supradictæ de-
cretalis, prædictas mulieres contra præfatas alie-
nationes à se iuratas audire & admittere, etiamsi
prædictis iudicibus constabat de iuramento, pro-
uidens periculo animarum præcipit & decernit,
vt iudices ordinarij ecclesiastici compellant cen-
sura ecclesiastica iudices sæculares ad obseruan-
dum hoc ius canonicum.

2 Aliam † huius decisionis rationem inuenio
assignatam per Bar. *in repet. l. si quis pro eo, n. 8. ff. de
fideiuss.* vbi ait, ideo hoc casu esse seruandum iura-
mentum, quia alienatio rei dotalis est prohibita
ratione publicæ vtilitatis secundario, principali-
ter vero fauore priuati, hoc est, ipsius mulieris,
ne mulieres remaneant indotatę, *vt in l. 1. ff. solut.
matrim.* cuius rationem & opinionem pluribus
allegatis, qui eam sequuntur, testatur communi-
ter approbatam insignis vir Didac. Couar. *de pact.
in 6. in 2. par. relect. §. 1. n. 5. fol.* 68. vbi *n. 6.* satisfacit
fundamentis Fortunij Garciæ, tenentis contra
hanc opinionem Bart.

3 Ex quo † aduertit Bart. *vbi supra d. n.* 8. quod li-
cet tex. *in hoc c. cum contingat, & in d. c. licet*, non
dicant, contractum confirmari, sed tantum di-
cant, iuramentum esse seruandum, satis tamen ip-
se putat contractum remanere validum, quasi iu-
rando liceat alienare, *vt in dict. auth. sacramenta pu-
berum, in gloss. super verb. custodiantur*, & inquit,
huius rei inuestigationem magni esse effectus.
Hanc etiam Bar. opinionem & animaduersionem
testatur communem pluribus relatis, & ab ea non
esse recedendum in iudicando & consulendo, Do-
minus Episcopus Couar. *vbi supra n. 7.* vbi refert
contrariæ opinionis plures auctores, & late dis-
serit effectus, qui sequuntur ex vtraque opinio-
ne, vtiles admodum in practica; in qua re refert
duas communes opiniones contrarias Ioann.
Orosc. *in l. iuris gentium, §. si paciscar, n. 4. & 5. ff. de
pact.* egi ipse latissime de hoc *in repet. d. auth. sacra-
menta puberum, n. 23. & seqq.* Et ideo hic non re-
petam, sed ad ibi dicta me remitto.

Hæc tamen ratio Bar. licet in se vera sit & cõ-
munis, non est ratio finalis, nec impulsiua, quæ
mouerit Summum Pontificem ad decisionem no-
stri text. sed possumus eam prædicta Bar. ratione
coadiuuare & confirmare. Vnde vera & præcipua
ratio nostri text. est, quam ipse exprimit, ne tali
prætextu viam contingat periuriis aperiri: &
quia in alterius præiudicium non redundant iu-
ramenta prædicta, & obseruata non vergunt in
dispendium salutis æternæ, vt supr. dictum est.

4 Sed † pro intelligentia nostri text. *in hoc c. cum
contingat*, & materiæ alienationis rerum dota-
lium, est aduertendum, quod text. hic procedit
in rebus datis in dotem inæstimatis, siue mobili-
bus, siue immobilibus: quia bona dotalia im-
mobilia non possunt alienari iure ciuili, etiam
consentiente vxore & cum iuramento, vt *inf.* di-
cetur. Et hæc est propria prohibitio alienationis
legis Iuliæ *de fundo dotali, vt in toto tit. ff. de fundo
dotal. & in l. vnic. §. & cum lex, C. de rei vxor. actio-
ne, & in princi. Instit. quib. alien. licet vel non, cum
similib.* de quo iure ciuili loquitur noster text. id
corrigens, quando cum consensu vxoris iurato fit
alienatio.

De reb. † mobilibus inæstimatis in dotem da- 5
tis, erat dubium de iure ciuili, an alienari pos-
sent? Et gl. *in d. princ. Instit. quibus alien. licet, vel
non, in verb. dotale prædium, in vers. quid si res mobilis
est*, tenet, posse alienari prædictas res mobiles in
dotem datas, argumento quorundam iurium quæ
ibi refert. Sed contrarium est tenendum, imo
quod nec hæ res mobiles inæstimatæ in dotem
datæ possint alienari, vt sẽtit gl. *in l. libertas omnib.
165. ff. de reg. iur. in versi. licet aliæ res dotales non pos-
sint alienari*, vbi tenet, quod regulariter res dota-
les non possint alienari, nisi in casib. specialib. ibi
per eam relatis. Ex quibus constat, loqui etiam in
rebus mobilib. Sed tenet expressius eandem opi-
nionem gl. optima *in d. §. & cum lex, l. vnic. C. de rei
vxo. act. verb. alienare, ad fin.* Et inquit Batt. *in l. 1.
n. 18 ff. solut. matr.* quod quicquid olim in hoc fue-
rit de iure veteri, de iure tamen authenticorum
innouatum est in reb. quæ seruari possunt, vt non
possint alienari sine solemnitate, quam ponit
auth. *siue à me, C. ad Vellei.* (de qua *inf.* dicemus) &
quod ibi notat gl. *& in corpore*, vnde sumitur *d.
auth. in §. penult. colla. 5.* Et quod hoc sit verum,
probat Barto. quia licet illa constitutio, dum lo-
quitur de donatione, exprimat de immobilibus,
tamen cum loquitur de dote, dicit generaliter, *Si
quis dotis eam, &c.* Sequitur hanc opinion. Vitalis
de Camban. *in tract. claus. in c. incip. nunc videamus
an beneficio l. Iuliæ, &c. num. 3. ad fin fol.* 733. quem
etiam vide *n. 5. ibid. & iterũ n. 12. ad fin.* vbi inquit,
communem sententiam videri, vt alienatio teneat
à principio, sed ex post facto reuocetur. Vnde etiã
illum *n. 14. ibid.* Et hanc opinionem Batt. scilicet
quod res mobiles in dotem datæ, quæ seruando
seruari possint, non possint alienari, nisi cum so-
lemnitate d. auth. *siue à me*, testatur communem
Ias. *in d. l. 1. n. 33. ff. solut. matr.* qui tenet & probat,
quod imo nullo modo possint alienari, vt con-
stat ex supradictis gloss. Et hæc opinio Ias. vide-
tur hodie approbari *in l. 7. titul. 11. part. 4. in vers.
Pero con todo esto no puede el marido vender, ni ena-
genar, ni malmeter, mientra que durare el matrimo-
nio, la donacio que el dio a la muger, ni la dote que
recibio della*, dum generaliter loquitur in dote,
non distinguens inter res mobiles & immobiles,
licet possit dici, quod hæc l. Regia sit intelligenda
& declaranda per ius commune d. authen. *siue à
me*, cum qua in ceteris videtur concordare. Et ita
Greg. Lop. *ibi in gl. ni enagenar*, allegat pro con-
cordante d. auth. *siue à me*, & text. *in c. peruenit, de
empt. & vend.* & non est nouum, vt ll. posteriores
intelligantur & distinguantur per priores, *vt in
l. sed & posteriores, ff. de leg.* vt euitetur legũ corre-
ctio, nisi expressè inducatur, *vt sunt iura vulgaria.*

Posset etiam dici, d. l. Regiam loqui in rebus
immobilib. dotis, dum præsupponit, fructus il-
lius esse mariti, pro sustinendis oneribus matri-
monij: quia rerum immobilium proprie est vsus-
fructus. Quicquid sit, habemus iure probatum,
res

res mobiles dotis regulariter non posse alienari
constante matrimonio per maritum, & per con-
sequens habebit locum in eis noster text. vt cum
consensu & iuramento vxoris possint alienari, &
sic remanet bene intellectus & declaratus noster
text. in quibus bonis dotalibus locum habeat &
9 procedat. Omitto, † quod bona mobilia dota-
lia, quæ seruando seruari non possunt, bene pos-
sunt alienari per maritum, *argument. leg. lex, quæ
tutores, Cod. de administrat. tutor.* & fructus siue
vtilitas habita ex rebus dotalibus, *vt in leg. si
ex lapicidinis, ff. de iur. dot.* Sed & sunt alij casus
speciales, in quibus res mobiles dotis possunt
alienari per maritum, qui constant ex supradictis
glossis & Dd. proxime allegatis, & aliis, quos hic
non referam, vt ad alia procedamus.

7 Res autem, † quæ in pondere, numero vel
mensura consistunt, in dotem datæ possunt per
maritum vendi, & de eis potest maritus ad libi-
tum facere: tenetur tamen soluto matrimonio,
alia bona eiusdem generis, quantitatis & bonita-
tis vxori reddere, *vt in l. res in dotem datæ, ff. de iur.
dot. & in l. 21. ad fin. tit. 11. part. 4.*

8 Restat nunc † dicere de rebus æstimatis in do-
tem datis, *an hæ possint per maritum vendi, durante
matrimonio?* quia si possunt, non est necessarius
noster text. in eis. Ideo dicendum est, quod res
in dotem datæ æstimatæ, ea æstimatione, quæ iure
facit emptionem, siue mobiles, siue immobiles
sint, cum statim maritus per traditionem efficia-
tur dominus earum irreuocabiliter, & tantum te-
neatur vxori vel eius hæredibus ad æstimatio-
nem, quando aliud non fuit conuentum in dotis
constitutione, & hoc regulariter. Et inde est,
quod damnum aut commodum in his rebus cõ-
tingens durante matrimonio, sit viri, & non vxo-
ris, vtpote rerum, quæ proprię sunt mariti; Quod
secus esset, si non fuissent datæ æstimatæ in do-
tem, ea æstimatione, quæ de iure faceret emptio-
nem, *vt in l. quoties, cum materia, C. de iur. dot. & in
leg. plerumque, ff. eod. & in l. æstimatæ, & in l. æstimatæ
ff. solut. matrim. & vtrobique Dd. & in l. 16. 18. 19. 20.
& 21. titul. 11. part. 4.* quam materiam latissime
tractant D. Episcopus Couarr. *in pract. quæst. c. 18.
per tot.* & Matth. de Afflict. *decis. Neap. 270. per tot.*
& Ant. Gom. *in l. 53. Taur. n. 42. & seqq.* Vnde con-
sequens est, vt maritus hoc casu possit prædictas
res constante matrimonio in dotem datas æsti-
matas prædicta æstimatione, quæ emptionem fa-
cit, siue mobiles, siue immobiles sint, alienare,
& quod prædicta alienatio sit valida & firma, per
iura & decisiones Dd. *supra* dicta, & allegata. Et
ita in propriis terminis tenet expresse Paul. de
Cast. *in d. l. æstimatis, n. 4. ff. solut. matr.* & Campeg.
de dote, in 1. part. q. 40. num. 2. & est expressa l. Re-
gia pro hac opinione *in dict. leg. 7. titul. 11. part. 4.*
vbi cum prius dixisset, *maritum minime posse alie-
nare dotem*, inquit: *Fueras ende si la diere apreciada.*
Et sic non est dubium, attenta perdicta l. & opi-
nione supradicta de iure com. quin maritus possit
res æstimatas in dotem datas, siue mobiles, siue
immobiles sint, alienare, dum tamen d. l. Regiam
intelligamus secundum ius commune, & alias ll.
Regias supra allegatas, scil. quando res dotales
sunt æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptio-
nem, & non alias. Ex quo infertur, in his non esse
necessariam decisionem *d. c. cum contingat*, nec tex-
tum illũ de illis loqui, sed de rebus dotalibus in-
æstimatis, vel æstimatis, ea æstimatione, quæ em-
ptionẽ non facit, & in donatione propter nuptias.

Sed contra supradictam resolutionem † obest 9
text. qui videtur expresse probare contrarium, *in
l. in rebus, C. de iur. dot.* vbi probatur, quod mulier
soluto matrimonio potest reiuendicare res dota-
les alienatas per maritum, constante matrimo-
nio, siue æstimatæ, siue inæstimatæ sint, siue mo-
biles, siue immobiles, & quod in eis habet pro-
rogatiuam, & præfertur omnibus creditoribus
mariti, etiam anterioribus, cum eadem res ab ini-
tio vxoris fuerint, & naturaliter in eius perman-
serint dominio. Cuius text. generalitas videtur
destruere, quæ *supra* proxime dicta sunt. Vnde
gloss. ibi, *verb. æstimata*, sentiens hanc difficulta-
tem, tres solutiones ei assignat, è quibus vltimam
tenet, quæ est vera, scilicet quod mulier soluto
matrimonio pro rebus dotalibus inæstimatis,
alienatis per virum constante matrimonio, habet
reiuendicationem directam; pro illis vero, quæ
fuerunt æstimatæ, habet vtilem, scilicet tunc, cum
vir alias non est soluendo, aliter secus, *vt in leg.
vxor marito, in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi
bene probatur hic intellectus gloss. & ita debet
intelligi & restringi dispositio generalis *dict. leg.
in reb.* vt iura iuribus concordentur. Et hæc opi-
nio & intellectus gloss. illius est communis, vt
plures Dd. referens testatur Anton. Gom. *in l. 53.
Taur. num. 44. colum. 2. in fin. illius num. & colum. se-
quentibus*, sequitur etiam Greg. Lop. *in dict. l. 7. ti-
tul. 11. part. 4. in verb. apreciada*, vbi refert hanc
opinionem secutos Bald. Salyce. & Bald. Nouel.
sequitur etiam & late probat D. Episcopus Co-
uar. *in pract. quæst. dict. c. 18. n. 8.* vbi ampliat, etiam-
si vxor consentiat venditioni rerum æstimata-
rum ea æstimatione, quæ emptionem fecit, quo-
ties maritus non est soluendo: quia tunc non
obstante, quod mulier consenserit prædictæ alie-
nationi, poterit postea soluto matrimonio eas
repetere per vtilem rei vendicationem. Eandem
etiam opinionem sequitur Ioan. Baptista *in suo
ærario commun. opin. litera D. num. 237. fol. 48.* † Qui 10
duo vltimi cum Ias. & Socin. contra Ant. de Fano
tenent, possessorem rei hoc casu liberari ab eius
restitutione offerendo æstimationem. Quorum
opinio & mihi placet, quia cum possessor ille
successerit in ius mariti, qui vendidit & offerat
æstimationem, quam si haberet maritus, vxor non
posset reiuendicare d. bona, consequens est, vt
hoc casu oblata sibi æstimatione per possessorem,
excludatur à sua reiuendicatione vtili, proposita
& intentata. Quæ opinio verior & benignior est,
& eam sequitur Bald. Nouel. *de dot. 7. par. priui-
leg. 47. fol. 58.* Matth. de Afflict. *decis. Neapol.* 100.
Gregor. Lop. *in l. 18. in gloss. No le finca, & in 34.
gloss. 2. titul. 13. par. 5.* qui alios allegantes hoc in-
telligunt soluto matrimonio, secus si eo con-
stante mulier propter inopiam viri agat pro sua
dote, vt se suamque familiam alat; nam tunc ter-
tius possessor vel creditor posterior non admit-
titur, offerendo mulieri æstimationem dotis. Et
hæc est magis communis opinio in hoc vltimo
casu, vt bene probat & tenet Rol. à Vall. *cons. 9.
num. 38. & 39. lib. 1.* dicens, non esse recedendum
ab ea in iudicando, & Senatus Neapol. iam bis se-
cundum eam iudicauit, secundum Matth. de Af-
flict. *vbi supra.* Limita tamen eam singulariter
duobus modis, vt per Bald. Nouell. *vbi supra.* † 11
Est tamen casus, in quo etiamsi fundus detur
in dotem æstimatus ea æstimatione, quæ non
facit emptionem, potest vendi per maritum, non
obstãte prohibitione legis Iuliæ de fundo dotali,

 puta

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

12 Quæ non tantum † procedit in rebus immobilibus prout ille text. loquitur, ſed etiam in rebus mobilibus, vt probat expreſſe text.*in d.l.æſtimatæ,ibi: Quæ vero non exſtarent,ff.ſolut. matrim.*& ibi notat & hoc tenet gloſſ.*verb.volente.* allegans *dict. l.final.* quam gl. ſequitur Bar. ibi *ante num.*1. dicens eſſe notandum. Item Paul. *num.* 2. qui dicit eſſe ſingulare & bene declarat,& *num.*3. teſtatur , hanc eſſe communem opinionem , quam etiam tam in rebus immobilibus,quam in mobilibus ſequitur & teſtatur à Dd. receptam , plures allegans & dicens mente tenendam D.Epiſcopus Couar.*in pract.quæſt.d.c.*28.*n.*4.*verſic.his vero, vſq; ad fin.num.* vbi aſſignat aliam rationem, & exiſtimat , his caſibus poſſe vxorem petere æſtimationem in ipſo contractu dotis definitam.

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

14 Vlterius in † materia noſtri text.*d.c.cum cōtingat*, eſt aduertendum quod ſi mulier conſenſerit alienationi rei dotalis cum iuramēto, vel in caſu *d.l.fin.ff.de pact.dotal. & d.l.æſtim.ff.ſolut.matr.* ſine iuramento ſolum poterit petere à marito vel eius hæredibus,poſtea ſoluto matrimonio, æſtimationem prædicti fundi alienati,quæ erat tēpore alienationis, id eſt, pretium, quo veniit, quia fuit in dotem conuerſum,ſecundum Paul.de Caſtr.*in d.l.æſtim.n.*3. qui licet loquatur in rebus mobilibus idem eſt in immobilibus eadem ratione. In quo articulo tenenda eſt diſtinctio Io.de Imol.*in d.c.cum contingat,n.*26.*& eiuſd.in l.cum vir ff.de vſuc.ap.col.antepen.verſ.item aduerte*,ſcil.quod ſi ſola vxor de licentia mariti alienauit & ipſa ſola recepit pretium , non poteſt petere aliquid à marito vel eius hæredibus illius fundi venditi nomine. Si vero maritus ſolus alienauit de licentia vxoris & cum ipſius iuramento regulariter & ſine iuramento in caſu *d.l.fin.* vel ſi maritus & vxor ſimul contraxerunt & vendiderunt , & vxor iurauit in caſibus neceſſariis , & ambo cōfitentur in inſtrumento recepiſſe pretium,maritus & eius hæredes tenentur ad totum pretium reddendum vxori poſtea ſoluto matrimonio,quia ad eum præſumitur perueniſſe. Et hanc diſtinctionem Imol.eum referens ſequitur Ant.Gom.*in d.l.*53.*Taur.n.*57. cuius diſtinctionis vltimus caſus, quando maritus & vxor ſimul vendiderunt & confeſſi ſunt , recepiſſe pretium,habet aliquam dubitationē,quia videtur, quod medietas pretij peruenerit ad maritum, & alia medietas ad vxorem , ac per conſequens maritus vel eius hæredes non teneantur ſoluto matrimonio ad integrum pretium reddendum vxori, ſed dimidium, quod ad eum præſumitur perueniſſe,*arg.text.in l.reos, §.cum in tabulis,ff. de duobus reis.* Et ita in terminis tenet Bar. *in conſ.*124 *incip. domina P. nupſit, &c.n.*1. & Bal. *in auth.ſi qua mulier, C.ad Velleia, & in l.mater, n.*11. *C.de rei vendic.*Cum qua opinione tranſit ſimpliciter Franciſ.Marc.*deciſ.*567.nihil aliud allegans. Et hoc limitat cum Bal. niſi prius appareret , quod maritus recepiſſet totum pretium. Et ideo inquit , quod cautæ mulieres faciant ſibi caueri à viris , vt ex huiuſmodi confeſſione participationis pretij non poſſit eis afferri per iudicium. Sed adhuc tenenda eſt ſupradicta diſtinctio Imolæ,etiam in prædicto vltimo caſu, vt contra Bar. & Bal. *vbi ſuprà* , cum Imol. Spec. & aliis tenet, tenet , & bene probat Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.*109.*num.*3.*& ſeqq.* vbi inquit,ita fuiſſe iudicatum & confirmatum per conſilium Neapolitanum. Sequitur etiā additio Bart.*in d.conſil.*124. *d.n.*1.*lit.B.* vbi alios allegat, ſcilicet Dominicum Gem. Paul. de Caſtr. & Feder. de Senis, ſequitur bene probans Campeg. *de dote,*4.*par.q.*10. *per tot.* pro quo eſt bonus text. *in d. auth. ſi qua mulier,* vbi quando vir & vxor ſe obligant in eodem inſtrumento , non tenetur mulier , niſi quatenus docetur verſum in eius vtilitatem. Item etiam, quia experientia docet , quæ eſt optima rerum magiſtra , quod maritus vere percipit pecuniam: ſed pro cautela & ſecuritate emptoris vir & vxor ſe obligant & vendunt , & confitentur ambo ſimul recepiſſe pretium,quia commode non poteſt mulier reſiſtere voluntati viri : & ſupradicta ſunt notanda in practica, quia ſæpe contingere ſolent & poſſunt, & vulgus ruſticorum exiſtimat, quod eo ipſo , quod mulier conſentit cum iuramento alienationi rei dotalis , non poteſt poſtea petere pretium ſoluto matrimonio. Et opinionem ſupradictam tenendam tenet etiam & putat veriorem Vital. de Camban. *in tract. clauſ.in capi.incip.*
* *ſed nunc reſtat videre,&c.n.*1.*pag.*750 *& ſeqq.* * Et pretium , quod peruenit ad virum , peti poteſt actione ex ſtipulatu pro dote,quia bona viri ſunt obligata à tempore contractus dotis celebratæ , non vero à tempore , quo dictum pretium peruenit ad eum , *vt in l.*1. *qui potior.in pignor. hab.* Pro quo etiam faciunt verba contractus,quæ dicunt. *Promiſit dictam dotem reſtituere,* ita Bart.*dicto conſil.*124.*n.*5.

15 Vlterius † in hac materia eſt aduertendum, quod ſolus metus ſiue reuerentia maritalis vel paternalis non eſt ſufficiens ad reſcindendam alienationem , vel hypothecam rei dotalis, vel donationis propter nuptias , vel renuntiationem factam cum conſenſu vxoris vel filiæ , & iuramento. Ita probat expreſſe recte intuenti text. *in noſtro cap. cum contingat,de iureiur. & in d. c.licet mulieres, eod.titul. in 6. & in cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* vbi valet prædicta alienatio & renuntiatio cum iuramento facta , etiamſi fiat in præſentia mariti, vel patris. Ergo timor ſiue reuerentia ipſorum non detrahit validitati ipſius actus, qui geritur per mulierem, vel filium, conſentientes alienationi , vel alienantes & renuntiantes cum iuramento. Et ita notat Abb. *in d. cap.cum contingat,in princ.per text.*ibi, *& communis opinio, ſecundum Alcia.ibi, num.*1. *&* 2. qui multis modis ampliat & limitat , & ideo eſt videndus in propoſito. Sed latius examinat materiam hanc Ant.Gom.2. *tom. cap.*14.*de reſtit.min.num.*27. *per tot.* vbi etiam ampliat & limitat multis modis, teſtatus hanc eſſe communem opinionem,plures Dd.allegans & bene probans. Eſt etiam communis opinio ſecundum Boër.*deciſ.*100.*num.*9.*& ſeq.* vbi plures allegat & bene declarat. Nec obſtat gloſſ. quæ contrarium videtur tenere *in l.*1. *§.quæ onerranda , verb. metu ſolo, ff. quar. rer. actio non detur,* quia illa debet intelligi , probato metu per minas illato, vel alio legitimo modo , quia ſolus metus reuerentialis , rogitus & perſuaſio non eſt ſufficiens ad reſcindendum contractum validum , *iuxta ſupradicta.* Et ita gloſſ. illam intelligit Bartol. ibi & alij Dd. & teſtatur communem inſignis Præſul Couarr. *in* 4. *de ſponſ.*2. *par. cap.*3. *§.*6. *num.*4 . vbi plures Dd. allegat. Alias enim gloſſ. illa ſimpliciter intellecta non eſt vera , & contra eam tenet Iaſ. *in leg. quæ dotis, num.* 96. *ff. ſolut. matrimon.* & exempla metus, qui debet probari , videnda ſunt per additionem Bart. *in dict.leg.quæ dotis,num.*12. *lit. I,* vbi infert ad intellectum text. *in cap. vnic. §. fin. de deſponſatione impub. lib.* 6. qui text. facit etiam contra gloſſ. *d.l.*1.*§.quæ onerranda.* & videndus eſt omnino in materia huius puncti & articuli Roderi. Suar. *alleg.* 1. & latius & optime *alleg.* 24. *per tot.* & Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.*246.

16 Qui tenet,† non ſufficere maritum verberaſſe vxorem , niſi probetur , id feciſſe , vt talem contractum faceret, vel ei conſentiret : quod eſt notandum , & de metu reuerentiali filij coram patre tacentis videndus eſt omnino late Montal. *in l.*8. *gloſſ.*2. *titul.*11. *libro* 1. *for.* Et quia prædictus Doct. latiſſime declarat materiam hanc,ideo in ea non immoror,ſed quoties caſus occurrerit, recurrendum eſt ad præfatos Dd. Dixi etiam remiſſiue *in mea repet. auth. ſacramenta puberum, num.*93. *& ſeq. Cod. ſi aduerſ. vend.* vbi limitaui communem opinionem *ſuprà* poſitam , ſi cum metu reuerentiali concurreret enormis læſio. Nouiſſime de ſupradictis in hoc articulo & aliis vtilibus quæſtion. in propoſito videndus eſt latiſſime D. Ant. de Padilla *in leg. interpoſitas, num.*16. *& ſeq. Cod. de tranſact.* & poſt eum doctiſſimus & meritiſſimus Regius Conſiliarius D. Ludou. de Molin. *lib.*2. *de Hiſp. primog. cap.*3. *num.*9. *& ſeq.* (& Aym.Crauet. *conſ.*114.*n.*1. & Burgos de Paz. *conſ.*5.*n.*11. Menoch.*de arbit.iudic.caſu* 136.*n.*6. *& ſeqq.*)

† Omittendum autem non duxi, tanquam 17
neceſſarium pro huius materiæ declaratione & practica,quod licet olim iure Codicis mulier poſſet renuntiare hypothecæ , quam habet in bonis viri,*vt in l.etiam,& in l.iubemus,C.ad Vellei.* hodie tamen attenta auth. *ſi qua mulier, C.eod.* vbi probatur,quod mulier non poteſt ſe vel ſubſtantiam ſuam obligare pro viro,& ſi obliget,obligatio eſt nulla, niſi probetur manifeſte , quod pecuniæ in propriam vtilitatem ipſius mulieris expenſæ ſint, non poterit renuntiare ſuæ hypothecæ,niſi in caſu,in quo valet conſenſus mulieris in alienatione propter nuptias donationis , de quo *in auth. ſiue à me , C. eod. titul.* ſcilicet quando ſecundus conſenſus mulieris interceſſit poſt biennium, & aliæ res viro ſint , ex quibus eidem mulieri conſuli poſſit:quia alias ſi viro nulla alia ſuperſunt bona, eſſet renuntiatio & donatio, quæ non valet inter virum & vxorem,*vt in tot titul.C & ff.de donat.inter vir.& vxor.* Item etiā quia viro non remanēte ſoluendo , mulier per hanc renuntiationem eſſet obligata non agere,nec petere : nam ex pacto liberatorio quis obligatur ad non agendum , *vt in l.vbi pactum,C.de tranſact.& in l.ſi vnus,§.pactus,ff. de pact.* Sed mulier pro viro nullo modo poteſt obligari,*vt in d.auth.ſi qua mulier.*Igitur & in terminis noſtris, quod hodie renuntiatio mulieris ſuæ hypothecæ non valeat,niſi quando alia bona viro ſuperſint , ex quibus mulieri poſſit eſſe conſultum pro ſua dote ,*ſicut in caſu d. auth. ſiue à me,* tenet Bart.*in l.Mania,§.fundus,n.*4.*ff.ſolut.matr.*vbi alios refert,& ibi Paul. de Caſt.*n.*3. teſtatur, hoc eſſe ſingulare & communiter approbatum per omnes,& quod vbique ſeruatur.Hanc etiam opinionem teſtatur cōmunem plures allegans Rol. à Valle. *conſ.*70. *n.*1.*&* 20.*lib.*1. vbi inter alios allegat Ant. de Fano & Matth. de Afflict.

18 Ex † quo ampliat hanc concluſionem , vt habeat etiam locum,vbi maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, ſed non tempore repetitionis dotis , quia tunc vxor poſſet agere & habere regreſſum ad bona alienata , ſuper quibus renuntiauit iuri hypothecæ : & quia hanc opinionem tanquam æquiorem tenuit Sacrum Concilium Neapolitanum , contra Paul. aliter tenentem *in dict. leg. Mania, §.finem* , & ibi refert Pariſ. tenentem *ſuprà* proxime dictam ampliationem Matth. de Afflict.

19 † Si tantum renuntiatio hæc iuris hypothecæ competentis pro dotibus in bonis mariti , firmetur iuramento vxoris, bene valet & tenet, vt alios referens tenet Rol. à Vall. *dict. conſ.*70. *num.*20. *&* 21. *lib.* 1. *per text. in præſenti cap. cum contingat, & in d. cap. licet mulieres.* Et licet gl. *in d.auth.ſi qua mulier,* velit contrarium,quam dixit ſingulariſſimam Ludou. Roman. relatus per Rol. à Vall. *conſ.*2.*n.*80.*lib.*1. tamen illa gl. communiter non tenetur per Canoniſtas,ſecundum Matth.de Afflict.*dec. Neap.*311. *num.*4.quem refert Rol.à Val.*dict.conſ.*70.*n.*4. dicens, ex eo gloſ. illam communiter reprobati, & alios etiam refert in reprobationem *d.gloſſ.*

20 Sed circa † supradicta de renuntiatione hypothecæ mulieris non iurata in casu *d. auth. sine à me*, cadit pulchra & quotidiana dubitatio. Finge, mulierem agere contra emptorem bonorum mariti hypothecaria : ille excipit de renuntiatione hypothecæ facta per ipsam mulieresm, mulier replicat, quod non valuit prædicta renuntiatio, quia illa etãt vltima bona, ita quod alia nõ superfuere marito, qui vendidit è quibus possit esse consultũ ipsi mulieri. Rursus emptor hoc negat, dicẽs, quod remanserunt marito alia bona sufficientia, & sic quod valuit renũtiatio prædicta, cuinã incumbat onus probãdi mulieri, quod alia bona non essent, vel emptori, quod alia superessent ? Quam quæstionem inueni o tactam & positam per Paul. de Cast. *in d.l. Mauio, §. fundus, n. 4. ff. solut. matrim.* vbi inquit se iam habuisse de facto, & videri verius esse quod emptori incumbat onus probãdi, quod supradictum est: *arg. l. cum de l. cum ibi notatu. ff. de probat.* nihilominus tantum inquit, se contrarium dixisse, & sic quod vxori incumbat hoc casu onus probandi, alia bona non esse: quia mulier in hoc casu est actrix, & sic tenetur probare negatiuam, in qua se fundat, *iuxta notata in l. hoc iure, ff. de verb. oblig.* cum intentio rei sit fundata in renuntiatione mulieris : at *in d.l. cum de lege*, negans est reus: & ita tenet Paulus in hac opinione.

Sed in cõtrarium, imo quod emptori competat onus probandi alia bona esse, non vero mulieri quod nũ sint alia bona, facit quia pro regula traditum est, quod non valeat prædicta renuntiatio hypothecæ facta per mulierẽ, quia per eam obligatur marito, vt *supra* dictũ est, nisi in casu, quo alia bona superfint marito, ex quibus consuli possit ipsi mulieri, vt probatur *in d. auth. sine à me*, & per communem opinionem supradictam, & sic hæc est exceptio regulæ: sed qui habet regulam pro se, prout habet mulier in hoc casu, habet fundatam intentionẽ suam, donec probetur exceptio, iuxta glo. communiter approbatam, vt alibi dicemus *in l. omnis diffinitio, ff. de reg. iur.* Cum igitur mulier fundetur in iure communi, emptor vero in exceptione iuris cõsistente in facto provt est probare, quod marito supersunt alia bona vltra vendita, cõsequens est, vt nisi emptor licet reus sit probauerit exceptionem suam, cum habeat regulam cõtra se, debeat condemnari: præcipue aliẽtis verbis *d. auth. sine à me*, & *d. auth. si qua mulier*, quæ hoc aperte significant: quia inualidant ipso iure absq; ope exceptionis renuntiationem & obligationẽ mulieris pro viro, nisi aliæ res viro sint, ex quibus mulieri consuli possit. Itaque extare alia bona est quædam qualitas necessario probanda, ad hoc vt valeat prædicta renuntiatio iuris hypothecæ rerum dotalium. Igitur ei, cui incumbit valor renuntiationis, incumbet etiam probatio aliorum bonorum : cum alias hoc non probato renuntiatio sit nulla, ac per cõsequens emptor tenebitur id probare. Quid dicendum: Certe articulus hic dubitabilis satis est : nihilominus tamen opinio Pauli verior mihi videtur & tenenda. Primo per ea quæ ipse adducit. Secundo, quia ita etiam alias videmus in iure, quod creditor non potest agere aduersus fideiussorẽ sui debitoris præsentis, nisi facta prius excussione in bonis ipsius debitoris principalis, vel probato, quod non sit soluendo, vt *in auth. præsente, cum materia, C. de fideiuss.* Ergo nec etiam mulier contra emptorem in casu, quo loquimur nisi probando quod vir suus non sit sol-
21 uẽdo. † Tertio hæc opinio Pauli probatur per ea quæ latissime tradit & fundat Rod. Suar. *in l. 1. tit. de las arrhas lib. 5. fori*, vbi tenet per plura iura bene ponderata, quod si mulier sol, matr. vel eius hæres, petat arrhas sibi per maritũ promissas, & ei opponatur, quod nõ debentur ei arrhæ in tãta quãtitatẽ, in quãta maritus promisit, quia tẽpore, quo eas promisit non habebat tot facultates, vt sufficeret decima pars earum ad quantitatẽ sibi promissam, hoc casu mulieri & eius hæredi incũbit onus probãdi facultates patrimonij mariti, tẽpore promissionis arrharum sufficientes fuisse ad quantitatẽ promissam, nõ vero marito, seu eius hæredib', minores fuisse, quia mulier, siue eius hæres petendo certam quantitatẽ arrharum, censetur allegare ad propriæ petitionis fundamentum, qualitatẽ hanc scil. maritum tot bona habuisse, quot sufficerẽt ad arrhas illas constituendas intra decimam partẽ bonorũ, cum alioqui vltra d. decimã partem cõstitutio non valeat, *iux. d.l. fori, & l. 50. Taur.* & ideo hoc probare tenetur. † Quia allegans diuitias vel pau- 22
pertatem, ad propriæ intẽtionis comprobationẽ, eam qualitatẽ probare tenetur, siue actor sit, siue reus. *gl. in l. si vero, §. qui pro rei qualit. ff. qui satisd. cog.* quę gl. opinio cõmuniter approbatur, vt pluribus relatis testatur D. Couarr. *lib. 2. var. c. 6. n. 2.* & Gaspar Baëca *vbi infra* statim allegabitur, *n. 16.* † 23
Pro qua opinione allegatur etiam gloss. *in dict. l. cum de lege. ff. de probat.* quæ tenet, quod hæres cõuentus à legatariis, negans sufficere bona ad legata persoluenda, tenetur id probare, ad hoc vt habeat locum Falcidia, quod probat eo ipso, quod asserit eum tot bona habere, & non plus. Nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur: quã gloss. (vt alios plures omittã) testatur communem, licet non veram, D. Episcopus Couarr. *vbi supra, num. 5.* qui plurimos eam sequentes allegat. Dicit etiam communiter approbatam Baëca *in tract. de non meliorand. ratione dotis filiabus, c. 36. n. 13.* Quam opinionem Rod. Suarez, *in suo puncto & articulo arrharum* sequitur Anton. Gomez *in l. 55. Taur. n. 13.* & inquit Couar. *vbi supr. n. 7.* in praxi receptam fuisse, licet quandoque soleat hæres mariti condemnari in ea quantitate, quæ arrharum iure ab vxore repetitur, etiamsi ea non probet arrhas promissas intra limites partis decimæ bonorum mariti contineri, vbi adsunt aliquot præsumptiones, quibus quodammodo iudices persuadentur, promissam quantitatem decimam bonorum mariti non excedere, idque plerumque iure fit, secundum ipsum. Et idem seruatur, quãdo mulier arrhas possidet, & ab hærede mariti conuenitur, ea ratione quod asserat nõ potuisse dari vltra decimã partem bonorũ nam hærede mariti non probãte plene, quod asserit, & sic arrhas excedere decimam bonorum partem, etiã vxore nihil probãte, ipsa absoluitur, secund. Rod. Suarez & Couar. *vbi supra*. qui alterit præsertim, hoc ita esse pronuntiandum, quia principalis hac de re opinio supradicta, scilicet quãdo mulier vel eius hæres petit arrhas promissas à marito vel eius hærede, quod ipsa teneatur probare sufficientiam & idonecitatem bonorum mariti, nõ omnino vera sit, imo possit merito suspecta pluribus videri, & sic prudẽter, vt semper eam reprobat Couar. vt dicit Baëca *vbi suprà, num. 19.* vbi expresse tenet & probat cõtrarium, dicens, quod si casus incideret, ipse ad solutionem arrharum condemnaret hæredes, etiamsi vxor non probaret non excedere decimam bonorum, *& num. 22.* inquit, eam opinionẽ esse magis expeditã, si quis peteret arrhas

arrhas ex instrumento publico, propter auctoritatem rei iudicatæ, quam instrumentum continet. * Eandem sententiam contra Roder. Suar. probat late nouissime Ayora *de part. 1. p. c. 7. n. 26. cum seqq.* quamuis Pelaez *de maior. 1. p. q. 52. n. 15. cum seqq. opin.* Rod. Suar. probet, nisi mulier possideat arrhas: & ampliat opinionem Roder. Suar. etiamsi maritus fateatur, arrhas à se promissas non excedere decimam partem suorum bonorum : multum tamen prodesse ait hanc confessionem mariti.* Cũ hæc igitur ita sint in probando patrimonio mariti promittentis arrhas, vt actori, siue mulieri, vel eius hæredi, siue viro vel ipsius hæredi incumbat onus probandi valorem patrimonij, etiamsi de iure Regio sit nulla promissio arrharum, vltra decimam partem bonorum promittentis eas, etsi habeat intentionem suam fundatam in iure maritus & eius hæres, *vt in d. ll. Regius probatur.* Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, vt mulier hæc agens tei vendicatione contra emptorem bonorum mariti, quæ sunt hypothecata pro dote mulieris, opposita exceptione ab emptore renuntiationis iuris hypothecæ factæ ab ipsa muliere, & constito de prædicta renuntiatione per instrumentum venditionis, teneatur probare mulier ipsa, quod marito non superfuere alia bona, ad hoc vt sua renuntiatio non valeat, & possit experiri aduersus emptorem, & quod alias absoluatur emptor, hoc non probato per mulierem agentem : quia mulier petens prædicta bona, cum sciat, & scire debuerit renuntiationem prædictam à se factam, videtur asserere, non esse alia bona mariti, ex quibus possit sibi consultum esse, quandoquidem agit contra eum ; Iure n. non potest aduersus eum agere, nisi non exstantibus aliis bonis mariti, *vt supra* dictum est, Igitur tenebitur id probare, cum sit fundamentum suæ intentionis. Quod præcipue iuuatur, quia cum emptor possideat, & mulier agat ad eius exclusionem, merito quod ipsa mulier tenebatur probare, alia bona viri non superesse, iuxta supradicta in arrhis possessis per mulierem, quando maritus, vel eius hæres agit, & 24 prætendit eas fuisse excessiuas, † ex doctrina singulari Cini & Salyc. *in l. actor quod asseuerat. C. de probat.* tenentium, quod quando aliquis est in quasi possessione, qui negat qualitatem per quam vult eum remouere ab illa quasi possessione, tenetur illam qualitatem probare, quamuis sit negatiua cum sit fundamentum suæ intentionis : quam etiam opinionem in arrhis tenet Baëca *vbi supra n. 21.* Ex quibus remaner, opinionem Pauli *vbi supra* in nostro proposito veriorem esse.

25 Et † ex supradictis omnibus circa illam quæstionem de probatione bonorum, cui incumbat onus probandi in supradicto casu, inferri potest ad decisionem alterius quæstionis practicabilis satis, & quam ipse iam vidi in iudicio versari in processu ad me delato ad sententiam proferendã. Quidam legatarius, cui sit legata per defunctum liberos habentem quædam res immobilis, eam petebat ab heredibus ipsius : hæredes negabant rem illam contineri in quinto bonorum defuncti, quod poterat extraneis relinqui exstantibus descendentibus, attentis legibus huius Regni, & sic asserebant excedere legatum illud quintam partem bonorum defuncti, ac per consequens bona defuncti non sufficere ad hoc, vt quinta pars ipsorum tantum valeret, vt prædictum legatum in quinto contineretur. Legatarius vero asserebat totum contrarium. Quærebatur, *cui incumbat in hoc casu onus probandi suam assertionem?* Certe ex supradictis & traditis tam per Paul. quam per Roder. Suarez & Couarru. constat, hoc casu legatarium, tanquam actorem & fundantem se, saltem tacite & implicite in certo valore bonorum defuncti: quandoquidem petit tem sibi legatam integram, teneri probare rem illam contineri in quinto bonorum defuncti, quia relinquit tot bona, vt in quinto contineretur, cum hæredes sint in possessione bonorum, & asserendo tot bona reliquisse defunctum & non pluta, habeant probatam suam exceptionem, & qui plura esse dixerit, id probet : & ita videtur tenendum in hoc casu, saluo meliori iudicio.

Præcipue † attenta doctrina Alexand. *cons. 55.* 26
lib. 1. n. 6. vbi agit, quod si quis fecit donationem, & eius hæres vult eam reuocare, sufficit si dicat, *donantem non habuisse alia in bonis tempore donationis*, & volens dicere contrarium, habebit necesse illud probare, quam refert Baëca *vbi supra, num.* 14. qui cum ea videtur transire.

Quæ opinio † maxime esset vera, si hæres con- 27
fecisset inuentarium, & illud produxisset, quia opinio glo. *in dl. cum de l.* supra allegata, sic est intelligenda, scilicet quando hæres confecerat inuẽtarium: quo casu propter præsumptionem, quæ est pro inuentario, hæres dicens tot legata fuisse relicta à testatore, & tot bona remansisse in eius hæreditate, vt apparet ex inuentario à se facto, transfert onus probandi in legatario, secund. Couar. *vbi supr. n. 4.* & alios plurimos relatos per Baëcam, *vbi supra, n. 26.* Si autem non allegasset inuentarium vel id non produxisset, tunc est magis dubium, & potius crederem & tenerem contrarium, per supra dictum intellectum gl. & per ea quæ supra dicta sunt in quæstione artharum cum Couarr. & Baëca contra Rodericum, † & per deci- 28
sionem alterius quæstionis ipius Baëcæ *vbi supra nu. 26.* vbi tenet, quod agens ex promissione dotis obtinere debet, exstante l. Regia, quæ habet, quod filia non possit meliorari in tertio vel quinto bonorum ratione dotis, etiamsi non probet dotem non excedere legitimam siue agat iudicio ordinario siue executiuo, nisi ex ipso instrumenti tenore constet partem meliorasse, quod ibi probat *numeris præcedentibus.* * Et posi huius operis pri- *
mam editionem similem quæstionem &, de qua *supra nu.* 25. examinauit Pelaez *vbi supra nu.* 12. *cum seqq.* nempe an filius meliboratus à patre, teneatur probare tem sibi assignatam pro melioratione, non excedere tertium & quintum, in quo meliotatus est, si cohæredes contrarium affirment: an vero hi, quod asseueratur & resoluit prout in arrhis cum Rod. *vbi supra* quem sequutus fuit ibi, *vt si possideat meliboratus meliorationem, non teneatur probare, non excedere tertium & quintum* : sed cohæredes aliud asserenres, contrarium, secus vero si non possideat, sed agat & petat. Hæc tunc opinio non omnino vera videtur, quia deficit eius fundamentum, nempe opinio Rode. Suar. cui innititur, cum ipsa non sit etiam omnino vera sed suspecta, vt prædiximus, ideo potius probo in hoc de meliotatione, quod tenui *supra in q. prad. nu. 25.* de legatario. * Ipse † vero in supradicto 29
processu quem dixi ad me ad sententiandum delatum, cum vidissem à neutra parte esse bene probatum valorem bonorum defuncti, vt euitarem lites, & vt veritas eluceseeret, iussi, quod ab alterutra parte nominarentur intra certum tempus

æstimato

æstimatores & calculatores: qui viso inuentario bonorum defuncti, ea æstimarent & appretiarentur, & facto vno æstimo omnium bonorum, declarauit valere legatum illud in illa re, & præstandum fore respectu quintæ partis totius valoris bonorum, & non amplius, & quod de illo quinto teneretur soluere legatarius impensas funetis eo casu, quod totum quintum contineretur in di-
30 cta re, *iuxta l. 30. Taur.* Ad † quod ita decidendum morus fui etiam ex aurea doctrina Bart. in iudiciis admodum practicata, *in l. si quod ex Pamphila, n. 3. ff. de legat. 2.* quæ habet, quod licet in iudicio non sit probatum de valore rei, iudex ex officio suo debet æstimare, *argu. text. in l. semper, §. in hoc interdicto*, & quod *ibi* notatur, *ff. quod vi aut clam.* quam doctrinam sequitur Curt. Iun. *in l. vnica, n. 66. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* dicens, quod Practici semper habent in ore hanc Bar. decisionem: sequitur etiam Paul. de Cast. *in d. l. si quod ex Pamphila, n. 3.* & Arer. *in l. cum seruus, col. fi. de verbor. oblig.* Hippol. *sing. 5. n. 23.* & Matth. de Afflict. *decis. Neap. 83. n. 6.* Et ita fieri & practicari vidi sæpissime, quoties ex probationibus non potest constare de valore rerum super quibus litigatur, Nam iudices statim iubent liquidari valorem, vel per æstimatores nominandos per partes
31 vel per testes, iuxta negotij qualitatem. † Si vero in petitione principali est specificatio valoris facta, & super ea examinati fuerunt testes, & condemnatio fuit in eo, quod postea liquidatum fuerit, tunc hæc liquidatio non debet fieri per testes itetum examinandos, sed ex eodem processu, si ex illo potest constare, ne alias detur occasio & timor subornationis, vt tradit idem Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 55.*

32 Sed † si liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet id ad alios remittere, quia datur occasio litibus, & sumptibus, & curare debet iudex, vt omnino, quantum ei possibile sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit, *vt in §. curare, Inst. de actio. cum similibus.* Pro qua opinione, & pro supra dicta doctrina Bart. habemus hodie expressam pragmaticam 41. de Madrid. anno 34. quæ est huiusmodi: *Otro si tenemos por bien y mandamos, que los juezes de aqui adelante no nombren contadores para ningun articulo que consista en derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el processo, sino que solamente los puedan nombrar para en cosa que consista en cuenta, o tassacion, o pericia de su persona, o arte* quæ pragmatica hodie est *l. 30. tit. 5. l. 2. nouæ Recopilat. Regiæ.*

33 Primo † principaliter concluf. præcipua nostri text. in hoc *e. cum contingat.* limitatur ex ipsomet text. vt non procedat, quando iuramentum mulieris redundat & tendit in alterius præiudicium. Vnde infertur, quod ad hoc vt iste text. procedat, requiritur quod maritus consentiat, & præter licentiam vxori suæ ad alienationem rei dotalis cum iuramento faciendam: alias enim, cum alienatio & iuramentum tendant in præiudicium mariti, quia ipse constante matrimonio est dominus dotis, *vt in l. doce ancillam, C. de rei vend. cum similibus*, si valeret prædicta alienatio siue eius licentia facta, maritus primaretur commodo, & fructibus dotalis alienatæ, & onetibus matrimonij onustus remaneret. Ideo optimo iure dicendum est, non valere hoc casu prædictam alienationem vxoris, etiam cum iuramento factam, citra mariti consensum siue licentiam. Et probatur hæc opinio vlterius ex *l. 55. Taur.* quæ hodie est, *l. 2. tit. 3. l. 5. noua recopil. Regia*, & in terminis ita tenet Paul. de Cast. *in l. cum vir, n. 4. ad fi. ff. de vsucap.* & Cisuentes *in l. 56. Tauri, in vers. quod 1. limita*, vbi alios allegat.

Ex † quibus manifestissime constat, verissimâ 34
esse opinionem illorum, qui tenent, d. l. Regiam procedere, etiamsi mulier nupta iurauerit contractum, ex hac vltra alias potissimum ratione: Et ita est tenenda hæc opinio, vt d. l. procedat etiam stante iuramento vxoris, quia tractatur de præiudicio viri, quo casu iuramentum hoc non est seruandum, quia redundat in alterius præiudicium, vt in nostro text. & ipsius ratione probatur à contrario sensu, & reiicienda est opinio eorum, qui contrarium tenent, vt dixi *in auth. sacram. puberum, n. 38. & seqq. C. si aduersus vendit.* vt vltra ibi dicta, quod cum iuramento etiam non valeat contractus mulieris absque licentia viri, tenet Pal. Rub. *in d. l. Regia, n. 18.* & ibi Castellus *in gl. Nouula*, & Ant. Gom. *n. 8.* & Auend. *in suo Dittio. Verbo. Otorgamiento. ver. amplia, & c. 27. prator. n. 15. in c. 2. p.* & D. Couar. *in 4. 2. p. c. 7. §. 1. num. 3.* & nouissime late pro vtraq; parte agens Mench. *lib. 1 controuers. vsufrequent. c. 10. n. 25.* vbi *in fi. d. n.* hoc intelligit quoad forum contentiosum. Nam in foro animæ si maritus, qui postea contractum celebratum sciuit, non reclamauit, vxor tenebitur stare iuramento in ipsum. Eandem etiam opinionem Palat. Rub. testatur communem & tenendam, plures Dd. referens pro & contra, testatus etiam contrariam esse communem, Ludouic. Mexia Ponce *in l. Regia Toleti de los terminos, in 7. fundamento secunda partis, n. 27.* vbi limitat primam opinionem, saluando secundam in duobus casibus, de quibus ibi per eum. Eandem sententiam Palat. Rub. probauit nouissime post huius operis editionem Matienco *in d. l. 2. tit. 3. lib. 5. nouæ collect. Reg.* alios referens *in gl. 1. n. 18.* Contrarium tenet expresse idem Palat. Rub. sibimet contrarius *in repet. rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 68. n. 30.* Cuius opinionem affirmatiuam (præter Mexiam *vbi supra*) testatur etiam communem plures allegans D. Burg. de Paz *cons. 2. nu. 97.* qui eam sequitur eo casu, quo contractus iuratus ab vxore sine licentia mariti, non est in præiudicium mariti, vt quia altera pars non erat potiturus bonis, nisi post mortem dicti mariti. Huc pertinet vnus ex duobus casibus, quos à prima opinione excepit Mexia *vbi supra* saluando in eisdem secundam, nempe respectu vxoris iurantis, quæ minime poterit aduersus contractum ab ea iuratum agere: quod verum videtur, quandoquidem tunc cesset præiudicium mariti, ob quod iuramentum vxoris non confirmat contractum absque viri licentia celebratum. Tenenda igitur est supra dicta, ptior communis sententia negatiua cum limitatione supradicta, nempe quando prædictus contractus iuratus non esset in præiudicium mariti. * Quicquid nouissime Stephan. * Lamberteng. *de contractib. in fin. n. 3. & seqq.* late cum pluribus aliis probet contrariam affirmatiuam sententiam, quia iuramentum non est seruandum, quando vergit in alterius præiudicium, vt prædiximus *. *

Quæ † licentia viri adeo est necessaria ad con- 35
tractus mulierum, vt contractus ipsarum absque ea sint nullius momenti, vt bene & late probat Mench *lib. 1. controuers. vsufrequen. c. 10. n. 5. & 6.* contra nonnullos, quos refert, & etiamsi sit

condem-

condemnata, quia id non opposuit, potetit in executione sententiæ opponere, *vt tradit Rod. Suar. in l. 13. tit. 20. lib. 3. for. qua. fin. fol. mihi 58.*

36 Quod † probatur quia contractus seu sententia nulla, non est contractus, nec sententia, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic.* qua ratione aduersus executionem ipsius opponi poterit, & erit legitima exceptio nullitatis cuiuscunque regulariter, quia non meretur executionem, cum non sit contractus nec sententia, vt Bartol. Paul. & cæteri Dd. *ibi* tenêt. præcipue & latius Francisc. de Ripa *ibi, n. 8. & seqq.* & Felin. *in cap. ex parte, el 2. n. 17. de officio delegat.* & *ibi* Decius, *numer. 34.* tenet etiam Bald *in authentica, qua supplicatio, num. 4. C. de precib. imperat. offerend.* contra Innocent. Tenet etiam Roderic. Suar. *in l. post rem iudicatam, in declaratione l. Regiæ, in vers. Sed pro euidentia huius prima partis, n. 30. fol. 323. ff. de re iudic.* & latissime Couarr. *in pract. quæst. c. 25. in princ.* vbi plures allegans dicit, hanc esse communem opinionem. Sequitur etiam Ioann. Orosc. *in l. si feriatis, n. 2. & sequentibus. ff. de feriis*, & Didac. Perez. *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. colu. 1081. & sequent.* & D. Ant. de Padilla *in l. 1. n. 30. & 31. C. de iur. & fact. ignor.* inferentes ex hoc intellectum, limitationem & declarationem *ad l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin.* quæ loquitur de executione instrumentorum publicorum, quæ hodie est *l. 1. tit. 21. l. 4. nou. recopil. Regiæ.* Sed hoc debet intelligi, quoniam nullitas est notoria, alias secus, quia si non est notoria, pendente processu super nullitate, exsequi debet sententia prouisionalis. Ita tenet dicens sic vidisse in forensi iudicio seruari, Pet. Rebuff *in 1. tom. commentar. in tract. sententiis prouisio. art. 1. gloss. 9. n. 7. pag. 262.* Nam alias quilibet diceret prouisionem, & sic sententiam, nullam, vt executionem tolleret, & sic faueretur malitiis hominum.

37 Imo † in proposito *d. l. 55. Tauri*, alios allegans asserit Auiles *in c. 10. prator. verb. Execution. n. 63.* quod si pars non opponat hanc nullitatem, poterit iudex ex officio repellere nulliter agentem: tenuit prius Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. n. 7.* Quod profecto est notabile in practica in casu, de quo agimus, scilicet, in executione contractus gelti à muliere absque licentia viri sui, quia si mulier id non opposuerit, etiã in executione, iudex ex officio potetit annullare præd. executionem, si sibi constiterit, quod præd. mulier, quæ contraxit, erat nupta, & contraxit absque licentia viri sui, & hoc debet ei constare tanquam iudici ex processu, quia non sufficiet, quod ei constet tanquam priuato, cum iudex debeat iudicare secundum allegata & probata, & non secundum conscientiam suam particularem, *vt inc. pastoralis, §. quia vero, vbi* Dd. communiter, & *alibi* sæpissime, *de officio delegat.* & adhuc erit satis notandum, per quod ampliatur opinio *supra* dicta Roder. Suar. *in d. l. fori.*

38 Quæ ampliatio † potest probari ex glos. communiter approbata *in l. vbi pallum, C. de transact. verb. pœna versic. quia tum iudex*, quæ tenet, posse iudicem ex officio, parte non petente, repellere agentem sine actione, quam ibi sequuntur, & ad hoc allegant Bart. *n. 8. Paul. 7.* & cæteri Dd. & alibi sæpissime, & eam testatur approbatam Ripa *in l. 1. §. sublata. n. 12 ff. ad Trebel.* & idem *in l. 4. §. hoc autem iudicium. n. 51. ff. de damn. infect.* & est communis secundum Anton. Gom. *c. de qualitat. contract. n. 24.* Et in nostris propriis terminis mulieris nuptæ ita sentit & vult Roder. Suar. *vbi supra n. 19.* vbi dicit, quod iudex coram quo petitur executari instrumentum à muliere celebratum, debet videre, vtrum tale instrumentum fuerit celebratum à muliere de licentia mariti, quia si deficit dicta licentia, non meretur executionem: cum iure Regio mulier non possit sine licentia mariti contrahere, & per consequens non debet executari, & sic bene constat ex Roder. Suar. quod ipse iudex ex officio debet repellere eum, qui virtute præd. instrumenti petit executionem, tanquam agentem sine actione, & dicit mente tenendum: quæ opinio probatur ex supra dictis.

Et † adeo est nullus contractus mulieris cele- 39
bratus sine licentia viri, vt ex eo non solum ciuilis, vt *supra* visum est, sed nec etiam naturalis obligatio oriatur, vt in similibus terminis statuti requirentis consensum consanguineorum ad contractum mulieris, tenet Bartol. *in l. si vnus, §. pactus ne peteret, n. 13. ff. de pact.* vbi communiter Dd eum sequitur, vt cum Ias. *ibi* testatur Mench. *de succes. creatione, §. 4. num. 50.* idem Mench. *§. 50. n. 56.* & idem Ias. *in l. stipulatio ista, habere licere, §. alteri. n. 16. ff. de verb. oblig.* licet ipse Ias. vtrobiq; teneat contrarium & Alciat. *in l. 1. in princ. n. 4. ff. de verb. oblig.* Et licet Mench. *vbi supra*, teneat aliam tertiam opinionem nouam, scilicet, quod oriatur obligatio naturalis propter mutuum partium consensum, sed quod carebit effectibus, quos lex ciuilis obligationi naturali alias regulariter accommodauit. Communis tamen opinio est tenenda in iudicando & consulendo, quam esse receptiorem pluribus allegatis testatur idem Mench. *l. 1. controuers. vsufrequen. n. 1. & 2.*

Quia † quando lex resistit alicui actui, tunc 40
nec ciuilis nec naturalis obligatio oritur, *vt in l. cum lex*, & ibi Bart. *ff. de fideiuss. & in l. non dubium, C. de leg. & in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. & in l. si non sortem, in princ. ff. de condict. indebit.* vbi Paul. *num. 3.* expresse in nostris terminis idem tenet, *cum d. l. Regia in fin.* annullet contractum aliter factum.

Et hoc est vtile scire, † quia cum non oriatur 41
obligatio naturalis, non poterit accedere fideiussor, neque pignus. Ita tenet expresse Ias. *in d. l. si non sortem, in princ. n. 3.* quod non eget probatione, attenta supradicta communi opinione, quia cum principalis non remaneat obligata, neque etiam fideiussor, qui est accessorius ad obligationem, *vt in reg. cum principalis, de reg. iur. in 6.* quia fideiussor non potest se obligare in plus quam principalis, vt est notorium in iure: sed principalis in nihil obligatur: igitur neque fideiussor. Et ita est tenendum licet contrarium videatur tenere remissiue Bertach. *in suo repertorio, verb. statuta, de contractibus, vers. 57. col. 1. in fi.* Et primam opinionem late fundatam videtur tenere Didac. Perez *in l. 1. tit. 8. lib. 5. ordin. col. 1037.* & expresse tenet & probat Mench. *d. lib. 1. c. 10. n. 7.* Sed hoc de fideiussore est limitandum, quando fideiussor suscepit in se periculum, & affirmauit nihil fieri contra legem, quia tunc valebit obligatio, & tenebitur ad implementum, vt cum Bal. & Tiraquel. applicans id ad terminos pragmaticæ, 101. de Madrid. anni 34. tenet & probat Gaspar Baëca *de non meliorand. ratione dot. filia.* † *c. 35. n. 9.* Ex quibus omnibus infertur, quod cum suprad. ll. Regiæ resistant contractui vxoris celebrato sine licentia viri, sicque sit nullus, etiam soluto matrim. non valebit, nec tunc etiam tene-

bitur

bitur vxor ad obseruantiam ipsius, vt eum Ciſuent. *in d.l. 55. Taur. col. 1. q. 5.* latiſſime probauit Bacc. *de non melior. dot. filiab. c. 11. n. 68. & ſeqq.* loquens in dotis conſtitutione facta a matre filiæ conſtante matrimonio inſcio vel inuito patre, & *num.* 88. ampliat id procedere, etiamſi vxor rem conferat in tempus habile, ſcilicet in tempus ſoluti matrimonii: nam adhuc contractus nullus eſt, cum lex initio reſiſtat.

42 In foro tamen † animæ remanere obligatam mulierem ex huiuſmodi contractu celebrato abſque licentia viri, tenet Mench. *d. §. 4. n. 50.* referens ſe latius dixiſſe *in §. 30. n. 32. & plurib. ſeqq.* præcipue, *n. 56.* tenet late idem Mench. *d. lib. 1. c. 10. n. 7. & ad ſi & n. 16. & ſeqq.* vbi hoc declarat & limitat. Quam opinionem prius tenuit Iaſ. *in d. ſi non ſortem in princ. n. 4. ff. de condic. indeb.* dummodo fraus non interuenerit. Hanc etiam partem tenet Chaſſanæus *in conſuetud. Burgund in titu. de Droict. 1. & appar. agens mariet. rubr. 4. §. 1. in gl. ne peut faire, n. 5. fol.* 127. Contrarium tamen ſimpliciter tenet Ant. Gom. *in l. 3 Tau. nu. 124.* de quo etiam videndus inſignis præſul Segobienſ. D. Cou. *in reg. peccatum, §. 3. n. 10. fol. 34. de regn. iur. in 6.* vbi tenet hanc ſecundam partem, & addit, non iuſte retineri poſſe rem acquiſitam ex huiuſmodi contractu nullo per alteram partem, etiam in animæ iudicio, contra Sotum & Tiraq. quos refert: quod etiam late examinat Mencha. *d. lib. 1. c. 10. n. 19. & ſeqq.* & tandem *nu. 24.* credit, non eſſe tutum in foro animæ, qui retinet rē emptam à muliere nupta abſque ipſius viri licentia. Denique *in fine dict. nu.* relinquit cogitandum, *& numer. 8. & ſequentibus* agit, an mulier hæc peccet mortaliter contrahendo abſque licentia viri: & tandem *num. 11. & ſequentibus* concludit minime peccare. Mihi licet dubius videatur articulus hic, & relinquendus iudicio Theologorum, magis tamen interim placet ſecunda pars *ſupra* dicta, ex fundamentis adductis pro ea per eius auctores.

43 Cum † igitur licentia viri adeo neceſſaria ſit adhoc, vt alienatio rei dotalis cum iuramento à muliere facta valeat vt *ex ſuperioribus* apparet, optima erit cautela, vt ipſa licentia ſemper in inſtrumento alienationis apponatur: quia ſic. poſſit ſtare ſeorſum de per ſe: quinimo & per nuntium & epiſtolam dari poſſit, vt tradit Roder. Suar *in l. 13. tit. 20. lib. 3. for. 2. q. fol.* 56. melius tamen erit & cautius, vt in eodem inſtrumento alienationis apponatur, ne amittatur, ſi ſeparatim in alio inſtrumento detur, & vt in ipſa alienatione conſter de validitate ipſius, hoc eſt de licentia mariti, & ita ſic communiter per tabelliones noſtri temporis, quia prius ponunt in inſtrumentis, quod mulieres petunt prædictam licentiam, & mariti reſpondent petitionibus mulierum, quod eam concedunt, obligantes ſe & bona ſua de non contraueniendo. Et hæc eſt practica hodierna & bona.

44 † Alias enim ſi in inſtrumento alienationis hæc licentia non apponatur, non præſumitur interuenisſe, niſi expreſſe concedatur, vel alias de ea conſtet, ſecundam Ant. Gom. *2. tom. titu. de qualit. con-*
45 *tract. nu.* 17. † Vbi in fine dicti numeri limitat hoc, niſi poſſeſſor diu poſſediſſet rem habitam ab vxore, quia ex diutina poſſeſſione præſumitur interuenisſe dicta licentia, & per cõſequens contractus retractari non poterit, vt latiſſime idem tenet Roder. Suar. *in d. l. 13 fori. 1. q fol. 52. & ſeqq.* & bene Pal. Rub. *in l. 17. Taur. n. 3.* qui ad hoc allegant Baldum huius opinionis auctorem *in l. ſi filius, C. de petit. hared.* licet Auend. *in ſuo Dictio. verb. otorgamiento*, videatur tenere contrarium. Sed prima opinio eſt tenenda, vt pote verior & bene probata per *ſupra* dictos, præcipue per Roderic. Suar. *vbi ſupra*, qui late etiam agit, an ſcientia & patientia mariti hoc caſu requiratur, & quod hæc diutina poſſeſſio ſufficiat, ſi ſit decem annorum, tenent & probant late Roderic. Suar. & Palat. Rub. *vbi ſupra.* † Sed an hæc licentia requiratur, quotieſ- 46
cumque vxor contrahit cum ſuo marito, dubium eſt, & quando agit in iudicio contra maritum ex aliqua iuſta cauſa, vt alimentorum vel dotis, ipſo vergente ad inopiam. In quo Antonius Gomez *in l. 55. Taur. num. 3.* tenet, quod non argumento text. *in l. fin. §. neceſſitate, C. de bon. quæ lib.* allegat præterea hoc in terminis Alber *in d. l. vbi adhuc, C. de iur. dot.* & Pala. Rub. & tenet etiam ibi Ciſuentes *in 16. quæſtione* loquens in caſu, quo mulier repetit dotem viro vergente ad inopiam.

Sed † text. *in d. §. neceſſitate*, hoc non probat: 47
quia in eo dicitur, quod quando filiusfamilias remitente patre addit hæreditatem ſibi delatam, tunc compellendus eſt pater ipſius per iudicem, vt licentiam præſtet filio, vt iudicium ſuſcipere poſſit, ne abſque eius auctoritate agat. Idem probat, *l. 11. tit. 17. p. 4.* Vnde potius argumento d. l. videtur dicendum contrarium in noſtra quæſtione, imo quod quando mulier contrahit cum matito, vel agit in iudicio contra eum, ſit neceſſaria licentia. Et ita inuenio quod Gregorius Lopez, vir quidem doctiſſimus, *in l. 5. gloſſ. magna fin. in verſic. item & quarto, titul. 11. part. 4.* dicit, quod ſupra dicta opinio non caret ſcrupulo, cum hæc licentia videatur quædam auctoritas, quæ non poteſt præſtari in facto proprio, *vt in l. 1. & ibi* Bart. *ff. de auctor. tutorum.*

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

Et † quia iſtud ſtatutum de præſtanda viri li- 49
centia, nedum eſt fauore mariti, ſed etiam propter imbecillitatem mulieris, & ne fragilitate decipiatur, *vt ibi* ipſe Greg. probat. Et quod prædict. ſtatutum ſit etiam in fauorem mulierum, & ad integrandam (ideſt) ſupplendam perſonarum illarum imbecillitatem atque fragilitatem, tenent plerique omnes, vt pluribus allegatis aſſerit Tiraq. *in l. 16. connubiali, in verbo conſentient gl. 6. n. 37 fol. 299. col.* 2. Et ita intelligenda ſunt, quæ in hoc articulo tradit Mencha. *lib. 1. controuerſ. ſuſtrequent. c. 11. n.* 3. vbi refert plures Dd. tenentes, quod huiuſmodi ſtatutum ſit introductum ob fragilitatem mulierum & alios plures tenentes, quod ob fauorem maritorum inuenio etiam, quod Petrus Auend. *in ſuo dictio. verbo otorgamiento, in verſ. etiam gl.* 2. tenet quod licet mulier contrahat cum ſuo marito, requiritur quod adeatur iudex, & præſtet licentiam: nam licet contrahendo videatur maritus præſtare conſenſum, vt in ſimili notat Bartol. *in l. cum pater, §. libertis, nu. 6. ff. de legat.* 2. alind tamen eſt conſenſus, & aliud licentia, & hęc licentia non poteſt à marito præſtari in negotio proprio: quia cum ſit legitimus adminiſtrator bonorum vxoris, non poteſt cum ea contrahere, *vt in l. ſi in emptione, §. fin. ff. de contrahend. emptio. & in d. l. 1. de auctori. tutor* & per hoc reprehendit Caſtel. *in d. l. 55. in gl. licentia*, dicens, ſe credere inadaertenter loqui gl. Caſtel. ibi. Ex † quibus ego in hanc ſententiam 50
ſum

ſum procliuior, vt maritus in cauſa propria non poſſit ſibi auctorare, vel licentiam præſtare, ſed quod debeat caſu licentia præſtari a iudice, & hoc ad contractum celebrandum, licet præd. l. Reg 55. Taur generaliter & indiſtincte loquatur, vt mulier non poſſit contrahere, neque eſſe in iudicio abſque licentia viri ſui, per quod videbatur, vt cum prædicta licentia poſſit cum illo contrahere. Sed hoc non obſtante, d. l. Regia debet intelligi, reſtringi & declarari, vt procedat, quando mulier nupta contrahit cum alio tertio, qui non ſit maritus proprius ipſius. Et hoc videtur ipſa lex præſupponere, dum inquit, quod mulier abſque licentia viri ſui non poteſt gerere aliquem contractum: nam cum dicit, *contractum*, præſupponit, quod in eo duæ perſonæ debent interuenire, item & alia tertia perſona, hoc eſt maritus, qui licentiam debet præſtare, quia licentia requiritur ad contractum, & ſic ad contrahentes, & inter dantem & recipientem debet eſſe differentia, vt *in c. ſi cum ſimilib. de inſtit.* Vnde neceſſario debemus intelligere, quod præſtare non poteſt maritus prædictam licentiam vxori, vt cum illo contrahat, quia ſibi ipſi præſtaret, & in cauſa propria eſſet auctor, quod eſſe non debet, per iura *ſupra* allegata. Sed iudicis auctoritas & licentia debet interuenire, qui tanquam bonus vir cum cauſæ cognitione arbitrabitur, an expediat mulieri illũ contractum celebrare, vt ſi ita appareat eam concedat, ſin minus, deneget, ſicut faceret ipſe maritus, ſi licentia peteretur ab vxore ad contrahendum cum alio: Nam in locum mariti ſuccedit hoc in caſu iudex, *arg l. 57. Tauri, quæ hodie eſt. l. 4. tit. 3. l. 5. nou. recop. Regia.*

51 Si † autem mulier velit agere in iudicio contra maritum pro alimentis vel dote, ipſo vergente ad inopiam, vel ob aliquam aliam iuſtam cauſam, tunc ſufficit licentia ipſius mariti, quia agitur contra eum: & eſt diuerſa ratio in hoc caſu & in præcedenti, quia ex eo quod mulier velit agere in iudicio contra virum ſuum, non videtur vir conſentire nec præſtare licentiam. Imo præſumendum eſt regulariter mulierem contra voluntatem viri agere, cum aduerſus eum agit, quia iudicium redditur in inuitum, *vt in l. inter ſtipulantem, §. ſi Stychum, ff. de verbor. obligat.* Nec hoc caſu, pro contraria parte præſtabit aliquod argumentum text. *in d. l. fin. §. neceſſitate*: imo pro noſtra facit, quia ibi filius non agebat contra patrem, ſed aduerſus alium, & adhuc hoc caſu probat text. compellendum eſſe patrem ad præſtandam prædictam licentiam filio, ne iudicium ſuſcipiatur, ſine licentia patris. Ergo ita & eodem modo in noſtro caſu maritus, cum vxor aduerſus eum agere velit imo à fortiori compellendus eſt per iudicem licentiam præſtare mulieri ad iudicium ſuſcipiendum. Si vero maritus nolit præd. licentiam præſtare, iudex præſtabit cũ cauſæ cognitione vtilitatis & neceſſitatis, hoc eſt cauſæ iudicium ſuſcipiendi, *vt in d. l. 57. Taur.* Et ita fieri vidi ſæpiſſime in practica, & obtinetur frequentiſſime. Quia quando vxor, vito vergente ad inopiam petit bona ſua dotalia, vt ea ab aliis creditoribus liberet, ſi maritus eſt præſens, concedit ſibi prædictam licentiam ad intrandum in iudicium, & petendam dotem ſuam, & cum præd. licentia petit, & non ſine ea: Si vero abſens maritus, vt frequentius accidit, vtpote debitis oneratus & conuentus in iudicio, tunc mulier antequam petat dotem ſuam, petit a iudice ordinatio loci, vt habita informatione abſentiæ viri ſui, & neceſſitatis, ſiue vtilitatis, quam incontinenti offert, præſtet ſibi licentiam ſtandi & comparendi in iudicio ad petendum dotem ſuam, & iudex recepta ſtatim d. ſummaria informatione, præſtat dictam licentiam mulieri, qua obtenta, & non antea, quia iudicium eſſet nullum, comparet mulier in iudicio petendo dotem ſuam, & cætera bona ad ſe ſpectantia: Et hæc eſt practica hodierna & iuridica: vnde exiſtimo tenendum contra Anton. Gomez *vbi ſupra* in vtroque caſu.

Si vero † vir & vxor ſimul contrahant, vel di- 52
ſtahant cum alio tertio, tunc exiſtimo verum eſſe, vt non requiratur licentia viti, quia eo ipſo, quod vir contrahit vel diſtrahit ſimul cum vxore, videtur approbare & conſentire illum actum, & vxori præſtare conſenſum, & licentiam requiſitam, vt probat text. *in l. Titius ff. quib. mod. pigno. vel hypothec. ſoluitur*, vt in ſimili caſu tenet Bar. *in l. cum pater, §. libertis ff. de leg. 2.* & alij Dd. communiter, vt refert & ſequitur in terminis noſtris Ant. Gom. *in d. l. 55. Taur. n. 4.* & idem tenet & probat Rod. Suar. *in d. l. 13. tit. 20. l. 5. for. 1. queſt. fol. 55.* & D. Burgos de Paz alios allegans *conſ. 2. n. 96.* †

Vlterius † pro intellectu d. l. Regiæ eſt aduer- 53
tendum, quod ea attenta, hodie requiritur licentia viri etiam ad agendum pro bonis paraphernalibus, non tantum eorum, quorum adminiſtrationem vxor tacite vel expreſſe marito conceſſerit, ſed & quorum adminiſtrationem marito tacite nec expreſſe conceſſerit: vt tenet Pal. Rub. *in repet. rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 66. num. 16.* & Couarr. *lib. 1. var. reſol. cap. 8. n. 8.* & Anton. Gomez. *in l. 55. Taur. n. 20. ad finem, & in d. l. 55 ſolum. 1.*

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

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

Et videtur primo dicendum, quod mulier his caſibus poſſit libere contrahere, & cætera facere abſque licentia viri: quia licet vinculum matrimonij quoad ſpiritualitatem non ſit ſolutum his caſibus, quoniam ipſum adhuc & ſemper durat, vſque ad mortem vnius ex coniugibus, negari tamen non poteſt, quin quoad effectus ciuiles, hoc eſt, de iure ciuili reſultantes ex matrimonio ſit ſolutum, aut ſaltem ſint ſeparati contrahentes, vt conſtat ex *d. literas, cum ſimilib.* quæ permittunt

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

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

56 Secundo † pro hac opinione etiam facit, quia licet per ll. huius Regni sit stabilitum, vt lucra quæsita durante matrimonio, diuidantur & acquirantur æqualiter inter virum & vxorem regulariter, vt sunt ll. vulgares, hoc tamen debet intelligi de quæsitis ambobus coniugibus simul cohabitantibus. Quia si vxor non est traducta ad domum, & sic seorsum habitent vir & mulier, non communicantur lucra, vt constat ex ipsismet ll. Regiis, dum ad hoc, vt huiusmodi communicatio lucrorum locum habeat, requirunt, *que habitende consuno* Et præterea id tenet expresse alios allegando & bene probando Palat. Rub. *in rep. rubr. d. §. 64. num. 1. & iterum in repet. d. rubr. §. 62. num. 1. & sequent.* vbi inquit, quod hoc casu lucra non communicantur, sed sunt propria acquirentis, & quod sic practicauit. Et Ant. Gom. *in l. 53. Taur. n. 72.* & Couar. *in 4. 2. p. c. 7. §. 1. num. 6.* Et nouissime post huius operis primam editionem alios allegans hanc testatur communem & receptam sententiam Matien. *in l. 2. gl. 1. n. 45. tit. 9. lib. 5. noua collect. Reg.* de qua vide quod *inf. dico, n. 67.* Ergo si sunt propria acquirentis, poterit vxor de suis lucris libere disponere absque licentia viri tanquam de rebus propriis, in quibus quilibet est moderator & arbiter, *vt in l. in re mandata, C. mandat.*

57 Tertio † pro hac opinione etiam facit, quod tradit Anchar. *conf. 408.* dicens, maritum non posse accusare vxorem quoad amissionem dotis, si ipsa à marito ob eius sæuitiam fugiens, adulterium commiserit, cuius opinion. probat Cou. *vbi supra d. 2. p. c. 7. § 5. n. 2.* eam intelligens, quam maritus ciuiliter accusat vxorem ad dotis amissionem: Ergo si respectu dotis non potest maritus accusare vxorem ciuiliter hoc casu diuortio facto, sequitur manifestissime, quod nullum ius habet in dote, nec ad eam, & per consequens non tenebitur mulier ad eius licentiam petendam, vt de doto disponere possit contrahendo.

Quarto pro hac opinione facit, quia cum coniuges sint separati ob sæuitiam viri vel ob aliam legitimã causam, & sic inter se differant cohabitatione & amore, quo se solent coniuges simul cohabitantes prosequi, præsumendum est à communiter accidentibus, quod vir non præstabit præd. licentiã vxori ad vendendũ vel aliter disponendũ de suis bonis pro alimentis & aliis necessitatibus ipsi mulieri pro tẽpore occurrentibus, ac proinde negabitur vita huic mulieri, si esset obligata ad petendum & obtinendum licentiã à viro ad præd. alienationem pro alimentis, & cæteris necessitatibus faciendam, quandoquidẽ vita hominis in alimentis consistit, *vt in l. necare, ff. de lib. agnosc.*

58 Quinto † & propius accedendo ad terminos nostræ quæstionis, pro hac opinione negatiua facit, quoniã præd. licentia non requiritur ad contrahẽdum, antequã vxor veletur & traducatur ad domum mariti, etiamsi sint desponsati per verba de præsenti, si matrimonium non est consummatum copula: quia nunquam dicitur vxor, nisi postquam est cognita, vel post traductionem ad domum mariti, vt late probat Palat. Rub. *in repet. d. rub. §. 57. & 58. repetit idem, §. 62. n. 2.* & in expresso ita ad interpretationem *d. l. Regia 55. Taur.* videtur tenere Couar. *vbi supra d. §. 1. n. 4.* cum Palatio Rub. quem refert *d. §. 58. in princ.* licet ipse nõ inueniã, saltem in meo libro, quod Palat. Rub. hoc ibi expresse teneat, ex eius tamen mente colligi potest. Sed illud tenet expresse Cifuentes *in d. l. 55. in 1. colum.* qui loquitur in vxore non traducta ad domum viri, quia illa secundum eum non tenetur requirere consensum mariti, secundum Palat. Rub. quem refert: ergo ita in proposito videtur dicendum, cum coniuges sint separati, & cum Palat. Rub. & Couar. vbi supra transit Ludouic. Mexia *vbi supra in d. l. Regia Tolet. in septimo fundamento secundæ partis, n. 27.* contra alios, quos ibi refert.

59 Sexto & vltimo, † quod expressius ipse in nostris terminis inuenire potui pro hac opinione, est ex Andr. Tiraq. *in 16. l. connubial. in glos. 6. verb. consentement. n. 39. fol. 300.* vbi aliud agens inquit hæc verba. Et hanc opinionem non modicũ fulciunt nõnullæ consuetudines Franciæ, quæ reponunt vxores in potestate maritorum, illisq; denegant ius contrahendi aut in iudicio litigandi sine consensu maritorũ: id tamen nuncupatim intelligunt, nisi facta fuerit bonorũ separatio, tunc enim eis licere libere contrahere vel litigare sine consensu vel auctoritate mariti: Huiusmodi enim inter cæteras sunt, quales sunt Parisienses, Blesenses, Claramontenses, in capitulis & locis ibi per eum allegatis: quæ decisio expressa videtur profecto ad decisionem nostrę quæstionis. Quia primo nos habemus ll. Regias præcipientes, mulieres non posse contrahere, nec esse in iudicio absque licentia viri. Secundo habemus expressum in iure, vt *supra* est visum, quod quando fit diuortium ad thori separationem & mutuam cohabitationem, fit separatio bonorum, & mulieri restituitur dos & medietas lucrorum: Igitur expressum est pro hac opinione hoc dictum Tiraquell.

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

licentia

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

Secundo pro eadem parte facit, quia hæc licentia & auctoritas requisita à dictis legibus, non tantum requiritur fauore mariti pro ipsius interesse, sed etiam in fauorem mulieris, & ad integrandam personam & supplendam eius imbecillitatem & fragilitatem, secundum communem opinionem supra traditam: Ergo licet factum sit diuortium & separatio inter coniuges, & respectu fauoris & interesse mariti, videatur non esse necessariam ipsius licentiam, respectu tamen mulieris erit necessaria d. licentia ratione *supra* dicta, & absque prædicta licentia non poterit contrahere nec esse in iudicio.

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

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

61 Quod patet, † quia etiam his sic separatis, lucra quæ facit is, cuius culpa diuortium factum fuit, acquirentur pro dimidia parte alteri coniugi, qui in separatione culpam non habuit, & hoc propter vinculum matrimonij, quod adhuc inter eos durat, vt tradit Palat. Rub. *in repet. rubrica de donat inter vir. & vxor. §. 64. n. 10.* & eum aliosque plures referens Couar. *in 4. 2. par. cap 7. §. 1. n. 6.* & Ant. Gomez *in l. 53. Taur. n. 72.* & nouissime alios allegans Matiene. *in d. l. 2. tit. 9. l. 5. noue collect. Reg. gl. 1. n. 45. 46. 47. & 48.* qui *n. 52.* idem tenet, si vxor culpa mariti fugerit à domo communi, vel propria mariti, vbi simul degebant (eo forte, quod eam acriter verberauerat, vel quia vir tenet concubinam domi, vel ad domum ducere volebat quibus casibus licitum est, vxori aufugere, *vt ibi probat*) nam tunc lucra facta marito, acquiruntur pro dimidia parte vxori: quæ vero acquirit vxor, sibi tantum quæruntur, non vero marito: Idemque est econuerso, quando diuortium factum est culpa vxoris, puta propter adulterium ipsius: tunc enim acquisita per vxorem viro communicare tenebitur, & ipsa nihil habebit ex bonis antea per maritum quæsitis, vel postea quærendis secundum præd. auctor. *vbi supra, n. 53. & sequentibus.*

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

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

63 Quia priuatio † non habet locum nisi in casibus à iure expressis, vt tenet glos. ordinaria *in c. final. de iur. pat. verb. ex vi, ad fin.* quam exclamat & dicit communiter approbatam Abb. *ibi n. 5. & Deci. cons. 19. n. 3. Ias. in l. illam, n. 12. C. de collat.* & quamplures remissiones ad illam gl. congerit Tiraq. *in l. si vnquam, verb. reuertatur, n. 249 & seqq. C. de reuocand. donat.* & tradit Roland. à Valle *cons. 17. n. 14. lib. 1.* Sed maritus facto diuortio tantum priuatur thoro & mutua cohabitatione, *vt in d. c. literas, cum similib. de restit. spolia.* & possessione dotis, vt *supra visum est*: Igitur remanet in sua possessione respectu præstandi licentiam vxori ad contrahendum, vel standum in iudicio, quia non ob hoc tollitur sibi facultas & libertas disponendi de bonis suis in casibus necessitatis, vt *infra* videbimus.

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

65 Præcipue † quia matrimonium dicitur inter sponsos de præsenti, licet non velentur, nec simul cohabitent, *vt in c. coniuges 27. quæst. 2. & in c. penult. de sponsal. & in c. fina. de spons. diuor.* Et retenta

hac secunda opinione, potest responderi ad primum fundamentũ adductum pro prima opinione, quod licet per diuortium factum inter virum & vxorem quoad thorum & mutuam cohabitationem; cessent effectus ciuiles matrimonij (hoc est) à lege ciuili inducti, adhuc tamen effectus, de quo quærimus, videtur non cessare per diuortium, quia necessitas petendi dictam licentiam a viro & eam obtinendi, non tam in simultanea cohabitatione cõiugum consistit, nec ex ea oritur, quam ex eo quod cõstet matrimonium inter eos, vt in d. ll. Regiis probatur. Igitur cum etiam facto diuortio quoad thorum & mutuam cohabitationem, matrimonium duret & consiet quoad vinculum spirituale, videtur omnino dicendum adhuc durare supra dictam necessitatem petendi & obtinendi præd. licentiam à viro.

Nec etiam obest, quod mulieri restituatur dos facto diuortio, *vt in d. cap. 1. de donat. inter vir. & vxor.* quia iam responsum est, per ea quæ dicta sunt in tertio fundamento huius 2. partis.

66 Non † obstat etiam secundum fundamentum adductum pro prima opinione, quia illud est diuersum à nostro casu & quæstione, quia in lucris acquisitis constante matrimonio, vt communicentur inter virum & vxorem, statutum est ll. Regiis inter eos lucra diuidentibus, quod maritus & vxor simul cohabitent, ad hoc vt præd. lucra inter eos cõmunicentur, vt primo id constat ex *l. 1. tit. 3. lib. 3. for.* ibi, *De consuno, & in l. 205. styli,* ibi. *Estando en vno con su muger, & in l. 207. styli,* ibi. *Fizieren en vno iunto versicu. E como quiere parte en las ganancias, assi deue pagar las deudas,* tum etiam *in l. 1. titul. 4. lib. 5. ordin.* quæ hodie est, *leg. 2. tit. 9. lib. 5. nou. recopilat.* ibi, *De consuno. & in leg. 2. eiusdem titul. 3. for. & titul. 4. ordinam.* ibi: *Ca assi como la cosa es comunal de ambos, lo que assi ganarent es comunal de ambos, &c.* quæ hodie est, *l. 3. dict. titul. 9. lib. 5. non. recopil.* & expressius probatur *in dict. l. 1. non. recopil.* dum dicit. *Toda cosa que el marido y la muger ganaren, o comprare estando de consuno, ayan lo ambos de por medio,* quia *d. l. 1. for.* & ordinamenti veteris, non ita clare hoc disponebant, licet bonũ constaret ex eis, nam dicũt, *Toda cosa que el marido y la muger compraren de consuno, ayan ambos por medio* lex vero nouæ recop. dicit. *Estando de consuno.*

67 Quarum † omnium legum ratio in promptu est, quia propter laborem communem coniugum in rebus acquirendis communicantur lucra: & inde est quod etiam teneantur ad debita æqualiter, *vt in dict. legib.* probatur, & constat ex *l. 60. Taur.* quæ hodie est *l. 9. tit. 9. lib. 5. nouæ recopilat.* quæ ratio in alia iuris regula vulgari fundatur, quæ habet, quod secundum naturam est, vt quem sequuntur incommoda, sequantur etiam commoda, *vt in §. illud, cum similib. Institut. de societ.* Ergo nil mirum (imo optima cum ratione) si prædic. communicatio lucrorum non habeat locum, si vir & vxor non simul cohabitent, vt puta quia vxor nondum sit traducta ad domum viri, cum esset ratio legis, & cessante ratione legis, cessare quoque debeat eius dispositio, *vt in l. quod dictum, cum similib. ff. de pact.* At vero in nostro casu licentiæ requisitæ & præstandæ, ll. Regiæ non fundantur in cohabitatione coniugum simultanea, sed in matrimonio constante, vt patet ex ipsismet legibus. Igitur habere etiam locum debent, licet coniuges sint separati quoad torum & mutuam cohabitationem, cum ad huc inter eos matrimonium duret, *vt suprà visum est.*

Et quod supra *hoc numero & numero 56.* dictum † est de lucris quæsitis durante matrimonio, vt tunc demum sint communia inter virum & vxorem, cum ipsa sit traducta ad domum viri, & simul cohabitant alias secus, non adeo stricte est intelligendum, vt semper in eadem domo adesse debeát, & nunquam abesse: Nam satis dicentur simul habitare, cum vnam eandemque domum & familiam retinent, & si eorum alter ex quacunque negotiationis caussa sit absens: argum. *l. quæsitum, §. 1. ff. de legat. 2. & gl. in l. 1. §. domum, verb. maneat, ff. de lib. agnosc.* & in terminis ita tenet Pala. Rub. *in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 62. num. 4. in fin.* Et idem est si maritus propter æs alienum, vel paupertatem, vel ex alia caussa dimisit vxorem & filios, profectusque est in partes longinquas, vt puta ad Indos, vbi magnam forte argenti copiam congregauit & lucratus fuit, deinde ad patriam reuersus inuenit vxorem mortuam: nam filij vel hæredes repetent medietatem bonorum constante matrimonio quæsitorum per ipsum maritum, secund. Palat. Rub. *in dict. repet. rubric. de donat. §. 64. num. 15. in fin.* vbi testatur, ita fuisse indicatum, quos refert & sequitur Gomez Arias *in l. 12. Taur. num. 15. in fin.* & nouissime Matienc. *in d. l. 1. gl. 1. num. 42. & 43. tit. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg.* vbi vtrumque supra proxime dictum probat, *& n. 44.* hic ampliat etiam in quæsitis post mortem vxoris, donec eius mors ad mariti noticiam peruenerit propter ignorantiam.

68 Tertium † fundamentum primæ opinion. de doctrina Anchar. non obstabit: quia non videtur vera illa doctrina ex eo potissimum, quia si vir potest accusare mulierem criminaliter ex adulterio commisso, dum separati essent quoad thorum & mutuam cohabitationem, vt Palar. Rub. & Couarr. tenent, ita limitantes doctrinam Ancharan. vt *supra* relatum est, à fortiori videtur dicendum, quod possit etiam ciuiliter ad amissionem dotis, cum sit minus & incidens accusationi criminali. Præterea quia si maritus potest hoc casu mulierem accusare criminaliter, est ex dispositione legum Regni, quæ disponunt, quod mulier adultera & sua bona tradantur marito accusanti, vt de eis faciat ad libitum, *vt in l. 80. Taur. cum seqq.* quæ hodie est, *l. 2. & seq. titulo 20. lib. 8. nouæ recop.* Sed ll. illæ generaliter id disponunt in adulterio commisso per vxorem, non distinguentes, vtrum simul coniuges cohabitent tempore adulterij nec ne, igitur nec nos distinguere debemus, *vt in leg. de pretio, cum similib. ff. de publ.* nec enim debemus in eodem casu decisionem l. diuidere & separare, quia vna atque eadem res non debet diuerso iure censeri, *vt in leg. cum, qui ædes, ff. de vsucap.*

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

69 Quia † huic fundamento dupliciter potest responderi. Primo, quod in casu supradicto diuortij vir non tantum reddere dotem vxori, sed etiam alimenta præstare extra domum, quando culpa mariti factum est diuortium, vt puta propter sæuitiam, vel aliam caussam, vt cum Cino, Dino, & alijs Dd. tradit Palat. Rub. *in repetitione cap. per*

vestras 5. notab. n. 6. versic. imo tenetur, &c. fol. mihi 191. de donat. inter vir. & vxor. Matienc. *vbi supra n. 50.* plures referens, & sic citra alienationem succurretur huic mulieri.

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

Non obstat etiam quintum fund. *supra* adduct. pro prima opinione, quia præterquam quod contrarium simpliciter tenet Ant. Gom. *in l. 47. Taur. n. 2. versic. quinto deducitur,* dicens, quod sicut vxor coniugata nihil potest facere absque licentia mariti, ita etiam neque sponsa de præsenti, & idem tenet Boër. allegatus per Couarr. *vbi supra.*

71 Respondetur, † in sponsa de præsenti carnaliter cognita, licet non traducta ad domum viri, non esse dubium, quin requiratur præd. licentia viri, vt cum Pala. Rub. tenet Couar. *vbi supra* cum retul. *in d. quinto fundamento,* & vltra eum idem tenet Auend. *in suo dict. verb. Otorgamiento, q. fin. vers. & amplia,* vbi ad hoc allegat Cifuentes *in d. l. 51.* qui hoc non dicit, sed quod *supra* ex eo retuli. Vnde his attentis, tantum abest, vt non solum *supra* d. quintum fundamentum minime faciat pro prima opinione, sed imo retorqueatur contra eam, & sit expressum pro hac secunda. Quia si in muliere cognita à marito, licet non tradacta ad domum eius, & sic licet non simul cohabitent vir & vxor: imo nunquam fuerint iuncti, nisi ad copulam, requiritur præd. licentia, eadem ratione requiretur in hac muliere separata à viro suo post velationem, & traductionem ad domum: cum vero similiter credendum sit, imo à communiter accidentibus certum & pro tali habendum, quod fuerit cognita à viro, quandoquidem fuerunt velati & simul habitauerunt, vitam maritalem faciendo per multum temporis spatium.

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

72 Ideo secundo respondeo, † quod Tiraquel. *vbi supra,* non dicit supradictam opinionem esse iuridicam, sed de consuetudine quorundam locorum scriptam, vt expresse firmat: Ergo cum hoc sit de consuetudine locali Franciæ, & non de iure, minime extendendum est vltra loca, in quibus viget dicta consuetudo, quia ipsa est stricti iuris, *vt in l. de quibus, & ibi* Dd. *ff. de legibus, & in cap. fin. cum materia, de consuetud.* & *ibi* bene tradit Rodericus de Curt. *in 4. sect. n. 7. fol. 50.* Imo cum nostræ ll. Regiæ requirentes prædictum consensum & licentiam virorum, generaliter loquantur & disponant, prædictumque casum separationis bonorum non excipiant, generaliter debent intelligi.

Vnde infertur, quod si in aliquo oppido huius Regni probaretur vigere hanc consuetudinem, quæ Franciæ est, seruanda erit, cum per consuetudinem derogetur legi, vt *in d. l. de quibus, ad fi. ff. de legib.* nisi huic conclusioni dicas obstare *l. 1. Taur.* vbi præcipitur seruari *ll. Regias,* non obstante quod dicatur & allegetur contra eas, non esse vsitatas. Sed potest d. l. responderi, quod non loquitur expresse in illis legib. Taur. sed in legibus ordinam. & pragmat. & ll. part. Item quod etiamsi loqueretur de ll. Taur. adhuc hæc consuetudo non censeretur reprobata, neque exclusa, quia non derogat ll. Regiis requirentibus prædictum consensum & licentiam maritorum ad contrahendum, vel comparendum in iudicio, sed eas interpretatur, scilicet, vt procedant in coniugibus simul cohabitantibus, non separatis: quæ interpretatio licita est, quia ea, quæ certam interpretationem habuerunt, non sunt mutanda, *vt in l. minime, ff. de legibus.*

73 Item etiam † argumento gl. *in l. 1. ff. de constit. princip. verb. non egreditur,* quæ tenet, quod licet ius ciuile non possit tollere ius diuinum, illud tamen potest distinguere & declarare, vt in numero testium requisito ad testamenta. Nam iure diuino statutum est, quod in ore duorum vel trium stet omne verbum, & tamen ius ciuile in testamentis condendis ad falsitates euitandas, maiorem numerum testium exigit, sequitur Bar. *ib. n. 3. & in l. omnes populi, n. 22. ff. de iust. & iur.* & est communis, secundum Anton. Gom. *in l. 22. Taur. n. 21.*

Tertio respondeo ad dictum Tiraq *vbi supra* quod consuetudines illæ Franciæ, de quibus ibi ipse loquitur, requirentes maritorum consensum, non vtuntur eisdem verbis, quibus nostræ ll. idem disponentes vtuntur, quia hæ hoc disponunt constante matrimonio generaliter, illæ vero expresse præsupponunt cohabitationem simultaneam, quia reponunt vxores in potestate virorum, & ideo requirunt consensum illorum ad contrahendum & litigandũ, vt constat ex Tiraq. Vnde merito quod facta separatione, non requiratur prædictus consensus. At in nostro Regno fundamentum huius consensus requisiti est matrimonium constans: vnde cum adhuc facto prædicto diuortio ad thori separationem, & mutuam cohabitationem duret matrimonium, vt *supra* dictum est, consequens est, vt adhuc quoque dictus consensus seu licentia requiratur.

Præcipuum & capitale fundamentum, quod habet prima opinio, est separatio personarum & bonorum coniugum, propter quod videbatur omnino dicendum, non esse necessariam prædictam licentiam, & per consequens non esse veram secundam opinionem affirmatiuam. Et hoc est quod me magis vrget, & de secunda opinione dubitare facit: sed huic fundamento bene satisfactum videtur supra, tum per ea, quæ dicta sunt *in 3. funda. 2. opinionis:* tum etiam per responsiones supra positas, sc. quod hæc auctoritas præstandi prædictam licentiam, quæ marito à legibus conceditur, est propter matrimonium, quod tamen non est solutum per separationem thori, imo remanet vinculum spirituale. Quid tenendum in hac difficili quæstione? Certe passus est dubius, in quo erit locus opinionibus, & ita fateor posse defendi vnamquamque earum, præcipue cum non inueniamus expressum, quæ sit communis opinio, imo neque vnum doctorem qui hanc quæstionem tangat, licet iustum esset, vt tot tantique patres legum Regiarum commentatores eam tangerent & declararent, cum possit sæpius contingere in practica, imo scio nonnullos aduocatos tenere primã opinionem, alij licet aliter sentiant.

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

74 Etsi sæuitiæ † viri potest prouideri per satisdationem ea præstanda est, diuortium fieri non debet, *vt in d. c. literas,ad finem de rest. spoliat.* licet in iure sint aliæ caussæ,ob quas fieri possit diuortium. Vnde cum iura non adaptentur, nisi ad ea, quæ frequentius accidunt, *vt in l. nam ad ea, ff. de legib.* videtur dicendum,quod dictæ ll.Regiæ non extendantur,nec locum habeant in casu diuortij ad thori separationem & mutuam cohabitationem, cum casus hic raro accidat.

75 Item † etiam facto hoc diuortio, & reddita dote mulieri & medietate lucrorum,nullum præiudicium fit marito ex contract bus & alienationibus suæ vxoris, quia sunt propriæ res ipsius vxoris,nec maritus aliquod ius in eis habet,quandoquidem mulieri redduntur, & cessat dominiũ quod maritus habebat in eis,antequã diuortiũ fieret, licet adhuc matrimonium duret:ergo non requiritur eius licentia neq; consensus:quia ratio præcipua,quare requiritur per leges Regias prædictus consensus,est, propter præiudicium quod fit marito,dum simul habitant,ex contractu vxoris, præcipue si sit alienatio: & hac ratione concludimus *supra*,veriorem opinionẽ esse eorũ,qui dicunt,non confirmari iuramento contractũ mulieris celebratum absque licentia viri,quia tendit in præiudiciũ tertij,hoc est mariti,qui est dominus dotis, quo casu iuramentum non confirmat, nec robur præstat contractui, *vt in nostro cap. cum contingat. & in d.ca.quamuis pactum.* Igitur cum in nostra quæstione cesset præiudicium mariti, quia ipse iam non habet dotem neque est dominus eius,videtur profecto dicendum,non requiri prędictam licentiam, & consensum.

Neque tenendo primam opinionem negatiuam,oberit, quod suprad. licentia non solum requiratur propter pręiudicium virorum,sed etiam propter imbecillitatem mulierum,& ad integrandas earum personas,vt *supra* dictum est,cum communi opinione, quia hic poterit responderi, quod postquam auctoritate iuris Canonici & iudicis ecclesiast. eius ministri, facta est separatio personarum & honorum, vt seorsum habitent coniuges,& habeat vnusquisq; sua bona separata, & eorum administrationem & gubernationem, satis integram personam videtur habere mulier. Item, quia si per diuortium huiusmodi conceditur quod est plus(hoc est)regimen propriæ personæ mulieris,& separatur à dominio & potestate viri, multo fortius concessum videtur, quod est minus, scilicet administratio bonorum & facultas disponendi de eis,quia magis dignæ sunt personæ,quam res, *vt in §. fi. de iure nat. gent. & ciuil.* Et hoc modo respondetur ad argumentum, quod in contrarium fuit factum, nam considerata separatione personarum, plus est hoc, quam libertas disponendi de bonis absque licentia viri. Et hoc modo retorquetur fundamentum supradictum pro prima opinione negatiua contra secundam affirmatiuã. Secundo modo potest responderi dictæ communi opinioni in contrarium allegatæ, non esse omnino veram, vt *supra* cõsiderauimus.

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

77 Secundo † respond.suprad. obiectioni,quod si illa æquiparatio esset vera, sequeretur absurdum, scilicet,quod mulier sic separata à viro, posset de ipsius viri licentia & consensu adulterium committere, quod non est dicendum, imo vxor tale adulterium etiam de licentia viri committens ,& vir consentiens, punirentur acriter, vt in iure est notum: Igitur non obest d. ratio.

78 Quibus sic consideratis,† mihi tandem deliberato animo supradicta prima opinio negatiua verior de iure videtur & tenenda, per omnia supradicta. Admoneo tamen aduocatos, vt quando consulti fuerint ab illis personis,quę volunt contrahere cum huiusmodi mulieribus sic separatis, antequam contrahant, consulant eis,ad tollendũ omne dubium, & pro maiore cautelà & securitate,vt prædictæ mulieres petant licentiam ad contrahendum à viris suis,qui si eam denegent, recurretur ad iudicem, qui subsistente iusta & legitima caussa eam præstabit. *vt in d.l.57. Taur* & hoc modo erit consultum emptoribus, aliisque personis contrahere volentibus cum huiusmodi mulieribus. Si vero hæc diligentia omittatur, validus erit contractus,& sustinendus secundum opinionem veriorem *supra* positam,quam etiam videtur iterum de iure sensisse Tiraq. *de vtroque retractu titu.1.§.10.glo.vnica,num.17 fol.166.* dicens, quod si facta fuerit separatio quantum ad bona, nullum ius administrationis, aut aliud marito superest in bona vxoris: ideoque neque ei licebit hoc casu obligationem retractus pro vxore facere, non magis quam extraneo, secundum ipsum.

79 Secunda † principalis limitatio huius *c. cum contingat.* est quotiescunque mulier primo iurauit alicui,cui interesse poterat,non alienare rem dotalem, nec donationem propter nuptias,neq; huiusmodi alienationi consentire,nisi ex rationabili caussa, & auctorizante iudice, & postea alienauit vel alienationi consensit cum iuramento absque prædicta caussa, quia hoc casu primum iuramentum est seruandum & non secundum, ac per consequens non valebit alienatio rei dotalis & donationis propter nuptias,etiam cum iuramento facta:ita tenet expresse glos. *in c. licet mulieres,* gl.

gl. fi. de iureiur. lib. 6. Cuius ratio ea est, quia cum primum iuramentum fuerit factum in fauorem alicuius, non valet alienatio postea facta, etiam cum iuramento,quia est in præiudicium illius, in cuius fauorem fuit præstitum primum iuramentum,per tex *in d.c. cum contingat.ibi: Cum in alterius detrimentum non redundent, & in d. c. quamuis pactum,de pact.in 6. in eisdem verbis, & gloss. illa,*& sua opinio est communiter & magis communiter approbata in suo casu, & plures sunt Dd. qui illam sequuntur & examinant, quorum præcipuos tantum ipse referam, & hi alios plures referunt. Ideo videndi sunt circa illam gl. Alci. *in hoc c.cum contingat,in magna impress.n.14. & 15.* & Ioa.de Imol. *hic nu.81.* qui testatur gl. illam communiter approbatam,& latissime Couar. *de pact. in 6. 2.p.relect.§.2.nu.2.& seqq. vsque in fin. illius §.* & Ant.Gom. *in l.53.Taur.nu.58.per totum,* & Bernard.Diaz de Lugo *in reg.379. incipienti,Mulier si iurauit, per totam*, vbi testatur esse communiter approbatam illam glo. Antonius Gabriel *libro 2. comm.opin. conclus. 1. de iureiur. num.1. & sequentibus pagin.114. & sequentib.*

Sed pro intellectu materiæ,ne,dum breuis esse cupio,in necessariis deficere videar, referam tantum resolutiue quatuor communes resolutiones, quæ in hoc puncto sunt tenendæ, & colliguntur ex supradictis Dd. Cętera circa earum longam probationem poterit quilibet videre apud dictos auctores, ad quos me remitto.

Prima conclusio communis est, quam modo retulimus ex d.gl.communiter approbata,*in d. c. licet mulieres.*

80 Secunda communis conclusio est:† Non obstat opinioni receptissimæ *supra* d. alia glo. *in c. fi. de procurat. lib. 6.* quæ tenet promittentem cum iuramento, non reuocare procuratorem à se constitutum, posse nihilominus eum reuocare, in hunc sensum, vt reuocatio teneat,lic. reuocans sit periurus: quæ glos. est etiam communiter approbata in suo casu, vt constat ex auctorib. *supra* adductis & præterea id expresse testatur alios plures allegans Ioan. Oroscius *in l. omnes populi,nu.514. ff.de iust. & iure*, quam ampliat Loazes *in allegat. iuris pro Marchion. Valeᷓ in responsione ad 5. & 6. fundam. num. 150. vt ibi per eum.*

81 Qui † respond. quod glo. *d. c. licet mulieres.* & communis opinio cum ea loquitur & procedit, quoties qui promisit, iuramento præstito se non acturum id, quod iure facere non poterat,prout contingit quotiescunque mulier iurauit non alienare bona dotalia, vel donationem propter nuptias,vel quando adultus cum iuramento promitit non alienare bona sua immobilia, quia hæc de iure prohibentur alienari, vt *supra* est dictum, & de bonis minorum constat ex toto *tit. de prædiis & aliis reb. minorum, & ff.de reb. eorum,& ex pluribus ll. Regiis.* Et ideo actus contrarius huic iuramento,etiamsi iuratus sit,non tenet,quia est contrarius iuri, & præterea priori iuramento, quod omnino consonat iuri:*glo.vero in d. c.fin.de procurat. lib. 6.* Et communis opinio cum ea loquitur & procedit, quoties quis promisit cum iuramento non facere id,quod alias de iure licebat, prout est reuocare procuratorem constitutum,quia cum hoc dependeat solum à voluntate constituentis, poterit non obstante primo iuramento eum reuocare,licet reuocans incidat in periurium, quia potuit seruare prædictum iuramentum absque interitu salutis æternæ & sine præiudicio tertii, & non seruauit. Hæc est communis resolutio, & vera concordia inter supradictas gl. communiter approbatas,vt resoluũt prędicti Doct.qua attenta, nemo deinceps dicet eas esse contrarias, quia, vt patet, diuersissimæ sunt,tam in dicto, quam in ratione.Cuius rei aliam rationem nouissime post huius operis primam editionem assignauit Matien. *in l. 3. glos. 3. num. 3. titul. 10. lib. 5. nou. collect. Reg.* reprobans supradictam cum Couarr. *vbi supra, num. 4.* quem refert.

82 Vnde infero, † perperam & non bene dixisse Ias. *in §. item si quis postulante, nu. 11. Inst. de actio.* dum inquit, quod glo. illa *in d. c. licet mulieres*, solet communiter reprobari, & ita inuenio,quod cum merito ex eo reprehendit Bernard. Diaz *vbi supra* Neque etiam audiendum esse puto Ant. Gom. *vbi supra,nu.58.* dum tenet,quibusdam fundamentis contra *supra* dictam glo. communiter approbatam *in d. c. licet mulieres*, quibus optime satisfacit Couar. *vbi supr.*

83 Secundo infertur, † non bene dixisse Gomezium *in d. §.item si quis postulante,num.36.* scilicet, quod si constitui te procuratorem,& promisi cum iuramento te non reuocare, quod ex quo iste actus est simultaneus, consistens in voluntate duorum, non potero mandatum reuocare, quia in effectu hoc est contra gloss.supradictam *in d.c. fi.* & contra communem opinionem, vt ipsemet Gomez fatetur:secus vero esset,si pro missum fuisset aduersario de non reuocando procuratore, quia tunc si recipiatur iuramentum per eos, quorum interest, vel per notarium eorum nomine, non poterit reuocari. Ita cum Bald. & Ias. tenet Roland. à Vall. *consil. 6.num.50. libr. 1.* & Anton. Gabriel *vbi supra, num. 11.* addens Palat. Rub.

84 Tertio infero, † quod *supra* d. glos. *d. c. fi.* & communis opinio cum ea non habebit locum in procuratore à me constituto ad resignandum & renuntiandum beneficio ex caussa permutationis,si iuraui non reuocare,quia si postea fiat reuocatio,non valebit. Ita expresse tenent Domini de Rot. *decis. 8. de procur. in antiquis*, quæ olim erat *decis.* 104 vbi redditur ratio, quia in spiritualibus,in quibus non cadit interesse,non potest agi ad interesse, quia quidquid fit contra præstitum iuramentum,non valet,vt notat. Innoc. *in c. dilecto,de prebend.*& Archidiac. *in cap. pen.de rescript. in 6. & in c. si à sede,de preb.* Et additio marginaria d.decis. Rotæ allegat Fel. & Decium eandem opinionem tenentes: sed ego principale huius conclusionis fundamentum allego, quia hoc casu,cum fuerit celebratus contractus per mutationis gratia vtriusque ex eoque fuerit vtrique parti ius quæsitum & sic dependeat actus à voluntate duorum, non potest reuocari constitutio hæc procuratoria iurata in præiudicium alterius partis & iuris ei adquisiti, sine facto & voluntate ipsius,neque etiam iuramentum posterius valebit in præiudicium alterius partis,ex supradictis. Et ita merito hanc opinionem tenet etiam Gom. *in §. item si quis postulante,n. 36. ad fi. de actio.* vbi refert Albericum eam indistincte firmantem *in l. si procurato.col.pen. & in l.item ad litem,in fi.ff.de procu.*& dicentem se ita in practica obtinuisse:sequitur etiam Roland. à Vall. *conf. 6.n.51.lib.1.* vbi limitat in procuratore cõstituto ad renuntiandum simpliciter: per quod vltimũ datur bona ampliatio ad glo. communiter approbatam, *in d. cap. fin.* & eandem opinionem Rotæ cum Felin. in duobus locis tenet idem Gom. *in regula de annali pos-*

*ſeſſore,quæſt.*40.*fol.* 571. & Ant. Gabriel *vbi ſupra, num.* 12. *&* 13.

85 Et idem † Gom. *in regula de infirmis reſignantibus,q.* 31. *fol.*213.*in princ.*tenet,quod ſi quis iuraret,ſe non contrauenire per inſtrumentum in forma cameræ, ante præſtitum conſenſum reſignationi & confirmationem ſuperioris, huiuſmodi propoſitum reuocare poſſe, dicens ita tenuiſſe Rotam in caſibus, de quibus ibi per eum. Sed contra hanc tertiam illationem & dictam Rotæ deciſ. tenent plures allegati per Boërium, *deciſ.* 207.*per totam:*cum quibus ipſe ibi videtur tranſire *num.* 3. dicens quod glo.*d.cap.fin.de procurat.lib.* 6.de facto ſeruatur, ſiue loquamur in procuratore ad ſimpliciter, vel cauſſa permutationis reſignandum, cum iuramento conſtituto: & addit, quod reuocans procuratorem ex iuſta cauſſa in caſibus ſupradictis non erit periurus, & ſic limitat in hoc caſu glo.*in d. c. fin.* quæ tenet,quod reuocans remanet periurus, licet reuocatio valeat: nam hoc non procedit ſecundum ipſum, ſi reuocatio fiat ex iuſta cauſſa, vt tenent ante eum Dd. per eum *ibi* citati.

86 Infertur † etiam & quarto, quod Epiſcopus poſſit reuocare ſuum vicarium, etiamſi iuraſſet illum non reuocare.Ita cum alijs,tradit Rebuffus *in praxi beneficiorum, in forma vicariatus Archiepiſcop. & alior. collat. num.* 193.*folio* 81. vbi *numeris ſeqq.* ampliat & limitat, & ideo eſt videndus omnino in propoſito. Sequitur eandem opinionem plures referens Loazes *in allegatione iuris pro Marchio. Valez in reſpon. ad* 5. *&* 6. *fundamentum, nu.* 153.& Ant. Gab. *vbi ſupr. num.* 14.

87 Tertia communis † concluſio eſt, ſupradicta gloſ. *d. c.licet mulieres,*communiter approbata,limitetur primo, vt procedat, quotieſcunque iuramentum primum fuit præſtitum à muliere in manibus patris, vel alterius, cuius intereſſe poterat, quia tunc militat ratio gloſſ. ſupradictæ, quare non poſſit fieri alienatio etiam cum iuramento, quia ſecundum iuramentum redundat in detrimentum illius, in cuius fauorem fuit emiſſum primum iuramentum, quo caſu non eſt ſeruandum,*vt in noſtro text. & in d. c. quamuis pactum,*ſecus vero erit, ſi primum iuramentum non fuerit factum in fauorem alicuius, cuius interſit: quia cum ſit nudum, non impedit actum fieri, ac per conſequens valebit ſecunda alienatio cum iuramento: hæc limitatio communis eſt, licet aliqui teneant contra eam,vt conſtat ex *ſupra* dictis Doctoribus, apud quos poſſunt videri fundamenta tenentium contrarium.

88 Quarta † & vltima communis concluſio eſt, Secunda limitatio communiter approbata ad gl. d.*c.licet mulieres,ſupra* adducta eſt,vt illa glo.procedat, quoties ille in cuius fauorem fit ſecunda alienatio cum iuramento,non obſtante primo iuramento ſciuit prædictam mulierem feciſſe primum iuramentum de non alienando, nam tunc ſi hoc non obſtante emptor voluit emere à prædicta muliere vel ab eius marito, cum conſenſu & iuramento vxoris, merito quod non valeat prædicta ſecunda venditio, etiam cum iuramento facta, quandoquidem ipſe emptor fuit ignorans prioris iuramenti, prout in dubio præſumitur: quia tunc valet ſecunda venditio cum iuramento. Hæc eſt magis recepta ſententia, vt ex *ſupra* dictis Dd.conſtat,licet Alciat. & Conar.*vbi ſupra* exiſtiment eſſe falſam, niſi mulier doloſe fecerit primum iuramentum, vel tacuerit primum iuramentum tempore alienationis, cauſſa circumueniendi emptorem,nam his caſibus valebit ſecunda venditio cum iuramento,etiam ſecundum Alcia.& Coua. quos ſequitur Matienco *vbi ſupra nu.* 9. Et certe eorum opinio verior videtur, licet communis ſit tenenda in iudicando & conſulendo,quæ indiſtincte tenet,valere ſecundam alienationem data ignorantia emptoris, quam etiam tenet & dicit communem Couarr. & alios allegans Ioann. Baptiſta *in ſuo ærario communium opinio litera I.num.*213.*folio* 95.tenet etiam Vitalis de Camb. *in tract. clauſul.in c. incip.ſed nunc reſtat videre quid econtra, nume.* 4.*fol.*754. *& ſequenti.*

89 Ex quibus † omnibus datur optima cautela ad hoc, vt ſemper ſecunda alienatio cum iuramento facta valeat, etiamſi mulier fecerit prius iuramentum de non alienando, & ſic euitabitur opinio gl. communiter approb. *in d. c.licet mulieres,*ſcilicet,quod mulier ipſa in hac ſecunda alienatione ſiue conſenſu cum iuramento, iuret etiam ſe non habere factum in contrarium aliud iuramentum de non alienando, & hoc iuramentum apponatur in inſtrumento alienationis rerum dotalium, ſiue donationis propter nuptias, quia hoc caſu omnino valebit hæc ſecunda alienatio:tum propter iuſtam ignorantiam emptoris prioris iuramenti, cauſſatam ex hoc iuramento mulieris,quæ ignorantia ſufficit, vt hæc ſecunda alienatio facta cum iuramento valeat, non obſtante ſuprad.primo iuramento ſecundum magis communem opinionem ſupradictam:tum etiam, quia aſſerendo & iurando mulier, quod non habet factum aliud iuramentum in contrarium,ſcilicet de non alienando,iam ipſa eſt captioſa & in dolo notorio, ſi conſtaret ipſam prius iuramentum feciſſe de non alienando, & per conſequens à fortiori valebit ſecunda alienatio cum iuramento facta, ratione iuſtæ ignorantiæ, ſecundum communem, & ratione doli mulieris, ſecundum opinionem Alciat.& Coua.Quæ cautela eſt ſummopere notanda, quia eſt de iure vera & fundata communibus traditionibus, & quotidie vtitur & apponitur in inſtrumentis, ortumque habuit ex ſupradictis.

90 Sed admoneo emptores huiuſmodi, † ne cum mala fide hac cautela vtantur, ſcilicet, quando ſciunt,illam mulierem vendentem ſiue venditioni conſentientem cum iuramento iuraſſe prius non alienare prædicta bona: quia hoc caſu dubium non eſt,quoniam præſtent cauſſam periurio mulieris,ac per conſequens ſint rei ipſius,& peccent mortaliter, atque in puncto iuris crederem hoc caſu,hoc eſt, probata ſcientia emptoris,non valere hanc ſecundam alienationem,non obſtante,quod mulier in ea iurauerit, ſe non feciſſe iuramentum in contrarium de non alienando, quia hoc facit dolo inducta & compulſa per emptorem ad reparandam propriam, vel mariti neceſſitatem, & forte erit immemor prioris iuramenti: ſed tunc demum emptores ſuprad. cautela vtantur,cum iuſte (hoc eſt) non ſupina,craſſa & affectata ignorantia ignorauerint præd.mulierem feciſſe iuramentum de non alienando. Et cum his, iunctis his, quæ latius in hac quæſtione tradunt Dd. *vbi ſupra*, remanet bene expeditus articulus hic, ſaltem reſolutiue. Laus Deo.

91 Tertio † diſpoſitio *d. c. cum contingat*, limitatur, ſi mulier in præd. alienatione lædatur vltra dimidiam iuſti pretii, quia non obſtante præd iuramento,poterit agere remedio læſionis vltra dimidiam

midiam iuſti pretii, de quo *in l.* 2. *C. de reſcind. vendit.cum ſimilib.* niſi iuramentum adhoc quoq; extendatur ſpecialiter vel generaliter, vt in terminis ita tenet Anto. Gomez *in* 2.*tom.cap.*14. *de reſtit. min. num.* 30. *colu. fin.verſi ſecundo infero*,de qua re dixi ipſe latiſſime *in mea repet. auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ.vend.numer.*31.*ſequent. & numer.*86.*& ſequent.*vbi poſui cautelam,vt mulier vel minor iurantes,præd. remedio l. ſecundæ vti non poſſint, & latiſſime egi, an data enormiſſima læſione,agi poſſit, licet ei fuerit cum iuramento renunciatum. Ideo ne iterum repetam, ad ibi per me dicta vos remitto.

92 Vlterius † pro declaratione *d. c.cum contingat*, eſt aduertendum,quod iure ciuili mulier non poterat alienare fundum dotalem cum conſenſu mariti, vel ſine eo,nec eius maritus id etiam poterat cum conſenſu vxoris geminato, poſt biennium, quod alias ſufficiebat in alienatione rei donatæ propter nuptias,*vt in authent.ſine à me, C. ad Vellej. & ibi gloſſ.verb.& multo magis*, & Dd. & tenet Cin.contra Iacob.de Aret.*in l. ſi prædium,C. de iur.dot.*vbi reſpondet illi text.quem pro ſe allegabat Iacob.de Aret.ſcilicet quod ibi non ſit ſumendum argumentum à contrario ſenſu,propter abſurdum,quod reſultaret, & opinion.Iacob. de Aret.teſtatur communiter reprobari Paul. *in l.* 1. *column.*3.*poſt medium,ff.ſolut.matrimo.*contra quam etiam tenet Bar. *in l. æſtimatis, n.* 1.*ff.eo tit.*& Palatios Rubens *in repet. rubrica de donat. inter vir. & vx.§.*17.*num.*8.& Paulus de Caſtr. *in l. cum vir,nu.* 3.*ff.de vſucap.* Et eſt communis opinio,ſecundum Bal. Nouel. *in tractatu de dote in* 7.*p.princip.in prime priuileg.num.*5.*fol.*28. & idem tenet iterum ibi *nu.* 13.*fol.* 29. eſt etiam communis opinio,ſecundum Conar. *in cap. quamuis pactum* 2. *parte relect. §.* 1. *nume.* 10. *folio* 27. *in princ.*

93 Adeo vt neque † etiam iuramento firmaretur talis alienatio de iure ciuili, *argu. l. non dubium, C.de legib.per illum tex. tenet gloſ.in l. vnic.§.& cum lex,verbo alienare,C.de rei vx.actio.*& Bal. Nouell. *vbi ſupra nu.*15. Quod vltimum hodie corrigitur de iure Canonico per noſtrum text.etiam in foro ciuili ſeruando:*vt in d. c. licet mulieres. de iureiurand.lib.* 6. & opinio Cyni teſtatur communem Vitalis de Camban. *in tracta.clauſul.vbi ſupra,n.*5. *cum allegaui,nu.*12.*illius c. colum.penult.illius nu.fol.* 740. *ad fin.* vbi col. ſequenti limitat tripliciter. Primo, cum conſenſu mariti, eo caſu, quo maritus poſſet mulieri dotem reſtituere de iure conſtante matrimonio. Secundo limitat in permutatione facta cum marito, vel cum alio de ipſius conſenſu,ita quod non fiat deterior conditio dotis. Tertio limitat,interpoſito iuramento à muliere, per noſtrum text. *& dict. capit. licet*: quod intellige cum licentia & conſenſu viri,*vt ſupra dictum eſt.*

94 Illud tamen aduertendum eſt, † quod ſi maritus ſolus abſque vxoris conſenſu vendat fundum dotalem,licet quoad ipſum valeat alienatio.& in ſui præiudicium reſpectu euictionis,fundus euincatur per mulierem,vel eius hæredes,& per conſequens fideiuſſor mariti teneatur: reſpectu tamen vxoris, & in eius præiudicium præd.alienatio nihil valebit,ac per conſequens vir etiam conſtante matrimonio,poterit repetere fundum traditum emptori, pro intereſſe & vtilitate ipſius vxoris,non obſtante præd. alienatione, licet ipſe teneatur ad intereſſe per remedium euictionis, ſi emptor fuit ignorans quod eſſet res dotalis,ſi autem fuit ſciens, neque ad pretium tenetur.

95 Vxor † autem non poterit petere fundum venditum per maritum conſtante matrimonio, quia ipſa illo tempore non habet dominium, ſed maritus eſt dominus dotis. Hæc omnia conſtant expreſſiſſime ex infra allegandis ex glo. *in d. §. & cum lex,verb.alienare,& in glo.in §.*1. *verb.interdicta, Inſtitut.quib. alien.lic.vel non*, vbi tenent,quod maritus, & non vxor poſſit repetere hoc caſu fundum alienatum per maritum conſtante matrimonio:tenet etiam additio Bar. *in l. æſtimatis, lite. C.ff.ſolut.matr.*& Bal.*in l.ſi prædium,colu.*1.*C.de iur. dot.* Bal. *in d. l. doce ancillam,per text.ibi nu.*1. *C.eo tit.& idem in l.ſi conſtante,in princ.ff.ſolut.matrimon.* Quam opinion. teſtatur eſſe communem,plures allegans Baëc.*de non melior.and.ratio dot.filiab.c.*54. *n.*4. & Anto. Go. *in l.* 53. *Taur. n.* 63. vbi intelligit,quod tunc maritus non agit nomine proprio neque ad eius vtilitatem,ſed vxoris: Tenet etiam omnia ſuprad.Paul.de Caſt. *in d. l. cum vir,nu.*4.*ff. de vſucap.*

96 Vbi ampliat, † etiamſi maritus iurauit non contrauenire,quia iuramentum hoc caſu non valet in præiudicium vxoris,*argum.tex. in hoc c. cum contingat.& d.c.quamuis pactum.* Tenet etiam omnia ſupra dicta bene probans Bal. Nouel.*d.*7.*parte,priuilegio* 1.*nu.*15.*fol.*29.vbi late plura alia dicit optima in propoſito,& eſt omnino videndus,inter quæ dicit eſſe idem, ſi maritus iurauit alienationem, vt dixit Paul. *vbi ſupra.*

97 Imo dicit communiter teneri, † quod maritus hoc caſu indiſtincte poſſit repetere etiam ex perſona ſua,vt eſt ex mente dictarum gloſſarum,quę generaliter probant maritum repetere poſſe conſtante matrimonio, fundum dotalem à ſe alienatum: bene enim inter ſe compatiuntur, quod præd.alienatio valeat in præiudicium mariti alienantis reſpectu euictionis, & intereſſe emptoris ignorantis, & quod maritus ipſe repetat fundum alienatum,ſiue agat nomine proprio,ſiue vxoris, cum id ſit ad vtilitatem vxoris, cuius reſpectu minime quidem valuit alienatio,& poſtea poterit maritus conueniri de euictione ad intereſſe.

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

99 Et reſpondet † ad *l. cum profitearis, C. de reuocand. donat. & ad l. vendicantem ff.de euict.* vbi probatur, quod non poteſt quis venire contra factum ſuum proprium, vt regula hæc non procedat,quando factum eſt prohibitum à iure propter publicam vtilitatem:nam tunc poteſt etiam ipſe idem venire contra, vt probatur *in l. quemadmodum,C.de agricol.& cenſit.libr.*11.*& in aliis locis per eum ibi allegatis.* Vnde ipſemet vir alienans fundum dotalem,vendicabit,non obſtante alienatione per eum facta, quia eſt prohibita propter publicam vtilitatem, *vt in l.* 1.*ff.ſolut. matr. iuncta l. lex Iulia, de fundo dotali.*

100 Et † ibi ampliat *ſupra* dictam, etiamſi maritus eſſet

eſſet alias locuples, & ſoluendo bene poſſet deſeruire oneribus matrimonij.

101 Tu adde, † quod hodie iure Regio hoc præcipue procedit, quo ſancitum extat, omnes fructus & alias res lucratas conſtante matrimonio acquiri æqualiter viro & vxori, & ſic maximum vxoris verſatur intereſſe in hoc, quod præd. alienatio fundi dotalis à marito facta non valet conſtante matrimonio, & quod à marito poſſit repeti.

102 Imo † aliud maius intereſſe verſabitur vxori, ex hoc ſcil. quod res ſua dotalis non ſit penes tertiũ, licet tantum haberet detentationem, quia ſumme expedit vxori, vt præd. res maneat penes maritum ab eo recuperata & repetita, ad hoc, vt ſoluto matrimonio ſtatim eam ipſa libere habere poſſit, abſque eo quod ſit neceſſarium ipſam in iudicio petere ab emptore mariti, & ſic euitabit ſumptus & dilationes iudiciales.

103 Et † quod fideiuſſor mariti vendentis teneatur ad intereſſe, ſicut ipſe etiam maritus tenetur, teſtatur cõmunem opinionem eſſe Ioannes Baptiſt. Toletanus *in ſuo ærario communium opinionum, litera D, n.263. fol.50.* & ante eum teſtatur communem plures referens Anton. Gom. *in l.53. Taur. num.*60. Et quod ipſe maritus teneatur de euictione ad intereſſe, quando emptor fuit ignorans, & quando ſciens ad nihil, teſtatur cõmunem Bald. Nouell, *vbi ſupra col.*3. & Anton. Gom. *in d. leg.*53. *num.*61. licet ipſe teneat, quod etiamſi emptor ſit ſciens, teneatur maritus ad pretium, & quod fideiuſſor mariti vendentis teneatur hoc caſu non data ſcientia emptoris: tradit etiam Vitalis de Camban. *in tractatu clau. vbi ſupra eum allegaui paullo poſt princip. huius c. num.*5. *&* 10. vbi conſulit, vt obligetur vt correus principalis, & non vt fideiuſſor, *& n.*16. *&* 17. agit latiſſime, quando & quomodo maritus vendens hoc caſu teneatur, vel non, de euictione.

104 Vnum † tamen eſt in propoſito ſatis contingibile in practica, quod ipſe iam vidi in facti contingentia, quod tradit Paul. de Caſt. *in l. cum vir, n.4. ff. de vſucap.* vbi exiſtimat, quod cum venditio prædij dotalis facta per maritum, valeat in ſui præiudicium, vt *ſupra* dictum eſt, obligabitur ex illo contractu maritus ad eius obſeruantiam, & ſic ad tradendum fundum dotalem venditum emptori, argumento quorundam iurium, quæ ibi allegat. Sed ipſe (quod abſque tanti viri iniuria dixerim) non exiſtimo verum eſſe hoc vltimum dictum Pauli, quia licet reſpectu ipſius mariti, & in ſui præiudicium valeat alienatio, & remaneat obligatus ad obſeruantiam contractus, id tamen procedit quoad intereſſe ratione euictionis, quando emptor fuit ignorans: ſecus ſi fuit ſciens, vt *ſupra* eſt dictum: non tamen tenebitur maritus vendens fundum dotalem abſque conſenſu vxoris iurato, præciſe ad obſeruantiam contractus, & ſic ad tradendum, quia hoc eſt in præiudicium mulieris, & ob id non valuit alienatio, vt *ſupra* dictum eſt, cum communi opinione, & ſi traditio de facto fiat, dominium non transfertur per eam, quia alienatio eſt nulla, ac ſi non fieret, ſecundum Bal. Nouel. *d. num.*15. *in princ.* Ergo non tenetur maritus præciſe ad tradendum, neque ad id compelli inuitus debet ad inſtantiam emptoris. Quod probatur & tertio, quia ſi maritus tradat, poteſt repetere indiſtincte, tam ex perſona mulieris, quam ſua, ad vtilitatem mulieris, vt ſupra dictum eſt cum communi opinione: ergo ſi non vult tradere, non eſt compellendus, quia dolo facit, qui petit, quod ſtatim repetiturus eſt, *vt in l. qui ſic ſoluit, cum ſimilibus, ff. de ſolutio.* Vnde exiſtimo quidem ſub cenſura rectius ſentientis, dictum illud vltimum Pauli aduerſari communibus traditionibus *ſupra* adductis & declaratis, ac per conſequens non eſt verum, nec tenendum, & ita ipſe contrarium tenerem in iudicando & conſulendo. Item etiam, quia ſi poſt traditionem poteſt repetere, vt *ſuprà* dictum eſt, à fortiori poterit non tradere: quia facilius quid impeditur à principio, quam ex poſtfacto tollitur, vt ſunt iura vulgaria: & hæc quando maritus vendit.

105 Si † autem mulier vendat abſque iuramento cum conſenſu viri, ſiue abſque eo, non obligatur ad obſeruantiam contractus, quia ex quo prohibita eſt alienatio ipſius fauore, cenſetur etiam prohibita obligatio, per quam peruenitur ad alienationem, *argum. l. oratio. ff. de ſponſal. cum ſimilibus.* Et ita hanc opinionem cum Bart. tenet Paul. de Caſtr. *in dict. leg. cum vir, d. num.*4. & Bald. Nouel. *vbi ſuprà, dict. num.*15. vbi tenet, quod neque obligatur naturaliter, ac per conſequens neque eius fideiuſſor tenebitur: quam etiam teſtatur communem opinionem eſſe alios allegans Ioann. Bapt. *vbi ſuprà*, & Anton. Gom. *d. l.*53. *n.*6. & dixi *ſupr. in principio huius cap.*

106 Ratio † differentiæ in hoc caſu inter virum & vxorem vendentes eſt, quia alienatio rei dotalis, non propter virum principaliter, ſed propter mulierem prohibetur, ne remaneat indotata, quia expedit Reipublicæ, &c. *vt in l.*1. *ff. ſolut. matrim.* cum materia. Ergo ſi vir vendat, licet venditio non valeat in præiudicium vxoris, tenebitur tamen de euictione venditor, quia non perſona, ſed res prohibetur alienari. At vero vxor ſi vendat, non obligatur, quia propter ſe ipſam prohibetur alienatio rei dotalis, ac per conſequens res & perſona prohibetur, vt colligitur ex prædictis Dd.

107 Ex ſupra dictis † infertur ad deciſionem quæſtionis, quam habui in practica, an vendente marito fundum dotalem abſque conſenſu & iuramento vxoris, poſſit etiam ipſa vxor de conſenſu & licentia & facultate ipſius mariti reuocare, & repetere in iudicio prædictum fundum venditum & traditum per maritum? Elegans certe quæſtio eſt. Et primo videtur, quod non, vt tenet gloſſ. *ſupradicta in d. §. & cum lex, d. l. vnic. & in d. §.*1. *Inſtit. quib. alien. lic. vel non.* per text. qui videtur expreſſus *in l. doce ancillam, C. de rei vendic.* Secundo per ea, quæ tradit Bal. Nouel. *vbi ſuprà, d. n.*15. vbi tenet cum quibuſdam aliis contradicentibus, quod ſi vir eſſet negligens in recuperando prædictum fundum dotalem à ſe alienatum, cum poſſit, tunc per negligentiam viri in ſubſidium ipſa vxor poſſit audiri implorando officium iudicis, vt d. res dotalis, maxime ſi eſt magni redditus, reſtituatur viro pro ſupportandis oneribus matrimonij ex æquitate, *l. ſi quis Stychum, §. vbi dot. ff. de iur. dot.* Ergo regulariter non poterit, ſupradictis ceſſantibus mulier repetere d. fundum alienatum per virum.

Sed his non obſtantibus contrarium videtur mihi dicendum, imo quod vxor cum licentia & conſenſu mariti id poſſit facere. Primo, quia ſi id poteſt maritus vendens, tam ex perſona ſua, quam ex perſona vxoris, vt ſupra viſum eſt cum communi opinione. Ergo idem poterit eius vxor cum conſenſu mariti & eius nomine, pro ſe & ad

ſuam

ſuam vtilitatem, quia propter quod vnumquodque tale, & illud magis, *vt in auth. multo magis, C. de ſacroſanct. eccleſ.*

108 Secundo † facit gl. ſingularis *in d. l. doce ancillam, C. de rei vendic. gl. fin. in verſ. item dicunt hic, &c.* vbi gloſſ. inquit, quod licet mulier non poſſit reiuendicare conſtante matrimonio rem dotalem, *vt in d. l. doce ancillam*, tamen id intelligunt quidam, ſi vendicat vxor vt ſuam, ſecus ſi vt dotalem, pro quo gloſſ. allegat text. *in l. quia abſente, C. de procurat. in fin.* vbi text. dicit, quod aliena negotia agi non poſſunt per mulieres, niſi in rem ſuam & proprium lucrum mandatæ ſint actiones. Pro cuius gloſſ. opinione facit, quia *d. l. doce ancillam*, ſolum prohibet reiuendicare mulierem conſtante matrimonio: cuius ratio, eſt, quia cum dominium dotis ſit penes maritum conſtante matrimonio, & non penes vxorem, & reiuendicatio præſupponit dominium, conſequens eſt, vt mulier minime agere poſſit reiuendicatione conſtante matrimonio, non vero prohibet, vt tanquam rem dotalem eam petere poſſit: & non inuenio, quod vllus ſcribentium in *d. l. doce ancillã*, faciat mentionem d. gloſſ. vnde videntur cum ea tranſire. Solum inuenio Paul. de Caſtr. *ibi in fin.* qui ſuper hac particula gl. inquit, ideo ibi illud in caſu *d. l. qui abſente, in fin. C. de proc.* quia fuerunt mandatæ actiones mulieri, vt in text. conſtat, vnde ſi non mandentur, videtur ſecus dicendum. Et ita tacite videtur reprobare opinionem d. gloſſ. Quid dicendum? Certe ſic ſimpliciter intellecta gloſſ. illa, prout iacet, vera non videtur, quia, vt optime aduertit Paulus, text. quem gloſſ. pro ſe allegat, loquitur, quando mulieri mandantur actiones in rem ſuam & proprium lucrum.

109 Tum † etiam contra hanc gloſſ. allego aliam *in l. ſæpe, verb. de proprietate, ff. de re indic.* quæ relata ad text. ibi tenet, non poſſe mulierem in iudicio agere, nec experiri durante matrimonio ſuper re dotali, & dum text. ibi inquit experiri, intelligit gloſſ. illa, quod reſpectu vxoris ſit improprie pro defendere, quia agere non poteſt, & licet contrarium in terminis *dict. leg. ſæpe*, teneant gloſſ. magna in fine *in cap. quamuis, de ſententia & re iud.* & ibi Innoc. & alij Dd. opinio tamen gl. *in dict. leg. ſæpe, approbata eſt hodie in l.*20. *tit.*21. *par.*3. *in verſ. Otro ſi deZimos, el tercero.* Et ibi notat Gregor. Lop. in gl. *ſobre defender*, dicens *in fine gl.* adhærendum eſſe verbis *d. l.* cum de hoc fuerint opiniones de iure communi, & illa l. eligat. Sed ſaluando gloſſ. *d. l. doce ancillam*, poſſumus dicere, quod debeat intelligi iuxta l. quam allegat, iuxta doctrinam Bar. communiter approb. *in leg. non ſolum, §. ſi liberationis verba, n.*7. *ff. de liber. leg.* & ſic gloſſ. illa intelligenda eſt loqui, quando mulieri per maritum mandantur actiones in rem ſuam & proprium commodum, & ita intellecta & ſaluata gloſſ. illa per text. *in d. l. quia abſente*, facit bene pro hac mea 2. opinione, quia in ea præſupponimus, quod mulier cum conſenſu & licentia viri ſui repetit rem dotalem per ipſum alienatam, quia hic conſenſus & licentia viri eſt ad proprium commodum & vtilitatem vxoris, cum ob eam rem non valuerit alienatio mariti in præiudicium vxoris, vt *ſuprà*, dictum & declaratum eſt. Vnde ſicut ipſemet maritus vendens poteſt, tam ex ſua perſona, quam vxoris & ad ipſius commodum repetere, poterit præſtare licentiam & conſentire expreſſe vxori repetenti, ſicut poſſet cuilibet extraneo, & melius vxori, quandoquidem eſt in rem ſuam & propter ſuum commodum, vt in *dict. lege, quia abſente, in fin.* Facit etiam, quia, vt *ſuprà*, ſæpe dictum eſt, prædicta alienatio mariti rei dotalis non valet propter mulierem & ipſius fauore, ſed ideo ipſe non poteſt id petere, quia maritus tanquam dominus dotis durante matrimonio eſt in medio, & præſtat ei impedimentum: ergo ſi maritus, qui præſtabat impedimentũ, id tollat, & concedat veniam, licentiam & facultatem in forma debita vxori ad petendum, ſicut ipſemet maritus petere poterat, poterit etiam mulier. Non obſtant fundamenta ſupra poſita contrariæ opinionis, quia loquuntur & procedunt, quando mulier ipſa abſque conſenſu & licentia facultateque mariti petit, vt conſtat ex ipſiſmet fundamentis. Nos vero agimus, quando maritus conceſſit vxori licentiam, conſenſum & facultatem in forma, ad petendum rem dotalem alienatam, quod eſt diuerſum, & ita ipſe iam iudicaui in quodam negotio tanquam aſſeſſor iudicis, & audiui ita etiam in alio iudicatum fuiſſe ſecundum hanc opinionem in Regali Cancellaria.

Sed vt res proculdubio ſit, conſultius erit, vt maritus præſtans hunc conſenſum & facultatem vxori ſuæ, eam præſtet in forma mandando actiones in rem propriam, quia hic eſt caſus expreſſus *in dict. leg. quia abſente, Codice, de procurat.* licet, vt *ſupra* dictum eſt, ſufficiat, ſi tantum concedat licentiam, conſenſum & facultatem. Quia ipſe habet hanc facultatem petendi ex ſua perſona & vxoris. Ergo concedendo eam ipſi vxori, poterit idem facere mulier, cum pro ſua vtilitate & commodo agat cum licentia & facultate mariti.

110 Vltimo † ex ſupradictis infertur, quod licet ſit dubium, an *dict. leg. cum vir, ff. de vſucap.* procedat in muliere alienante rem dotalem cum conſenſu & licentia viri, abſque iuramento, vt ſcilicet prædicta alienatio valeat & confirmetur ſoluto matrimonio, iam quod eo durante nihil valeat, vt pro vtraque parte latiſſime examinant articulum hunc Roderic. Suarez, *in leg.*1. *titulo de las ganancias, lib.*3. *for. verſ. de arrharum, &c.* & Anton. Gom. *in dict. leg.*5. *Taur. numero* 62. ſi tamen mulier iuret non contrauenire, certum erit, quod conſtante matrimonio, & etiam poſt, valebit & firmus erit contractus hic. Ita probat expreſſe noſter text. *in hoc cap. cum contingat, & d. cap. licet mulieres, de iureiur. libro* 6. & in terminis ſupradictæ quæſtionis tenet Roderi. Suarez *vbi ſuprà*, & Vitalis de Camban. *in tract. clauſularum, in cap. incipienti.* Sed nunc reſtat videre quid econtra, *num.*1. *folio* 749. *& ſeqq.* vbi hoc intelligit verum, quando mulier alienauit cum iuramento conſentiente viro, alias ipſo non conſentiente, non præiudicat ei conſtante matrimonio, eo vero ſoluto confirmatur, & ibi tenet, quod deficiente iuramento mulieris, licet alienatio facta ſit cum conſenſu mariti, non confirmatur ſoluto matrimonio, imo ipſa ſoluto matrimonio poteſt reuocare, ſecundum opinionem, quam putat ipſe veriorem, gloſſ. Speculat. & Ioan. Et ibi etiam agit, an, quando mulier alienat, poſſit emptor petere pretium?

SVMMARIVM.

1 *Promittens cum iuramento ſoluere vſuras, tenetur eas ſoluere, & poſtea poterit repetere.*

2 *Vſura*

2 *Vsuræ sunt prohibitæ iure Canonico, & etiam iure nouo Authenticorum, & omni iure.*

3 *Vsuræ possunt peti, etiam iure Canonico, ratione eius, quod interest.*

4 *Lucrum cessans ab homine solito negotiari quando possit peti.*

5 *Et an à principio liceat id in pactum deduci ab homine solito negotiari, & quatenus valeat hæc conuentio.*

6 *Lucrum cessans potest peti ab vxore propter retardatam solutionem suæ dotis si probet soluta pecunia potuisse emere fundu, & an liceat eam vendere rem, qua fructus producit, propterea quod pretij solutio differtur.*

7 *Interesse damni emergentis potest peti.*

8 *L. fin. ff. de pericul. & cõmod rei vend. declaratur.*

9 *Iudex secularis exsequens instrumentum habens paratam executionem, si sciat quæstionem vsuræ d. contractus pendere coram iudice ecclesiastico, & sibi ab eo inhibeatur, ne amplius procedat super executione, donec quæstio vsurarum terminetur, an teneatur supersedere, & num. 11.*

10 *Nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis, an impediat executionem sententiæ postea petitam & factam, & n. 18. & 19. & seqq.*

12 *Debitor si passiuus est se vinci, omittendo exceptionem vsurariam, nihilominus sententia rescindi debet ex causa vsuraria.*

13 *C. tuam, de ordin. cognit. intellectus.*

14 *Causa præiudicialis intentata facit quiescere omne iudicium prius, siue posterius intentatum, siue sit ciuile, siue criminale.*

15 *Exceptio altiorem indaginem requirens probanda vltra decem dies, non admittitur per ll. Regias aduersus executionem, & quomodo hoc intelligatur.*

16 *Iudex secularis quãdo remittit iudici ecclesiastico causam, non potest illi terminum assignare, intra quem cognoscat, partibus autem intra quem se præsentent, potest.*

17 *Pars si intra terminum sibi præfixum a iudice seculari ad se prætrahendum coram ecclesiastico, id omittat, poterit iudex secularis ad vlteriora procedere.*

19 *L. fin. C. de ordin. cognit. declaratur, & ponitur cõcordia inter duas doctrinas Innoc. cõtrarias.*

21 *Nullitas semel vno modo deducta coram eodem iudice, ad eundem finem per alium modum deduci non potest.*

22 *Nullitatis exceptio potest opponi aduersus executionem instrumenti guarentigij, licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis, si in continenti probetur.*

23 *Pensionis solutio non retardatur regulariter propter superuenientem litem super nullitate vel existinctione, fallit duobus casibus.*

Instrumentum continens annuas prælationes, quæ per plures annos fuissent solutæ, si demum agatur de nullitate d. instrumenti, non debet retardari executio, ibid.

24 *Cautela quadam Ferrarij, ad hoc, vt iudex secularis non teneatur remittere exceptionem vsurariam coram se propositam ad iudicem ecclesiasticum, an sit vera.*

25 *Iudex secularis non tenetur se inhibere ab executione instrumenti contractus, qui dicitur vsurarius, pendente tantum lite apud ecclesiasticum super absolutione à iuramento.*

26 *Iudici seculari quo remedio succurratur hoc casu, si declaretur excommunicatus ab ecclesiastico.*

27 *L. 13. tit. 1. lib. 4. nou. recop. Reg. declaratur & intelligitur.*

28 *Cautela ad euitandas pœnas d. l. Regia.*

29 *Via ordinaria procedens super restitutione non vero super nullitate contractus, non impedit viam executiuam.*

30 *L. 1. tit. 21. lib. noua recopil. Reg. bonus intellectus.*

31 *Citatio partis an requiratur ad hoc, vt iudex ecclesiasticus possit inhibere secularem super cognitione causæ spiritualis.*

32 *Processus fallus in casu c. tuam, de ordin. cognit. in causa principali, ante citationem partis & inhibitionem factam, an valeat.*

33 *Iudice ecclesiastico, qui fecit inhibitionem, pronuntiante super incidenti vel præiudiciali quæstione & reuocante inhibitionem, si ab hac sententia appelletur, an iudex secularis possit procedere in causa.*

34 *Exceptio vsuraria non impedit executionem instrumenti guarentigij iurati.*

Inhibitio facta nomine vnius, puta principalis, non prodest fideiussoribus; sed tantum eisdem personis, inter quas principalis quæstio coram seculari cognoscebatur, ibid.

35 *De crimine vsurarum vel matrimonij quis sit iudex competens.*

36 *Lex ciuilis potest punire vsurarios.*

37 *Intellectus ad l. 4. tit. 2. lib 8. ordin. vet. & cap. 50. prætor. quod hodie est l. 36 tit. 6. lib. 3. noua recopil. Reg.*

CAPVT II.

De vsuris cum iuramento vel absque eo promissis.

DE iure † Canonico obligatus ad vsuras, eas soluere non tenetur: si tamen iurauerit promissionem earum, tenetur soluere, & sic seruare iuramentum, & postquam fuerint solutæ, quia iam seruatum est iuramentũ, poterit eas repetere, & creditores sunt cõpellendi ad eas restituendas. Hæc est decisio text. *in c. debitores, de iureiur.* cuius text. materiam optime & resolutiue declarat in proposito nostro Couar. *in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. 2. part. §. 3. per tot.* & bene Mencha. *de success. creat. §. 18. n. 36. & seqq.* & quia ibi ipsi congerunt necessaria, hic non referam: posui tamen hunc casum, quia est præcipuus in materia nostra. Et ideo, ne silentio transeamus materiam hanc vsurarum, nonnulla dicam in ea. 1

Primo, † iure canonico certum esse, vsuras esse prohibitas, vt per totum titulum de vsuris in Decretalib. & alibi sæpissime: de iure vero ciuili antiquo permissæ erant, & qui vsuras promisit solemni stipulatione, tenebatur eas soluere, *vt per tot. tit. C. & ff. de vsur.* Sed iure nouo Authenticorum, secundum Ioan. Azon. & Accurs. ex toto tollunt vsuras, per text. *in auth. de ecclesiast. tit. §. 1. collat. 9.* vbi dicit text. seruandas esse regulas sanctorum 4. Conciliorum, vt bonũ probat & refert Accurs. *in auth. ad hæc, C. de vsur. similiter in l. 1. verb. Petrum Apostolum, C. de summa Trinit. & fid. cathol.* quæ opinio est cõmuniter approbata, secundum Couar. *lib. 3. var. resol. c. 1. n. 6.* vbi allegat alias duas glossas iuris canonici concordantes, quamuis ibi ipse defendat contrariũ, sc. quod de iure ciuili nõ sint

sint prohibitæ. Et quod omni iure sint prohibitæ vsuræ, & quod ex causa publica & necessaria permitti non possint, tradit late Greg. Lop. *in l. 22 tit. 12. part. 5 gloss. magna.*

3 Est tamen casus, † in quo vsuræ non sunt prohibitæ, sed permissæ, etiam iure canonico, scil. si petantur per modum eius, quod interest, in contractu emptionis & venditionis, in casu *l. 2. C. de vsur. & in l. curabit, C. de alt. emptio.* scilic. quando emptor fundi nactus est possessionem ipsius, & fructus percepit ex fundo, nam tunc tenetur restituere pretium conuentum fundi cum vsuris, hoc est, cum licito interesse post moram & dilationem datam ad soluendum. Ita disponunt prædictæ ll. & vtrobique gl. verb. tradita est, & verb. ratio. Idem tenent de iure canonico, quia vsura hoc casu loco interesse præstatur & fructuum. Idem etiam tenet gl. *in c. conquestus, verb. si de feudo, de vsur.* quam opinion. sequuntur vtrobique DD. & sequitur Specul. *in tit. de fruct. & interesse, §. sequitur, in princ.* Abbas & scribentes, *in c. cum venerabilis, de except.* & Fabian. de Monte, *in tract. de empt. & vendit q. 5 princ. n. 45. vol. 5. tract. diuers. Doct. fol.* 481. Bart. & ibi scribentes, *in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod cert. loc.* Et dicit, prædictas glossas esse communiter approbatas Ferrara *in sua pract. in forma libelli, in actione reali, in part. & Florentis, n.* 17. & est communis theorica, quod vsura ratione interesse damni emergentis potest peti, vt plures allegans tradit Rol. à Vall. *cons. 35. n. 1. & seq. l. 1.* qui *n. 7. & seqq.* hoc cum aliis intelligit, quoties clare constat & probatur per creditorem hoc interesse damni emergentis. Et est communis opinio Doctorum, Theologor. Canonist. & Legist. vt ex Hieron. Curiel. plures alios allegans tradit Mexia, *in l. Regia Tolet. De los terminos, in secundo fundamento secunda partis, n. 23. & 25. fol. 44. & 45.* Et hanc opinionem esse communem constat ex Couarr. *l. 3. var. resolut. c. 4. num. 1.* qui est omnino videndus *num. seqq.* quia latissime declarat hunc articulum per distinctiones & casus. Adde etiam Matth. de Afflict. *decis. Neap. 20. nn. 4.* vbi *num. 5.* notabiliter limitat cum Bal. *in l. 1. C. de bon. mat.* quando non soluto pretio post tempus solutionis, licet re tradita, imminet euictio ipsius, & venditor non obtulit fideiussorem de euictione, quia tunc emptor facit fructus suos, & non habet locum interesse pretij non soluti respectu fructuum.

4 Adde etiam, † quod si damnum, quod venditor ex mora pretij non soluti sensit, excedebat valorem fructuum, tunc emptor propter dilatam pretij solutionem tenebitur non solum ad restituendum tantum, quantum fructuum nomine percepit, sed etiam amplius, vt plures referens testatur esse communem opinionem Mench. *lib. 3. controuers. vsu. freq. c. 50. n. 7. & c. 60. num. 22.* Alius & secũdus notabilior casus, in quo habetur ratio lucri cessantis, est in homine solito negotiari, quia si ex eo, quod ex sua pecunia consueuit mercari, apparet quasi pro certo, quod ex ea lucratus fuisset, tunc poterit petere lucrum cessans propter retardatam solutionem pecuniarum sibi debitarum, *vt in l. 3. in fin. ff. de eo, quod cert. loc.* Secus erit, si ille, cui debebantur pecuniæ, non consueuit mercari, *vt in l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de alli. empt.* Ita tenet expresse Bart. *in l. vnic. num. 25. C. de sententiis quæ pro eo, quod interest, & ibi Rebuff.* gl. fin. pluribus modis ampliat & limitat: tenet idem Bart. *in l. nemis num. 5. ff. de in lit. iur.* vbi Alexan. *col. fin.* Paul. de Cast. *num. 6. in fin.* Ias. 18. eandem opinionem sequuntur, & testatur communem hanc Bar. distinctionem Curt. Iun. *in d. l. vnic n. 39.* & Carol. Molin. *ibi fol. 69. pag. 2.* vbi & communem Theologorum appellat. Dicit communem Sylvest. *in sua summa, verb. vsura, el primero, num. 9.* tenet Sociu. dicens se ita pluries consuluisse in Curia Ecclesiast. *cons. 2. vol. 1. colum. fin. n. 9.* Dicit communem Couar. *l. 3 var. c. 4. n. 5. col. 5 illius numeri.* dicit communem & magis communem alios allegans Rolandũ à Vall. *d. cons. 35. n. 4.* Communem dicit plures allegans Mexia, *vbi supra n. 24.* & ita fuit iudicatum in nemis, qui ex Indiis Hispaliũ inuecti, dominis ablati sunt per Regios auditores, prout refert Mench. *de success. creat. §. 6. n. 22.* Sed & scio & vidi per litteras executorias aliis casibus iudicatum fuisse in Cancellaria Regali Pinciæ secundum hanc opin. in pecuniis debitis minorib. & aliis personis, earum solutione vltra tempus debitum retardata, & quandoque iubetur solui hoc lucrum cessans ad rationem vnius pro quatuordecim, & aliquando pro decem & octo, & aliquando pro viginti, prout dominis Regiis auditoribus videtur secundum consuetudinem negotiandi creditorum. Et supradictam Bart. distinctionem sequitur etiã bene declarans Matth de Afflict. *decis. Neap. 20. per tot.* vbi limitat etiam in eo, qui propter impotentiam non soluit debitum, quia ab eo non potest peti interesse lucri cessantis, secundũ Archiepisc. Florent. ibi per eum relatum, refert & sequitur Rol. à Valle, *vbi supr. n. 25.* & Rebuff. *vbi supr. n. 32.* vbi *n. 33.* limitat in pari conditione necessitatis. Communem sequitur & eam hoc nomine etiam testatur plurimos referens Ant. Gabr. *l. 3. commun. opin. concl. 10. de solut. n. 1. pag. 171.* vbi *n. 2.* ampliat, hoc procedere etiam de iure canonico, pluresque ita tenentes refert aliquibusq; modis limitat eam in numeris seq. Communem etiam probat plures referens, inter quos Rol. à Vall. *vbi sup.* dicentem communẽ, D. Burg. de Paz. *cons. 49. n. 1. & seq.* & nouissime Ioan. Graç. *in reg. 243. in princ. & numer. 5. & 6.*

5 Vnde infertur, † quod facto pacto inter mercatores in hunc modum, scil. centum solui in talibus nundinis, quod si illa non soluat præstituto die, pro interesse decem etiam soluet, esse necessarium probari tanti sua interesse, in dicto tempore pecuniam solutam non fuisse, ad hoc, vt valeat dicto conuentio, vt bene cum aliis probat Benuenutus Anchonit. *in tract. de mercat. in tit. de contractib. 4. part. n. 2. fol. 131.* vbi *num. 3.* refert tria requisita, vt mercator lucrum cessans possit consequi. Primo, debitorem in mora restituendi pecuniam fuisse. Secundo, qualitatem illam, scil. mercatorem esse & merces solitum comparare. Tertio, quod *infra* dicam *num. 8.* Imo & à principio licitum est, hoc interesse damni emergentis non tantum, sed etiam lucri cessantis in pactum deduci ab homine solito negotiari, absque eo, quod videatur vsura, vt tenet Conradus *de contractib. qu. 30.* & Adrian. *in quæst. suis, in 1. quæstion. de vsur.* vbi dicit, hanc esse opinionem modernorum. Hanc etiam opinionem tenent plurimi allegati per Frattem Dominicum de Soto *libr. 6. de iust. & iur. quæst. 1. artic. 3. colum. 5. eiusdem artic.* licet ipsi periculosa videatur hæc sententia: eandem opinionem pluribus allegatis testatur communem & eam sequitur contra alios Couar. *vbi sup. d. n. 5. colum. 2. illius n.* vbi

cam intelligit, quoties fraus abest, & est verisimilis certitudo lucri cessantis, ac vere sit lucrum cessans, quia si vere constat, creditorem post moram debitoris tantum damnum passum vel certum lucrum amisisse, absque dubio etiam in animæ iudicio tenetur debitor id restaurare, secundum ipsum post alios, quos refert, qui loquuntur etiam in mutuo: tenet etiam Rebuff. *vbi supr. n.45.* qui *n.34. & seq.* ponit regulam in contrarium ampliationes & fallentias, & vna ampliatio prædictæ regulæ est, etiamsi interuenisset iuramentum. Sequitur etiam Burgos de Paz. *vbi sup. n.2.*

Sed conuentio hæc & pactum non valebit vltra id, quod vere interest, secundum magis communem opinionem, quam refert, licet dubiam esse dicat Mencha. *lib.3. controuers. 2 sub frequent. 60. n.25.* vbi *n.26.* eam bene declarat, dicens, quod licet non valeat dicta conuentio (intelligo de certa quantitate) valebit tamen in vim probationis & confessionis eius, quod interest, donec altera pars probet non tantū interfuisse, quod probare poterit, licet alias non posset, si conuentio in vim conuentionis valeret, & hoc dicit videri esse ex mente omnium, & quod id tenet Dominicus de Soto *lib.6. de iust. & iur. q.1. art.3.* eandem opin. tenet etiam Couar. *vbi sup. d.n.5. ad fin.* Addit tamen Mexia *vbi sup. n.28.* cū eodem Cou. quod licet hoc casu fieri possit, pactum interesse damni emergētis vltra fructuum æstimationem, si pretiū rei vēditæ constituto tempore non soluatur, si tamen fiant iure & titulo annui redditus super ipsa re empta ad rationē vnius ad pretij conuenti numerum, Adde Burgos de Paz. *vbi sup.* tenentem cum aliis, quod licet à principio non possit interesse taxari, si solutio tempore constituto non fiat, hoc est temperandum, nisi appareat id quod æstimatum est, vere interesse & quod promissa quantitas est lucrum cessans, seu damnum emergens.

6 Adde, † idem esse in homine non solito negotiari, si probet, soluta pecunia potuisse emere domum vel fundum, vt in vxore, quæ si sibi soluerētur dos tempore debito, emeret fundum, nam ob non solutam dotem potest petere lucrum inde cessans, vt testatur esse communem opinionem allegans Pal. Rub. *in repet. c. per vestras, in 6. notab. n.8. de don. inter vir. & vx.* quod idem tenuit Paul. de Castr. *in l. diuortio, in princ. col.4. ff. solut. mat.* sequuntur alij allegati per Rol. à Valle. *vbi supra n.6.15. & seq.* vbi optime agit de intellectu huius dicti Paul. de Castr. ideo videndus est omnino Rol. à Valle super hoc. Quinimo carius me vendere posse res meas, quæ fructus producunt, propterea quod pretij solutio differtur testatur Mench. *d. l.1. c.50. n.5.* dicens, ita veluti ex communi opinione resoluere Socin. *consil.88. num.4. vol.4.* & ibi hoc probat Mench. dicens esse hodie apud omnes mercatores frequentissimum, tenet idem Mench. *d. lib.3. c.60. n.19.* vbi inter alios allegat Dec. *cons.119. colum.2. ad fin.* qui *n.5.* hoc refert ex Bald. & Petr. de Anchar. & postea *n.13.* dicit contrarium esse verius, scilicet, quod etiam in fundo vendito data dilatione ad soluendum, si propter dilationem plus vendatur, quam sit vera æstimatio, vsura committitur, & ibi allegat alios Dd. ita tenentes, & tenet etiam eius Addit. *ibi* Carol. Molin. *litera I.* quod vltimum mihi placet contra Mench. *vbi supr.* Intelligo tamen ex mente *supra* dictorum, quod hæc vera æstimatio considerētur secundum valorem proprietatis fundi venditi, cum fructibus percipiendis tempore, quo nondum solutionis dies venerit, cum hoc sit proprium, verum & considerabile interesse; quandoquidem iure compertum est, posse vendi fructus futuros fundi, & quotidie licite venduntur in locationibus, quæ sæpissime fiunt pluriū annorum simul alicuius fundi vel domus. Imol. Socin. *vbi supra n.12. & 15.* tenet hanc secundam opinionem contra Bald. & Ancharan. cum aliis, quos refert & dicit esse sequendam hanc secundam opinionem, tum quia videtur magis communis, tum quia tutior. Nec Socin. *in d.n.4.* tractat nec tenet id, ad quod eum allegat Mencha. sed *in n.5.* referendo Bald. & Anchar. id tenentes, non tamen ipse remanet in ea opinione imo postea *d. n.12. & 15.* tenet contrarium.

Interesse autem † ratione damni emergentis 7 nulli dubium est, quin possit licite peti, *vt in c.1. de vsur.* notant Dd. & tradit Sylvest. *vbi supr.* vbi ponit exemplum. Et Dominicus à Soto, *vbi supra*, qui est videndus ad vtrumque interesse, tam damni emergentis, quam lucri cessantis, & Metcad. *De tratos y contratos, c.11. De comprar y vender al contado*, & c.13. *De comprar y vender al fiado*, & Anto. de Cordoua in suo tractat. *De casos de conscientia*, quæst.84. per totam, & Burg. de Paz. *vbi supra n.5. & seqq.* * Exactior autem ratio habenda * est damni incursi, quam lucri cessantis, lucrum n. cessans non exigit æqualem recompensationem, sed ad arbitrium boni viri arbitri vel ordinarij. At vero damnum incurrum illam exigit secundum iustitiam commutatiuam, vt quantum læsionis fuit susceptum, tantundem resarciatur. Ita cum iudicio asserit Palat. *de contract. l.4. c.4. pag.254. col.1.*

Sed contra supradictam † Bart. distinctionem 8 *in d.l. vnic. n.15.* communiter approbatam obstat text. difficilis *in l. fi. ff. de pericul. & commod. rei vend.* vbi text. probat, quod si emptor venditori moram fecerit in pretio soluendo, vsuras duntaxat præstabit (de quibus loquitur text. *in d.l. curabit, C. de actio empt.*) non vero omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuerit, & pretio soluto ex mercibus pluſquam ex vsutis quærere potuerit. Nam videtur ibi text. manifestissimus, in quo non habetur ratio lucri cessantis in homine solito negotiari, etiam eius, quod ex mercibus quærere potuit. Sed text. ille intelligendus est iuxta supradictam distinctionem, scilicet vt communis opinio procedat & intelligatur de lucro certo, quod veluti manus euasit homini solito negotiari, text. vero *in d.l. fin.* loquitur in lucro incerto, quod potuit acquiri in potentia, vt ex ipsomet text. constat *in verb. potuerit.* Ita etiam videtur sentire Bart. *vbi supr.* dum dicit, quod debet apparere quasi pro certo, quod tantum lucratus fuisset, &c. & hunc intellectum communem esse affirmat Carol. Molin. *in d. l. vnic. fol.69. pag.2.* dicit etiam communem opinionem ibi Rebuff. *gl. fin. numer.29. fol.466.* dicit communem Pyrrhus *in l. quatenus, in 3. regul. ff. de regul. iur.* Pro quo intellectu est text. optimus *in lib. quemadmodum, §.1. in vers. ideoque Labeo & Proculus, ff. ad leg. Aquil.* & ita etiam intelligit materiam hanc alios allegans, licet *dictal. fin.* mentionem non faciat, Matth. de Afflict. *dicta Neapol.10. num.2.* vbi dicit tunc esse verum, quod homo solitus negotiari possit petere interesse lucri cessantis, quando certum est, quod ille fuisset lucratus,

tus, si pecuniam habuisset, vt quia probaretur, quod habuit præ manibus talem mercantiam, de qua fuisset lucratus, & quia pecuniam non habuit, non potuit emere, vel quod si habuisset illam pecuniam, certitudinaliter fuisset lucratus, &c. Et ita cautos oportet esse aduocatos ad bene articulandum pro actore petente hoc interesse lucri cessantis, iuxta *supra* dicta, quia alias non obtinebunt, & ibi etiam Matth. de Afflict. allegat ad hoc *dict. leg. quemadmodum, §. si nauis, in fin. ff. ad leg. Aquil. & leg. naturalem, §.1. in fin ff. de acquirend. rerum. domin.* quia multa accidere possunt, propter quæ non capias. Eandem opinionem cum Paul. de Cast. *in l.3. §. nunc de officio, num.3. de eo, quod cert. loc.* & Matth. de Afflict. *vbi supra*, & Deci. *cons.322. sub numero 5.* tenet & sequitur Beneuent. *vbi supra, num.3.* vbi *n.4.* ex eodem Decio hoc temperat, vt lucrum cessans in infinitum non producatur, sed primum lucrum tantum peti possit: verbi graria, si mercator probat, quod si debitam persoluisset dicto die, certe lucratus esset decem, audiatur: tursus si dicat, quod ex illis pecuniis merces comparasset lucratusque esset, non audiatur.

Idem tamen Beneuen. ibi limitat supra dictam opinionem cum Rom. *singul.631.* quem refert, ad cœlum hoc ferente, in piscatore, venatore & aucupe. Ratione enim harum artium lucrum cessans peti nequit, quia incertum est, an caperent, quia multa accidere possent, propter quæ non caperent, vt probatur in d. iuribus, quod est notabile. Sequitur Io. Gratian. vbi *sup. n.7.* limitans cum Cou. *in reg. peccatum, de reg. iur. in 6.2. par. §.8. n.12.* vbi piscatio vberrima & frequentissima est, & omnino certa, vel quasi, quia tunc hoc interesse etiam in piscatoribus æstimari solet, quod in cossariis piscatoribus maritimis sæpe fit, & ipse consuluit sic in quadam causa per supradicta. Et opinionem Matthæi *vbi supra*, cum Paul. & aliis sequitur Rolan. à Valle *d. cons.35. n.13.* vbi *n.14.* addit ex Decio, quibus in probatione huius interesse debent testes reddere rationem dicti sui, licet non sint de ea interrogati, & *num.11.* & 12. addit, quod communis opinio supradicta debet intelligi, vt procedat, quando probatum fuit, creditorem solitum fuisse mercari & negotiari cum pecuniis, & quod agens hoc debet articulare & probare, alias quod non debet obtinere.

Sed & sunt alij casus, in quibus licite interesse, & aliud lucrum vltra sortem sine crimine potest percipi, quos congerit Chassan. *in consuetud. Burg. rubr.4. §.23.* *

9 Vlterius † ex supradictis omnibus in hoc c. infertur, quod cum vsuræ regulariter omni iure sint prohibitæ, & iudex ecclesiasticus tantum sit iudex competens causæ vsurariæ, saltem quando vertitur quæstio iuris, an talis contractus sit vsurarius, nec ne, vt *infra* videbimus, dubiam reddi opinionem Ang. *in l.4 §. condemnatum, ff. de re iud. & eiusdem in l. fundi, ff. de except.* dum tenet, quod si petatur executio coram iudice sæculari virtute instrumenti guarentigij, quod hodie habet paratam executionem, *vt in l.5. tit.8. lib.3. ordinamenti*, quæ hodie est *l.2. tit.21. lib.4. noua recopil. Regia*, & pars aduersa, contra quam petitur executio, compareat coram iudice ecclesiastico, & dicat, illum contractum esse vsurarium, & petat annullari, & pro tali vsurario & reprobato declarari, quod tunc, non constante, quod iudex sæcularis sciat, hanc litis pendentiam super vsuris prædicti contractus, quem ipse exequitur, esse coram prædicto iudice ecclesiastico, imo etiamsi sibi inhibeatur per iudicem ecclesiasticum, ne amplius procedat super executione, donec quæstio vsuraria tanquam præiudicialis executioni terminetur, provt fit communiter, adhuc iudex sæcularis non teneatur supersedere in executione, nec se inhibere, quia ecclesiasticus non recte inhibet in hoc casu, secundum Ang. cuius opinionem sequuntur *in d. §. condemnatum*, Imol. & Rip. *n.29.* qui dicit, quod si iudex ecclesiasticus præuenerit (in cognoscendo scil.) iudicem sæcularem, non recte facit, si inhibeat. Eandem etiam opinionem videtur secutus Rodetic. Suar. *in l. post rem iudicatam, vers. circa iudicem num.15. 16. & 17. fol.353. ff. de re iud.* quem & alios Dd. huius opinionis sequaces refert Cou. *in 4. de sponsalib. 2 part. c.8. §.12. n.5.* qui hanc opinionem vltimo loco refert, & eam non reprobat, neque approbat.

Quorum † fundamentum est ex doctrina In- 10 noc. *in c. cum in iure, de offic. deleg.* quæ habet, quod nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis, non impedit executionem sententiæ postea petitam & factam. Quam opinionem sequuntur nonnulli Dd. relati per *supra* dictos, per text. *in l. fin. in fin. C. de ord. cognit.* Et eam probat alios referens Sebast. Vant. *de nullit. sentent. in rub. quot. & quibus mod. nullit. prob. poss. num.29. pag.98.* vbi *num.30.* inquit, quod nihilominus propter formam commissionum & rescriptorum, & ob generales clausulas illorum in Romana curia practicatur, quod in rescriptis seu commissionibus super nullitatib. huiusmodi impetratis, addi consuevit clausula, *Sine præiudicio legitimæ executionis, vel trium conformium*, aut cum clausula, *Si quid exequendum fuerit, exequatur*, vel: *Parito indicato, iuxta casuum contingentias*, per quas clausulas etiam quod subsequatur inhibitio per iudicem ad quem, executio nihilominus non impeditur, & *n.32.* limitat *supra* dictam doctrinam Innoc. quando executio esset irretractabilis, quia tunc nullitas prius in iudicio principaliter proposita impediret executionem, ex Bal. & aliis, quos refert. * Et opin. Innoc. *in d. c. cum in iure*, testatur veriorem & communiorem & proculdubio sequendā, plurimos allegans, eamq; bene probans nouissime post nos Lancellot. *de attentat. 2. par. c.17. de attent. nullit. pend. n.17. cum plurib. seqq.* qui *n.60. cum seqq.* pluribus modis limitat. * Item fundatur hæc opinio Ang. & sequacium, quia * aduersus executionem instrumenti guarentigij non admittitur exceptio, quæ altiorem indagi- nem requirit, hoc est, vltra 10. dies probanda, vt in dictis ll. Regiis cauetur. Ergo neq; etiam exceptio vsuraria, nisi probetur *infra* d. terminum, vt in dictis ll. Regiis, secundum Roderic. Suarez, *vbi supra.*

Sed his non obstantib. † ex superioribus vide- 11 tur, non esse veram prædictam Angeli opin. & sequacium, & potius tenendum esse contrarium, imo quod iudex sæcularis supradicto casu, constito sibi de litis pendentia vertentis coram ecclesiastico super causa vsuraria eiusdē contractus, quē exsequitur, maxime si à iudice ecclesiastico inhibeatur, ne vltra procedat super executione sub pœna excōmunicationis, quousq; decidatur causa vsuraria, teneatur obedire, & debeat supersedere in executione, quia cū exceptio hęc sit præiudicialis executioni omnino, nō debet super ea amplius

procedi, quia alias iudicium ecclesiasticum redderet illusorium, arg. text. *in c. tuam, de ord. cog.* vbi prius agitur causa natalium, quam successionis, quia præiudicialis est ei, & in expresso in nostris terminis ita tenet contra Ang. Alex. *in d. §. condemnatum, n.* 17. allegans Feder. & alios Dd. ita tenentes: tenet etiam Ant. *in d. c. tuam*, & alij relati per Couar. *vbi supra n.* 4. Vltra quem eandem etiam opinionem, non data etiam inhibitione, tenet Thom. Ferra. *cautel.* 53. *n.* 1. & opinionem Ang. & Imolæ, *vbi supr.* dicit dubiam reddi Tiraq. *de vtroque retract. tit.* 2. §. 1. *in gl.* 2. *n.* 36. quamuis Barb. quem ibi refert, sequatur opinionem Angeli.

12 Et † redditur dubia eius opinio ex iis, qui ipse Tiraq. ibi, *& duob. numeris præcedentib.* tradit, scilic. quod si debitor passus est se vinci, omittendo exceptionem vsurariam, nihilominus illa sententia rescindi debet ex causa vsuraria. *vt ibi bene probat.* Neque obstat secundum Rip. *vbi sup.* quod *in d. c. tuam, de ord. cognit.* prius fuit proposita actio præiudicialis, quam successionis: at vero in nostro casu prius fuit petita & facta executio, & postea actum fuit de nullitate coram iudice ecclesiastico propter causam vsurariam eiusdem contractus, quæ est præiudicialis.

13 Quia eadem ratio text. † in d. c. tuam, militat, siue prius deducatur in iudicio actio præiudicialis, quam principalis, siue post, quia per id, quod iudicabitur in præiudiciali constabit, quid faciendum sit in causa successionis, qui ab ea dependet, & ita vtroque modo procedit text. ille, secundum Abb. *ibi n.* 7. *ad fi. post Innoc.* Et quod sit idem, est text. expressus *in c. later, qui filij sint leg.* Imo, vt constat ex *d. c. tuam*, iuxta intellectum gl. secundæ ibid. in casu illius text. prius fuit actum de successione coram iudice seculari, & oppositū fuit à reo de naturalibus actoris, quæ exceptio erat præiudicialis successioni prius petitæ & deductæ in iudicio, & hæc causa præiudicialis, quia in ea agitur de causa matrimoniali, quæ pertinet ad cognitionem iudicis ecclesiastici, remissa & delata fuit à iudice illo sæculari ad iudicem ecclesiasticum, & iubet summus Pontifex, quod dum agitur coram ecclesiastico de causa natalium Reginæ Cypri, & antequam determinata sit, non tractetur de causa successionis. Neq; secundū hūc intellectum oberunt verba text. dependentem ex illa successionis causam, &c. quia respondeo verū esse, causam successionis; licet prius deducta sit in iudicio, dependere ex causa natalium, considerato effectu, quia si Regina petens successionem est de legitimo matrimonio nata, obtinebit in ea; sin minus, secus. Et hac eadem ratione prius agendum est de causa præiudiciali, siue prius siue postea intentetur, quia causa successionis ab ea dependet, hoc est, ab eo, quod in causa natalium fuerit iudicatum. Et secundum hunc intellectum verbum, *Incipere*, illius text. debet exponi, id est, inceptam prosequi. Et hic intellectus est verus, & communis lectura illius tex. secundū Abb. *ibi n.* 7.

14 Et quod † causa præiudicialis intentata faciat quiescere omne iudicium prius siue posterius intentatum, siue sit ciuile, siue criminale, tenent Marant. *ae ord. iud. 4. part. princ. 20. distinct. num.* 7. *fol.* 258. vbi ad hoc allegat text. *in l. si de hereditate, & in l. cum statua, & in l. si res, C. de ord. cogn. cum aliis.*

15 Non obstat etiam, † quod in nostro casu per leges Regias non admittatur exceptio altiorem indaginem requirens, probanda vltra decem dies, quia respondeo, illud posse procedere in illa exceptione, cuius cognitionis est capax sæcularis iudex, qui instrumentum guarentigium exequitur, vt constat *ex pradict. ll. Regiis.* At vero nos loquimur de exceptione, cuius cognitionis est incapax iudex sæcularis, scil. causæ vsuriariæ super quæstione iuris pendente coram iudice ecclesiastico, qui est iudex competens ipsius, sicut contingit *in d. c. tuam*, Et sic nostram quæstionem reducimus ad terminos *d. cap. tuam*, ac per consequens in ea etiam iure optimo dicendum est, iudicem sæcularem debere supersedere in executione, donec terminetur causa vsuraria, quia ipse debet obedire iudici ecclesiastico præcipienti & inhibenti, ne amplius procedat, & quod supersedeat in executione sub pœna excommunicationis, donec decidatur causa vsuraria, quia in ea est superior Ecclesiasticus, & potest sæculari præcipere, & eum inobediētem excommunicare. Et minus inconuenit, quod causa executionis differatur prædictis rationibus quam quod vsura exequatur, cum agatur de periculo animæ. Huc accedit, exactionem vsurarum omni iure esse prohibitam & odiosissimam, vt notum est.

Pro † qua responsione facit, quia iudex sæcularis, quando remittit iudici ecclesiasticam causam, non potest ei præfigere terminum, intra quem cognoscat, licet possit illum assignare partibus, intra quem se præsentent coram ecclesiastico, & interim non potest sæcularis procedere, sed imo debet supersedere, secundum Bartol. quem refert & sequitur Paul. de Castr. *in leg. Titia, num.* 8. *ff. solut. matrim.* & Abb. *in d. cap. tuam, num.* 14. *de ordin. cognit.* cum Innocent. quem refert. Sequitur etiam alios allegans Thom. Ferrat. *cautel.* 53 *n.* 2. *vers. secunda cautela est.* 16

Vbi † plures referens tenet, quod si pars intra terminum præfixum ad se præsentandum coram iudice ecclesiastico, non se præsentet, iudex sæcularis non tenebitur amplius ipsam exceptionem remittere, sed poterit ad vlteriora iuridice procedere: quod ibi probat. 17

Non obstat etiam † doctrina Innocent. *in dict. cap. cum in iure*, quia contrarium tenet idem Innoc. *in cap. cum olim, de dol. & contumac.* imo quod prædicta nullitas principaliter intentata per viam actionis, & litis pendentia super ea impediat exsecutionem. Idem tenet Specul. *in titul. de libell. concept. §. & nunc dicendum, in fin.* quam opinionem testatur meliorem & cōmuniorem Paul. de Cast. *in dict. §. condemnatum, num.* 3. & sequitur idem Paul. post Bald. *ibi in auth. qua supplicatio, num.* 3. *Codice de precibus, Imperat. offeren.* Et hæc opinio plus placet Alex. *in dict. §. condemnatum, num.* 15. qui *à n.* 12. *cum seqq.* late examinat articulum hunc pro & contra. * Dicit hoc esse magis receptum D. Couarr. *cap.* 24. *pract. quæst. sub num.* 5. refert aljos huius opinionis auctores atque fundamenta Lancell. *vbi supra, n.* 9. *cum seqq.* qui tamen, vt prædiximus, postea *num.* 17 *cum seqq.* late probat contrarium. * 18

Neque obstat † *dict. lex fin. in fin. Cod. de ordin. cognit.* quæ fuit adducta pro prima opinione Innocentij, quia ibi ideo illud, scilicet propter præsumptionem calumniæ, quæ erat contra agentem de nullitate, vt constat ex text. ibi, ne huic sententiæ satisfieret, vt aduertit Imol. *in d. §. condemnatum.* Vnde regulariter cessante calumnia erit contrarium secundum hanc secundam opinionem Innoc. *in d. cap. cum olim.* Et ita concordat has 19

has duas doctrinas Innocent. additio Roderic. Suarez, *vbi supra*, vt prima procedat, vbi fraudulenter quis moueriit litem nullitatis, & hoc casu non erit mittenda inhibitoria iudici sæculari, alias secus, & ita procedat secunda: & ita etiam saluandam esse dicit opinionem Angel. *vbi supra* de qua nos agimus, & ita ex hac prima responsione & concordia ad doctrinam Innoc. *in d. cap. cum in iure, de offic. delegat.* cum doctrina eiusdem contraria *in dict. cap. cum olim, de dol. & contum.* resultat, quod nostra secunda opinio principalis, de qua agimus cum Alex. & cæteris contra Angel. & sequaces sit verior, aut quod saltem procedat regulariter, præterquam si de fraude & calumnia introducentis cauillam vsurariam coram iudice ecclesiastico, post petitam aduersus se exsecutionem coram sæculari, consiterit: quo casu saluari posset opinio Ang. secundum Roderic. Suarez, *vbi supra.*

20 Secundo † principaliter respondeo, prædictam doctrinam Innocent. *in d. cap. cum in iure*, non procedere, quotiescunque per iudicem nullitatis inhibetur iudici cognoscenti de exsecutione, ne vlterius procedat, quousque determinetur causa nullitatis, tanquam præiudicialis exsecutioni, & hoc modo debet intelligi & suppleri secunda opinio Innoc. *in dict. cap. cum olim*, communiter approbata, scilicet, quod ad hoc, vt illa procedat, requiratur, quod fiat hæc inhibitio, vt constat ex Paul. de Castr. *vbi supra*, qui dicit, quod iudex, coram quo est lis mota, teneatur ad instantiam mouentis facere præceptum, quod nulla fiat exsecutio licet iudices vt plurimum timeant tale præceptum facere, non tamen fieri debet, nisi parte primo citata, ad dicendum causam, quare fieri non debeat, *vt in cap. Romana, §. si vero citet, de appell. in* 6. Idem in terminis tenet expresse Rip. *vbi supra, d. num.* 28. scilicet, quod ad hoc, vt procedat prædicta secunda opinio Innocentij, requiratur inhibitio. Igitur cum in proposito præsupponamus ecclesiasticum inhibere sæcularem, ne amplius procedat, donec causa vsuraria finiatur, consequens est, vt fundamentum Angel. & sequacium non tantum eis non faueat, sed imo contra ipsorum opinionem sit expressum, recte intellectum.

21 Tertio respondeo, † quod doctrina Innocentij *in dict. cap. cum in iure*, limitatur, etiamsi vltra quod actum sit de nullitate principaliter per viam actionis, opponatur aduersus exsecutionem eadem exceptio nullitatis. Et hoc modo supplenda est etiam & intelligenda secunda doctrina Innocent. *in dict. cap. cum olim*, communiter approbata, vt ad hoc, vt procedat, sit necessarium, quod opponatur exsecutioni hæc exceptio nullitatis pendentis per viam actionis, secundum Rip. *vbi supra.* * Et quod hoc liceat, post Imol. & Alex. tradit Socin. *cons.* 78. licet *sub num.* 4. *versic. secundo quia licet, libro* 2. Cot nel. *cons.* 208. *colum.* 2. *libro* 3. Alex. *in dict. §. condemnatum, numero* 13. Franc. *in cap. dilect. num.* 41. & *ibi* Præpositus. *n.* 74. *de appellat.* & Hieronym. Gabr. *cons.* 9. *si sententia, num.* 9. *ad fin. libro* 1. Et ita est tenendum: tametsi Lancel. *vbi supra, num.* 88. dicat, non videti omnino tutum, ex eo, quod nullitas semel vno modo deducta coram eodem iudice & ad eundem finem, per alium modum deduci non potest, Franc. *vbi supra, col. penult.* & Boer. *decis.* 45. *in princip.* tradit nouissime Burs. *cons.* 74. *mirabitur, num.* 27 *lib.* 1. hoc namque in his regnis, in quibus sola facti veritate inspecta iudicandum est, & velites sufferantur, cessare videtur. *

Ex quo infertur, † quod aduersus exsecutionem instrumenti guarentigij potest opponi & probari exceptio nullitatis, licet prius fuerit principaliter intentata per viam actionis. Quia pendentia ipsius non impedit, quin possit opponi aduersus exsecutionem per viam exceptionis: & impedire exsecutionem, si in continenti probetur, vt probat text. *in cap. fin. cum glossis in verb. peteretur, in vers. sed si age, de ordinat. cognit.* & tenent expresse Imol. & Alex. *in dict. §. condemnatum, num.* 14. Ergo eodem modo si aduersus exsecutionem opponatur exceptio vsuraria, debet impedire exsecutionem, & iudex sæcularis debet eam exceptionem remittere ad iudicem ecclesiasticū, qui est competens ipsius exceptionis, & interim supersedere in exsecutione, maxime ad præceptum & inhibitionem ecclesiastici, licet in continenti non probetur exceptio, quia hoc attinet ad ipsum iudicem ecclesiasticum, cui non potest præfigere terminum ad ipsius examinationem. Et à fortiori idem erit, si per viam actionis principaliter deducatur hæc causa vsuraria coram Ecclesiastico post petitam exsecutionem, si ipsa pars executata opponat iudici exequenti exceptionem vsuriariæ causæ pendentis coram ecclesiastico, & requirat quod supersedeat in executione, & ei faciat notificare mandatum & inhibitionem iudicis ecclesiastici ad supersedendum in prædicta executione 22

Quarto † potest responderi doctrinæ Innocentij *in d. c. cum in iure*, vt procedat & loquatur in executione sententiæ, contra quam nil mirum, si non admittatur nullitas principaliter deducta in iudicio, quia hæc est exceptio peremptoria, quæ potuit opponi & ventilari in iudicio habito ante sententiam, & non post, *vt in l. peremptoria, C. sententiam rescind. non poss.* At vero quando executio instrumenti guarentigij petitur & fit, cum non præcesserit iudicium, in quo discuti potuisset prædicta exceptio, merito quod postea deduci possit in iudicium principaliter aduersus instrumentum, & impediat ipsius executionem. Ita aduertit subtiliter Guman. & eum referens Alexan. *in d. §. condemnatum, n.* 17. & 18. Sed hæc responsio mihi non placet, quia non est vera sic simpliciter intellecta, vt constat, ex suprædictis, præcipue, quia nullitas secundum ius bene potest opponi aduersus sententiam, quoties concernit ipsam sententiam, ex defectu citationis vel alio notoriæ iniustitiæ & simil. & sic non potuit opponi ante sententiam, 23

Quinto potest saluari doctrina Innocentij *in d. c. cum in iure*, quando virtute reseruationis Papæ sententiæ vel instrumenti guarentigij est facta solutio pensionis annuæ, quia tunc cum creditor sit in possessione, non impeditur pensionis præstatio propter superuenientem litem super nullitate vel exstinctione, ex eo quod literæ sunt liquidæ, & ex consensu partium ad quem Papa respexit, quousque contra eas sit res iudicata, vt bene probat Cassiodorus *decis.* 10. *de rescript. numero* 7. & 8. vbi limitat hoc duobus modis, & ideo est videndus. * Sic etiamsi sit instrumentum continens annuas præstationes, quæ per plures annos fuissent solutæ, si demum agatur de nullitate dicti instrumenti, non debet retardari exsequutio, secundum August. Beroi. *cons.* 119. *lib.* 3. Barsai. *cons.* 74. *n.* 15. *lib.* 1. Lancell.

* *vbi supr.num.50.** Sed quia sæpe rei conuenti,vel executati,malitiose, caussa differendi iudicium contra se cœptum coram iudice sæculari, opponunt exceptiones vsurarias vel alias,quæ spectent ad cognitionem iudicis ecclesiastici, & petunt ad eum remissionem fieri, ad hoc obuiandum tradit duas cautelas Thom. Ferrat. *cautel. 53. per totam.*

24 Prima est, † vt iudex statuat terminum parti opponenti talem exceptionem, intra quem debeat coram se produxisse capitula & omnia quæ probare intendit in Curia ecclesiastica,videat an illa capitula sint releuatura,nec ne, & sic non admittat talem exceptionem, sed ad vlteriora procedat:quod dicit iuridice fieri posse,& refert plures Dd. tenentes hanc cautelam & eam probat. Contra quam primo videtur facere, quod hic iudex sæcularis careat iurisdictione respectu huius articuli,cum in effectu debeat discernere & iudicare,an capitula sint releuatura reum, nec ne, & sic an sit vsurarius contractus nec ne,quod ad solam cognitionem iudicis ecclesiastici pertinet,vt *infr.* dicetur cum communi opinione. Secundo contra supradictam cautelam obstat,quia pars excipiens nõ ita in promptu habet probationes, vt illas ostendere possit ita summatim iudici sæculari, sed super illis debet iudicium caussari coram ecclesiastico, cum citatione partis contrariæ & cum caussæ cognitione,vt *infr.*dicemus.Ergo nihil valet præd.præceptum iudicis sæcularis, ideo dubito de hac prima cautela.

Secunda cautela est, quam *supra* retuli ex eod. Thom. Ferratio,& ideo hic iterum eam non referam. * Sed quia *supra num.*10.meminimus Sebast. Vantij asserentis, quod etiamsi subsequatur inhibitio iudicis ad quem, exequutio pensionis non impeditur propter formam commissionum, &c. Adde quod vltra Dd. allegatos per eum, & Rotam *decis.* 5. *alias* 280. *licet, de except. in nouis*, idem tenet Ant. Canar. *in tract. guarentig.q.*51.& sentit Milis *in versi. iudex mere nullitatis*, & Ioan. Bapt. Ferret.*consil.*46.*fuit dubitatum.n.* 4. *lib.* 1. Et videtur ex eo probari, quod iudex nullitatis non possit inhibere, nisi iuxta formam commissionis in inhibitione insertæ, scilicet, sine præiudicio legitimæ executionis, quia videtur conditionalis:argu. traditorum per Lanzel. *de attentat.2.parte,c.20.limitat.13.pag.392.cum seq.argu.etiam l. diligenter. ff. mandat.& cum dilecta,*& ibi late Felin. *de rescrip.* Nihilominus tamen in specie præmissa contraria sententia placet Gig. *de pension. q.69.n. 5. in fin. vol.* 215. *tract.diuer.*Dd.*in antiq.folio* 215. quem sequitur Lanzel.*vbi supra c.17.n.65.cum seq.* dicens se hoc magis audere affirmare, attenta practica moderna Rotæ, quæ tenet, quod etiamsi inhibitio non esset Canonica,& siue iusta sit siue iniusta, est timenda, & si sit in contra ventum, caussat attentata,ne iudices sub isto clypeo inhibitionis iniustæ eas contemnant,& ita fuisse tentum in Rota in quibusdam caussis refert.Hoc tamen verum intelligit ibi *num.* 67. vt non procedat, quando commissio nullitatis principaliter intentatæ esset signata, prout de iure, quia tunc inhibitio eius vigore manata censebitur etiam prout de iure decreta,ac proinde non impediret exequutionem, nec caussaret attentatorum reuocationem : Et ita fuisse tentum in Rota.

25 Superioribus † tamen addendum est, quod si lis tantum pendeat super petitione,quam facit debitor,vt à iuramento absoluatur,non debet interim illa pendente, fieri d.inhibitio,vt cum Federic.*cons.*290.& Innocent.& Imol.tenet Laur.de Rodulf.*in tract.de vsur.q.129.num.14.vol.16.tract. diuer.* Dd.*fol.*157.dicens,quod si contrarium fiat, possit appellari,nec illi tunc parebit iudex laicus, quia grauatur proter iniustam inhibitionem.

Addo ego, † quod hoc attento,si non obstan- 16
te d.appellatione iudicis sæcularis, ecclesiasticus illum declaret excommunicatum,per viam & auxilium regale vis, vulgo dictum *de fuerza,* succurretur iudici sæculari, & annullabitur per Regem eiusque Consiliarios supradicta inhibitio,& præcipietur ecclesiastico, vt reponat omnia facta post appellationem,& etiam intra tempus datum ad appellandum,& vt deferat appellationi,& absoluat in totum iudicem secularem excommunicatum.Et interim,quod hoc determinatur in Regio consilio vel Cancellaria Regali, iubetur absolui excommunicatus ad certum tempus,sc. 80. dierum in Regali Consilio,& 60. in Cancellaria Regia,prout moris est, & fit quotidie in negotijs ecclesiasticis, quæ hoc nomine ad Regiam Curiam deferuntur ex antiqua Hispaniæ consuetudine, *vt in l. 2. tit. 6. lib. 1. noua recopila. Regia.*

Et d. Lauren. de Rodulf. *vbi supr. num.*15.agit, quid erit, quando absolutio simul petitur à iuramento & contractu.

Sed contra † supradicta in hac qu. Ang. adest 17
quædam l.Regia,quæ videtur impedire laicos opponere exceptiones coram iudicib. sæcularibus, quę tendunt ad ipsorum Regalem iurisdictionem declinandam,& petunt remitti ad iudicem ecclesiasticum,asserentes caussam illam ad iurisd.ecclesiasticam pertinere & spectare.Ita expresse determinat *l. 9. & 10.tit.1.lib.3.ordinam.& d.l.9.est hodie d.l.13.tit.1 lib.4 nou.recopil. Reg.*& hoc facientes amittunt ipso facto officia,gratias & salaria,quæ à Rege quoquo modo habent,& hoc omnia bona sua fisco sunt applicata,vt in dict.ll.Regiis cauetur. Quibus attentis,videtur quod reus executatus minime possit opponere coram iudice sæculari exceptionem vsurariam,pendentem coram iudice ecclesiastico, nec petere quod ad iudicem ecclesiasticum caussa remittatur. Et ita videtur iuuari ex d.legibus opinio Ang.& sequacium,aduersus quam *supra* tenuimus & tenendum existimauimus. Quid dicendum:Certe ll. illæ non obstant recte intellectæ,quia licet præcipiant,intelligi tamen debent,quando reus malitiose & indebite, caussa fatigandi & vexandi aduersarium id allegat & petit,alias secus:ita probatur *ex d. l.*ibi, *Que maliciosa mente por fatigara su contrario, &c.* Sed in nostro casu & quæstione reus iuridice potest opponere exceptionem caussæ vsurariæ pendentis coram iudice ecclesiastico,& petere remissionem ad eum, maxime si inhibitum sit iudici sęculari per ecclesiasticum, vt *supr.* probatum est. Igitur non habent locum in hoc casu d.ll.Regiæ, ex ipsis tamen expresse probatur limitatio, quod *supr.* assignauimus ad opin. Alex. & sequacium, quam diximus veriorem esse & tenendam contra Ang.& sequaces, vt ipsa non procedat, quotiescunque constitisset de fraude & malitia introducentis caussam vsurariam coram iudice ecclesiastico, post petitam aduersus se executionem coram sęculari : nam cum hoc casu per d. ll. Regias puniatur pœnis in ea contentis, consequens est, vt non debeat,audiri, quandoquidem malitiose id facit, & caussa vexandi aduersarium, ne ex delicto suo,& dolo commodum hoc reportetur, vt remissio fiat ad iudicem ecclesiasticum, prout ipse

se

se reus petit.Et ita expresse limitat additio Roderici Suarez, vt *suprà* dictum est, vbi etiam tenuit hoc casu saluari posse opinionem supradict.Ang. & sequacium.

28 Erit tamen † bona cautela & remediũ ad euitandas pœnas d. ll. Regiarum,sc.vt ipse reus non declinet iurisdictionem iudicis sæcularis, sed iudex ecclesiasticus ex suo officio petat remissionem & faciat inhibitionem iudici sæculari, cum caussæ vsurariæ cognitio, cum vertitur quæstio iuris,spectet ad ipsum iudicem ecclesiasticum, & non ad sæcularem. Ita in terminis d.ll.Regiarum tenet & probat Ant. Gom. *in 3.tom.var.resol.cap. 10.n. 7.*& Didac. Perez plures allegans *in d.l.10. col. 802. ver.quæ autem cautela,*vbi refert Felin. *in c. Ecclesia S. Mariæ nu.71.de constitut.*& Thom. Ferret. *cautel.* 28.assignantes alias quinque cautelas in proposito.Et licet prædicti Dd. Hispani loquantur in terminis d. ll. Regiarum;& *d.l.*10.loquatur in clerico primæ tonsuræ declinante iurisd. sæcularem in delicto à se commisso petente se remitti ad iudicem ecclesiasticum sub pœnis ibi contentis : Idem tenendum est in nostro casu & q.de exceptione vsuraria, tum quia ead. ratio militat,ergo idem ius tum etiam quia d. *l.9. ordinamenti,*& d.*l.* 13.*nou.recopil.*generaliter loquuntur & disponunt,quod *supr.*dictum est,& sic comprehendunt nostrum casum.Ergo suprad. cautela & aliæ, quæ de iure sint veræ, assignatæ ad d. ll. Regias, habebunt etiam locum in nostro casu & quæstione. Et est tenendum & consulo, quod reus vtatur d.cautela,non tamen malitiose.Ex suprad.resultant duo articuli principales examinati : primus in caussa vsuraria super dicto Ang. in quo verior mihi videtur & tenenda opinio Alexan.& sequacium,vt *supr.* dixi. Secundus, an litis pendentia super nullitate principaliter deducta in iudicio per viam actionis impediat executionem instrumenti guarentigii, in quo sunt duæ doctrinæ Innocentij contrariæ.Dixi,quæ sit communis & quomodo intelligenda, & assignaui inter eas concordiam, vt vidistis, quæ omnia summopere notanda in pract. quia contingibilia: & iam vidi de secundo dubitari in facti contingentia.

29 Sed quoties † prius agitur via ordinaria aduersus contractum guarentigium,non quidem de nullitate ipsius sed alia ratione,vt rescindatur,vel ob læsionem, dolum vel aliam causam, non video,cur sit impedienda via executiua,& ita quod non impediatur videntur sentire, præsupponere & velle vtriusque Innoc. doctrinæ sequaces, & in terminis ita inuenio tenere Pet.Rebuf.*in comment.ad Regias constit. Gallicas, 2. tom. in tract. de rescis. contractus, art.vni.gl.5.n.7. pag.*168. vbi inquit esse notandum, quod pendente contractus rescissione cogitur reus soluere id, quod est in contractu deductum, & interim seruatur contractus, dicens ita fuisse in illo Senatu(sc.Parisiensi) decisum pro quodam scholastico prosequente contractus rescissionem Anno 1539.die 14.Iulij, & ante Ann.1515. die 15. Maij fuit condemnatus petens rescissionem contractus ad continuandum & soluendum redditus lite pendente, licet allegaretur furiosus is, qui redditus constituerat : & quod cautio dari debet à recipiente, vt idem Senatus iudicauit Ann.1523.contra viduam Ioan.Texier : quod reperit idem Rebuff.1. *tom.in tr.de sent.prou.in præf.n.132.p.*244. & nos hic citás sequitur Azeu *in l.1.n.144.tit.21.l.4.nou. coll.Reg.*

Ex suprad. † in primo puncto principali circa 30
doctr.Ang.infertur bonus intellectus *ad l.4. tit.*8. *lib.3.ordinam.hodie l.1.tit.21.lib.4. nou.recopil Reg.* quæ disponit, quod exceptio vsuraria admittatur aduersus executionem contractus guarentigij vel sententiæ, vt procedat & intelligatur iuxta supradicta, videl. quod si quæstio vsuraria sit iuris, iudex sæcularis illam remittat ad iudicem ecclesiasticum, & interim supersedeat in executione, præcipue si ab ipso iudice ecclesiastico inhibeatur. Si vero quæstio sit super facto posset ipse iudex sæcularis de ea cognoscere, vt *infra* latius dicetur,& hoc casu probanda erit infra terminum 10. dierum à d. ll. Regiis assignatum. Et postquam hæc scripseram inueni ita expresse tenentem & intelligentem d.l Regiam,Couar.*in quarto de spons.2.par.cap.8.§.12.n.5.fol.*152. Vult etiam Auiles *in c.50.prætorum,in gl.vsuras,col. ipsius gl.5. fol.*150. & Azeued. *vbi supr.n.*186.

Vltimo † pro complemento suprad. q. restat 31
videndum,*an ad hoc vt præd. inhibitio iudicis ecclesiastici locum habeat & procedat recte, requiratur citatio partis, quæ petit executionem vt coram iudice ecclesiastico compareat super dicta causa vsuraria, ad videndum, an sit concedenda præd. inhibitio, nec ne?* Et primo videtur dicendum non esse necessariam citationem, quia text. *in d. c. tuam*, eam non requirit, & ita tenent expresse ibi Abb. *n.5. & 11.* & Ant.de But. *n.*12.Sed contrarium est verius & tenendum, imo quod requiratur citatio,vt constat ex Paul. de Cast *in d. §. condemnatum, in fin.* vbi allegat bonum text. *in d. c. Romana, §. si vero vita,de appellat.in* 6.Et ita expresse intelligit text. *in d.c.tuam,*Io. de Imol *in hoc cap.debitores,num.*8. *de iureiur.*& Feder.de Sen. *cons.*300. Et est magis communis opinio secund.Alexan. *d. §. condemnatum n.19.& in l.Titia,in fin. ff. solu.matr.& in. cons. 6.num.2. lib.*4. quam opin.sequitur Marant.*de ord. iud.in 4. part. princ. dist.11. n. 30. fol.*220. & Bero. *quæst.77.num* 4. estque communis & magis communis sententia, vt ex aliis refert Lanzel. *de attent.2. part.c.10. n.81. cum seq.* vbi *n.*84. refert ex Affinio, quod quamuis de iure hæc sit verissima sententia,male tamen probatur in practica. citat nos & sequitur hoc in loco nouissime D. Azeu. *in l.2.n.6.tit.13.lib.4. nou.coll.Reg.* Hanc etiam opin. sequitur & probat Laur. de Rodulf. *vbi supra q.131.n.19.& 20.* vbi limitat, quando iudex ecclesiasticus procederet ex officio, ex denuntiatione sibi facta & non ad instantiam partis,quia tunc potest absque citatione partis contrariæ concedere præd. inhibitionem, & ibi hoc probat. Eand. etiam communem sequitur, & dicit communem plures referens Sebast. Vant. *de nullit.process. tit. de nullit. sentent.ex defect. iuris.ordin. n.55. fol.* 185.

Ex quo infertur,† quod in casu *d. c. tuam,* pro- 32
cessus factus in causa principali ante citationem partis & inhibitionem ita factam, valebit & tenebit secund. Alexand. *in d.l.Titia, n.9.* Alciat. *in l.omni nouatione,in fin. C. de sacros. eccl.* Felin. *in c. cum sit Romana, in princ. n.3. de appell.* quamuis Abb. *in d.n.*11. in hoc distinguet,qui est omnino videndus *num.*13. quia ibi ponit quæstionem optimam in proposito nostro.

Scilicet † si iudex ecclesiasticus, qui fecit in- 33
hibitoriam, pronunciauit super incidenti seu præiudiciali quæstione, puta quod instrumentum non est vsurarium, vel quod actor est legitimus *in d. c. tuam*, & reuocauit inhibitoriam,

 dando

dando potestatem & facultatem iudici sęculari, vt procedat in causa, sicut quotidie fit, & ab hac sententia appelletur, an iudex sęcularis possit procedere in causa attentata prædicta sententia vel non, propter appellationem ab ea interpositam? Et concludit quod non, attento quod prædicta renocatio inhibitoriæ facta in sententia, fuit extincta vel saltem suspensa per appellationem, & remanet inhibitio in suo robore. Imo plus tenet, quod iudex à quo ad instantiam appellantis possit & debet mittere iudici sęculari nouam inhibitoriam, nec durante appellatione procedat in causa, cum hoc tendat in fauorem & faciliorem exitum appellationis, *arg. text. in c. cum teneamur, & in cap qua fronte de appell.* & quæ *ibi* notant Dd. Quod profecto est notandum, de qua quæstione, Abb. est videndus omnino late distinguens Laur. de Rodulf. *vbi supra q.* 133. *per totum, vol.* 16. *tract. diuer.* Dd. *fol.* 138.

34 Superiora tamen † omnia dicta circa opinio. Ang. *in d.* §. *condemnatorum*, limitanda sunt, præterquam si instrumentum guarentigium, quod exequitur, sit iuratum, quia tunc, non obstante exceptione vsuraria, debet procedi in executione in casibus, in quibus hodie attento iure Regio potest in contractibus apponi iuramentum, & hoc per nostrum text. *in hoc cap. debitores, de iureiurando.* qui expresse hoc probat: quinimo hoc casu iudex ecclesiasticus non poterit inhibere sęculari iudici, ne procedat in executione, quia imo debitor compellendus est per ipsum iudicem ecclesiasticum seruare iuramentum & soluere vsuras, & postquam solucrit, & sic seruato iuramento poterit repetere & agere de causa vsuraria coram iudice ecclesiastico, vt *in nostro text.* probatur. Si tamen absolutio & relaxatio iuramenti fuerit concessa iuranti per iudicem ecclesiasticum ante diem solutionis, tunc bene procedent etiam quę *supr.* dicta sunt, quando non intercenit iuramentum, ac si non fuisset iuratū. Post lapsum verò terminī solutionis, & sic post moram, non debet concedi prædicta absolutio, sed seruandum est iuramentum, & puniri debet debitor inrans propter periurium à se incursum. Ita colligitur ex traditis per Couar. vbi *sup.* eum allegaui *in princ. huius cap.* qui alios Dd. ad hoc allegat. Quinimo inhibitio à iudice ecclesiastico dari nō potest prętextu vsuratiæ quæstionis contra iudicem sęcularem exequētem instrumentum iuratum ante adimplementum ipsius & principalis, cum sit periurus veniendo contra iuramentum non habita prius absolutione ab eo, non debet audiri, ita Berous *q.* 77. *n.* 5. allegans ad hoc nostrum text. *in c. debitores* & hic Dd. *communiter.* Et deniq; *n.* 7. & 8. probat, quod inhibitio facta nomine vnius, puta principalis, non prodest fideiussoribus, sed tantum eisdem personis, inter quas principalis quæstio coram sęculari cognoscebatur. Idem est contra, vt per Lanzel. *de attentat. 1. part. c.* 3. *num.* 159.

35 Vltimo † pro complemento huius c. & eorum, quæ *supr.* in eius explanatione & materia diximus, examinandum restat, *quisnam iudex ecclesiasticus, vel secularis, cognoscat de hoc crimine vsurarum?* In quo in iure sunt multæ & diuersæ opin. & distinctiones Dd. quas hic non referam, sed tantum distinct. communem, quæ est tenenda, sc. quod duob. modis potest in iudicio verti quæstio vsuraria super contractu, qui dicitur vsurarius. Vno modo, quia partes confitentur factum, dubitatur tamen an contractus descendens ex tali facto confessato sit vsurarius, nec ne, & tunc quia illud est spirituale, examinabitur coram Episcopo vel eius Vicario, & non coram iudice sęculari, quia est quæstio iuris inter prohibitum & concessum. Si verò de facto dubitatur, quia vnus dicit factum processisse vno modo, & alter alio, puta quia creditor dicit se numerasse totam summam in instrumento comprehensā, debitor verò dicit se nō recepisse, nisi dimidiam & aliam dimidiam fuisse adiectam in fraudem vsurarum. Item dicit venditor, quod contractus fuit excogitatus in fraudem vsurarum, quod emptor negat: tunc istis casibus & similibus, quia quæstio est de facto, non vero de iure, quia quilibet confiteretur quod esset vsura si sic esset casus, potest examinari coram iudice laico. Ita distinguit eleganter Paul. de Eleaz. *in clem. 1. de vsur.* quem refert & sequitur Bart. *in leg. Titia, nu. 7. ff. solut. matrim.* qui *in num.* 6. idem dicit generaliter in qualibet causa spirituali, sc. matrimonij vel exceptionis excommunicationis & simil. Et hanc doctrinam Bart. in vtroque casu, sc. generaliter in quacunque causa spirituali, & specialiter in causa matrimonij & vsuraria, testatur communem plures referens Couar. *in 4. de sponsa. lib. 2. part. c.* 8. §. 12. *n.* 4. & 5. *fol.* 152. & in causa vsuraria testatur communem plures allegans Auiles *in d. c.* 50. *prat. in gl. vsuras, per totam fol.* 249. & 250. eandem etiam doctr. & distinct. in causa vsuraria sequitur alios allegans Anend. *c.* 28. *pratorum. n.* 1. *lib.* 2. & eandem distinct. generaliter in causis spiritualib. testatur communiter approbatam, infinitos auctores referēs Dom. Ant. de Pad. *in l.* 1. *n.* 57. *C. de iur. & fact. ignor.* vbi refert tenentes contrarium, & Aret. dicentem contra præd. Bart. distinct. esse communem opin. Imo quod indistincte iudex sęcularis non cognoscit vllo casu de causa spirituali. Sed prima opinio est tenenda, quia est resolutio verissima & communis, quam multis modis limitat & declarat Alex. *in d. l Titia, n.* 6. & *seq.* Et prædicta opinio primam communem & tenendam dicit Azeu. *vbi supr. n.* 86. nec non & nouissime plures allegans, loquens in causa matrimoniali, Vinc. de Franc. *decis. Neapol. 36. per totam*, vbi *nu.* 4. cum Anchar. & aliis addit, quod quando quis inquiritur quod contraxerit matrimonium cum duabus, & negat, cognitio erit iudicis sęcularis, & in causa vsuraria eandem communem sequitur nouissime Did. Perez *in rub. tit.* 2. *pag.* 27. *in ver. est etiam, col.* 2. & *iterum in l.* 5. *tit.* 19. *pag.* 364. *col.* 1. *libr.* 8. *ordinam.*

Ex qua † primo infertur, posse lege sęculari 36
pœna aliqua vsurarios puniri, licet crimen vsurarum mere ecclesiasticum sit, iuxta communem opin. Ita plures allegans tradit Couar. *in* 4. 2. *part. c.* 6. *in prin. n.* 19. vbi ex hoc defendit, *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 8. *ordinam.* quæ hodie est *l* 4 *tit.* 6. *lib.* 8. *nouæ recopil. Reg.* quæ vsurarios certis pœnis ibi contentis puniendos esse præcipit, & iustissime, idem etiam tenet expresse eum referens Anend. *vbi supra.*

Secundo infertur, † quod *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 8. *ordi-* 37
nam. vet. & d. c. 50. *correctorum*, quod hodie est *l.* 36. *tit.* 6. *lib.* 3. *nou. recopil.* quæ dicunt & probant, quod iudices Regii sęculares maximè curent punire, & puniant vsurarios, debent necessario intelligi, quod tunc demum index sęcularis possit cognoscere de causa vsuraria & punire vsurarios, quando quæstio vertitur super facto: secus si quæstio vertatur super iure, iuxta communem resolutionem *supr.* traditam. Et ita inuenio, quod in terminis intelligit has ll. Auiles, *vbi supra*, & optime

time meo iudicio', quia ita videtur constante ex prædd. ll. Regiis, dum dicunt, quod iudices sęculares puniant vsurarios, nam ex hoc præsupponitur, quod illis iudicibus solum datur cognitio & facultas puniendi in casu quo sit vsura, & sic quoties non dubitatur de iure, an sit vsura nec ne, sed constat quod sit vsura, dubitatur tamen si factum fuit hoc vel illo modo, ita quod si probetur vno modo factum, pars accusata fateatur etiam esse vsuram, sed negat factum, si vero probetur factum alio modo, constat non esse vsuram. Et sic per ll. Regias tantum videntur iudices nudi ministri & exequutores pœnarum contra vsurarios (hoc est) contra illos, quos certum est esse vsurarios, nec dubitatur de vsura sed de facto, quomodo processerit: & in practica vidi sæpius ita fieri, quia iudices sęculares cognoscunt de causis vsurariis super quæstione facti ad puniendos vsurarios pœnis legibus Regiis impositis, & non se intromittunt cognoscere super quæstione iuris, sc. an talis contractus sit vsurarius, nec ne, licet aliquando de vtroque cognoscant, cum hi articuli & differentia quæstionis iuris & facti *supr.* dicti sint multum connexi & synonymi, ita quod minime aduertant, an sit quæstio iuris vel super facto, & si aduertunt, assumunt sibi plenam & liberam facultatem cognoscendi & iudicandi de vtroque, ex prædict. ll. Regiis, quas ipsi distincte intelligunt, quod ipse non probo, quia intelligendæ sunt secundum communem resolutionem *supra* dictam iuris communis, cui ipsæ ll. Regiæ minime contradicunt, imo videntur ei annuere, vt *supra* ponderatum est. Ideo qui ius & iustitiam administrare volunt & cupiunt (prout debet quilibet bonus iudex) sequatur *supra* dictam communem resolutionem, & non immittat falcem suam in messem alienam, quia alias non recte faciet, præterquam quod iudicium erit nullum, *vt in c. decernimus, de iud. cum similib.* Idem probauit Did. Perez *in d. l.* 5. *pag.* 364. *col.* 2. *in princip.* dicens, quod in casu dubio, nempe cum est quæstio iuris super vsuris, poterit iudex ecclesiasticus petere remissionem delinquentis, & contractus ad cognoscendum de delicto mere ecclesiastico, non alias, & quod ita seruatur in iudiciis. Et cum his finem impono huic capiti. Laus Deo opt. maximo.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter virum & vxorem constante matrimonio regulariter est prohibita, cæteri autem contractus sunt permissi.*
2 *Donatio iurata inter virum & vxorem constante matrimonio facta valet & tenet, & nu. seqq. In hoc numero ponitur prima communis affirmatiua.*
3 *Donatio inter virum & vxorem si fiat propter religionem, valet.*
4 *L.* 1. *ff. de donat. inter vir. & vxor. declaratur.*
5 *Regula, non est obligatorium, de reg. iur. in* 6. *declaratur.*
6 *Donatio iurata inter virum & vxorem constante matrimonio facta, quod non valeat, secunda communis.*
7 *Verior tamen & magis communis & tenenda est opinio affirmatiua, quod talis donatio iuramento confirmetur.*
8 *Iuramentum licet olim iure ciuili non valeret contra prohibitionem legis, hodie valet & tenet de iure Canonico seruando etiam in foro ciuili.*
9 *Confessio mariti dotis receptæ facta constante matrimonio, an firmetur iuramento, quia possit vel non reuocari? & num.* 13.
10 *Legatum factum ei tanquam debitum qui capere non potest nisi vsque ad certum modum & quantitatem, non valet tanquam debitum, nisi probetur debitum, nec vt legatum in eo, in quo est incapax ipsius.*
Vbi est regula iuris prohibitiua, non statur confessioni contrahentis vel testantis.
Pater si vendat filio spurio (cui donare nequit) non creditur eius confessioni, si dicat se pretium recepisse.
11 *Concordia inter duas doctrinas Bart. quæ videbantur contrariæ circa valorem donationis inter virum & vxorem iuratæ, & numeris seqq.*
12 *Conditiones de præterito vel de præsenti non dicuntur in iure proprie conditiones.*
14 *Donatio mulieris facta marito non firmatur iuramento, quando mulier prius iurauerat non donare.*
15 *Confessioni coniugum in instrumento factæ affirmantium aliquam rem esse emptam constante matrimonio pecunia alterius, vel permutatam, an sit standum, maxime interueniente iuramento.*
16 *Donatio inter vir. & vxor. iure Regio valet, dum tamen fiat post annum contracti matrimonii, & n.* 25. *quomodo hoc sit seruandum.*
17 *L.* 9. *tit.* 6. *de las harencias, lib.* 3. *for. declaratur & num. seqq.*
18 *Conuentio reciproca inter milites de futura successione, quomodo appelletur.*
19 *Pactum reciprocum de futura successione est prohibitum inter priuatos, nisi fiat de quibusdam rebus particularib. & num.* 24.
20 *Iuramento confirmatur pactum reciprocum de futura successione inter priuatos.*
21 *Inter coniuges post annum contracti matrimonij valet pactum reciprocum de futura successione, & n. seqq. præcipue num.* 26. *& seqq.*
22 *Fraternitas dicitur in iure æqualitas, quia inter fratres seruanda est æqualitas.*
23 *Pactum reciprocum futuræ successionis appellatur conuentio fraternitatis.*
24 *Conuentio reciproca inter priuatos de futura successione tunc valet, cum fit de certa parte bonorum, non de omnibus, & n.* 29.
25 *Per ll. fori non est iudicandum, nisi probato earum vsu.*
26 *Pactum reciprocum de futura successione inter coniuges factum valet & tenet, & præindicat ascendentibus præmorientis.*
27 *Limitatio ad l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *nou. recopil. Regiæ.*
28 *Decisiones Doctorum de iure communi licet non sint necessariæ, sunt tamen probabiles.*

CAPVT III.

De donatione inter virum & vxorem, an iuramento confirmetur? & alia in materia traduntur.

DONATIO † inter virum & vxorem con- 1
stante matrimonio est prohibita de iure & regulariter non valet, nisi certis quibusdam casibus, *vt in toto tit. C. & ff. de don. inter vir. & vxor. & in c. fi. eod. tit. in decretal.* &

& in l.4.& 5.tit.11.par.4 Et huius conclusionis & regulæ cumulat plures ampliat. & limitationes Anton. Gom. *in l. 53. Taur. n. 64. & seq.* & Petr. Duen. *in reg. 221. per totam fol.74.* Cæteri autem contractus præter donationem, prout est contractus depositi, societatis omnium bonorum, emptionis & venditionis, mutui & pignoris, sunt permissi inter virum & vxorem, vt tenet Greg. Lop. *in d.l.4.in gl.1.ad med.tit.11 par 4.*cum Alex. quem refert *conf. 86. vol.5.* vbi allegat bonas leges.

2 Sed si donatio † hæc inter vir. & vxor. iurata sit, h. est si donans iuret se non contraventurum vllo modo, tunc bene valebit & tenebit præd. donatio. Ita expresse tenet Bart. *in l. si quis pro eo, in fin. num.17.ff. de fideiuss.* & idem Bart. *in l. Seius & Augerius. n. 7. ff. ad l. Falcid.* Quæ opinio duobus fulcitur fundamentis. Prima, quia donatio hæc non est prohibita fauore publicæ vtilitatis principaliter, sed propter coniugum vtilitatem, ne mutuo amore se coniuges spolient, & donans pauper efficiatur, & matrimonia fiant venalia, quia magis conuenit vt educandis liberis operam dent, quam vt blanditiis inuicem se captent, vnde etiam tandem oriuntur inimicitiæ: & in his fundantur mores ciuiles, ob quos est prohibita de iure hæc donatio, vt hæc omnia probat text. *in l. 1. 2. & 3. §. interdum. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sed rationes hæc remotæ sunt, & inala præallegata, non directe sed occasionaliter prouentiunt, & ideo eis non obstantib. contractus, h. e. donatio, firmatur iuramento, argu. text. *in d.c.cum contingat, de iureiur. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6. cum similib.* vbi probatur, quod quotiescunque iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ, & non vergit principaliter in alterius præiudicium, seruandum est omnino. Sed hoc iuramentum in proposito potest seruari sine interitu salutis æternæ, & non tendit principaliter in detrimentum, alterius, quam donantis. Igitur seruandum est.

3 Secundum † fundamentum huius opinionis est, quia præd. donatio inter vir. & vxor. si fiat propter religionem, valet, *vt in l. si sponsus, §. si concessa, ff. de don. inter vir. & vxor,* quem text. bene declarat Palar. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 48.* Ergo etiam debet valere propter iuramentum est magna religio, *vt in l.1. ff. de iureiur. & in l.2. C. de reb. cred. & iureiuran. ibi, Iurisiurandi contempta religio,* &c. Et ita inuenio quod hanc opin. Bar. affirmatiuam sequuntur plures Dd. quos refert Segura *in l.1. §. si vir vxori, colu.19 ff. de acquir. possess.* & Alciat. *in d.c.cum contingat, n. 108. in magna impressione,* vbi inquit, hanc videri magis communem conclusionem, & quia propter auctoritatem tot illustrium Doctorum, qui eam sequuntur, difficile esset in practica obtinere contrarium. Eandem etiam opin. testatur communem de iure Canonico simpliciter aliud agens, Bald. Nouell. *de dote, 6. par. princ. priuileg. 21. n. 15. fol. 16.* Communem etiam testatur alios referens Greg. Lop. *in d.l.4. gl.1.* vbi dicit confirmari iuramento prædict. donationem. Et quia non speratur confirmatio per mortem, testatur etiam communem, eam sequutus plures referens (inter quos Palatium Rub. & Roderic. Suar. citat) Ant. Gom. *in l. 53. Tauri. num. 66. ver. sextus est,* & idem Ant. Gom. *2. tom. c. de restitu. min. num. 26. vers. quinto infertur.* Eandem etiam opin. testatur communem, & magis communem infinitos auctores referens, qui eam sequuntur (inter quos & Roderic. Suarez alio loco) Petr. Duen. *reg. 219. ampliat. 2. col. 4. illius regulæ, in versic. secus tamen esse fol. 73.* Hanc etiam communem & magis communem plura consilia Doctorum allegans, testatur Roland. à Vall. *consil. 8. num. 16. lib. 1. & consil. 77. num. 1. & 2. lib. 1. & consil. 70. num. 19. lib. 2.* vbi appellat magis communem, *& in cons. 25. num. 15. lib. 2.* Eand. etiam opin. testatur communem plures referens & eam sequutus Mench. *de succes. creat. §. 29. num. 11.* vbi etiam pluribus fundamentis comprobat. Hanc etiam opinionem testatur nouissime magis communem referens (inter quos & Couar. *in regula de testament. 2. part. num. 10. fol. 5 col. 3.* sed in mea impressione est *fol. 6. col. 1. & 2.*) Tellus Fernand. *in l. 17. Taur. num. 92.* & nouissime plurimos allegans communem testatur Iul. Clar. *lib. 4. recept. sentent. §. donatio, qu. 9. ver. sed quid si,* vbi *in vers. sequ.* hoc intelligit in vera donatione: secus in præsumpta, quæ resultat ex confessione dotis receptæ in casibus, in quibus præsumitur facta animo dandi, quia tunc est simulata, & hanc dicit esse communem opin. cum Bart. & aliis quos refert: principalem opin. supradict. testatur magis communem plures referens Aut. Gabr. *l. 2. comm opin. concl. 3. de donat. num. 1. pag. 198.* * Et Beccius *cons. 79.* * *n. 7. lib. 1.*

Nec contra hanc opin. † oberit vnquam text. in 4
regula, Non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, *de reg. iur. in 6. quid. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* non dicit, quod prædicta donatio sit contra bonos mores, sed quod moribus, & sic consuetudine prohibita est. Ergo contrariis moribus posset permitti generaliter, vt simili inductione ad alia iura vtuntur allegati per Pet. Duen. *vbi supr.* Igitur ita & eodem modo pacto iurato, cum valeat argumentum de pacto iurato ad statutum, vt per eum *ibi.* Et in terminis ita d. l. 1. intelligit Marian. Socin. Iun. *consil. 44 n. 34. lib. 2.* Item quia illi mores tantum sunt de iure ciuili, quia ius ciuile prohibet: non vero continet donatio prædicta si fiat inter virum & vxorem turpitudinem. Ergo bene firmabitur iuramento.

Præcipue † quia tunc non est obligatorium 5
iuramentum contra bonos mores, quando fit contra bonos mores Canonicos, secus si fiat contra mores ciuiles tantum, vt vtrumque tradit in alio proposito Decius *in l. pactum, quod dotali, C. de pact. & idem in cons. 516. n. 6. & 7.* Et quod actus, qui est contra bonos mores ciuiles, & nulla lege Canonica vel diuina prohibitus vel expresse damnatus, confirmetur iuramento, est communis opinio, vt pluribus relatis testatur Mench. §. 18. *n. 9.* licet numeris seqq. referat aliquos tenentes contrarium, & late discutiat. Et quod *d.c. non est obligatorium,* debet intelligi, quando iuramentum contineret turpitudinem, vt quia quis iurauit iuxta formam cap. *quemadmodum, de iureiurand.* vel quando esset contra bonos mores naturales, secus si ciuiles, tradit alios allegans Rol. à Vall. *cons. 70. num. 32. & seqq. lib. 1.* vbi hoc probat, quia licet quælibet lex sit fundata super bonis morib. ciuilibus, *cap. erit autem lex, 4. distinctione,* in multis tamen casibus tenet iuramentum contra leg. *vt in l. cum multa, C. de donat. ante nupt.* & quod *d.c. non est obligatorium,* intelligatur de bonis morib. naturalibus vel canonicis & ciuilibus, quatenus conueniunt hi naturalibus, tenet cum Fortun. Garç. & Couarr. Ludou. Mexia *in leg. Reg. Tolet. de los terminos, in septimo fundam. 2. par. n. 24.*

6 Contrariam † tamen opin. in articulo principali videtur tenere idemmet Bartol. per text. *ibi in d. l. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi in verbo *moribus* inquit: *Nota ist. all quod contractus inter virum & vxorem non firmatur iuramento, quia inueniuntur ad delinquendum:* & ibi eius additiones plures referunt pro & contra. Eiusdem etiam opinionis videtur fuisse idem Bar *in l. cum quis decedens, §. Titia, num. 2. ff. de legat. 3.* vbi dicit, quod si testator volens vxori suæ relinquere plus quam posset, confiteatur in testamento se habuisse ab vxore mille, & sic iurauit, non valet prædicta confessio iurata, facta ad vtilitatem incapacis: quod profecto notandum est in practica, quia sæpe accidere potest: Item addit Bart. ibi aliam quæstionem, dicens, quod si testator confiteatur in testamento se habuisse ab vxore sua mille, & hoc iurauit, potetit prædict. confessionem iuratam reuocare, quia vxor non est capax donationis inter vinos constante matrimonio, & ideo confessio dicitur facta in fraudem: sed si maritus esset mortuus, tunc cum donatio posset per mortem confirmari, hæres eius non posset reuocare. Ecce igitur doctrinam Bartol. quæ est expressa, ad hoc quod confessio mariti etiam iurata in fraudem donationis facta, in fauorem vxoris potest reuocari, & sic non est firma. Ergo videtur eodem modo dicendum, quod ne ipsa donatio iurata firma sit, quia propter quod vnumquodque tale, & illud magis, *vt in auth. multo magis, C. de sacrof. eccles. cum simil.* Et hæc opinio secunda contra primam supradict. magis communem, magis placet Andr. Alciat. *vbi supr. in d.c. cum contingat, n. 108.* vbi eam probat. Eand. etiam opin. contra primam sequuntur plures auctores relati per Dd. *supr.* allegatos, pro d. prima opin. quos hic ideo non refero, quia sunt congesti per *suprà* dictos, & præcipue per Petr. Duenn. *vbi supra* qui refert Chassan. *in consuetud. Burgund. rub. 4. §. 7. n. 27. fol. 167. col. 1.* dicentem, hanc esse communiorem opin. & adducentem pro ea plura fundamenta, affirmantemque quod Dd. qui tenent istam partem, sunt maioris auctoritatis, quam qui tenent aliam.

7 Sed his non obstantib. † prima opinio est tenenda in indicando, & consulendo, & ab ea minime recedendum, quia est verior & magis communis, vt ex supradictis fundamentis & Dd. constat. Et tenendo hanc opinionem, scil. primam affirmatiuam, quod donatio inter virum & vxorem confirmetur iuramento, non obstat doctr. Bar. *in d. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quia licet prima facie videatur dicere contrarium, tamen postea se remittit ad dicta *in d.l. si quis pro eo,* vbi tenuit supradict. primam opin. magis communem, vt *suprà* eum allegaui. Nec etiam obest fundamentum ipsius dicentis, quod si iuramento confirmaretur d. donatio, imitaretur ad delinquendum. Quia primo respondeo, vt in principio huius quæstionis, scil. quod si illud contingeret, non principaliter, sed occasione prouenier, vnde non est curandum de hoc. Ita respondet Alciat. *vbi supra.*

Secundo respondeo, quod prohibitio hæc donationis inter vir. & vxor. non est de iure naturali, sed de iure positiuo, hoc est, ciuili tantum, vnde qui contra fecerit, non proprie delinquet, cum non faciat actum iuri naturali contrarium.

8 Et sic licet † olim iuramentum non valeret contra legem, *vt in l. non dubium, C. de leg.* hodie tamen iure Canonico optime valet, vt expresse probat *d.c. cum contingat, de iureiurand. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* ibi *Improbet lex ciuilis,* & ibi *secundum legitimas sanctiones.* Quod est seruandum etiam in foro ciuili, nedum canonico, quia sumus in concernentibus peccatum, in quib. standum est iuri Canonico etiam in foro ciuili, *argum. text. in c. sin. de præscript.* & est text. expressus, loquens in iuramento, *in cap. licet mulieres, de iureiuran. lib. 6.* dixi *in d. c. cum contingat, & in d. c quamuis pactum.*

Non obstat doctrina Bartol. † *in d. §. Titia, &* 9
cæteri Dd. qui eum sequuntur *supra* allegati pro secunda opinione, quia Bart. *in d. §. Titia,* non loquitur proprie nostro casu, hoc est, in donatione inter vir. & vxor. sed in confessione mariti iurata dotis receptæ, vt si maritus in testamento vel in quocunque contractu confessus sit, se debere vxori suæ mille, quæ confiteatur ab ea recepisse, & sic iurat receptionem, nam tunc talis confessio & donatio præsumpta non firmatur iuramento: Primo, quia est in fraudem donationis inter vir. & vxor. & sic in fraudem l. quæ prohibet fieri d. donationem, quæ ratio sumitur ex *l. qui testamentum,* & *ibi* Bart. *ff. de probat.*

Vbi probatur, † quando quis in testamento 10
suo legat aliquid alteri tanquam sibi debitum, qui vsque ad certum modum & quantitatem capere potest & non vltra, non debet habere illud tanquam debitum nisi prohiberur debitum nec vt legatum in eo, in quo est incapax ipsius, quia videtur, inquit text *in fin.* eo, quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis hæc in testamento adiecisse, & inquit Arias Pinel. ex illo text. *in l. 1. par. 3. n. 15. C. de bon. mater.* alios Dd. allegans, quod vbi est reg. iuris prohibitiua, non statur confessioni contrahentis vel testantis, ideoque si pater vendat filio spurio (cui donare nequit) non creditur eius confessioni, si dicat se pretium recepisse, contra gl. *in d. l. qui testamentum,* quam esse communiter reprobatam testatur ex aliis Pinel. *vbi supr.* Ergo ita & eod. modo confessio mariti *suprà* d. videtur in fraudem legis facta, ac per consequens non valere in præiudicio hæredum, quibus necessario certa legitima debetur, vel aliorum hæredum, quibus non debetur, si postea reuocetur per maritum, etiamsi fuerit iurata, quia iuramentum non confirmat actum, quoties fraus in eo præsumitur, iuxta gl. communiter approbatam *in l. 3 C. plus val. quod agitur, &* c. de qua late dixi *in repet. l. nemo potest. n. 385 ff. de l. 1.* At vero in nostro casu, h. est, in prima opin. suprad. magis communi & verioti, nulla fraus præsumitur, sed tantum fit contra prohibitionem legis ciuilis, quæ est de iure positiuo & non naturali. Ergo merito quod iuramento confirmetur donatio; lic. adhuc possit contra hanc responsionem instari, quod fraus hæc, quæ præsumitur in suprad. confessione, & sic in casu doctrinæ Bart. *in d. §. Titia,* tantum dirigitur contra ipsam l. ciuilem, quæ prohibet donationem. Vnde sicut valet iuramentum expressum contra ipsammet l. ciuilem prohibentem prædict. donationem à fortiori valere debet iuramentum contra præsumptam donationem, quia non directo tendit contra l. licet in effectu sit in fraudem ipsius, *vt in d. l. qui testamentum.*

Ideo secundo † modo respondeo suprad. doctr. 11
Bart. *in d. §. Titia & sequacium,* ne obsit nostræ veriori & magis communi opinioni, scil. quod illa

doctrina

doctrina loquitur & procedit, quando iuramentum apponitur super eo, quod est de præterito, scil. quod maritus iurat se recepisse à muliere sua tot: quo casu certum est, iam maritum periurum esse vel non esse, & non est incertus euentus & contrauentio, hoc casu veritatem adiuuaret, non periurium. Vnde merito, quod audiatur maritus reuocans homini confessionem iuratam, quia ob hanc reuocationem non incidit in periurium, siue vera fuerit confessio iurata siue non, sed periurium incursum fuit, quando iurauit, si vera non fuit confessio, etiamsi postea non contraueniat. Si vero confessio fuit vera, licet postea contraueniat reuocando eam, non efficitur præ contrauentionem periurus, quia reuocando eam, non dicit falsam fuisse, sed tantum videtur obligare vxorem ad probandum alio genere probationis, quo casu, h. e. per probationem ipsius vxoris, constabit an prædicta confessio fuit vera nec ne, quia veritas hoc casu non probatur, nec constat ex sola confessione cum iuramento mariti, & ideo cum non remaneat periurus, poterit eam reuocare.

12 Sicut alias videmus, † quod conditiones de præterito vel de præsenti non dicuntur in iure proprie conditiones, quia non suspendunt actum, sed certus est iam eius euentus, vt *in l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. & in §. condiciones, instit. de verb. oblig. l. 12. post mod. ver. Eaun decimos. tit. 11. part. 5.* allegat alia iura gl. *in d. l. cum ad præsens.* At vero prior doctrina Bart. hoc est, prima opin. suprad. magis communiter approbata, loquitur & locum habet, quando iuramentum apponitur super eo, quod est de futuro, quia alter coniugum donat alteri, & iurat non contrauenire in futurum. Vnde seruandum est omnino hoc iuramentum, quia alias si non seruaretur, hoc est, si donator veniret contra hanc donationem à se iuratam, incurreret omnino in periurium, quia directo faceret contra iuramentum quod est seruandum, cum possit seruari absque interitu salutis æternæ. Imo non seruato iuramento fieret contra eam, vt *in dictis iurib. supra allegatis* probatur. Et hæc est meo iudicio vera differentia & concordia inter has doctrinas Bartol. & opiniones, quæ videbantur alias contrariæ: nam re vera non sunt contrariæ recte intellectæ, imo ambæ vna eademque ratione fulciuntur, vt *supra* visum est. Et ita rem hanc & præsentem materiam intelligunt plures Dd. allegati per Alciat. *vbi supra* licet ipse adhuc videatur tenere contra hanc concordiam, & non bene. Eand. etiam distinct. tenet plures allegans * Petr. Duen. *vbi supr.* * Et testatur communem alios citans Beccius, *d. conf. 79. n. 8.* vbi quod si vltra hoc iuramentum assertorium inter positum sit etiam iuramentum promissorium & confirmatorium contractus, per id absque dubio confessio receptæ dotis confirmatur, secundum communem, quam refert reddens rationem differentiæ inter vtrumque iuramentum.

Quo fit primo vt hæc secunda opinio & doctr. Bart. *in d. §. Titia, & sequacium*, non sit contraria primæ opin. communiter approbatæ, vt *supra* vidistis, imo *supra* dicto modo intellecta non habet tot auctores contrarios d. prima opinio, quia plures Dd. ex his qui pro secunda opin. referuntur per suprad. Dd. loquuntur in terminis doctr. Bart. *in d. §. Titia*, & per consequens patiuntur eand. concordiam, & sic non sunt contrarii. Vnde Chassan. inaduertenter (meo saltem iudicio) dixit secundam opin. negatiuam esse communiorem.

Secundo † ex suprad. concordia & distinct. 13
oritur & datur limitatio prima ad doctr. & opin. primam affirmatiuam Bart. communiter approbatam supradictam, vt procedat in donatione expressa de præsenti contra prohibitionem cum iuramento de non contraueniendo in futurum, non vero in confessione iurata mariti de dote recepta tempore præterito, ex doctr. Bar. *in d. §. Titia*, quæ limitatio optime procedit ex rationibus supradictis & declaratis, & ita in his propriis terminis vltra Bart. & Dd. allegatos per Alciat. & Duen. *vbi supr.* qui eam sequuntur (dicit communem Iul. Clar. *vbi supr.* & magis communem Gabr. *vbi supr. n. 3. & 4.*) hanc limitat. testatur communiter approbatam Mench. *vbi supr. §. 29. num. 12.* licet ibi ipse aliter in confessione mariti iurata confuse nimis distinguat, & ideo tenenda est supradicta communis concordia & limitatio.

Alias duas limitationes ad communem opinionem supradict. affirmatiuam referunt & assignant Alciat. & Mench. *vbi supra* apud quos videri poterunt, & ideo eas non refero, quia non extent scrupulo suspicionis falsitatis, vt ex supradictis Dd. constat, & ex Couar. *vbi supra* qui est videndus, & circa vnam earum, scil. quando donatarius prædecedit, vide Roland. à Val. *conf. 77. nn. 5. & seqq. lib. 1.* & Greg. Lop. *in lib. 4. gl. fi. tit. 1. part. 4.* & latissime Ant. Gabr. *vbi supra num. 17. & seqq.*

Quartam limitationem † & nouissimam ad 14
dict. primam communiorem sententiam refert idem Mench. §. 18. n. 160. scilicet, quando prius mulier iurasset non donare marito, quia tunc si donet, postea etiam cum iuramento de non contraueniendo, non valebit donatio, quia prius iuramentum fuit consonum prohibitioni iuris communis, & per consequens donatio in contrarium facta erit nulla, maxime propter periurium. Quæ limitatio vera mihi videtur, & comprobari potest ex gl. communiter approbata *in d. c. liter mulieres, de iureiur.* & ex his, quæ circa ipsius expositionem & declarationem diximus, *supra c. 1. n. 70. & seqq.*

Vlterius ex † suprad. veriori & communiori 15
opinione affirmatiua infertur veram esse opinionem illam, quam bene probat Roder. Suar. *in l. 1. tit. De las ganancias, lib. 3. for. limitatione 2. col. fin.* vbi per totam illam limitationem secundam agit de optimo dubio, sc. si maritus vel vxor confiteantur in instrumento rem esse emptam constante matrimonio ex pecunia alterius, vel permutatam vel è contra, ad hoc vt eius loco subrogetur & efficiatur coniugis, cuius erat pecunia, an eis præiudicet & standum sit suæ confessioni? Et ibi concludit attendendas esse coniecturas, ex eo, quia in dubio omnia bona præsumuntur acquisita durante matrimonio, ac proinde sunt communia attento iure huius regni, & donatio est prohibita inter coniuges: & confessio inter personas incapaces & prohibitas nihil valet, *l. qui testamentum, in fine ff. de probat. & in l. cum quis decedens, §. Titius, ff. de legat. 3. cum simil.* Si tamen confessio hæc coniugum sit iurata, bene valebit & probabit, scil. rem fuisse emptam vel permutatam pecunia vel re illius, cuius esse confitentur in instrumento: quia donatio inter virum & vxorem confirmatur iuramento: ita Rod. Suar. *vbi sup. col. fi.* Sed hæc ipsius opinio debet intelligi per supradicta, scilicet quando iuramentum hoc coniugum

coniugum adiectum d. confessioni est de non contraueniendo, secus si tantum sit super veritate confessionis, quia tunc eo non obstante poterit reuocari confessio, & alter coniux tenebitur probare rem ita se habere, quamuis si non reuocetur per coniugem morte ipsius confirmabitur, sicut & donatio expressa, vt *supra*, dictum est.

16 Vltimo, pro † complemento huius cap. illud addo, quod iure Regio hodie regulariter valet donatio inter virum & vxorem constante matrimonio, etiam absque iuramento, dum tamen fiat post annum contracti matrimonij, & non ante, & liberos non habeant, & sic corrigitur ius commune. Ita probat expresse *l. 3. tit. 12. de las donaciones libr. 3 for.* cuius verba sunt hæc: *Si el marido quisiere dar algo a la muger, o la muger al marido, no auiendo fijos, puedalo fazer despues que fuere el anno passado desque casaron, e no ante. E si despues desta donacion ouiere fijos, no vala la donacion, fuera quanto en su quinto*, quam leg. appellat singularem & vnicam Anton. Gom. *in leg. 53. Taur. num. 66. ad fin.* & allegans Palat. Rub. tenet, quod hodie de iure Regio per illam l. omnia dicta de iure communi & Regio Partiratum de donatione inter virum & vxorem habent locum & procedunt intra annum tantum à die matrimonij contracti, post vero bene valet inter eos donatio, quia cessat ratio fundamentalis, qua fuit prohibita donatio inter virum & vxorem, ne scil. mutuo amore se spolient, quia post annum non videtur esse inter eos ille amor tam feruens, sicut est ante annum. Idem etiam dicit & tenet Petr. Duenn. *in regul. 221. limitat fin. fol 74.*

17 Ex quibus † infertur ad intellectum *l. 9. tit. 6. De las herencias, lib. 3. fori*, cuius verba sunt hæc: *Si el marido y la muger hizieren hermandad de sus bienes de que fuere el año passado que casaron en vno, no auiendo fijos de consuno, ni de otra parte que ayan derecho de heredar, vala tal hermandad. E si despues que hizieren la hermandad, ouieren fijos de consuno, no vala la hermandad: cano es derecho que los fijos que son fechos por casamientos, sean desheredados por esta razon.* Nam lex illa potest dupliciter intelligi, secund. Roderic. Suarez, *in rep. leg. quoniam in prioribus in declaratione leg. Regie, in quinta limit. num. 17. fol. 168. Cod. de inoffic. testam.* Primo secundum doctrinam Dd. quos ipse ibi refert in propriis terminis fraternitatis & conuentionis factæ inter duos amicos per modum cuiusdam donationis reciprocæ, scilicet quod eorum quilibet donat alteri sua bona, vt superuinens illa habeat, quod talis fraternitas & conuentio, si fiat post annum contracti matrimonij inter coniuges bene valeat, præcipue cum *dict. leg. 3. fori tit. de las donaciones*, faciat eandem distinctionem. Sed contra hunc intellectum dicit Rod. Suar. duo obstare. Primo quod *leg. 9.* sit vetum in vltimis voluntatib. *in tit. de las herencias*, & sic videtur quod non loquatur in tali fraternitate inducta ex contractu. Secundo, quia si loqueretur in donatione, cum ista esset reciproca, valeret inter virum & vxorem de iure communi. Et non procedit vlterius Roderic. Suar. in hoc, nec ponit secund. intellectum illius legis sicut prædixerat: quia vt ibi est additum, certa quæ sequebantur, fuerunt igne consumpta. Sed defendendo hunc intellectum potest responderi primo obiecto supra posito, scilicet quod ideo posita fuit ex illa in vltimis voluntatibus sub tit. *de las herencias*, quia conuentio illa seu fraternitas est super hæreditate futura, & sic de reciproca successione inter eos, & per consequens iure optimo ibi strata fuit, quia mire conuenit illi tit. de hereditatib.

Nam in † iure similis conuentio reciproca in- 18
ter milites de futura successione, appellatur vltima voluntas simpliciter (hoc est) innominata, vt dicit gl. singularis *in l. licet, C. de pact. verb. compendium*, quam esse communiter approbatam ex testimonio Boerij testatur dominus Anton. Padil. *in l. naturalis, in princ. num. 17. ff. de probat. verb.* licet ibi referat nonnullos tenere hanc non esse vltimam voluntatem innominatam, sed testamentum constans militari priuilegio: & hanc etiam esse communem opinionem refert ex testimonio cuiusdam Crispi Lucensis. Sed ipse existimat reuera non esse illam dispositionem vltimam voluntatem, sed conuentionem quandam postremi iudicij vicem obtinentem: quod deducit ex *lib. 53. tit. 11. part. 5.* Quicquid sit, ex suprad. constat, bene conuenire l. illam secundum suprad. primum intellectum Rod. Suarez tit. cui subest. Non obstat etiam secundum obiectum contra hunc primum intellectum, quia respondeo, quod de iure communi est permissa donatio reciproca inter virum & vxorem, quando fit propriè iure donationis: At vero in casu, *d. l. 9.* fori secundum supradict. intellectum fit conuentio & donatio reciproca de futura hæreditate, & sic per viam vltimæ voluntatis, siue testamenti, siue supremi iudicij, prout *supra* dictum est diuersum & satis speciale est, quod concedatur coniugibus per *d. l. fori.*

Cum inter † priuatos de iure communi sit 19
prohibitum pactum reciprocum de futura successione, *vt in d. l. licet inter priuatos. C. de pact. & in d. l. 53. tit. 11. part. 5.* Tradunt plurimi relati per Tiraq. *de iure primogen. qu. 6. num. 24.* prius tamen *ibid. num. 5.* retulit plurimos Doct. tenentes, quod valet conuentio inter fratres, vt altero decedente sine liberis bona ipsius ad alterum perueniant. Cuius contrarium alios allegans tenet Dec. *conf. 613. num. 2.* vbi idem probat in conuentione de quota hæreditatis, & tenet valere dict. conuentionem, si fiat de quibusdam rebus particularibus. In quo vltimo testatur hanc esse communem opinionem plures allegans Ant. Gab. † *lib. 3. commun. opin. concl. 1. de pact. num. 1.* & per totam late agit de materia resoluens, secus esse, si fiat super omnibus bonis.

Et an † accedente iuramento valeat prædictum in casu *d. l. licet*, videndus est omnino Philip. Dec. *conf. 516. n. 2. & seq.* vbi optime probat, quod hoc casu firmetur pactum iuramento, & Marian. Soc. Iun. *conf. 65. n. 44. & seq. lib. 1.* vbi loquitur, quando reseruata fuit facultas testandi in certa quantitate. Addeidem tenentes Guido Pap. *conf. 51.* & Ang. *conf. 179.* Contrarium tamen tenent omnes relati per Tiraq. *vbi supr. n. 18.* & per Parisi. *conf. 24. n. 55. vol. 2.* ex quibus apparet istam esse communem opin. ita asserente Ant. Gab. *vbi supr. n. 11.* Sed vt omnis scrupulus cesset, potest secundo dici, quod illa l. 9. fori non loquatur in donatione, sed in pacto reciproco de sibi inuicem succedendo, facto inter virum & vxorem, vt superstes succedat prædefuncto. 20

Per quod † ampliatur dispositio *d. l. licet*, vt 21
procedat, nedum in militibus in quibus loquitur, sed etiam in coniugibus ita pacisc entibus post annum cõtracti matrimonii, quod est satis singulare & speciale in iure. Vnde sic intellecta l. illa,

optime quadrant verba ipsius & mens. Nam primo verbum *hermandad*, bene conuenit, quia hoc casu proprie significat conuentionem vel pactum æqualitatis, hoc est, reciprocum succedendi inter se, ita vt si primo decedat vxor, succedat ei maritus qui superuixit, & econtra.

22 Et quod † inter fratres seruanda sit æqualitas, & sic fraternitas sit æqualitas, probatur *in l. vt liberis, ibi, aqua lance, parique modo, C. de collat.*

23 Et in † terminis, *dict. leg. licet*, inter priuatos, quod hoc pactum reciprocum de futura successione appelletur conuentio fraternitatis, tenet Fulgos. *in leg. nec apud, Cod. de hared. instit.* quem refert & sequitur Decius *cons. 516. num. 3.* Item limitatio *dict. l. fori*, bene conuenit secundum hunc intellectum, scil. *que si despues que hizieren la hermandad, uuieren fijos de consuno, no vala la hermandad: ca no es derecho que los fijos que son fechos por essamientos, sean desheredadas por esta razon.* Nam iustissimum est & iuridicum, quod hac fraternitate & pacto reciproco non exhæredentur filij legitimi postea nati, cum proprio testamento absque caussa legitima minime possent exhæredari.

24 Et licet donatio & conuentio † reciproca inter priuatos de futura successione, etiam iure cõmuni valeat & teneat ex opinione Doctorum, quam refert & sequitur Roder. Suarez, *vbi supra, num. 16.* & ibi eius additio, & Gregor. Lopez, *in dict. leg. 33. titul. 11. part. 5.* vbi timore illius leg. hoc intelligit de certa parte bonorum, non de omnibus, & etiam timore cuiusdam l. Tau. Et eadem ratione idem dicete possimus inter coniuges *per dict. leg. 3. titul. 12. libro 3. fori*, non tamen proprie in hoc casu loquitur *dict. leg. 9. fori.* Sed in conuentione & pacto reciproco de succedendo, vt dictum est. Et ita vnico verbo eam intelligit Montal. *ibi in gloss. sean desheredados*, in illis verbis: Nota ex hac l. quod valet pactum inter virum & vxorem de futura successione. Hoc tamen pactum vult l. Regia prædict. fori, vt fiat post annum contracti matrimonij, vt valeat quasi innuat ante fieri non posse. Cuius ratio potuit esse vt præmeditato consilio & maiori cum deliberatione id fiat: quia in primo anno matrimonij videtur, præsumi frequentissimus amor inter coniuges, & quamuis licitus, quodammodo tamen inordinatus, vt non ita discrete & cum iudicio possint inter se disponere, sicut post annum. Et hac eadem forsan ratione idem voluit altera suprad. l. fori in donatione, quæ fit iter coniuges constante matrimonio, vt fiat post annum matrimonij ad hoc vt valeat, vt expresse declarat quod non fiat ante. Et ita possunt intelligi præd. ll. fori.

Fauore tamen agnationis conseruandæ bene valet donatio vel societas reciproca omnium bonorum inter fratres, vt testatur communem ex Boërio *dec. 355. n. 3.* Iulius Clar. *l. 4. receptar. sent. §. donat. quæst. 20. versus fin.*

25 Vltimo aduerto, quod cum per ll. † fori non sit iudicandum nisi probato earum vsu, vt *in leg. 1. Taur.* & tradit Roderic. Suarez in *proœm. legum fori*, & Gregor. Lopez. *in leg. 28. tit. 15. part. 7. in gloss. fruto*, & idem *in leg. 28. in gl. o treinta, titul. 13. part. 5.* & Ioan. Orosius *in leg. de quibus, num. 4. ff. de legibus*, & prædict. ll. fori supra allegatas & declaratas non inueniam recopilatas in noua recopil. legum huius regni Castellæ facta mandato inuictissimi nostri Regis Philippi, huius nominis secundi, anno 1569. non erunt seruandæ d. ll. fori, nisi prius in iudicio probetur earum vsus, saltem *dict. leg. 6. titul. 12. libro 3. for.* loquentis in donatione, per quam diximus corrigi ius commune & Partitarum, quod prohibet donationem inter virum & vxorem constante matrimonio fieri indistincte.

Nam *dict. leg. 9.* licet etiam sit fori, de iure tamen communi idem prope erat dispositum, vt *supra* visum est, & tenet præterea alios allegans Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 12. 17. & 18.*

Dicens † quod si vir & vxor inuicem pacis- 26
cantur, quod superstes altero præmortuo habeat bona vel ex bonis præmorientis certum quantitatem valet pactum, & præiudicat ascendentibus præmorientis. Et ibi dicit ita fuisse decisum in regali Cancellaria, quod prædict. pactum præiudicet ascendentibus, quod optime probat dicens cum aliis quos allegat, non posse prædict. pactum reuocari à patre vel matre, tanquam in fraudem legitimæ ascendentium factum. Et licet *dict. n. 12.* dixisset reponendum esse memoriæ dictum Doctorum existimantium, quod valeat præd. pactum reciprocum inter coniuges, & quod pro eo in specie nefcit text. qui hoc dicat, postea tamen *d. n. 17.* allegat *d. l. 9. fori tit. 6. lib. 3. for.*

Ex quo sequitur, vt † ipse dicit optima limi- 27
tatio ad *leg. 6. Taur. hodie leg. 1. titul. 8. libro 5. nou. recop.* quæ præcipit, parentes succedere necessario suis descendentibus legitimis ex testamento vel ab intestato in omnibus bonis, præterquam in tertio, de quo potest filius vel alius descendens libere disponere, vt illa quidem l. non procedat, quando inter coniuges est factum pactum suprad. reciprocum futuræ successionis. Et ita limitat expresse d. l. Regiam Tauri Palat. Rubeus *vbi supra, num. 17.* Quam opinion. & limitationem ad illam leg. tenet etiam additio Roderic. Suarez, *in leg. quoniam in prioribus 6. ampliatio. numero 9. fo. 34. C. de inoffic. testam.* & sic poterit seruari dispositio *d. l. 6.* licet non probetur eius vsus, quia idem disponit, quod ius commune, hoc est, decisiones Doctorum de iure communi.

Quæ licet non sint necessariæ † sunt tamen 28
probabiles *iuxta gloss. leg. 1. C. de legibus.* At vero dispositio *dict. l. 3. fori* est contraria iuri communi & Regio Partitarum, ac proinde non seruanda, nisi optime probetur eius vsus.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta à patre filio qui est in ipsius potestate, regulariter non valet.*
2 *Assignatur ratio huius regulæ.*
3 *Plures limitationes assignantur ad regulam supradictam remissiue.*
4 *Donatio à patre facta filio suo in ipsius potestate constituto, firmatur iuramento.*
5 *Idem est in donatione iurata, facta per Abbatem monacho.*
6 *An hoc procedat tantum, quotiescumque pater iurauit non reuocare, vel etiamsi simpliciter iurauit donationem?*
7 *Donatio iurata facta à patre filio constituto sub ipsius potestate non valet, quotiescumque pater prius iurauit se non donaturum filio.*
8 *Donatio iurata supradicta an valeat, quando donatarius præmoritur superstite donatore?*
9 *Filius in potestate patris constitutus, an possit donare ipsi patri cum iuramento vel sine eo?*
10 *Filius vel filia velatus qui in vita patris nõ petiit ab eo bona sua aduentitia, nec vsumfructum eorum, imo passus est patrem eis vti frui, an posit mortem patris possit vsumfr. quo pater potitus fuit, præcipuum sibi à coheared. repetere, vel non, eo quod fuit, visus donare? & n. seqq.*
11 *Quando filius fam. viuente & patiente patre potitur vsufructu patris, alij hæredes mortuo patre non poterunt petere à prad. filio illum vsumfruct.*
12 *Pater & filius sunt correlatiua, & dispositum in vno ex correlatiuis, videtur etiam dispositum in alio.*
13 *Æqualitas est seruanda inter liberos in successionibus & collationibus.*
14 *Tacita remissio de qua in l. cum oportet, §. sin autem vet. C. de bon. qua lib. an valeat statim in vita patris, vel egeat ipsius morte ad confirmationem?*
15 *Pater licet postquam passus sit filium percipere fructus ad ipsum patrem pertinentes, possit pœnitere & reclamare hoc tamen habebit locum in futurum, secus tamen erit respectu fructuum percipiorum per filium.*
16 *Donatio vel remissio patris facta filio de vsufructu bonorum aduentitiorum ipsi patri pertinenti, statim valet & efficitur irreuocabilis.*
17 *Tellus Fernand. merito carpitur.*
18 *Filius post mortem patris potest petere à coheredibus suis fructus perceptos per patrem ad ipsum filium spectantes.*
19 *Pater qui administrauit bona prædenda filij, tenetur ei reddere rationem administrationis de fructibus prædendæ.*
20 *Filius an possit petere à fratribus patris communis coheredibus sibi emendari damnum, quod pater fecit bona aduentitia dilapidando & consumendo.*
21 *Administrator & eius hæredes tenentur omni tempore rationem reddere.*
22 *Pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis, quando ad filium pertinent pleno iure.*
23 *Filius lucra propria expendens pro communi familia, sustentando patrem & fratres, an mortuo patre possit repetere illam pecuniam à fratribus pro rata?*
24 *L. 9. tit. 1. l. 5. noua recop. ponderatur.*
25 *Creditor sciens lapsum esse tempus solutionis, non petens debitum, imo patiens cum eo debitorem negotiari vel emptorem fructus percipere, non impeditur postea petere debitum sium, vel pretium non solutum cum usuris.*
26 *Prima differentia assignatur inter patrem & filium patientes alterum eorum vti frui fructibus ad alterum pertinentib. quare in patre hac patientia præsumatur donatio, in filio autem minime.*
27 *Secunda differentia supradicti assignatur.*
28 *Metus reuerentialis solus per se licet non sit sufficiens ad rescindendum contractum, sufficit tamen adhoc, vt patientia filij non præiudicet sibi ob reuerentiam patris saltem vbi tractatur de magno præiudicio.*
29 *Argumentum à correlatiuis locum habet, vbi militat eadem ratio, secus vbi est diuersa.*
30 *Hodie autem ex iure Regio, valet statim donatio à patre facta filio absque iuramento respectu tertij & quinti licet possit reuocari, præterquam in tribus casibus qui hic referuntur.*

CAPVT IV.

De donatione inter patrem & filium in patria potestate constitutum, absque iuramento, & cum eo.

DONATIO † facta à patre filio, qui est 1
in ipsius potestate, regulariter non valet: ita probat text. *in leg. 1. §. si pater filio ff. pro donat.* vbi dicitur quod est nulla talis donatio, idem probat text. *in leg. 2. Codice, de inoff. donat. & in leg. donationes, quas parentes, Codice, de donat. inter vir. & vxor.* Quibus iuribus consonat *leg. 3. tit. 4. part. 5. vers. Mas si el padre.*

Cuius quidem ratio assignatur † à *gloss. in dict.* 2
leg. 2. Codice de inoffic. donat. in verb. in potestate, in vers. olim autem, quia si prædict. donatio valeret, patri quæreretur, *vt in leg. placet ff. de acquir. hared. cum simil.* Vnde perinde est ac sibi ipsi patet donaret, & ideo merito quod non valeat, *arg. leg. qui sic soluit, & in l. si quis pro eo ff. de fideiussor.* nisi morte confirmetur, *vt in dictis iuris.* Quæ ratio communis est, secund. Anton. Gomez. qui plures allegat, *in l. 17. Taur. num. 4.* & sequitur Decius *consil. 432. num. 4.* tenet Bart. *in leg. frater à fratre, n. 57. ff. de condict. indeb.* & *ibi* sequuntur Doctor. licet Ias. *ibi in l. 1. lect. num. 44. & in repetitione, num. 43.* eam reprobet & aliam assignet.

Regula tamen hæc † patitur plures limita- 3
tiones, quarum præcipuas referunt Bartol. & Ias. *vbi supra*, & late Petrus Duen. *in regul. 221. per totum fol. 76.* & Nauar. *in Manual. c. 17. n. 143. & seq.*

Præcipua † tamen limitatio, quam supradi- 4
cta conclusio habet, est quæ in nostro proposito facit, scilicet interposito iuramento super hac donatione, quia tunc talis donatio iuramento valet & confirmatur. Quia ratio præcipua quare prædict. donatio non valebat, est propter patriam potestatem & acquisitionem, quæ ex ea caussatur, vt *supra* visum est, sed patria potestas non curatur in materia spirituali, prout est iuramentum, *iuxta text. in cap. & si Christus, de iureiurand. & in c. si annum quartum decimum, de iudic. in sex.* Ergo prædict. donatio bene firmatur iuramento. Et ita hoc fundamento & aliis hanc opinionem tenuit Bal. *in leg. iuritam, quasi ad finem, Codice de usucap. pro donat.* & in aliis pluribus locis allegatis per Doct. infra dicendos. Hanc etiam opin. sequitur & defendit, & pluribus vtgentissimis fundamentis comprobat dicens esse vetissimam, plures Doct. allegans & asserens esse communem sententiam, & temerarium esse ab ea in iudicando vel consulendo recedere, Ias. *in lege, frater à fratre, in prima lect. numero 44. in 10. limitatione, & in reperit. numero 43. ad finem, ff. de cond. indebit.* Et hæc est verior & communis opinio, secund. Philip. Dec. *cons. 216. num. 1.* dicit communem, & non esse ab ea recedendum, idem Decius *in consil. 432. n. 4 & 5. & in cons. 414. n. 12. & in cons. 631. num. 1.* Et est magis communis opinio, secundum eund. Philip. Dec. *cons. 688. n. 11.* in quibus locis plurimos Dd. refert hanc opin. tenentes, tam in consiliis quam in lecturis. Eandem etiam opin. sequitur & bene probat dicens eam esse communem & communiorem Rod. Suar. *in l. 9. tit. 11. l. 1. fori, vers. nota secund. fol. 48.* Est etiam communis opinio, secund. Alc. *in d. c. cum contingat, n. 108. ver.*

quarto infertur, an donatio facta per patrem, &c. de iureiur. Eandem etiam opin. sequuntur plures Doctor. allegans Anton. Gomez in 1. tom. cap. de restitut. min. num. 26. vers. sexto infertur, & Couarr. de pact. in sex. 3. part. relect. §. 1. num. 5 fol. 113. & Segur. in leg. 1. §. si vir vxori, colum. 20. ff. de acquir. possess. Eandem etiam opinion. plures Doct. referens, tam exteros quam Hispanos, dicit communem Petrus Duennas in regul. 219. ampliat. 2. vers. pro qua opinione facit, fol. 73. testatur etiam communem pluribus relatis Didac. Perez in addit. ad Segur. in rep. leg. cohæredi, §. cum filia, num. 13. vers. donatio facta filio, ff. de vulg. & pup. substitut. Hanc eandem opinion. testatur communem plures allegans, eam sequutus & bene probans Mench. de success. creat. §. 29. num. 14. dicit communem plures allegans Roland. à Valle cons. 77. num. 1. lib. 1. Et hæc est verior & magis communis opinio, & ab ea non est recedendum, præsertim in iudicando & consulendo, vt bene lateque probat satisfaciens fundamentis contrariæ partis Marianus Socin. Iunior. cons. 47. num. 1. vsque ad 19. 3. part. sequitur plurimos referens Iul. Clar. libro 4. recep. sentent. §. donatio, quæst. 8. vers. sed quæro, testatur magis communem plurimos referens Ferdinand. Loazes in allegatione iuris pro Marchion. Velez. 8. fundamento pro parte oppidi de Mula, numero 10. pag 83. Et post huius operis primam editionem eandem sententiam magis communem plurimos Doctor. referens appellat Matienco in l. 1. titul. 6. libro 5. nouell. collect. Reg. glos. 9. numero 6. & Ant. Gabriel. libro 3. & commun. opin. concl. 4. de donat. pag. 199. vbi addit idem esse è conuerso. Et ita sine dubio est tenenda hæc opinio, tam in iudicando & consulendo quam in puncto iuris: quia est verissima bene fundata, vt constat ex suprad. Doct. quamuis Paul. Fulg. & Corn. relati per Mench. vbi suprà, & per Alciat. vbi suprà, & quamuis ipse Alciat. & D. Burg. de Paz plures referens, cons. 14 num. 15. & seq. velint leuissimis fundamentis tenere contrarium, quibus bene satisfaciunt Dd. supradicti, tenentes communem sententiam.

5 Qui † etiam tenent idem esse in donatione facta per Abbat. monacho, cum iuramento, vt valeat & teneat eisdem fundamentis & rationibus, quibus valet donatio iurata facta per patrem filio existenti in patria potestate.

6 Sed hæc communis † opinio primo limitatur, vt procedat quoties pater (adde tu, & Abbas donans monacho) iurauit non reuocare prædict. donationem, secus vero si eam simpliciter iurauerit, nihil amplius adiiciendo, quia tunc cum iuramentum sortiatur naturam contractus super quo interponitur, vt in leg. fin. Codice de non num pecun. poterit reuocari hæc donatio, etiam iurata sicut potest donatio simplex. Hanc limitationem retulit ex Bal. Rod. Suarez ad fin. dict. vers. dicens notandum, quia attulit sibi hæc doctrina commodum & honorem, licet ipse dicat, quod sibi nunquam placuerunt fundamenta Bal. nec recte intuenti concludunt, & dubitat, an Bal. in hoc sit corruptus. Et ipse etiam dubito de hac limit. quia iuramentum super facto extenditur ad omne ius resultans ex eo, vt dixi in mea repet. authent. sacramenta puberum, Codice si aduers. vendic. & hoc casu non deficit consensus donantis, sicut deficit in casu, dict. leg. fin. de non num. pecun. vt latius dicemus alio cap. quod constituam super d. l. fin. Deo volente. Nihilominus tamen hanc limitationem tenent magis communiter Doct. supra citati, vt refert Matienc. vbi supra, num. 6. dixit communem Tellus Fern. à me citatus infra cap. 12. num. 10.

7 Secundo communis opinio † suprad. limitatur nouissime per Mench. de success. creat. §. 18. n. 162. quotiescunque præcessisset iuramentum patris de non donando filio, quia cum hoc iuramentum consonet iuri communi, vt supra visum est, non valebit donatio postea per patrem facta filio etiam cum iuramento. Quæ limitatio probatur ex gl. communiter approbata in c. licet mulieres, de iureiur. in 6. iunctis his, quæ circa eam nos diximus supra c. 11. n. 79. & seqq.

8 Tertio supradictam † communem opin. limitat Dec. cons. 536. col. 2. quando donatarius præmoritur superstite donatore. Sed contrarium cum Aymo. tenet & probat Couar. in rubr. de testament. 2. part. num. 10. ad fin. & Roland. à Valle plures allegans cons. 21 num. 24. lib. 1.

9 Econtra † etiam filius in potestate potest donare patri cum iuramento, vt probatur in cap. quamuis pactum, de pact. in sexto. Imo absque iuramento valebit hoc casu donatio, quia patris consensus hoc casu non requiritur pro auctoritate, alias autem si requireretur eius consensus pro auctoritate, non valet præd. donatio non iurata, quia non poterat in caussa propria auctorare. Ita alios allegans tenet Alciat. d. num. 108. vers. quarto infertur, el segundo. Et est communis secund. Mench. dict. §. 19. num. 15. cap. 21.

10 Sed iuxta † hoc volo hic examinare optimam, elegantem & practicabilem quæstionem, tametsi non facilem, quæ talis est. Habemus iure Regio decisum per leg. 4. Taur. quæ hodie est l. 8. tit. 1. lib. 5 nouæ recopil. Reg. quod filius vel filia per contractum matrimonij & velationem liberatur & exit à patria potestate: habemus præterea stabilitum altera l. Regia immediate sequenti, quæ est leg. 48. Tauri, & l. 9. dict. titul. 1 nouæ recopil. lib. 5. Que el hijo o hija, casandose y velandose, ayan para si el vsufruto de todos sus bienes aduenticios puesto que sea viuo su padre, el qual sea obligado a se lo restituyr, sin le quedar parte del vsufruto dellos. Qua l. exstante, cessat hodie saltim in his regnis Castellæ & Legionis, &c. contentio quæ super hoc articulo erat de iure communi inter Doct. quam refert distinguens Boërius decis. 197. num. 5. & 8. Intrat nunc nostrum dubium, Quid iuris erit, si filius hic vel filia qui matrimonium contraxit & velatus est, non petat à patre suo bona aduentitia, quæ iam acquisierat morte matris vel alias, & postquam velatus fuit, patitur & passus est patrem vti frui prædict. bonis aduentitiis ad præd. filium pertinentibus plene, tam respectu proprietatis quam vsumfruct. post velationem non contradicendo, licet videat patrem eis frui per aliquot annos, vel vsque ad mortem ipsius patris, imo consentiendo, & postea mortuo patre petat à fratribus cohæredibus suis in diuisione bonorum, quod sibi præcipue vltra omnes detur valor præd. vsumfructuum, quibus pater in vita sua potitus fuit bonorum aduentitiorum eiusdem filij post ipsius velationem iuxta d. l. Regiam, & hoc vltra suam legitimam, an sit audiendus? vel an admittatur exceptio cohæredum dicentium, prædict. filium non posse petere dictos fructus, sed fore inter omnes diuidendos, quasi videndo & patiendo patrem vti frui dictis bonis post velationem & consentiendo, visus fuerit ei donare, quod potuit absque iuramento iuxta supra dicta in præcedenti articulo? In quo articulo inuenio Doctorem del Castillo in dict. leg. 48. Taur.

in

in additione, 1. gloss. verb. à restituyr num. 11. fol. 168. tenentem expresse, quod prædict. filius non possit petere hoc casu post mortem patris præd. fructus suorum bonorum aduentitiorum, quandoquidem vidit & sciuit eis patrem potiri, & passus fuerit sine contradictione, & hoc vnico fundamento.

11 Quia idem econtra † in patre statutum est, quando filiusfamil. vidente & patiente patre potitur vsufruct. patris, nam alij hæredes patris mortuo patre, non poterunt petere à præd. filio illum vsumfructum, quasi pater patiendo visus fuerit donare filio vsumfructum, vt in leg. cum oportet, vers. sin autem res, Cod. de bon. quæ lib. cuius verba sunt hæc: Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit tenere, sed apud filium aut filiam, vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris vel aui vel proaui eundem vsumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias peruenit, vtpote patri debitum sibi vendicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, qui vsumfructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita caussa intelligatur, vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur. Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in filio patiente patrem vti frui vsufructu ad ipsum filium pertinente post velationem, quod videatur diuturne donare patri: & per consequens illum petere non possit postea ab aliis cohæredibus patris. Et ita in hac opinione nihil amplius allegans residet Castellus vbi supra.

Certe hæc opinio Castelli sic simpliciter intellecta videtur vera per eius fundamentum.

12 Quod † coadiuuatur quia pater & filius sunt correlatiua, & dispositum in vno ex correlatiuis videtur dispositum in alio, vt in leg. fin. Codice de indict. viduit. toll. & in l. fin. ff. de acceptil. & in l. 1. Cod. de cupress. lib. 11. & in leg. si cum dies ff. de arbit. cum similibus, tradit Bernard. Diaz in reg. 158. sed in patre, hoc est statutum per dictum §. sin autem res: Ergo idem in filio dicendum est.

13 Secundo coadiuuatur † hæc opinio Castelli, quia in successionibus, & collationibus æqualitas est seruanda inter liberos, vt in leg. vt liberis, ibi Æqua lance, parique modo, Codice de collat. cum similibus. Sed sic est, quod si filius hic velatus posset post mortem patris petere ab aliis cohæredibus suis vsumfructum hunc, quo pater potitus fuit à tempore velationis & sibi habere præcipuum, daretur maxima inæqualitas cum cæteris fratribus qui in potestate patris permanserunt vsque ad eius mortem, quia ipsi seruierunt patri & res eius administrarunt eo tempore, quo filius velatus sibi tantum acquirebat & patri non seruiebat, nec eius res tractabat nec administrabat: & nihilominus reperientur defraudati cæteri fratres & deterioris conditionis, quam filius velatus, si ipse posset petere prædictum, vsumfructum à tempore velationis. Igitur non est dicendum quod posset eum petere, quia alias daretur maximum absurdum & inæqualitas.

14 Sed vt † videamus, an fundamentum supradictum Castelli pro hac sua opinione sumptum ex decisione text. in dict. leg. cum oportet, § sin autem res, sit verum & stringat pro intellectu, dict. § sin autem res, est nunc videndum, an decisio illius text. & præd. quasi diuturna donatio (hoc est tacita remissio) de qua in illo text. valeat statim in vita patris, an vero egeat ipsius morte ad confirmationem? Quia si statim valet non exspectata pro tempore præterito saltem ad ipsius confirmationem morte patris, taliter quod pater non possit reuocare prædict. remissionem, consequens erit, vt argumentum & fundamentum, quod ex illo text. sumit Castell. sit vrgens in proposito pro supradicta sua noua opin. Si vero præd. tacita remissio patris sit nulla ad ipsius confirmationem requiratur mors patris, hoc est, quod non contradicat & perseueret in eadem tacita voluntate vsque ad mortem, apparebit manifestissime non esse bonum argumentum, nec similitudinem Castelli ad præd. suam opin. fundandam, quia maxime differt vnus casus ab alio. Quia in primo casu, quando pater consentit filium potiri vsufructu patri debito, præsupponimus ipsum patrem mortuum cum eadem tacita voluntate & remissione vsusfructus, & ideo nil mirum, cum confirmata fuerit remissio ipsius patris morte, quod inducatur donatio: quod secus erit in filio, cum ipsius tacita remissio non fuerit confirmata morte sua, cum non sit sequuta, quia est adhuc viuus, imo ipsemet filius contradicat & reclamet petendo a præd. suis cohæredibus post mortem patris vsumfruct. sibi debitam à tempore velationis vltra legitimam. Et ideo vt radicitus materiam & articulum hunc intelligamus, tam in tacita remissione patris quam filij vsusfructus vtrique respectiue debiti, videtur primo dicendum, quod quasi donatio & tacita prædict. remissio patris vsusfructus sibi debiti, de qua in dict. §. sin autem, sit nulla & egeat ad ipsius confirmationem morte patris: primo per text. in dict. §. sin autem, qui hoc videtur probare, dum facit mentionem mortis patris, dum primo dicit, Nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes, &c. & iterum ibi, Ita caussa intelligatur, vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur.

Secundo, quia in donatione expressa patris filio facta durante patria potestate expresse decisum inuenitur, quod sit nulla & egeat pro confirmatione morte patris, vt probatur in dict. leg. 1. §. si pater, ff. pro donat. iuncta l. donationes, quas parentes, Cod. de donat. inter vir. & vxor. Ergo idem videtur dicendum à fortiori in impropria & subintellecta donatione de qua in d. § sin autem res, vt nulla minime valeat, nisi morte patris fuerit confirmata. Et in expresso in propriis terminis ita videtur tenere & intelligere, dicta §. sin autem res gloss. ibi verb. lucretur, quæ ita se habet, Non explicat, an teneat remissio vel diuturna donatio viuente patre, sed morte eius dicit eam confirmari. Hactenus gl. cuius opin. sequuntur alij relati per Tellum Fernan. in d. l. 17. Taur. n. 59.

Sed contrarium in casu in quo loquimur, scilicet, dict. §. sin autem res, tenet gloss. in leg. 2. ver. in potestate, Codice de inoffic. dona. vbi enumerando casus, in quibus valet donatio inter patrem & filium ponit, quando pater remisit vsumfruct. in aduentitiis, quia tunc transfertur dominium in filium, gloss. etiam idem tenet in §. igitur. Institut. per quas person. bon. acquirend. & in authentica idem est, Codice de bon. quæ liber. Sed quia d. gl. videntur loqui in expressa remissione & propria donatione, nos vero loquimur in donatione impropria & tacita remissione, quæ inducitur per patientiam, de qua in d. §. sin autem, ideo in propriis terminis d. § alleg. Cyn. ibi, qui hanc opinionem secundam videtur tenere. Sed eam tenet expressius Bar. ibid. vbi mouens dubium hoc dicit: Breuiter puto,

 quod

quod teneat remissio diutina, h. e. quatenus patris viuentis voluntas durat, argum. *l. ex annuo, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & ideo postea dicitur morte confirmari, vt non possit postea reuocari, & sic intelligit text. illum, ex quo remanet responsum primo fundamento contrariæ partis *supra* adducto, quatenus diximus ex eo videri in verbis supra relatis, quod præd. tacita donatio & remissio vsusfructus sit nulla, quousque morte ipsius partis confirmetur. Nam confirmatio illa mortis quæ in illo text. requiritur est ad hoc, vt non possit postea reuocari, non vero requiritur ad ipsius remissionis tacitæ validitatem, quia statim valet vnoquoque die quo pater patitur, licet possit reuocari, vt tenet & intelligit & sentit. Bart. *vbi supr.* Eundem etiam intellectum & opin. vnico verbo tenet Salic. *in d. l. cum oportet, §. non autem, n. 5. in fin alib. verb.* dicens, quod præd. tacita remissio & diuturna donatio interim tenet, quatenus voluntas patris durat: & ideo dicitur morte confirmari, quia postea non potest reuocari, & quod ita verificetur gl. suprad. *d. §. sin autem res.* Eandem etiam opin. sequitur & dicit videri veriorem Paul. de Cast. *in d. §. sin autem res, n. 4.* vbi cum Bal. & Guiliet. de Cugn. dicit, quod ista non est proprie donatio, sed remissio iuris & non acquisitio, quia patri acquiritur vsusfruct. si vult: sed si patitur filium fructus percipere, videtur nolle: durat tamen hoc quousque patitur, sed si postea non vult pati, recuperat: & hoc vult ibi text. dum dicit. Sed quasi diuturna donatione. Et sic videtur donare de die in diem, nam præsumptio quæ resultat ex patientia, non extenditur vltra quam patientia interueniat, *arg. l. 1. §. Iulian. ff. de itinere actuque priuat.* Hactenus Paulus qui postea dicit, *tene menti, quia ista sunt singularia & quotidiana.*

15 Ex quis † doctrina præcipue ex verbis Pauli supra proxime relatis manifestissime colligitur, quod licet pater postquam post aliquod tempus passus sit filium percipere fructus ad ipsum patrem pertinentes, possit pœnitere & reclamare non patiédo filium amplius percipere, & sic possit ipse pater recuperare: hoc tamen habebit locum in futurum à tempore pœnitentiæ & reclamationis, secus vero erit respectu fructuum præteritorum perceptorum per filium ipso patre vidente, sciente & patiente, quia cum hæc quasi donatio & tacita remissio valuerit statim ab initio & sit diuturna (hoc est) de die in diem, prout probatur *in d. §. sin autem res*, & supra est dictum, consequens est, quod pro diebus præteritis, quib. pater passus fuit filium vtifrui, non possit pater reuocare, sed tantum pro tempore quo non consensit, h. e. in futurum. Et hoc est, quod reuera sentit & probat text. *in d. §. sin autem res*, & doct. *suprad.* Imo expressius idem tenet eodem modo declarans dicta verba text. *Quasi diuturna donatione, Bal. in d. l. cum oportet, §. cum autem, num. 3.* dicens, quod præd. verbis datur intelligi, quod pro futuro tempore potest reuocari præd. donatio licet ipse Bal. ibi, *& in d. §. sin autem res, num. 3.* fortius teneat, quod hæc quasi diuturna donatio & tacita remissio ab initio sit irreuocabilis, & non possit per patrem reuocari, etiam pro tempore futuro. Sed cuius opinionem in hoc vltimo ego non teneo, licet eam testetur communem ex testimonio Croti Tellus Fernan. *in d. l. 17. Taur. n. 60.* quia veriori mihi videtur per omnia suprad. opinio secunda suprad. Cyni, Bar. Salyc. & Pauli, sc. quod præd. quasi donatio & tacita remissio valeat statim in vita patris ante ipsius mortem, pro tempore quo passus est pater filium vti frui, licet possit reuocari pro tempore futuro. Quam etiam opin. suprad. Bar. & Pauli testatur communem Vitalis Nemausen. *in tract. de collat. in 8. q. 1. qu. prince. n. 14. vel. 7. tract. diuers. Doctor. fol. 5.* dicens, quod pater videtur illud donare per singulos dies loco alimentorum, *vt in dict. l. ex annuo.* Eundem quoque intellectum & sententiam Bar. & Pauli testatur magis communem Boër. *d. 196. n. 3. & 5.* qui per totam illam decis. alias opiniones refert in hoc: hunc eundem intellectum & sententiam expressius cæteris declarando & latius probando sequitur & testatur communem Antonius Gom. *in l. 48. Taur. num. 9. &* 10 dicens, quod tantum videtur pater remittere & donare fructus, quos ipse filius percepit vidente & consentiente patre, non vero totum vsumfructum in perpetuum. Vnde sequitur, inquit ipse quod poterit pater quando velit reuocare & fructus percipere, quia illa scientia & patientia patris non extendit effectum suum vltra tempus, in quo fuit præstita, *vt in d. §. sin autem ibi, Sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, &c.* Et sic expresse sequitur omnia supradicta in hac secunda opinione & intellectu *ad d. §. sin autem res*, & clarissimè sentit, quod licet pater reuocauerit, habebit tantum effectum hæc reuocatio pro tempore futuro, non vero pro præterito, quo pater passus fuit filium fructus percipere. Quod expressiue etiam tenuit idem Anton. Gomez *in l. 29. Taur. n. 29. in verse. quod limita & intellige.* Et sic ista est vera & communis opinio, quod prædicta quasi diuturna donatio & tacita remissio vsusfructus, de qua *in dict. §. sin autem res*, statim valeat de die in diem, non expectata morte patris ad ipsius confirmationem, licet pater possit reuocare pro tempore. quo passus non est filium amplius percipere fructus, & sic pro tempore futuro à die reuocationis, non vero pro tempore præterito, quo pater consentit & passus fuit filium vti frui. Et hæc est vera mens & intellectus *d. §. sin autem res*, & doctorum omnium supradictorum, & ita est tenendum intrepide meo iudicio.

Quia opinione tanquam veriori & communiori retenta, non obest secundum fundamentum de donatione expressa, quod adductum fuit pro contraria opinione. Nam respondeo, quod illud est verum & procedit, quando pater aliquid diminuit de suo patrimonio, sed in nostro casu non diminuit aliquid, sed tantum tenuntiat lucro legali & desinit acquirere, quia non est proprie donatio sed refutatio quædam vsusfructus, vt dicunt Bal. & cæteri Doct. *vbi supra.* Et ita in terminis respondet Anton. Gomez *in libr. 48. Taur. num. 9.*

Imo † si pater expresse donaret vel remitteret 16
filio præd. vsumfructum, statim valeret & effice-
retur irreuocabilis donatio & remissio, etiam in
perpetuum ex ratione supradicta. Et ita tenent
omnes suprad. præcipue Paulus & Boërius & Tel-
lus Fernandez *in l. 17. Taur. n. 63.* vbi testatur esse
communem opinionem & eam sequitur.

Ex quibus † infertur primo, non bene intelle- 17
xisse (quod salua eius pace dixerim) hanc mate-
riam Tellum Fernandez *in d. l. 17. Taur. nu. 61.* qui
postquam retulit Paul. *vbi supra* inquit, quod hoc
casu, patre quocunque tempore reclamante, do-
natio est inefficax in futurum & in præteritum:

Nam

Nam hoc de præterito nec Paulus dicit nec sentit, nec verum est, vt *supra* probaui: Imo minus bene dicit, dum postea asserit hanc suam opinionem esse, quod dicit text. *in d. §. sin autem res, ibi, Quasi diuturna donatione.* Nam imo potius probatur ibi valere de die in diem præd. donationem, sicut dictum est; quam reuocari posse pro tempore præterito, prout ipse Tellus existimabat. Ex quo sequitur esse audiendum nec admittendum eúdem auctorem, dum postea *num. 64. ad fin.* existimat tradita per Ant. Gom. *in d. l. 29. num 29.* esse intelligenda secundum conclusiones per eum positas, & quod aliter non procedent: nam rectius & verius de iure procedunt, quæ dixit Ant. Gom. *vt supr.* quam dicta per Tellum.

Secundo ex suprad. magis communi opinione infertur, redeundo ad nostram quæstionem quam supra posuimus, bene astringere fundamentum Castelli vbi supra pro sua suprædicta noua opinione, quod filius per contrarium mortuo patre non posset petere à cæteris cohæredibus suis fructus, quos pater eius percepit ex bonis aduentitiis post velationem filij, ipso sciente & patiente & non contradicente. Nam cum in patre patiente filium percipere fructus ipsi patri debitos in bonis aduentitiis filij durante patria potestate, inducatur tacita remissio eorum & quasi diuturna donatio pro tempore, quo consensit & permisit, vsque quo contradixerit siue reuocauerit, vt supra conclusum est, consequens videtur, vt eadem ratione idem dicendum sit respectu filij, & sic hoc modo remanet tecte, provt videtur fundata opinio noua Castelli, quamuis ipse minime ad suprædict. aduertat, nec ea differat.

18 His tamen + omnibus non obstantibus meo iudicio tenendum est contra opinion. nouam Castelli *vbi supra*, imo quod filius post mortem patris possit petere à suis cohæredibus prædictos fructus perceptos per patrem post velationem eiusdem filij, ipso filio sciente, patiente & non contradicente, vltra suam legitimam, & hoc sequentibus fundamentis.

19 Primo † argumento text. *in leg. litis contestatæ tempore, §. fin. ff. de negot. gest.* & quæ *ibi* notat Bart. *num. 1.* dicens per illum text. quod si pater administrauit bona præbendæ filij, tenetur actione negotiorum gestorum reddere rationem administrationis de fructibus præbendæ: quia habetur loco peculij Castrensis, *vt in leg. sacrosanct. Cod. de episc. & cler.* & per consequens patri non quæruntur: & asserit quod hoc vidit de facto: & inquit ibi Ang. se multoties vidisse patres emancipatis filiis multa donasse, & nihilominus patres in possessione mansisse, & talia bona administrasse, quod post mortem patris ille filius in diuisione, quam facit cum fratribus de bonis paternis potest imputare fratribus omnia bona & fructus ad manus partis peruenta. Et hanc opin. Bar. & Ang. per text. ibi refert & sequitur Roder. Suarez *in qu. sua maioritat. in fin. num. 38.* dicens quod propter hæc euitanda pater multoties in instrumentis donationis reseruat sibi vsumfructum: refert etiam & sequitur ad literam idem Rod. Suarez, *in l. 9. tit. 11. vers. hanc tamen leg. limita, ad fi. lib. 1 fori*, & opin. suprad. Bar. sequitur alios allegãs Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 241. num. 2.* vbi inquit quod pater tenetur restituere filio fructus perceptos ex suo beneficio vel eorum pretium, quem allegans sequitur etiam Didac. Perez *in l. 1. tit. 8. libro 3. ordin. col. 1031. ad fin. & colum. seq.* vbi allegat idem tenentem Palat. Rub. *in rep. rubric. de donat. inter vir. & uxor. §. 42. num. 9.* vbi non solum hoc tenet, sed etiam *in num. 10.* ampliat, quod si pater, qui hos fructus beneficij filij percepit est mortuus, eius hæredes debent restituere. Pro quo allegat optimam doctrinam Bartolomæi Salyc. *in leg. filia cuius, Codice famil. ercisc. in fine, & est in num. 24.*

Vbi quærit, † si pater bona aduentitia filij di- 20
lapidauit & cõsumpsit, an filius possit petere hoc
damnum sibi emendari à fratribus vt patris co-
hæredibus & respondet, quod siquidem pater in
his bonis non habet vsumfruct. & tunc pater te-
netur filio, ac si emancipatus esset, quia in talibus
rebus tanquam extraneus & sui iuris est iudican-
dus. Si vero pater habet vsumfructum in his re-
bus tunc si quidem dilapidatio & cõsumptio con-
cernit fructus tantum, & tunc pater non tene-
tur, cum pater non teneatur conseruare eos filio,
nec de eis rationem reddere, *vt in l. cum oportet, §. non autem, & in l. non solum, §. hoc procul dubio, Cod. de bon. quæ lib.* Si vero hoc secundo casu dilapidatio & cõsumptio concernit rei substantiam, si est modica, de illa non curatur inter patrem & filium: si vero est magna vel enormis, pater tenetur filio effectualiter, *d. l. cum oportet, §. fin.* & sic naturaliter & ciuiliter. Ideo hæ obligationes in hæredes transeunt, *l. pro hæreditariis. C. de hared. act.* & sic isto casu fratres eius cohæredes tenebuntur fratri. Hactenus Salyc. vbi additio eius refert Bal. idem prope tenentem, quem etiam refert & videtur sequutus Boërius *dec. 61. n. 19.* Ergo cum hæc omnia ita se habeant, consequens est, vt pater & eius hæredes teneantur rationem reddere prædict. filio de fructib. per patrem perceptis, & ex bonis aduentitiis ipsius filij per velationem, cum per dict. l. Regiam amittat pater vsumfructum bonorum aduentitiorum filij post ipsius velationem.

Nec obstabit si primo replicetur, quod opinio supradict. Bar. & sequentium procedat, quando pater tanquam administrator filij percepit fructus præbendæ, vt videntur Doct. præsupponere, quo casu nil mirum si non inducatur donatio, *arg. l. Nesen. ff. de negot. gest.*

Cum administrator & eius hæredes † tenean- 21
tur omni tempore rationem reddere, vt constat
ex late traditis per Rolandã Valle *cons. 49. per to-
tum lib.* 1. & probatur *in leg. fin. tit. 16. partita 6.* Nam primo respondeo, quod etiam in nostro casu pater qui percipit vsumfructum bonorum aduentitiorum, postquam ad ipsum filium incepit pertinere, hoc est, post velationem videtur administratorio nomine percipere, & sic nomine filij & ad ipsius vtilitatem: Ergo eos tenetur restituere, & tam ipse quam sui hæredes tenebuntur rationem de eis reddere prædicto filio.

Et ita inquit Socin. † *cons. 2. num. 7. & cons.* 22
*73. num. 10. volum. 3. & consil. 92. colum. 2. vo-
lum. 4.* quod pater & mater de bonis filiorum tenentur reddere rationem administrationis, quando ad filium pertinent pleno iure: quam opin. Socin, *vbi supra*, & alios plures Dd. allegans sequitur Rol. à Valle *d. cons. 49. n. 13.*

Secundo respondeo, quod etiam in casu præsupposito quando pater percipit fructus præbendæ filij, licet filius expresse hoc non iniunxerit patri, sed tacite permiserit & passus fuerit patrem fructus suæ præbendæ percipere adhuc tanquam eius administrator tenebitur de eis rationem

reddere filio,quia hoc casu etiam loquuntur Dd. *supra* allegati,vt constat ex *eis*:Ergo merito quod idem dicendum sit in nostro casu aduersus opin. Castelli.

Secundo non obstat si aduersus doctrinam Sal.c. *supra* adductam in fauorem huius secundæ opinionis replices,quod ipse loquitur,quando pater consumit & dilapidat aduentitia filii , tam in vsufructu quam in proprietate:Nos vero agimus, quando pater tantum percepit & consumplit vsumfruct.&sic videtur diuersum:quia respondeo quod Sal.ibidem recte inspectus loquitur,tam respectu vsusfructus solius quam proprietatis simul,quia de vtroque generalitet loquitur in primo membro, quando vsusfr. ad patrem non pertinet in bonis aduenritiis filii, vt constat ex dictis per eum in secundo membro, quando ad patrem pertinet vsusfructus , vbi facit distinctionem, an vsusfructus tantum,vel etiam substantia consumpta sint,quia in his duobus vltimis casibus diuersũ potius in vno,quã in alio determinat. Ergo cũ in primo membro vnum determinauerit, consequens est quod sentserit de vtroque , scil. de vsufructu tantum consumpto, vel de proprietate simul,& sic optima est profecto decisio & doctrina Sal. *vbi supr.* in proposito nostro contra Castel.

23 Secundo † & principaliter pro hac nostra opinione contra opin. Castel.adduco optimam doctrinam, & meo iudicio expressam in proposito, Pauli de Cast. *in d.l.cum oportet,§ sin autem res,nu. 3. C. de bon. quæ lib.* vbi cum Paul.declarat text.illum loquentem in parte tacente & permittente filium percipere vsumfructũ bonorũ aduentitiorum ad ipsum patrem pertinentem , quærit hoc modo.Sed pone contra : filius qui pluta lucratus est & lucratur quotidie, illa lucra ponit in communi,& expendit pro communi familia sustẽtando patrem & fratres , mortuo patre repetit illam pecuniam à fratribus pro rata, dicens quod pater habuit vsumfructum hoc modo expendendo,sed salua debet esse sibi proprietas , fratres dicunt, quod videtur ipse donasse patri , postquam non retinuit,sed expendit argum.huius §. Quid iuris? Bart. *supra familiæ herciſc. l. certum*,dicit Nicol.de Matharel. tenuisse hanc partem, vt videatur donasse postquam non retinuit , sed expendit arg. hic & *supra* post princ. l. dum dicit *sibi possessa sunt &c.*Sed certe propter hoc quod non possedit , non videtur resultare illa præsumptio, quia cum pater vtatur & fruatur lucris filii, ipse possidet , & non filius , & tamen salua est proprietas. Dic ergo quod præsumptio resultat ex eo , quod ipsemet expendit voluntarie, & propter affectionem personarum:ex qua resultat præsumptio donationis,*vt in l.vtrum,ff.de dona. inter vir. & vxor.* hic loquitur quando pater etat mortuus. Hactenus Paul. Ergo ecce expresse positam nostram quæstionem ad literam,& decidit Paul. mirabiliter, quod siquidem filius non possidet , sed pater & ipse vtatur & fruatur lucris filii,salua remanet proprietas filio(quia in quæst.Pauli tantum dubitabatur de proprietate pecuniarum , quia vsusfructus pertinebat ad patrem) & non resultat præsumptio donationis.Si vero ipse filius expendit voluntarie pecunias pro communis familiæ sustentatione , tunc eo, quod ipse voluntarie fecit ,inucta coniunctione & affectione personarum inducitur & præsumitur donatio. Ergo cum in nostro casu pater possideat bona aduentitia filij quia nondum ea restitnit filio suo , prout tenetur post velationem , fillj : & ipsemet pater propria vel suorum famulorum manu percipiat vsumfr. post velationem filij , absque eo quod filius expendat voluntarie, nec percipiat , sed tantum patiatur patrem per se , vel per alios percipere & frui,dicendum est non præsumi donationem , sed saluum remanere præd. vsumfr. filio (h. e.) ipsius petitionem , iuxta suprad. Pauli doctrinam, præterquam si ipsemet filius dederit expresse licentiam patri percipiendi vel si percepерit ipse filius,& patri vel fratrib. ministret pro eorum sustentatione , quia tunc bene inducitur donatio propter affectionem & coniunctionem personarum, secund. Paul. *vbi sup.* Et ita poterit limitari hæc secunda nostra opinio , & in eo casu saluari opinio Castelli : quod est satis notandum.

Tertio † & principaliter pro hac secunda no- 24
stra opinione contra Castell. allego optimam & expressam l. Regiam,scil.*d.l.48. Taur.* quæ hodie est *l.9.tit.1.lib.5. noua recopil. Regia* , cuius verba sunt hæc : *Mandamos que de aqui adelante el hijo o hija,casandose y velandose,ayan para si el vso fruto de todos sus bienes aduenticios puesto que sea vinos su padre:elqual sea obligado a selo restituyr sin le quedar parte del vsufruto dellos.* Ecce ergo l. expresse determinantem , quod post velationem filius habeat sibi vsufructum bonorum aduentitiorum, & quod pater teneatur ei restituere præd.bona absque eo quod sibi remaneat vlla pars vsufr. eorum.Ergo cum pater omnia hæc, tam in vsufructu quam in proprietate teneatur restituere post velationem , eo modo vt penes patrem nihil remaneat, cum sit in mora non restituendo , quia dies velationis interpellat pro homine non debet esse melioris conditionis,quam si restitueret statim post velationem , quia mora nocet morosо : & alias daretur absurdum , præcipue quia filius videtur iuri suo petendi d. bona cum fructibus renuntiare cum sciat durare, *arg.l.sicut,§. non videtur, ff.quib.mod.pign. vel hypoth. solu.*

Aliter † autem daretur inconueniens , quod 25
si debitor cuiuscumque rei vel quantitatis tempore statuto non soluat,& creditor sciens lapsum esse tempus solutionis , non petat debitum per aliquod temporis spatium , sed patiatur debitorem negotiari vel luctari cum pecunia sibi debita,vel emptorem fructus percipere ex prædio vel fundo vendito & sibi tradito , non soluto pretio vel parte ipsius tempore conuento , non posset postea suum debitum vel pretium non solutum cum vsuris propter fructus perceptos ab emptore petere, quod minime est dicendum , etiam inter coniunctos, quia est contra pluta iura, præcipue contra text. *in l.2.C.de vsur.& in l.curabit,C. de act. empt.* & ea quæ late circa illorum iurium interpretationem tradit Couarr. *lib.3, var. cap.4. per totum*, diximus *supr.c.1.*quia debitor hic est in mora & mala fide,& non debet lucrum consequi, nec commodum reportare ex sua mora & delicto,nec præscribere cum mala fide vllo tempore. Ergo ita & eodem modo attentis supradictis, præcipue d. l. Regia dicendum est in nostro casu, quod licet pater post velationem filij non restituat ei bona aduentitia,sed eis fruatur,licet filius non petat sed patiatur,teneantur postea eius hæredes ad præd. vsumfructum filij soluendum:maximeque in hoc nostro casu adest alia maior ratio pro filio , quam in cæteris casibus , scil. quia propter reuerentiam & timorem patris non petiit

petiit in vita patris ab eo prædict.bona aduentitia,nec eorum vsumfructum,id reseruans in tempus mortis patris vel postea,vt infra statim latius de hac ratione dicetur in responsione ad argumentum & fundamentum Castelli.

Et tenendo hanc secund. opin. quæ meo iudicio est verior non obstat fundamentum Castelli de patre , quod profecto vt gentissimum videtur, secundum id , quod *supra* late disseruimus : & oportet bene satisfacere huic fundamento , vt hæc nostra opinio possit persuaderi.

26 Nam † ei respondeo dupliciter , primo esse magnam differentiæ rationem inter patrem & filium hoc casu:quia quando filius percipit vsumfruct.ad patrem pertinentem sciente & patiente patre,ipse patet,qui patitur,possidet prædict. bona: vnde cum ipse possideat & videat & patiatur filium vti frui, merito quod videatur donare : At vero in nostro casu quando pater post velationem filij adhuc retinet bona aduentitia filij , & fruitur eis & non restituit filio , ipso vidente & patiente , non possit ipse filius , sed pater qui fruitur , & ideo cum à se ipso recipiat vsumfructum , nil mirum si non præsumatur donatio : quia si filius non prohibet patrem vti frui , est quia nondum sunt sibi tradita bona sua , & scit ius sibi durare ad petendum postea prædict. bona sua cum fructibus , & ideo non videtur iuri suo renuntiare, quia alia coniectura capi potest quam donationis , scil. quod patitur vt sibi postea restituantur fructus cum proprietate,& quotiescunque alia coniectura capi potest quam donationis illa est capienda, *vt in l.cum de indebito, ff. de probat. cum simil.* At vero quando pater patitur filium percipere vsumfructum ad ipsum patrem spectantem,nulla alia coniectura,quam donationis capi potest , præcipue inter ita coniunctos, cum ipsemet pater possideat , & nullum ius nec actionem habeat , quod intendat contra filium, sicut in nostro casu habet filios contra patrem, scil.conditionem ex d. l. Regia Tauri pro ipsis bonis & vsufructu eorum consequendis. Et hæc est subtilis ratio differentiæ inter hos casus & magna, si bene consideretur.

Ex quo videtur dicendum, quod si pater postquam filio tradidit bona sua aduentitia post velationem, vidente & patiente filio, eisdem bonis vtatur & fruatur , filius videatur hoc casu donare , ac per consequens id petere postea non valeat : nisi contra hoc dicas obstare quæ statim infra dicentur.

27 Secundo & † fortius respondeo fundamento Castelli , esse magnam differentiæ rationem in alio inter hos casus,quia filius cum videt patrem potiri vsufructu post velationem id patitur & non audet prohibere , seu contradicere propter metum reuerentialem,quem habet ergat patrem, qui impedit prohibitionem , & differt petitionem bonorum aduentitiorum cum suo vsufructu vsque ad tempus mortis patris, propter reuerentiam quam ipsi debet, ne alias cum eo rixetur, & pater irascatur & quærat exinde opportunitatem præd. filium exhæredandi , vel saltem priuandi tertio & quinto , quod iure Regio potest facere pater,concedendo aliis filiis vel etiam extraneis, saltem quintum, præsertim si pater sit austerus & rigidus, & ob hoc euitandum filius motus iustis respectibus & considerationibus , & quasi compulsus præd. metu reuerentiali non contradicit, reseruans ius suum , vt illud possit deducere post mortem patris in iudicio aduersus cohæredes , quo casu nullum impedimentum sibi præstat taciturnitas & patientia præcedens , propter metum suprad.reuerentialem, *iuxt. gl. in lib.1. §. quæ onerandæ, & per text.ibi ff. quar. rer. act. non detur.*

Et licet † præd. metus reuerentialis solus de 28
per se absque alio sufficiens non sit ad rescindendum contractum gestum per filium , vel vxorem vel consensum expressum alienationi ab eis præstitum,iuxta communem resolutionem,quam tradidimus *supra c.1 ad fi.* sufficit tamen ad hoc vt patientia filij ob reuerentiam patris vel vxoris erga maritum non præiudicet eis , saltem vbi tractatur de magno præiudicio ipsorum:Ita alios allegans resoluit optime Boër. *dec.100. n.20.& 21.*& sic optime remanet satisfactum fundamento Castelli,& expressum habemus, quod patientia illa filij ei non potest præiudicare,cum agatur de magno sui præiudicio. Itaque euidenter constat, nihil obstare iam fundamentum Castel. Et ex hac consideratione redditur verissima hæc secunda nostra opinio contra Castel.præcipue iunctis his omnibus quæ pro hac secunda patre *supra* adducta sunt. Vnde si vsusfructus, de quo est quæstio nostra esset modici præiudicij , forte non haberetur respectus , nec curandum esset de filij petitione,nisi adhuc idem quod in magno præiudicio dicere velis,propter alia fundamenta & rationes *supra* adduct. licet hæc vlt. cessent.

Non obstat etiam coadiuuatio fundamenti Castelli,quam supra fecimus, dicendo patrem & filium esse correlatiua, ac proinde dispositum in vno censeri esse dispositum & habere locum in alio.

Quia † respondeo , hoc argumentum recte 29
procedere subsistente eadem ratione in vtroque casu ex correlatiuis, quia si diuersa ratio militat, fallit argumentum supra dictum, vt expresse tradit Euerardus *in cent. legali,c.76. in argum.à correlatiuis, col.fi.in vers. istud tamen limitatur singulariter :* sed in proposito non est eadem ratio in filio, quæ in patre , vt *supr.* visum est , igitur non est idem dicendum in filio & in patre in proposito, *d.l.cum oportet, § sin autem res, C.de bonis quælib.*

Non obstat etiam aliud fundamentum , quod pro opinione Castelli supra fecimus de inæqualitate successionis inter fratres si secus diceremus, quam Castell.tenet, quia respondeo nullam inæqualitatem dari hoc casu retenta nostra opinione, quia quod filius hic capere debet, & petit ab aliis suis cohæredibus circa d. vsumfructum , quem eius pater percepit in vita post velationem ipsius filij, non capit iure hæreditario successionis, sed tanquam sibi debitum in vita patris ex l. Regiæ dispositione : Vnde est, quod tanquam debitum deducendum sit ex corpore hæreditario ante omnia, *iuxta l. subsignatum,§. bona ff. de verb. sign.* & ita tanget & diminuet partem hæreditariam ipsius filij petentis , pro sua portione, & ita teneo. Nec obstat, quod cæteri filij constituti in potestate patris, acquirunt patri & filius velatus sibi tantum,quia hoc sic dispositum exstat à iure communi & Regio.Vnde sic seruandum est,& qui vtitur iure suo, nemini facit iniuriam. Et ita remanet bene fundata & probata hæc secunda opi. quæ mihi verior de iure & tenenda videtur & ideo calamum extendi in hoc articulo, quia subtilis est,& quotidianus in practica.

Vltimo pro complemento + huius c.solum ad- 30
uerto,quod hodie iure Regio, per *d.l.16. Taur.&*

per

perl.17.quæ hodie sũt,ll.1.& 10.tit.6.l.5.nou.recop. Regiæ,videtur, quod etiam absque iuramento valeat ſtatim donatio inter patrem & filium, ſiue emancipatum, ſiue in patria poteſtate conſtitutum, ſaltem reſpectu tertij & quinti melioration is, ſiue ea fiat in teſtamento, ſiue in contractu inter viuos,ita tamen vt poſſit reuocari,niſi facta melioratione per contractum inter viuos traditio interceſſerit, vel ſcriptura tradatur coram tabellione, vel ſi donatio fiat ex cauſſa oneroſa : quia his tribus caſibus melioratio ſtatim eſt irreuocabilis,vt *in dict.ll. Regiij* probatur.Et ita in terminis tenet Ant. Gomez,*in l.1.17. Taur.num.*8.loquens generaliter in donatione ſimplici inter patrem & filium facta, non declarans id procedere in donatione, ſine melioratione tertij & quinti : idem tenet ibi Caſtr.*gl.* 1. *col.* 3. *& cæteri gloſſat.* Tenuit etiam eandem opinio. Gregor. Lop.*in l.* 3. *tit.* 4 *part.*5.*in gloſ.* 1. *ibi, Hodie tamen*,vbi aduertit optime & vere ex præd.ll. Regiis,hoc procedere reſpectu tertiæ partis bonorum(adde tu, & quintæ,*vt in d.l.*16.)quia in prædictis partibus poteſt pater filium meliorare, & in his caſibus loquuntur d. ll. Regiæ. Reſpectu vero aliorum bonorum patris iura antiqua remaneant incorrecta, *iuxta l.præcipimus,cum ſimil. C. de appellat.* Et ita debet reſtringi & limitari, quod generaliter tradit Anton. Gomez *vbi ſupr.* in quacunque ſimplici donatione, cuius opinio non eſt vera, alio præterea fundamento : quia pater in alio, quam tertio & quinto non poteſt aliis filiis præiudicare, & ſi aliud faceret,iam duplex ratio nullitatis eſſet: prima,quia inter patrem & filium in eius poteſtate conſtitutum, quæ non valet, vt *ſupra* eſt dict.ſecunda, quia vltra tertium & quintum,quod eſt contra ius Regium.Et ita eſt tenendum,licet de hac opin. Gregor.valde dubitet Matienço *in l.* 1. *tit.*6.*lib.*5. *nou. collect. Reg.gl.* 3. *num.* 5. dicens. Ideo tene communem.

Sed inuenio quod idemmet Ant. Gom. *in l.* 29. *Taur. n.* 30. immemor ſui tenet, præd. ll. Regias eſſe intelligendas ſecundum ius commune, vt minime quidem valeat præd.donatio, vel melioratio tertiæ vel quintæ partis bonorum, niſi ſequuta confirmatione per mortem patris, Sed hæc opinio, præterquam quod eſt contra eundem auctorem & contra Greg. Lop.*vbi ſupra* aduerſatur prædict. ll. Regiis, quæ expreſſe probant,valere ſtatim præd. donationem,licet poſſit reuocari,niſi in tribus caſibus ſuprad ictis:& ideo tenenda eſt præcedens opinio,& cum his omitto hoc quattum caput, & capio quintum.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta à patre filio, vel inter virum & vxorem, vel à prælato de rebus eccleſiæ ob benemerita, valet.*
2 *Benemerita hæc debent eſſe artificialia vel officialia,& non ſufficiunt obſequialia.*
3 *Filius patri obſequium & reuerentiam debet, non operas :*
4 *Pater non poteſt compellere filium, vt ſibi ſeruiat.*
5 *Pater non poteſt cogere filium vt ſibi ſeruiat & relinquat ſutorem vel cerdonem, cui ſe obligauit prius ad ſeruiendum per certum tempus.*
6 *Filiusfam ex omnibus cauſſis tanquam pater obligatur, & ob id agi cum eo poterit, vbi quomodo hoc intelligatur?*
7 *Filius qui diu adminiſtrauit bona paterna, dum pater eſſet ſenex & alij fratres minores, an poſt mortem patris poſſit petere ſalarium ſibi præſtandum præcipuum pro tempore adminiſtrationis?*
8 *Caſus in quo filius poteſt petere dictum ſalarium pro ſua adminiſtratione.*
9 *Filius ruſticus, qui in agro patris laborauit bobus vel ligone, patri pleno iure quæris de rigore.*
10 *Filius emancipatus poteſt ab hæredib. patris petere ſalarium pro ſeruitio quod impendit ipſi patri & eius bonis in vita ipſius, quando illud ſeruitium eſt conſiderabile & æſtimabile, & ad id filius non tenebatur.*
11 *Filius naturalis idem poteſt petere.*
12 *Filius,qui ſeruiuit matri,idem poteſt petere.*
13 *Pater poteſt donare filio ob ſeruitia & benemerita,etiam eo caſu, quo filius non poſſet pro eis petere ſalarium.*
14 *Sed ad hoc requiritur quod merita & ſeruitia æquiualeant rei donatæ.*
15 *Reiicitur opinio Bal. exiſtimantis,quod infra dimidium poteſt donatio hoc caſu æquialere.*
16 *Benemerita & ſeruitia probanda ſunt per filium, ad hoc vt valeat donatio ſibi a patre facta ob ea, quia non ſufficit aſſertio patris, cum ſit in præiudicium legitimæ aliorum filiorum, & num.*17. *idem in donatione prælati de redditibus eccleſiæ.*
17 *Donatio facta a prælato cum conſenſu capituli de redditib.prædiorum eccleſiæ propter bene merita,ad hoc vt valeat, debet vere conſtare de bene meritis & ſeruitiis.*
18 *Quoad forum conſcientiæ,ſufficit quod benemerita & ſeruitia ſint vera,licet de eis non conſtet.*
19 *Benemerita ſunt probanda, etiamſi ſpecifice declarentur in ipſa donatione.*
20 *Aſſertio benemeritorum in perſonis prohibitis donare ſimpliciter,vt inter patrem & filium,& a clerico concubina,an ſufficiat? & num.* 22.
21 *Confeſſio teſtatoris in teſtam facta de debito vel de pretio venditionis ſoluto a filio,vel de tali re empta de pecunia filij, non nocet cæteris filiis in ſua legitima,etiamſi talis confeſſio ſit iurata, niſi conſtet vel probetur ex veroſimilibus debitum vel ſolutio.*
22 *Hoc fallit reſpectu tertij & quinti inter filios & alios deſcendentes, & reſpectu quinti inter extraneos.*
23 *Reſolutio vera, an aſſertio benemeritorum confirmetur iuramento?*
24 *Parentes non poſſunt ex cauſſa remunerationis donare vel meliorare filios vel alios deſcendentes vltra tertium & quintum, & num.* 27.
25 *L.*10.*tit.* 6.*lib.* 5.*nou. recop. Regiæ ampliatur.*
26 *Pater licet non poſſit tuta conſcientia extraneis vltra quintum donare vel relinquere, bene tamen poterit id excedere per contractus oneroſos, vel impropriis donationes, quales ſunt adremunerationem, & quomodo hoc intelligatur.*
27 *Dari an poſſit aliquid amplius valoris benemeritorum in præiudicium filiorum.*
28 *Patri non licet in præiudicium legitimæ filiorum rem expendere, etiam in cauſſam Dei, & in rem eius oculis gratiſſimã, nec ſanore animæ.*
29 *Differentia inter donationem ſimplicem & ob benemerita.*

30 *Dona*

30 *Donatio ob benemerita non poteſt reuocari in quantitate permiſſa.*
31 *Donatio ob benemerita, non reuocatur ob ingratitudinem.*
32 *Donatio ob benemerita non reuocatur natiuitate filiorum.*
33 *Si extraneus probauerit debitum ob ſeruitia excedens dictum quintum, non ratione donationis, ſed debiti defuncti exſoluendum erit.*
34 *Donatio & priuilegia conceſſa a Principe ob remunerationem, tranſeunt in contractum,& ſunt irreuocabilia.*

CAPVT V.

De donatione à patre filio in poteſtate facta ob benemerita & ſeruitia.

1 DONATIO † à patre filio conſtituto in ipſius poteſtate facta, licet regulariter non valeat, vt *ſupra* viſum eſt,ſi tamen fiat ob benemerita & ſeruitia, bene valet & tenet gl.communiter approbata in authentica,*vnde & ſi parens,C.de inof.teſta.*vt hoc nomine teſtatur aliquot allegans Rolan. à Valle *conſ.* 98. *num.*45. *lib.*1. & tradunt late Dd. *in l. ſi donat. C. C. de collat.* & Tiraq. plurimos referens *in l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num.*20. *C. de reuocand. donat. vbi n.*19. idem dicit in donatione ob benemerita facta inter virum & vxorem vt ſtatim valeat, & *in n.*27.idem aſſerit in prælato, qui licet prohibeatur res eccleſiæ alienare, poteſt tamen pro remuneratione meritorum in eccleſiam collatorum alienare. Et ſupradict. gl. ſequuntur plures allegati per Mench. *lib.*3. *controuerſ. vſufrequent. c.*46. *num.*8. Sed ad hoc vt procedat hæc communis opinio tria requiruntur, quæ cumulat Rom.*n.*7. *Iaſ.n.*3.*in d.l. ſi donatione.*

2 Primo,† quod benemerita non ſint obſequialia, ſed artificialia vel officialia : ita Bal.*in d. l. ſi donatione, n.*1. *in fine*, Salyc. *num.*3.dicit communem Iaſ. *ibi*, *num.*3. *in fine*, tenet Salyc. *in l. filia cuius, num.*12. *C. famil. herciſc.* Corneus *conſ.*144. *num.*11.*l.*2.Anton.Gom. *in l.*19. *Taur.num.*23. *per text.in l. ſi pater,*§.1. *ff. de donat.*

3 Sed probatur † melius, quia filius patri obſequium & reuerentiam debet, *vt in l.veluti, ff. de iuſtitia & iure, melior text. in l nullum, quæ eſt l. penult. ff. de obſeq. à liber. & libert. parentib. & patr. præſt.* vbi inquit text. *Nam pietatem liberi parentibus, non operas debent.*

4 Ex † quo text. & ex ſuprad. infertur primo, non bene dixiſſe Alb. *in d. l.veluti,n.*26. & Ang. *conſ.*85.*incip. pater habens filium,n.*5. vbi tenent, quod pater poteſt compellere filium, vt ſibi ſeruiat,quem ſequitur Boër. *dec.*195.*n.*5. Nam cum filius patri non debeat operas, non poterit eum compellere pater, vt ſibi ſeruiat. Et ita inuenio quod ſupradictos Dd. reprehendit Arias Pinel. *in l.*1.*Cod.de bon. mat.*1. *part. n.*55. Tenent etiam contra Angel.*n.*8. Corneus 7.*in authentica ex teſtamento, C. de collat.* Iaſ. *in l.illud.n.*7.*C. eodem*, & Matth.de Afflict. *dec. Neapol.*308. *n.*4. & Signor. de Homodeis *conſ.*63.& Corraſ. *in l frater à fratre, n.*37. *ff. de condict. indeb.* & *ibi* Ioan. Baptiſta de Sanct. Seuerin.*n.*71.& Bald. *in l.cum oportet,n.*11. *C.de ben.qua lib.* Bertrand *conſ.*71. *n.*3. *vol.*1. idem *conſ.*41.*n.*3. *volum.*3.

5 Addit tamen † Alber. *vbi ſup. d. n.*26. quod ſi filiusfamil. ſe obliget ſutori vel cerdoni, vt illi ſeruiat per certum tempus, non poſſet pater hoc caſu cogere filium, vt ſibimet ſerviat, & relinquat ſutorem : cuius opinio ſequuntur ibi Zaſ. *n.*3. Claud.8. & Iaſ. *in l.*1. §. *huius ſtudij,n.*16. *ff. de iuſtitia & iur.*

Quia filiusfamil. ex † omnibus cauſſis tan- 6
quam pater obligatur, & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefami.poteſt : text.eſt expreſſus *in l. filiusfam. ff. de act. & oblig. & in l. tam ex contractib. ff. de ind.* per quæ iura & alia plura hæc eſt communis opinio, quod filiusfamil. obligetur ex omni contractu, ſecund. Ant. Gom. *c. de ſeruit. n.*11.*qui n.*12. tractat in quibus bonis poſſit fieri hoc caſu exequutio, & an poſſit carcerari. Ergo ſi hæc ita ſe habent filius, qui præd. conuentionem cum ſutore vel cerdone fecit, tenebitur illam adimplere, & pater non poterit amouere, quod eſt notandum in propoſito, quia vulgares contrarium exiſtimant. Non loquor in pupillo filiofam. nec in adulto minore 25. ann. in illis etenim aliud eſſet, Quia pupillus nullo modo poteſt ciuiliter ſaltem obligari, nec adultus curatorem habens ſine curatoris auctoritate, ſi vero curatorem non habeat, licet obligari poſſit, id tamen intelligitur reuocabiliter per reſtitutionem in integrum ſi lædatur,ſicut etiam poſſet reſtitui, quando cum ſui curatoris auctoritate ſe obligauit,ſi lædatur,vt ſunt iura ordinaria in ſuis locis, quæ hic ideo non allego, quia non eſt noſtra materia, & omitto vt ad alia tranſeamus.

Ex † quibus omnibus in hoc primo requiſito 7
dictis,infertur verum eſſe videri dictum illud ſatis allegatum Fulg. *in l.illud,C.de collat. num.*3. vbi ſcribit, quod ſi pater habet multas poſſeſſiones, quas non poteſt gubernare, quoniam agit ætatem decrepitam, quod ſi filius maior poſſeſſiones curat, & alius filius infantilem agit ætatem, quod mortuo patre filius maior in diuiſione poterit repræſentare operas ſuas,& petere ſibi dari tantum ſalarium, quantum dandum eſſet negotiorum geſtori. Fatetur tamen Fulg.quod vix hoc impetrari poſſet, & quod vidit iudicari contrarium. Sed ex *d.l.nullum*,iunctis ſupradict. videtur verum eſſe dictum illud Fulg.quia filius pietatem patri debet non vero operas. Inuenio quod dictum Ful. ſequitur & maxime commendat Ant. Gom. *in l.*29. *Taur. n.*24. contra Iaſ. quem refert tenentem contrarium, & inquit ipſe Ant.Gom. quod hæc opinio Fulg. videtur æqua & iuſta, & quod ita practicaret ipſe. Inuenio etiam quod Did.Perez Salmantin. *in l.*1 *tit.*2. *l.*1. *ordinam. col.*63.*in verſ.* vltetius offert ſe nobis ſubtile dubium, tangens hanc quæſtionem, ſe remittit ad Fulg. *vbi ſupra* & ad Tiraq. *in tractatu de primogen.quæſt.*89. Inuenio etiam hanc rem pleniſſime agentem Hiſpanum Baëzam, *in tract. de decim. tutori Hiſpanic.iure præſtand.c.*2.*num* 3.*& 9.& quatuor ſequen.* qui in *d.n.*3. exiſtimat opinio, Iaſ. contra Fulgoſ. veriorem eſſe : tandem *d. n.*9. *& ſequent.* diſtinguit,vt ſiquidem filius hic laborans in re patris, non reddidit eam meliorem vel vberiorem, ſed tamen operam ſuam compenſari vult, & tunc exiſtimat non eſſe habendam eius rationem, nec ſalarium ſoluendum : ſi tamen res paterna in ſubſtantia vel fructibus creuiſſet ex opera filij, & tunc eius rationem habendam eſſe cenſet per ſupradict. præcipue quia filius non debet operas artificiales patri, licet debeat obſequiales, vt *ſupra* eſt dictum, & hoc caſu inquit ipſe *num.*13.oportere elucere iu-

dicia

dicis prudentiam in æstimatione huius operæ filii,quia si filius propriis manibus laborabat,vites conserebat, terram rastro & ligone exercebat, vnde caussatum fuit maximum paterni fundi incrementum:certe habebitur eius ratio. Si tamen phalerato vectus equo,rus vbi propinquum ibat, operarios excitabat, fructus rapaci manu auehi non sinebat, operis mercedem soluebat, maiora debet patri, & leuicula hæc sunt laudanda potius quam præmio afficienda,intererat n. eius, paternam rem non deformari nec conteri. Tandem concludit,quod si iudex esset, parcissime operam filij æstimaret, nisi operæ qualitas & vtilitas & aliud suaderent. Itaque ex dictis diffuse per d. modernum satis colligi potest, raro & parcissime æstimandam esse operam filii, qui bona patris administrauit, ipso patre viuente,ad hoc vt detur filio salarium habendum præcipuum præ cæteris fratribus.

Quæ opinio hodie attento iure Regio mihi verissima videtur contra Fulg.com Ias. scil. quod filio huic nullum salarium debeatur nec dandum sit,mortuo patre pro sua opera,quamuis vtili admodum bonis patris,etiam in casu, quo Baëza vbi *supra* existimat æstimandam esse operam filij, licet parcissime : nam ipse nihil æstimandam esse censeo, & hoc per l. expressam tertiam, *titu.* 20. *part.* 2. quæ loquẽs in parentibus & filiis ita se habet. *E despues que gelas mostrarem conuiene que se sepan seruir dellos ca assi como es razon y natura, e derecho, que los hijos sepan obedecer a los padres e seruir los, otrosi es que los padres sepan seruir se,e ayudar se dellos: por que de otra guisa no se mostraria que les auian amor verdadero, nin se les tornaria en pro la crianca,nin la guarda que en ellos ouiessen fecho. E demas es cosa muy sin razon e que parece mal, quando el home no se sabe seruir de lo suyo, e mas de los fijos que son suyos quitamente, mas que otra cosa para seruir se dellos a su voluntad* Ecce ergo l. expressissime probantem contrarium quod *d. l. nullum*,respectu operarum,nam l. Regia hæc probat parentes posse se seruire de filiis ad libitum, & quod filij ipsi tenentur patri seruire, & ita Greg. Lop. *ibi in gl. Que son suyos*, inquit, Non ergo poterit filius, qui multo tempore seruiuit patri in rebus paternis, petere aliquod salarium etiam mortuo patre, cum venitur ad diuisionem bonorum, licet contrarium voluerit Fulg *in l.illud,C.de collat.* vbi Ias. illum reprehendit: hactenus Gregor. Lop.& vlterius ad finem eiusdem g.inquit. Item ex ista l. potest dici,quod etiam ad operas industriales filius teneatur patri, licet contrarium de iure communi dicebat Bal. in authentica *ex testamento,col. 4.C.de collat.*& ad idem allegat aliam *l. Regiam,fin. tit. 7. part. 2. in finalib.verbis illius l.* ibi,*E otrosi,denen seruir se dellos en tiempo de paz y en tiempo de guerra.* Ecce igitur aliam l.Regiam idem probantem,quod *dict.l.3.*& certe ll. has nullus Hispanorum allegat ex tangentibus quæstionem hanc, præterquam Baëz. nouissime *vbi supra num.* 14. *vbi n.* 15. adhuc remanet in supradict. sua distinctione, nihil respondens dictis leg. Regiis, sed imo confirmat suam opinionem ex eis, dum existimat, raro æstimandam esse operam filii. Et profecto, si mihi credere fas est, multis annis antequam Baëza prædict.sua commentaria in lucem proderet, ego ll. illas sciebam & videram notasque habebam contra opin.suprad.Fulg.& cætera, quæ dicta sunt ex *d. l. nullum.*

8 Præterea † in confirmationem huius meæ opinionis,quod nullum salarium sit filio soluendum in hoc casu etiam iure communi, allego Nauat. *in Manual. confess. c.* 17. *num.* 144 & 148. vbi tenet:tunc demum filio huiusmodi esse soluendum salarium post mortem patris pro sua opera & labore, quando filius non tenebatur alere patrem, quia pater habebat vnde se aleret, & præter hoc filius expresse vel tacite protestauit, quod pater sibi debebat soluere, vel dare pro suo seruitio, quod alij extraneo daret, si ipse filius ei non seruiret, Nam alias inquit Nauar. *vbi supra* quod non posset filius hic petere à suis fratribus hæredibus patris illud salarium præcipuum pro suis seruitiis,quia præsumitur impendisse amore filiali,secund. Ange. *in l. Nesennius ff. de negot.gest. per tex.* ibi, & *in l. 1.* & *in l. alimenta,C.de negot.gest.* quam protestationem (cum sit contra dispositionem dictarum legum Regiarum & contra id, quod filius tenetur facere) ipse profecto non admitterem, nisi in casu suprad. Nauar.

Facit † etiam pro hac mea opinione,quod decidit Sal. *in l. certum, num. 5. C.fami. hercisc.* vbi 9
inquit, quod si filius rusticus in agro patris laborauit bobus vel ligone,& similib quod patri quęrit pleno iure:idem tenet ibi de rigore Bal. *num.* 11. licet aliud dicat de æquitate.

Sed † antequam ab hoc articulo me expediam,illud maxime aduertendum censeo pro perfecta declaratione supradict.quod d.ll. Regiæ videntur expresse loqui in filio in potestate patris constituto, in quo magna est ratio patri impendendi seruitium personale & operas artificiales: At vero *d.l.nullum*,quę contrarium probat,loquitur expresse in filio emancipato, vt ex ipsa constat, in quo diuersa est ratio respectu operarum artificialium, quia iam est separatus & eiectus à manu patris & ipsius potestate. Et ita inuenio quod Did. Perez *vbi supra col.62.ad fi.* tenet,quod debitum ex caussa seruitij non est filio in legitimam imputandum,quando tale seruitium erat æstimabile, & filius impendens erat emancipatus, qui has operas patri impendere non tenebatur, sed tanquam famulus ei impendit,vt rusticis moris est: quia tunc debetur ei salarium, vt cuilibet extraneo : filius namque non debet esse deterioris conditionis hoc casu quàm extraneus:imo,vt naturalis æquitas suadet,melioris. Et in hoc sane casu, scil. in filio emancipato potest saluari dictum Fulgos.& sequacium, & omnia *supra* adducta pro eo,& distinctio Baëzæ *vbi supra* quia opinio nostra contra Fulg.loquitur & procedit recte & absque dubio in filio in patris potestate constituto. Et hoc modo sunt intelligendæ d.ll. Regiæ & limitandæ in filio emancipato,vt ipsæ sentiunt. 10

Ex † quo infertur,idem quod dictum est in filio emancipato, dicendum esse in filio naturali, cum is non sit in patris potestate, iuxta tex. *in pr. Inst.de patr.potest.* Sed dubium est,si dum seruiret patri filius naturalis,ei alimenta & vestitus præstiti, an in seruitio computentur? Et videtur computari, *vt in l. fin. tit. 12. part. 5. & l. 2. tit. 23. lib. 4. for.* 11

Ex † quibus idem videtur dicendum in filio seruiente matri,quod in filio emancipato vel naturali seruienti patri, sc. quod ei debeatur salarium, quando seruitium est dignum æstimatione & considerabile,quia fœmina non habet filios in potestate, licet in hoc casu contrarium teneat Greg. Lop. *vbi supra per d. l. 3.* quæ loquitur de vtroque 12

vtroque parente, & tandem relinquit cogitandum: præcipue quia Ioan.Faber per eum ibi allegatus tenet, quod filius non debet matri operas. Vnde existimo, hoc casu posse habere locum distinctionem Baëzæ, *vbi supra.*

13 Et licet † supradict. omnia ita se habeant, poterit tamen pater filio huiusmodi seruienti,quando cæteri filij non seruierunt,donare ob prædict. seruitia & benemerita, & pro remuneratione eorum tantam quantitatem, quantam valebant seruitia illa & quam extraneo daret si sibi seruiret, vt habet communis opinio quam supra diximus *in princ. huius cap.* ad cuius declarationem nunc redimus : & sic sunt necessaria pro intellectu eius, quæ supra late disseruimus de filio seruiente patri præ cæteris filiis,an debeat habere salarium præcipuum post mortem patris in diuisione bonorum ipsius patris.Et ita in terminis nostris supradict.communis opinionis,quod præd. seruitia filij opereutur,vt pater possit prædict. filio ad remunerationem eorum donare, licet filius ipse non possit petere præd. salarium, nisi sibi donetur,tenet Nauar.*vbi supra,d.cap.17.n.144.* & 148. Cum his remanet expeditum & declaratum primum requisitum, ad hoc vt donatio facta à patre filio ob benemerita valeat & teneat.

14 Secundo † principaliter ad hoc, vt valeat prædict. donatio, requiritur quod merita & seruitia æquiualeant rei donatæ, vt tenet Bart. *in leg. si quis pro eo,§.1.in fi.ff.de fideiuss.* Bal.*in leg. illud,n.8. Codice, de sacrosanct.eccl.* Corrasius *in rep.leg. frater à fratre,in 3 part.n.51.ff.de cond.indeb.volum.1.repet. fol.274.*& plures allegans Tiraquel.*in l. si vnquam, verb.donat.largitus,n.79.& 80.in mea impressione,C. de reuoc.don.* & est communis opinio,secund.Nau. *vbi supra,n.145.& in tract.de reddit.eccles.q.1.n.91.* per text.quem allegat,*in c.relatum,el 1.de test. ibi, iuxta sui seruitij meritum.*

15 Ex quo † tenenda est opinio Bal. *in auth.ex testament.num.1.in fin Codice de collat.* tenentis, quod infra dimidiam potest donatio plus æquiualere: cuius opinionem sequebatur Rom.*in d.l.si donat. num.7.*& Ias. *in dict leg.frater à fratre,num.fin.col.4.* illius numeri,& Vitalis *in tractatu de col.1.qu.princip.n.3.fol.4.vol.7.tract.diuers. Doctor.* Nam Baldi opin. reprehendunt Alex. *in d.l.si donat.n.4.*& Ias. *in d.auth.vnde & si parens,n.15.C.de inoffic. testam.* & plures reprobantes Bald.refert Tiraq.*vbi supr. n.81. & seq.* & dicit contra Bal. esse communem opin. Soc.*cons.91.n.9.lib.1.* Alex. tamen *vbi supra* saluat dictum Bald.vno casu,& Tiraq.*num.84.85. & seq.* in alio : & ideo videndi sunt. Addit Socin. *vbi supra*,ex Nicol.de Neapol. quod in dubio potius donatio censetur facta ex paterno affectu, quam ob merita.

16 Tertium † & præcipuum requisitum est, ad hoc, vt hæc donatio patris filio facta ob benemerita & seruitia valeat & teneat, quod probentur per filium benemerita hæc, quia non sufficit assertio patris cum sit in præiudicium legitimæ debitæ aliis filiis, & inter personas prohibitas, quia non creditur in hoc casu patri hoc asserenti, cum fundetur in benemeritis donatio, quæ sine eis de iure non valet : *argum.text.in leg.qui testam. ff.de probat.& in leg.si forte,ff.de Castrens.pecul cum simil.* Et in terminis nostris ita tenet gloss. & Dd. *in leg. si donatione*, & *ibi* Alex. *num.4.* inquit gloss.illam esse approbatam ab omnibus,sequuntur etiam plures relati per Tiraq. *vbi supra, n.87.* qui generaliter loquitur in quacunque donatione ob benemerita facta inter personas prohibitas. Eandem opinionem, loquens etiam inter personas prohibitas, testatur communem plures referens Roland. à Valle *cons.98. num.53. lib.1.* eandem gloss. opin. testatur communem plures allegans Mench. *dict.lib.3.cap.46. num.9.* vbi nouè hoc intelligit, etiamsi pater in vltima voluntate id confiteretur, siquidem per talem donationem læderetur legitima filiorum cæterorum. Nam quatenus inofficiosa esset & immoderata, non redderetur firma per talem assertionem patris, sed in fraudem l.& legitimarum aliorum filiorum facta videretur.

Et tenet † idem Roland. à Valle, loquens in 17
donatione redditum prædiorum ecclesiæ facta alicui propter benemerita & beneficia impensa, & quæ impendere promittebat in futurum, interueniente consensu capituli, quod adhoc vt valeat donatio hæc, sit necessarium, quod vere constet de meritis,*in cons.5.num.7.& 12.lib.1.* vbi plures Dd. ad id allegat. Hanc eandem sententiam loquens in donatione facta per patrem filio ob benemerita, testatus communem idem Nauar. *vbi supra, num.145.*

Vbi dicit sufficere quoad forum † conscientiæ, 18
quod sint vera benemerita & seruitia, licet de eis non constet.

Quod (id est, d.communis opinio) procedit, † etiamsi merita declarentur specifice in ipsa 19
donatione,si non probantur.

Quia licet hoc casu plures Dd.teneant hoc sufficere, eorum tamen opinio communiter reprobatur, *secund. Tiraq.vbi supra, n.87. 88.& 89.* intellige in foro exteriori,nam in foro conscientiæ, si benemerita & seruitia sunt vera, sufficit, licet non probentur nec exprimantur.

Sed an hoc casu assertio † meritorum facta 20
per patrem, confirmetur iuramento ipsius absque probatione, dubium est, quod in proposito conuenit examinari? In quo Tiraquell. *vbi supra, num.91.* refert plurimos Dd. tenentes, quod in personis prohibitis donare non sit standum assertioni meritorum, etiam iuratæ, licet expressa sint merita specialiter in ipsa donatione, & in donatione facta à clerico concubinæ ob benemerita,quod iuramento non firmetur,nisi merita & seruitia probentur,tenet & fundat late Rolan. à Valle *cons.68. per totum*, præcipue *vsque ad n.44. lib.1.*

Pro † qua opinione facit, quia confessio te- 21
statoris in testamento facta de debito,vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali empta pecunia filij, non nocet cæteris filiis in sua legitima, etiamsi talis confessio sit iuramenta, nisi constet vel probetur ex verosimilibus probationibus debitum vel solutio. Quia vbicunque potest esse suspicio fraudis, prout est in donatione inter personas prohibitas, non sufficit assertio & confessio patris, sed requiritur vera & actualis probatio vel solutio,*vt in dict.l.qui testamentum ff.de probat.& in leg.per diuersas,C.mandat.* etiamsi iuramentum interueniat, vt tenet Bart. *in leg.cum quis decedens,§.codicillis,num.3.ff.de legat.3.* Et hæc est vera & communis resolutio tradita per Dd. *in pluribus locis relatis* per Tiraquell.*in vtroque retract.tit.1.§.1.gl.18.n.80.*& [redacted] *in consuet.Paris.rub.1.§.8.gl.3.n.19.fol.127.*& per Anton.Gom.*in l.9.Taur.n.36.& in 1.tom.cap.de legat. n.81.*& latissime omniũ per Auend.*2.par. correct. c.19.n.10.& seq.* vbi procedit per conclusiones in

hac materia. Et est receptior secundum Mariene. *in l.15.glos.12.n.7.tit.10.l.5.noua collect.Regia.*

22 Qui † duo vltimi limitant respectu tertij & quinti filios & alios descendentes, & respectu quinti inter extraneos, quia horum respectu confessio debiti vel solutionis in testamento facta per patrem, resoluitur in legatum gratuitum. Ergo ita & eodem modo donatio hæc ob benemerita & seruitia etiam iurata, inter patrem & filium non valebit, nisi probatis per filium benemeritis & seruitiis, cum sit in præiudicium aliorum filiorum. Contrariam tamen opinionem in nostris propriis terminis, imo quod donatio facta à patre filio ob benemerita & seruitia, confirmetur iuramento & valeat, & hæredes iuramtis cogantur stare tali iuramento, etiamsi non probentur per filium d. benemerita & seruiria, dum tamen in ipsa donatione exprimantur species & qualitas benemeritorum & seruitiorum, tenet expresse Bal. *in d.l. si donatione, num.1. per text. in auth. quod obtinet, C.de prob.* vbi probatur, quod hæredes defuncti tenentur stare assertioni iuratæ defuncti: cuius Bal. opin. sequitur Ias. *in l.frater à fratre, in prima lectura, n.44. in 4. tal. illius numeri, in vers. limita tripliciter illud dictum* Bal. *& in 2.lect. num.43. in 2. col. illius numeri*, contra Alex. *in d.l. si donatione*, qui tenet contra dictum Bald. in hoc. Hanc etiam opinionem tenet Cæpol. *in tract. de simul. contract. in 7. præsumptione, n.45. pag.620.* vbi ex hoc inquit simendam cautelam, videl. quod donans specificet illa benemerita & seruitia iuret esse vera, quia tunc stabitur illi confessioni, admonet tamen, ne vnquam faciamus apponi iuramentum, nisi vera nobis esse affirmentur, ne simus auctores periurij in perditionem animæ & contrahentium, & præterea asserit, quod hoc iuramentum parum proficeret, vbi illæ coniecturæ vel præsumptiones concurrerent, quæ redderent contractum simulatum, iuxta gloss. communiter approbatam *in l. 3. C. plus valer.quod agitur*, &c. de qua dixi *in rep. l.nemo potest. numer.185. & sequent. ff. de legat.1.* quam etiam declarat Cæpol. *vbi supra*. Hanc etiam opinionem secundum refert tenere Palar. Rub. Roland. à Valle, *dict. cons.98. numer.51. vbi numer.52.* hoc ampliat cum Ripa & Nicolao Arelatani, & additione Alciat, quos refert, etiamsi merita non exprimantur in specie, sed in genere, hanc etiam Baldi opinionem allegans tantum Ias. *vbi supra* tenet Auenda. *vbi supra num.14. col. fin. vers. si tamen pater iurauit*, tenent etiam plures allegati per Tiraquel. *vbi supra num.88.* & Palat. Rub. *in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §.50.n.29.* Pro qua opinione faciunt communes resolutiones *supra* traditæ, *cap.3. & 4.* quibus conclusum fuit valere donationes inter virum & vxorem, & inter patrem & filium cum iuramento, cum tamen alias absque eo non valerent. Quid tenendum in præsenti articulo de quo agimus?

23 Breuiter † vera resolutio in proposito meo iudicio est, quod donatio facta per patrem filio ob benemerita & seruitia, sine iuramento valeat & teneat, filius tamen tenetur probare præd. benemerita & seruitia cum requisitis supra d. alias non valebit talis donatio. Et hoc de iure communi, nam de iure Regio etiam donatio simplex valet statim respectu tertij & quinti inter filios, & respectu quinti in extraneum, *vt infr. dicam n.29. & dixi supra cap.4. num.30.* Si tamen fuerit donatio huiusmodi iurata cum expressione benemeritorum & seruitiorum, tunc donatio hæc valebit statim absque probatione eorum, respectu tantum tertij & quinti inter filios descendentes, & respectu quinti inter extraneos, quia non probatis meritis donatio hæc resoluitur in donationem simplicem & gratuitam: Et ita procedit d. Bald. & sequacium & communis opinio suprad. de donatione facta simpliciter à patre filio in potestate. Respectu vero legitimæ aliorum filiorum minime valebit, nec tenebit præd. donatio ob benemerita, etiam iurata: quia iuramentum hoc casu cum non possit seruari sine detrimento tertij non est seruandum, *vt in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur.* Et ita procedunt allegata supra pro prima opin. Et in effectu, licet non ita expresse, ita tenet Ant. Gom. alios allegans *in l.29. Taur. num.32.* Nec obstat, quod sit communis opinio supra relata pro prima opinione, quod donatio ob benemerita inter personas prohibitas non confirmetur iuramento, nisi probentur merita: quia hæc communis opinio debet primo intelligi, vt *supra* est dictum, scilicet respectu præiudicij tertij, h.e. legitimæ aliorum filiorum, non vero respectu eius, in quo donatio simplex gratuita poterat valere absque mentione meritorum. Secundo respondeo, quod illa communis opinio procedit & locum habet & loquitur inter personas omnino prohibitas donare, prout est in clerico respectu concubinæ suæ, item in patre respectu filij spurij & incapacis & similibus: quibus casibus cum iuramentum sit contra bonos mores, nil mirum, quod non sit obligatorium, *vt in cap. non est obligatorium, de reg. iur in 6.* At vero nos agimus de donatione facta à patre filio ob benemerita, quæ quidem non est prohibita à iure, sed permissa, ideo merito quod iuramentum hoc casu sit seruandum, respectu scilicet tertij & quinti inter descendentes, & quinti tantum inter extraneos, & non plus in præiudicium legitimarum aliorum filiorum, vt *supra* dictum & probatum est. Et eadem ratione idem dicendum est in donatione inter virum & vxorem iurata, vt valeat & teneat, quia non repetitur prohibita, quando est iurata, non dato, scilicet præiudicio tertij, hoc est, legitimæ filiorum, præterquam in quinto, quod poterat extraneo relinqui. Ita respondet Rolandus à Valle *d. cons.98. numer.54. & 55.*

24 Et ex omnibus † supradictis infertur intellectus ad ll. Regias probantes quod omnia bona parentum sunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus possunt parentes disponere inter liberos, cæterosque descendentes, & de quinto tantum inter extraneos, hoc procedere in tantum, quod nec ex causa remunerationis possint parentes donare in præiudicium legitimæ filiorum, etiam cum iuramento vltra dictum tertium & quintum, reddendo singula singulis, vt *supra* dictum est. Et ita donatio remuneratoria reuocabitur vsque ad filiorum legitimam, vt volunt & notant Fulg. Paul. de Cast. & Ias. *in d. auth. vnde si parens. C. de inoffic. testam.* quos refert & sequitur Greg. Lop. *in l.8. tit.4. part.5 in glos. legitima*: quam etiam opinionem tenent Didac. de Segur. *in l. coheredi, §. cum filia, num.77. in decima sexta fallentia ad l.9. tit de lai mandat. lib.3. for. vers. decimo sexto fallit. dict. lib.9. ff. de vulg. & pup. sub.* Et Gomez Arias *in libr. 26. Taur. numero 6. & 7.* Itaque donatio remuneratoria facta à patre filio ob

ob benemerita & seruitia, non valebit hodie, etiam cum iuramento, & etiam probatis meritis & seruitiis, quod magis est, nisi tantum respectu tertij & quinti, & non vltetius in præiudicium legitimæ aliorum filiorum, cum hæc benemerita & seruitia in filio non sint propriè debitum, ob quod possit patrem in iudicio conuenire, nec eius hæredes, vt *supra* latissime dixi, & probaui, sed tantum sit causa ob quam possit pater filio donare in remunerationem, vt dixit Nauar. *supra* allegatus. Et hæc remuneratio non debet protendi vltra tertium & quintum.

25 Et sic † ampliatur *l.26. Taur.* quæ hodie est *l.10. tit.6.l.5. noua recop. Reg.* quæ habet, quod hodie per donationem factam à parentibus filiis suis, intelligitur facta melioratio in tertio & quinto, etiamsi expresse non dicatur, ad hoc, vt ipse filius donatarius, nec alius non possint meliorari in plus, quam in residuo valoris tertij & quinti, & quod si donatio prædicta fuerit maioris valoris, valeat dicta donatio in tertio & quinto, & legitima prædict. filio competenti & debita ab ascendentibus suis, & non in plus. Nam Lilla intelligi debet, & procedit etiam in donatione remuneratoria facta filiis à parentibus ob benemerita & seruitia: quia respectu horum non potest filius donari à suis parentibus vltra tertium & quintum bonorum suorum, vt *supra* dictum & probatum est. Et memor sum, cum essem scholaris Salmanticæ impendens operam iuri ciuili, audisse me à quodam Iurisperito in cathedra, non contemnendæ auctoritatis illo tempore in scholis, cum legeret pluribus auditoribus *d.l. frater à fratre, ff. de condit. indeb.* dicente & tenente contrariam opinionem esse veram, scilicet, posse patrem filio remunerare etiam vltra tertium & quintum: idque magni faciebat ipse, asseuerans esse subtilissimum & nouum, & postquam ille descendit à cathedra, ipse ad fores gymnasij vehementer illi contradixi in præd. sua opinione, eam falsitatis redarguens, vtpote contra ll. expressas huius regni, qui quidem licet primo resistebat, tandem in meam sententiam condescendit, & in alia lectione postea immediate sequenti publice in eod. gymnasio retractauit prædict. suam opinionem, & tenuit hanc meam, & pro ea allegauit Seguram & Gomez Arias, *vbi supr.* & in hoc statu remansit res, & nunc puto idem quod tunc, corrigant prudentiores. Eandem sententiam nouissime probauit Bæç. *de non melior. rat. dot. fil. cap.17. num.3.* post D. Couarr. *in cap. cum in officijs, numer.11. de testament.* eam etiam sequitur Tell. Fernand. *in lib.28. Taur. numer.3.* qui reprobant Palat. Rub. *in repetit. rubricæ, de donat. inter vir. & vxor. §.50. num.12.* & Segur. *in d. §. cum filia, in 16. limitat.* & Gom. Arias *in l.28. Taur.* & Castell. *in præam. ll. Taur. verb. gratia*, tenentes expresse contrarium: quorum opinio procedere poterit, quoties merita sunt talis conditionis, quod donans in iudicio possit pro eis conueniri, quia illud dicitur debitum, & ideo non imputabitur in 3. & 5. Ita declarat Aymon Cranetta *cons. 165. numer.6.* vbi inquit, quod gl. & Dd. *in d. auth. vnde si parens*, non procedit in benemeritis habentibus vinculum necessarium, seu pro quibus filius agere possit contra patrem. Hanc concordiam assignauit etiam Segur. *vbi supra in ver. posset forte*, & eam sequuntur D. Couarr. *vbi supra d. num.11. in fin.* & Tellus Fernand. *etiam vbi supr.* Et sic est intelligendus D. Didac. Perez, *in l.1. tit.2. lib.5. ordin. fol.73.* qui hanc limitationem simpliciter tenet.

Adde tamen, † quod licet pater non possit ex- 26
traneis plus quam quintum bonorum tuta conscientia relinquere vel donare iuxta ll. Regias, bene tamen potest id excedere per contractus onerosos, vel in proprias donationes, quales sunt, quæ fiunt ad remunerationem, & gratitudinem benemeritorum, & propter seruitia: ita tamen vt donatio hæc non excedat valorem benemeritorum & seruitiorum, vt expressim notat Nauarr. nouissime *cap.28. in addit. d. c. Manuale, in addit. ad cap.26. num.36. in 3. dicto*, quod probat per iura & rationes traditas per Ias. *in leg. ex hoc iure, ff. de iustit. & iur.* & Palat. Rubeus *in repet. rubric. de donat. inter vir. & vxor. §.50. per totum*, & Gomez Arias, *in leg.28. Taur.* vbi latissime agunt de natura donationis remuneratoriæ, & de differentiis inter eam & donationem gratuitam. Sed ipse eum intelligo, quoties vere probantur benemerita & seruitia per extraneum, ita quod cadant in debitum, alias enim non posset pater vltra quintum grauare filios, nec eis præiudicare, vt in d.ll. Regius. Et ita sentit ipse Nauarr. dum dicit, quod non excedat valor benemeritorum excessum quinti: & tenent expresse Couar. & eum referens Tell. Fernand. *in d. leg.28. Taur num.3.*

Addit tamen † Nauarr. *ibidem*, & idem Nauarr. 27
in tract. de redditibus eccles. num.91. quæst.1. quod potest dari aliquid amplius valoris benemeritorum, quia hæc est virtus remunerationis, vt non solum obliget ad tantundem, sed ad aliquid magis, secundum S. Thomam receptum & Aristotelem quos ibi refert. Quæ additio vltra quintum mihi non placet in præiudicium filiorum, quia illud aliquid magis non est ita debitum, ob quod possit pater conueniri, nisi vltro id soluat, & sic in illo obligatio non est præcisa, sed naturalis ad antidora, quæ est quasi voluntaria. Posset tamen saluari additio hæc vltima, quando donatet quid minimum vltra quintum ex causa remunerationis, argumento eorum quæ tradit Roderic. Suarez *in leg quoniam in prioribus, circa fin. Codice de inoffic. testament.* Et postquam hæc scripseram, inuent D. Bæçam. *in tract. de non meliorand. ratione dot. filiab. cap.17. num.3. fol.118.* asserentem, quod licet nonnulli scripserant donationem remuneratoriam deducendam veluti æs alienum, cum sic computatio tertiæ & quintæ partis, è quorum numero sunt Lupus *in rubric. de donat. inter virum & vxor. §.50. num.12.* & Castell. *in præamio legum Tauri, verb. gratia.* & Segur. *in dict. §. cum filia, fallent.16.* Contraria opinio verior est, auctore Couar. *in cap. cum in officio, n.11. de testament.* quam probat Segur. *vbi supra*, licet postea vacillet, scilicet quod vltra tertium & quintum non licet legare ratione benemeritorum, quia fieret præiudicium, imo exhaurireturprorsus legitima cæterorum filiorum, quæ naturali & diuino iure debetur: & in eius præiudicium benemerita tependi non possent, & in num. seqq. bene probat hanc opin. præcipue *n.6. & 7.* hoc modo, quia nemo est de nobis melius meritus, quam Deus ipse, cui & vitam, & æternæ felicitatis munus debemus.

Et tamen † etiam in causam Dei, & in rem 28
eius oculis gratissimam non licet patri tem expendere in præiudicium legitimæ filiorum, vt tenent plures per eum *ibi* allegati, quoniam si

alicui fit præiudicium, iam non est causa pia, nec opus Christo gratum, ideo fieri non potest. Item etiam quia fauore animæ, cui multum debemus, quia eius consortium corpus viuificat & illustrat, locupleratque tot bonis, tot dotibus ingenij, iudicij & intellectus, non potest pater vltra quintum expendere in præiudicium filiorum, vt *in ll. Regijs* cauetur. Igitur à fortiori id non poterit in fauorem filiorum benemeritorum. Et sic optime probata est suprad. nostra opinio, etiam in eo, quod supra sensimus contra Nauar. *& in toto illo c.17.* agit Baëc. latissime pro & contra, an pater possit ob benemerita meliorare filiam ex causa dotis attenta, *l. Regia 101. de Madrid.* * Et quod prædiximus, fauore animæ non posse patrem vltra quintum expendere in præiudicium filiorum, verius & tenendum est, tametsi nouissime post hæc in lucem edita & forte non visa, contrarium latissime probare nitatur F. Ludou. Lop. *in suo instruct. conscientia 2. part. qu.20. per totam*, præcipue *in 7. & seq. colu. 148. cum seqq.* contendens, parentes in vita vel in morte posse expendere vltra quintum bonorum suorum in præiudicium filiorum legitimorum in elecmosynas pauperum, aliaque opera pia, & in capellaniæ institutionem pro anima, quia cum hæc non sint legata gratiosa, sed pia, & ob causam non excluduntur à *l.30. Taur.* hodie *l.13. tit.6. lib. 5. nou. collect. Reg.* ibi, *Con las otras mandas graciosas se saquen del quinto*, &c. dum tamen debito subsidio pro decentia status sustentanda filiis consulant, eosque in hoc non defraudent, citasque in hoc Nauar. *in Manual. Lat. c.26. n.59.* & Soto *in 4. dist. 41. quæst. vnic. art. 4. fol. 356. col. 2.* & Cordubam *sine loco.*

Hoc tamen falsum est, quia attenta præd. l. Regia, & aliis quam pluribus præcedentibus, omnia bona parentum sunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus parentes possunt disponere inter descendentes, & de quinto inter extraneos. Præterea dict. leg. Regia non tantum loquitur *en mandas graciosas*, prout ille existimauit, sed etiam in piis necessariissimis & præcisis, nempe, pro corpore sepeliendo, vt sunt *la cera y oissas, y gastos del enterramiento, vt in princip. illius l.* Si ergo hæc de quinto extrahuntur, non vero de corpore hæreditario, à fortiori idem erit dicendum in datis vel relictis in alia opera pia non adeo necessaria, sicut sunt eleemosynæ in notabili quantitate, & fundatio capellaniæ, quam nemo in præiudicium legitimarum filiorum fundare nec dotare potest, iuxta illud Augustini, *Qui ecclesiam instituere vult, &c.* Præterea *leg. 12.* præcedens qua continetur *l.28. Taur.* expresse prohibet parentibus vltra quintam partem bonorum suorum donationem facere in vita & morte in præiudicium filiorum: causa namque pia prædicta non est necessaria nec præcisa, sed potius voluntaria; at vero causa filiorum præter quintum ad cætera omnia bona patentum pro suis legitimis est necessaria & præcisa ex legibus huius regni iustissimis, ideo obseruanda est & minime transgredienda in iustitia & in conscientia, & Nauarr. *vbi suprà*, non loquitur expresse vltra quintum. Soto autem per transennam (vt aiunt) & non ex professo illud affirmat. Poterit tamen hoc limitari in homine ditissimo, vt ex ampliffimo patrimonio suo possit aliquid non nimis vltra quintum relinquere pijs causis pro remedio animæ suæ, si ex hoc filiis parum præiudicium induceretur, vt cum Felin. probat & tenet Roderic. Suar. *in l. quoniam, in priorib. 1. limitat. 1. Regia, nu. 1. & 2.* dicens, quod habet maximam æquitatem, & quod sic iudicaret & consuleret, si casus occurrisset, *C. de inoff. testament.*

Nec obstat, quod secundum supradicta non est differentia de iure communi inter donationem simplicem gratuito factam à patre filio in potestate ipsius constituto, & donationem ob benemerita & seruitia factam ab eodem patre filio suo.

Quia respondeo, † quod differunt in hoc, 29
quod donatio simplex non valet statim, sed morte & silentio donantis iuncta traditione confirmatur, vt sunt iura vulgaria, donatio vero ob benemerita statim valet & tenet, etiam de iure communi, non tamen ad hoc, quod si fuerit inofficiosa, non possit reuocari, quia imo poterit vsque ad legitimam aliorum filiorum reuocari, vt *suprà* est dictum, & tenet Paul. *in d. auth. vnde & si parens*, & Segu. eum referens, *vbi supr.* qui hanc differentiam constituit inter has donationes. De iure Regio statim valet donatio simplex facta à patre filio in tertio & quinto, licet possit reuocari, præterquam in tribus casibus positis per *d. l.17. Tauri*, vt *ibi* probatur, *& in l.26. Taur. dixi supr. c.4.*

Donatio vero † ob benemerita & seruitia non 30
potest reuocari in quantitate permissa, quia non est mera simplex gratuita donatio, sed potius quædam permutatio, remuneratio & compensatio, & vt titulus onerosus, vt probat. text. *in leg. Attilius Regulus, ff. de donat.* ibi, *Dixi posse defendi, non meam donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum: & in l. sed & si lege, §. consuluit, in fin. ibi, velut genus quoddam hoc esse permutationis, ff. de pet. hæred.* Per quæ iura ita tenent plures Dd. relati per Tiraquel. *in d. leg si vnquam, verb. donatione largitus, num.11.*

Et quod huiusmodi † donatio non reuocetur 31
ob ingratitudinem, probat text. *in leg. si pater, §. final. intellige gl. verb. irreuocabilis, ff. de donat.* ex quo text. pater, id quod alias est reuocabile, fieri irreuocabile, si factum fuerit ob benemerita: quem text. ad hoc expendunt Alber. Angel. & Rom. ibi, & alij quamplures Dd. ita tenentes relati per Tiquel. *vbi sup. n.13.*

Donatio † etiam ob benemerita non reuoca- 32
tur natiuitate filiorum in casu *dict. leg si vnquam*, vt *ibidem* tenet plurimos referens Tiraquell. *dict. verb. donatione largitus, numer.12.* Quod sane ipse intelligo esse verum iuxta supradicta, respectu tertij & quinti inter descendentes, & respectu quinti tantum in extraneo donatario. Respectu enim legitimæ aliorum filiorum, bene reuocabitur remediis iuris ordinarijs.

Et si extraneus † probauerit debitum ob ser- 33
uitia excedens d. quintum, tunc quidem non ratione prædictæ donationis, sed debiti defuncti exsoluendum erit.

Et quod † donatio & priuilegia concessa à 34
Principe ob remunerationem transeant in contractum, & fiant irreuocabilia, tradit plures referens Tiraquel. *vbi supra n.14.* vbi numeris sequentibus tradit plura similia, in quibus actus alias reuocabilis, sit irreuocabilis, quando sit ob benemerita. Et ideo ipse videndus est omnino, quotics opus fuerit in materia.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta concubinæ vel meretrici, regulariter valet & tenet.*
2 *Promissum ab amico meretrici ob actum venereum, an possit peti in iudicio ab ipsa meretrice?*
3 *Miles armata militia non potest concubinæ suæ donare.*
4 *Datum à milite meretrici, repetit fiscus, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator.*
5 *Clericus non potest concubinæ suæ donare.*
6 *Doctor, Licentiatus & Aduocatus prohibentur concubinæ suis donare.*
7 *Licentiatus in fauorabilibus æquiparatur Doctori & gaudet priuilegio concesso Doctoribus.*
8 *Commendatarij S. Ioannis vel Sancti Iacobi vel Calatraua, non possunt concubinis suis donare.*
9 *Milites nostri temporis an prohibeantur concubinis suis donare?*
10 *Homines vulgo dicti de armas, non possunt concubinis suis donare.*
11 *Persona quæ prohibentur donare concubinis, possunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritis.*
12 *Sed benemerita & seruitia probanda sunt hoc casu, quia alias non sufficit assertio personæ prohibitæ donare.*
13 *Donatio facta concubinis à personis prohibitis, an firmetur iuramento? & numeris seqq.*
14 *Iuramentum appositum super contractu vel alia dispositione, quæ sit contra bonos mores canonicos, non valet.*
15 *Boni mores canonici qui dicantur?*
16 *Donatio facta concubinæ à clerico vel alia persona prohibita donare, præbet viam & occasionem delinquendi, si valeret, & quomodo præbeat?*

CAPVT VI.

De donatione gratuita, & ob benemerita & seruitia facta concubinæ.

1 DONATIO † facta concubinæ siue meretrici, regulariter valet & tenet, vt probat text. expressus *in leg. affectionis, ff. de donat. & ibi* notant Doctores, tex. etiam expressus ad idem *in l. donationes*, in concubinam collatas non posse reuocari conuenit, *eodem tit. & ibi* Doctores, tradit late Palat. Rub. *in repetitione rubricæ de donat. inter virum & vxorem, §. 38. n.1. & per totum illum §. fol.44.*

Ad idem est etiam opimus text. *in leg.4. § sed & quod meretrici, ff. de condi. ob turp. cauff.* cuius verba sunt hæc: *Sed & quod meretrici datur, repeti non potest, vt Labeo & Marcellus scribunt: sed noua ratione, non eo quod vtrinsque turpitudo versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix.* Cum quo text. concordat ad literam *l.53. in secunda parte, tit.14. part.5.* vbi Gregor. Lopez & latissime in materia Nauarr. *in Manual. cap.17. num.38. & seqq. vsque ad num.42.*

Sed an promissum ab amico † meretrici ob 2
actum veneteum posset peti in iudicio per ipsam meretricem? dubium est, in quo gloss. *in d. §. sed & quod meretrici*, inquit & tenet, quod non, quia turpis caussa fuit promissionis, quo casu non valet promissio, *vt in leg. generaliter, & in leg. si plagii, ff. de verborum obligationibus*, & quia quædam honeste accipiuntur, quæ tamen honeste non petuntur, *vt in l. 1. §. 1. ff. de var. & extraord. cognit.* & est similis gloss. quæ idem tenet *in d. l. affectionis, verb. meretrices*, quæ inquit, *Hac donatio valet ad exceptionem, non ad actionem, vt ibi, & in d. §. sed & quod meretrici.* Quam opinionem tenent relati per Couar. *in reg. peccatum, de regul. iur. in 6. 2. parte, §. 2. n. 1.* vbi refert fundamenta huius opinionis.

Sed his † non obstantibus contraria sententia 2
est tenenda, tanquam verior & communior, imo quod hoc casu meretrix possit petere promissum: quam tenent Cynus & Salycet. *in l. 2. C. de condic. ob turp. cauff.* & Bart. *in d. § sed & quod meretrici, & in d. leg. affectionis.* Et hanc sequitur & testatur communem plures allegans & optime ea probans Couarr. *vbi supra num. 1. & 2.* præcipue per supradict. iura, & per text. *in d. §. sed & quod meretrici*, quatenus ibi probatur, quod licet actus ipse venereus turpis sit, pactio tamen ipsa mercedis, & receptio ipsius non est turpis. Hanc etiam opinionem dicit communem alios allegans Anton. Gomez *in l.61. Taur. num.3.* vbi addit ex Abbate *in cap. quia plerique de immun. eccles. 3. q.* reputans esse mente tenendum, quod etiam in conscientia hoc locum habeat: dici etiam communem idem Anton. Gom. *in l. 53. Taur. num. 68.* hanc etiam opin. communiorem videri affirmat, allegans Palatium Rubeum Greg. Lopez *in d.43. glos. fina. magna tit.14. part. 5.* testatur etiam communiorem idem Greg. Lop. *in l.38. tit.11. part.5. in gl.2.* dicit communem, & etiam tenendam in conscientia Nauar. *vbi suprà num. 19.* Et quæ dicatur meretrix in proposito, videndus est Anton. Gomez, *vbi supra num. 3.* scilicet in *d.l. 62.* & Gregor. Lop. *in d.l. 53. in glos. mala muger.* & Ioan. Orol *in l. Iustitia, num.9. digestis de iust. & iur.* & *in d. suprà* in publica meretrice habeant locum in muliere bonæ famæ, quæ paciscitur vel recipit mercedem ob fornicationem occultam, videndus est bene Couar. *vbi suprà num.3.* & Nauar. *d.c.17. num.39. & seqq.* & Gregor. Lop. *in d.l. 51. gl. 1. magna.*

Ab hac tamen † regula excipitur miles arma- 3
tæ militiæ, qui quidem non potest suæ concubinæ donare. Ita probat text. *in l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor.* vbi text. concubinam *focariam* appellat. Et ratio huius est, quia in militibus requiritur maior castitas, vt sint audaciores ad prælium, & non fiant debiles, *vt in d. l. 2. & in l. miles ita, §. mulier, digestis de milit. testament.* vbi Angel. refert ex Vigorino, quod olim dum debebat pugnari, focariæ expellebatur de campo per certum tempus ante, & inquit *l. fin. titu. 21. part. 2.* quod si miles arma donauerit mulieribus, perdit militiam & ea spoliari debet.

Et in hoc casu † datum à milite meretrici, 4
cum sit ob turpem caussam, tam dantis quam accipientis, repetit fiscus, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator, non vero miles ipse, qui dedit, *vt in l. mulierem, ff. de bis, quibus vt indig. & in leg. Lucius, ff. de iur. fisc.* tradunt Palat. Rub. *dict. §.39. num.9. & seqq.* & Anton. Gom. *in d.l.53. Tauri, num. 68.*

5 Clericus † etiam non potest suæ concubinæ donare, vt pluribus Doctoribus tam antiquis quam modernis relatis tenet & bene probat & Palat. Rub. *in dicta repetitione rubr. §. 39. n. 1. & sequentibus*, vbi etiam agit, qui fiscus possit hoc casu repetere ab hac concubina clerici donatum, de quo vltimo videndas est omnino Antonius de Padilla *in rubric. C. de fideicommiss. numero* 18. vbi latissime agit, cui fisco sint applicanda bona clerici accommodantis tacitam fidem de restituendo fideicommissum incapaci, an fisco ecclesiæ vel Regio? Et quod clericus non possit concubinæ suæ donare, & si donet, donatio sit irrita, probat & tenet alios allegans Dd. Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinam. col.* 98. & Roland. à Vall. *consil.* 98. *n. 1. & seqq. l. 2.*

6 Doctor etiam, † Licentiatus & Aduocatus prohibentur suis concubinis donare, quia in hoc & aliis omnibus fauorabilibus regulariter parificantur militi, vt latissime in proposito tenet & probat Rub. *in dicta repetit. rubric. §. 38. per totum*, & Ant. Gom. *in d. l. 53. Taur. n.* 68. Et de Aduocato quod non possit donare concubinæ, tenet etiam Rodericus Suarez *in lib. 2. titul. de los gouiernos, libr. 3. for. quæst. fin. numer. 12. fol. mihi* 418. Et de Licentiato tenet etiam cum Palatio Rubr. *vbi supra* Rolandus à Valle *consil. 11. numer. 20. libr. 2.*

7 Quia in fauorabilibus † Licentiatus æquiparatur Doctori, & gaudet priuilegio concesso Doctoribus vt probat Palat. Rubr. *vbi supra*. Quam opinionem dicit communem Alexand. *in l. mulier, qua, §. non est dubitandum, n. 2. ff. ad Trebell.* & Roland. à Vall. *vbi supr. d. consil. 11. num. 19.* dicit etiam communem Bolognin. *in repet. authenc. habita, nu. 129. C. ne fil. pro pat. vol. 1. repet.*

8 Ex quibus omnibus † infert Anton. Gomez *in leg. 53. Taur. n.* 68. quod idem sit in commendatariis sancti Ioannis vel sancti Iacobi vel de Calatraua, scilicet, quod neque hi possint suis concubinis donare, & inquit, quod ita habuit in quæstione de facto, in qua habuit iudicare.

9 Imo plus existimat, Palat. † Rub. *in dict. §. 37. n. 10.* quod supradicta sint intelligenda, etiam in militibus nostri temporis, quamuis in eis non reperiantur nec concurrant requisita, *per gl. magistram, in l. penult. ff. ex quib. causs. mai.* secundum Ludouic. Rom. *consil. 43. versi. ad quartum respond.* In quo ipse teneo contra Palatium Rub. quia hoc priuilegium non inuenitur in iure expressum, nisi fauore militum armatæ militiæ, hoc est, qui sunt proprie milites, in quibus concurrunt requisita dict. gl. qui sunt in conflictu vel expeditione belli. Quia alias cessante causa priuilegij, debet cessare & priuilegium, vt in terminis tradit alios allegans Anton. Gom. *vbi supra* addens quod milites nostri temporis, qui sunt in aliquo certo loco causa belli parati pro defensione reipublicæ vel Principis, & per consequens d. commendatarij gaudent priuilegio.

10 Per quæ † idem ego existimo in illis hominibus armorum, vulgo dictis, *hombres de armas*, qui communiter sunt in aliquibus oppidis Castellæ cum equis & armis parati & salariati ad bellum ineundum ad defensam regni, quotiescunque per nostrum Regem fuerint vocati, nam hi merito quod gaudeant supradict. priuilegio, & allis à iure concessis militibus, cum sint semper parati cum equis & armis ad bellum, & ad hoc sint salariati, & sic possunt dici esse in expeditione.

Supradictæ † tamen personæ, quæ prohibentur donare suis concubinis, bene possunt eis donare pro bonis seruitiis & benemeritis, dummodo probentur seruitia & benemerita, quia tunc secundum qualitatem seruitiorum & pro eorum quantitate valebit donatio. Ita tenet. Matth. de Afflict. *decis. Neapol.* 102. loquens in legato, facto per presbyterum suæ concubinæ pro bonis seruitiis, dicens ita fuisse iudicatum in sacro consilio, & quod ad hoc allegabatur Petr. de Ancharan. *in consil. 247. incip. dubium facit alias incipit, quæstio talis est*, & quod fuerunt taxata seruitia minus quam fuit legatum. Idem etiam in omnibus *supra* dictis personis, scilicet milite, clerico, Doctore, Licentiato & Aduocato, tenet Palat. Rub. *in d. §. 39. num. 13. per notata in authent. vnde & si parens, C. de inoffic. testam. & in l. si donatione, C. de collat. & in aliis locis*, de quibus *supra* diximus *c. precedenti*. Ex quibus hæc opinio probari & confirmari potest, & omnia ibi dicta & requisita possunt conferre in proposito. 11

Et inquit † Palat. Rub. *in d. num. 13.* requiri necessario quod prædict. benemerita & seruitia concubinæ probentur, quia alias non sufficit assertio simplex personæ prohibitæ donare, *vt in l. qui testamentum, ff. de probat. cum similibus supra à me adductis & allegatis cap. precedenti*. Et in clerico, milite & Doctore, idem tenet alios allegans Tiraq. *in d. si vnquam, verd. donatione largitur, n. 23. & 24. C. de reuoc. donat.* 12

Dubium † tamen est, an donatio facta à clerico, milite & cæteris personis supradictis concubinis suis, iam quod sit irrita, vtrum firmetur iuramento donantis. In quo inuenio quod Couarr. *de pact. in 6. part. 2. §. 1. num. 4. ad fin. folio* 68. allegans Aym. Ripam & alios & Didac. Perez *vbi supr. col.* 98 *in ver. quod in tantum procedit*. tenent, quod talis donatio facta à clerico vel milite concubinæ suæ, iuramento non firmetur, secundum Rip. *in l. miles, in princ. num. 12 ff. de re iudic.* licet Roman. *d. consil. 43.* & Palat. Rub. *d. §. 37. n. 10.* & Bermondus Chouer. quos ibi Perez refert teneant contrarium, imo quod iuramento firmetur donatio. Pro qua sententia aduersus Roman. & sequaces allegat ipse text. *in c. si diligenti, de for. compet. & in cap. continebit, & ibi glos. de sentent. excommunic.* quibus probatur, non posse clericum priuilegium, sibi fauore publico totius collegij principaliter concessum, renuntiare cum iuramento, sed quod miles non possit donare concubinæ, fauore totius ordinis militaris inductum est. Igitur non poterit ei etiam cum iuramento renuntiare. Sed fundamentum hoc non multum vrget in proposito, quia loquitur respectu fori clerici, & respectu excommunicationis incurrendæ propter percussionem clerici, quib. merito clericus volens non potest renuntiare etiam cũ iuramento, ratione ordinis, præcipue cum exemptio clericorum à limine fæcularium iudicium sit à iure diuino, vt late dixi *in mea repet. l. nemo potest, ff. de legat. 1. & seqq.* At vero diuersum est in donatione facta concubinæ per clericum vel militem, aut saltem non ita vrgens ratio, sicut in foro & in percussione Nihilominus tamẽ hæc eadẽ opinio negatiua videtur verior, saltẽ in donatione clerici facta concubinæ, vt non firmetur iuramento, quia continet 13

tinet turpitudinem: vnde iuramentum tanquam contra bonos mores non est obligatorium. Et ita hanc opinionem in clerico tenet & latissime fundat Roland. à Val. *d. consil. 98. num. 10. & seqq. lib. 1.* vbi allegat Ripam, *vbi supr.* & Crauet. *consilio 22. per totam*, & Capicium *decis. 102. in fi.* idem tenentes apud quos præcipue apud dict. Roland. à Vall. poterunt videri fundamenta vrgentiora huius opinionis, quam sint allegata per Did. Perez, *vbi supra*.

14 Nam inquit Vall. † *vbi supr.* alios allegans, quod quotiescunque iuramentum apponitur super aliquo contractu vel alia dispositione, quæ sit contra bonos mores canonicos, illud non valet, vt Bald. & alij tenent *in l. pacta, quæ contra, C. de pact.* & Paul. *in l. si quis inquilinos, §. si quis, digesti de legat. 1.* vbi dicunt ita intelligendum esse text. *in d. c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.*

15 Et contra † bonos mores canonicos dicitur factum secundum supradictos Dd. & alios quos ipse Roland. refert, quando ex ipso iure canonico inducitur peccatum ex ipso facto, etiamsi peccatum esset veniale. Quia licet per illud peccatum, scilicet veniale, quis non priuetur vita æterna, differtur tamen eius assecutio, donec sit purgatum in purgatorio: vnde est quod pactum inducens peccatum veniale, non valet. Sed si huiusmodi iuramentum, de quo nos hic agimus, valeret & redderet donationem ipsam validam, daret materiam delinquendi, & sic ex eo induceretur peccatum, ideo non debet valere, quia quod præbet materiam & occasionem delinquendi, non valet, *vt in l. conuenire, ff. de past. dot.*

16 Quod autem † præbeat hæc donatio materiam delinquendi, si valeret, demonstratur, quia aperitur clericis via facilius inueniendi concubinas, nam solent istæ mulieres impudicæ cogitatione futuri quæstus, corpora sua producere, *vt in d. l. 4. §. sed & quod meretrici ff. de condic. ob caus. & in l. palam, ff. de ritu nupt.* quæ non producerent, si munera & pecunias non assequerentur, vt refert rationem hanc cum Crauet. *consilio 219. colu. 2.* Roland. à Val. *vbi supra*, addens alia bona fundamenta pro hac opinione negatiua. loquens in clerico. Cuius quidem rationes (tametsi non omnes) vrgent etiam in donatione facta à cæteris personis prohibitis concubinis suis donare, vt non firmetur iuramento, scilicet à milite terrestri, Doctore & Aduocato & Licentiato. Et præcipue faciunt fundamenta *supra* posita, vt idem dicendum sit in omnibus supradictis personis, & earum donationibus iuratis factis concubinis, vt minime valeant, præcipue quia ita tenent expresse in milite terrestri, Ripa & Didac. Perez, *vbi supra* aduersus Roman. & Palatium Rub. qui contrarium existimabant in donatione iurata facta à milite terrestri concubinæ suæ.

Et ita idem teneo in milite, Doctore, Licentiato & Aduocato, quod in clerico, scilicet, vt horum donatio etiam iurata facta concubinis suis minime valeat, nec teneat per fundamenta *supra* posita, quia iuramentum est propter rem turpem, & contra bonos mores canonicos, & quia supradicta donatio principaliter prohibetur fauore publico totius ordinis clericalis, militaris & rei literariæ, & ideo merito quod iuramento non confirmetur, *iuxta d. cap. si diligenti, & l. iurisgentium, §. si pacisc. ff. de pact.* & quæ tradit Roland. à Vall. *vbi supra numer. 31.* licet in donatione iurata facta à clerico concubinæ suæ, res sit magis sine dubio, scilicet, quod non valeat, quia in hoc casu maior est ratio prohibitionis & inualiditatis donationis, & ita in hoc casu nullus est qui contradicat; quem videri in milite autem sunt qui teneant contrarium, vt *supra* dixi.

Sed adhuc veriorem esse existimo opinionem negatiuam in milite & in Doctore, Licentiato & Aduocato, vt donatio horum facta cum iuramento suis concubinis non firmetur nec valeat, per supra dicta, & idem existimo in dictis commendatariis & hominibus armatis, quia hi gaudent priuilegio militum, vt *supra* dixi. Nec supra dictis omnibus obstant, quæ diximus *supra, capitul. tertio, & quarto*, scilicet, donationes inter virum & vxorem constante matrimonio, & inter patrem & filium constitutum in patria potestate, quæ de iure sunt prohibitæ, confirmari iuramento secundum communes receptas & veriores sententias: quia in illis casibus donatio non est contra bonos mores canonicos, sed ciuiles tantum, & non quidem principaliter fauore publico, sed priuato. Item non datur occasio delinquendi per prædictas donationes, & ideo merito quod iuramento confirmentur: quod secus est in nostro casu, & ideo merito, quod donatio facta ab his personis prohibitis donare suis concubinis (de quibus personis in hoc cap. agimus) non confirmetur iuramento.

SVMMARIVM.

1 *Donatio excedens quingentos solidos ad hoc, vt valeat, regulariter debet insinuari.*
2 *Renuntiari an possit saltem cum iuramento donationis insinuationi requisitæ?*
3 *Donatio hodie an valeat absque insinuatione vsque ad mille aureos?*
4 *Aurei in proposito dicuntur Castellani aurei secundum communem practicam huius regni.*
5 *Castellanus in nostro regno quem valorem habeat.*
6 *Practicæ diuersæ referuntur super modo & valore pronuntiandi super donatione excedente quingentos aureos.*
7 *Sententia auctoris super valore pronuntiandi horum aureorum.*
8 *Iudicandum est in regno secundum consuetudinem curiæ Regiæ.*
9 *Forma insinuationis ponitur, & num. 12. ponitur practica hodierna.*
10 *Donatio si fiat apud acta, etiamsi excedat quingentos solidos, non requiritur insinuatio.*
11 *Coram iudice cessat omnis fraus & metus, vel saltem non præsumitur interuenire.*
13 *Insinuatio non potest fieri coram tabellione & testibus tantum, sed & coram iudice fieri debet.*
14 *Insinuatio donationis potest fieri per procuratorem, & ita bona est cautela, vt in ipso instrumento donationis insinuandæ donans concedat mandatum ad hoc donatario.*
15 *Insinuatio donationis fieri non potest coram iudicibus pedaneis, scilicet, Alcaldes de aldea.*
16 *Insinuatio donationis fieri debet coram iudice maiore illius, & non coram aliis iudicibus ordinariis, qui ibi adsunt, licet in prima instantia habeant merum & mixtum imperium.*

17 *Clausula, quod si donatio excesserit quingentos solidos, tot sint donationes quot summæ, non excusat insinuationem.*

18 *Pactum quod finito nouennio, locatio alia incipiat, non valet, quando res est prohibita alienari vel locari vltra nouennium.*

19 *Hoc exemplificatur in rebus mineris & ecclesiæ.*

CAPVT VII.

De insinuatione donationis excedentis quingentos solidos.

1 DONATIO † excedens quingentos solidos ad hoc vt valeat, regulariter debet insinuari, alias erit nulla in excessu, vsque ad quingentos solidos tamen valebit, etiamsi non insinuetur, text. *in leg. penult. versic. cæteris. Cod. de donat. per quam leg. extenditur hodie lex fanicimus, eodem tit.* quæ vsque ad 300. solidos tantum permittebat donare absque insinuatione. Idem quod *dict. leg. penult. probat etiam hodie l. 9. ad fin. tit. 4. part. 5.* vbi hos quingentos solidos, *maravedis de oro* appellat: quam materiam latissime declarant Dd. variis in locis, & præcipue Anton. Gomez & Petr. Duennas, qui alios referunt, ille *in secundo tom. variar. cap. 4. de donat. num. 6. & seqq. hic in reg. 224. folio 77. & seqq.* & Anton. Gabr. *lib. 3. common. opin. conclus. 1. de donat. pag. 191. & seqq.* vbi plures ampliationes & limitationes ponunt, ideo ipse in * hoc cap. breuis ero. * Et nouissime Beccius *consilio 66. libro 1.* vbi *num. 19. cum sequentibus.* quod post mortem donatoris insinuatio fieri non potest, & *num. 30.* quod neque in vita, postquam fuit oppositum de nullitate donationis ob defectum insinuationis non factæ.

2 Sed † *an huic insinuationi donationis & legibus eam requirentibus eo casu quo donatio excedat quingentos solidos, & egeat necessario insinuatione ad sui confirmationem, possit saltem cum iuramento renunciari?* elegans profecto est dubitatio & difficilis articulus, de quo ipse latissime dixi in mea repetitione *l. nemo potest, num. 340. & seqq. ff. de legat. 1.* ideo ne iterum repetam, quæ ibi congessi, ad ibi dicta in hoc articulo me remitto. Vltra quæ adde Roland. à Val. *cons. 39 num. 34. & seqq. vsque ad fin. consil. libro 1.* vbi pluribus allegatis testatur esse communem & magis communem & veriorem opin. quod firmetur iuramento talis donatio, & idem asserit *idem cons. 70. num. 14. & seqq. & n. 21. & 36. & seqq. & consil. 25. num. 13. lib. 2.* quibus in locis late agit rem hanc. Vide Decium *consil. 468. num. 6.* vbi dicit communem, & ab ea non recedendum, licet alij contrarium teneant. Eand. pluribus allegatis testatur communem Legistarum & Canonistarum Iul. Clar. *libro 4. recept. sentent. §. donatio, quæstio 18. in princip.* vbi eam intelligit, quando in specie fuit renuntiatum cum iuramento insinuationi donationis, alias secus, & ibi alio modo limitat.

3 Refert in hoc secundas † communes opiniones contrarias Anton. Gabriel. *vbi suprà, num. 66. & 67.* vbi sequitur & testatur magis communem * opinion. esse præfatam affirmatiuam. * Eandem sequitur & testatur magis communem plures allegans Beccius *cons. 62. num. 41. lib. prim.* vbi *n. 44.* † *versicul. tertio respond.* limitat, vt non procedat, quando lex intra certum tempus requirit fieri insinuationem: nam licet donatio facta cum iuramento, à principio fuerit valida, tamen si donatarius fuit negligens in insinuatione facienda tempore debito, non potest iuramentum talem defectum purgare, quoniam non videtur de hoc fuisse cogitatum, secundum Federic. de Sen. & alios quos *ibi* citat, præcipue Alciat. late comptobantem *consil. 107. contra Dominam, num. 17.* vbi in specie ita intelligendam ait communem opinionem suprad. * Sed ne inutiliter transeamus, ali- * qua in materia, breuiter tamen differam, quæ vtiliora in practica fore arbitrabor.

Primo aduerto, † cauendum esse ab opinione 4
quadam Paul. de Castr. *in leg. fin. in princip. Codice, communia de legat.* & eiusdem Pauli *in l. quicunque, num. 8. Cod. de fernis fugit.* vbi tenet, quod hodie etiam vltra septingentos aureos, & vsque ad octingentos donatio non indiget insinuatione, eo quod minores aurei hodie sint, quam olim & plures faciant libram, vt tradit Ias. *in leg. fin. n. 1. ff. de in ius vocand.* & Ioan. Oros. *in leg. præcedenti, eiusdem titul. num. 1.* & illam Pauli opin. sequitur Ias. *in dict. leg. fin. Codice communia, de leg. & in leg. eum, num. 5. ff. de in ius vocan.* & Rolan. à Vall. alios referens *consil. 39. num. 39. 40. & 41.* & sequuntur etiam alij plures relati per Petrum Duennas, *vbi supra, limit. 19. col. fin.* vbi inquit, quod hodie in nostris temporibus, cum ad constituendam libram auri requirantur plusquam centum & viginti aurei vel solidi, videtur quod donatio valeat etiam post mille aureos sine insinuatione, attenta suprad. limitatione. Sed hæc opinio aduersatur leg. Regiæ suprad. quæ tantum permittit donationem fieri posse absque insinuatione, vsque ad 500. *maravedis de oro*, & non vltra. Vnde tenenda minime est suprad. sententia Pauli. Et ita inuenio quod Ioan. Oros. *vbi suprà*, attenta suprad. l. partitæ inquit, quod vix est, vt in pract. recipiatur præd. opinio Pauli, & quod veretur, ne non tam certa veriorque sit, quam communis.

Sed est dubium, † quemnam valorem habeant 5
hi 500. aurei, siue *maravedis de oro*? In quo inuenio Greg. Lopez. *in dict. a leg. 9. in gloss. de oro*, dicentem se arbitrari, esse Castellanos aureos huius regni. Verum illud affirmat Couarr. *lib. 1. variar. resolut. cap. 11. num. 3.* & idem *in lib. de monetis, cap. 6. in 11. illatione*, vbi dicit, hanc esse huius regni communem practicam. Sequitur etiam Petrus Placha, *de delict. lib. 1. c. 2. n. 11. 12 & 13.* & Ioan. Oros. *in dict. leg. in eum, num. 2.* & idem Ioan. Oros. *in leg. imperium, num. 90. ff. de iurisd. omn. iud.* vbi *numer. præcedenti* inquit, aliam esse significationem marapetinorum auri, sed quod interpretatio vulgaris in hoc casu pro Castellanis sequuta est. Eandem etiam opinionem sequitur nouissime Io. Bapt. de Villalob. *in suo erario commun. opin. litera D. num. 215. folio 48.*

Vbi dicit, † quod Castellanus valet 480. *mara-* 6
uedis. Eand practicam refert & sequitur Matienco *in l. 7. gloss. 6. num. 12. tit. 10. lib. 5 nou. collect. Reg.* dicit, valere quemlibet Castellanum aureum 450. marapetinos communes, hodie tamen per *l. nouam 13. vers. Y el Castellano, tit. 21. lib. 5. nou. recopil.* Castellanus valet 544. maravedis.

Sed inuenio Anton. Gomez *in 2. tom. capit. 4. de donat. numero 6.* dicentem se vidisse practicari in Cancellaria Regali de Villadolid, quod dicatur in sententia, quod donatio valeat vsque ad 500. dipondia aurei, & quod princeps declaret quantitatem. Rursus inuenio quendam notarium practicum

cum Monterros. *in sua prac. in 7. tract. fol. 114. col. 2. & seq. in princip.* dicentem, Pinciæ fuisse practicatum, vt illi solidi singuli intelligantur valere quingentis *maravedis*: ita quod donatio valebit hodie absque insinuatione vsque ad ducenta & quinquaginta millia marapetinorum nostri temporis, & ibi refert causam & personas inter quas ita fuit practicatum, & ponit sententiam Cancellariæ ad literam: Itaque diuersitas reperitur in hoc respectu practicæ in valore horum solidorum. Receptior tamen opinio videtur prima, scilicet quod prædict. 500. solidi sint 500. Castellani, præcipue quia practica, quam vidit Monterros. non multum distata d. communi practicæ.

7 Mea sententia † in hoc est, quod attendatur practica & consuetudo curiæ, quoties casus occurrerit de valore dictorum solidorum, scil. quod Curia nostri Regis in similibus negotiis solita sit iudicare circa valorem horum solidorum, habita testium informatione super hoc.

8 Nam secundum † consuetudinem Curiæ Regiæ iudicandum est in regno, vt tenet Ias. *in leg. de quibus, numero 88. ad fin.* & *ibi* Zas. & Oros. *numero 25. ff. de legib.* Quod si de ea non possit constare, scripeam habemus communem practicam huius regni in hoc, vt hi 500. marapetini aurei accipiantur pro totidem Castellanis, & ita poterit secundum hanc opinionem iudicari. Secutior tamen esset practica, quam dicit vidisse Anton. Gom. nisi causam litis præberet, quod in quantum possibile fuerit, est euitandum.

9 Vlterius † est aduertendum, quod forma huius insinuationis est, quod donator compareat coram iudice, & voluntatem suam manifestet ei, dicendo se velle talem donationem facere, vel eam iam fecisse tali consanguineo vel amico suo, & hoc redigatur in scriptis per tabellionem, & sufficit, quia non requiritur causæ cognitio, nec quod iudex approbet prædict. donationem, neque quod interponat suam auctoritatem vel decretum, nec licentiam præstet, quia est actus mere voluntariæ iurisdictionis, & non contentiosæ, vt per plura iura & Dd. probat Ant. Gom. *vbi supr. d. num. 6. ad fin.* & Greg. Lop. *in d. l. 9. in gloss. magna, vers. sed an requiratur, quod iudex approbet, &c.* vbi refert gloss. *in authent. vt non fiant pignorationes, §. illud quoque, verb. gestis monumentorum, collatione 5.* Et Guiliem. & Bal. tenentes contrarium, quia donans hoc casu potest & debet interrogari quare patrimonium suum exhaurit, ne decipiatur: adde tu, & an libenter, vel metu, verberibus, vel blanditiis id faciat coactus, vt primo casu iudex approbet donationem, secundo vero informet. Quia hac ratione est introducta insinuatio, vt iudex videat & intelligat voluntatem donantis, an libera vel coacta sit, vel si fraus interuenit, quia alias frustratoria & inanis esset prædicta solemnitas insinuationis, si iudicis decretum & causæ cognitio non requireretur, saltem cum ipsi met donatarij persona. His tamen omnibus non obstantibus, prima opinio verior est iure communi, vt eam fundat Ant. Gom. *vbi supra.*

10 Secundo † etiam, quia si donatio fiat apud acta coram iudice non requiritur prædicta insinuatio, etiamsi donatio excedat prædict. 500. aureos, *vt in l. omnium, & ibi* Dd. *C. de testa. & in l. fancimus, C. de donat. & in leg. acta, & in leg. fine apud acta, Cod. de transact.* tenet Bart. *in leg. Adoptiuus ff. de donat.* & Greg. Lop. *vbi sup. in d. gl. magna, in ver. dicendum est tamen*, & Pet. Duen. *vbi sup. in 8. limitat.* vbi alios refert, quam etiam probat iure Regio per d. l. 9. partit. *in vers. finali*, qui est huiusmodi, *Fuera ende si lo fiziesse con carta, e con sabiduria del mayor ingador de aquel ingar do fiziesse la donation.* Nam l. illa tantum requirit scientiam iudicis, & sic insinuationem ante eum cum ipsius scientia, non vero quod ipse approbet, nec interponat causæ cognitionem, nec decretum.

Cuius ratio poterit esse, † quia coram iudice 11
cessat omnis fraus, persuasio & metus, vel saltem non præsumitur interuenire, *vt in d. leg. fine apud acta, & in l. transact. C. eod. tit. de transact. & in leg. si decipiendi. ff. ad Velleian.* Et ita non est necesse, vt iudex suprad. exquirat.

Practica † hodierna insinuationis est, quod pe- 12
tatur à iudice, vt habeat illam donationem pro legitime insinuata & manifestata, & ad id interponat suam auctoritatem & decretum iudiciale, quale de iure requiritur & locum habet, & iudex statim absque alia causæ cognitione se informat ab ipso donatore cum iuramento, vel sine eo, an libere & spontanee prædict. donationem faciat, vel compulsus ab aliquo, vel metu, vel simulate: Et statim respondet donans: se voluntarie & libere donare, & non alio respectu, & veram esse donationem, vel aliis similibus verbis vtitur. Quo viso iudex statim pronuntiat coram tabellione & testibus, pro legitime insinuata prædictam donationem, & ei interponit prædict. auctoritatem suam & decretum, vt valida sit semper, & omnia supradicta rediguntur in scripris eum testibus per tabellionem præsentem. Et ita factum vidi sæpius in practica, & fieri testatur Monterroso *vbi suprà, in d. 7. tractatu suæ practicæ, fol. 117. ad finem*, vbi ponit formam insinuationis & petitionis donatoris & pronuntiationis iudicis. Sed non ex hoc sequitur non sufficere solam insinuationem & scientiam iudicis absque suo decreto, quia supradictum, quod sic in practica, est ad maiorem cautelam & abundantiam, vt tollatur omne dubium, & ad fugiendas opiniones, ita consulo vt tamen si insinuatio iudici facta inueniatur tantum cum ipsius scientia absque eius approbatione & decreto, sufficiet de iure, vt supra probatum existit.

Ex suprædictis, † præcipue ex dict. leg. Regia 13
primo infertur, quod ista insinuatio non potest fieri coram tabellione & testibus tantum, sed & coram iudice fieri debet. Ita tenent Cynus, Bald. & Ias. *in leg. fin. Codice qui admitt.* & Paulus de Castr. *in l. acta, num. 3. ff. de re iudic.* vbi sequitur Alexand. *numero 5.* Zas. 2. tenet Anton. Canarius, *in tract. de insinuatione, 1 part. princip. quæstione 10. numero 21. volum. 9. tractat. folio 148.* & Imol. *in cap. cum contingat, numero 91. de iureiurand.* & Gregor. Lop. *vbi supra, in dict. gloss. magna*, vbi dicit, nunquam fuisse admissum in practica contrarium, etiamsi pluries litigaretur. * Eandem sententiam * probauit Beccius, *d. cons. 62. n. 47.* contra Alexand. *consil. 157. viso instrumento, lib. 2.*

Secundo infertur, † bonam esse practicam 14
hodiernam & cautelam quæ solet adiici, vt scilicet in ipsomet instrumento donationis excedentis 500. aureos donans concedat mandatum & facultatem donatario comparendi coram iudice, & insinuandi huiusmodi donationem. Quia cum satis sit ipsam in actis coram iudice insinuari, ad hoc vt ad scientiam & notitiam iudicis perueniat, & non requiratur de necessitate

causæ

causſæ cognitio, nec decretum iudicis, neque quod iudex interroget ipſum donatorem, an libenter vel coactus id faciat, vel an ſit donatio libera & vera & non ſimulata, vt *ſuprà* reſoluimus, conſequens eſt, inſinuationem hanc fieri poſſe per procuratorem, cum non requiratur actus perſonalis partis, neque in iure reperiatur prohibitum, imo permiſſum ſit vnicuique, qui ſuis negotiis ſupereſſe non poſſit vel nolit, per alios agere vel conuenti, *vt in l. 1. ſi. ff. de procurat. & in l. 1. tit. 10. lib. 1. fori.*

15 Tertio † ex d. leg. partitæ, ibi, *Mayor iuzgador de aquel lugar do hizieſſe la donacion*, infertur, inſinuationem hanc donationis fieri non poſſe coram iudice inferiore, h. eſt, coram iudicibus pedaneis, *Alcaldes de aldea*, vulgo dictis: nam cum bi non ſint iudices maiores illius loci, ſed habeant alium maiorem iudicem ſpecialem illiuſmet loci, ſcilicet, præſidem prouinciæ, ſiue correctorem, vel alium iudicem maiorem ciuitatis vel villæ, cui ſubſunt, non poterit coram præd. iudicibus pedaneis fieri hæc donationis inſinuatio, & ſi fiat non valebit, vt manifeſtiſſime conſtat ex *d. l. Regia*. Quod eſt notandum, quia neceſſario debet fieri inſinuatio hæc coram iudice maiore illius ciuitatis vel villæ, cui ſubiectum eſt oppidum, in quo fit donatio, & ſic coram iudice capitis iuriſdictionis.

16 Quarto † ex d. l. Regia videtur inferendum, quod ſi in aliqua villa ſint iudices ordinarii, vulgo dicti *Alcaldes ordinarios*, & iudex maior, vulgo dictus *Alcaldemayor*, quod coram ipſo debet fieri inſinuatio donationis, & non coram aliis iudicibus ordinariis inferioribus, etiamſi illi inferiores habeant omnimodam iuriſdictionem in prima inſtantia, & in illa iudex maior non habeat cognitionem cauſſarum, quia actus hic inſinuationis donationis non eſt contentioſæ. ſed voluntariæ iuriſdictionis. Et hoc eſt quod vere dicit d. l. Regia, ibi, *Mayor iuzgador de aquel lugar, &c.* Nam in his verbis præſupponit, quod in oppido ſunt alij iudices inferiores, & nihilominus decidit, vt coram maiori iudice illius loci fiat inſinuatio donationis.

17 Vltimo aduertendum eſt † in hac materia nihil valere nec præſtare clauſulam, quam communiter notarij apponunt in ſcriptura donationis, ſcilicet, quod ſi donatio exceſſerit 500. ſolidos, tot ſint donationes, quot ſummæ: quia ſi prædicta donatio exceſſerit 500. ſolidos ſiue aureos marapetinos, non valebit in exceſſu, niſi inſinuata fuerit, non obſtante prædicta clauſula: quia tanquam adiecta in fraudem inſinuationis, quæ fuit inducta ad falſitates euitandas, nihil releuabit. Ita tenet Bartol. *in l. Medeſſimus, num. 10. ff. de donat. arg. l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* Cuius opinio communiter approbatur, ſecundum D. Anton. de Padilla, *in l. 2. num. 8. digeſtis de legat. 2.* Et ita dicit fuiſſe practicatum Pintiæ Montertoſ. *vbi ſupr. in 7. tractatu folio 114. colu. 2. & ſeq. in princ.* Et ita in vanum notarij apponunt prædict. clauſulam licet ipſi exiſtiment alicuius effectus eſſe. Addit amplius Bartol. *vbi ſuprà*, quod etiamſi, donatæ ſint plures res, eo caſu, quo plures cenſeantur iure donationes, *vt in l. ſcire debemus, ff. de verbor. obligat.* tota cenſetur vna donatio, cum eodem tempore, & in eadem ſcriptura ſit facta, nam prædict. clauſula apponitur in fraudem. Et hæc proxime dicta ex Bart. ſequitur Ant. Gom. *vbi ſupra num. 7.*

Pro qua communi † ſententia allego bonum 18
text. *in auth. de non alienand. & c. §. quod autem diſtum eſt, ver. nec illud, coll. 2.* vbi probatur, quod ſi tes alienari prohibita, vel concedi ad longum tempus, concedatur ad nouem annos cum pacto de renouando ad alios nouem annos, aut cum expreſſa renouatione ad alios annos iure permiſſos, finita prima locatione, non valet nec tenet talis machinatio. Ergo ita in propoſito dicendum eſt in noſtro caſu quod non valeat præd. pactum & cautela, ſeu potius machinatio, cum per eam defraudetur lex, quæ introduxit inſinuationem.

Cuius text. † arguit. inquit Ang. ibi, quod non 19
valet locatio rerum minorum ad nouem annos facta hoc pacto, vt finito nouennio res iterum conducta videatur, quia fraus ineſſe videtur. Et idem eſt in rebus eccleſiæ, quæ per extrauagantem ambitioſa, de rebus eccleſ. non alien. inter extrauagantes communes, omnino prohibentur locari vltra triennium ſub certis pœnis. Quia ſi prædicta locatio fiat ad ſex vel nouem annos, hac clauſula adiecta, tot ſint locationes, quod triennia, & quod finito primo triennio, tunc facta ſit noua locatio, ex nunc prædicta clauſula nihil operabitur nec valebit, ac ſi adiecta minime fuiſſet, vt plures Dd. allegans tradit communem opin. eſſe Couar. *lib. 2. var. reſol. c. 6. num. 4.* Et generaliter idem eſſe in quacunque re prohibita alienari, tradit alios allegans dn. Ant. de Padil. *in l. voluntas, num. 19. C. de fideicom.* Et ſic remanet bene fundata & probata ex *ſuprà* dictis noſtra opin. communis in propoſito, & materia inſinuationis donationis.

SVMMARIVM.

1 *Donatio abſenti facta cum iuramento, an poſſit ante acceptationem reuocari remiſſiue.*
2 *An in pollicitatione idem ſit dicendum, & differentia ponitur inter pollicitationem & pactum, & conuenientia quod ſicut ex pacto nudo non oritur efficax actio ad agendum, ita nec ex pollicitatione.*
3 *Ex pollicitatione de iure Ciuili, Canonico & Regio non oritur actio.*
4 *Ex pollicitatione iurata oritur actio efficax, etiam in foro ciuili.*

CAPVT VIII.

De donatione abſenti facta & de pollicitatione.

DONATIO † abſenti facta 1
cum iuramento, an poſſit ante acceptationem reuocari, dixi late in mea repetitione text. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. in princip. num. 55.* & ad ibi dicta me remitto, & ideo hic iterum non repetam.

Sed † *an in pollicitation eidem dicendum ſit*, du- 2
bium eſt. Et pro eius euidentia præſuppono, quod pollicitatio in iure dicitur ſolius offerentis promiſſio: Pactum vero eſt duorum pluriumue in idem placitum & conſenſus, *vt in l. pactum, ff. de pollicit. & in l. 1. in prine. ff. de pact.* Itaque pollicitatio abſenti fit, alias ſi fiat præſenti, erit pactum, *vt tradunt late ſcribentes in rubr. de pact. & C. eod. tit. & in rub. digeſtis de verb. obligat.* & ſicut ex pacto nullo

nullo non oritur efficax obligatio, nec actio ad agendum, ita etiam nec ex pollicitatione regulariter, *vt in toto tit. ff. de pollicit.* dicit communem Mench. *de ſucceſſ. creation. §. 30. num. 56.* quod ex pollicitatione nulla datur actio.

3 Et licet inter Dd. † ſit maxime controuerſum, an iure Canonico, attento *c. 1. de pacto* vel Regio, attenta *l. 3. tit. 8. lib. 5. ordin.* ex pollicitatione oriatur obligatio & actio efficax ad agendum, *vt tradit late* Couar. *in repet. d. c. quamuis pactum, 2. part. relection. §. 4. num. 15. & latiſſime* Didac. Perez *in d. l. 5. col. 1042. & ſeqq.* & Caſtellus *in l. 22. Tauri, in gl. 1.* vbi concludunt ex pollicitatione tam de iure Canonico quam Ciuili & Regio, non oriri actionem nec poſſe agi.

4 Si tamen † pollicitatio iuramento fuerit confirmata, orietur ex ea actio efficax ad agendum etiam in foro ciuili, propter vim & virtutem iuramenti, vt bene probat & tenet Couar. *vbi ſupra num. 16.* nec poterit tunc pollicitatio reuocari, quam cum poſſit iuramentum ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, & non vergat in præiudicium tertii, ſeruandum eſt omnino, *vt in d. c. quamuis pactum, & in c. cum contingat, de iureiuran. cum aliis.* Et licet de hac opinione Couarr. dubitet Mench. *d. §. 30. num. 61.* inquit tamen, quod de iure Canonico, cum promiſſor poſſit hoc iuramentum ſeruare ſine læſione tertij & interitu ſalutis æternæ, non videt vt poſſit opponi exceptio vlla hoc caſu aduerſus agentem, & ſic erit ſeruanda etiam hæc opinio in foro ciuili, quia agitur de obſeruantia iuramenti, *vt in d. c. quamuis pactum, & c. cum contingat*, & probatur melius *in c. licet mulieres, de iureiurando lib. 6.* quia in concernentibus peccatum ſtandum eſt iuri Canonico in vtroque foro, *vt in c. fin. cum ſimilib. de præſcript.*

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta ab eo qui liberos non habebat, reuocatur natiuitate filiorum poſtea natorum, & eius ratio aſſignatur.*
2 *Quando lex vel teſtator aliquid amiſit, de quo ſi fuiſſet interrogatus, diſpoſuiſſet, habetur pro diſpoſito.*
3 *Donatio non reuocatur natiuitate liberorum, quando donans tempore donationis de liberis cogitauit.*
4 *Filios non habens, non poteſt filiis poſtea naſcituris præiudicare in ſua legitima per viam donationis.*
5 *Donatio licet non reuocetur natiuitate liberorum ipſo iure, quando pater de eis cogitauit tempore donationis, filij tamen poſtea nati habent remedium aduerſus illam donationem, querela inofficioſæ donationis.*
6 *Renuntiare licet quæ poſſit iuri pro ſe introducto, iuri tamen alterius in ipſius præiudicium minime poteſt.*
7 *Extraneus in præiudicium liberorum non poteſt dotare mulierem, niſi tantum reſpectu quinti, quia hoc caſu dotis datio ſeu promiſſio ab eo facta eſt mera liberalitas reſpectu ipſius.*
8 *Renuntiari an poſſit l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. ſaltem cum iuramento? contraria opiniones referuntur.*
9 *Iuramentum appoſitum donationi in caſu d. l. ſi vnquam, operatur, vt donans videatur de liberis cogitaſſe.*
10 *Vera reſolutio an renuntiari poſſit cum iuramento d. l. ſi vnquam, vel ſine iuramento.*
11 *Donatio facta filio nato in caſu d. l. ſi vnquam natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorum parte.*
12 *Idem eſt etiamſi prædicta donatio fiat filiæ vnicæ, ſtante ſtatuto, quod ſtantibus maſculis filia fœmina non ſuccedat: nam ſi poſtea naſcantur maſculi, reuocatur d. donatio filiæ facta pro parte tantum legitimæ aliorum filiorum, non vero in totum, & num. 13. de huius ratione agitur.*
13 *Idem eſt in donatione facta filio naturali tantum, tempore quo legitimi non exiſtabant: nam natiuitate ipſorum reuocatur donatio pro parte legitimæ ipſorum, & non in totum.*
14 *Hodie attento iure Regio donatio facta vnico filio legitimo, tempore quo alij non exiſtabant, natiuitate ipſorum reuocatur tantum pro eorum legitima, deducto tertio & quinto omnium bonorum, quæ vltra legitimam debent remanere filio priori, cui fuit facta dicta donatio.*
15 *Melioratio quod non cedat in vnico filio.*
16 *Tertia pars bonorum parentum non eſt legitima filiorum reſpectu ipſorum.*
17 *Quintum bonorum parentum poteſt extraneis relinqui exiſtantibus etiam liberis, quorum legitima ſunt omnes facultates parentum, excepto dicto quinto.*
18 *Donatio facta extraneo ab eo, qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipſorum non reuocatur in totum, ſed pro quatuor partibus remanente quinta parte donatario prædicto.*
19 *Datio promiſſio ſiue dotio ampla in fauorem filiæ vnicæ, facta tempore, quo alij filij non exiſtabant, an reuocetur per filios poſtea natos, non tantum pro legitima eorum parte, ſed etiam reſpectu tertij & quinti.*
20 *Dict. l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. procedit etiam in foro conſcientiæ.*

CAPVT IX.

De donatione facta ab eo, qui liberos non habebat, & poſtea ſibi naſcuntur.

SI quis † cum filios non haberet, do- 1
nauerit extraneo etiam liberto, omnia bona ſua, vel partem aliquam, & poſtea ei filij naſcantur, donatio in totum reuocatur ipſo iure. text. eſt capitalis, *in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat.* idem probat *l. 8. tit. 4. part. 5.* vbi amplius addit lex, quod ſi pater habens filios legitimos velit donare extraneo, bene poteſt id facere, dum tamen filiis ſalua remaneat pars legitima, tam in vita patris, quam poſt eius mortem, alias filij reuocabunt prædict. donationem vſque ad ſuam legitimam partem: de quo vltimo erant opiniones de iure communi, quas ibi refert Gregor. Lop. *in gl. fin.* & materiam hanc *d. l. ſi vnquam*, latiſſime legunt Ripa & Tiraq. *ibid.* quorum vltimus longiſſima commentaria in eam l. edidit. Sed & alij plures Dd. hanc materiam alibi pertractant, qui *infr.* referentur, & ſunt omnino videndi. Ipſe vero non repetam hanc materiam, quia non eſt hoc meum intentum *ſuprà* propoſitum & promiſſum, ſed agere tantum, an cum iuramento poſſit renuntiari *d. l. ſi vnquam.* Et ante

antequam ad id veniam, aduertendum duxi, rationem supradict. decisionis eam assignari posse, quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem donatio hæc, *si liberi non nascantur*, quia est verosimile, quod si de eis cogitaret, talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suæ posteritati & successioni præferre, *arg. text in l. cum alius, ff. de cond. & demonst. & in l. cum acutissimi, cum simil. C. de fideic.* Hæc est communis ratio *d. l. si vnquam*, secundum Dd. *ibi*, præcipue Ripam *1. qu.* Marian. Soc. Iun. *cons. 83. n. 20. part. 3.*

2 Item † quia quando lex, testator vel disponens aliquid omisit, de quo si fuisset interrogatus, verosimiliter disposuisset, habetur pro disposito iuxta gl. vulgarem, *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. gl. fi.* quam Dd. ibi, & alibi sæpissime vnicam & singularem appellant maxime eam commendantes: & est communiter approbata sine dubio, vt plures testantur, quos hic omitto, quia vulgare est. Ergo ita dicendum est in proposito. Credendum n. pie est, quod donans homini liberos non habens, si tempore donationis interrogaretur, quid si sibi postea filij nascantur: dicturum, se eo casu nolle donare.

3 Ex quo fit, † quod si donans tempore donationis homini de liberis cogitasset, idque constiterit, & adhuc fecerit donationem præd. non reuocari natiuitate liberorum, ac perinde cessare dispositionem *d. l. si vnquam*, vt vltra ordinarios ibi dicit communem opin. esse Soc. *cons. 147. n. 17. vol. 2.* & Ias. *cons. 230. col. 1.* Eandem etiam testatur communem, Socin. & alios referens, Bernard. Diaz de Lugo *in reg. 213. in 8. fallent.* vbi ad hoc ponderat *d. l. Reg. 8. tit. 4. part. 5.* ibi, *Porque no han hijos ni esperança de los auer*, & ibi Greg. Lop. *in gl. secunda*, refert eam opin. esse communem, cum Bernard. *vbi supra* & etiam refert alios tenentes contrarium. Eandem alios referens testatur communem Mench. *l. 1. controuers. vsufreq. c. 10. n. 39.* & Iul. Clar. *l. 4. recept. sent. q. 21. ver. ex qua*, vbi testatur etiam communem, quod videatur cogitatum de liberis, si donatio sit facta in contractu matrimonij, ipse tamen contrarium probat in hoc vltimo.

4 Ex quo vltimo † infert Bern. Diaz *vbi supra d. 8. fallentia*, vnum satis singulare, si verum esset, sc. quod filios non habens, potest præiudicare filiis postea nascituris in legitima supr. d. modo, licet alias his, quos iam habet, per talem titulum non posset præiudicare. Sed eius opin. in hoc (salua pace tanti viri) vera non est: tum quia directe est contra ll. Regias, & earum mentem, præcipientes omnia bona parentum esse legitimam filiorum, excepto quinto, eaque nullo modo posse priuari filios, nisi aliqua ex legitimis caussis exhæredentur. Ergo ll. non sunt distinguendæ nec limitandæ in filiis nascituris, quia indistincte loquuntur, procedunt & locum habent, tam in filiis natis, quam in nascituris, essetque maximum absurdum & inhumanum, dicere, suprad. modo, quo Episcopus digniss. existimat, filios nascituros sua legitima defraudari. Quid n. hi demerentur, eo quod postea nascantur, cum id à voluntate & dispositione diuina proueniat atque procedat? Nonne sunt filij legitimi sicut antea nati? Non est igitur increpanda natura, cur hoc ita fecerit, sc. quod post donationem extraneo factam filios dederit donatori, filius n. est, & ius naturale & legitimum habet filiationis & successionis in bonis parentum, siue ante, siue post donationem nascatur: imo etiamsi posthumationem patris nascatur, quia adhuc admittendus est cum cæteris fratribus in vita parentum natis ad successionem parentum exclusis extraneis, vt in iure satis probatum exsistit. Leges autem Regiæ eo tantum motæ sunt ad assignandum legitimam filiis legitimis, & imponendum necessitatem parentibus eam relinquendi liberis suis legitimis, quod liberi sunt, non vero quod ante vel post nascantur? ideo admittenda non est opinio Episcopi supradicta.

Secundo, † quia licet donatio in casu *d. l. si vnquam*, non reuocetur ipso iure, quando pater de 5 liberis cogitauit, id tamen verum est respectu ipsius partis donantis: secus vero erit respectu filiorum postea natorum, quia ipsi habent aliud remedium pro suo interesse legitimæ, sc. querelam inoff. donationis, qua poterunt iuridice facere reuocare præd. donat. pro parte legitima sibi pertinenti & debita in bonis parentum, *vt in toto tit. C. de inoff. don. & dicetur infr. in q. an possit renuntiari cum iuram. remedio, dict. leg. si vnquam*, Competunt enim duo remedia liberis natis in casu *dict. leg. si vnquam*, alterum donanti, scilicet vt statim natis sibi liberis post donationem ipso iure reuocetur prædict. donatio absque petitione ipsius, adeo vt ipse donator possit in vita contrauenire: alterum ipsis filiis natis post donationem, quod habent ad reuocandam præd. donat. inoffic. Et licet pater cogitans de liberis tempore donationis videatur tacite renuntiare remedio sibi competenti *ex d. l. si vnquam*, non tamen renuntiare potest d. remedio filiis suis competenti.

Quia licet † iuri pro se introducto possit quis 6 renuntiare, iuri tamen alterius in ipsius præiudicium minime potest, *argum. l. fin. ff. de pact. cum similibus gloss. in leg. inuitus, §. 1. ff. de reg. iur.* & *ibi* Bart. Bald. & *alij*, Tiraquel. plures referens *in d. leg. si vnquam, in præfat. n. 90.* loquens, in terminis nostris, & in expressa renuntiatione, etiam cum iuramento, dicetur inferius. Igitur tenenda minime est supradicta noua opinio Bernardi, imo contra eam constantissime teneo, non posse patrem cogitantem etiam de liberis tempore donationis, præiudicare liberis postea nascituris, saltem in legitima. Et hæc obiter dicta sufficiant.

Illud tamen † non omittam, quia quotidie 7 euenit & contingit, scilicet, extraneus quidam habens filios legitimos, dotat filiam alterius in certa quantitate dotis, vel licet filios tunc temporis non habeat, nascuntur tamen ei postea: dubitatur, cum hæc dos respectu viri recipientis sit ob causam onerosam, vt *in l. pro oneribus, C. de iur. dot.* an respectu dantis sit donatio gratuita, ita quod in ea habeat locum *d. l. si vnquam*, quæ loquitur in eo qui tempore donationis non habet liberos, & postea ei nascuntur, *& d. l. Regia, 8. tit. 4. part. 5. in secunda parte*, quæ asserit & probat, quod si quis liberos habens donet, valet donatio, dum tamen non sit inofficiosa, quia si est inofficiosa, reuocatur per liberos pro sua legitima parte: an vero etiam respectu dotantis sit ob causam onerosam, ita vt in ea locum non habeant d. ll. In quo inuenio Greg. Lop. *in d. l. 8. in gloss. diesse*, dicentem se habuisse de facto quæstionem hanc & defendisse, quod adhuc in hoc casu

habeant

habeant locum d. ll. quia talis pro dote datio dicitur mera liberalitas & donatio, *vt in l. fin. §. si a socero, ff. si quid in fraud. cred. text. in l. vnic. §. accedit, C. de rei vxor. act. & ibi refert* Alexand. & Tiraq. *in terminis idem tenentes*: Si vero donatio esset ob caussam, quæ respiceret fauorem donantis, tunc quatenus respiceret & valor caussæ concurreret, non haberent locum d. ll. vt *ibi* ipse Gregor. concludit plures allegans. Vltra quem testatur communem Roland. à Vall. *consilio 11. num. 32. lib. 1.* & in donatione remuneratoria testatur etiam communem idem Roland. à Vall. *consil. 5. num. 12. lib. 1.* Sed cum suprad. dotis datio ex parte dotantis sit mera liberalitas & donatio vt *supra* dictum est, & non respiciat fauorem considerabilem ipsius, merito quod in ea habeant locum d. ll. scilicet, quod reuocetur prædicta dotatio pro parte legitima filiorum, quæ hodie attento iure nostro Regio, erunt quatuor partes ex quinque bonorum dotantis: Itaque respectu tantum quinti bonorum ipsius valebit præd. dotatio, & non in plus in præiudicium filiorum natorum tempore dotationis, siue postea nasciturorum, quod profecto est notandum & aduertendum. Et ita ipse sæpe respondi & consului antequam vidissem Greg. Lop. *vbi supra* & relatos per eum. Inuenio etiam eandem opinionem plures allegantem tenere Gaspar. Baeç. Hispanum *in tract. de non meliorand. ratione dot. filiab. cap. 9. numer. 64. & 67. folio 49.* & ita est tenendum. Idem in homine, qui in contractu matrimonij & eius contemplatione, donauit nepoti suo, quod si liberos habeat, donatio ipso iure reuocetur, etiam si non sit omnium bonorum, sed tertiæ partis, cum aliis probat Baeç. *in d. tr. c. 10. num. 103.*

8 Superest nunc videre, † an renuntiari possit per donatorem, *d. l. si vnquam, C. de reuocand. donat.* saltem cum iuramento, ad hoc, vt donatio non reuocetur natiuitate filiorum? Elegans profecto quæstio est & dubia, latissimeque agitata per Dd. qui quidem in ea variant: Nam quidam tenent valere specialem illius legis renuntiationem etiam sine iuramento. Alij vero contrarium existimant, imo quod non valeat etiam cum iuramento. Itaque magna est controuersia Doctorum in hoc: imo sunt qui vtramque opin. communem appellent, & qui dicant esse communiorem opinionem, vt prædicta renuntiatio valida sit, & ea stante non habeat locum *d. l. si vnquam*, totumque hoc constat ex Doctoribus infra sequentibus, ex Rip. *in d. l. si vnquam, q. 51.* & latissime omnium, quos ipse viderim legerimque Tiraquell. *ibidem in præfatione, num. 81. & plurimis sequentib.* vbi etiam agit de generali iurium renuntiatione iurata. Tradit etiam Greg. Lopez *in d. leg. 8. in gloss. secunda*, & Ant. Gom. *c. de donat. num. 11.* & Bernard. Diaz *in d. reg. 113. ampliat. 3.* & Boer. *decis. 159. num. 6. & 7.* Couar. *in rubric. de pact. in 6. part. 1. relect. §. 4. numer. 3. fol. 29.* & Ioan. Oroscius qui refert prædictas duas communes opin. *in leg. tale pactum, §. fi. num. 7. & 8. ff. de pact.* & Tellus Fernand. *in l. 13. Taur num. 9.* qui alios plures Doctores allegant, & Baeça *in tract. de non meliorand. ratione dot. filiab. cap. 29. num. 11. fol. 147.* & Iul. Clarus *l. 4. recept. sentent. q. 22. vers. 3.* vbi refert duas communes, & distinguit, *& q. 23. in princ.*

9 Et quod iuramentum † appositum in hac renuntiatione, operetur, vt donans videatur saltem implicite de liberis cogitasse, ita quod donatio natiuitate filiorum hoc casu non reuocetur, tradit alios allegans Tiraquell. *in d. l. si vnquam, in præfat. num. 132. vsque ad num. 135.* vbi *num. 174.* testatur hanc esse communem opinionem, licet *num. 147. & sequentibus*, referat plures tenentes contrarium. Sed hæc præsumptio cogitationis de liberis operabitur in proposito, quod *suprà* dictum est in vera & expressa cogitatione de liberis.

Sed quia articulus hic renuntiationis *d. l. si vnquam*, cum iuramento vel absque eo, controuersus est & difficilis, in quo diuersæ & contrariæ opiniones communes reperiuntur, adeo vt quid tenendum sit, prima quidem facie videatur posse ignorari, & inquit Iulius Clar. *vbi supr.* vix discerni posse, quæ opinio verior sit aut magis communis, & refert Gratum *cons. 50. num. 65. l. 1.* dicentem, quod super hac quæstione est tanta disputatio, quod indigeret constitutione imperatoria: cum hinc inde sint infiniti Doctores, attestantes esse communem opinionem, ipse ex mente omnium Doctorum, vel saltem plurium *suprà* relatorum, præcipue ex Bart. *in d. l. Titia, §. Imperator, n. 7. ff. de legat. 2.* communiter approbato, vt constat ex supradictis Doctoribus præcipue ex Tello Fernandez *vbi suprà*, verissimam meo iudicio resolutionem ponam, quæ est huiusmodi.

Renuntiatio † *l. si vnquam, C. de reuocand. donat.* 10 *cum similib.* cum iuramento facta vel sine eo valet, quantum ad illam reuocationem, quæ alias fit ipso iure, liberis natis, de qua *in d. l. si vnquam*, scilicet, respectu eius, qui donauit, ad hoc, vt ipse propter propriam renuntiationem non possit contrauenire, licet sibi postea nascantur liberi, sed non quantum ad reuocationem faciendam *per tit. de inoffi. donat.* in fraudem filiorum: & sic respectu filiorum nihil valet prædict. renuntiatio etiam cum iuramento facta, quin ipsi liberi possint contra eam venire pro sua legitima parte.

Quæ resolutio † probatur, quia *vt suprà di-* 11 *ximus*, sunt duo remedia pro reuocanda donatione in casu *d. l. si vnquam*, alterum ipso iure respectu donantis, alterum vero per querelam inofficiosæ donationis respectu filiorum, quibus fit præiudicium. Licet igitur pater donans respectu remedij sibi competentis, possit in sui præiudicium renuntiare *d. leg. si vnquam*, ad hoc, vt etiam natis liberis donatio non reuocetur ipso iure quoad ipsum, non tamen poterit iuri & remedio de inofficiosis donationibus filiis propriis competenti in ipsorum præiudicium renuntiare, vt *suprà* dictum & probatum est. Et quod etiam hoc casu iuramentum renuntiantis specialiter *d. leg. si vnquam*, & omni legum auxilio & remedio, non sit seruandum contra filios, nec eis præiudicet, probatur ex text. *in cap. quamuis pactum, de pact. libr. sexto, & in c. cum contingat, de iureiurand.* vbi probatur, quod iuramentum, quod vergit in alterius præiudicium, minime est seruandum respectu illius, sed respectu tantum iurantis. Ergo iuramentum patris renuntiantis remedio *d. l. si vnquam, & simil.* nocebit tantum renuntianti, non vero tertio, hoc est ipsius filiis, quin ipsi aduersus præd. donationem possint remedium de iure competens, hoc est, querelam inofficiosæ donationis proponere. Ex quo infertur, idem à fortiori esse dicendum in

donatione generaliter iurata, ſcilicet de non contraueniendo vel reuocando abſque renuntiatione: Nam tunc iuramento non obſtante, reuocatur natiuitate filiorum prædicta donatio, tam reſpectu filiorum, per ea, quæ ſupra dicta ſunt de expreſſa renuntiatione iurata, quam etiam reſpectu donantis: quia tunc iuramentum generaliter interpoſitum ſortitur naturam, & habet tacitam conditionem, quam habet donatio ſuper qua interponitur, ſcilicet, quod ſi de liberis cogitaſſet, non donaſſet, ac per conſequens natiuitate filiorum reuocetur ipſo iure donatio iurata *ſuprà* d. modo, etiam reſpectu donantis, atque ita expreſſe tenet Bart. *in dict. §. Imperator, numero* 11. dicens, ita conſuluiſſe cum aliis, cuius opinio eſt communis, *vt teſtatur* Couarr. *vbi ſupra, & ſequitur plures allegans* Boër. *vbi ſupra, &* Anton. Gabriel. *libro* 3. *commun. opinion. concluſ.* 2. *de donat. numero* 12. *pag.* 19. *column.* 2. *vbi plures refert.* Et cum his remanet articulus noſter clarus & ſine dubio: & hoc modo ſunt concordandæ & intelligendæ opiniones contrariæ ſupra adductæ, & Doctores hac de re agentes. De donatione autem inofficioſa dicendum eſt, quod ſi eſt facta vni ex filiis cum iuramento, vel abſque eo, re tantum, ſiue re & conſilio, non reuocatur vſque ad legitimam aliorum filiorum: ſi vero eſt facta extraneo, & ſic inofficioſa re tantum, reuocatur vſque ad legitimam filiorum: ſi vero re & conſilio, in totum reuocatur. Ita Bart. *in dict. §. imperator, num.* 1. *&* 5. eſt communis, ſecundum Iulium Clarum, *vbi ſuprà, q.* 24. *ver. aut vero, & ſeq.*

11 Vltimo † pro complemento huius cap. & intellectu *dict. leg. ſi vnquam*, illud hic omittendum non putaui, tanquam præcipuum in materia, quod *dict. leg. ſi vnquam*, procedat, quando donatio facta eſt extraneo ab eo, qui liberos non habebat, quia tunc natiuitate liberorum reuocatur iure communi, attenta illa l. *& dict. leg.* 8. *titul.* 4. *part.* 5. in totum, ipſo iure donatio. Si vero ille, qui vnicum filium tantum habebat, eidem omnia bona ſua, vel partem aliquam donauit, natiuitate poſtea aliorum filiorum non reuocatur in totum donatio, ſed vſque ad legitimam bonorum portionem filiis poſtea natis cõpetentem, quod erit iure communi iuxta modum & taxationem *authent. nouiſſima, cum ſimil. Codice, de inoffic. teſtament.* & hic eſt caſus expreſſus *in leg. ſi totas, Codice, de inoffic. donat.* vbi hoc notant Dd. communiter, & vltra ordinarios ibi teſtatur, hanc eſſe communem opinio. & differentiam inter *dict. leg. ſi vnquam, & dict. leg. ſi totas, plures Doctores allegans* Tiraquell. *in dict. leg. ſi vnquam, verb. libertis, num.* 75. *&* Marian. Socin. *d. conſil.* 83. *num.* 20. *part.* 3. Iul. Clarus *vbi ſupra quaſt.* 22. *verſicul.* 2. teſtatur etiam communem Couarr. *libro* 1. *variar. reſolut. cap.* 19. *num.* 1. qui referunt Ripam & Carol. Molin. tenentes contrarium, imo quod donatio vnico filio facta reuocetur pro virilibus portionibus filiorum poſtea natorum: & reſpondet Rip. *ad leg. ſi totas*, quod procedat, quando donans de liberis cogitauit, alias ſecus. Sed hæc violenta reſponſio eſt ad *dict. leg. præterquam*, quod eſt contra communem ſententiam. Alium intellectum ad *dict. leg. ſi totas*, ne probet communem, ponit Molinæus, quem refert & reprobat Baëça. *de non meliorand. ratione dot. filiabus cap.* 9. *num.* 98. Ideo ſupradicta communis opinio & differentia eſt tenenda, quia eam tenent omnes, exceptis his duobus modernis, & eſt veriſſima meo iudicio, ſicut recepta. Pro qua vltra ipſos allego bonam l. 4. titul. 15. part. 6. ibi. *Pero ſi el padre fiZieſſe tangran donacion al vno de ſus hijos, que los otros ſus hermanos no pudieſſen auer la ſu parte legitima en lo alſque fincaſſe, deZimos, que eſtonce deuen menguar tanto de la donacion, faſta que puedan ſer entregados los hermanos de la ſu parte legitima que deuen auer.* Idem etiam probat leg. 29. Taur. quæ hodie eſt leg. 3. titul. 8. libro 5. nouæ recopil. Reg. ibi, *Saluo ſi la tal dote, o donacion, fueren inoficioſas: que en tal caſo mandamos, que ſean obligados los que la recibieren, an ſi los hiios y deſcendientes, en lo que toca a las donaciones, como las hijas y ſus maridos, en lo que toca a las dotes, pueſto que ſea durante el matrimonio, a tornar a los otros herederos del teſtador aquello en que ſon inoficioſas, para que lo partan entre ſi.* Et licet d. ll. Regiæ videantur loqui in donatione facta filio tempore quo alij filij nati erant, nos vero agimus, quando non erat natus alius filius, niſi ille, cui fit donatio: Idem tamen eſt in vtroque caſu, cum inter eos non detur diuerſa ratio, ſaltem efficax ad decidendum diuerſum.

12 Qua communi † opinione retenta, eam ampliat Tiraquell. *vbi ſupra num.* 78. cum aliquibus, quos refert, vt procedat etiam in filia vnica, cui fit donatio à patre, tempore, quo alios filios non habebat, ſtante ſtatuto, quod ſtantibus maſculis, filia fœmina non ſuccedat. Nam etiam ſi hoc caſu filij maſculi poſtea naſcantur, non reuocabitur in totum donatio, ſed tantum pro parte legitima filiorum poſtea natorum: nam in eo, quod ſibi à patre donatum eſt, dicitur retinere iura ſuitatis, quam opinionem alios referens tenet Baëç. *in tractatu de non meliorand. dot. filiabus cap.* 9. *num.* 65. *fol.* 49. vbi refert Tiraquell. *vbi ſuprà, num.* 65. ſed in meo libro ibi hoc non dicit, ſed *d. num.* 78.

13 Ex qua ampliatione, † ſi vera eſt, infertur vltra omnes, idem eſſe in filio naturali tantum, qui ſtantibus legitimis non poteſt ſuccedere ex teſtamento niſi in quinto *per leg.* 9. *&* 10. *Tauri, quæ hodie ſunt ll.* 7. *&* 8. *titul.* 8. *libro* 5. *noua recopil. Reg.* Nam ſi pater filium naturalem tantum habens, ei donet vltra quintum, natiuitate poſtea filiorum legitimorum tantum videtur reuocandam eſſe donationem pro legitima virili parte filiorum poſtea natorum, ſicut alias videmus in filia fœmina, quæ eſt excluſa per ſtatutum à ſucceſſione ſtantibus maſculis, *vt modo diximus.* Sed adhuc in donatione facta filio naturali in hoc caſu exiſtimo reuocari vſque ad quatuor partes ex quinque pro filiis legitimis & naturalibus poſtea natis, remanente tantum quinta parte prædicta filio naturali, quæ quinta pars erat ſua legitima, exſtantibus etiam legitimis, *vt in dict. ll. Regiis probatur*, & poterat eo non exſtante, extraneo relinqui per patrem de iure Regio, & prædict. filius naturalis in caſu, quo loquimur, non poterit habere aliquid amplius ex d. donatione quam quintam partem omnium bonorum, ex eaque animam defuncti adimplere tenebitur. Nec obſtat quod de filia vnica *ſupra* dictum eſt, quæ ex ſimili donatione partem legitimam conſequitur, non obſtante ſtatuto, quod filia fœmina non ſuccedat exſtantibus maſculis, quia in ea diuerſa ratio eſt, quam in filio naturali: tum quia prædicta filia eſt legitima, & per conſepuens iura ſuitatis retinet, in quo

Dd. ſupradicti fundantur, & ideo nil mirum, ſi hac ratione retineat partem legitimam, quod quidem deeſt in filio naturali tantum, quia is cum non ſit in patris poteſtate, non habet iura ſuitatis: tum etiam, quia præd. filiæ fœminæ excluſæ ab ſtatuto ſtantibus maſculis (præterquam quod habet iura ſuitatis) nihil per ſtatutum relinquitur ſtantibus maſculis in bonis parentum: & illud ſtatutum eſt odioſum, & contra ius commune, *vt in l. maximum vitium, C. de lib. præt. vel exhered.* Vnde non eſt extendendum nec trahendum ad hunc caſum, *arg. iur. vulgarium*, & d. ſtatutum loquitur, quando tempore ſucceſſionis ſunt maſculi, vt conſtat ex ipſo ſic dicente. *Quod exſtantibus maſculis filia fœmina non ſuccedat*, quia qualitas adiuncta verb. debet regulari ſecundum tempus verbi, *vt in l. in delict. §. ſi extran. ff. de noxal. cum ſimil.* Sed in noſtra quæſtione tempore donationis, & ſic ſucceſſionis titulo particulari ipſius donationis non exſtant maſculi, ſed poſtea naſcuntur. Igitur nihil obſtat præd. ſtatutum hoc caſu, cum in eo reducamur ad terminos iuris communis, quo non debet fieri differentia in ſucceſſione inter mares & fœminas, *vt in d. l. maximum vitium.* Et ideo merito quod donatio dict. filiæ facta per patrem tempore habili, hoc eſt, quo non exſtabant alij filij, natiuitate poſtea ipſorum non reuocetur, niſi tantum pro eorum legitima portione. At vero ll. Regiæ tribuunt quintam partem filio naturali tantum etiam exſtantibus legitimis. Ergo his attentis & conſideratis videtur optimo iure dicendum, quod donatio facta filio naturali tantum, tempore quo legitimi nati non erant, natiuitate poſtea ipſorum reuocetur pro quatuor partibus ex quinque bonorum patris: quia hæ quatuor partes ſunt legitimæ filiorum patris: quia hæ quatuor partes ſunt legitimæ filiorum legitimorum, etiam exſtante filio naturali, vt *ſuprà* eſt dictum, & prædict. donatio tantum valeat pro quinta parte bonorum defuncti, & ea remaneat prædict. filio naturali tantum, & non amplius, naſcentibus filiis legitimis. Et ita teneo, & videtur mihi de iure tenendum, ſaluo meliori iudicio.

14 Reſtat † nunc circa proxime dicta videndum, cum hodie iure Regio parentes poſſint filium meliorare in 3. & 5. parte bonorum ſuorum, prout eſt vulgatiſſimum & notorium, quid dicendum ſit in caſu ſequenti? Pater, qui vnicum filium legitimum tantum habebat, donauit ei omnia bona ſua, vel magnam partem eorum: poſtea naſcuntur ei alij filij legitimi: dubium eſt pro qua parte reuocabitur donatio hæc natiuitate aliorum filiorum legitimorum? Nam iam habemus quod reuocatur pro legitima ipſorum, *vt in d. l. ſi totas*, & communi opinione *ſupra* tradita: ſed dubitamus ſtante d. iure Regio, quænam ſit legitima hoc caſu filiorum poſtea natorum? an debeat remanere filio primo nato, cui fuit facta donatio, tertium & quintum, in quibus potuit meliorari per patrem, attento iure Regio vltra legitimam, an vero tantum remaneat ſibi quintum, quod extraneo poterat donari vel relinqui vltra legitimam ſuam? an vero diuidantur omnia bona pro virilibus portionibus inter omnes filios legitimos donatoris? Elegans profecto quæſtio eſt, & practicabilis, in qua Hiſpani noſtri varij ſunt & diuiſi. Nam Doctor de Caſtillo *in l.* 12. *Taur. in gloſſ. ſiguiente*, tenet quod donatio remanet valida in tertia & quinta parte bonorum, in quibus potuit meliorari (quod intelligo vltra legitimam ſuam, quia de ea non eſt dubium, ſed tantum de tertio & quinto) & ad hoc nihil allegat. Rurſus Bernar. Diaz de Lugo Epiſcopus Calagurrit. tenet contrarium *in regu.* 213. *in* 4. *fallentia*, imo quod reſpectu tertiæ reuocetur etiam prædicta donatio, idque duobus fundamentis. Primo, quia *per d. l. ſi totas*, & communem opin. reuocatur donatio pro legitima parte filiorum poſtea natorum: ſed tertia pars reſpectu filiorum eſt legitima, quia vltra filios & nepotes relinqui non poteſt, vt in dict. ll. Regiis probatur. Igitur reſpectu dictæ tertiæ partis reuocabitur etiam donatio, quia omnia bona parentum, excepto quinto, ſunt filiis debita pro legitima, iure Regio. Igitur ſi penes filium, cui facta fuit donatio, remanet hæc tertia pars, ſequeretur quod non reuocaretur donatio natiuitate filiorum pro tota integra ſua legitima, quod eſt contra *d. leg. ſi totas*, & communem opin. ſupradictam. Ergo &c.

15 Secundo, † quia in vnico filio non cadit melioratio: vnde, cum pater vnico filio, quem habet, donat, non videtur velle, quod ſi ei alij filij poſtea naſcantur, ille ſit melioratus in tertia parte, quia nondum nouit merita eorum, qui poſtea naſcuntur, & in dubio videtur vſus iure communi, vt ſi alij ſibi naſcantur filij, æqualem ſibi legitimam vendicent, nec illa minuatur propter meliorandi facultatem ſibi à lege datam, qua, dum vnicum filium habet, vti non poteſt, cum non ſit alius, cuius reſpectu poſſit meliorare, & ipſe filius natus reſpectu ſui ipſius non poſſit dici melioratus. Et ibi reſpondet *ad l.* 26. *Taur. quæ hodie eſt l.* 10. *tit.* 6. *libr.* 5. *non. recopil. Reg.* quod loquatur in donatione facta vni ex filiis, quos habebat tempore donationis, quod eſt diuerſum à noſtro caſu: quia tunc cum ſint nati plures filij, bene poteſt meliorari vnus, & in eo tunc cadit proprie melioratio. Et quod in vnico filio non cadat melioratio, latiſſime probat in alio propoſito Anton. Gomez *in l.* 17. *Taur. num.* 17. Et hanc opin. Bernard. Diaz. ſequitur & probat Gregor. Lop. *in d. l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *in gloſſ. a otro*, vbi inquit, quod hæc opinio domini Epiſcopi nititur ſumma æquitate & veritate, & quod ipſe credit eſſe veram.

Sed opinio Caſtelli, licet eum non referat contra opinionem Bernardi, ſequitur & bene probat alius Epiſcopus & doctiſſ. & meritiſſimus Couarr. *lib.* 1. *var. reſol. c.* 19. *n.* 4. qui *n.* 2. *&* 3. retulit contrariam opin. & ipſe exiſtimat potiorem & probatiſſimam eſſe opin. quod hoc caſu donatio tantum reuocetur natiuitate aliorum filiorum, quoad legitimam eis competentem, deducendam quidem à bonis & patrimonio parentis, prius detractis quinta & tertia partibus, in quibus remanet melioratus d. filius, cui facta fuit donatio, idque aliis duobus contrariis probat fundamentis. Primo per text. *in d. l. ſi totas*, & communem opinionem ſupra relatam per text. ibi, quæ habet, quod donatio facta filio, reuocatur natiuitate filiorum, quoad legitimam tantum eis debitam, & tamen in his regnis reſpectu eorundem filiorum non eſt portio legitima conſideranda ratione omnium bonorum, excepta quinta parte, ſed etiam tertia pars deducitur, ſi pater eam alicui ex filiis prælegauerit vel donauerit. Secundo, quia iuxta *ſuprad. l. ſi totas*, & communem opin. donatio facta filio, reuocatur natiuitate aliorum filiorum, quoad eam partem tantum, quæ

necessario inuitis adhuc parentibus, filiis postea natis debetur: ergo cum iure Regio libere possit pater tertiam bonorum partem vni ex filiis dare, eamque dederit vnico filio, quem habebat, minime filius hic, cui fuit donatio facta, tenebitur, natis postmodum filiis eam distribuere.

16 Quia reuera † tertia hæc pars bonorum parentis non est legitima necessaria omnium filiorum: quandoquidem potest pater eam, cui velit filiorum vel nepotum relinquere, & in ea descendentem grauare, conditiones, vincula & submissiones apponere, *vt in l.27. Taur. quæ hodie est l.11. tit.6. lib.5. nou. recopil.* quod minime facere posset, si legitima esset, *vt in l. quoniam in prioribus, cum concordantib. C. de inoffic. testam.* Et quoad tertium respectu filiorum non sit legitima eorum, sed prælegatum & donatio probat late & optime Palat. Rub. *in d. l.27. Taur. num.3. & sequent. & iterum num.27. & seq.* quicquid ibi Tellus *num.5.* dicat: & ita verior mihi videtur opin. hæc Castelli & Couarr. & tenenda contra opin. Bernardi & sequacis. Quam etiam opin. Castelli & Couar. eis non relatis, sequitur expresse loquens de iure nostro Regio Anton. Gom. *2. tom. C. de donat. num.11.* per text. *in d. l. si totas*, & communem opin. supra adductam, neque refert Bernardum contrarium tenentem. Vltra quos inuenio nouissime hanc quæstionem, pro & contra latissime examinatam per Hispanum Gaspar. Baeç. *in d. tract. de non meliorand. ratione dot. filiab. cap.9. num.32. & seqq. vsque ad num.62.* exclusiue, vbi refert has duas opin. supra relatas & earum auctores præter Anton. Gom. & latissime probat pluribus fundamentis hanc nostram sententiam cum Castello, Couarr. & Palat. Rub. quos ibi pro ea allegat, & respondet fundamentis contrariæ partis, quæ prius adduxerat. Itaque Modernus ille exacte rem hanc pertractauit, & meliorem meo iudicio opinion. tenendam elegit, allegauitque insuper vltra *supra* dict. Palat. Rub. eam quoque tenentem, sed non Ant. Gom. qui eam expresse tenet *vbi supra.* Et tenenda est hæc opinio absque dubio, quam nouissime probauit Marienc. *in l.3. gl.3. num.4. tit.6. lib.5. nou. collect. Reg. &* Ioan. Gratian. *in reg.150. num.21.* dicens, quod in iudicando & consulendo ab ea non recederet.

17 Ex qua infertur, † quod hodie, cum iure nostro Regio quintum possit extraneo relinqui, exstantibus etiam liberis, *vt in l.9. titul.5. lib.3.* vbi expresse diffinitur, omnes parentum facultates esse filiorum legitimam, excepta quinta parte, quæ lex quotidie practicatur communiter in hoc regno, & est *l.28. Taur.* vt testatur Greg. Lop. *in l.17. tit.1. part.6. in gloss. Que deuen auer*, & Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, post limitationes, fol.123. C. de inoffic. testam.* vbi latissime legit d. l. Regiam.

18 Donatio facta extraneo ab eo, † qui liberos non habebat tempore donationis, natiuitate ipsorum reuocabitur quidem, non in totum, sed pro aliis quatuor partibus, remanente quinta præd. donatario etiam extraneo, cum hoc iure valida sit donatio quinti ab initio & ex postfacto. Pro qua opinione allego *l.3. tit.12. libr.3. for. in princ.* ibi, *E si despues desta donacion ouieren fijo, no vala la donacion, fuera quanto en su quinto,* vbi loquitur in donatione facta inter coniuges post annum matrimonij liberos non habentes: per quam ita tenet Bernar. Diaz *vbi supra fallentia 5.* Sed hanc l. fori inquit Castel. *vbi supr.* esse correctam *per d. l. 8. tit.4. part.5.* quæ probat, donationem factam extraneo, reuocari in totum natiuitate filiorum, subdens, quod si non esset propter *d. leg.8.* correcta, non esset iniquum dicere, quod donatio facta extraneo valeret in quinta parte bonorum, nec reuocaretur per legitimationem factam per subsequens matrimonium, præterquam in eo, quod excederet quintam partem, cum ista quinta & ante, & post contractum matrimonium, etiam exstantibus filiis possit extraneis relinqui per d. ll. Regias. Sed re vera non obest *d. l.8. partita*, quia loquitur attento iure communi, hoc est, *d. leg. si vnquam*, cui consonat ipsa lex Regia: at vero nos loquimur attento iure Regio *d. l. 9. & d. l.28. Tauri*, quod ius communiter practicatur, vt *supra* dictum est. Et ideo teneo hodie in nostris regnis valere donationem factam extraneo, nec reuocari natiuitate filiorum respectu d. quintæ partis, quam parentes possunt extraneis donare & relinquere. Quod etiam probatur argum. *d. l. si totas*, iuncta communi opinione sæpissime repetita: quia sicut donatio facta vnico filio, reuocatur natiuitate aliorum liberorum pro legitima eorum tantum: ita etiam & eodem modo dicendum est in extraneo, cui facta sit donatio non stantibus liberis, cum legitima filiorum tantum sint quatuor partes ex quinque, & potuit parens, siue liberos habens, siue non, quintam partem extraneo donare. Et ita inuenio, quod hanc eandem opin. tenet Ant. Gom. *vbi supra d. num.11.* dicens, quod quando non habens filios, vel descendentes alios, donauit bona sua ecclesiæ, monasterio vel pio loco, per superuenientiam liberorum non reuocatur in totum, sed tantum quoad legitimam, & sic quintum remanebit penes ecclesiem vel pium locum. Et ne possit responderi, hoc esse speciale in ecclesia vel pio loco, idem asserit Ant. Gom. *ibi* esse, si fieret donatio patri vel alij ascendenti, quia non reuocabitur in totum, sed tantum vsque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem. Et licet ipse non loquatur in donatione facta alij extraneo, idem tamen erit in quocunque extraneo, cum pater donatoris in proposito, quo loquimur, vel alius ascendens habeatur pro extraneo respectu filiorum ipsius donantis, quibus debetur legitima, & non parentibus, stantibus præd. liberis. Et quod idem sit in quocunque extraneo, tenet Baeç. *vbi supra nu. 57. & 62.* vbi refert ad hoc Castell. *vbi supra*, & Palat. Rub. Hanc eandem sententiam videtur tenere nouissime Ioan. Bapt. de Villal. Tolet. *in sua antynomia iuris, lit. D. num.22. ad fin. fol.17.* Et ita est tenendum meo iudicio, quamuis Tractatus quidam de differentiis inter ius commune & Regium different. 38. in contractibus teneat contrarium, imo quod etiam hoc casu donatio reuocetur respectu quinti natiuitate liberorum *per d. l.8. titul.4. part.5.* cui l. iam supra respondimus, sc. quod loquatur attento iure communi, cui ipsa consonat: nos vero agimus de iure Regio nouiori.

19 Vltimo est aduertendum, † quod Bernar. Diaz. *vbi supra in d. reg.213. quarta fallentia, vers. & adeo existimo*, istud verum tenet, quod si pater vnicæ filiæ, quam habet, magnam dotem promisit vel dedit, filij supernascentes prædict. dotem reuocabunt vsque ad suam legitimam, & etiam respectu tertij. Nec enim in hoc gener videbitur deceptus,

ceptus, inquit ipse, etsi prætendat onerosam caussam, cum fuerit in culpa non prouidendo sibi in euentum natiuitatis aliorum filiorum, quia ignorare non debebat dispositionem *d. l. si vnquam.* Et ibi duobus modis respondet ad *leg.29.* qua expresse videbatur probari contrarium. Sed contra hanc opinionem Bernardi tenet expresse Gregor. Lop. *in d. l.8. titul.4. partit.5. in gloss. a otro., in vers. subdit etiam, vsque ad finem glo.* vbi eam improbat, & inquit vno casu posse saluari opinionem d. domini Episcopi, sc. quando pater desperans de aliis liberis & cum posset dotare filiam minori dote cum marito illo, cum quo contraxit, dedit sibi ampliorem dotem, considerans se nullum alium filium habere, tunc quia exercet donationem simpliciter & cessant dictæ vel consimiles considerationes, nil mirum si tunc reuocetur donatio in eo, in quo dos fuit excessiua. Quid dicendum? Certe attento iure communi non dubito quin sit tenendum cum Greg. contra Bernard. in hoc articulo ex his, quæ diximus in articulo præcedenti, de donatione facta filio vnico natis postea aliis liberis: nam non debent esse deterioris conditionis fœminæ, quam masculi in successione parentum, tam ex testamento, quam ab intestato, *vt in d. l. maximum vitium, C. de lib. præt. vel exhared.* præcipue cum in dote magna data vel promissa filiæ vnicæ maior ratio militet conseruandi tertium & quintum, etiam natis postmodum aliis liberis propter caussam onerosam, quæ ex parte recipientis versatur, maxime quod ex parte patris donantis, non possit dici mera liberalitas, sicut in donatione facta filio vnico, quæ, tam ex parte dantis, quam ex parte recipientis, est mera liberalitas. Ergo cum in donatione filij supra diximus, & pro constanti tenuerimus conseruari pro tertio & quinto vltra suam legitimam, & tantum reuocari natiuitate aliorum filiorum pro sua legitima, deducto tertio & quinto à fortiori idem videtur dicendum de iure communi & Regio antiquo in ampla dote data filiæ vnicæ, vt minime reuocetur respectu tertij & quinti per natiuitatem aliorum liberorum, licet Gregor. Lop. *vbi supra* in his duobus casibus diuersas opin. tenuerit, vt *supra* visum est. Et non solum iure communi & Regio antiquo hæc opin. Gregorij videtur verior, sed etiam probata iure Regio nouiori *per l.29. Taur.* quia responsiones & intellectus ei assignati per Bernar. Diaz *vbi supra* magis videntur literales, & sic verbales quam mentales, h. est, reales, quia videtur imponere legem verbis & non rebus contra iura vulgaria. Sed iure nouissimo nostri regni per pragmaticam 101. *de Madrid. quæ hodie est l.1. tit.1. l.5. nou. recopil.* opinio Bernardi est omnino tenenda in hoc articulo, explosa opinione Greg. Quia l. illa cautum exstat ratione dotis non posse filiam meliorari in tertio, nec quinto tacite nec expresse per contractum inter viuos, nec vllo modo videri melioratam: & sic attenta hac noua decisione, dos magna & ampla data filiæ vnicæ natiuitate aliorum filiorum reuocabitur omni procul dubio pro legitima illorum, & etiam tertio & quinto, ita quod solum remaneat pro dote filiæ sua tantum legitima absque tertio & quinto. Nec de hoc iure poterit conqueri gener, cum sciat & scire debeat d. Regiam decisionem & sibi prouidere in caussa natiuitatis aliorum liberorum, Scienti enim & consentienti non fit iniuria, fraus nec dolus, vt est regula iuris vulgaris. Itaque per hanc Regiam decisionem opinio Bernardi approbata est non solum, sed etiam ampliata, vt *supra* dict. casu, non tantum respectu tertij reuocetur dos, sed etiam respectu quinti: quod Bernard. vbi supra minime dixit nec considerauit, imo aliquo modo videtur sentire contrarium. Et licet Gregor. Lopez alleget dict. pragmaticam 101. *de Madrid.* dicens, *Vide hodie nouam pragmaticam de Madrid, &c.* nihil tamen determinat, ea attenta, sed adhuc prosequitur suam opinionem contra Bernardum. Et postquam hæc ita scripseram & intellexissem, inueni latissime tractantem articulum hunc supra dictum Gasparem Baeçam, *vbi supra in interpretatione dict. pragmatica*, quam late commentatur, *cap.9. num.63. & sequent. vsque ad finem illius cap.* vbi latissime hanc nostram opinion. & ampliationem ad doctrinam Bernard. ex *dict. Regia decisione* 101. probat, fundat & tenet respondens obiectis, quæ pro contraria parte poterant opponi nostræ: & ita tenendum censeo absque dubio, exstante *dict. leg. Regia.* Non obstant etiam, quæ supra diximus *num.12. & 13.* de filia exclusa per statutum à successione parentum stantibus masculis, vt donatio ei facta tempore, quo masculi non exstant, reuocetur tantum pro legitima parte aliorum filiorum. Nam illa procedunt in statuto nihil relinquente fœminis, & sic eas exhæredante, ideo merito quod non extendatur vltra casum, in quo loquitur rationibus ibi dictis, nos vero agimus attenta dict. leg. Regia, quæ non excludit filias à successione parentum, sed præcipit, vt ex caussa dotis non possint meliorari, ne sint melioris conditionis, quoniam filij masculi, hoc est, ne maiorem legitimam habeant, & sic diuersum est ab illo statuto. Imo in casu dict. leg. Regiæ reuocatur etiam dos tantum pro legitima aliorum filiorum, quia legitima aliorum filiorum illo casu est, vt filia ex caussa dotis non possit meliorari in tertio nec in quinto.

Eandem sententiam Bernard. hoc casu per *dict. leg. Regiam* 101. *de Madrid.* post huius opinionis primam editionem (me tamen non relato) sequutus est Ioann. Gracian. *in reg.150. n.22. ad fin. d. n.* præterquam in quinto, cuius opinio in hoc vltimo de quinto non est vera, vt constat ex supradictis.

Non † decet obliuisci, quod in terminis, *dict. leg. si vnquam*, donatarius simul atque filius donatori natus fuerit, restituere tenetur, quod dono acceperat etiam in foro conscientiæ, secundum communem opinionem, quam pluribus allegatis refert Menchac. *lib.1. controuers. vsufrequent. capit. decim. numer.15. & sequent.* quicquid ipse distinguat alias, quia eius distinctio confunditur ex dictis *in hoc cap. præcipue num.5.* Dum tamen hac communem intelligamus procedere, præterquam respectu quinti, quod deberet remanere donatario extraneo, & tertij & quinti, filio donatario, *iuxta supra proxime dicta hoc capit.* 20

SVMMARIVM.

1. *Donatio perfecta inter viuos, potest reuocari per donatorem ex caussa ingratitudinis, secus per ipsius hæredem: & quinque caussæ ingratitudinis referuntur.*

2 *Reuocari potest donatio, si donatarius non seruat conditiones donationis.*

3 *Promittens aliquid cum iuramento vel fidei obligatione, interposita conditione non teneturr, si constat altervam partem conditioni minime paruisse.*

3 *Frangenti fidem, fides frangatur eidem, & quomodo hoc intelligatur.*

4 *Dos data alicui non potest revocari ex causa ingratitudinis.*

5 *Pactum vel clausula quod propter ingratitudinem donatio revocari non possit, an aliquid valeat, & ibi l. Regia, 67 tit. 18 part. 3 declaratur.*

6 *An iuramento prædictum pactum, & clausula confirmetur?*

7 *Revocata donatione propter ingratitudinem fructus non sunt restituendi percepti ante revocationem.*

8 *Sed ad fructus à tempore litis contestationis super revocatione, sequuta sententia revocatoria donationis, bene tenetur donatarius ingratus.*

9 *Bona fidei possessor condemnatus ad restitutionem rei, condemnatur etiam vt fructus omnes post litem contestatam perceptos restituat.*

CAPVT X.

De revocatione donationis ob ingratitudinem.

1 DONATIO † inter viuos, etiam perfecta & irrevocabilis revocari potest per donantem ex causa ingratitudinis, non vero per eius hæredes: text. *est expressum & capitalis in materia in l fin. Cod. de revocand donat.* vbi quinque causæ ponuntur & enumerantur, propter quas tantummodo Imperator Iustinianus concedit donatori revocationem donationis, scilicet si donatarius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda, si graues iniurias in eum effundat. Tertia, si graue damnum in bonis suis dolose & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparauerit. Quinta, si quasdam conuentiones, siue in scriptis donationi impositas siue sine scriptis habitas, quas donatarius promiserit seruare, minime implete voluerit. Et ad *l. fin.* se refert idem decidens Imperator *in §. sciendum, Institut. de donat.* quinimo Summus Pontifex *in cap. final. de donat.* Eandem decisionem approbat, quæ hodie etiam approbatur *in leg. 10 tit. 4 par. 5.* vbi dicitur, quod quando mulier donat filio suo, quem habuit ex primo matrimonio & alij viro nubit, tunc ex tribus tantum causis ibi expressis reuocatur prædict. donatio, in quo l. illa concordat cum authentica quod mater, *Codic. de reuocand. donat.*

2 Inter † quas causas ingratitudinis illam vltimam mente tenendam censeo, quæ communiter, non visa *d. l. fin.* ignoratur, scilicet propter non seruatas conditiones donationis, quia donatarius non vult eas seruare. Nam certe prima facie quilibet diceret contrarium, si interrogaretur de hoc casu, vtpote cum aliud remedium vltra reuocationem remaneat donatori ad compellendum donatarium ad obseruantiam conuentionis, promissio nempe donatarij, testibus vel scriptura probata, quo mediante potest donatarius compelli per iudicem ad obseruantiam eorum quæ promisit. Nihilominus tamen *d. l. fin.* concedit donatori facultatem reuocandi in hoc casu donationem & merito, quia datur propria ingratitudo donatarij hoc casu, qui oblitus beneficij in se tunc temporis collati, cum promiserit aliquid dare vel facere, non vult seruare nec adimplere quæ spopondit, quod profecto perquam durum & inhumanum est. Lex tamen Regia, nec summus Pontifex *in d. c. fi.* huius causæ meminere: sed nihilominus seruanda est in hoc casu *d. l. fin.* cum non reperiatur in hoc correcta per *l. Regiam*, nec *d. c. fin.* contrarium disponat, imo debent suppleri & intelligi per *d. l. fin.* vt sint quinque causæ supradictæ ingratitudinis, ob quas reuocari possit donatio.

Pro qua opinione allego optimum † text. *in* 3 *cap. 3 de iureiuran.* vbi probatur generaliter, quod promittens aliquid, etiam cum iuramento vel fidei obligatione interposita sub conditione, non tenetur aliquatenus, si constat alteram partem conditioni minime paruisse: Frangenti enim fidem fides frangatur eidem, vt pluribus iuribus comprobat glos. final. *ibi*, & idem probat expresse text. *in leg. 28. tit. 11. part. 3.* vbi limitat in duobus casibus specialibus, idem probat expresse text. *in cap. sicut, §. fin. & ibi notat gloss. de iureiurand.* Et eandem decisionem ita generalem, quod promittens aliquid facere cum iuramento non teneatur, si sibi ab altera parte fides non seruetur, nec possit iurans compelli ad obseruantiam per alteram partem, cum ipsa non seruauerit promissum, tenet etiam Rolandus à Valle *consil. 53. n. 30. libr. 1.* & probat tam iuribus, quam pluribus Doctorum decisionibus, late Andreas Barbatius *consil. 37. n. 35. & sequent. volum. 2.* rationem huius addens, quia iuramentum recipit illam interpretationem rebus sic se habentibus, & in eodem statu permanentibus, *vt in cap. cum inter P. de renunt. cum aliis*, & item illam, si fidem mihi seruaueris, vt ibi bene probat *num. 36. & 37.* & quomodo intelligatur conclusio supradicta, quod frangenti fidem fides frangatur eidem, videnda est optima distinctio, quam ponit Sylvest. *verb. iuramentum quarto, n. 13.* quam breuiter referam, vt intelligatur hæc materia.

Cætera circa eius probationem videnda erunt apud Sylvest. *vbi supr.* & distinctio talis est. Quod quandoque duæ obligationes respiciunt se ad inuicem, puta, promisi equum, propter quod alius promisit mihi centum: si ego non seruo promissum, nec alius tenetur mihi ad centum: & sic intelligenda sunt iura probantia, quod frangenti fidem fides frangatur eidem: & idem dicendum est, quando conditionaliter promisi, puta intraui ire Romam, si dederis centum, si non das, non teneor: quia promissio mea non purificatur, nisi à tempore exilientis conditionis, vt sunt iura vulgaria: & si is, cui iuraui, non implet promissum ex aliqua necessitate, puta quia non potest, nihilominus ego teneor ad iuramentum factum propter illud. Quandoque autem obligationes non referuntur ad inuicem, sed ad diuersa, puta: Promisi tibi simpliciter centum, & non ex hoc, sed simpliciter promisisti mihi aliquid facere: & tunc licet ego non impleam promissum, tamen tu teneris, quia non promisisti mihi ratione meæ promissionis, sed simpliciter: & de specie ad speciem non fit compensatio. Et sic

sic est intelligendus text. *in c. noli, 23. q. 1.* vbi dicitur, quod hosti seruanda est fides. Ad propositum rediens, materiam hanc reuocandi donationes perfectas ob ingratitudinem latissime & optime legit & declarat per quæstiones vltra antiquos Franciscus de Rip. *in dict. leg. fin. Cod. de reuocand. donat.* Sed, vt ad nostrum intentum & propositum iuramenti materiæ condescendamus, cætera, quæ ad huius materiæ declarationem spectare videbantur, omittemus.

4 Solum † hic illud (præsquam de iuramenti quæstione agam) addere decreui, scilicet quod dos data alicui non potest reuocari propter ingratitudinem recipientis, text. est, qui hoc probat *in leg. si dotem, Cod. de iur. dot.* ibi, *Licet eam ingratam circa vos fuisse ostenderitis*, per quem textum hoc tenet & notat Salycet, *ibi*: idem etiam probat text. *in l. fin.* ibi: *Vera maneat liberalitas & irrevocabilis, Cod. de donat. promissio. & ibi*, Bald. *per textum illum.* Et licet Rip. *in præsenti leg. fin. Cod. de revocand. donat. quæstion. 51. per totam*, late probet contrarium, præcedens tamen opinio, mihi verior videtur per dicta iura, præcipue per *dict. l. si dotem*, quia responsio Ripæ ad illum textum, mihi non placet nec satisfacit. Et ita primam opinionem alios Doctor. allegans tenet etiam Nicol. Boërius, *dec. 27. numer. 3. & in consil. 41. n. 8.* vbi reprobat Rip. *vbi supr.* qui quidem *num. 171.* suam opinionem declarat & limitat pluribus modis, per quos reducitur ad nostram opinionem ideo videndus. Nam in secunda declaratione inquit suam opinionem procedere in donatione facta ex causa dotis simpliciter, secus si fiat vt nubat certo viro, cui ipsa nupserit, quia tunc dicitur donatio ob causam, quæ non reuocatur ob ingratitudinem. Eandem priorem sententiam dicit videri receptiorem alios allegans Arias Pinel. *in l. 1. Cod. de bon. mat. 3 part. numer. 62. in 32 illatione.* Et ita est tenendum, quamuis ipse contra præfatam communem sententiam, veriorem puter opinionem Ripæ, *vbi supra* respectu mulieris ingratæ, dote ad eam reuersa solato matrimonio, quia dos respectu mulieris vere inter causas lucratiuas connumeratur: At vero respectu viri, inquit ipse, opinio Ripæ procedere non potest, quia ob causam onerosam dotem accepit; communis nihilominus tenenda est indistincte, tam respectu mulieris, quam viri, vt dos eidem soluta nec promissa, tantum ob ingratitudinem viri vel vxoris reuocari queat. Pinellus autem cum sequatur opinionem Ripæ, intelligi debet eo casu, quo Ripa loquitur, non alias, nempe in donatione facta ex causa dotis simpliciter: quia tunc videtur causa lucratiua respectu mulieris: secus si fiat vt nubat certo viro, & ipsa ei nupserit, quia tunc dicitur donatio ob causam, vt est prædictum. In casu autem *leg. si vniquam, cum similibus, Cod. de revocand. donat. supra in cap. precedent. diximus*, alia ratione reuocari dotis datationem ab extraneo factam natiuitate liberorum: sed in proposito non reuocatur propter ingratitudinem, vt *supra* dictum est, etiamsi dos sit data ab extraneo: quo casu est donatio per text. *in dict. l. si dotem*, qui loquitur in extraneo dotante.

5 Sed an possit agi in † donatione & apponi pactum, quod propter ingratitudinem vel aliam causam reuocari non possit, prout communiter hodie apponitur clausula hæc per tabelliones? In quo Speculator in titulo *de donat. numer. quint.* tenet, quod siue generalis siue specialis ingratitudinis renuntiatio fiat, adhuc donator, interueniente causa ingratitudinis, poterit reuocare donationem, quia per tale pactum & clausulam donatarius inuitatur ad delinquendum: & non est danda occasio delinquendi, *vt in leg. si vnus, §. illud, & §. pactis, ff. de pactis, & in leg. conuenire, ff. de pact. dotal.* Cuius opinionem sequuntur plures relati per Tiraquellum *in præfat. leg. si vniquam, num. 140. fol. 69. Cod. de revocand. donat.* Hanc opinionem testatur communem alios allegans Rip. *in hac l. fin. in 54. q. n. 180. & 181.* quam etiam opin. sequitur alios allegans Boërius *cons. 41. nu. 11. & sequent.* & Greg. Lop. *in l. 67. in gloss. desconociente, tit. 18. part. 5.*

Sed contra hanc communem opinion. videtur expressa l. Regia *in d. l. 67.* quæ præfigens formam instrumenti donationis, inter alia verba ponit sequentia, *E sobre todo esto prometio que esta donacion que le fize, que siempre la aura por firme, e que nunca yria contra ella en ninguna manera, e señaladamente, que nunca la reuocaria, diziendo, que aquela quien la fiziera, que gela non agradeciera e fuera desconociente, faziendo contra el tenor que dizen las leyes deste nuestro libro porque pueden ser reuocadas las donaciones, assi como se mueltra en el titulo que fabla dellas.* Quæ quidem l. expresse videtur corrigere dict. communem opinion. Quia si prædict. clausula nullius foret effectus, & iure esset reprobata, non posuisset eam lex Regia, cum in legibus nihil esse debeat superfluum, *vt in leg. 2. Cod. de vet. iur. enucleat. & in §. quibus, in 1. constitut. C.* Sed hoc non obstante, adhuc existimo tenendam suprad. communem opinionem, & quod non corrigatur per d. l. Regiam, quia ipsa habuit respectum ad communem stylum antiquum tabellionum, qui per ignorantiam vruntur hac clausula, sicut hodie ipsi ea vruntur etiam & aliis impertinentibus & superfluis, existimantes verbis se posse totum ius corrigere, & si dixeris eis prædict. clausulam, & alias similes esse impertinentes & nihil operari, derident & illudunt. Præterea lex Regia non affirmat, quod in strumento donationis illa forma confecto non possit donatio reuocari ob ingratitudinem, & sic non est expressa in proposito contra communem opinion. quia si id expresse diceret, tunc non dubitarem, quin communis opinio esset correcta. Cum igitur hoc non dicat, intelligenda est secundum ius commune, vt euitetur legum correctio, & ne detur occasio delinquendi, ob quam tollendam communis opinio supradict. habet, nihil operati suprad. pactum clausulam & pactum renuntiationis ingratitudinis. Et ita etiam inuenio, quod Gregorius Lopez *in dict. leg. 67. in gloss. desconociente, ad finem*, inquit, quod supradict. 1. opinio fuscitur maxima æquitate, & quod lex illa Partitarum practicari posset, quando interuenisset iuramentum, & non alias in isto articulo.

Sed an cum † iuramento prædict. clausula & 6 pactum de non reuocando donationem propter causam, vel causas ingratitudinis, confirmetur, ita quod stante prædict. clausula iurata reuocari non possit donatio, etiam interueniente causa, vel causis ingratitudinis iure expressis, dubium est. In quo primum omnium, quos ipse viderim, inuenio Ioann. Andr. *in addit. ad Specul. in dict. tit. de donat. numer. 5. in gloss. & palta*: dicentem prædictum pactum, si iuratum fuisset, seruandum

fore, *per text. in cap. quemadmodum, in fine, de iureiurand. in §. illud, in versicul. quod si expresse*, vbi inquit textus, quod si expresse iurasset quis, quod vxorem super adulterio non impeteret, tutius est in hoc casu, vt propter iurisiurandi religionem vir accusare desistat vxorem ad diuortium celebrandum, quanquam denuntiare eam possit ad pœnitentiam peragendam. Ergo ita in proposito dicendum, quod donator iurans non reuocare donationem ob causam aliquam ingratitudinis committendam aduersus se, propter religionem iuramenti desistat a reuocando prædict. donationem commissa etiam ingratitudine.

Sed contra hanc opinionem fortiter vrget, quod pactum hoc contra bonos mores sit, quia per id datur occasio donatario delinquendi, *vt supra dictum est*: at iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, *vt in capit. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* Et ita inuenio, quod propter hanc difficultatem Rip. in *dicta l. fin. quæst. 54. numer. 181. & sequenti*, recedit ab hac opinione Ioann. Andr. & respondet ad *d. cap. quemadmodum, in dict. versic. illud*, & tenet quandam nouam opinionem in proposito, scilicet quod iurans in hoc casu obligetur ex iuramento, quia obseruantia iuramenti respectu donatoris, qui iurauit non reuocare, non continet in se peccatum, nec turpitudinem, non tamen obligatur ex pacto iuramento roborato, quia continet turpitudinem ex parte donatarii, ex quo sequitur, inquit ipse, quod donator obtenta absolutione poterit reuocare donationem intercuenientc ingratitudine, & quod absque absolutione possit etiam reuocare, licet per talem reuocationē incurrat periurium. Inuenio etiam Nicol. Boër. *dict. consil. 41. qui numer. 11. & sequent.* late fundat contra opinionem Ioan. Andr. *vbi supra* & tandem *nume. fin.* inquit indistincte, quod opinio contraria, scilic. quod hoc pactum non firmetur iuramento, est æquior, quando nulla occasione ab ipso donatore procedente, ac data donatario ingratitudinem committendi, fit reuocatio, alias secus si ab ipso donatore occasio hoc faciendi procederet, *secundum Doct. per eum supra relatos*. Hanc etiam opinionem contra Ioan. Andr. tenent alij plures Docto relati per Tiraquel. *in dict. leg. si vnquam, in præfatione, numer. 155.*

Sed his non obstantibus opinio præcedens Ioan. Andre. scilicet quod prædict. pactum firmetur iuramento, est verior & tenenda in iudicando & consulendo, per text. *in dict. capit. quemadmodum, in dict. versicu. illud*, cui non bene respondet Ripa *vbi supra*. Nec opinio Ripæ est vera, quia magis est verbalis quam realis, cum de iure habeamus, hanc esse naturam iuramenti interpositi super actu inualido alias vel nullo, quod non tantum ipsum iuramentum sit seruandum, sed etiam actus ipse iuramento confirmatus & roboratus, adeo vt concessa etiam absolutione iuramenti ad effectum agendi, siue excipiendi, remaneat adhuc actus validus & roboratus, ac si prædicta absolutio concessa non fuisset: quæ tantum operatur ne contrauenies incidat in periurium, non vero tollit vires attributas actui per iuramentum, *vt late dixi in mea repetition. authent. sacramenta puberum, numer. 20. & 24. & sequent. Cod. si aduers. vendit.* Et ita inuenio, quod opinio Ioann. Andr. *vbi supra* per dict. text. sequuntur alij plures relati per Tiraquellum, *vbi supra numer. 140.* & per Boërium vbi *supra* referentem Alexandrum dicentem, ita seruari in practica, & per Rip. *in dict. leg. fin. dict. quæst. 54. num. 182.* vbi refert ex eodem Alexand. hanc esse communem opinionem, & quod in practica seruatur. Eandem quoque sententiam sequitur Gregor. Lopez, *vbi supra in dict. l. 67 in gloss. de reuocient.* vbi respondet cum Alexand. ad fundamentum contrariæ partis supra adductum, scilicet quod stante iuramento non præstatur occasio delinquendi. Quia licet ad priuatam vtilitatem ingratitudo, quæ sit remissa, non possit hoc casu propter iuramentum allegari, poterit tamen ad vtilitatem & vindictam publicam denuntiari, vt dicitur *in dict. cap. quemadmodum, § final. in dict. versic. quod si expresse*, & opinio Ioan. Andr. sequitur etiam alios allegans idem Alexand. *consil. 40. num. 16. lib. 4.* dicens, quod hoc est solitus sequi in consulendo, & etiam in legendo, & ibi Addit. refert alios idem tenentes, licet ipse Addit. teneat contrarium cum Roman. & Cuman. Inquit tamen Alexand. ibi, quod non obstante iuramento, posset accusari per donante donatarius, si committendo ingratitudinē deliquerit in donantem, quo ad hoc vt puniatur ex dilecto in gratitudinis non tantum, sed delicti in reuocatione donationis; Vt per Ioann. Andr. *vbi supra* Sed ipse de hoc vltimo Alexand. dicto dubito, quia in effectu est reuocatio, quæ in hoc casu non habet locum, tenendo opinion. supradict. Ioan. Andr. quæ est communis: quia Ioan. Andr. vbi supra non asserit, nec tenet illud vltimum dictum Alexand. Teneo igitur opinion. supradict. Ioan. Andr. & communem: quamuis opinion. contrariam Cotnei sequatur Chassa. *provt refert* Loazes *in allegat. iur. pro Marchione Velez in responsion. ad 5. & 6. fundamentum, n. 59. pag. 335.*

Vltimo pro complemento † huius capituli addendum est, quod donatarius ingratus reuocata donatione propter ipsius ingratitudinem, non tenebitur ad restitutionem fructuum perceptorum ante reuocationem, *vt tenet gloss. in leg. generaliter, § proinde, verb. ex aliqua causa, ff. de fideicommiss. libertat.* dicens, quod fructus non augent rem donatam, vt cum ea reuocentur: quam gloss. in proposito dicit singularem Ias. *in leg. si hæres, numer. 2. ff. de condit. caus. dat.* quam opinionem sequitur plures allegans Tiraquell. *in dict. leg. si vnquam, verb. reuertatur, num. 281. Cod. de reuocand. donat.* contra Rip. *in dict. l. fin. quæst. 66. numer. 221.* Eandem etiam gloss. cum Voland. Pasag. sequitur Anton. Gomez *in 1. tom. Cod. de donat. numer. 21. ad fin. versicul. secundo infero.* Quæ opinio probatur, quia ipsa donatio valida est a principio & perfecta, & donatarius bona fide percipit fructus vsq; ad litis contestationem super reuocatione donationis ob ingratitudinem, vnde merito, quod non teneatur ad eorum restitutionem.

A tempore † vero litis contestationis & vltra, sequuta sententia reuocatoria donationis, crederem profecto & teneo pro vero teneri donatarium ad fructus restituendos, per regulam generalem text. *in l. tertum, Cod. de rei vendicat.* vbi probatur, quod possessor malæ fidei teuetur omnes fructus cum ipsa re præstare: bonæ fidei vero possessor exstantes, post litem vero contestatam, vniuersos stantes & perceptos, ante litem contestatam non tenebitur restituere in proposito donatarius per supradicta: post litem autem contestatam tenebitur restituere vniuersos per illum text.

Et

Et ita † se habet generaliter praxis in omnibus bonæ fidei possessoribus per sententiam condemnatis ad restitutionem rei: nam condemnantur etiam, vt fructus omnes post litem contestatam perceptos restituant, vt testatur Arias Pinel. *n. l. 2. in 2. part. num. 60. C. de rescind. vend.* vbi in numeris præcedentibus & sequentibus plura in materia fructuum ponit.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium tantum de iure communi valet & tenet.*
2 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum nihil valet.*
3 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valet, etiam respectu præsentium tantum.*
4 *Donatio hæreditatis post mortem donantis an valeat?*
5 *Donatio omnium bonorum præsentium tantum hodie non valet de iure Regio.*
6 *Venditio omnium bonorum præsentium & futurorum bene valet.*
7 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum facta ecclesiæ vel pio loco, bene valet & tenet.*
8 *Ecclesia vel pius locus, an hoc casu teneatur ad alimenta præstanda ipsi donatori, & ad ipsius debita persoluenda.*
9 *Donatio omnium bonorum facta in causam dotis, an valeat? & num. 10.*
10 *Dos an sit causa pia? & num. præced.*
11 *Donatio omnium bonorum, tam præsentium quam futurorum, an firmetur iuramento? quod non.*
12 *Donatio omnium bonorum, tam præsentium quam futurorum reciproca inter coniuges non firmatur iuramento.*
13 *Donatio omnium bonorum præsentium tantum firmatur iuramento.*
14 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, reseruato donatori vsufructu eorum pro toto tempore vitæ suæ, an valeat?*
15 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, an valeat? quando donans in ipsa donatione reseruauit sibi aliquam quantitatem, ex qua possit testari?*
16 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum mobilium & immobilium, valet & tenet: maxime si adiiciatur clausula*, vbique existentium.
17 *Appellatione bonorum mobilium & immobilium, vel facta relatione ad locum non comprehendantur iura & actiones, sed constituunt tertiam speciem diuersam.*
18 *Quod dicitur in num. 19. supra posito, procedit & habet locum, quando donans haberet aliqua iura & actiones, de quibus posset testari, alias secus.*
19 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, mobilium & immobilium, iurium & actionum non valet.*
20 *Idem esse etiamsi non exprimatur in donatione iurium & actionum, si tamen id constiterit ex mente donantis.*

CAPVT XI.

De donatione omnium bonorum.

DONATIO † omnium bonorum præsentium tãtum de iure communi bene valet & tenet: Ita probat text. *in omnes, §. Lucius, ff. qua in fraud. cred. & ibi notat gl.* Bartol. & cæteri Doctor. *& in leg. si quis argentum, §. sed si quis vniuersitatis, & in §. fin autem, Cod. de donat. & in l. 1. titul. 4. part. 5.* Et hæc est communis opinio per illa iura, vt tradit Anton. Gomez *in leg. 69. Taur. num. 1. idem vult glo. in leg. fin. Cod. de pact. verb. accommodauerit, & ibi expresse idem tenet & declarat* Bart. *num. 11. & cæteri omnes scribentes.* Et illam gloss. *in dict. leg. fin.* testatur communiter approbatam Curt. Iun. *in l. licet inter priuatos, num. 18. Cod. de pact. &* Gualdens. *de art. testand. iii. 2. cautela 16. num. 2.* dicit etiam communem Bellonus *consil. 60. num. 1.* dicit communem Iulius Clarus *lib. 4. recept. sententiarum, §. donatio quæst. 19. versic. & ex hac, & sequentibus*, & doctissimus clarissimique ingenij præditus virtute, in supremo regali Senatu consil. D. Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 10. n. 12. fol. 301.* 1

Si † vero donatio fieret omnium bonorum præsentium & futurorum, nihil valebit, quia per eam tollitur libera testandi facultas, & inducitur votum captandæ mortis, quod est reprobatum, *vt in leg. fin. Cod. de pact. cum similibus.* Ita Bartol. *in dict. leg. fin. num. 12.* cuius opinio. dicit communem Bald. *in cap. in præsentia, colum penult. num. 36. de probat.* & Purpurat. *in dict. leg. fin. num. 248.* vbi bene declarat, *argumento text. in leg. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. obligat.* vbi Bartol. *num. 5.* & cæteri Doctor. hanc opinionem probant & eam testatur communem, Roland. à Valle *consil. 39. num. 12. lib. 1. 2.* dicens, ab ea non esse recedendum; dicit etiam communem plures allegans Ferdin. Loazes *in allegatione iur. pro Marchione Velez, in vltimo suæ partis fundamento, num. 41. pag. 109. & seq.* & Petr. Dueñas *in regul. 219. in princip.* Celsus, *consil. 37. n. 1.* 2

Et in † hoc casu nihil valet prædict. donatio, etiam respectu bonorum præsentium tantum, vt tenet Bartol. *in dict. l. fin. num. 16.* cuius opinio. sequitur ibi Bald. *col. penult.* vbi dicit, quod hæc est communis opinio: dicit etiam communem Dec. *ibi num. 56.* & Curtius *num. 61.* & testatur hanc esse magis communem, eam sequutus Anton. Gom. *in dict. leg. 69. Taur. num. 2.* testatur etiam communem plures referens Petrus Duennas, *vbi supra in 5. ampliar.* & ita est tenendum, quamuis Decius *vbi supra* velit tenere contrarium: in quo dicit conuenire omnes, præter Bald. *in dict. leg. fin.* Boërius *decis. 353. num. 14. per text. in leg. penult. C. de donat.* cui respondet Bald. *in dict. leg. fin.* & cum eo Anton. Gom. *vbi supra.* Sed præcedens est communis opinio, vt videmus. 3

Quæ adeo † procedit, vt si quis donet alteri hæreditatem suam post mortem donantis, adhuc non valet hæc donatio, quia etiam hoc casu videtur donare bona præsentia & futura. Ita colligitur ex Bart. *in dict. leg. fin. num. 14. & ibi* Cagnol. *numero 152.* & est communis, secundum Petrum Dueñas, *vbi supra in 4. ampliatione*, licet idem Bartol. *in leg. quæsitum § penult. ff. de legat. 1.* teneat contrarium, imo quod hoc casu valeat donatio hæc, 4

&

& quod tantum restringatur ad bona præsentia. Cuius opin. dicit communem Crotus *in dict. l. stipulatio hoc modo concepta, num.* 52.

5 Hodie tamen de iure † Regio, per *d. l.* 69. quæ est *leg.* 8. *titul.* 10. *libr.* 5. *nov. recopil. Regia*, donatio omnium bonorum, etiam præsentium tantum non valet. Ex quo redditur vera absque dubio opin. Bart. *in d. l. fin. num.* 14. communis, vt *supra* est dictum.

6 Venditio † tamen omnium bonorum præsentium & etiam futurorum bene valet, quia tunc non tollitur libera testandi facultas, cum pretium succedat regulariter loco rei, *vt in l. si rem & pretium, ff. de petit. hared. l. Imperator* Antoninus, *vers. fin. digestis de legat.* 2. ita tenet Bartol. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num.* 5. & idem in *dicta l. fin. num.* 15. amplians, etiamsi venditor sit deceptus vltra dimidiam, quoniam posset testati super iure, quod sibi competit ad rescindendam venditionem, & ibi omnes Doctor. hanc Bart. opinio, sequuntur, quia nullus contradicit, & tenet expresse Anton. Gom. 2 *tem. cap.* 2. *num.* 4. Et sic in venditione bonorum præsentium & futurorum cessat ratio communis opinionis, & l. Regiæ. Et hanc opin. limitat Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, d. num.* 5. si venditio fiat per hæc verba, *Hæreditatis meæ*, quia importat eius succedendi.

7 Et † an primogenium omnium bonorum præsentium & futurorum fieri possit, videndus est latissime D. Molina *vbi supra per totum illud cap.* Donatio autem bonorum præsentium & futurorum factæ ecclesiæ vel pio loco, valet & tenet fauore ipsius ecclesiæ, vel pij loci. *Ita tenet* Bart. *in dict. leg. fin. num.* 13. pro quo vltra eius fundamenta est bonus text. *in leg. iubemus, la* 2. *verb. patrimonium, Cod. de sacrosanct. eccles.* Et hanc opinionem Bart. dicit communem Purpurat. *in dict. leg. fin. num.* 242. & Anton Gom. *in dict. l.* 69. *num.* 6. vbi alios allegat: dicit etiam communem plures allegans Petrus Duenas *vbi supra in prima limitatione*, & hanc pluribus allegatis testatur communem Couarr. *in rubrica de testamentis, num.* 6. *in* 2. *part. fol.* 4. vbi eam sequitur, dicens non decsse, qui ab hac etebertima omnium assertione discedant, & Decius *consil.* 468 *num.* 5. dicens non esse ab ea recedendum, & *num.* 4. idem dicit in donatione facta hospitali. Eandem etiam opinion, dicit communiorem plures allegans pro & contra, late examinans, eam sequutus Tiraquellus *priuileg.* 100. *causse pia*, vbi eam intelligit, quando donationis effectus principaliter dirigitur in piam causam, quia fit ecclesiæ vel piæ causæ, secus econuerso, si quis donaret Titio omnia bona sua præsentia & futura cum onere, vt teneatur facere eleemosynas: quia tunc non valet, *secundum* Panormit. *quem refert consil.* 48. *column. fin. libr.* 2 *adde* Iulium Clarum *vbi supra, quæstio.* 20. *versicul. vlterius*, vbi dicit, non posse negari, quin etiam magnæ sint auctoritates tenentium contrarium, & quod forte in puncto iuris illa est verior. Nihilominus si casus contingeret propter fauorem ecclesiæ, non auderem à communi opinione recedere in iudicando aut consulendo. Quæ opinio procedit etiam hodie stante *dict. l. Regia*, meo iudicio: quia lex illa non potuit infringere nec tollere libertatem ecclesiasticam, *per ea quæ notantur in cap. Ecclesia sancta Mariæ, de constit. & in capit. fin. de immun. eccles. libr.* 6. Et ita hanc opinionem videntur velle & tenere Anton. Gomez, & Petrus Dueñas *vbi supra*, & Castellus & Palat. Rub. *in di. l.* 69. quandoquidem non dicunt, eam corrigi per *d. l. Regiam*, imo adhuc ea stante remanent cum suprad ict. communi opin. & eam expresse tenent & sequuntur.

Et subdit Ant. Gom. † quem sequitur Æra- 8
rium commun. opin. *litera D. num.* 167. quod hoc casu pia causa tenebitur alere donatem: Idem dicit Abb. *cons.* 102. *num.* 2. *col.* 2. *volu.* 2. vbi optime probat communem opinion, suprad ict. auctoritatibus factæ scripturæ & late agit, an hoc casu ecclesia vel hospitale teneatur ad debita donatoris.

Ex † qua communi opinione infertur, quod 9
cum dos sit causa pia, *vt in ca.* 1. §. *donare, qualiter olim feud. alien. pot. in vsib. feud. & in leg. cum tè*, §. *si in ea opinione, ff. de condict. indebit. de qua latissime* Euerard. *in cent. legal. cap.* 25. *per totum*, Valebit quidem donatio omnium bonorum, quæ fiat ob causam dotis: Ita tenet Anton. Gom. *in l.* 53. *Taur. num.* 16. vbi hoc intelligit, si alia ratio id non impediat: sequitur etiam Boërius *decis.* 353. *num.* 10. vbi allegat Oldrad. *consil.* 5. & hoc intelligit, quando fit ratione matrimonij contrahendi, secus si ob matrimonium iam contractum fiat. Quem refert hanc opinion. sequutus Petrus Dueñas *vbi suprà in dict. 1. limitatione*, & nouissime D. Molina *vbi suprà num.* 18. *vbi n.* 17. idem tenet cum Mench. in primogenio omnium bonorum, quod sit ex causa onerosa matrimonii, vel transactionis, vel alia simili.

Quæ † quidem opinio ita indistincte intelle- 10
cta vera non videtur, nam habemus de iure, quod tunc dos est causa pia, quando relinquitur vel promittitur pauperi, alias secus, *vt tenet* Iaf. *in dict. §. si in ea, l. cum quis, ff. de condict. indebit.* & Rodericus Suarez *in leg. quoniam in prioribus, in 9. quæst. princip. ad l. Regiam, numer.* 3. *fol.* 223. *Cod. de inoffic. testament.* Ergo iuxta hoc vltimum videtur intelligenda & declaranda opinio præcedens, scilicet vt tunc demum valeat donatio omnium bonorum pro patrimonio contrahendo, quando fiat pauperi, secus si fiat diuiti, quia eo casu non est causa pia, & cum non sit causa pia, remanet regula *d. l. Regia*, quæ generaliter prohibet fieri posse donationem omnium bonorum etiam præsentium tantum.

Sed est † dubium præcipuum in hac maretia, 11
an talis donatio omnium bonorum facta cuilibet firmetur iuramento? Et in donatione omnium bonorum, tam præsentium quam futurorum videtur clarum, quod iuramento non firmetur: quia ipsa est reprobata, tanquam contra bonos mores, quia per eam aufertur libera testandi facultas, & datur votum captandæ mortis, *vt supra* dictum est: At vero iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, *vt in regula non est obligatorium, de reg. iur. in* 6. Et ita hanc opinion. in proposito videtur sentire, & tenet Bartol. per text. *ibi in dict. leg. stipulatio hoc modo concepta, numer.* 5. *de verbor. obligat.* quam opinionem testatur communem alios referens Roland. à Valle *dict. consil.* 65 *numer.* 2. & *sequitur idem dict. consil.* 39. *numer.* 1. dicit communem plures allegans Couarr. *in rubrica de testament. in* 2. *part. num.* 4. *folio* 4. Hanc dicit se credere communem esse contra Corneum, Marian. Socin. Iunior. *consil.* 44. *numer.* 35. & 36. *libr.* 2. & *num.* 37. refert aliquot tenentes non esse contra bonos mores hanc donationem,

tionem, & ideo valere, sed primam testatur etiam communem & probabiliorem, quicquid dicat Corneus, *in* 3. *respons. n.* 2. *de donat. & gratiis perfic.* dicit etiam communem Loazes Rip. *vbi sup. n.* 42. *pag.* 211. Et hanc opinionem videntur tenere *in dict. l.* 69. Palat. Rub. *n.* 10. & Castell. *in gloss.* 1. *ad fin.* qui hoc casu loqui intelligendi sunt, dum loquuntur in donatione omnium bonorum iurata, scilicet præsentium & futurorum, quia licet aperte non sic declarent colligitur tamen ex eorum dictis. Sequitur etiam Antonius Gomez, qui alios allegat, & huius opinion. fundamenta ponit *in dict. leg.* 69. *num.* 4. (loquor in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum, vt videtis: nam in donatione omnium bonorum præsentium tantum, aliud tenet Antonius Gomez *ibi*, vt *infra* videbimus.) Hanc eandem opinionem in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum, quod iuramento non firmetur, testatur communem & veriorem plurimos allegans Petrus Dueñas *in regula* 219. *in secunda ampliatione*, vbi etiam refert alios nonnullos tenentes contrarium in hac donatione omnium bonorum præsentium & futurorum, vt firmetur iuramento. Quam opinionem in transitu cum Alexand. tantum sequitur Mench. *de succes. creat.* §. 18. *num.* 167. contra magis communem tenet cum aliquibus idem Mench. *lib.* 3. *controuers. vsufreqn. capit.* 62. *num. secund. & sequent.* Et contra communem facit alia communis *suprà*, tradita, quæ habet, quod valet donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum facta causæ piæ: nam si hoc casu valet, à fortiori debet valere, quando donatio facta alij est iurata, cum in iuramento insit magna religio & pietas, *vt in leg* 2. *Cod. de rebus cred. cum similibus*, & seruandum est, quotiescunque potest seruari absque interitu salutis æternæ, vt hic, & ita contra communem plures allegans tenet etiam Couarr. *vbi suprà*, *n.* 5. vbi bene probat non esse contra bonos mores naturales hanc donationem: sed præcedens opinio communior, & tenenda est in iudicando & consulendo.

12 Quam ampliat cum aliis Boërius *decis.* 353. *num.* 7. & 8. etiam in donatione reciproca inter coniuges: item etiamsi dictum fuisset, vt alter eorum teneretur dare eleemosynas pro anima alterius. Primam testatur communem, cum ea transiens D. Molina *vbi supra, n.* 11.

13 In donatione † autem omnium bonorum præsentium tantum, quod firmetur iuramento, tenet Anton. Gomez, *vbi supr. dict. num.* 4. qui hoc bene probat, & *idem in* 1. *tom. cap. de restitut. min. n.* 26. *ad fin. vers. nono inferitur.* Nam donatio hæc tantum per dict. l. Regiam est prohibita cum tamen de iure communi esset permissa, vt *supra* visum est, & per hanc donationem non tollitur libera testandi facultas, quia remanent donati bona futura, de quibus possit testari, ac per consequens non est contra bonos mores, & ita debet firmari iuramento: quamuis lex ciuilis impediat & prohibeat eam, cum possit iuramentum hoc seruari absque interitu salutis æternæ, & non vergat in alterius præiudicium, *argumento text. in cap. quamuis pactum, de pact. in* 6. & *in capit. cum contingat, de iureiurand. & in capit. licet mulieres, eodem tit. in sexto.* Et ita existimo hanc opin. esse verissimam. Sed eam limitat Mench. *vbi supra*, præterquam si donans prius iurasset non donare omnia bona: quia cum hoc primum iuramentum consonet & concordet cum iure communi, secunda donatio etiam iurata nihil valebit, iuxta gl. communiter approbatam, *in dict. c. licet mulieres, & ea quæ nos late diximus supra c.* 1. *num.* 79. & *seqq.*

Sed an aliquo casu absque iuramento possit valere donatio omnium bonorum, tam præsentium quam futurorum, est nunc videndum, quia si hoc reperitur, erit optima practica, & ita inuenio, quod Dct. *in d. l. fi. C. de pact. & in dict. l. stipulatio hoc modo concepta*, aliquos ponunt è quibus veriores tantum referam.

Primus † casus in quo valet donatio omnium 14
bonorum præsentium & futurorum est, quando donans reseruauit sibi vsumfructum prædictorum bonorum pro toto tempore vitæ suæ, quia hoc casu cum possit testari & disponere de prædict. vsufructu, & sic cesset ratio prohibitionis, merito quod valeat prædict. donatio. Ita tenet Paul. de Castr. *in dict. leg. stipulatio hoc modo concepta, in finalibus verb.* dicens, quod hoc casu fructus non caderent in donatione, quia reseruando vsumfructum videtur reseruare fructus, qui ex eo percipientur, & de illis poterit testari, nisi forte essent ita tenues, quod vix sufficerent ad vitam.

Sed contra hanc opinion. facit, quia videtur quod donans hoc casu de vsufructu non possit testari, cum morte donantis finiatur, *vt in §. finitur, Institt. de vsufr. & in l. vxor patrui, C. de legat. cum similib.* nec etiam de fructibus qui superessent, quia veniunt sub nomine futurorum bonorū donationis, ita quod cadant sub donatione. Et ita hoc fundamento contrariam opin. imo quod donatio omnium bonorum, tam præsentium quam futurorum, etiamsi reseruetur donanti vsusfructus eorum non valeat, tenet idem Paulus de Castr. sibimet contrarius *in dict. leg. fin. num.* 10. *Cod. de pact. & idem consil.* 75. *nu.* 2. *in* 2. *part. consil.* cuius opin. sequitur Decius *in d. l. fin. n.* 32. & Roland. à Valle alios Doctor. allegans *dict. consil.* 39. *n.* 2. & Ripa alia consilia Doctorum allegans *in tertio respons. n.* 3. *de donat. & grat. perfic. vel renoc.* vbi limitat, quando reseruauit sibi non solum vsumfructum, sed etiam fructus percipiendos ex vsufructu, de quibus poterit testari. Eandem sententiam secundam sequitur plures allegans Celsus *dict. consil.* 37. *num.* 2. *& sequentibus*, vbi *num.* 8. dicit esse communem omnium Doctorum sententiam, & concludit dictis numeris, præcipue 4. 5. & 6. quod ad donatarium competunt prædict. fructus & pretium eorum, ac bona ex eis acquisita. Quid tenendum?

Breuiter ego teneo primam opin. quod valeat hoc casu prædict. reseruatio, quæ est vera & tenenda in iudicando & consulendo, quia de fructibus percipiendis vsque ad mortem, reseruatis in donatione, poterit donans testari, cum hi non veniant in dict. donatione: quia expresse sunt excepti ab eo, qui donauit, qui potuit tempore donationis rerum suarum id facere, vt sunt iura vulgaria. Ergo cum res sit clara, scilicet quod donans reseruauit sibi vsumfructum percipiendum vsque ad mortem suam, non est cur eum sub donatione futurorum bonorum cadere & comprehendi dicamus, cum hoc sit contra expressam mentem & prouisionem donantis: præcipue quando reseruatio vsusfructus expresse fuit facta, vt alleretur donator, & vt posset testari de eo, prout fit quotidie & dicitur in instrumentis donationum huiusmodi. Pro quo etiam facit, quia fructus

percepti

percepti vsente vsufructuario ad hæredem eius pertinent, *vt in leg. defuncto ff. de vsufruct.* Nec obstat fundamentum illud contrariæ partis, scilicet, quod vsusfructus finitur morte donatoris, quia id verum est, attamen nos hic non agimus de eo vsufructu, qui percipitur post mortem donantis, sed de eo, qui in eius vita percipitur, qui quidem non fuit donatus, sed expresse reseruatus donanti, & exceptus à donatore omnium bonorum præsentium & futurorum, & ita cessant fundamenta contrariæ partis.

Facit etiam præterea pro hac opinione communis illa opinio, *de qua infra statim dicemus*, quæ habet valere prædict. donationem omnium bonorum præsentium & futurorum, quando in ea donans sibi reseruauit aliquam quantitatem sufficientem ad testandum: quia cum hic sit reseruatus vsusfructus omnium bonorum pro toto tempore vitæ suæ, valebit eadem ratione donatio, cum donans habeat de quo testetur & disponat. Et ita inuenio quod hanc primam opinionem contra secundam sequitur Alciat. *in dict. leg. fin. numer.* 42. & 43. cum Ias. & Alexandr. quos refert & sequitur etiam hanc opinionem tanquam veriorem plura consilia Doctorum eam tenentium referens, idem Roland. à Valle *sibi contrarius in dict. consil.* 63. *num.* 5. *lib.* 1. vbi refert Abb. *consil.* 102. *colum.* 2. *volum.* 2. dicentem, quod hanc opinionem tenent omnes Legistæ. Addit amplius Abbas ibi, scilicet, quod hoc notatur communiter per Legistas *in d. l. fin.* Hanc etiam opin. sequitur & dicit communem Ant. Gom. *in d. l.* 69. *Taur. num.* 3. Et ita est tenendum absque dubio in iudicando & consulendo, quia verior & communis opinio est, & ita practicatur. Post hæc scripta inueni Couarr. *libr.* 3. *variar. resolut. capit.* 12. *per totum* latissime agentem articulum hunc, & relatis pluribus Doct. qui opin. secundam supradictam Pauli *in d. l. fin.* sequuntur, refert Alexandr. Ias. Aretin. Iacob. de sancto Georg. & Alciat. tenentes supradict. opinion. primam, & eam probat dicens esse veram de iure communi, & communem dicit *numer.* 4. *in princip.* & limitat eam in tribus casibus. Primo in casu Bart. *consil.* 76. sed intellige hanc limitationem, vt infra dicetur in secundo casu principali cum eodem Couarr. Secundo limitat alios referens, quando vsusfructus in donatione reseruatus esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris, eius conditione inspecta: quoniam tunc cum nihil superesse possit ad testandum, merito quod non valeat prædict. donatio. Tertio limitat à fortiori, quando vsusfructus reseruatus, ita modicus esset, quod non sufficeret ad alimenta donatoris. Tandem Couarr. *ibi numero* 4. inquit, quod licet hoc ita verum sit de iure communi Romanorum, attamen hodie, attento iure Regio scilicet, *d. l.* 69. *Taur.* verior sibi videtur secunda opinio supradicta, scilicet quod non valeat regulariter donatio, cum reseruatur vsusfructus, idque probat. Fatetur tamen, quod etiam stante *d. l. Regia* sæpissime apud suprema huius Regni tribunalia communis sententia *suprà* dicta aduersus Paul. Castr. *in d. l. fin.* recepta esse videtur cum limitationibus *suprà* traditis ex eodem auctore, & merito meo iudicio. Post hæc scripta in lucem edidit, sua commentaria Dominus Dd. Molina, qui *in lib.* 2 *de Hispaniar. primogen. capit.* 10. *numer.* 20. *& sequent.* latissime & bene examinat articulum hũc, & tenet primam opi. supradictam Paul. *in d. l. stipulat. hoc modo concepta*, plures auctores allegans & communem dicens: & tenet, quod procedit & est verior etiam hoc hodie stante *dict. l.* 69. *Taur.* prout interdum receptam apud suprema tribunalia se vidisse affirmat, & limitat etiam eam supradictis modis. Et ita est tenendum, quamuis Matienc. *in l.* 8. *titu.* † 10. *libr.* 5. *nouæ collect. Reg. glo.* 1. *num.* 5. probet opinionem Couarr. supradict. de iure Regio, qui per totam glos. nonnulla ex dictis in hoc cap. refert post huius operis primam editionem.

Secũdus casus princ'palis,† in quo valet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, absq; iuramento est, quando donans in ipsa donatione aliquam quantitatem sibi reseruauit, ex qua posset testari: tunc quia cessat ratio prohibitionis. Ita tenet Barto. *in d. l. stipulatio hoc modo cõcepta*, *nu.* 6. & sequitur Decius alios allegans *in dict. l. fin. num.* 32. & bene Alciat *ibidem nn.* 43. & 44. qui hanc opin. probat aduersus eundem Bartol. *consil.* 76. tenentem non valere præd. donationem reseruatis centũ, de quibus in vita disponere posset: & etiam aduersus Ripam *libr.* 3. *respons. c.* 14. *nu.* 4. qui tenebat non valere præd. donationem reseruatis centũ, de quibus pro anima posset testari, & etiam contra Decium *consil.* 103. & 251. qui existimabat non valere præd. donationẽ, etiamsi reseruatio fieret de centum, de quibus in vita, vel in morte disponeret. Et hanc opin. plures Dd. allegans, & eam sequutus testatur communẽ Rolãd. à Valle *d. cõsilio* 39. *num.* 3. & Celsus *d. consi.* 37. *n.* 3. *sequitur etiam* Ant. Gom. *in d. l.* 69. *Taur. n.* 3. dicens quod eam tenent communiter Dd. *d. l. stipulatio hoc modo concepta*, cum Bartol. ibidem *numer.* 6. & hoc intelligit, dum tamen quantitas reseruata, sit aliqua res, vel quantitas notabilis, & non ita parua, tenuis & minima, quod non sit in consideratione: *sequitur* Loazes *vbi supra, num.* 43 quæ moderatio mihi placet profecto: quia alias si ita parua esset quantitas vel res reseruata tam minima præsumeretur in fraudem legis prohibentis præd. donationem, fieri reseruationem huiusmodi, ac proinde non valeret: testatur communẽ eam sequutus cum præd. declaratione Iulius Clarus, *d. §. donatio quæst.* 19. *versic secundo*, & cõmunis opinio supra dicta practicatur quotidie: Nam ita fiunt donationes omnium bonorum reseruata aliqua re, vel quantitate ad testandum & disponendum de ea. Sed hoc etiam casu alimenta donatori reseruãda esse existimo, argumento eorum, quæ supra dicta sũt in primo casu principali, in quo valet donatio. omnium bonorum præsentium & futurorum. Eandem etiam communem opin. contra Bartol. *in d. consilio*, Rip. & Dec. *vbi supra* tenet & probat Couar. *lib.* 2. *var. resol. capit.* 12. *numer.* 3. vbi bene probat cõtra supra dictos, & inquit opin. Barto. *in d. consi.* procedere quando donans per adiectionem clausulæ, de qua per Barto. ibi, eum habuerit sensum, quod de donis reseruatis possit inter vivos absque testamento disponere, non autem in vltima voluntate, nec in aliam causam quam in expressam in donatione posse ea bona impendi: quod inquit difficilime probari posse, nisi apertissime à mẽte donatoris deducatur: licet *numer.* 1. plures sequentes dictum Barto. *in d. consi. referat, & in d. num.* 3. *in principio* inquit, dictum Bart. ni fallitur, frequentiori calculo receptum, esse, sed esse intelligendum, vt modo diximus, secundum ipsũ Couarru. Adde D. Molinam *vbi supra, num.* 24. qui sequitur hanc opin. D. Couar.

Alius & tertius notandus casus,† in quo valet donatio

donatio omnium bonorum præsentiũ & futurorũ absque iuramento & reseruatione, ponitur per Roland. à Valle *d. cons. 65. nu. 7. & seqq. lib.* 1. scilicet quando fit donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, mobilium & immobilium, maxime si adiicitur clausula, *Vbique existentium*: quia hoc casu, inquit ipse, valebit donatio hæc, cum iura & actiones & credita non includantur, in hac donatione, *vt in l. cum tutor. ff. de pœnis*, Et quod obligatio nullo loco circumscribatur, probat text. *in l. Caius, in principio, ff. de legat.* 2. & poterit donans testari postea de creditis suis, & sic non habebit hæres nudum nomen hæredis; per quod remouetur contrarium, quod posset fieri de *d. l. stipulatio hoc modo concepta*, cum *ibi* notatis per Bartol. & cessat ratio prohibitionis. Et hanc opinion tenent plures Dd. in diuersis locis & consiliis citati per Roland. à Valle *vbi supr.* tenet etiam Iulius Clarus, *vbi supra dict. quæst.* 19. *versi. pariter*. Nec obstant supradictæ communes opiniones, & nostra lex Regia, quia loquuntur & procedunt, quoties in donatione comprehenduntur iura & actiones, secus vero quando fit donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, mobilium & immobilium: quia hoc casu non comprehenduntur iura & actiones, vt *supra* dictum est. Et hæc est pulchra, singularis & optima limitatio ad omnia supradicta: ad quam multi non aduerterent.

17 Et quod appellatione bonorum,† facta relatione ad locum, non comprehendantur iura & actiones, per text. *dict. leg. Calus*, tradit & probat late esse receptam sententiam Arias Pinel. *in rubrica, C. de bon. mat. numer.* 10. *& seqq.* Et quod iura & actiones non comprehendantur appellatione bonorum mobilium & immobilium, non facta etiam relatione ad locum, sed quod constituant tertiam speciem de per se, diuersam à bonis mobilibus & immobilibus, colligitur ex text. *in l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic.* Et hæc est recepta sententia, vt plurimis allegatis testatur Arias Pinel. *vbi suprà, num.* 24. quam etiam opin. sequitur Ioan. Orofe. *in lib.* 1. *numer.* 11. *ff. de statu homin.* & Ioann. à Rojas nouissime *in sua epitom. succeff. cap.* 30. *num.* 18. *& sequent. fol.* 293. est magis communis sententia, secundum Iulium Clarum *vbi suprà*. Ex quibus satis verificatur & comprobatur tertius hic casus, præterquam, quod plures Dd. in terminis eius ita tenent, quos refert Rolandus *vbi suprà*. Vltra quos in specie nostra, scilicet, quod in donatione, vel relicto bonorum mobilium & immobilium, non contineantur iura & actiones, tenent etiam alij plurimi, & eos referens Arias Pinel. *vbi suprà num.* 25. Cum igitur certum sit, appellatione bonorum mobilium & immobilium etiam in donationibus facta, non contineri iura & actiones, vt *suprà* dictum est, consequens est, vt donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, mobilium & immobilium, valeat & teneat, cum in ea non comprehendantur iura & actiones, de quibus poterit testator disponere & testari, & sic cessat ratio prohibitionis. Et licet Dd. *supra* allegati & relati per eos, loquantur præcipue in donatione bonorum mobilium & immobilium, præsentium tantum, non vero futurorum, eadem tamen ratio militat in vtroque casu: tum quia in vtroque casu non comprehenduntur iura & actiones, secundum communem & veram sententiam, quia verbum futurorum adiectum appellationi bonorum mobilium & immobilium, non facit comprehendi sub ea iura & actiones, cum solum referatur ad bona mobilia, vel immobilia futura, non vero ad iura & actiones, quæ non comprehenduntur proprie appellatione bonorum mobiliũ & immobilium: tum etiam quia hodie iure Regio, vt *supra* dictum est, sicut est reprobata donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, ita etiam est prohibita donatio omnium bonorum præsentium tantum. Et ita quod hic tertius noster casus procedat etiam in donatione omnium bonorum mobilium & immobilium, tam præsentium quàm futurorum, tenet & probat Roland. à Valle *d. cons. 65. n. 9.* vbi alios allegat.

Ipse† vero supradicta in hoc tertio casu in- 18
telligerem esse vera, quotiescunque donans hic haberet aliqua iura & actiones, de quibus posset postea testari. Quid enim si nullas habeat actiones vel iura, sed omnia bona sua sint mobilia vel immobilia, vel si quidem aliquas actiones vel iuta habet, sunt parui valoris & quantitatis? Tunc existimarem profecto, hanc donationem nullam esse, quia nihil remanet donanti, ex quo postea disponere & testari possit, aut certe parum, quod pro nihilo reputatur, iuxta regulam iuris.

Ex quibus infertur,† quod si donatio fiat 19
omnium bonorum præsentium & futurorum, vel præsentium tantum mobilium & immobilium, iurium & actionum, quod hoc casu omni procul dubio donatio nulla erit, *per omnia supradicta in principio huius cap. & per nostram l. Regiam.*

Et idem ipse existimarem,† etiamsi expresse 20
non fieret mentio iurium & actionum, si tamen id ex mente donantis constiterit, præcipue per alia verba instrumenti donationis, volentis comprehendi iura & actiones, quia hoc casu bene comprehenduntur, vt constat ex traditis per Pinellum *vbi supra num.* 29. Videndus est etiam Iulius Clarus, *d. quæst.* 19. *vers. sed quæro*, vbi refert duas communes opin. contrarias, an valeat donatio ab aliquo simpliciter facta suæ hæreditatis? Et tenet negatiuam, quod non valeat Rufus *in vers. sed quid*, refert communem opin. quod valeat donatio causa mortis omnium bonorum præsentium & futurorum post mortem collata, licet possit donator ipsa donatione non obstante alium hæredem instituere: qui licet teneatur donatario restituere, poterit tamen retinere Falcidiam.

SVMMARIVM.

1 *Donatio causa mortis reuocatur per pœnitentiam & expressam voluntatem donatoris.*
2 *Donatio causa mortis non potest reuocari, quoties in ea adiicitur clausula, quod non possit reuocari.*
3 *An donator hoc casu possit pœnitere, si modo ultima voluntas pœniteat?*
4 *Donatio causa mortis omnium bonorum præsentium & futurorum adicta clausula quod reuocari non possit, non valet irreuocabiliter, tanquam inter vivos, sed vt donatio causa mortis.*
5 *Donatio causa mortis an possit reuocari, quoties in ea adiicitur generalis clausula, qua donator*

promittit omnia & singula in donatione contenta attendere & observare, & in aliquo non contravenire?

6 *Regula l. cum precario ff. de precario, quando procedat?*

7 *Donatio caussa mortis adiecto pacto de non revocando, & iuramento efficitur irrevocabilis.*

8 *Regula. l. fin. C. de non num. pecun. loquitur & procedit quoties deest consensus.*

9 *Iuramentum simpliciter appositum super donatione caussa mortis, non adiecto de non revocando, an efficiat eam irrevocabilem?*

10 *Iuramentum simpliciter appositum super donatione inter patrem & filium facta, non adiecto pacto de non revocando non efficit eam irrevocabilem.*

11 *Melioratio tertij & quinti facta in contractu inter vivos, cui adiicitur pactum de non revocando & iuramentum, est irrevocabilis etiam ext. casus in l. Regia exceptos.*

12 *Sed an idem dicendum sit, quando melioratio fit in testamento, hic late disputatur.*

13 *Ratio differentiæ assignatur inter duos casus supr. proximos.*

14 *Fructus percepti per eum, cui tradita fuit maioria facta per viam ultimæ voluntatis seu donationis caussa mortis, an erunt percipientis, sequuta postea revocatione ipsius.*

15 *Res legata & tradita postea per testatorem legatario, an possit revocari postea per eundem testatorem?*

16 *Iuramentum appositum meliorationi tertij & quinti facta in testamento, quod multum operetur, & quid?*

17 *Homagium ita firmat meliorationem sicut iuramentum.*

18 *Donatio facta ab infirmo, non videtur facta caussa mortis, sed inter vivos, nisi mortis fiat mentio in ipsa donatione.*

19 *Donatio etiam facta ab infirmo præsumitur in dubio inter vivos, nisi fiat mentio mortis.*

20 *Donatio facta mentione mortis, licet sit caussa mortis, hoc intelligitur, nisi contrarium appareat ex voluntate donatoris, scil. quod sit inter vivos donatio, & coniectura, quibus id constat, pluribus remissive.*

CAPVT XII.

De donatione caussa mortis.

1 DONATIO † caussa mortis revocatur per pœnitentiam & expressam voluntatem donatoris, quia cum non sit valida nec perfecta, nisi post mortem merito quod antea possit revocari: text. *in l. Marcellus, §. Paulus, & in l. mortis caussa donatio & in l. qui mortis, cum simil. ff. de donat. causs. mort.*

2 Sed ✣ cum in hac donatione caussa mortis adiicitur clausula, quod non possit revocari, tunc desinit esse caussa mortis, licet in ea mentio mortis fiat, & assumit naturam donationis inter vivos, ac per consequens revocari non potest text. est, *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. causs. mort.* cuius verba sunt hæc. Vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu revocetur, caussa donationi magis est, inter vivos quam mortis caussa donatio: & ideo perinde haberi debet atque alia quæuis inter vivos donatio, ideoque inter viros & vxores non valet, & ideo nec Falcidia locum habet, quasi in mortis caussa donatione, text. ad idem, *in l. si alienam rem §. 1. in vers. sed & sic, ff. eodem*, vbi loquens text. in donatione caussa mortis inquit: Sed & sic donari potest, vt non aliter reddatur, quam si prior ille, qui acceperit, decesserit. Ergo ecce iura manifeste probantia, donationem caussa mortis transire in donationis inter vivos speciem, si in ea apponatur pactum de non revocando.

Glossa † tamen in *d. §. 1. verb. qui acceperit*, mota 3
vulgari fundamento *l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. & in l. diui. §. licet, ff. de iur. Codicill.* tenet, quod donator hoc casu possit pœnitere, si modo totius primæ voluntatis pœniteat. Cui accedit, quod hæc sit natura donationis caussa mortis, vt quocunque tempore possit revocari, vt *supra* dictum est, & probatur præterea *in l. Senatus, §. sed mortis caussa, & in l. Seia, ff. de donat. causs. mort. & in princ. Institut. de donat.* Ergo cum pactum de non revocando sit contra naturam donationis caussa mortis, minime valere debet, *vt in l. cum precario, cum similib. ff. de precar.* Sed hanc quæstionem Ias. latissime examinat *in leg. non omnis, n. 1. & 2. ff. ficert. petat.* vbi tenet primam opinion, alios allegans contra suprad ict. gloss. Bartol. & Alexand. qui opin. gl. sequuntur. Idem Ias. *in l. qua dotis, n. 30. & seqq. ff. solut. matr.* asserit hanc esse quæstionem dubiam, & tandem sequitur opinionem primam *supra* dictam contra gl. Eandem quoque sententiam primam contra gl. sequitur bene declarans & dicens esse indubitatam Rodetic. Suarez *allegatione 20. colum. 2.* Hanc etiam sequuntur plures Doct. relati per Thomam Ferratium, *cautela 30. num. 1. & 2.* vbi etiam refert alios Doct. tenentes opinionem contrariam glossæ. Eandem etiam opinionem primam sequitur alios allegans Boërius *decis. 333. num. 11.* & Antonius Gomez *2. tom. cap. de donat. num. 22.* vbi inquit, quod ad hoc notant text. *in d. l. vbi ita donatur, gl. ordinaria ibi*, Bartol. Alberi. Angel. Paul. & communiter Doctor. idem asserit Couarr. *in rubrica de testament. in 2. part. num. 11.* vbi plures allegans tenet hanc opinion. Eandem quoque sententiam sequitur plures allegans, licet alios pro gloss. referat Petrus Dueñas *in regula 217. incip. caussa mortis*, qui per totam illam regulam ampliat & limitat hanc opinion. quam etiam plures allegans sequitur Roland. à Valle *cons. 8. num. 16.* vbi *num. 37.* testatur, hanc esse communem Doctorum sententiam, contra Bald. & alios, quos refert *num. 12.* tenentes contrarium. Quam opin. ipse sequor aduersus gloss. *supra* dictam & sequaces: tum quia verior & magis iuridica mihi videtur ex *supra* dictis iuribus, præcipue ex *d. l. vbi ita donatur*, cui non potest bene responderi absque violentia: tum etiam quia plures Dd. videntur eam sequi, quam opin. glo. Eandem primam opin. sequitur & communem dicit addens glo. suprad ict. communiter reprobari plures allegans nouissime doctissimus atque insignis vir D. Ludou. Molina Regius *Consiliarius lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 2. num. 45.* Et nouissime post huius operis primam editionem, eandem sententiam communem sequitur plures referens Matienço *in l. 17. gloss. 1. numer. 10. & 11. titul. 10. libr. 5. noue collect. Reg.* vbi inquit omnes fere in hoc conuenire, & quod hæc est verior & receptior.

Et

4 Et circa † primam limitationem huius communis opin. Petri Dueñas *vbi supr.* quæ est, quando quis donauit hoc modo, omnia bona sua præsentia & futura, apposito præd. pacto, quod tunc non valeat irrevocabiliter, vt inter viuos, quia non potest hoc modo valere, sed quod valeat meliori modo, quo potest, scilicet, tanquam donatio caussa mortis, vt actus potius valeat quam pereat. Idem aliòs allegans tenet Roland. à Valle, *cons. 65. num. 15.* Et hoc modo sunt intelligendi quos allegat Mencha. *lib. 3. controuers. vsufructu. cap. 6. num. 3.* tenentes valere donationem caussa mortis omnium bonorum præsentium & futurorum cum iuramento. Nam procedit hoc non quidem irrevocabiliter, vt inter viuos, sed reuocabiliter caussa mortis, iuxta suprad ict. quia alias non posset procedere opinio suprad ictorum, vt ibi sensit Mencha. & clare insinuat, in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum caussa mortis facta loquens, vt valeat reuocabiliter. D. Molina *de Hisp. primog. lib. 2. cap. 10. num. 14.* & Matienco *vbi supra, n. 18.* Et ita est tenendum, quamuis Boërius *353. num. 11.* teneat, quod valeat hoc casu irrevocabiliter: sed fallitur quia remissiones, quas allegat, non loquuntur in donatione omnium bonorum, licet Anton. Gomez *vbi infra* teneat quod non valeat donatio caussa mortis omnium bonorum, sicut non valet donatio inter viuos, vt *ipse tradit in leg. 69. Taur. numer. 5.* quod non firmo.

5 Imo † generalius quidam putant procedere suprad. primam opinio. scilicet, non tantum quoties expressum pactum in d. donatione caussa mortis apponitur de non revocando eam, quo casu communis opinio loquitur, sed etiamsi dicatur, quod donator promittit omnia & singula suprad ict a in donatione attendere, obseruare, & in aliquo non contrauenire, vt tenet Thomas Ferratius *vbi supr.* alios allegans tenentes contrarium. Contra quam etiam tenet Anton. Gom. *vbi supra*, & D. Molina *vbi supra, num. 46. cum aliis, quos refert*: sed Roland. à Valle. *vbi supra*, eam sequitur, & etiam Couar. *vbi supra, in 2. conclus.* Quam etiam, infinita Doctorum consilia allegans sequitur & testatur communem ex testimonio Crotti idem Roland. à Valle *cons. 61. n. 43. l. 2.* licet *n. 24. eadem cons.* referat alios tenentes contrarium.

Ideo Decius *in d. l. non omnis, num. 11. ff. si cert. pet.* ponit concordiam inter *supra* d. opin. scilicet, quod si suprad ict. clausula de non revocando, vel alia generalior suprad ict a apponatur in verbis dispositiuis ipsius donationis, in quibus substantia contractus consistit, erit donatio inter viuos, & non potest revocari. & ita procedat text. *in d. l. vbi ita donatur*, & prima opinio *supra* posita. Si vero in substantia donationis & verbis dispositiuis donationis non apponatur suprad. clausula, sed accessorie in verbis exequutiuis ad finem instrumenti, tunc procedat opinio gloss. suprad. scilicet, quod non alteretur ex hoc natura donationis caussa mortis, sed quod possit revocari, quia regula generalis est, quod ea quæ exprimuntur in exsequutione actus, non augent actus dispositionem *text. in Clementin. I. de præbend.* Quam concordiam refert & sequitur Anton. Gomez *vbi supra*, dicens quod reputat nouum & singulare in practica, & eam quoque videtur sequutus Petrus Dueñas *vbi supra ampliatione secunda*, vltra quos, eandem concordiam sequitur. & late probat Couarr. *vbi supra, num. 13. in 2. concl. ad finem*, & latius in tertia conclusione, & relati per Roland. à Valle *d. cons. 8. n. 14.* & Celsus Hugo *cons. 60. num. 12.* & Matienco *vbi supra. num. 14.* quamuis eam improbet D. Molina *vbi supra, dict. n. 46.* Hæc concordia vera quidem videtur, & recte procedere in clausula generali suprad ict. quia quando ad finem donationis apponitur, & sic in verbis executiuis, magis videtur apposita ex communi vsu, consuetudine & stylo tabellionum ad firmitatem scripturæ, quam ex voluntate donatorum: & debet intelligi clausula suprad ict. secundum naturam contractus, super quo interponitur: *argumento text. in l. quare, §. inter locatorem, cum similibus*: quia suprad ict. clausula continet verba generalia, & inter verba generalia scripturæ apponitur. Sed in clausula speciali expresse apposita, siue in principio instrumenti donationis caussa mortis, siue ad finem, qua donator expresse dicit, & promittit se non reuocaturum vllo tempore prædict. donationem, existimarem ipse *iuxta suprad ict.* primam veriorem opinion. esse donationem inter viuos, ac per consequens non posse reuocari iuxt. *d. l. vbi ita donatur*, quia hoc casu constat de expressa mente & voluntate donatoris, qui vult quod prædict. donatio non possit reuocari idque non exprimi verbis generalibus, sed specialibus. Vnde non est præsumendum ex solo vsu & consuetudine notariorum appositam fuisse clausulam specialem suprad ictam de non reuocando, sed ex voluntate donatoris id ita disponentis: quare eius voluntas seruanda erit, & secundum veritatem iudicandum est, non vero secundum præsumptiones, *vt in l. 1. tit. 11. De la orden iudicial, lib. 2. ordin.* & sic hoc casu cessant fundamenta suprad ictæ concordiæ, & in terminis nostris donationis, quod iudicanda sit inter viuos ex coniectutata mente & voluntate donantis, licet verba aliud sonent, probat bene Roland. à Valle *d. cons. 61. num. 33. & sequent. l. 2.* Est communis secund. Matienco *vbi supra, num. 4.* Quanto magis in hoc casu, quo verbis donationis idem expresse demonstrant: nec obstant *d. Clementina 1. de præbend.* quia ei bene satisfacit in proposito D. Molina *vbi supra, num. 49. & 50.* vbi hanc opinion. tenet in terminis aduersus Couarr. quem refert, cuius opin. scilicet Couarr. sequitur nouissime Matienço *vbi supra, numer. 15.* sed præcedens verior & tenenda est meo iudicio, nempe quam dixi *supra* hoc *num. in vers. sed in clausula.*

Qua † opin. retenta, non obstat, *d. l. cum precario, ff. de precario*, quia regula illius text. procedit, 6
quando actus non potest transire in aliam dispositionem & speciem contractus sibi similem per appositionem pacti contra naturam contractus, quia tunc corruit actus: at vero quotiescunque actus, cui apponitur pactum suprad ictum, potest transire in aliam dispositionem similem, bene transit & seruandus est, prout contingit in proposit. vt tradit alios allegans Anton. Gomez *vbi supra.* Sed vt tollatur omne dubium, consulendo donatatio, cum sit, vel fieri debet præd. donatio, vt in principalibus verbis ipsius, hoc est, in dispositiuis apponatur clausula hæc specialis, licet adhuc hoc casu gloss. suprad. & sequaces teneant posse reuocari: sed communis & verior opinio est in contrarium, vt visum est.

7 Sed † vt res omni proculdubio & in tuto fiat, apponatur iuramentum in huiusmodi donatione & pacto de non reuocando eam, quia iuramentum hoc (prout alias in iure scriptum exstat) operatur, vt quod reuocabile erat de sui natura, irreuocabile nunc fiat, quanto fortius in præsenti nostra quæstione: cum etiam absque iuramento secundum veriorem sententiam donatio sit irreuocabilis, & in ptoprijs terminis nostræ quæstionis ita tenet & bene fundat & probat Thom. Ferratius, *vbi supra, num.1. ad fi. 2. 3. & 4.* & Isa. *in d. l. quæ dotis, num.34.* & Roland. à Valle *vbi supra d. conf.8.* qui alios ita expresse tenentes allegat & idem Rolandus *conf.77. num.11.* vbi ampliat, etiamsi præmoriatur donatarius: sequitur plurimos alios allegans loquens etiam in generali promissione iurata, quod plus est, idem Roland. à Valle *conf.61. num.44.* vbi refert Socin. testantem hanc esse magis communem opinionem, licet *num.25.* eodem consil. referat nonnullos tenentes contrarium: sequitur etiam plurimos allegans, inter quos primum Couar. Tellus Fernandez *in l.17. Taur. num.99.* Et ita est tenendum, quamuis hoc casu etiam intercedente iuramento, existimet tenendam esse concordiam Decij supradictam Petrus Ducenas *vbi supra*, & non bene meo iudicio, quia licet ipse Decius *consil.305.* & alij teneant etiam in hoc casu iuramento intercedente supradictam concordiam, tamen contra eos in proposito tenet alios plures allegans Couarr. *vbi supra, in d. rubrica de testam. in 1. part. num.11. & seqq. præcipue num.14. in 4. conclus.* Imo quod sine clausula suprad. generalis, vel specialis de non reuocando cum iuramento firmata apponatur verbis dispositiuis donationis, sint exlequutiuis, transeat in donationem inter viuos, & non possit reuocari propter vim, firmitatem & robur, quod hoc casu præstat iuramentum, cum consensus donatoris non deficiat, sequitur plures referens Matienco *vbi supr. n.21.*

8 Et sic † non obstat *l. fin. C. de non numer. pecun.* & eius regula, quia loquitur, vbi consensus deest: cui ita respondet Bart. & Isa. & eos referens Roland. à Valle *vbi supra d. conf.8. numer 42. & idem conf.77. num.23.* vbi alios plures ita intelligentes *dict. l. fin.* refert, & sequitur *num.16. & sequent.* alios intellectus ad *d. l. fin.* Eundem intellectum plures Dd. referens tenet idem Valle *consil. 70. num.31. lib.2.* & Couar. *vbi supra*; & etiam respondet latissime ad regulam *dict. leg. quare, § inter locatorem, ff. locati*, & ad alia fundamenta Decij; ideo videndus est omnino dominus Episcopus *ibi.*

Facit quod tradit Nauar. *in tractatu de redditibus eccles. 1. quæst. num.89.* vbi tenet, quod licet donatio magnæ quantitatis facta à beneficiato in infirmitate de redditibus beneficij ad pias causas sine traditione non valeat, hoc tamen fallit, si donans esset fide dignus, & iurasset se hoc animo deliberato facere, vt donatio sit irreuocabilis ratione debiti adimplendi, & quod eam non reuocabit.

9 Sed † quod *supra* proxime dictum est, *num.7.* limitat Couar. *vbi supra in vers. quinta conclusio*, quando donator simpliciter iurauit donationem causa mortis, & non promisit eam non reuocare, quia hoc casu iuramentum simpliciter præstitum iuxta ipsius actus naturam est intelligendum, ex Bald. & Segura, quos refert, cum quibus ipse nunc transeo & eis assentior, vt postme fecit Matienco *vbi supra, n.22.*

Quam † opinio. in donatione reuocabili & 10
inualida absque iuramento, vt inter patrem & filium, quod per iuramentum simpliciter appositum absque pacto de non reuocando non efficiatur irreuocabilis, testatur communem plures referens Tellus Fernand. *in d.l.17. Tauri n.93.*

Et idem in maioratu cum iuramento simpli- 11
citer interposito facto, vt ex prædict. iuramento tantum non fiat irreuocabilis, sed quod possit reuocari, tenet D. Molina, *vbi supra, numero 56.*

Ex quibus † omnibus de iuramento dictis *supra* hoc c. infertur ad declarationem text. *in l.17. Tauri, qua hodie est l.1. titul.6. lib.5. nouæ recopil. Regiæ*, quæ ita se habet. *Quando el padre, o la madre mejorare a alguno de su hijos, o descendientes legitimos, en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra postrimera voluntad, o por otro algun contrato entre viuos, aora el hijo este en poder del padre que hizo la dicha mejora, o no, basta la hora de su muerte la puede reuocar, quando quisiere. Saluo si hecha la dicha mejora por contrato entre viuos, oviere entregado la possession de las cosas en el dicho tercio contenidas a la persona a quien la hizziere, o aquien su poder oviere, o le oviere entregado ante escriuano no la escritura della, o el dicho contrato se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento, o por otra causa semejante, que en estos casos mandamos, que el dicho tercio no se pueda reuocar, sino reservnisse el que lo hizo en el mismo contrato el poder para la reuocar, o por alguna causa, que segun leyes de nuestros Reynos, las donationes perfetas, y con derecho fechas se puedan reuocar.* Nam si in prædict meliotatione tertij facta in contractu inter viuos, adsit pactum de non reuocando eam, & præterea iuramentum, proculdubio talis meliortatio erit irreuocabilis, etiam extra casus in d. l. exceptos, in quibus alias absque iuramento efficitur irreuocabilis. Nam iuramentum hanc habet vim, vt donationem, quæ alias est reuocabilis de sui natura, cum pacto de non reuocando efficiat eam irreuocabilem. Et hæc est communis opinio in terminis dict. l. Regiæ, vt pluribus allegatis tradit eam sequutus Tellus Fernandez *in d. l. 17. Taur. num.91.* Faciunt, quæ tradidi *in repet. cap. quamuis pactum in principio num.53. de pact. in 6. & numeris sequent.* & eam esse sine dubio inquit D. Molina *vbi supra, num.56.* qui numeris præcedentibus à *num.40.* cum Tello Fernandez & Peralt. quos refert late & bene probat idem esse, quando in maioratu adest pactum de non reuocando, etiam sine iuramento, quia tunc reuocari non potest: cuius in hoc opinio mihi placet & iudicia videtur. Admonet tamen D. Molin. *vbi supra dict. numer.56.* quod in iuramento interponendo hoc casu semper præ oculis habeatur pragmatica Regia, quæ prohibet iurameuta contractibus alioqui validis interponi. Illa pragmatica excipit, *las vendidas y enagenamientos, y donaciones perpetuas*, in quibus apponi potest iuramentum, vt ibi cauetur: sed melioratio huiusmodi est donatio. Ergo iuramentum super ea apponi poterit, operabiturque ipsius irreuocabilitatem iuxta suprad. communem sententiam *supra* relatam, & in terminis vltra supradictos tenet nouissime post huius opetis primam editionem Matienco *in l.1. tit.6.l.5. nouæ coll. Reg gl.9. n.7.*

Si

Si vero iuramentum in maioratu vel meliotatione, pacto de ratum habendo seu non contraueniendo adiectum sit, adhuc idem existimo cum communi, quæ loquitur in donatione, causa mortis hoc modo inrata, licet alij teneant contrarium *vt supra* resolui *num.7.* & in terminis maioratus tenet D. Molina, *vbi supra, num.57.* quando adeo enixe iuramentum de non contraueniendo appositum sit, vt etiam reuocationem præcise comprehendere videatur: secus quando iuramentum aliam sensum admittere potest, & secundum naturam contractus intelligi secundum ipsum. Sed secundum communem opinionem *supradict. num.5. & 7.* indistincte tale iuramentum cum prædicto pacto generali irreuocabilitatem contractus operatur.

12 Maior † autem dubitatio est, an idem sit, quando melioratio tertij fit in testamento, quæ fieri potest, vt in d.l. Regia affirmatur, an tunc apposita clausula de non reuocando insimul cum iuramento prædictum prælatum meliorationis efficiatur irreuocabile? quod latissime examinat pro & contra Tellus Fernandez *vbi supra & numeris sequent. vsque ad numer.113. exclusiue*, vbi tandem tenet, quod licet tanquam legatum non efficiatur irreuocabile, tamen per iuramentum appositum transit dispositio in donationem inter viuos, & efficitur irreuocabilis virtute iuramenti, etiam extra tres casus positos *in d.l. Regia*, & in hac opinione noua ipse ibi resider, licet relinquat cogitandum, an vera sit, dicens nolle se esse auctorem opinionum, vt ex eis quis ad iudicandum vel consulendum inclinetur, sed vt tantum veritas patefiat, quia sat est est quod fundamenta in publicum offerat, vt vnicuique sit data licentia inuestigandi, an validioribus rationibus contrarium sit tenendum?

Mihi vero dubia videtur hæc noua opinio Telli Fernandez *vbi supra*: quia licet iuramentum hoc casu transferat naturam legati in donationem inter viuos, non tamen supplet duplicem defectum, scilicet legati, quod est deambulatorium vsque ad mortem, vt transferatur in donationem inter viuos: item & alium, scilicet, quod sit prædict. donatio irreuocabilis: quia in casu *d. l. nostra Regia*, etiamsi sit donatio inter viuos, per quam melioretur filius in tertio, adhuc potest reuocari vsque ad mortem meliorantis, præterquam in tribus casibus *in l. Regia* exceptis: quod quidem est specialissimum in iure, vt donatio inter viuos possit regulariter reuocari vsque ad mortem. Vnde licet prælegatum hoc meliorationis, per clausulam iuratam de non reuocando transeat in donationem inter viuos, non tamen efficietur irreuocabilis huiusmodi donatio inter viuos, quia iuramentum tantum supplet vnum defectum, vt bene pluribus auctoritatibus & rationibus probat Tellus Fernandez *vbi supr.* Vltra quem pro hac opinione in terminis nostris considero, quod licet per iuramentum actus, qui alias non possit valere, vel si valeat, sit reuocabilis, transeat, in aliam speciem dispositionis validæ vel irreuocabilis, *vt in d. l. vbi ita donatur*, & per ea quę tradunt Dd. *vbi supra*. Id tamen intelligitur, quod transit actus in aliam dispositionem sibi similem, vt *supra* est dictum, non vero absimilem. Vnde cum in nostris terminis *d. l. Regia* iuramentum appositum super prælegato meliorationis de non reuocando habeat aliam speciem, in quã possit transire sib magis similem & germanam, scilicet, donationi si inter viuos reuocabilis: quia non interuenit traditio rei, in qua facta est malioratio, nec scriptura ipsius coram tabellione, nec factum fuerit prælegatum cum tertio pro causa onerosa: quibus casibus præd. donatio & melioratio inter viuos efficitur irreuocabilis, & extra eos æquiparatur & assimilatur legato, quia donatio inter viuos in nostro casu est deambulatoria vsque ad mortem, vt legatum: & in hoc donationi inter viuos magis assimilatur prælegatum iuratum, quam in irreuocabilitate, imo in ea sunt contraria hæc duo, quando in donatione inter viuos interuenit traditio rei donatæ, vel scriptura, vel causa onerosa: merito igitur quod iuramentum hoc casu adiectum prælegato meliorationis, licet transferat id in naturam donationis inter viuos, intelligatur transferre in eam naturam donationis quæ in terminis nostræ l. Regiæ est deambulatoria & reuocabilis vsque ad mortem, sicut est ipsum prælegatum, & non in eam, quæ est statim irreuocabilis, ne demus absurdum & contrarietatem atque repugnantiam eiusdem dispositionis: præcipue cum per hunc intellectum reuertamur ad propriam naturam prælegati, secundum quam debet intelligi & regulari iuramentum prælegato adiectum. Nec obstat, quod *in d.l. vbi ita donatur*, per clausulam de non reuocando vel per iuramentum, donatio causa mortis, quæ de sui natura est reuocabilis, transeat in aliam speciem donationis, scilicet, inter viuos, quæ est irreuocabilis, ac per consequens dissimilem prorsus & contrariam naturæ donationis causa mortis, à qua fit transitus, quia respondeo, quod in casu *d. l. vbi ita donatur*, dispositio non habet aliam speciem sibi similem, in quam possit transire per pactum de non reuocando, vel per iuramentum, nisi donationis inter viuos, quæ regulariter est irreuocabilis, & ideo in eam transit. At vero in nostro proposito & casu prælegatum meliorationis cum prædict. clausula iurata de non reuocando, habet aliam speciem dispositionis sibi magis similem, in quam possit transire, scilicet donationis inter viuos reuocabilis, quia in casu nostræ leg. Regiæ est casus specialis, in quo donatio inter viuos est reuocabilis, ideo in eam speciem debet transire, & non in aliam sibi contrariam: quia pactum contra substantiam contractus est nullius momenti, *vt in d. l. cum pretario, cum similibus, ff. de precar.* quæ in hoc particulari casu vete viget & loquitur, cum prælegatum in eo per iuramentum possit assumere speciem donationis reuocabilis inter viuos, absque propriæ naturæ & subiecti corruptione.

Ex quibus infertur, veriotem videri opinionem contrariam ei, quam tenet Tellus *vbi supra*, imo quod iuramentum adiectum super prælegato meliorationis tertij de non reuocando eo, non operetur irreuocabilitatem meliorationis: licet propter iuramentum fiat transitus de legato in donationem inter viuos meliorationis, reuocabilem tamen.

Sed tenendo hanc meam opinionem restat vnus scrupulus non minimus, quod secundum eam nihil videtur operari iuramentum: quia licet per id transeat legatum in donationem inter viuos, vtraq; tamen dispositio est reuocabilis ad voluntatem testatoris. Quid igitur interest,

fit legatum vel donatio inter viuos, quandoquidem vtrumque potest reuocari?

13 Sed † meo iudicio potest responderi, magnam quidem esse differentiam inter has dispositiones, scilicet, legati meliorationis & donationis inter viuos. Quia in primo casu, hoc est, quando meliorario fit per viam legati, & sic vltimæ voluntatis etiam sequuta traditione legati, facta ipsius commemoratione non fit legatum hoc irreuocabile, sed reuocari potest: at vero in secundo casu, hoc est, facta melioratione per viam donationis inter viuos sequuta postea traditione, secus est, quia non potest reuocari, vt probat *d. l. Regia* in illis verbis, *Saluo, si fecha la dicha meiora por contrato entre viuos, ouiere entregado la possession, &c.* Nam cum l. illa in sui principio posuisset regulam generalem, scilicet, quod melioratio tertij facta, siue per vltimam voluntatem, siue per contractum inter viuos, possit reuocari per meliorantem, quandocunque voluerit vsque ad mortem, inquit eadem *l. in d. versic. Saluo si fecha la dicha meiora por contrato entre viuos, &c.* Et sic limitatio irreuocabilitatis tantum ponitur, quando fit melioratio per contractum inter viuos, non vero quando per vltimam voluntatem: quia tunc remanet regula præcedens illius l. illæsa. Et ita manifestissime per illam l. plus roboris attribuitur hoc casu meliorationi tertij factæ per contractum inter viuos, quam factæ in vltima voluntate, quandoquidem traditione fit prima irreuocabilis, secunda vero non. Et in terminis illius legis ita expresse tenet Ant. Gomez *ibidem n. 24.* dicens hoc probari in dictis verbis, *Saluo si fecha la dicha meiora por contrato entre viuos, &c.* Idem expresse tenet Gregor. Lopez *in lib. 2. titul. 15. partita 2. in gloss. 1. magna, colum. final. in vers. & nota.* Et nouissime post huius operis primam editionem, eandem sententiam aduersum Tellum Fernandez *in dict. lib. 17. Taur. numer. 86.* probauit Matienco *in dict. leg. 1. titulo 6. libr. 5. nouæ collect. Reg. gloss. quarta, nu. 25. 26. & 27.*

14 Et † Gregor. Lopez *vbi supra,* tenet cum Bald. quod hoc casu fructus percepti per eum, cui fuit tradita maioria facta per viam vltimæ voluntatis, seu donationis caussa mortis, erunt percipientis, sequuta postea reuocatione ipsius. Contra ipsum tamen in hoc est text. *in l. cum quis, ff. de condict. caus. dat.* & *ibi* Doct. & probat late contrarium Matienco *l. 7. & 3. 10. & sequent. tit. 10. lib. 5. nou. collect. Reg.*

15 Nec † contra hoc oberit text. *iuncta sua gl. in l. legatum, ff. de legat. 2.* quæ disponit, quod si res legata in testamento vel codicillis, tradatur legatario per testatorem in vita, non potest amplius per eum reuocari: & hoc *ibi* notant Bartol. & cæteri Doct. quia hoc debet intelligi dupliciter secundum Anton. Gom. *vbi supra.* Primo, quando traditio fit simpliciter, nulla facta mentione legati, quia transit tunc in vim donationis & contractus inter viuos: secus tamen est, quando traditio fit ex caussa expressa præcedentis legati, quia tunc potest reuocari, quia non transit in vim donationis, sed tantum censetur executio accessoria vltimæ voluntatis, quæ potest reuocari iuxta Dd. per eum ibi relatos. Vltra quem idem late tenet & probat Matth. de Afflict. *dec. Neap. 275. per totam,* & *idem* Anton. Gomez *1. tom. cap. de leg. num. 4. dixi ego in mea repetitione, l. nemo potest, num. 257. ff. de legat. 1.* & nouissime testatur communem plurimos referens & loquens in terminis maioratus vel maiorationis, dominus D. Molin. *vbi supra de Hispan. primogeniis lib. 4. cap. 2. num. 19. & seqq.* & Matienco *vbi supra, num. 26.*

Secundo intelligitur illa gloss. & communis opinio, quando traditio rei legatæ fit ex interuallo, & nulla facta mentione legati, quia tunc transit in vim donationis, & non potest reuocari: secus tamen est si traditio fiat in continenti, quia tunc, modo fiat ex caussa legati, modo simpliciter, semper intelligitur fieri ex caussa legati, & regulatur secundum naturam eius, & per consequens potest reuocari. Imo indistincte quod possit reuocari hoc casu legatum contra dict. glos. & communem probat late D. Sarmiento *in l. Lucius, num. 6 ff. de legat. 2.* Communis tamen in iudicando & consulendo cum supradictis declarationibus est tenenda.

Tertio vltra ipsum potest responderi, quod *supra* d. glos. & communis opinio loquitur & procedit regulariter in re legata tradita per testatorem absque commemoratione legati. At vero nos loquimur in casu speciali meliorationis tertij, in quo per l. nostram Regiam decisum exstat, quod fiat irreuocabilis melioratio per traditionem tantum eo casu, quo fuit facta melioratio per contractum inter viuos.

Operabitur † igitur multum in nostra quæ- 16
stione iuramentum propositum prælegato tertij: quia licet non efficiat actum irreuocabilem, sicut nec donatio tertij per contractum inter viuos facta regulariter: attamen cum per iuramentum ipsa melioratio facta in testamento transeat in speciem donationis inter viuos, traditione rei, in qua fit melioratio, vel scriptura meliorationis coram tabellione postea sequuta efficietur irreuocabilis, siue traditio fiat sub commemoratione legati siue simpliciter, cum per iuramentum suprad. dispositio transierit in speciem donationis inter viuos, quod non ita contingeret nec foret, si melioratio remaneret tantum in terminis legati, prout remaneret, si iuramentum appositum non fuisset, vt *supra* dictum est. Et ita mihi verior videtur hæc secunda opin. omnibus recte visis & consideratis, licet adhuc existimem articulum hunc satis dubium.

Sed an in casibus, in quibus maioratus vel melioratio efficitur irreuocabilis, requiratur vltra hoc acceptatio primi successoris in eo, ad hoc vt non possit reuocari, ita vt ante acceptationem reuocari possit, videndus est latissime D. Molin. *vbi supra n. 58. & sequent.*

In casibus tamen, † in quibus iuramentum ef- 17
ficit meliorationem irreuocabilem, idem erit dicendum, si nobilis iure Hispaniæ meliorationem homagio firmauerit, secundum Peraltam dicentem de hoc fuisse aliquando dubitatum, *in l. vnum ex familia, num. 13. & 24. ff. de legat. 2.* quem refert & sequitur dominus Antonius de Padilla *in l. si quis maior, num. 36. C. de transactio.* De quo dubito nisi intelligatur *iuxta per me tradita in authentica sacramenta puberum, n. 146. & seqq. C. si aduers. vend.*

Vltimo † in materia hac donationis caussa 18
mortis illud notandum omittendum non duxi, quod etiamsi infirmus faciat donationem, non videtur caussa mortis fecisse, sed inter viuos, nisi mentio mortis fiat in ipsa donatione, *text. est singularis & expressus in l. Seia, §. fin. ff. de donat. caus. mort. vers. si.* vbi loquens text. in constituto in extremis vitæ donante, inquit: *Eum tamen qui absolute donaret, non tam mortis caussa, quam morientem donare,* & inquit gl. ibi verb. *morientem.* electiue ponitur, vnde dicenda est donatio inter viuos, Falcidia locum non habente, & non posse hoc per pœnitentiam reuocari. Pro quo de iure Regio pondero bonam *l. fi. tit. 4. part. 5.* ibi: *E dezimos, que la donacion que home faze de su voluntad estando enfermo, temiendose de la muerte, o de otro peligro; que vale: pero tal donacion como esta en tres maneras, &c.* Ecce ergo ibi, quomodo lex expresse requirit infirmo donante, quod hoc faciat timore mortis vel alterius periculi, & sic quod fiat mentio mortis, ad hoc vt sit donatio caussa mortis, & possit reuocari & ibi Gregor. Lop. *in gl. de la muerte,* hoc notat, dicens, *Debet in donatione hac fieri mentio mortis vel periculi, vt dicatur donatio caussa mortis, nec enim eo ipso quod moriens donet, videtur donare caussa mortis, vt in l. Seia, §. fin. digestis de donatio. caus. mort.* Ita dicit Azo *in summa. C. eo.* Hactenus Gregor. Lop. quem text. ad hoc notant & commendant Dyn. Bart. Bal. Imol & Alex. *in l. quæ dotis, ff. solut. mat.* vbi Ias. *numer. 18.* dicit text. illum solemnem & singularem ad supradicta, & text. illum cum glo. dicit singularem & vnicum, plures Doct. referens, & dicens esse communem opinio. Anton. Gomez *2. tom. c. 4. de donat. numer. 15.* dicit etiam communem Ripa *in tractatu de peste, in principio, numer. 175.* qui à *numer. 171.* tractat, an idem sit, quando donatio fit ab aliquo tempore pestis, an videatur facta caussa mortis, vel inter viuos? Sequitur communem plures referens nouissime Matienço *in l. 7. gloss. 1. num. 1. titu. 10. lib. 5. non. collect. Reg.*

19 Ex quo † infertur ampliatio ad doctrinam gloss. *in leg. apud Celsum, §. Iulianus scribit, verb. spopondisset, ff. de dol. mal. & met. except.* quæ habet, quod in dubio præsumitur donatio inter viuos, nisi fiat mentio mortis: cui est alia gloss. similis *in l. Seia, §. fin. verb. stipulatum, ff. de dot. prælegat.* & cum his glo. est communis opinio, vt bene resoluit amplians & limitans Iason. qui omnino est videndus *in dict. l. quæ dotis, numero vigesimo sexto, cum sequentibus, ff. solut. matrim.* contra gloss. ibi maiusculam *ad finem.* Hæc namque communis opinio debet ampliari, vt procedat, etiamsi prædict. donatio fiat à moriente, nisi mentio mortis, vel alterius imminentis periculi fiat, *per text. in dict. l. Seia, §. fina. digestis de don. caus. mort.* iuncta communi opinione supradicta.

20 Sed quæ dicta sunt *suprà,* † scilicet, quod facta mentione mortis, fit donatio caussa mortis, limitanda sunt, præterquam si aliud appareat ex voluntate donatoris, videlicet, quod fit donatio inter viuos: tunc enim licet in donatione facta fuerit mentio mortis, erit tamen donatio inter viuos. Ad quod solet allegari text. qui ita intelligitur, *in l. cum maritus, §. si. incip. mulier. de dote, ff. de pact. dot.* vbi donatio facta mentione mortis, non reuocatur per contrarium actum, ea scilicet ratione, quia donatrix eius fuit mentis & animi, vt donatio esset inter viuos, atque ita text. illum intelligit hanc opinionem tenens Bartol. *in dict. l. quæ dotis, numero 3.* vbi Iason. *numero 20.* innuit esse communem. Eandem etiam opinionem & limitationem tenet alios allegans Roderic. Suarez *allegatione 10. colum. 1.* & latissime Roland. à Valle *consilio 8. per totum, præcipue numero 19. & sequentib. lib. 1.* vbi idem dicit à contrario, scilicet, quando donatio facta inter viuos non potest valere, vt inter viuos, quod valeat tanquam donatio caussa mortis, quia eius mentis videtur fuisse donans, ne eius actus corruat & fit inualidus, & ibi per totum illud consilium plurima in materia donationis caussa mortis tradit, ad cognoscendum, quæ sit iudicanda donatio caussa mortis, & quæ donatio inter viuos: ideo videndus est omnino, & idem latissime *in d. cons. 61. per totum, lib. 2.* Sed & alias sex declarationes & limitationes ad supradicta, vt sic donatio inter viuos, etiamsi fiat mentio mortis, ponit Ias. *in d. l. quæ dotis, à num. 40. vsque ad num. 49.* qui etiam est videndus, & cum his me expedio ab hac materia & cap.

SVMMARIVM.

1 *Adultus curatorem habens potest testari absque ipsius auctoritate: imo eo contradicente etiam, & in testamento potest iubere sine curatoris auctoritate, quod res immobiles vendantur.*

2 *Restitutio in integrum non potest peti contra testamentum adulti.*

3 *Adultus curatorem habens æquiparatur pupillo, & non potest contrahere absque ipsius curatoris auctoritate.*

4 *Mulier coniugata testari potest absque licentia viri sui.*

5 *Lege induci posset, quod mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum.*

6 *Adultus curatorem habens an possit donare caussa mortis, & num. seqq.*

7 *Donatio caussa mortis, prout est in fieri, æquiparatur contractibus, sed postquam est iam facta, æquiparatur vltimis voluntatibus.*

8 *Mulier & minor si non possunt per statutum contrahere sine consensu duorum propinquorum, non poterunt etiam donare caussa mortis absque ipsorum permissu.*

9 *Hodie de iure Regio sicut non potest mulier coniugata contrahere sine licentia viri, ita etiam non poterit donare caussa mortis absque prædicta licentia.*

10 *Donatio caussa mortis ab adulto facta sine sui curatoris auctoritate, an firmetur iuramento.*

CAPVT XIII.

De adulto, an possit donare caussa mortis?

ADVLTVS curatorem habens sicut potest testari absque ipsius † auctori- 1
tate, *vt probat text. in l.* Aurelio, §. Caius, *ff. de lib. legat. & ibi* gl & Dd. *in l. cum pater, §. curatoris, digestis de legat. 1.* & *ibi* Dd. gl. & Doct. *in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebell* & tenet gl. *in l. si curatorem habens, verb. absimilis, ibi, Quia adultus testatur, C. de in integ. restitut. min.* quam sequitur Ias. *in l. 2. numer. 11. ff. de legat.* 1. & idem Ias. *in l. quæ dotis num. 38. ff. solut. matr.* vbi dicit, quod hoc procedit etiam contradicente curatore, & *num. 19.* dicit, quod potest iubere in testamento, quod res immobiles vendantur sine auctoritate curatoris. Et quod adultus possit testari absque licentia curatoris, testatur communem esse resolutionem Ant. Gom. *in l. 3. Taur. num. 5.* & nouissime Mench. *lib. 1. controuers. vsu frequent.*

cap. 12. num. 2. & omnia supradicta tradit plures allegans Tiraq. *in l. si vnquam, verb. donatione largitus, numer. 254. & seq. C. de reuoc. donat.*

2 Et † quod contra testamentum adulti non possit peti in integrum restitutio, quia ex eo non læditur, cum vltima voluntas sit deambulatoria vsque ad mortem, & possit reuocari ad voluntatem & libitum conficientis illud, *vt in l. si quis in principia testamenti, cum aliis vulgarib. ff. de legat. 3.* tenet Roderic. Suarez. *allegat. 20. in princi.* & testatur communem opin. esse plures Doct. allegans dominus Ant. de Padill. *in l. si frater tuus, n. 1. C. de fideicommiss.*

3 Licet † adultus curatorem habens æquiparetur pupillo, & non possit contrahere absque ipsius curatoris auctoritate, *vt probat text. in dict. l. si curatorem habens*, & *ibi* notat gl. & Dd. & *l. 4. & 5. tit. 11 part. 5.* & tradit late Anton. Gom. *2 tom. c. de restit. min. in princ.*

4 Ex quibus infertur, † quod licet hodie mulier coniugata non possit vllum contractum gerere absque licentia & consensu viri sui, *vt in l. 54. & 55. Taur. quæ hodie sunt l. 1. & 2. tit. 3. libr. 5. nou. recopil. Reg.* potest tamen testari absque ipsius licencia, ita tenet Iaf. *in d. l. 2. num. 17 ff. de legat. 1. & expresse* Ant. Gom *in d. l. 3. Taur. numer. 5. ad fin.* & est receptissimum, vt plures allegatis testatur Menchac. *vbi supr. num. 13.* & ita practicatur quotidie.

5 Poterit † tamen lege introduci, vt mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum, vel viri, vt cũ Decio tenet Mench. *de success. creat. §. 1. nu. 17.* contra Corras. quem *ibi* refert, & latius idem Mench. *vbi supra. n. 14. & 15.* de qua illatione videndus est Matth. de Afflit. *decis. Neap. 260. per tot.* vbi videtur tenere & fundare contrarium. Sed superior opinio est tenenda, scilicet, quod mulier coniugata possit testari absque licentia viri: quę optime iuuatur & comprobatur ex supradicta communi opinione, quæ habet, quod adultus curatorem habens, licet non possit contrahere absque licentia ipsius, potest tamen testari, etiam ipso contradicente. Potest etiam fundari aliis fundamentis, quæ hic omitto, quia articulus hic non est de nostra propria materia.

6 Ita † etiam videtur quod adultus curatorem habens possit donare causa mortis absque auctoritate curatoris, sicut potest testari, *ita tenet* Bald. *in l. 1. in. princip. per tex. ibi, ff. de tutel. & rat. distrab.* vbi inquit text quod sicut testamenti factio pupillis concessa non est, ita nec mortis quidem causa donationes permittendæ sunt. Ergo cum adulto permittatur testari, *vt supra* visum est, poterit etiam donare causa mortis absque auctoritate sui curatoris, sumpto argumento à contrario sensu illius legis, cum ibi pariscetur testamenti factio & donatio cusa mortis. Item quia ex donatione causa mortis non pót lædi minor, cum valeat pro libito reuocare prędictam donationem causa mortis à se factam, *vt in l. non omnis ff. si cert. pet. cum simil.* Et ideo hanc etiam opin. quod adultus habens curatorem possit donare causa mortis absque auctoritate sui curatoris, sequitur Iaf. *in d. l. 1. nu. 13. & 14.* vbi etiam allegat idem tenentes Baldum & Alexa *in d. l. si curatorem*, licet idem Bal. & Alex. alibi teneant contrarium. In hanc primam partem procliuior est Menchac. *vbi supr. n. 3. & 4.* vbi Bal. in quodam consilio & Ananiam allegat tenentes hanc opinion. tenent etiam relati per Baec. *de non melior. rat. dot. fil. c. 20. n. 19. & Tiraq. vbi supr.* qui eam probat. Sed his non obstantibus, contraria sententia verior est, imo quod adultus curatorem habens, sicut non potest contrahere absque ipsius licentia, ita etiam non possit donare causa mortis absque licentia curatoris.

Quia vera & communis † resolutio Doctorum, 7 est quod donatio causa mortis, prout est in fieri, æquiparatur contractibus, & postquam est iam facta æquiparatur vltimis voluntatibus, vt dixi late *in repet. d. vnica, C. quando non per. part. & c. n. 28* & tradit Couar. *in rubr. de testam. in. 3. parte, per tot.* præcipue *n. 5. & 15.* sed adultus habens curatorem non potest contrahere sine curatoris auctoritate. Igitur nec donare causa mortis.

Secundo, † quia vera & communis opinio est, 8 quod si mulier & minor statuto non possint contrahere sine consensu duorum propinquorum, non poterunt etiam donare causa mortis absque ipsorum permissu, vt testatur Rip. eam defendens ab impugnationibus Iaso, qui solus tenebat contrarium *in d. l. 2. n. 10. ff. de legat. 2.* & *ibi* latissime Socin. Iunior *numer. 41.* qui quinque columnas in hoc expendit: quam etiam sequitur & testatur communem ex ipsius Ripæ testimonio, & alios plures allegans Couartu. *in rubric. de testament. 3. part. num. 12.* Communem etiam dicit plurimos referens & contra eam tenens Menchac. *vbi supr. num. 5. & item lib. 3. c. 60. n. 5. & 4.* dicit etiam communem plures allegans Baëc. *vbi supr. n. 20. & 21.*

Ex quo † communi opin. infertur, quod hodie, 9 sicut nó potest mulier coniugata contra hæredes absque licentia viri, vt in d. ll. Regiis probatur, ita etiam non poterit donare causa mortis absque prædicta licentia, vt habet prædicta communis opinio, & in terminis d. l. Regiæ cum supradicta communi opinione, ita tenet Anton. Gom. *in 2. tom. c. de donat. nu. 16. vers. quarto infertur*, & Couar. *vbi supr. n. 11.* & Gr. Lop. *in l. fin gl. fin. tit. 4 part. 5.* licet ibi ipse dicat, forte posse teneri quandam concordiam, quam ibi ipse refert ex Bal. sed tenenda non est, quia communis opinio est in contrarium indistincte, vt visum est. Quæ communis opinio expressa quidem videtur in nostro proposito pro hac parte negatiua. Et ita inuenio quod in propriis terminis, quod adultus habens curatorem, non possit donare causa mortis absque ipsius auctoritate, tenent Bal. & Alex. allegati per Iaf. *vbi supra.* tenet & Rip. *vbi supra. d. nu. 10.* & latissime probat hanc opin. aduersus Iaf. Roder. Suar. *d. allegat. 20. per tot.* vbi tenet, quod si aliquo casu valeat prædicta donatio causa mortis ab adulto facta sine curatore, poterit reuocari ab ipso: & dato, quod esset irreuocabilis, possit restitui in integrum contra eam: hanc etiam secundam opin. tenent plures allegati per Mench. *vbi supra. nu. 3.* Et tenendo hanc opin. non obstat primum fundamẽtum adductum pro prima opin. affirmatiua, scil. argumentum tex. *in l. 1. ff. de tutel. & rat. distrab.* quia argumentum illud, quo lex vtitur, est negatiuum, scilicet, quod pupillo, cui non conceditur testamenti factio, non permittitur donare causa mortis, non vero affirmatiuum, scil. quod cui competit testamenti factio, permittatur donare causa mortis, quia hoc lex non dicit, nec sumendum est hoc casu argumentum à contrario sensu. Ita respondet Roder. Suar. *vbi supra.* Sicut alias videmus, quod secundum ll. testamentum est testatio mentis, & tamen hoc assumptum

assumprum affirmatiue non est verum, sed negatiue tantum, hoc modo: Quod non est testatio mentis, non est testamentum: sed omne, quod est testatio mentis, est testamentum, hoc est falsum: quia codicilli sunt testatio mentis, & tamen non est testamentum, *vt in l. fi. C. de codicill. cum similib.* vt tradunt Dd. *in rubr. ff. de testamen. & Institut. eod. tit.* Non obstat etiam secundum fundamentum *suprà* adductum pro prima opinione, scilic. quod minor non læditur ex hac donatione causa mortis, quia est renocabilis ad libitum, *vt in d. l. non omnis*, quia respondeo, quod si incipiat à traditione, vel subsequatur traditio, læsus erit minor saltem in fructibus: item quia eadem ratio prohibitionis contrahendi minorem siue curatoris auctoritate, militat quoque in donatione causa mortis, scilic. ne ex intellectus imbecillitate decipiatur à contrahentibus. Et licet donatio causa mortis possit reuocari, si tamen minor moriatur in minore ætate, antequam discernere possit, vtrum deceptus fuerit, satis ex hoc læsus reperti poterit. Ita respondet & considerat læsionem Rip. *vbi suprà.* Quod coadiuuatur, quia minor propter imbecillitatem sui intellectus donabit causa mortis, cui donare non decear, existimans expedire, & nollet reuocare, itaque maxime lædi potest. Quibus attentis, existimo & teneo, veriorem opinionem esse, quod adultus habens curatorem, non possit donare causa mortis absque ipsius auctoritate & licentia.

10 Qua opinione retenta, † eam ampliat Roder. Suar. *vbi supra in verbis. sed posito, quod hoc iudicaretur donatio, &c.* cum Bald. quem refert, vt procedat, etiam si donatio causa mortis ab adulto sit facta cum iuramento absque sui curatoris auctoritate, itaque iuramentum hoc casu nihil operabitur. Sed profecto in re hac mihi videtur tenendum, quod liquidem iuramentum hoc simpliciter apponatur ab adulto absque sui curatoris auctoritate super donatione causa mortis, tunc sit vera prædicta opinio, scilic. quod prædicta donatio non validetur nec confirmetur prædicto iuramento simpliciter apposito, propter duplicem naturam donationis, super qua interponitur. Primam, quia natura donationis causa mortis est, vt possit ad libitum reuocari, *vt in d. l. non omnis ff. si cert. petat.* Secundam, quia de iure secundum veriorem opinionem supradictam adultus curatorem habens non potest donare causa mortis absque ipsius licentia & auctoritate: ergo merito quod iuramentum simpliciter præstitum hoc casu fortiatur naturam vtramque donationis causa mortis, & ita quod donatio non firmetur vel sit reuocabilis ad libitum donantis, arg. text. *in l. fin. cum similib. C. de non num. pec. & faciunt, quæ in his terminis diximus supra c. præced. num. 12.* Si vero prædicta donatio causa mortis facta sit ab adulto, etiam absque sui curatoris auctoritate cum iuramento de non reuocando eam vllo tempore, imo promittit cum iuramento eam seruare & non contrauenire ratione minoris ætatis, nec alia, tunc quidem absque dubio teneo valere & firmari hanc donationem factam ab adulto, imo reuocabilem fieri: tum per similia verba transit donatio hæc in naturam donationis inter viuos, & non potest reuocari, vt etiam late fuit dictum *suprà c. 12.* tum etiam quia mera donatio inter viuos ab initio hoc modo facta & iurata ab adulto curatorem habente, absque ipsius licentia & auctoritate valet & tenet secundum communem opin. quam tradidi *in mea repetitione auth. sacramenta puberum, num. 13. C. si aduers. vend.* Quod magis est, quia huiusmodi adultus etiam cum auctoritate sui curatoris & cum decreto sine iuramento non potest inter viuos donare rem immobilem, *vt in d. l. §. 1. digestis de tutel. & rat. distrah. & in l. fin. ad fin. C. si mai. fact. alienat. rat. habuerit.* Et cum his remanet expeditus casus hic, in quo actus inualidus confirmatur iuramento, secundum distinctionem *suprà* positam.

SVMMARIVM.

1 *Maritus non potest vxori suæ dare in arrhis plusquam decimam partem bonorum, nec huic legi potest renunciari.*
2 *Renunciari an possit cum iuramento huic legi?*
3 *L. 12. tit. 1. lib. 4. nou. recopil. Regia intellectus.*
4 *Iuramentum, attento iure Regio, non potest apponi in contractu arrharum excedente decimam partem, cum renuntiatione l. Tauri vel fori.*
5 *Datio seu promissio vestium vel iocalium absponso sponsæ vltra octauam partem datis, firmatur iuramento.*
6 *Etiamsi lex prohibeat actum addito decreto irritanti, nihilominus valet, si adsit iuramentum.*
7 *Sponsus habens filios legitimos ex altero matrimonio, non potest sponsæ sua dare vestitus & iocalia vltra quintum bonorum suorum, etiam cum iuramento in præiudicium legitimæ filiorum.*
8 *Lex Regia taxans quantitatem vestium & iocalium, quæ sponsis debent dari, iustissime stabilita est.*
9 *Dicta lex Regia seruanda & practicanda est in iudicio, quoties id petitum fuerit, & probatus excessus ipsius.*
10 *Lex non abrogatur, ex non vsu, sed per contrarium vsum.*
11 *Dicta lex Regia de vestibus & iocalibus loquens, vltra sponsum, in qua loquitur, non extenditur: socerum itaque vel extraneum non comprehendit, & n. 12.*
12 *Annullatio actus est pœna.*
13 *Additio. Segur. carpitur in quadam sua noua opinione.*
14 *Melioratio tertij & quinti facta filiæ per contractum inter viuos ratione dotis vel matrimonij, non confirmatur iuramento.*
15 *Dispositio l. hac edictali, C. de secund. nupt. qua iubet dotem ab vxore secunda marito dandam, non potest excedi, etiamsi interueniat iuramentum.*

CAPVT XIV.

De arrhis quæ à maritis vxoribus præstantur

1 MARITVS non † potest vxori suæ dare in arrhis plusquam decimam bonorum suorum, *vt in l. 1. tit. 2. de las arras. lib. 3. for. iuxta go. & regalis*, cui legi non potest renuntiari, & si renuntietur, non obstante tali renuntiatione, seruati & exsequi debet, quod continetur *in d. fori*, & tabellio, qui testimo

testimonium perhibuerit alicuius contractus, in quo interueniat prædictæ l. renuntiatio, incurrit in pœnam priuationis officij tabellionatus, & eo amplius vti non potest sub pœna falsi, *vt in l. 50. Taur. quæ hodie est l. 2. tit. 2. lib. 5. nouæ recopil. Reg.* Sed quia materiam hanc late legit Roderi. Suarez. *in d. l. fori*, & alij Hispani in diuersis locis, tantum hic agam,

2 *An † cum iuramento possit huic l. renuntiari, & maior quantitas quam decima pars promitti & exigi nomine arrharum?* In quo Dd. nostri Hispani maxime variant: nam Vincent. Arias, Episcopus quondam huius nostræ ciuitatis Placentinæ, & Alf. de Montaluo *in d. l. fori*, tenent minime firmari iuramento renuntiationem prædictam, moti ex dict. *l. 1. fori iuzgo*, id expresse decidente, quorum opin. sequitur & probat Couar. *in ca. quamuis pactum, de pact. in 6. in 1. part. relect. §. 1. num.* 8. vbi allegat Rodericum Suarez. *in d. l. fori, in 3. quæst.* idem tenentem & late probantem: & addit aliam rationem efficacem & veram meo iudicio, pro hac opinione scil. quia prædictæ ll. fori prohibentes donationem arrharum vltra præfinitam quantitatem, contractum hunc nullum esse decernunt in fauorem non ipsius promittentis arrhas, sed ipsius consanguineorum, quibus Regia lex defert ius repetendi arrhas istas, quæ fuerint promissæ aut datæ vltra quantitatem lege præfinitam: quo casu cum iuramentum vergat in alterius detrimentum, non confirmat actum, *vt in d. c. quamuis pactum, & in d. ca. cum contingat, de iureiur.* Eandem quoque sententiam sequitur Domin. Ant. de Padilla *in auth. res quæ, C. communia. de legat. num.* 29. contra Palat. Rubeum, Seguram, & Didacum Perez, quos refert tenentes confirmari iuramento prædictam arrharum promissionem & dationem vltra decimam partem. Hanc eandem opinionem nouissime supradictos referens sequitur Gaspar Baëc. *in tract. de non melioran. ratione dotis filiab. ca. 25. num. 6. fol.* 147. qui *n.* 12. asserit, hanc esse veram & magis communem opinionem, & eam etiam videtur secutus nouissime Ioannes Baptista *in suo erario communium opinionum, lit. A. num.* 251. Sed Menchaca *de success. creat. §. 26. num.* 43. licet primo teneat hanc primam opinion. neminem referens, postea tamen statim videtur tenere contrarium: contrarium etiam cum Palat. Rub. tenet Ant. Gomez. 2. *tom. c. de restit. min. num. 26. in vers. octauo infertur*, & idem *in l. 50. & seq. Taur. num. 13. & in l. 69. num. 4. col. 2. illius numeri.* Prima tamen opinio est tenenda, prout etiam memor sum me dixisse *in repet. auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. num.* 44. & quia ibi latius dixi & examinaui, ideo amplius hic non dicam super hoc. * Estque verior, receptior & in praxi admissa, vt plures referens eamque secutus affirmat post nos Matienc. *in d. l. 2. tit. 2. lib. 5. nou. collect. Reg. gl. 5. num. 6.*

3 Solum † aduertam, quod huic veriori & magis communi opinioni, prout eam appellat Baëc. *vbi supra* non obstat pragmatica quædam regalis, quæ olim erat in volumine pragmaticarum, hodie est *l. 12. titul. 1. libr. 4. nouæ recop. Regiæ*, quatenus l. illa inter contractus in quibus permittit, tam partib. quam tabellionibus apponere iuramentum, idem esse refert *en las dotes y arras.* Ex quo videbatur donationem arrharum iuramento confirmari, quandoquidem lex permittit id apponi: igitur intelligendum est cum effectu, ne reddatur superflua & illusoria, contra iura vulgaria: quia respondeo, quod lex illa necessario & de plano est intelligenda in contractu arrharum in quantitate lege permissa, scil. decima parte: quia cum expresse non dicat contrarium, nec lex illa veniat ad decidendum nostram quæstionem, sed aliam diuersam, scilic. limitando regulam generalem legis præcedentis, quæ prohibet iuramenta apponi posse in contractibus inter laicos celebratis cum scriptura, intelligenda est in contractu arrharum intra summam à lege præfinitam & non vltra: quia si excedit, lex non dicit confirmari iuramento, & non est nouum, vt leges pesteriores intelligantur & declarentur per priores, *vt in l. sed & posteriores, digestis de legibus.*

Ex quo infertur, † quod in contractu arrharum excedenti decimam partem, non poterit apponi iuramentum cum renuntiatione *d. l. Tauri vel fori*, & si apponatur, tabellio priuabitur officio, vt in d. l. Taur. continetur. Et ita hoc casu limitanda est *dict. l. 12.* dum dicit, *y arras*, quod est nouum, singulare & notandum. 4

Ex † quibus nouiter inferri potest ad intellectum pragmaticæ 101. *de Madrid. anno 34. vers. fin. quæ hodie est l. 1. vers. fin. titul. 2. lib. 5. nou. recopil. Reg.* quæ ita se habet: *Y porque los que se dessposan, o casan, suelen dar al tiempo que se dessposan, o casan, a sus esposas y mugeres ioyas y vestidos excessiuos, y es cosa necessaria que assi mismo se ordene y modere, mandamos que de aqui adelante, ninguno, ni algunos destos nuestros Reynos, que se dessposaren, o casaren, no pueda dar, ni de a su esposa y muger en los dichos vestidos y ioyas, ni en otra cosa alguna, mas de lo que montare la octaua parte de la dote que con ella recibiere. Y porque en esto cessen todos los fraudes, mandamos, que todos los contratos, pactos y promissiones que se hizieren en fraude de lo susodicho, sean en si ningunos y de ningun valor y efecto.* Nam est dubium, an huic legi possit renuntiari cum iuramento, & dari de hiice vestibus & iocalibus vltra octauam partem dotis? Ex superiorib. redditur res dubia, quandoquidem in arrhis res non est absque controuersia. Sed nihilominus circa vestitus & hæc iocalia existimo tenendum contrarium eius, quod tenui in promissione siue datione arrharum vltra decimam partem cum iuramento, imo quod promissio siue datio harum vestium & iocalium vltra octauam partem dotis cum iuramento facta valeat & teneat. Primo, quia in hoc casu deficiunt duæ rationes potissimæ, quibus in arrhis diximus non sustineri dationem seu promissionem earum etiam cum iuramento vltra decimam partem bonorum dantis siue promittentis: quia in nostro præsenti casu vestium & iocalium non est lex, quæ prohibeat confirmationem promissionis vel dationis vltra octauam partem factam cum iuramento, prout est in arrhis expressum, vt *supra* visum est. Item & secunda, quia in vestib. & iocalib. non est lex, quæ dicat, quod si vltra octauam partem dotis promittantur vel dentur, habeant consanguinei ius petendi residuum, sicut reperitur constitutum in arrhis, & ita cum iuramentum hoc casu non vergat in alterius detrimentum, optimo iure valebit, & confirmabit contractum iocalium & vestituum, vltra d. octauam partem dotis, *vt in d. c. quamuis pactum, & d. cap. cum contingat*, Secundo principaliter pro hac opinione facit, quia iuramentum hoc casu potest seruari absque interitu salutis æternæ: ergo est seruandum vt in dictis iurib. Nec obstat, quod per d. l. 1. contractus, pacta & promissiones aliter facta annullentur & improbentur per legem: quia respondeo, quod quamuis lex ciuilis improbet pactum aliquod, nihilominus tamen iuramento confirmatur, si non vergit in alterius detrimentum, & potest seruari absque interitu salutis æternæ, *vt in dictis cap. probatur, cum similibus.* 5

6 Ex quibus † notant Abb. *num.* 6. Anton. & Imol. *num. 36. in d. cap. cum contingat*, quod etiamsi lex prohibeat actum addito decreto irritanti, nihilominus valet, si adsit iuramentum, & hanc esse communem opinionem testatur Baëc. *in tract. quem fecit super d. pragmatic. 101. de non meliorand. ratione dot. filiab. c. 29. num.* 5. vbi ad hoc refert inter alios Couarruu. Ergo licet dict. pragmatica in hoc casu vtatur decreto irritante, confirmabitur promissio seu datio iocalium & vestituum vltra dictam octauam partem propter iuramentum appositum, per supradicta.

Nec etiam obstabit gloss. *in l. 3. C. plus valere quod agitur, &c.* communiter approbata, *vt late dixi in mea repet. l. nemo potest, num. 383. ff. de legat.* 1. quæ habet, quod contractus simulatus & in fraudem gestus non firmatur iuramento: & sic videbatur dicendum in proposito, cum d. l. Regia dicat in fine: *Que todos los contratos, pactos y promissiones que se hizieren en fraude de lo susodicho, sean en si ningunos, y de ningun valor y efecto*, quia respondeo, quod l. illa non dicit, quod contractus aliter gestus sit simulatus, quo casu loquitur glo. supradicta communiter approbata, nec dicit, quod præsumatur in fraudem gestus, sed quod contractus, pacta & promissiones facta in fraudem *supra* contentorum in lege illa, sint nulla. Quæ verba hoc volunt & significant, scil. quod contractus, pacta & promissiones facta contra legem illam, sint nulla: quod non impedit confirmationem, quæ ex iuramento fit, *vt in d. c. quamuis pactum, ibi: Quamuis lex ciuilis improbet, &c.* Et ita existimo esse tenendum, saluo meliori iudicio, scilic. quod promissio vel datio horum iocalium & vestituum cum iuramento valeat vltra octauam partem dotis.

7 Posset tamen † hæc mea opinio limitari singulariter in quodam casu, scilic. quotiescunque sponsus vel maritus, qui donat vestitus & hæc iocalia, haberet filios ex alio matrimonio: quia cum in hoc casu contractus hic cum iuramento celebratus sit in præiudicium filiorum prioris matrimonii, quia ab illis aufertur, quod donatur secundæ vxori & ei acquiritur, *vt in l. 52. Taur.* consequens est, vt non confirmetur hoc casu donatio hæc iocalium & vestituum cum iuramento in præiudicium & damnum dictorum filiorum vltra d. octauam partem dotis, per text. *in dictis capit. quamuis pactum, & c. cum contingat*, quia non potest seruari iuramentum hoc casu absque dispendio & præiudicio tertii.

8 Quæ † profecto limitatio rursus intelligenda est, quando hæc donatio iocalium & vestituum, siue intra dictam octauam partem dotis, siue vltra, excedit quintum bonorum sponsi siue mariti donantis, eiusdemque patris filiorum, quæ habuerit & habiturus est tempore mortis. Nam respectu excessus dicti quinti minime valebit prædicta donatio, etiam cum iuramento facta in præiudicium filiorum, sed tantum valebit respectu quintæ partis, quam attentis ll. Regiis potest pater filiis auferre, & extraneis relinquere vel donare, ex qua quinta parte deducenda est funeris impensa, *vt in l. 30. Taur.* Et in d. 5. parte tunc valebit donatio vestituum & iocalium, quando non excedit 8. partem dotis receptæ, vel etiamsi excedat d. quinta pars donata prædictam octauam partem dotis receptæ, si prædicta donatio facta fuerit cum iuramento, per supradicta, quandoquidem potest pater in quinto bonorum suorum præiudicare filiis suis: & ita meo iudicio intelligenda est hæc materia.

Circa quam l. taxantem vestes & iocalia, quæ debent & possunt dari sponsis vel vxoribus videndus omnino est Auenda. *lib. 1. cap. 15. prætor, per tot.* vbi plura declarat spectantia ad practicam. Ego vero licet aliquibus annis hoc officio patroni vsus fuerim hic Placentiæ, & nunc vtar, nunquam vidi nec audiui ventilari in iudicio, nec extra, quæstionem super decisione dictæ l. Regiæ: quia nemo eorum, qui vestes & iocalia donant, attendit ad illam metam, sed arbitrio suo ea concedit ad libitum, nec ipse nec eius hæredes postea soluto matrimonio contradicunt, nec aliquid excessus petunt ab vxoribus, nec ab eius hæredibus, imo nunquam promittunt certam summam: sed moris & honoris est, vt absque promissione hæc dentur, vt sponsa & vxor ornatior, pulctior & honoratior appareat hominibus. Et in hoc res collocata est, & vanitas huius mundi ad talem hodie statum peruenit, vt si sponsus totam pene dotem datam seu sibi promissam, in suam sponsam vel vxorem non consumat & faciat in hisce donulis (vt ita dicam) tanquam parcus habeatur, & quod magis dolendum est, à propria sponsa & consanguineis eius sperni contingat atque negligi (proh dolor!) quasi amor coniugalis in alio consistere non debeat, quam in propria voluptate, deliciis & vana gloria. Et ideo iustissime ac sancte inuictissimus Imper. noster bonæ memoriæ Carol. V. videns homines in perditum ire, & exinaniri facultatibus & maxima paupertate atque inopia dilabi & detentos esse, prouidens huic necessitati, statuit prædicta l. Regia, hanc donationem vestituum & iocalium minime posse excedere valorem octauæ partis dotis receptæ, & si excesserit, contractus, pacta & promissiones esse nullius momenti. Et quod hæc fuerit mens atque intentio legislatoris, & quod lex illa fuerit condita ad euitandos prædictos excessus, constat ex ipsamet in principio dicti versi. fin. ibi, *Y porque los que se dessposan, o casan, suelen dar al tiempo que se dessposan, o casan a sus esposas y mugeres, ioyas y vestidos excessiuos, y es cosa necessaria, y assi mismo se de orden, y modere, &c.*

Fateor tamen, † quod si aliquis petat in iudicio virtute illius legis excessum à se datum vltra quantitatem ibi permissam, idque probet, quod obtinere debet, quia lex semper est in viridi obseruantia, *vt in leg. Ariani, C. de hæretic.* & Manich. 9

Nec † ex solo non vsu legi abrogatur, sed per contrarium vsum, *vt in l. de quibus, cum materia ff. de legib.* & hoc generaliter expresse tenet Cyn. *in l. 2. num. 8. C. quæ sit long. consuet.* quæ est communis & vera sententia, secundum Ias. *in d. l. de quibus, num.* 33. qui est videndus in proposito, & Cæpolla *cautela 2. num. 3. in fin.* & Curia Pisan. *lib. 1. ca. 8. folio 24. columna 1. in fin. in versicul. breuiter conclusio est*, & Roderic. Suarez. *in proœm. ll. fori, fol. 2.* & Roland. à Valle *cons. 5. num. 72. lib. 1.* 10

Præcipue cum consuetudo etiam alias præscripta contra huiusmodi leg. Regias, quæ pragmaticæ

maticæ dicuntur & ordinamenta, minime admittatur, *vt in l. 1. Taur.* maxime cum hodie d. pragmatica sit posita in noua recopilatione Regia pro lege, quia non est amplius dubitandum, quin sit seruanda & practicanda, quotiescunque casus acciderit. Potuit tamen prædictus non vsus causari ex eo, quod vt in plurimum contingit, sponsus non solet vestitus & hæc iocalia donare, sed pater ipsius.

11 At l. Regia † tantum loquitur in ipso sponso & marito. Vnde cum sit correctoria, exorbitans & pœnalis, vtpote annullationem actus aliter facti inducens.

12 Quæ annullatio † est pœna, *vt in l. Senatus ff. de contrahend. empt.* & per Iaſ. *in l. turpia legata, in princip. num. 2 ff. de legat. 1.* & per Francisc. Auil. *c. 44. prætor. in gl. no valga, per tot. fol.* 240. merito quod non sit extendenda ad aliam personam, quam prohibitam, *vt in auth. quas actiones, cum vulga. C. de sacrosanct. eccles.* De viro enim lex loquitur, ergo ad alias personas trahenda non est, *vt in l. si vero, § de viro ff. solut. matr.* Et ita in terminis, quod socer vel extraneus possit donare vestes & iocalia sponsæ vltra dictam octauam partem, tenet cum Palat. Rub. quem refert Auend. *vbi supra d. c. 15. num. 1.* quod etiam probatur ex verbo, *Desposan y casan*, sæpe geminato, quod denotat firmitatem actus & præcisam formam, vt *in l. Ballista, ff. ad Trebellian.*

13 Vltimo circa † intellectum *d. l. 1. titul. 2. lib. 5. noua recopil. Reg. de vestibus & iocalibus* vsque ad dictam octauam partem sponsis dandis loquentis, est aduertendum, quod meo iudicio non rectè sensit Additionator Seguræ *in l. 1. §. si vir vxori, num. 139. digestis de acquiren. possess. fol. 146.* dum existimat ex verbis dict. l. ibi, *los dichos vestidos y ioyas, ni otra cosa alguna*, hoc extendi debere ad arrhas. Itaque hodie attenta leg. illa non posse promitti arrhas vltra octauam partem dotis receptæ. Quod sane falsum esse existimamus non est inducenda legum correctio, cum ipsa euidenter ex lectura legis non appareat, vt probant iura vulgaria. Cum igitur aliis legibus Regiis *suprà* allegaris statutum sit arrhas promitti, & dari posse vsque ad decimam partem bonorum promittentis, cur hoc corrigi dicere debemus per l. illam, siue pragmaticam, in vestibus & iocalibus, & aliis eiusdem generis tantum loquentem, non vero in arrhis, cum intellectus hic subauditus & sumptus generalitate illius legis, per Additionat. *suprà* dictum, non sit accipiendus in expressam correctionem aliarum legum? Quod fortius & clarius hodie præceder, attento, quod in noua recopilatione legum Regiarum, post d. l. 1. loquentem de dictis vestibus & iocalibus statim situata est l. 50. Tauri, quæ prohibet renuntiationem fieri legis fori permittentis, vsque ad decimam partem bonorum pro arrhis dari, & non vltra, quia non est præsumendum statim, nullo interuallo dato, induci voluisse correctionem illarum legum Regem nostrum, & tecopilatores illarum legum. Et ita verissime censeo esse tenendum contra Additionat. *suprà* dictum in hoc, quod hæ ll. non corrigantur, sed quælibet illarum in suo casu loquatur & sit seruanda. Nec obstant verba d. l. 1. ibi: *ni en otra cosa alguna*, quia hoc intelligitur, similibus præcedentibus, prout sunt plura spectantia & pertinentia aptissime ad maiorem ornatum mulierum. Et quod hic intellectus sit verus, probatur ex verbo. *Otra*, quod est repetitum similium, iuxta gl. *in l. si fugitiui, C. de seruis fugitiuis*, communiter approbat in diuersis locis, quod hic omitto, quia vulgare est. Et postquam hæc ita scripseram, inueni expresse reprobantem d. Additionatorem, & supradicto modo intelligentem dicta verba, *ni en otra cosa alguna*, Ioannem Baptist. *in suo erario commun. opin. lit. A. n. 251. fol. 16.*

Ex quibus † omnibus infertur ad intellectum 14
eiusdem pragm. 101. *de Madrid. & d. l. 1. tit. 2. lib. 5. noua recop.* in verbis præcedentibus, quibus taxatur & moderatur quantitas dotis, quæ vnicuique filiarum præstari potest, propter damna, quæ sequebantur aliis filiis ex dotibus excessiuis. Nam in casu illius l. dotis promissio siue datio excedens quantitatem & metam ibi statutam & præfinitam, & sic continens meliorationem tacitam vel expressam, non confirmabitur iuramento, ea tatione, quod actus hic expressus est præiudicialis cæteris liberis, quorum fauore l. introducta est, quo casu actus iuramento non confirmatur, nec seruandum est iuramentum, *vt in dictis cap. quamuis pactum, & cum contingat.* Et ita inuenio, quod hanc opinionem in terminis supradictæ l. hoc fundamento & aliis bene probat nouiter Gaspar Bæc. *in dict. l. Regia, in tractatu*, quem super ipsa constituit, *de non meliorand. ratione det. fil. c. 29. num. 4. & seq. vsque in fin.*

Vbi præcipue † hoc fundat etiam ex doctrina 15
& opinione Bart. *in l. hac edictali, in fin. princip. C. de secund. nupt.* vbi tenet, quod dispositio d. l. hac edictali, quæ taxat dotem ab vxore secundo marito dandam, non potest excedi, etiamsi interueniat iuramentum, quia l. illa edita fuit fauore filiorum primi matrimonii, & iuramentum non debet operari nec seruari, quando ex contractu iurato directo succederet iactura tertii, *vt in supradictis cap.* probatur, quæ opinio & doctrina Bar. est approbata per plures Dd. quos ibi ipse refert, & expressa sane est in hac quæstione pro supradicta vera opinione, & ideo eam retuli & posui, quia conuenit meo proposito & materiæ huius tractatus. Ex qua quidem doctrina Bartol. corroboratur opinio mea noua, quam *suprà* tenui, scilic. limitando aliam meam sententiam, qua asserui *d. pragmatic. 101. de Madrid. & d. l. 1. noua recopilat.* dum loquitur in meta & taxa apposita vestibus & iocalibus, & aliis rebus dandis ab sponsis sponsis, posse excedi cum iuramento: quod ipse limitaui, præterquam si sponsus haberet filios priotis matrimonii, quia tunc in præiudicium quatuor ex quinque partibus sibi per leges Regias debitarum pro legitima, dixi nihil operari iuramentum, nec seruandum fore. Hoc, inquam, comprobatur ex dicta opinione Bartol. & eius ratione, quia hoc casu fauore filiorum priotis matrimonii, sicut in illo, quo Bartol. loquitur, non valebit promissio vel donatio vltra dictam quintam partem, quæ extraneo potest donari vel relinqui, ablata à filiis. Et cum his finem facio huic cap. quia licet alia plurima circa intellectum & practicam dict. l. nouæ recopil. in materia dotium possem hic examinare & adducere, ea tamen omitto, quia latissime & optime vtiliterque d. l. Regiam legit & declarat d. Hispanus Gaspar Bæc. *in d. suo tractatu*, quem super illa Madritia constitutione edidit, in quo non solum eloquentem, sed etiam Iurisperitum eximium se ostendit.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Priuilegia à iure concessa dotibus, habent locum in dotib. de quarum vera numeratione apparet, non vero in dotibus confessatis, quando non apparet de vera numeratione earum.*

2 *Confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem.*

3 *Confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, non confirmatur nec fit irreuocabilis iuramento.*

4 *Hoc limitatur, præterquam si maritus vltra confessionem dotis receptæ promittat cum iuramento illam reddere.*

5 *Confessio mariti receptæ dotis, an noceat eius creditoribus post biennium vel ante, secuta renuntiatione non numeratæ dotis.*

CAPVT XV.

De confessione dotis receptæ.

PRIVILEGIA iure concessa dotib. habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet, non vero in dotibus confessatis, quando non appa- 1
ret † de vera numeratione earum. Ita tenet gl. *in l. assiduis, verb. datæ, C. qui potior. in pign. hab.* Quam materiam latissime examinat Bal. Nouel. *in tract. de dot. in 10. part. princ. per tot.* & Couar. *etiam lib. 1. var. resol. c. 7. nu. 4. & seqq.* qui omnino sunt videndi, & testatur gl. illius opinion. communem plures allegans Dom. Ant. Padilla *in auth. res quæ, n. 120. C. communia de leg.* Et est etiam videndus Anton. Gom. *in l. 53. Taur. n. 52.* & de hoc articulo posset fieri vnus tractatus, vt inquit Anton. de Fano, *de pigno. in 4. memb. 2. partis, n. 76. fol. 38.* & opinionem illius gl. dicit communem Ioan. Baptista *in sub erario commun. opin. lit. D. num. 219. fol. 47.* quamuis Rol. à Valle *cons. 17. n. 10. lib. 1.* dicat, alios allegans, communem opinionem esse contra gl. illam.

2 Ex quo infertur, † quod confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem, ac per consequens præsumitur in fraudem facta, & non valet, sicut nec donatio, nisi morte confirmetur, vt tradit bene Bald. Nouell. *vbi supr.* Quam opinionem fundat & dicit communem esse Couar. plures allegans, *vbi supr. d. n. 4.* vbi refert alios Dd. tenentes, quod prædicta confessio non præsumatur donatio, sed confessio emissa spe futuræ numerationis, quam opinionem ipse ibi veriorem esse existimat, eam probans & refert concordiam communem inter has duas opiniones, scilicet, vt prima procedat, quando confessio prædicta fuerit facta matrimonio constante & adiecta renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis, secunda vero, quando hæc non intercesserunt. Sed ipse teneo primam opinion. quæ est communis, & non est recedendum ab ea in iudicando & consulendo: quam etiam dicit communem ex testimonio Ripæ, Ioan. Baptista, *vbi supra n. 221.* Et eodem nomine vtitur plures allegans & amplians, etiamsi fiat confessio in testamento, præcipuè interueniente in contractu inter viuos renuntiatione non numeratæ pecuniæ, *Mencha. lib. 3. controu. vsufreq. 2. 46. nu. 1. & seq.* vbi quid quando dicta confessio fit ante vel post solutum matrimonium, & *n. 10.* refert esse communem opinionem, quod supradicta donatio confirmatur hoc casu specialiter morte mariti absque traditione.

Quæ † communis opinio in tantum est vera, 3
vt procedat, etiamsi prædictæ dotis receptæ confessio facta constante matrimonio sit iurata, quia non confirmatur, nec fit irreuocabilis iuramento, vt tenet Bart. *in l. cum quis. §. Titia. ff. de legat. 3.* quia hoc casu iuramentum cum sit adiectum super præterito, non confirmat actum, nec reddit eum irreuocabilem. Tunc n. iuramentum confirmat actum alias inualidum vel nullum, vitiosque & robur ei præstat, quotiescunque est promissorium de futuro, scilicet de obseruando aliquid, & non contraueniendo, *vt in auth. sacramenta puberum C. si aduers. vendit. cum materia, in cap. quamuis pactum, cum sua materia de pact. in 6. in cap. cum contingat, de iureiur. & in c. licet mulieres, eod. tit. in 6.* non vero quoties apponitur super re de præterito, ex rationibus à nobis latius traditis *suprà hoc tract. c. 3. num. 11.* vbi probauimus hanc doctrinam Bart. *in d. §. Titia*, esse communiter approbatam, & non offendere alteram receptissimam opinionem, quæ habet, quod donatio inter virum & vxorem confirmatur iuramento & efficitur irreuocabilis. Quoniam illud est verum, & procedit in vera & expressa donatione, quæ tamen inre ciuili est prohibita, ne mutuo amore se coniuges spolient: in qua donationem nulla fraus reperitur. Doctrina vero Bar. *in d. §. Titia*, loquitur & procedit in præsumpta donatione inter coniuges, eaque fraudulenta & simulata, qui resultat ex confessione dotis receptæ facta per maritum constante matrimonio, non constituto de vera numeratione dotis, quia quotiescunque damus in aliquo contractu simulationè, ille iuramento non confirmatur, iuxta gl. communiter approbatam, *in l. 3. C. plus val. quod agitur, & c. de qua dixi in repet. l. nemo potest, n. 383. ff. de legat. 1.* Et ita merito hanc Bart. doctrinam *in d. §. Titia*, vti vetam sequitur Bald. Nouel. *vbi suprà in d. 10. part. n. 10.* & esse communem pluribus Dd. allegatis, qui eam sequuntur, testatur Couar. *vbi supr. d. c. 7. num. 5. lib. 1. var. resol.* communem etiam testatur Ioan. Baptist. *vbi suprà n. 220.* licet Mencha. *d. lib. 3. c. 47. num. 1. vers. Secundo ea-su*, teneat, quod si confessioni iuratæ hoc casu adiiciatur promissio simplex de reddendo, necesse habet maritus præstare, ne directo contrarietur suo iuramento, in cuius obseruatione salus æterna consistit. Sed hæc opinio Mench. vera non videtur, ex iis, quæ dixi *suprà c. 3. n. 11.* & Mencha. *vbi supra num. 2.* & 8. refert plures Doct. tenentes communem opinionem supradictam & ipsam dicit esse tenendam indistincte.

Hæc tamen † communis opin. debet intelligi 4
& limitari, præterquam si maritus vltra confessionem dotis receptæ constante matrimonio emissam, promittat illam dotem soluere vel reddere certo tempore, idque iuret: quia tunc temporis cum iuramentū apponatur super promissione de futuro, & super donatione præsumpta, confirmabit prædictā promissionē, & maritus eiusque hæredes tenebuntur eā adimplere, & non poterūt

H aduersus

aduersus eam apponere exceptionem non numeratæ dotis. Quia tunc non agitur ex confessione, sed ex prædicta promissione iurata, quæ est tacita vera donatio, & confirmatur iuramento, & efficitur irreuocabilis sicut expressa donatio inter prædictas coniuges. Et ita multum refert, an sit dictum in instrumento, quod talis vir confessus fuit habuisse & recepisse tantum pro dote suæ vxoris, & ita iurauit, quia tunc tale iuramentum de præterito non trahitur ad obseruantiam tacitæ donationis, an dictum sit vltra prædictam confessionem, quod promisit dictam dotem restituere in casu soluti matrimonij, & ita iurauerit. Quia tunc tale iuramentum de futuro firmat ipsum actum tacitum & verum, hoc est, tacitam donationem, quæ vera est, quandoquidem vir promisit reddere dictam dotem confessatam. Ita intelligit materiam hanc Bal. Nouell. *vbi suprà d. n. 11.* post Imol. *in d. cap. cum contingat, in* 10. *memb.* quem ibi refert, sequuntur etiam Palat. Rub. Rip. & Aymon relati per Couar, *vbi suprà d. n. 5.* licet ipse ibi simpliciter sequatur opinionem Rom. tenentis etiam hoc casu contrarium, sed eam non fundat. Ipse vero veriorem & tenendam esse existimo præcedentem opinionem cum Imol. & Bald. Nouel. & cæteris sequacibus. Quia iuramentum hoc cum possit seruari absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertij, seruandum est, *vt in d. c. cum contingat, cum similib.* quæ ratio militat in confessione tantum dotis receptæ iurata constante matrimonio facta, nulla adiecta promissione: quia hoc casu nihil promittitur, nec inuenitur promissum, quod sit seruandum, sed tantum asseritur, receptam fuisse talem dotem, idque iuratur. Quod quidem diuersum est à nostro casu, quando vltra confessionem supradictam adest promissio iurata de reddenda prædicta dote confessata, quia tunc inuenitur expressum, quod seruari debet, hoc est, reddere vel soluere prædictam dotem, quam confitetur recepisse, atque ita meo iudicio intelligenda est materia hæc quicquid alij dixerint: quam etiam limitationem tenet Mench. *d. lib. 3. c. 47. n. 1.*

5 Poterat hic † congrue examinari & tradi quæstio illa satis dubia, & in practica sæpe contingens, *an confessio dotis receptæ facta ante vel constante matrimonio, noceat post biennium creditoribus, & renuntiatio non numeratæ pecuniæ dotis, an noceat eisdem creditoribus non exspectato biennio, sicut nocet ipsi confitenti, & an aliquo casu confessio dotis receptæ habeat priuilegia, quæ habet dos, de cuius vera numeratione constat?* Et quia nos de his aliquantulum egimus in nostra vndecima allegatione, & latissime ea tractant. Bald. Nouel. & Couar. *vbi supr.* ideo hic non repetam, sed quoties casus acciderit, currendum erit ad *suprà* dictos: sufficit nos hic egisse, quod ad nostrum propositum & intentum materiæ iuramenti tangit & spectat.

SVMMARIVM.

1 *Nobilis siue Fidalgus non potest incarcerari pro debito ciuili.*

2 *Nobilis bene potest incarcerari pro debito descendenti ex delicto vel quasi.*

3 *Nobilibus captis honestior carcer debet assignari, vtputa palatium ciuitatis vel villæ sub fida custodia expensis ipsius nobilis, nisi sit captus pro tali crimine, quod secure non posset tradi militibus custodiendus, quia tunc in carceribus ponetur.*

4 *Commentariensis, qui habet captum nobilem integræ fidei & opinionis, non tenetur, si nobilis aufugiat è carceribus.*

5 *Lex Regia præcipiens, quod nobilis pro debito ciuili non incarceretur, quotidie practicatur.*

6 *Nobilis interim, quod fit probatio nobilitatis, detinetur in carcere, vel relaxatur sub fideiussione* de la haz *quando est captus pro debito ciuili.*

7 *Iudex ordinarius cuiusque loci, vbi petitur debitum à nobili, vel accusatur de delicto, est competens ad cognoscendum de quæstione incidenti nobilitatis, ad hoc, vt nobilis non detineatur in carcere pro debito ciuili, vel ne torqueatur in caussa criminali.*

8 *Iudex laicus cognoscens de vniuersitate bonorum, cognoscit etiam de iure patronatus ibi inuoluto, nulla facta mentione eius in libello nec in sententia.*

9 *Leuiores probationes nobilitatis sufficiunt, quando nobilitas incidenter venit probanda, & quomodo alleganda & probanda sit hoc casu.*

10 *Bona nobilis debitoris capi debent & manifestari pro exsolutione debitorum.*

11 *Cedens bonis tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, vbi de vestibus & aliis relinquendis huic cedenti, remissiue.*

12 *Relinquenda sunt nobilibus arma, vestes, lectus quotidianus, & domus habitationis, equus & mula, quando in eorum bonis fit executio: hoc quando nobilis habet alia bona, in quibus fiat executio: sed quando non habeat alia bona, secus, præterquam in equo, in quo solet equitare: nam is minime capiendus est, etiamsi alia bona deficiant, & n. 13.*

14 *Nobilis, contra quem legitime probatur occultasse bona, ne caperentur pro executione debiti, non gaudet supradicto beneficio liberationis à carcere pro debito ciuili nobilibus à iure concesso, & pluribus n. seqq.*

15 *Dolus est delictum.*

16 *Filius suus, qui aliud ex hæreditate paterna amouerit vel celauerit, amittit beneficium abstentionis sui concessum.*

17 *Legis Falcidiæ beneficio indignus est, qui id egerit, vt fideicommissum intercidat: & qua pœna puniatur hæres occultans aliqua bona hæreditaria.*

18 *Qui abutitur priuilegio, illud amittit.*

19 *Quando ratio l. est generalis, decisio vero particularis, ratio pro lege habetur & non restringitur per decisionem, quæ loco exempli est.*

20 *Qui celat siue amouet aliquam rem hæreditatis, dicitur furtum committere, & tanquam fur punitur.*

21 *Nobilis committens furtum, perdit nobilitatem.*

22 *Creditor non potest debitorem de paupertate conuenire, quando eum pauperem vt diuitem acceptauit, nisi post contractum noua caussa superueniat, scilic. suspicio fugæ, vel quod deuenerit ad diminutionem & paupertatem: præterquam si debitor tempore contractus dolo asseruit se esse idoneum, vt secum contraheretur, sciens se non esse soluendo, & num. 23.*

24 *Cedens bonis liberatur à carcere, nisi dum captus est, occultauit bona, vel ante capturam studiose in fraudem creditorum alienauit.*

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

26 *Maritus, qui habet priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere possit, amittit illud, si dolum commisit, ne solidum solueret.*

27 *Nobilis, contra quem est suspicio, quod occultauerit bona, probata tanquam quasi possessione suæ nobilitatis, amittit dictum priuilegium.*

28 *Nobiles decocti non gaudent priuilegio nobilitatis.*

29 *Practicatus casus, in quo nobilis debitor ex caussa ciuili occultauit bona, & quid pronuntiatum fuerit.*

30 *Plebeius captus in carcere pro caussa ciuili, venit relaxandus sub fideiussionibus, de quibus hic.*

31 *Debitor ex contractu guarentigio captus pro executione ipsius, pendente executione, antequam proferatur in caussa sententia,* de remate *vulgo dicta, relaxatur sub fideiussione* de la haz, *secus post.*

32 *Nobilis, clericus, miles vel doctor suspectus de fuga, cum propriis potest à creditore capi & tradi iudici detinendus, donec ei alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus.*

33 *Mulier, quæ vergente viro ad inopiam, opposuit se executioni creditorum contra maritum petita pro sua dote, & occultauit aliqua bona mariti vel suæ dotis potest capi, donec illa manifestet, & potest pro delicto puniri pœna aliqua arbitraria, non vero ob hoc amittit priuilegium suæ dotis, & num.*

34. *An in foro conscientiæ mulier hoc casu teneatur respondere edictis siue iuramentis pro prædictis rebus manifestandis cum censuris promulgatis.*

35 *Mulier debitrix occultans bona in fraudem creditorum, potest incarcerari.*

36 *Nobiles non habent priuilegium, ne conueniantur vltra, quam facere possint, licet non possint capi pro debito ciuili.*

37 *Nobilis an possit renuntiare priuilegio, quod habet, ne incarceretur pro debito ciuili, ingens quæstio, & numeris seqq.*

38 *Pactum, vt conueniatur in solidum, qui alias non poterat conueniri, nisi in quantum facere posset, valet & tenet, & econtra, num. 41.*

39 *Liber homo potest operas suas locare in perpetuum, & n. 72.*

40 *Liber homo maior 25. ann. potest se venire pati ad pretium participandum.*

42 *Debitor quicunque potest renuntiare cedendi bonis.*

43 *Ædilitium edictum est iustissimum, & tamen pacto ementis potest renuntiari.*

44 *Appellatio est introducta de iure naturali, forma eius de iure ciuili, & tamē ei reūntiari potest.*

45 *Vnus tantum ex litigantibus potest etiam appellationi renuntiare, & etiamsi sit intra tempus datum ad appellandum, non poterit appellare propter suam renuntiationem.*

46 *Renuntiatio nobilitatis non est admittenda, quando ex ea derogaretur nobilitati in vniuersum, nempe quoad aliquod ignominiosum supplicium nobili inferendum.*

47 *Maritus non potest renuntiare beneficio, quod habet, ne ab vxore in solidum conueniatur: nec talis renuntiatio in iuramento confirmatur, num. 48.*

49 *Quia non possunt conueniri vltra quam facere possunt, non possunt personaliter capi.*

50 *Clericus etiam cum iuramento non potest renuntiare priuilegio fori, quod habet, ne conueniatur coram iudice sæculari.*

51 *Prærogatiua nobilibus concessa, videtur habere suā rationem in diuina prouidentia radicatam.*

52 *Patronus caussarum non potest renuntiare priuilegio, quod habet, ne suscipiat prouinciales functiones.*

53 *Clericus non potest renuntiare priuilegio canonis, si quis suadente diabolo 17. q. 4. ideo etiamsi sponte se percuti patiatur, adhuc percutiens incurrit in excommunicationem.*

54 *Clericus se ipsum percutiens incidit in illam canonis censuram.*

55 *Renuntiare potest quis, nec perdere ea, quæ non à patre, sed à genere habet.*

56 *Nobilitas probanda est in patre & auo, vt in ea quis obtineat.*

57 *Ius publicum priuatorum pactis mutari nō potest.*

58 *Priuilegia concessa nobilibus competunt etiam eorum vxoribus, quamuis ipsæ nobiles non sint.*

59 *Renuntiari non potest legi prohibitoriæ.*

60 *Senator non potest renuntiare priuilegio sibi à iure communi veteri (iam hodie correcto) concesso, ne libertam vxorem ducere possit.*

61 *Argumentum sumi ex lege correcta licitum est, dummodo ipsa lex correcta sit inserta in corpore iuris.*

62 *Renuntiatio nobilitatis an firmetur iuramento, & num. sequen.*

63 *Per clausulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento videtur renuntiatum beneficio, ne quis conueniatur, nisi in quantum facere potest, & beneficio, non incarcerandi.*

64 *Iuramento calumniæ renuntiari minime potest, nec ex consuetudine præscripta remitti potest.*

65 *Iuramentum calumniæ si bis non petatur, licet omittatur, hodie de iure Regio non annullatur processus, quia tacite etiam omitti potest.*

66 *Iudex, si sibi visum fuerit, potest vbicunque, imo post conclusum in caussa partes ipsas interrogare pro eruenda veritate.*

67 *Lex Regia 4. tit. 2. lib. 6. nouæ recopil. Reg. declaratur, rationésque eius assignantur num. seqq.*

68 *L. non puto, dige. de iur. fisc. quomodo intelligatur.*

69 *In generali sermone semper intelligitur excepta persona loquentis.*

70 *Compensatio non habet locum in caussa depositi.*

71 *Renuntiatio tacita plus roboris interdum de iure sortitur, quam renuntiatio expressa.*

72 *Maritus, qui negauit matrimonium contraxisse cum muliere, ex cuius parte dos ab eo repetitur, conuictus de mendacio, in solidum est excutiendus.*

73 *Locatori regulariter licet seruire per substitutum.*

74 *Nobilis ex priuilegio potest nobilitati suæ renuntiare.*

75 *Fideiussor ignobilis datus pro nobili incarcerandus est, & non debet gaudere priuilegio principalis in hoc, quia illud priuilegium est personale.*

CAPVT XVI.

De priuilegio competenti nobilibus & aliis personis, ne possint incarcerari pro debito ciuili, & an ei renuntiari possit ?

1 PLVRES sunt in † iure personæ, quæ non possunt incarcerari pro debito ciuili, inter quas præcipuus est nobilis, vt probat l. 4. *tit. 2. lib. 4. ordin. Reg.* quæ hodie est *l. 4 tit. 2. lib. 6. nouæ recopil. Reg.* cuius verba sunt hæc: *Ordenamos, que ningun hyosdalgo pueda ser preso, ni encarcelado por deuda que deuda que deua, salvo sino fuere arrendador, o regedor de nuestros pechos, por que en tal caso el mismo quebranta su libertad.* Quæ lex confirmatur & approbatur *in l. statim sequenti*, & idem de iure communi decisum exstabat, vt plures allegans tradit Couar. *lib. 2. var. resolut. c. 1. num. 4.* & dicit communem opin. Mench. *de succeff. creat. §. 22. num. 75.*

2 Si tamen debitum descendat † ex delicto vel quasi bene possunt, imo debent nobiles incarcerari, ac si non essent nobiles vel exempti, *vt decidit l. 79. Taur. qua hodie est l. 6. d. tit. 2. lib. 6. nou. recop.*

3 Sed in † hoc casu honestior carcer debet nobilibus assignari, quam plebeis, quia iudex potest nobili accusato de delicto assignare pro carcere palarium ciuitatis vel villæ, vel totam ciuitatem vel villam. Et cum hoc satisfaciet iudex statuto disponenti, quod accusatus ponatur in carcere, vt tradit Angel. *in l. qui carcerem ff. quod met. cauff. & in l. 2. C. de exhibend. reis*, quem refert & sequitur Gregor. Lop. *in l. 4. in gl. Home de buen lugar, tit. 29. part. 7.* Tiraq. *de nobilitate, q. 20. n. 29. & duob. seqq.* quam opin. allegans Palat. Rub. & alios sequitur Aulles *in c. 15 prat. in gl. Dispensaren, n. 5. & seqq.* vbi ampliat ipse in nobilibus vel literatis, vel honorabilibus personis captis pro blasphemia, quia carcer est arbitrarius & arbitrio iudicis relinquitur. Idem etiam tenet cum supradicta ampliatione Auenda. *in 2. part. c. 5. prat. n. 22.* vbi hoc intelligit, si in tali palatio vltra capturam personæ assignaretur nobili fida custodia expensis, ne inde valeat recedere vel catenas tollere. Nam in loco priuato assignato loco carceris non diceretur aliter sine custodia captus & carceratus, vt ipse colligit ex Doctrina Bart. & Ang. *in d. l. qui in carcerem*, pro quo potest induci secundum ipsum *l. 4. tit. 29. part. 7.* vbi assignato loco priuato pro carcere alicui nobili, est imponenda à iudice custodia, & idem probatur *in l. 6. eod. tit.* Et pro hac opinione, quod nobilibus & honorabilibus personis debeat assignari honestior carcer, est expressa *d. l. 4 tit. 29 par. 7.* quæ ita se habet: *E si por auentura el preso conociere el yerro sobre que fue acusado, o recabdado, si el yerro fuere tal que mereza muerte, o otra pena en el cuerpo, estonce si el recabdado fuere home de buen lugar, o honrado, por riqueza, o por scientia, no lo deuen mandar meter con los otros presos, mas deuenlo fazer guardar en algun lugar segnro, e a tales homes que lo sepan fazer guardar: pero poniendo toda via tal femencia en su guarda que se pueda cumplir en el la iusticia que el fuero manda. E si fuere home vil, deuen lo mandar meter en la carcel, o en otra prision, que sea bien recabdado, fasta que lo iuzguen.* Quam l. limitat l. 6. eiusdem tit in vers. *E magner quando aquellos que lo tuuiessen en guarda, se temiessen que se yria: porque entonces bien lo pueden meter en fierros, e tenerlo guardado en ellos, en el lugar que ge lo encomendaron, de guisa que puedan ser seguros del, que no se yria.* Et inquit Greg. Lop. *in d. l. 4. in gl. Lugar seguro, que lugar seguro sea* in aliquo fortalitio, vt moris est. Si tamen sit tale crimen, quod secure non potest tradi militibus custodiendus, ponetur in carceribus, *vt in l. 1. & in l. diuus, ff. de custo. reor.* & inquit satis hoc probare *d. l. 4.* cum supradictis personis hoc specialiter permittat, quando possent extra carceres custoditi alibi sub fida custodia. Vlterius quod nobilibus detur & assignetur alius carcer, est alia expressa l. Regia *in l. 11. d. tit. 2. lib. 6. nou. recopil.* quæ est huiusmodi: *Mandamos à las iusticias de nuestros Reynos, que a los hyosdalgo y caualleros, que estuuieren en presos por algun delito, tengan carcel apartada de la que tienen los pecheros: y la otra gente commun. Y lo mismo mandamos à los del nuestro conseio y audiencias, y Alcaldes de nuestra corte y chancillerias, que lo anssi prouean, y se guarden à los hyosdalgo y nobles sus priuilegios y libertades.*

Ex quibus infertur, 4 quod si commentariensis custodiat virum nobilem, integræ fidei & opinionis, & fugiat talis nobilis captus, non tenebitur commentariensis pœna legali: debuit n. & potuit illius nobilis fidei se credere. Ita voluit Ang. de Perus. *in l. si à bonæ fidei, ff. de re[illegible]* asserens ibi esse casum directum huius quæstionis, & refert se liberasse ex hoc quendam G[illegible]phum de Prato, Rectorem quondam Bononi[illegible] sequitur Aret. *in l. ait prator, §. custodiam, ff. [illegible] mod. idem in l. cum quidam, §. quod dicitur, num. 5. digest. de aquir. hæred.* Ias. *in l. si pecuniam, §. sed si acceperit, num. 5. digest. de condict. cauff. dat.* idem Ias. *in l. admonendi, in repet. num. 163. digest. de iureiuran.* idem Ias. *in auth. iubemus, num. 12. C. de iudic.* Palat. Rub. *in rep. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. §. 9. num. 14.* & Tiraq. de nobilitate, *cap. 20. num. 28.* sequitur etiam Otalora de nobilitat. *4. part. cap. fin. num. 2.* vbi refert Ias. Bartol. & Palat. Rub. *vbi supra.* Limita tamen supradicta, nisi is nobilis semel aufugerit à palatio, quod illi fuerat loco carceris assignatum: nam debet postea in vinculis & carcere detineri, nec debet cum fideiussoribus relaxari, iuxta gloss. fing. quam sequuntur Bald. & Roma. qui illam dicit notatu dignam, *in l. lege Cornel. verb. ex vinculis, ff.* ad Syllanian. sequitur plures allegans & maxime commendans Tiraq. *vbi supra n. 32.*

Et supra d. l. † Regia præcipiens, quod pro debito ciuili nobilis non incarceretur quotidie practicatur, secundum Ant. Gom. *1. tom. c. 11. n. 54.* & ego quoque iam eam vidi plusquam semel hic Placentiæ practicari, in quibusdam nobilibus captis pro debitis ciuilibus pro quibus ego patrocinabar: nam probata sua nobilitate, iudicialiter fuerunt liberati à carcere per sententiam, qua declaratum fuit, eos non posse detineri in carcere pro debito ciuili, *iuxta d. l. Reg.* 5

Interim tamen † quod sit probatio nobilitatis, 6 nobilis detinetur in carcere vel relaxatur sub fideiussoribus *de la haz*, quousque causa determinetur super dict. articul. Et ita vidi seruari, nisi quando est notoria & absque contradictione nobilitas debitoris, idque allegat ipse nobilis pro notorio, taliter, quod nullum dubium sit de prædicta

prædicta nobilitate: quia hoc casu recepta statim informatione prædictæ notoriæ nobilitatis, non est carcerandus, & si fuit carceratus, statim debet
* dimitti absque prædicta fideiussione.* Et quod *in princ. huius n. 6.* diximus, sequitur nos citans notissime D. Azeued. *in l. fin. n. 73. tit. 21. lib. 4. nouæ collect. Reg.*

7 Sed † vidi dubitari per quendam iudicem, an hoc casu iudex ordinarius cuiusque loci sit iudex competens ad cognoscendum super nobilitate ad hunc effectum, vt nobilis non carceretur pro debito, vel non torqueatur pro delicto, an vero remittenda sit cognitio huius artic. *a los Alcaldes, de los hijos dalgo de las Chancillerias*, qui tantum & non alij inferiores iudices ordinarij locorum sunt iudices competentes in causis nobilitatis? In quo resolutiue & breuiter est dicendum & tenendum, quod iudex ordinarius cuiusque loci, vbi petitur debitum à nobili, vel accusatur nobilis de delicto commisso, est iudex competens ad cognoscendum de hoc articulo incidenti & emergenti in causa principali, scil. an sit nobilis ille debitor, vel delinquens ad hunc effectum tantum, vt non possit capi, nec detineri in carcere pro debito ciuili, vel quod non possit torqueri. Nam hic non agitur principaliter de ipsa nobilitate, sed incidenter & per quandam consequentiam: quo casu iudex, qui alias non est iudex competens in causa status principaliter in iudicium deducta[illegible], poterit tamen de ea cognoscere, quoties bonorum discussioni occurrit, vt inquit text. *in l. quoties, C. de indic.*

8 Ex † quo text inquit elegantes Abb. *in c. quanto, num. 9. de indic.* quod iudex laicus cognoscens de vniuersitate bonorum, cognoscit etiam de iure patronatus ibi inuoluto, nulla facta de eo mentione, nec in libello, nec in sententia, de quo videndus est ibi late Felin. *n. 3.* & in propriis terminis nostræ quæstionis inuenio ita expresse tenentem Otaloram *de nobilitate, 3. part. c. 2. nu. 8.* & Anen. *de exequend. mand. Reg. c. 1. n. 33. vers. vigesima causa, fol. 20. colum. 3.* & idem vult Dom. Anton.
* de Padilla *in l. si edib. num. 7. C. de seruit. & aqua.** Et nos citans Azeued. *vbi supra n. 69.*

9 Vbi *n. 8.* tenet, † quod in hoc casu leuiores probationes nobilitatis sufficiunt: & idem asserunt Auend. & Otalora, *vbi supra*, & latius idem Otalora *cap. 10. per totum, d. 5. part.* qui est videndus omnino, vt sciatur modus probandi nobilitatem hoc casu: & concludit debere allegari, quod est fidalgus, & sufficere probari quasi possessionem nobilitatis, attenta qualitate personarum & factorum & delictorum, & secundum circumstantias processus, vt ibi ipse bene exemplificat. Et ita fit & practicari vidi sæpe. In ipsa tamen sententia, qua pronuntiatur, talem nobilem non posse nec debere detineri in carcere pro tali debito ciuili, declaratur, quod per hoc nullum præiudicium fiat in proprietate, nec in possessione fisco Regio respectu aliarum rerum.

10 Bona † tamen ipsius nobilis debitoris capi possunt, & debent manifestari pro exfolutione debitorum. Nam idem alias videmus in illo, qui credit bonis, qui quidem per cessionem liberatur à carcere, sicut nobilis propter nobilitatem, *vt probat l. 1. C. qui bon. ced. poss. & l. 4. tit. 15. part. 5.*

11 Nam cedens bonis † tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, *gl. in l. penult. ff. de cess. bon. communiter recepta*, secundum Couar. *lib. 2. var. resol. c. 1. num. 5. approbatur in l. 1. tit. 15. part. 5.* vbi traditur de vestibus relinquendis huic cedenti, & Couar. etiam *vbi supra* cum Medin. Idem de instrumentis necessariis ad quærendum victum tradit, licet apud forensia tribunalia dicat quibusdam dubium fortasse videri. Omnia hæc *hoc. n. 11.* tradita refert & sequitur Matienc. *in l. 4 gl. 2. num. 8. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Reg.* addens esse receptam opin. vt cedenti relinquantur vestes, quæ damnatis ad mortem relinquuntur, *vt in l. diuus, ff. de bon. damn.*

Relinquenda sunt † tamen nobilibus arma, vestes, lectus quotidianus & domus habitationis, 12 *vt in l. 3. 4. & 5. d. tit. 2. lib. 6. nouæ recopil. Reg.* Et quamuis circa domum habitationis raro illæ ll. practicentur, tamen quantum ad arma, equum & mulam, vestes & lectum, omnino obseruantur, vt tradit Otalora de nobilita. *4 part. cap. vlt. n. 5.* & Bæg. *de inop. debit. c. 16. n. 119.*

Quæ leges † intelligi debent aliis bonis exsistentibus secus vero in subsidium, quando alia 13 bona non adsunt, vt *infra* dicetur *c. seq.* nisi in equis propriis, in quibus solent equitare, quia in his etiam aliis bonis deficientibus non est facienda executio, *vt in l. 23. in vers. ni les deuen, tit. 21. part. 2.* vbi Greg. Lop. *vers. los caualos de sus cuerpos*, dicit notandam illam legem, quia de iure communi non meminit legis hoc disponentis, & limitat eam in casu speciali, *l. 32. tit. 26. eod. 2. part.*

Et ex d. l. 23. intelligenda est *l. 3. tit. 27. part. 3.* quæ in supradictis rebus & aliis prohibet fieri exsecutionem, aliis bonis exsistentibus, nam in equis, etiamsi alia bona deficiant, non est facienda exsecutio, *vt in d. l. 23.* & hoc modo sunt concordandæ & intelligendæ dictæ leges Regiæ, & quod tradit Gregor. Lop. *in d. l. 3. in gl. fallando otros bienes*, dicens, quod in subsidium etiam in illis bonis contentis in dict. l. 3. fit executio, nam intelligi debet in aliis bonis, exceptis equis, quia in illis equis, etiam aliis bonis deficientibus, non est facienda executio, *vt in d. l. 23.*

Si autem † legitime probaretur, quod nobilis 14 occultauit vel occultari fecit aliqua bona, ne caperentur pro debito, tali casu existimarem quidem, nobilem hunc non gaudere nobilitate sua, & ea non obstante posse capi & detineri in carcere pro debito: ad quod tenendum moueor sequentibus fundamentis, quia articulus hic sæpissime versatur in iudiciis. Primo, quia nobilis, qui tale quid facit, committit dolum & fraudem, cum id faciat in fraudem creditorum, ne recuperent, quod sibi debetur, *vt in toto tit. C. & ff. que in fraud. cred. & in §. item si quis in fraudem, cum materia, instit. de action.*

Sed dolus † est delictum, vt tenet gloss. *in l. 1.* 15 *verb. crimine, scil. dolo. ff. de sideiuss. tut.* pro qua est text. expressus *in l. 1. §. plane, ff. de tutel. & rat. distr.* ibi, *Quia propriæ delicti pœnam subiit*, vbi dolum delictum appellat. Quem text. ad hoc meliorem iuris dixit Ias. *in lectura l. admonendi, num. 5. ff. de iureiurand.* & idem *in l. 1. num. 4. digestis de in lit. iuran.* & idem Ias. *in l. 1. n. 34. digestis de legat. 1.* sequitur etiam additio Bar. *in l. omne delictum, digest. de re milit.* quod intelligit de dolo commisso in faciendo Paul. de Cast. *in l. mora, n. 13. digest. solut. matr.* vbi dicit, quod si tunc non cadit in speciale nomen delicti, dicitur crimen stellionatus: sed pro delicto & debito descendenti ex eo, potest &

debet nobilis incarcerari, vt *suprà* probatum est. Igitur nobilis occultans bona, ne capiantur pro debitis, amittet priuilegium, quod alias sibi conceditur, ne capiatur, nec detineatur in carcere pro debito ciuili.

16 Secundo † pro hac opinione facit, nam filiis suis concessum est à iure prætorio beneficium abstentionis ab hæreditate paterna, *vt in §. fini, in versic. sed & hic permisit prator, Instit. de hared. qualitat.* & differentia, vbi late dixi. Et tamen si filius suus aliquid ex prædicta hæreditate amouerit, vel celauerit, amittit hoc beneficium, text. est expressus, qui hoc probat *in l. si seruum, §. prætor ait, per totum, ff. de acquir. hared.* cum quo concordat *l. 12. titul. 6. part. 6.* Ergo ita & eodem modo nobilis, cui à lege conceditur hoc beneficium, ne capiatur, nec detineatur in catcere pro debito ciuili, si aliquid ex bonis amouerit vel celauerit, amittet & perdet hoc priuilegium.

17 Tertio pro hac † opinione facit, quod lex Falcidia concessit hæredibus, vt quoties testatores omnia bona sua legatis consumunt, possint detrahere quartam ab eis, *vt in toto titul. ff. ad l. Falcid.* & tamen inquit, *l. beneficio, ff. eodem*, beneficio legis Falcidiæ indignus esse videtur, qui id egerit, vt fideicommissum intercidat. Ergo ita & eodem modo in proposito nostro videtur dicendum, vt nobilis, qui aliquid fecit, vt debita intercidant, hoc est, non soluat, vel minus soluat, & sic occultauerit aliqua bona, efficiatur indignus priuilegio & beneficio legum Regiarum de carceribus euitandis, præcipue cum hodie iure Codicis hæres occultans aliqua bona hæreditaria puniatur in duplum, vt probat text. *in l. fin. §. licentia*, & *ibi* omnes Dd. *C. de iur. delib. cui consonat l. 9. tit. 6. partit. 6.* Quæ pœna dupli non potest in proposito verificari in nobili debitore, quia si habet bona sufficientia pro solutione debitorum non est opus, nec quod capiatur, nec quod soluat duplum, nisi ad id in pœnam vltra sortem principalem teneri dicamus, quod in hærede occultante bona hæreditaria statutum tantum reperitur, & proinde cum sit pœnale, non extendendum ad nobilem in nostro casu. Si vero non habet bona sufficientia, ita quod duplum nomine pœnæ, etiamsi ad id teneretur, soluere minime posset, ideo merito quod in hoc tantum puniatur, tanquam dolum committens, vt priuilegio & beneficio leg. indignus efficiatur, & sic quod possit capi & detineri in carcere pro debito, etiam ciuili, propter suum delictum, & quod hoc casu limitentur d.ll. Regiæ.

Quod confirmatur, quia iure nouissimo authenticorum hæres aliquid occultans ex bonis hæreditariis, priuatur in totum commodo l. Falcidiæ, vt probat text. *in auth. de hared. & Falci. §. sancimus igitur*, & *ibi* gloss. tenent Dd. *in d. §. licentia*, vbi Alex. *num. 4.* hanc testatur esse magis communem opin. Igitur ita in proposito dicendum est.

18 Quarto † pro hac opin. facit, quia qui non vtitur priuilegio, vt debet, & sic qui eo abutitur, amittit illud, vt *in c. priuilegia, de priuil. & in c. licet 11. quæst. 3.* Sed nobilibus hoc priuilegium iure Regio conceditur in suis tantum personis, vt non capiantur pro debito suo, ita quod bona eorum remaneant obligata, & exhiberi debeant cum iuramento, vt ex eis soluantur debita, vt clarum est, & constat ex mente dictarum ll. Regiarum concedentium dictum priuilegium & immunitatem nobilibus. Igitur si nobilis abscondat & occultet bona, iam vtitur priuilegio alio modo, quam debeat, & quam velint ll. concedentes illud: ergo amittunt illud nobiles hoc facientes & eo gaudere non debent, cum ipsimet sint in caussa & culpa, quo casu non gaudent d. priuilegio, vt ipsamet l. Regia dicit, ibi: *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad*, quæ lex sic inducta optime vrget in proposito. Nec obstat dicere, quod l. illa in sua limitatione loquitur in casu multum dissimili & diuerso à nostro, scilic. *Quando el hidalgo fuere arrendador, o cogedor de los pechos Reales, porque en este caso dize la ley, que el mismo quebranta su libertad*, & sic non loquitur in nostro casu: quia ad hoc respondeo, quod licet non loquatur lex in prædicta sua limitatione in nostro casu, attamen extendi debet ad eum, ex ratione posita in l. quæ est generalior & amplior dicto suo, sc. limitatione posita per legem.

Quo casu ad † amplitudinem rationis extenditur ipsa dispositio, vt probat text. *in l. regula, §. fin. & ibi* notant Bart. & Bald. *ff. de iur. & fact. ign. text. etiam in l. 2. § si mater, in vers. quid si curatoris, & in vers. quid si decesserint, ff.* ad Tertul. *& in l.* nomen debitoris, *§. fi. ff. de legat 3.* tenet Iaf. *in l. id, quod apud hostes, n. 8. ff. de legat. 1.* & latissime Euerar. *in centur. legal. c 35.* Et quando ratio legis est generalis, licet decisio sit particularis, vt in d.l. Regia contingit, ratio pro lege habetur, & non restringitur per decisionem particularem: quinimo decisio tunc loco exempli tantum habetur, quod non arctat regulam, vt tradit plures referens Mench. *de succeff. creat. §. 21. num. 75.* Sed ratio illa l. *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad*, est generalior & ampliot limitatione, quam ponit illa lex, cui assignatur prædicta ratio. Igitur ampliari debet limitatio illa & dictum legis, vt procedat etiam, quotiescunque nobilis alio modo frangat libertatem suam, hoc est, quando celat & occultat bona, cum per hoc committat delictum, & sic merito quod fiat indignus priuilegio illo.

Quinto pro hac opin. facit, † quia ille, qui celat siue amouet aliquam rem hæreditatis, dicitur furtum committere, & tanquam fur punitur, *vt in d. l. si seruus, §. final. ff. de acq. hared. & in d. leg. 12. tit. 6. part. 6.* & sic nobilis occultans & amouens bona sua, ne sibi capiantur pro debitis suis, cum id faciat in fraudem creditorum, dicitur committere furtum.

Sed nobilis † committens furtum perdit nobilitatem, vt probat text. *in l. 1. C. quand. lic. vnic. sine iudic. se vendi.* & tenet Cifuentes *in d. l. 79. Taur. versic. sexto fallit*, Tiraq. de nobilitate, *q. 24. per tot.* & Couar. *lib. 2. var resol. c. 9. n. 4.* quia facit rem indignam sua nobilitate & ei contrariam. Igitur cum nobilis occultans & amouens bona, ne soluatur ex eis creditorib. suis, committat furtum, & faciat rem indignam & alienam à sua nobilitate, & sic amittat nobilitatem, consequens est, vt possit capi & detineri in catcere pro debito ciuili, sicut quilibet priuatus, qui est plebeius.

Sexto pro hac † opinione facit, quia licet creditor non possit debitorem de paupertate conuenire, & ob hoc petere, quod capiatur, quousque satisfaciat, quando eum pauperem vt diuitem acceptauit, nisi post contractum noua caussa superueniat, scil. suspicio fugæ, vel quod venerit ad diminutionem & paupertatem, contrahendo debita post contractum, *vt in l. si arbitrio, §. final. ff. qui*

qui satisdare cogantur, & idem probat text. *in l. si is, à quo, §. fin ff. vt in possess. legat. & in l. creditores ff. de priuil. cred. cum similib.* & quod sit necessaria suspicio de nouo post contractum, testatur communem opinionem Paul. de Cast. *in leg. etiam, §. licet, num. 3. ff. solut. matrim. & tradit lucidissime* Rod. Suar. *in leg. fori, tit. De los emplazamientos, §. fin. num. 10. & seqq. vsque in finem, in lib. 1. repetitio, fol. 403. & seqq. vsque in finem, in lib repetitio fol. 405. & seqq.* de quo videndi sunt late Iaf. *in dict. leg. si arbitrio, num. 3. cum pluribus seqq.* & Anton. Gom. *in 2. tom. de contract. cap. 11. num. 57. & in l. 66. Taur. num. 2. & 3.* Bald. *in l. vniuersa, num. 3. Cod. de precibus Imperat. offerend.* & Rip. *in l. 2. in princip. num. 34. & seq & in leg. si constante, in princ. ff. solut. matr.* & Palat. Rub. *in repetitio. cap. per vestras, §. 9 per tot. de donat. inter vir. & vxor.* vbi omnes idem tenent, ita intelligentes & limitantes *l. in omnibus, ff. de iudic.* Et ponunt in specie, quod debet allegari, articulari & probari in hoc casu, ad hoc, vt creditor petens cautionem & satisdationem de nouo à suo debitore & fideiussore obtineat: & dicunt debere esse cautum aduocatum creditoris in articulando, ideo videndi sunt ipsi.

23 Hæc † tamen procedunt, præterquam si debitor tempore, quo contraxit, sciebat se non esse soluendo, & tamen dolo asserens se idoneum, induxit creditorem suum ad contrahendum secum: quia isto casu poterit capi, dato etiam, quod conditionem suam postea non mutauerit: ita sentit & debet intelligi Bart. *in leg. alia, §. eleganter, n. 15. ad fin. ff. solut. matrim.* quem ita intelligit Paul. *vbi supra, in dict. §. licet*, & sequitur cum Iaf. quem refert Palat. Rub. *vbi supra, num. 16.* & Roder. Suar. cum Alex. quem refert, *vbi supra, fol. 106. ad fin.* & Boërius *dec. 349. num. 10. vers. & pro decisione quæstionis nostra facit*, vbi inquit ita fuisse iudicatum per curiam, & allegat bona iura. Facit etiam, quod dico, *infrà, num. 49.* ex Stephan. Auffrer. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, quod licet nobilis regulariter non possit capi pro debito ciuili, hoc debeat intelligi, præterquam si dolum committat occultando bona sua, ne ex eis satisfiat creditoribus suis, imo à fortiori hoc casu hoc dicendum venit, cum nobilis hunc dolum committat post contractum.

24 Septimo † pro hac opin. facit *l. 4. tit. 15. part. 5.* vbi dicitur, quod cedens bonis liberatur à carcere, si tamen, dum captus est, occultat bona, non debet gaudere prædicto beneficio cessionis, & sic non liberatur à carcere, vbi gloss. verb. *malmetiese*, inquit, quæ idem erit, si ante capturam studiose & in fraudem creditorum alienasset, ita quod bona non possent recuperari, *vt in leg. fin. in fin. ff. quæ in fraud. cred.* Anton. Gom. *in d. l. 79. n. 2. & in 2. tom. c. 11. de qualit. contract. n. 32.* vbi addit cum Io. Fab. quod hoc casu posset iste per iudicem extra ordinem puniri.

25 Octauo † pro hac opin. facit, quia lex Regia supradicta & eius singulare priuilegium fallit, & non habet locum, quando tempore contractus & obligationis talis debitor negauit scienter se esse nobilem, quia tunc non gaudebit priuilegio supradicto, etiamsi vere sit nobilis, & bene potest incarcerari: quia ille, qui negat qualitatem suæ personæ, ex qua datur sibi aliquod priuilegium, amittit illud, *text. in l. 1. & ibi Dd. Codic. ad Maced. cum simil.* Et ita tenet & limitat materiam hanc & leg. illam Regiam Ant. Gom. *1. tom. c. de qualit. contract. num. 54. & idem in dict. leg. 79. Taur. n. 4.* vbi sublimitat, quando creditor, qui cum nobili contrahit, sciret ipsum nobilem esse. Quæ limitatio principalis comprobari potest ex his, quæ latissime tradidi *in repet. auth sacram. puber. C. si aduers. vend. in quæst. ille, de filiefam.* dicente se esse patremfamil. per mendacium scienter, vt cum eo contraheretur. Ergo ita in proposito nostro est dicendū, cum in eo nobilis etiam dolum magnum committat, & abneget facile suam nobilitatem.

Nono † pro hac opin. allego tex. optim. *in leg. etiam, § licet, ff. solut. mat.* vbi probatur quod maritus, qui alias à iure habet priuilegiū, ne pro dote possit conueniri ab vxore eiusque hæredib. in plus quam facere possit, *vt in l. marit ff. eod. tit.* & per cōsequens non possit pro dote incarcerari, *vt inf. dicetur hoc c.* si tamē dolum cōmisit, quem propter vxorem adhibuit, ne ei solidū solueret, tenetur in totum, & amittit beneficium illud, & ita sequitur, quod poterit incarcerari. Ergo ita in proposito dicendum est, quod nobilis committens dolum occultando bona, ne solidum soluat creditoribus suis, amittat priuilegium d.l. Regiæ, & possit incarcerari: quod profecto expressum fundamentum mihi videtur in proposito. 26

Tandem † inueni o Oraloram, *vbi suprà, dict. cap. 10. col. penult. ad fin.* dicentem breuissime, nihil allegantem, quod si nobilis hoc casu tantum probauit quasi possessionem suæ nobilitatis per testes summarie, non producendo exsecutoriā nobilitatis in proprietate, nec in possessione, & sit suspicio contra eum, quod occultauerit bona, quæ hoc casu non debet nobilis ex militia sua cōmodum reportare, ex iuris vulgata regula, & sic quod deberet capi pro debito ciuili: sentitq; quod si nobilitas sit probata per exsecutoriam supradictam, non debeat capi, licet sit suspicio contra eum, quod absconderit bona. Sed id posset procedere, quando non esset plene & legitime probata occultatio bonorum, sicut ipse loquitur, sed eo casu tantum, quo esset suspicio. Nam si plene probaretur dolus prædictæ occultationis, licet plenissime sit probata nobilitas per exsecutoriam supradictam, existimarem profecto, nobilem hunc non debere gaudere priuilegio supradicto, & sic quod capi possit & debeat pro debito ciuili per omnia supradicta fundamenta, & ita bene dixi *in princ. horum question.* quod legitime debebat probari occultatio bonorum contra nobilem. Et ita videtur mihi tenendum saluo meliori iudicio. 27

Pro qua opinione † vltimo allego *l. 4. tit. 19. l. 5. nouæ recopil. Reg.* vbi dicitur: *Mandamos que de aqui adelante ningun nos cader que se alçare, no pueda gozar, ni gozē del primilegio de la hidalguia, para excusar se de la pena del dicho delito, ni para otro caso, ni cosa alguna. Y lo mismo mandamos que si guarde y cumpla contra los rescaudadores, y mayordomos de concejos, y otras qualesquier personas que se alçaren.* Nam licet loquatur in personis decoctis & fallitis, idem eiusdem legis argumēto videtur dicendum in occultante & auferente bona sua, cum vtroque casu eius mentis videatur esse debitor, vt creditores suos defraudet. Et postquam hæc scripsi, inuenio, quod nouissime hanc meam opinionem tenet & fundat, & bene probat Baëça *de inop. debit. & c. c. 16. n. 19. & seqq.* 28

Et iam † hunc casum practicatum audiui, nam foit captus quidam nobilis pro debito ciuili, eo quod occultauit bona, idque summaria informatione constitit, per quendam iudicem Regium 29

de Cuentas & nobilis appellauit à captura ad Regiam Cancellariam Vallisoleti, vbi viso processu pronuntiatum primo fuit, quod nobilis præstaret fideiussorem de iudicato soluendo, & alias quod detineretur: postea vero in reuisione iussum fuit, vt daret fideiussores *de la haz*, & datis exiret à carcere, & ita fuit obseruatum. Itaque secundum hoc confirmatur mea opinio, quandoquidem propter occultationem bonorum nobilis compulsus & iussus fuit dare fideiussores *de la haz*, vt à carcere exiret.

30 Sicut † quilibet priuatus plebeius dando prædictos fideiussores liberaretur à carcere, vt tenet Roderic. Suar. *in declaratione l.2.tit.de los emplazamientos, lib.2.for. in versic. vlterius nota istum text. num. 3. & 4.* vbi tenet, quod sufficit debitori conuento ad euitandam satisdationem de iudicio sisti, &c. dare fideiussores *de la haz*, etiam vbicunque de iure communi aliquis debitor est captus & carceratus ratione suspicionis vel fugæ, vel ratione contumaciæ, satisfacit dando fideiussorem de iudicio sisti, etiamsi non caueat de iudicato soluendo, & cum d. satisdatione relaxabitur à carcere.

31 Et † iterum Roderic. Suar. *in d. vers. num. 18. ad fin. pag. 382.* addit se credere, quod si aliquis esset captus pro debito ex instrumento habente paratam executionem, allegans in termino legitimas exceptiones, quod deberet dari sub fideiussoribus *de la haz*, quia licet instrumentum habeat paratam executionem, tamen legitimæ exceptiones admittūtur cōtra id in termino 10. dierum. Et licet hoc vltimum dictum Roder. Suar. reprobet Auend. *in suo dictionario, verb. almoneda, in vers. item in ista materia, el* 1. dictum tamen Roder. Suar. vidi sæpissime practicari, antequam pronuntietur sententia (*de remate* vulgo dicta) postea autem nullo modo relaxatur, nisi soluendo, vel alio modo satisfaciendo creditori, ad cuius instantiam est captus. Hodie autem attenta *l.19.tit.21.lib.4.nou.recop. Reg.* qua cauetur, vt in executione bonorum virtute instrumenti eam habentis paratam dentur fideiussores *de saneamiento*, & in eorum defectum capiatur debitor, videtur dubium dictum Roder. Suar. *vbi supr.* imo non procedet.

32 Si vero † nobilis sic suspectus de fuga cum propriis bonis, poterit à creditore capi & tradi iudici detinendus, donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, vt in clerico, milite & doctore, qui non possunt etiam pro debito ciuili capi, vt *infra* dicemus, determinat Ioann. Baptist. de Sanct. Seuerino *in tractat. de debit. suspect. & fugit. q.6. quinta quæstionis principal. volum. 8. tractat. diuers.* Doct. *fol.* 221. quem refert & sequitur Couarr. *vbi supra num. 9.* & Baëc. *vbi supra num.* 126. vbi idem sentit, si malitiose corrupit vel contriuit bona sua *per l. etiam, §. licet, ff. solu. matrim.* tenet idem Baëc. *c.17. num. 11. & seqq.* vbi idem, si occultauit bona.

33 Ex quibus † omnibus supradictis videtur bene inferri posse ad quæstionem illam, quando mulier, viro vergente ad inopiam, petit dotem suam, iuxta text. *in l. si constante, in princ. cum materia, ff. solut. mat.* & pro dote se opponit executioni aduersus creditores mariti, petendo se illis præferri in quibuscunque bonis mariti, tanquam prior in tempore & potior in iure. Nam si mulier hæc aliqua bona suæ dotis vel mariti occultet, ad hoc vt vltra ea in aliis bonis dos sibi adiudicetur, vt hoc modo defraudet creditores mariti suis debitis, vel aliqua parte ipsorum, in hoc casu, saluo meliori iudicio & auctoritate maiorum, existimarem ob hunc dolum & delictum posse capi mulierem hanc & detineri in carcere arbitrio iudicis, donec manifestet & exhibeat bona, quæ probatum fuerit occultasse, vt æstimentur & apprecientur in dotem vel in exsolutionem debitorum secundum iuris formā & debitorum antiquitatem, & præterea puniri posset mulier hæc aliqua pœna arbitraria pro dolo & delicto commisso in prædictorum bonorum occultatione. Quia licet mulier de iure non possit capi pro debito ciuili, vt *infra* late dicemus, hoc tamen casu non capitur pro debito ciuili, sed pro dolo suo & delicto, ne ex eo commodum reportet. Existimo tamen, quod ipsa mulier ob hanc occultationem bonorum non amittat priuilegia dotis suæ, quia ipsa nihil debet creditoribus mariti, & tantum puniri debet ex suo dolo, & quia priuilegia doti competentia sunt diuersa à priuilegio, quod nobilibus competit, ne capiantur pro debito ciuili. Et cum hæc dissimilia sint, merito quod hoc casu non sit dicendum idem in muliere occultante bona, quod in nobilibus, *argum. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig. ibi,* Sed hæc dissimilia sunt.

34 Pro qua † opin. facit, quod nouissime tradit Nauarr. *in Manual. c.28. in addit. ad c.17. num. 134. fol. 30.* dicens: *Que quando la iusticia secresta algunos bienes por delito, o por deuda, y el delinquente, o deudor, o su muger, o hijos, o parientes esconden algunos dellos en algun monasterio, o otra parte, no seran obligados a responder a las descommuniones, o iuramentos, porque se mandan descubrir los que los escondieron, o los dueños del lugar donde estan, si parte de lo que se esconde, o todo es de la dote de la muger, quanto a la parte que verdaderamente se deue a la muger: pero deuese proueer, que no pueda ella despues pedir de lo que no se escondio mas de lo que se le deue.* Sicut in alio quolibet, qui propria auctoritate sibi soluit ex bonis debitoris, tradit idem Nauarr. *in Manu. c.17. num. 113.* & Pedraca *in sua summa, in expositione 7. precepti diuin. §.15. fol. 81. column. 1. versicul pero pongamos.* Ant. de Cordou. *in suo tract. de casos de concient. q.64. in 4. casu.* Ergo mulier occultans bona non amittit priuilegium dotis, licet in foro exteriori committat dolum & delictum. Nec obstat *l. si quis in tantam, cum materia, C. vnde vi,* & ll. Regiæ cum ea concordantes, quia est multum diuersa materia illa à nostro casu & proposito, præterquam quod vix obtinebit in practica pœna *d. l. si quis in tantam.*

35 Bene verum est, † quod si mulier in casu, quo sit obligata pro debito ciuili occultaret bona in fraudem creditorum, quod hoc casu posset incarcerari, donec solueret, & non deberet gaudere hoc casu priuilegio sibi alias à iure concesso, scilic. ne capiatur pro debito ciuili, per omnia *supra* adducta contra nobiles occultantes bona: quia debent mulier & nobilis, vt prædicto beneficio gaudeant, versari in bona fide, alias merito quod illo non fruantur. Hæc excogitaui, corrigant sapientiones.

36 Licet † nobiles non possint capi pro debito ciuili, non ob hoc habent priuilegium, quod non conuenientur vltra quam facere possint, de quo priuilegio loquitur text. *in l. maritum, digestis solut. matr. & in l. sunt, qui in id, digestis de re iud. & in aliis iurib.* in quibus tamen nec in aliis hoc beneficium

ficium nobilibus reperitur concessum, & ita hæc est communis opinio, scilic. quod nobiles non habeant hoc priuilegium, ne scilic. conueniantur vltra quam facere possunt, imo possunt conueniri in solidum, vt testatur Couarru. *libr. 2. var. resol. c.1. num 4. in vers. & tamen nec iure Regio.* Arma tamen & equus & mula, vestes & lectus & domus habitationis nobilibus sunt relinquenda, vt *supra* dictum. Præter hæc cætera bona sunt capienda pro exsolutione debitorum, quamuis in his bonis exceptis executio etiam fieri soleat nobilibus, prout iam vidi factum: sed hoc non laudo nec approbo, quia iura sunt seruanda, & iustitia fieri debet, etiamsi mundus pereat.

37 Sed est dubium, † *an nobilis possit renuntiare huic priuilegio nobilitatis, quod habet, ne capiatur pro debito ciuili, ita vt ex sua renuntiatione capi & detineri in carcere possit pro prædicto debito ciuili, sicut quilibet plebeius, & an saltem cum iuramento renuntiatio hæc valeat?* Articulus est dubius & in practica contingibilis. Et primo videtur, validam esse hanc renuntiationem, etiam absque iuramento: quia iuri & priuilegio pro se introducto potest quilibet renuntiare, *vt in l. si iudex circumuento, ff. de minor. & in l. pactum inter heredem, digestis de pact. & in l. si quis in conscribendo, C. de episc. & cler. & in l. penult. C. de pact.*

38 Secundo, † quia contractus ex partium conuentione legem accipiunt, *l. 1. § si conueniat, digestis deposit. cum vulgarib.* Vnde si cum eo, qui in quantum facere potest, duntaxat posset conueniri, contractus celebretur, vt in solidum conueniatur, tenet contractus; neque abs re erit, iudicem huius sententiam proferre, vt notat gl. iunct. text. *in l. si conuenerit, in versi. quid autem,* ibi: *Aut iure contractus, digestis de re iud.* quam *ibi* sequuntur Bart. Paul. & Alex. *in l.1. num. 9. C. qui bon. ced. poss.* pro quo facit bonus text. *in l. iudicem, digest. communi diuid. & in l. fin. C. de testib.* Ergo ita & eodem modo valebit pactum nobilis paciscentis, vt personaliter capi possit pro debito ciuili.

Tertio pro hac opinione facit *lex. ipsa Regia, ibi: Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad.* Ecce ergo leg. expresse innuentem, priuilegium hoc esse renuntiabile per ipsum nobilem, imo amplius probat ibi lex, scilicet quod etiam tacite possit nobilis huic priuilegio renuntiare per conductionem regalium redituum: igitur idem erit dicendum in expressa renuntiatione, *iuxta vulgatam leg. si cui simplici, vers. nam quadam, ff. de seruit. titul. generali, l. cum quid, cum simil. ff. si cert. pet.* Imo vero in expressa renuntiatione multo magis obtinere illud debet, cum ea fortior sit ad operandum iuris effectum, quam tacita, *l. eum, qui certarum, §. final. ibi: Quia diuersa caussa est voluntatis expressæ, & eius, quæ inest, ff. de verb. oblig. leg. cum manu sata, vers. fin. ff. de contrah. empt.*

39 Quarto † pro hac opin. facit, quia liber homo potest operas suas locare alicui in perpetuū, licet per hoc pactum videatur quodammodo infringi ius libertatis, ita tenet Azo *in summa tituli, C. de locat. num. 4. & Accurs. in l. si contra quos, C. eod. tit.* idem quoque voluit gl. *in l. antiquitas, verb. vnquam, C. de vsufruct.* quam *ibi* sequitur Cyn. *in vltima q. Salyc. num. 4.* gl. etiam *in l. 3. §. nec autem. verb. reuerti, digest. de vsufru.* vbi idem videtur tenere Bartol. gl. *in §. 1. verb. ascendente, Instit. de vsufruct.* quam opinion. communem esse testantur ibi Ang. & vterque Christoph. *col. 2.* idem tenet Bart. *in l. Titio centum, §. 1. in prin. digest. de condit. & demonst.* & Io. Faber *in §. seruitiis, num. 7.* de iure person. Imol. *in c. lator, num. 21. de pignor.* quam opin. communem esse testatur Rip. *in l. obligatione generali, num. 10. de pignor.* Ergo ita & eodem modo videtur dicendum, quod nobilis possit suæ libertati, hoc est, nobilitati renuntiare, & carceribus se obligare.

40 Quinto pro hac opin. † facit, quia liber homo, modo maior 25. ann. sit potest omnino libertati suæ renuntiare ac perpetuæ seruituti se exponere, si venire se patiatur ad pretium participandum, *l. & seruorum, vers. 1. digest. de stat. hom. l. non ideo minus, versic. sed nec hodie, C. de liber. causs. §. maxima, Insti. de cap. dimin. l. si vsumfructum tibi, §. in summa, digest. de lib. causs.* Ex quo text. intelligitur, id procedere non solum in venditione, sed in quocunque alio titulo, per quem se liber homo transferri in alium passus est: ergo multo melius poterit nobilis ex pacto huic legi derogare, cum per id non omnino seruus efficiatur, sed tantum eo tempore in carcere detinendus erit, donec debitum persoluerit.

41 Sexto † pro hac opin. facit text. *in l. si quis crediderit, digest. de pact.* vbi probatur, quod ille, qui potest in solidum conueniri & pro debito incarcerari, potest sibi per pactum quærere, ne conueniatur vltra quam facere possit: ergo ita & eodem modo per contrarium nobilis, qui non potest incarcerari pro debito ciuili, poterit pacisci in contrarium, nobilitati suæ renuntiando.

42 Septimo † pro hac opin. facit, quia debitor quicunque potest renuntiare iuri cedendi bonis, vt videtur probare text. *in l. fin. gl. C. qui bon. ced. poss.* & tenuit Federic. de Senis *cons. 60. Fel. in c. ex rescripto, num. 11. de iureiur.* & ita conclusit Capell. Tholos. *decision.* 28. in contrarium tamen se habet communis opin. vt dicam *infr. c. 18. num.* 1.

43 Quod † comprobatur, quia licet iustissimum sit ac publicæ vtilitati maxime conueniens edictum illud ædilium Curulium de venditionibus rerum, de quo per text. *in l.* 1. & per *tot. digest. de ædil. edict.* quod & Theologi & Philosophi comprobarunt apud Tiraq. *in l. 4. connub. num.* 2. tamen pacto ementis illud potest renuntiari, siue in ipso contractu venditionis, siue postea, *vt in l. pacisci, digest. de pact. cui consonat, l. 66. tit. 5. part. 5.*

44 Præterea † appellatio partem videtur traxisse à iure ciuili, partem à iure naturali. Nam eius substantia iuris naturæ campo radices egisse videtur: quo iure non tam permissa defensio, quam præcepta esse videtur, forma tamen appellationis à iure ciuili in ducta est. Ita hæc omnia declarat Panormitanus *in rubri. num. 6. de appellat* & tamen huic iuri appellandi licet renuntiare, vt *in l. fin. §. fin. C. de tempor. appell.* multo igitur fortius renuntiatio nostræ l. Regiæ admittenda erit, quæ solum à iure ciuili inuenta est, & est ius quidem non omnibus commune, sed solum hominibus huius Regni, & non quidem omnibus, sed certis quibusdam, quibus hæc clari sanguinis prærogatiua competit, adeo vt priuilegium quoddam potius quam lex dicenda sit, argumento tex. *in capi. penul. 3. distinctione.*

45 Imo † vero non solum si ambo litigatores in id conueniant, renuntiare poterunt appellationi, sed ex vnius tantum voluntate renuntiatio admittenda erit: text. *in l. 1. in princip. vers. fin. digest. quib. appella. non lic.* melior text. *in l. si quis libellos, C. de appella.* Et non solum expresse, sed etiam

tacite

tacite poteſt appellationi renuntiari, *vt vtrumque tradit & probat.* Marant. *de ordin. iudic.6. parte princip.Codice,de appellat. numero* 330. *& ſequentibus,folio* 631. vbi *num.*332. addit, in tantum procedere hanc renuntiationem,quod etiamſi renuntians adhuc ſit infra decem dies datos ad appellandum, non poteſt vlterius appellare *ſecundum Cardinal. &* Ioan. de Anania,*quos ibi refert.* Quod profectò eſt verbum notandum, de quo iam ipſe fui conſultus & interrogatus in practica, & ita reſpondi cum Marant.*vbi ſuprà*: quod prodeſt ad intellectum leg. Regni, qua ſtatuuntur hodie quinque dies ad appellandum.

Et ita ex ſupra dictis fundamentis & aliis,quæ hic referre non curo (relata enim præcipua ſunt) ſunt,qui hanc opinionem primam teneant,ſcilicet, vt nobilis poſſit renuntiare huic priuilegio, quod ll. Regiæ ſibi concedunt, ne capiatur pro debito ciuili, ita vt ex ſua renuntiatione poſſit pro hoc debito incarcerari & ibi detineri, donec ſoluat,inter quos eſt Doctor del Caſti.*in dict.l.*79. *Taur. paulo poſt princip. & Gregor. Lopez,in l.*34. *titul.fin.part.*7.*in gl. de ſangre* tenet etiam Couarr. *in capitul.quamuis pactum de pact.in* 6. *in* 2.*parte,in princip. num.*5. vbi loquitur deficientibus bonis, in quibus fiat exſecutio, & aſſerit ita fuiſſe in Granatenſi prætorio, cum cauſſa ex facto tractaretur pronuntiatum, & ibi latiſſime eam opinionem defendit ab argumentis, quæ aduerſus eam facere videtur.Et tandem in fine illius initij concludit dubiam eſſe hanc opin. & nihilominus eam æquiſſimam eſſe exiſtimat, ne cauſſa nobilitatis ipſi nobiles luxui,ludis, & comeſſationibus dediti abſque vllo delectu res alienas, præſertim pecunias,mutuo acceptas temere conſumant.

46 Et inquit, † quod ſi ex renuntiatione alicuius priuilegij derogaretur nobilitati in vniuerſum, tunc non foret renuntiatio iſta admittenda,nempe quo ad aliquod ignominioſum ſupplicium nobili inferendum: quod maxime obſeruandum erit in his & ſimilibus renuntiationibus: hæc ille. Quam etiam opinionem ſequitur referens Couar.*vbi ſupr.*Mench.*de ſucceſſ.creat.*§.30.*n.*295. Et hanc opinio. obtinuiſſe dicit Ioan.Oroſc.*in l. ius agnationis,numero* 2. *ff.de pact.* hanc etiam opinio. primo fundat Didacus Perez *in leg.*1. *titul* 2. *libro quarto, ordin. colum.* 1365. *& in colum.*1366. eam in tranſitu communem appellat: hanc opinionem latiſſime fundat, probat & ſequitur reſpondens fundamentis contrariæ partis Baëça *de debit.inope.c.*16.*n.*37.*& ſeq.& num.*103.inquit non ſufficere ad hoc,vt renuntiatio præd.valeat,quod nobilis renuntiet generaliter omni legum auxilio, *& num.*104.limitat hanc ſuam opinionem affirmatiuam in homine nobiliſſimo, puta Duce vel Comite.

Quæ opinio proculdubio procedere videtur,ſi in præd.renuntiatione nobilitatis adſit iuramentum de non contraueniendo, cum abſque eo adhuc ſit opinio obtenta & bene fundata,quod valeat præd. renuntiatio nobilitatis: quanto igitur fortius valebit, ſi ſit iurata, cum iuramentum tribuat vires actui & contractui alias inualido & nullo, & ſit omnino ſeruandum, quando poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, vt pluries dictum eſt,ſicut in præſenti noſtra quæſtione iuramentum ſeruari poteſt.

Sed pro contraria parte,imo quod renuntiatio nobilitatis abſque iuramento non valeat nec teneat, & quod ea non obſtante nobilis non poſſit nec debeat pro debito ciuili incarcerari, primo facit text. *in l.alia,§.eleganter,ff.ſolut.matrim.*

Vbi probatur,† quod non valet pactum mariti renuntiantis vxoris exceptionem,quam a iure habet ne in ſolidũ conueniatur,quoniam eſt pactum hoc contra bonos mores & receptã reuerentiam, quam vxor marito præſtare tenetur: & ſi pactum illud valeret,poſſet maritus perpetuo carceri mãcipari, quod minime eſt admittendum. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſito, quod pactum ſiue renuntiatio nobilitatis non valeat, cum ſit contra bonos mores, & in opprobrium totius nobilitatis,ſi nobilis capiatur & detineatur in carcere pro debito ciuili. Nam priuilegium, quod iure communi habet maritus, ne vltra quam facere poſſit conueniatur, ſimile eſt ei, quod nobiles habent ex l. Regia, ſcil. ne capiantur pro debito ciuili. 47

Nam † qui non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt,non poſſunt perſonaliter capi. *Ita voluit gl.quam ibi in hoc expendit* Bald. *num.*9. *in l. liber captus, Cod.de capt. & poſtlimin.reuerſ.gloſſ.fin. quam opin.tenet* Roder.Suar.*in l.*1.*tit. de los gouiernos lib.*1. *fori in quinta quæſt. num.*5. *folio* 417. Et in marito quod non poſſit incarcerari pro dote teſtatur communem opinionem, Auendan. *in reſponſ.*8.*num.*8.vbi inquit idem regulariter in omnibus, qui non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt. Sed & ſunt alij plures,qui idem tenent, quos nunc omitto, quia relati ſupra ſufficiunt in propoſito. 48

Imo pactum illud,† de quo *in d.l.alia,§.eleganter*, iuramento non firmatur, *vt tenet ibi* Bart. *& alij Doct.&* Anton.Gomez *in l.*53.*Taur.n.*49.*teſtatur magis cõmunem* Mench.*de ſucceſſ.creatione,§.*28. *num.*18. vbi tenet contrarium & forte verius. Sed ante eum teſtatur magis communem opinio.Bartoli Couar.*de pact.in* 6. *in ſecunda partis initio n.*4. *ad finem,fol.mihi* 61.Et in ſocero promittente ſoluere totam dotem cum iuramento, quod iuramentum in hoc caſu non ſit obligatorium cum effectu ad tollendam d.exceptionem, impetrata prius abſolutione à iuramento, fuit ita deciſum in Capel.Toloſ.*deciſ.*258.vbi gloſſ.Stephan. Aufrerij limitat, quando ſocer & ſocrus fuerint in dolo,quia pauperes, ſcientes ſe non eſſe ſoluendo, præmiſerunt dotem, nam cum tunc delinquant propter dolum ſuum perdunt priuilegium, *vt in l.penult.ff.de iur.dot,& ibi allegat.* Ang.Aretin. & Ioan.Fab.*hoc tenentes.* 49

Secundo † & principaliter pro hac ſecunda opinio.negatiua facit text.*in cap.ſi diligenti,de for. competent.* vbi probatur,quod clericus etiam cum iuramento non poteſt renuntiare priuilegio fori, quod habet ne conueniri poſſit coram iudice ſæculari: ergo ita videtur dicendum in propoſito quod nobilis non poſſit renuntiare priuilegio, quod habet, ne pro debito ciuili poſſit incarcerari. Quia ratio text.*in d.cap.ſi diligenti*, eſt quia priuilegium illud vniuerſo clericorum collegio competit,quare vnius pacto abrogari in præiudicium cæterorum non poteſt: quod ſatis ſignificatur in vltima parte illius text. dum dicit. *Cum hoc non ſit beneficium perſonale, cui renuntiari valeat*, ſed potius toti collegio eccleſiaſtico ſit publice indultum, cui priuatorum pacto derogari non poteſt. Quæ ratio etiam militat in nobili, nam priuilegium ſupradictum conceſſum nobilibus, ne capiantur pro debito ciuili, toti ordini nobilitatis publice conceſſum eſt, 50

vt conſtat ex ll.Regiis,vnde ei pacto priuatorum derogari non poteſt. Nec obſtat, ſi dicatur,quod non videatur præiudicium inferri toti nobilitati per captionem perſonæ vnius vel alterius nobilis,renuntiantis ſuæ nobilitati, ſed tantum ipſi renuntianti, præcipue quia non renuntiatur nobilitas ipſa,ſed ius ſibi competens, & effectus ex ea reſultans: quia reſpondeo, eodem modo dici poſſe in clericis reſpectu fori, & tamen adhuc in eis non valet renuntiatio particularis fori, quia per eam toti ordini & collegio clericorum fit iniuria & præiudicium. Vnde eodem modo eſt dicendum in noſtro caſu, quia ſi prædict. renuntiatio nobilis valida eſſet,negari non poteſt,quin iniuria maxima & opprobrium fiat ex hoc cæteris nobilibus. Poſſet quandoquidem hoc modo voluntate nobilium egentium & renuntiantium ſuo priuilegio,nobilitas ipſa vilipendi quotidie, cum oppreſſi neceſſitate plures ſint nobiles, habeantque familiam & filias monaſterio vel maritis collocandas. Ad quas neceſſitates ſubueniendas & prouidendas, neceſſario debent ſe nobiles debitores aliis conſtituere,ſeque ad carceres obligare renuntiatione nobilitatis,cum alias creditores nolint nobilibus fidere,nec credere, & nobiles ipſi videntes ſe in magna egeſtate conſtitutos,eadem facilitate, qua ſe obligant, renuntient ſuæ nobilitati, ne alias contingat eos fame perire: *argu. l.doli mali,verſ.diuerſum,el* 1.*digeſt.de nouat. & de lega.* Quod fundamentum fortificatur, nam ſicut exemptio illa clericorum à liminibus iudicij ſæcularis eſt iuris diuini, iuxta veriorem & communem ſententiam, quam tradidimus *in repet.leg.nemo poteſt,numero* 107. *& ſequentib.digeſt. de legat.* 1.

51 Ita † etiam hæc prærogatiua militibus conceſſa, videtur habere ſui rationem in diuina prouidentia radicatam, ex magna fidelitate,qua Deus optimus maximus nobilium animos erga ſuos Principes exornauit, vt conſtat manifeſte ex *l.* 2. *tit. De los hiioſdalgo,lib.*4.*ordi.*quæ hodie eſt,*l.*2 *eodem titul.* 2. *De los hiioſdalgo,lib.*6.*noua recopil. Regiæ*, vbi ita ſcribitur, *Eſtableſcemos y mandamos, queriendo guardar la franqueza que han los hiioſdalgo de Caſtilla, y de las Eſpañas, por la gran lealtad que Dios en ellos puſo, y deuen auer,que les ſean guardadas todas ſus libertades,franquezas, y exempciones que han y deuen auer por las leyes de nueſtros reynos &c.*Ecce ergo quod propter fidelitatem diuinitus nobilium animis impartitam hæc illis prærogatiua competit, adeo vt poſſint hi nobiles merito optimoque iure ſibi vendicare,quod Poëta dicit ſatyra 15. *Senſum à cæleſti demiſſum traximus arce.* Ex quibus omnibus in hoc fundamento dictis bene comprobatur hęc ſecunda opinio negatiua, quod nobilis non poſſit renuntiare huic priuilegio, quod iure Regio ſibi conceditur, ſcilicet, ne capiatur pro debito ciuili, & quod, ſi renuntiet, eius renuntiatio nihil valet:imo etiam probatur ex ſupradictis,præcipue ex d. c. ſi diligenti,quod nec iuramento renuntiari poſſit per nobilem prædict. priuilegio.

52 Tertio † pro hac opinio. negatiua facit *l. nequis ex corpore, C. de aduo. diuerſ. iudiciorum*, vbi probatur, quod patronus cauſſarum minime poteſt priuilegio, quod habet, ſcilicet ne ſuſcipiat prouinciales functiones, renuntiare,vt ambientibus claudatur ingreſſus, & inuitis neceſſitas auferatur. Et ibi gloſ.verb.ambientibus,opponens de *leg. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* ſoluit dicens, hoc ideo ibi, quia alias fieret iniuria toti ſuo ordini togatorum. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, vt nobilis minime poſſit renuntiare priuilegio, quod habet,ſcilicet vt non detineatur in carcere pro debito ciuili, ne per hoc fiat iniuria toti ſuo ordini nobilium.

Quarto † pro hac eadem opinione allego text.*in cap.contingit,el* 1. *de ſententia excommunicationis*, vbi clericus non poteſt renuntiare priuilegio canonis, *ſi quis ſuadente diabolo* 17. *q.* 4. cum priuilegium illud non tam in fauorem clerici ordinati, quam in fauorem clericalis dignitatis fuerit inductum: quare ſi ſponte ſe clericus percuti patiatur, adhuc percutiens incurrit ipſo iure excommunicationem illam,de qua *in d.c.ſi quis ſuadente, & in d. c. contingit.* 53

Imo † ſi clericus ſeipſum percutiat,incidit in illam canonis cenſuram, *argumento text. in l. omne delictum,§.qui ſe vulnerauit ff.de re milit.*Quam opinio.tenent plerique ex antiquioribus *in dict.cap. contingit*,vbi Panormitan.*num.*6.teſtatur,eam eſſe communem opin. quam etiam tenet Faber *in §. iuris præcepta,Inſtit.de iuſt.& iur.*& Cardinal.allegando alios *in Clementina* 1.*num.*3. *de reliq. & venerat. Sanct.* & Caiet.*in ſumma,verb.excommunicatio.c.*10.*verſ.nota tertio*: Ergo ita in propoſito dicendum eſt, vt nobilis, etiam volens, renuntiare minime poſſit priuilegio ſupra dicto, quod ſibi lege Regia conceditur. 54

Quinto † & principaliter pro iſta parte negatiua facit text.*in l.*3.*in verſ.qua vero non à patre,ff. de interdict.& releg.* vbi probatur,non poſſe quem renuntiare vel perdere ea,quæ non à patre, ſed à genere habet:ergo ita & eodem modo dicendum venit in propoſito,nam ius nobilitatis à patre eſt & à genere,non à ſe ipſo. 55

Nam † vt in illa quis obtineat,neceſſe eſt probare illa competiiſſe patri, auo, & item atauo, vt eſt *l.*2.*tit.*21.*part.*2.*verſ. Et hiiodalgo ha de ſer eſcogido,&c.* hodie ſufficit probare *de ſe*,patre & auo, *vt in l.*7.*&* 8.*tit.*11. *De los alcaldes de los hiioſdalgo, lib.*2.nouæ recopil Regiæ. 56

Sexto † pro hac opinione facit regula illa iuris vulgatiſſima, quæ habet, ius publicum priuatorum pactis mutari non poſſe, *vt in leg.ius publicum,ff.de pact.l.teſtandi cauſſa,Cod.de teſtam.leg.nemo poteſt,vbi dixi,ff.de legat.*1.*l.quod de bonis,§.frater cum haredem,ff.ad l.Falc.* Sed lex Regia concedens hoc priuilegium nobilibus, ne capiantur pro debito ciuili,publicam,& non priuatam tantum vtilitatem continet, vt conſtat ex præd. l.& probatur per text.*in leg.ſpe,Cod.quæ res pign.oblig. poſſ.* Præterea *in dict.leg.*4. *Regia* conceditur hoc priuilegium nobilibus, *& in l.*5.*ſtatim ſequenti* hoc idem priuilegium repetitur & confirmatur, quaſi inſinuans nobis lex, hoc priuilegium irrenuntiabile eſſe, quod ipſa non ſine iuris miniſterio iterum inculcat, *argum.text.in l.qui bis idem,ff. de verb.oblig.* 57

Præterea † *in l.*6. omnia priuilegia nobilibus (quos *hiioſdalgo* appellamus) competentia ad eorum vxores extenduntur,quantumcunque ipſæ nobiles non ſint, in quo videtur lex nobiles Cæſaribus adæquare,quorum vxores ex perſona maritorum Imperialium titulorum apicibus decorantur, *leg. Princeps bona,ff.de legibus, leg. bene à Zenone,verſ.ſed ſcimus,ibi,eodemque modo,C.de quadrien.præſcript.* Quorſum igitur ll.Regiæ hæc priuilegia nobilibus conceſſa extendenda putauerunt, & ſæpius repetunt tam enixa adhibita ſolici 58

solicitudine, si priuata nobilis renuntiatione tolli possent?

59 Septimo † pro hac eadem opin. facit, quia lex Regia vetans nobilem capi pro debito ciuili, prohibitoria est: legi autem prohibitoriæ renuntiari non potest, vt tenet Azo *in summa, C. ne fideiussor dot. dentur, glos. magna in l. 1. eodem titul. in vers. item an potest*, quæ gl. est communiter approbata, *vt suo loco videbimus*, igitur ita & eodem modo non poterit nobilis renuntiare huic legi, cum sit prohibitoria.

50 Octauo † pro hac eadem opinio. allego bonum text. iuncta gloss. *in l. a diuo Pio, digestis de ritu nupt.* pro cuius text. inductione præsuppono, ex leg. Iulia & Papia, non licere Senatori libertam vxorem ducere, *vt in l. lege Iulia, digestu de ritu nupt. l. fi. C. de nupt.* Hoc sic præsuppositio, inquit *d. l. a diuo Pio*, iuncta gl. quod huic priuilegio Senator renuntiare non potest: igitur nec nobilis poterit renuntiare prædict. beneficio, quod ex l. Regia ei conceditur, ne scilicet capi possit pro debito ciuili. Quod corroborat, quia supradict. l. Iulia videtur esse contra summam illam libertatem, quæ in matrimoniis iure concedi solet, *vt in l. Titia, quæ ex alio digest. de ver. oblig. l. libera. C. de inutil. stipul. cum similibus.* Nam videtur infringi hæc libertas, cum genus quoddam personarum excluditur, cum quo contrahere non liceat, argumeneo text. *in l. cum ita legatum, & in l. hoc modo legato ff. de condi. & demonstrat.* & tamen adhuc Senator renuntiare illi non potest, quanto igitur minus renuntiare poterit nobilis prædicto beneficio, ne ob debitum ciuile incarceretur, cũ illud sibi à lege concedatur in signum suæ nobilitatis. Nec obstabit, si dicatur, *I illam à diuo Pio*, esse iam hodie correctam iure ciuili, *per d. l. fin. C. de nupt.* quam proculdubio de iure canonico, quo licet vnicuique ducere, quam velit, in vxorem, adeo, vt cum serua teneat hodie contractum matrimonium, *vt in capit. proposuit, de coniugio serv.* item cum meretrice, *vt in capi. inter opera, de sponsalib.* imo vero generaliter præcipitur, vt quos Deus coniunxit, homo non separet: text. *in capit. penultimo 33. quæst. 2.*

61 Nam respondeo, † quod licet lege correcta vti non debet in suo casu, bene tamen licet ex ea argumentum sumere, modo lex correcta sit inserta in corpore iuris: pro quo est text. *in c.* auctoritate Martini, *de concess. prabend. libr. 6.* vbi Bonifacius Octauus allegat ll. correctas in argumentum, & ita per illum text. tenet Bart. *inl. fin. num. 3. ff. ad l. Cornel. de falsi.* cuius opinio communem dicit Gomez. *in §. in personam, numer. 17. Institut. de action vers.* sed tamen hoc dictum. Et ita remanet hæc secunda opinio negatiua bene fundata, scilicet quod nobilis (hoc est fidalgus) non possit renuntiare huic beneficio, quod iure Regio sibi conceditur, scilicet, ne capiatur pro debito ciuili. Quæ opinio in hunc sensum accipienda est, vt quamuis renuntiet, possit, non obstante sua renuntiatione, allegare suam nobilitatem, & petere, ne capiatur nec detineatur in carcere pro debito ciuili, & si captus fuerit, quod relaxetur, & iudicem ad id teneri, constito de nobilitate allegantis. Et profecto, licet articulus hic dubius & satis controuersus sit, hæc tamen secunda opinio veriot mihi videtur & tenenda in iudicando & consulendo, quæ etiam non caret auctoritate: nã eã tenet Cifuentes *in d. l. 79. Taur. vers. quarto quaro*, ex vnico & satis infirmo fundamento, & ibi Anton. Gomez *num. 3.* & idem Anton. Gomez *in 2. tom. cap. de qualit. contract. num. 54.* Et hanc opinionem asserit esse magis communem opinionem Doctorum *in leg. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim.* Ioannes Arce ab Otalora *in tractatu de nobilit. in 3 parte princip. cap. 6. n. 3. fol. totius oper. 39. in prima impressione, & in secunda folio 94.* Hanc etiam opinionem inquit sibi videri communi omnium consensu, vsu & applausu receptam Mench. *de success. creat. §. 22. num. 77. in vers. postremo hac pars*, qui numeris præcedentibus latissime eam probat & sequitur de iure communi, *& n. 78.* eam etiam sequitur de iure Regio, quicquid alias tenuerit: hanc eandem opinionem late probat & sequitur Doct. Didac. Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 4. ordin. colum. 1365. cum duabus sequentibus*, vbi allegat aliquos ex supra allegatis pro & contra. Hanc etiam opinionem sequitur Doct. Auiles *in proœmio cap. prætorum, gloss. 1. num. 27.* licet idem Otalora *in secunda parte tertiæ partis princip. numero 8.* dubitet de hoc articulo in facti contingentia, dicens iam vidisse contigisse & dubitatum fuisse apud Cæsaris auditores. Tandem reprobat Gregor. Lopez *in dict. l. 34. titul. fin. part. 7. in gloss. de sangre*, qui tenet primam opinio. supra positam affirmatiuam; eandem negatiuam sequitur Burgos de Paz *cons. 10. num. 17.*

Quæ secunda † opinio negatiua in tantum 62
procedit, vt etiamsi præd. renuntiatio priuilegij supradicti nobilitatis iurata fuerit, adhuc non valeat, nec teneat, *vt expresse tenet* Anton. Gomez *in l. 79. Taur. num. 3.* ea ratione, quia hoc priuilegium est remedium reuerentiale toto generi nobilitatis, cui per particularem derogari non potest, *argumento text. in l. alia, §. eleganter ff. solut. matrim. & ibi communis opin. ita* Anton. Gomez, *vbi supra*, pro quo melius allegasset *dict. cap. si diligenti*, quod supra induximus pro hac opinio. Quam etiam tenet idem Anton. Gomez *in d. 2. tom. c. 14. de restit. min. num. 24. colum. 2. illius numeri, ad medium, sequitur etiam Didac. Perez, vbi supra.* Quæ ampliatio non multum firma videtur, tum propter dubium, quod est in articulo principali renuntiationis huius priuilegij absque iuramento factæ, cum sint grauissimi auctores, & plura fundamenta pro vtraque parte: quæ dubietas tolli videtur per appositionem iuramenti, tum etiam quia iuramentum confirmat actum, & omnino est seruandum, quoties potest seruari absque intentu salutis æternæ, vt potest in proposito.

Tum etiam + ex traditis per Roland. à Valle 63
consil. 13. num. 10. & 18. lib. 1. vbi alios allegans tenet, quod per clausulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento videtur renuntiatum beneficio, ne quis conueniatur, nisi in quantum facere potest: item & beneficio non incarcerandi. Nec videtur obstare *dict. c. si diligenti, de for. compet.* quia loquitur in clerico renuntiante cum iuramento suo foro, quo casu non potest recte negari, maiorem rationem prohibendæ renuntiationis esse, quam in nostro, licet aliquo modo videantur alludere hi duo casus inter se. Non obstabit etiam, si dicatur, iuramentum in proposito, de quo agimus, non esse seruandum, tanquam in præiudicium tertij, hoc est, totius ordinis nobilitatis, *argum. text. in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur.* quia potest responderi, principaliter esse in præiudicium renuntiantis cum iuramento, secundatio vero & incidenter in præiudicium ordinis nobilium,

bilium, quo casu iuramentum bene confirmat renuntiationem, & est seruandum *iuxta text. in dict. cap. quamuis pactum, iuncta sua gloss. fin. communiter approbata, vt ibi late diximus.* Et ita mihi semper dubia visa fuit ex supradictis ampliatio hæc, etiam eo casu, quo in articulo principali, quando in præd. renuntiatione priuilegij nobilibus concessi, non adesset iuramentum, esset tenenda opinio negatiua, quia si alicui veriot & tenenda visa fuerit prima opinio affirmatiua, absq; dubio tenebit hanc meam opin. contra supradictos auctores, quod scilicet renuntiatio præd. confirmetur iuramento, & sit seruanda, quæ ex pluribus similibus confirmari poterat, vbi renuntiatio simpliciter alias prohibita firmatur iuramento, quæ in suis locis & capitulis dicentur, & ita eam teneo, quam postea inueni tenere nouissime eum Mench. quem refert Baëça *in dict. tractatu de inope. debit. capit. 16 num 91. & sequentibus.* Et retenta supradicta opinione principali negatiua, quando scilicet non adest iuramentum in renuntiatione, respondeo fundamentis contrariæ partis primo loco adductis. Et primo non obstat regula vulgar. quæ habet, posse quem fauori pro se introducto renuntiare, nam illa vera est & procedit, quando fieri potest renuntiatio absque alterius iniuria hæc autem renuntiatio priuilegij nobilibus competentis ex l. Regia omnib. nobilibus iniuriam facit, eisque iustam mouet indignationem, cum videant nobilitatem vilipendi, quare minime est admittenda.

64 Quæ † responsio confirmatur ex eo, quod licet iuramentum calumniæ merum fauoré vtriusque partis contineat, ne alter alteri quicquam obtrudat falsi, ei tamen renuntiari minime potest, *l. 2. §. sed quia veremur, Cod. de iureiurand. propter calum. dand.* quoniam iniuria fieret iudici ex tali renuntiatione, cuius etiam interest, ne falsitas in iudicio committatur: quare etiam ex consuetudine præscripta iuramentum hoc remitti non posset, ex text. *in capit. ceterum, de iurament. calumniæ*, qui loquitur in clericis ad eruendam veritatem. Nec obstat, quod tacite potest iuramentum hoc omitti, ex text. *in cap. 1. §. propter de iurem. calumniæ, lib. 6.*

65 Præcipue hodie iure Regio, † quia si bis non petatur, licet omittatur, processus non est nullus, *vt in l. 10. tit. 17. lib. 4. nouæ recopilat. Reg.* quia potest responderi, quod ex quo iudex non exigit à partibus hoc calumniæ iuramentum, videtur partis vtriusque integritati nimis confidere: quare necessarium non videtur iudici iuramentum hoc præstare ad veritatem eruendam.

66 Nam si iudici visum fuerit opus, † poterit vbicunque & in quacunque parte iudicii, etiam post conclusum in causa partes ipsas interrogare pro eruenda veritate, *vt in l. vbicunque, ff. de interrog. act.* tradit Curt. Iun. *in l. admonendi, num. 75. ff. de iureiur.* vbi refert Felinum late declarãtem, qui est videndus. Imo etiamsi pacto iurato partium possit iuramentum calumniæ remitti, adhuc tamen iudex hoc casu ex officio poterit partes ad iurandum de calumnia compellere pro eruenda veritate secund. Mench. *lib. 2. controu. vsufreq. cap. 25. in principio, n. 5.*

67 Item non obstat considetatio illa, † quam ex l. Regia deduximus, ibi: *Porque en tal caso el mismo quebrantara su libertad.* Nam illi respondet Otalora & Mencha. *vbi supra* diuersis modis: ego hoc modo satisfacio, quod ibi multa concurrunt, vt priuilegium illo casu periclitetur, & in primis perpetuus ille fiscalis patrimonij fauor, ex quo cessare videtur illa nobilitatis prærogatiua, *argument. text. in l. si is qui, in fin. ff. de iur. fisc. l. 2.* & per totum, *C. de privileg. fisc.* maxime cum ibi fiscus agat de damno euitando (hoc est) de patrimonio suo recuperando, quo casu semper causa fisci melior est.

Nam † text. *in leg. non puto. ff. de iur. fisc.* ex quo 68
videtur contrarium probari, intelligendus est, quando fiscus agit ex causa lucrativa, priuatus vero de damno euitando, tunc enim contra fiscum erit iudicandum in dubiis quæstionibus, non vero quoties fiscus agit de damno euitando: quia tunc melior esse debet causa fisci. Ita text. illum intelligunt Cuman. *num. 11.* Soc. 8. Ias. 37. Ripa 4. *in l. 1. ff. solut. matr.* Angel. de Arez. *in §. fin. num. 11. Institut. quib. mod. testamenta infirmen.* Ias *in §. si quis agens, n. 11. Institut. de act.* idem *in l. de die, in princip. n. 1. ff. qui satisdar. cog.* communem esse hunc intellectum tellatur Alberic. *in l. vnic. §. fi. col. fin. C. de caduc. tollend.* Dicit magis vetam & communem opinion. hanc. Anton. de Fano *in tractatu de pignoribus 2. p. membr. 4. num. 117.* testatur etiam communem Anton. Gomez *in l. 9. Taur. nu. 25.* Præterea & sic cessaret hæc fiscalis patrimonij consideratio, non recte posset vnquam dici gaudere nobilem huius priuilegij prærogatiua aduersus Principem ipsius priuilegij auctorem, *arg. text. in l. ad res donatas*, ibi, *Quod minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur, ff. de edilit. edict.*

Præterea † etsi lex hunc casum expresse non 69
excepisset, videretur adhuc tacite hæc exceptio inesse, cum Princeps generalem hanc prærogatiuam concedens nobilibus aduersus suos creditores, intelligendus sit suam personam excepisse, ex iuris vulgata regula, quæ habet, in generali sermone semper intelligendum fore exceptam personam loquentis, *l. qui insulam, §. colonus, ff. locat. cum simil.* Præterea ipse considero, quod in actu in quo requiritur exuberantia bonæ fidei, non habent locum regulæ communes, scilicet, quod in omni debito & specie non differenti habeat locum compensatio, vt sunt iura vulgaria.

At vero in causa † depositi id locum non ha- 70
bet, propter exuberantiam bonæ fidei, quæ in illo contractu requiritur, *l. fin. C. de compensat. §. in bonæ fidei*, ibi, *Ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis ex actione fraudetur, Institut. de act. text. in cap. fin. de deposit.* vbi ita scribitur: *Vt contractus, qui ex bona fide oritur, ad personam minime referatur, l. penult. C. deposit.* At vero licet hominibus nihil tam conueniat quam pacta seruare, *l. 1. in principio, ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun. cum alijs*, negari tamen non potest, quin grauius sit Principi fidem datam non seruare argumento text. *in l. omne delictum, versicul. qui manus*, ibi, *augetur, & ff. de re milit. facit text. in l. aut facta, §. persona, ff. de pœnis, in §. atrox, ibi, vel ex persona, &c. Institut. de iniur.*

Præterea etsi hæc † omnia cessarent, adhuc pos- 71
set responderi l. Regiæ supraḍ. ne obsit supradictæ veriori & cõmuni sententiæ negatiuæ, nã ibi agitur de renuntiatione tacita, quæ plus roboris interdum iure sortitur, quam expressa, ex text. *in leg. filiusfamil §. veterani, ff. de procurat.* & idem est in tacita prohibitione, *argumento text. in lege vero procuratori, §. fin. de solut.* Maxime quod in defrau-

dationc vectigalium fraus est delictum reatus, qui hanc nobilitatis prærogatiuam excludit, ex tex. *in l.1. C. vbi senat. vel clariss.* Quod potest probari exemplo non dissimili; nam, *vt dictum est supra*, maritus non potest renuntiare exceptioni, quam habet, ne ab vxore conueniatur vltra quam facere possit, adeo vt post rem quoq; iudicatã possit hac exceptione iuuari, *vt in l. ex diu. §. si. ff. solut. matr.*

72 Posset tamen † ex tacita quadam renuntiatione veluti admixta fraude, illi priuilegio renuntiare, puta si maritus rei vxoriæ actione conuentus negaret se cum tali muliere cõtraxisse matrimonium, nam postea de mendacio & fraude conuictus, in solidum est excutiendus, argumẽto tex. *in l. si vnus, §. final. ff. pro socio*, per quem tex. & alios ita voluit Bartol. *in l.* etiam, *§. licet columna fina. nu.3. versic. quæro quid de dolo, ff. solu. mat.* Alex. *in l. maritum in 11 fallentia*, eodem *tit. Socin. in regula 257. in paruli, versic quinto fallit.* Ias. *in l. fin. num.8. C. de fideicommiss.* idem Ias. *in l. qui cum sit, n.3.* & *ibi* etiam Ripa *num.1.* Vincent. *nu.4. ff. de re iudic.* Iaso. *in l. quod te mihi, nu.30. ff. si cert. per.* Campecius *de dote. 3. part. q.238. versicu. vndecimo fallit.* Et in nobili negante se nobilem scienter tempore cõtractus & obligationis idem statutum est vt *supra* diximus. Ex quibus bene satisfactum esse videtur dict. l. Regiæ. ne obsit nostræ opin. multa enim ibi concurrunt vt visum est, ex quibus constat & valet illa tacita renuntiatio: imo videtur eadem lex probari, quod si illa cessent, numquam renuntiatio admittenda sit, *ex text. in l. ius singulare. ff. de legib.*

. Non obstat etiam *text in d. l. si conuenerit, iunct. sua gl. ff. de re iudic.* nam illa in priuilegio societati dato loquitur, quod si remittatur, nemini fit iniuria. secus vero est in proposito, quia ex renuntiatione nobilitatis maxima irrogatur iniuria toti nobilitati.

Non obstat, quod diximus, posse liberum hominem operas suas locare in perpetuum, quia preterquam quod contra id tenet *gl. in l. post certi.* & *ibi* etiam Bald. *C. de liberal. caus.* Dynus & quidã alij *in l. Titio centum §.2. ff. de cond. & demonstrat.* eo quod ex hac perpetua locatione operarum inducta videatur quædam seruitus *argumento l.1. ff. de lib. homin. exhib. & in dict. leg. Titio centum, §.2.* vbi probatur, quod si Titio centum relicta sint, ita vt à monumento tali non recedat, vel vt in illa ciuitate domicilium habeat, non habet locum cautio, quia per eam ius libertatis infringitur: potest responderi ad communem opin. supradictam, ea ratione sustineri.

73 Quia † licet locatori regulariter seruire per substitutum, *l. quisquis, l. ad similitudinem, C. de episcopis & cleric. l.3. ff. de vsufruct. legat.* Vnde si esset electa industria certæ personæ, videtur quod non valeat locatio perpetua operarum, & quod hoc casu limitanda sit supradicta communis opinio huius fundamenti, cum in eo sublata fuerit facultas illa seruiendi per substitutum, *leg. nemo est qui nesciat, ff. de duob. reis, l. inter artifices, ff. de solut. l. vnic. §. ne autem, C. de caduc. tollend.*

Potest etiam responderi huic fundamẽto, quod licet vera sit communis opinio supradicta, de qua in hoc fundamento, & dato quod procederet indistinctè, adhuc nobis nihil obesset, quia loquitur in casu multum diuerso & dissimili à nostra proposita quæstione, quia quod quis locet operas suas in perpetuum, ac per hoc videatur quodammodo libertas sua infringi, non tamen ex hoc iniuria fit aliis hominibus, nec resultat alicui ordini opprobrium, nec ipsi hoc modo se obligant: quia ipse se obligauit ad operandum in suo officio, quod potest, imo se pati venire ad pretium participandum & sic seruum effici, vt *supra* est dictum. At vero in nostra principali quæstione iniuria non tantum fit nobili renuntianti priuilegium illud, quia ipse decoratur in hoc sua nobilitate, sed imo toti generi & ordini nobilium fit iniuria, opprobrium & vituperium, vt *supra* non semel dictum & probatum est, & ita bene remanet satisfactum huic fundamento contrariæ partis.

Non obstat text. *in d. l. si quis crediderit, suprà allegat.* cum non sit par ratio in vtroque, nam ibi acquiritur beneficium non habenti, quod non est prohibitum: nos vero agimus de priuando nobilem sua prærogatiua, quod cum totius nobilitatis infortunio admitti non debet.

Non obstat etiam, quod de beneficio cessionis diximus, quod possit renuntiari: nam id est contra communem opinionem quam infra alio capite suo loco trademus. Præterea dato sed non concesso, quod valeret pactum renuntiationis iuris cedendi bonis, nihil obesset supradict. receptæ sententiæ negatiuæ, cum renuntiatio illa cessionis fiat sine cuiuspiam alterius iniuria quam renuntiantis, hæc vero renuntiatio nobilitatis cum aliorum iniuriam contineat, admittenda non est. Præterea beneficium illud cessionis bonorum est subsidiarium & flebile, *vt in l. penul. C. qui bon. ced. poss.* & miserabile est, *vt in l. fin C. eo tit.* quare nil mirum si quibusdam visum fuerit, eius renuntiationem admittendam fore.

Nec obest etiam text. *in l. final. §. fin. C. de temp. appellat.* Nam ibi ideo renuntiatio iuris appellandi admittitur, ne lites in longius protrahantur, atque ita fiant immortales, quod semper fuit curæ Imperatori, ex text. *in leg. properandum, in principio, C. de re iudic.* & alibi sæpissime.

Præterea illud, quod vnus ex litigantibus, nempe appellans, possit renuntiare appellationi, procedit re integra, antequam incipiat eam prosequi, *vt in l. si quis libellos. C. de appellat.* secus alias quia tunc non potest ei renuntiare in præiudicium appellati: ita in terminis tenent & declarant Ioan. And. & Dominicus, eosque referens Fel. *in c. cum Ioannes, nu.19. de fid. instrum. & in c. significauerunt num.5. in versic. sic, nam si appellans, & in versic. considera etiam, de except.* Nec obstat, *l. ampliorem, C. de appellat.* vbi quod appellatio interposita ab vna tantum parte, prodest alteri non appellanti, fitque ei communis, vt iudex posit in eius fauorem reformare sententiam. Quod adeo procedit, vt pars, quæ appellauit, non possit renuntiare suæ appellationi in præiudicium alterius, cui ex prædict. appellatione est ius quæsitum, vt cum aliis resoluit Ant. Gom *in l.22. Taur. num.24. versic. quarto*, quia respondetur primo, procedere re non integra: secus vero erit, si statim re integra renuntiet, secundum Felin. *vbi supra per d. l. si quis libellos*, tenet etiam in terminis Azeued. *in l.3. num.53. in princip. tit.8. lib.4. noua collect. Reg.*

Secundo respondeo, *dict. leg. ampliorem*, procedere, quando simpliciter victus appellauit à sententia: secus in partibus facientibus contra se tantum, iuxta glos. *in dict. leg. ampliorem, verb. indicatis*, Dominic. & eum referẽs Fel. *in d. c.*

cum

cum Ioan. *num.20. in fine* & alios allegantem *decis. Pedemont. 142. num.27.*

Vera igitur in proposito erit resolutio, quod quamuis appellatio sit communis vtrique parti, *vt in d. l. ampliorem, cum simil.* re tamen integra, antequam appellans incipiat eam posequi, potest eidem renuntiare. Secus tamen postea, si libellus vel sententia contineat vnum caput, vel puta connexa: si vero contineat plura capita separata, & vna pars appellauit à certis tantum capitibus, hoc est à capitibus cõtra se facientibus non vero ab aliis, altera pars, quæ non appellauit non poterit se iuuare illa appellatione circa alia capita distincta & separata, à quibus non est appellatum, ac proinde poterit appellans suæ appellationi renuntiare. Erit ergo optima cautela & practicata pro appellante, vt semper appellet in partibus facientibus contra se, & in partibus facientibus pro se acceptet sententiam, & illi acquiescat. Ita tenet gl. *in d. l. ampliorem, verb. indicatis*, & *ibi* Dd. Abb. *in d. c.* cum Ioan. *num.17. circa fi.* & *ibi* Felin. *n.19. cum seq.* sequitur alios allegans Boer. *d. dec.73.* per totam, & Ant. Gom. *2. tom. de qualitat. contract. c.11. n.16. in vers.3. effectus est, dec. Pedemont. vbi supra* & alios plures allegans Azeued. *vbi suprà n.53. cum seq. & in l.1. num.3. tit.18.* eodem *lib.4.* & inquit Gomezius *in regula Cancellaria de triennal. possess. quæst.55. in versic. hinc voluit Innoc.* quod secundum Innoc. & communiter Dd. *in cap. ex parte, el 2. de rescript.* si appellatus recepit appellationem, vel alias interest sua, ne appellatio deferatur, non potest appellans illi renuntiare, nisi quatenus tendit in suum fauorem, neque etiam permittere, quod fatalia labantur, quod est idem: & si appellans contrarium fecerit, potest appellatus prosequi desertionem, & à iudice appellationis condemnationem expensarum obtinere: sed intelligendus est iuxta *suprà* dictam resolutionem. Similiter si iudex condemnauit aliquem in principali & omisit condemnationem expensarum, & victus appellauit tantum à sententia in eo in quo ipsi præiudicat, non in aliis, tunc appellatio prædicta non suspendit omissam expensarum condemnationem, cum hæc victo appellanti vtilis sit, non vero contraria, ideoque opus habet victor appellatus ab huiusmodi omissione appellare, si velit sibi consulere: sicut quando expresse iudex dixit in sententia se non facere condemnationem expensarum: ita Abb. *in d. c.* cum Ioan. *num.17.* Greg. Lopez, *in l.9. gloss.1. tit.23. part.3.* & Couar. *in practic. qq. cap.27. n.5. in vers. sed si quis*, & Abb. *in d. c. significauerunt, n.11.* aliud volens loquitur in simplici appellatione à sententia. Vnde limitandus est in casu quo appellatio tantum fiat in partibus contra se facientibus, vt per eundem Abb. *in d. c.* cum Ioan. *d. num.17.* & cæteros *suprà* citatos. In Francia tamen opus est ab vtraque parte appellari, siue super vno capitulo seu articulo separato ab aliis, siue super vno solum vel coniuncto, alias non reformatur, nisi in parte à qua appellatum fuerit: ita Boër. *vbi supra, num.8.* Rebuff. & alij citati per Azeued. *vbi suprà, num.53.* vbi dicit quod in Cancellariis nostris sic itidem audit vti ex stylo, sed de iure tenendum est, quod prædixi. Quando autem dicantur vnum, vel plura capitula separata vel connexa, vltra Dd. *in c. si duobus, de appel.* & Boër. & cæteros *suprà* citatos, agit bene Menoch. *de arbitr. iudic. libr.2. centuria 1. casu 95. n.14. cum seq.* Hæc autem diuersa sunt à nostra quæstione principali renuntiationis nobilitatis, ac proinde non obsunt in proposito, nec ab eis aliquid sumi potest contra hanc secundam sententiam, de qua agimus, quod vigeat.

Non obstant responsiones quæ ad aliqua fundamenta nostræ principalis opinionis negatiuæ traduntur per Couar. *vbi supra* tenentem primam opinion. quia debiles sunt, & quæ non eneruant vires eorum, tum præterea illis respondet Mench. *vbi supra d. §.11.*

Posset † tamen dici, quod prima opin. affirma- 74
tiua procedat in nobili ex priuilegio, qui quidem possit suo priuilegio, quod tantum sibi est concessum, seu potius datum, non quidem à lege, sed à Rege, renuntiare, quasi ex huius renuntiatione non lædatur nobilitas vera aliorum, quia nobilitas data priuilegio non tanti est apud veros nobiles sanguinis, vt sibi iniuria facta videatur, si is in carcerem detrudatur, cum nobilitas illa datiua sit, quæ non habet præexsistentem materiam vnde oriatur, ac quidem diuersa à vera nobilitate, quæ natiua appellatur, quia habet præexsistentem materiam vnde orta fuerit, scil. à claro & antiquo sanguine, & stipite prædecessorum suorum & maiorum, argumento eorum, quæ tradunt Dd. *in l. iuris gentium, in principio & in §. ideo, ff. de pact.* de actionibus natiuis & datiuis. Quinimo nobilitas hæc priuilegio quæsita solet apud bonos & graues viros vilipendi excelsiorque multo est nobilitas alia sanguinis. Et hoc est, quod videtur sensisse Didac. Perez *vbi supra col.* 1368. dicens quod nobilitas non perfectè caussata nec formata in aliquo, renuntiari potest quoad renuntiantem, in quo quasi possessio cessat, quamuis ipse exemplificet, quando nobilitas non est perfectè caussata, ex defectu forte probationis: nam idem videtur esse, si nobilitas sit noua (*vt ita dicam*) hoc est, priuilegio data. Et ita mihi videtur tenendum, quamuis viderim doctissimum virum tenuisse contrarium, scilicet, vt in hac quoque nobilitate datiua eadem secunda opinio negatiua sit tenenda, sicut in vera nobilitate. Nam ex quo quis est consequutus hæc iura nobilitatis, siue ex priuilegio principali, siue à parentibus ac maioribus, toti nobilitati hac sua renuntiatione præiudicat, quod minime est admittendum. Sed ipse adhuc præcedentem meam opin. magis probo, scilicet, vt nostra secunda principalis opinio negatiua non procedat in hoc nobili ex priuilegio, sed potius contraria primo loco posita, scilicet, quod possit renuntiare prædict. suo priuilegio, ne capiatur pro debito ciuili, per supradicta, & quia in eo videntur cessare rationes & fundamenta secundæ opinionis negatiuæ, & quia priuilegio suo potest quis libere renunciare, præcipuè cum renuntiatio hæc non sit opprobrium veris nobilibus. De hac limitatione vide nouissime Baeçam, *vbi suprà cap.16. num.97.*

Vltimo censeo, † fideiussorem ignobilem 75
datum pro nobili pro debito ciuili, posse & debere incarcerari; non enim gaudet priuilegio principalis in hoc, qua illud priuilegium est personale & non transit in fideiussorem, vt cum Angel probat Didac. Perez *in l. fin. tit.17. libro 8. ordin. in gloss. fuyeren por no pagar. pag.346. colu.1.*

SVMMARIVM.

1 *Clericus inops pro debito ciuili non est excommunicandus: præstare tamen debet cautionem de qua in cap. Odoardus, de solut.*

2 *Sed quod fateatur debita, opus esse ad hoc vt illo priuilegio gaudeat.*

3 *Debitor non admittitur ad cessionem bonorum faciendam, antequam recognoscat debitum, vel sit condemnatus vel confessus in iudicio.*

4 *Clericus non habens vnde soluat debita, non cogitur cedere bonis, & num.6.*

5 *Nobilis attentis legibus Regiis non tenetur cedere bonis nec seruire creditoribus pro debitis.*

6 *Clericus vigore consuetudinis, quæ est in laicis, non debet cogi seruire suis creditoribus.*

7 *Clericus pro debitis ciuilibus non tenetur vltra quam facere potest, nec pro eis potest incarcerari.*

8 *Exsequutio non est facienda in stipendiis & in certis quibusdam rebus militum, aliis bonis exsistentibus, in quibus fieri possit.*

Exsequutio non debet fieri in prabendis clericorum, hoc est eorum fructibus & stipendiis & infrà num.17.

9 *Decretum sancti Concilij Tridentin.* sessione 25. cap.3. *de reformatione, intelligitur.*

10 *Clerici minoribus tantum ordinibus insignitis an gaudeant priuilegio,* d.c. Odoardus, de solut. & num. seqq.

11 *Clericus coniugatus cum vnica & virgine tonsuram & habitum clericalem deferens, an possit carcerari pro debito pecuniario?*

12 *Cap. nullus, de foro compet intellectus.*

13 *Clericus prima tonsura ad hoc vt gaudeat priuilegio fori in criminalibus, quæ requirantur hodie?*

14 *Clericus habens beneficium, de quo viuere possit, conueniri in solidum,* & numeris seqq.

15 *Maritus artifex, qui ex sua persona potest victum querere, condemnatus in quantum facere potest, tenetur cedere nomina debitorum, etiamsi alia bona non habeat.*

16 *Socius ratione societatis non tenetur vltra quam facere possit, præterquam si habet officium, ex quo posset se sustinere, quia tunc in solidum tenetur soluere.*

17 *Clericus si sit oppressus debitis, & habeat beneficium tantum, non vero alia bona, & conueniatur à creditoribus suis iudex adiudicabit ei fructus dicti beneficij pro rata quantitatis debitæ, dimissa clerico congrua portione ex eisdem.*

18 *Clericus licet suspensus ab homine, vel à canone, relinqui ei debet vnde se & suos possit sustentare.*

19 *Pendente sequestro bonorum clerici si non habeat ille vnde se alimentet, debet alimentatari ex fructibus sequestratis, & sibi ex eis ad alimenta & litem sufficientes fructus relaxari per iudicem debent.*

20 *Clericus negans scienter se esse clericum tempore contractus, vt sibi credatur debitum, cum tamen creditor id ignorat, non gaudet beneficio* d. cap. Odoardus.

21 *Clericus post contractum debitum occultans bona sua, ne ex eis satisfiat creditoribus, non gaudet dict. beneficio.*

22 *Clericus si conueniatur ex maleficio, vel quasi, non habetur ratione egeat.*

23 *Clericus condemnatus ex delicto, vel quasi, in quantitate pecuniaria parti applicata, an pro illa gaudeat d. beneficio c. Odoardus? & num. seqq. ponitur resolutio in num. 27.*

24 *Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria, etiam parti applicata pro emenda damni sibi illati, non habens in bonis luit in corpore.*

25 *Commentatio pœna pecuniaria in corporalem non fit actore inuito, nisi pœna applicata sit fisco.*

26 *Condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto vel quasi non potest cedere bonis.*

28 *L. 9. tit. 16. libr. 5. noua recop. Reg. declaratur.*

29 *Clericus suspectus de fuga cum propriis bonis, potest capi à creditore & tradi proprio iudici detinendus, donec æs alienum soluat ex iis bonis, quæ fuit occultare conatus.*

30 *Obligatus certis quibusdam ratiociniis, effectus clericus potest capi & incarcerari per iudicem ecclesiasticum pro illis reddendis.*

31 *Clericus, qui iurauit soluere debitum, an gaudeat beneficio d.c. Odoardus, & numeris sequent. & ibi quid quando tribus sententiis fuit condemnatus?*

32 *Ratio quare aduersus tres sententias conformes non admittatur exceptio nullitatis.*

33 *Exceptio nullitatis bene admittitur aduersus exequutionem trium sententiarum conformium, quando exequutio semel facta non potest retractari.*

34 *Renuntiari non potest beneficio d. cap. Odoardus de solut.*

35 *Renuntiatio facta d. c. Odoardus, cum iuramento de non contraueniendo nec allegando illud, bene valet & tenet.*

36 *Clericus iurans soluere in solidum debitum vel integre, non gaudet beneficio d. c. Odoardus.*

37 *Socius iurans integre soluere & non opponere exceptionem aliquam iuris vel facti, non habet beneficium ne conueniatur vltra quam facere potest quod alias haberet.*

38 *Clericus iurans simpliciter soluere debitum, non adiecto signo vniuersali, poterit gaudere beneficio d. c. Odoardus.*

39 *Clericus, qui cum iuramento promisit soluere debitum, si non soluat, potest pro periurio incarcerari: & quod remedium sit ad hoc euitandum.*

40 *Clericus obligans se cum iuramento in forma cameræ, non gaudet beneficio d.c. Odoard. sed potest capi & incarcerari.*

CAPVT XVII.

De beneficio, c. Odoardus, de solut. clericis competenti.

CLERICVS † non habens vnde soluat debita in totum, vel pro parte, non debet excommunicari, imo si est excommunicatus pro prædictis debitis, absolui debet absque vlla difficultate, præstita ab eo idonea cautione, vt si ad pinguiorem fortunam deuenerit, debita prædicta persoluet: hic est text. celebratissimus, & apud omnes vulgatissimus *in c. Odoard. de solut. l. 23. tit. 6. p. 1.* 1

Sed ad hoc, † vt text. hic locum habeat, requiritur, quod ipse clericus prius fateatur debita, vt probat text. *hic*, ibi, *Recognoscentem huiusmodi debita, sed propter rerum inopiam soluere non valentem.* Quod quidem summa ratione nititur, cum priuilegium & beneficium hoc clericis competens fundetur in bona fide (hoc est) præsupposito, quod clericus debet soluere, non tamen potest propter inopiam: & rationem reddit gl. *hic* 2.

3 Quia † debitor antequam recognoscat debitum, vel sit condemnatus, vel confessus in iudicio, non admittitur ad cessionem bonorum faciendam, per quam cedens liberatur à carcere, vt *suprà cap. præcedenti* dictum est, & in cessione hoc communiter tenetur secundum Abbatem *hic n.7.* & alios plures Doct. alibi, tradit optime Matth. de Afflict. *decis. Neapol.* 379. *per totam*, Et hæc est verior litera, & communis sensus, *l. penult. & vltima ff. de cession. bon.* secundum Couarr. *libr. 2. var. resol. cap. 1. num. 5.* vbi ad hoc allegat. *l. 1. tit. 15. partit. 5.* Nam si clericus vel cedens bonis negaret debitum, tunc iura eis non concedunt præd. beneficium, sed tantum confessis, vel condemnatis.

4 Et ex † text. *in d. cap. Odoardus*, infertur & bene probatur, quod clericus non habens vnde soluat debita, non cogatur cedere bonis: neque est aliquod ius quod clericus non habens vnde soluat debita, non cogatur cedere bonis: neque est aliquod ius quod clericis imponat necessitatem cedendi bonis, pro quo est bonus text. *in c. peruenit, de fideiuss.* vbi clericus non compellitur, quod cedat, sed solum redditus eius assignati iubentur creditoribus vsque ad satisfactionem debitorum. Et ita hanc opin. scilicet, quod clericus inops non cogatur cedere bonis, sicut nec miles sæculi, *vt in l. miles in principio, ff. de re iud.* & ibi Doct. tenet Abb. *in præsenti, n.8.* cuius opin. aduersus Hostiens. Ioan. Andr. & Henr. contrariam existimantes sequitur, & dicit veriorem & frequentiorem Couar. *lib. 2. var. resol. cap. 1. nu. 9. in principio*, idem tenet & late probat Baeça *de inop. debit. &c. cap. 17. num. 1. & 2. & pluribus seqq.* vbi alios allegans nominatim tenet, quod non debet cogi seruire creditoribus, nec est detrudendus in carcerem pro debito ciuili, *& num 9.* dicit esse magis communem opinionem & eam sequitur plures allegans, quod non cogatur cedere bonis.

5 Pro quo facit, † quia nobilis etiam hodie attentis legibus Regiis non tenetur cedere bonis, nec seruire creditoribus, quia id locum habet in plebeis non vero in nobilibus, vt tenet & probat Anton. Gom. *in l. 79. Taur. num. 2.* Ergo idem à fortiori dicendum venit in clerico.

6 Nec † etiam clericus vigore consuetudinis quæ est in laicis, cogi debet ad seruiendum creditori, *vt in c. 2. de pignor.* tradit Greg. Lop. *in l. 23. titu. 6. partit. 1. in gloss. vn clerico à otro, ad fin.* qui omnino est videndus: Et quod clericus non teneatur cedere bonis, tenet etiam Matthæus de Afflict. *in constitut. Neapol. lib. 1. de cleric. conuen. &c. rubrica 66. num. 6. fol. 225.* vbi admonet clericum, vt sit cautus, quando conuenitur actione personali, vt non dicat, cedo bonis, quia tunc vsque ad interulam potest creditor eum spoliare secundum aliquos vel saltem dimissis sibi vestimentis congruentibus: sed si dicat & opponat beneficium *d.c. Odoard.* sunt sibi relinquenda alimenta.

7 Vlterius † addendum est ex tex. *in d.c. Odoard.* quod clericus pro debitis ciuilibus non tenetur in plus quam facere possit, sicut nec miles, ac per consequens non potest pro eis incarcerari. Primum expresse tenet gl. *in d.l. miles, in principio ff. de re iudic. in gloss. facere potest: versicul. item quid in milite cælestis militiæ?* Resp. idem multo magis. Quam gl. singularem reputat Andreas Barba. *in præsenti capitu. Odoardus*, ad hoc, quod miles cælestis militiæ æquiparetur militi terrestri: Et ita hanc opin. in proposito sequitur Abb. *in præsenti, n.8.* & Euerard. *in sua centur. legal. cap. 12 in princip.* & hanc opin. testatur communem Rod. Suar. *in l. 2. tit. de los gouiernos, lib. 3. fori quæst 5. n. 14. p. 418.* vbi etiam asserit secundum supradictum, scilicet, quod clericus non possit incarcerari pro debito ciuili: quod secundum etiam tenet Abb. *d. num. 8.* tenet Baeça *vbi suprà, n 1. & 1. sequent. & num 5.* tenet, quod non possit renuntiare huic priuilegio ne conueniatur vltra quam facere potest, & quod clericus non carceretur pro debito ciuili, tenet etiam Gregor. Lopez, *in l 23. in gloss. vn clerigo a otro, tit. 6. part. 1.* vbi ad hoc allegat Ioan. And. & Dominicum *in cap. si clericos, de sententia excommunic. l. 6.* per text. *ibi, siue debeat laico, siue clerico*, & ibi respondet ad dictam *l. Regiam*, quæ videbatur facere differentiam inter laicum & clericum creditores clerici: & late agit & distinguit, an idem sit in clerico debitore virtute administrationis, quam habuit an possit carcerari. Et quod clericus non possit capi pro debito ciuili, statutum est in vtriusque Regno Siciliæ secundum Matt. de Afflict. *vbi supr.* & probatur etiam, quia omnes personæ quæ non possunt conueniri in plus quam facere possunt, non possunt incarcerari pro debito ciuili, ex communi opin. *suprà* tradita *in cap. præcedenti.* Eandem opin. gl. in d.l. miles, sequitur plures Doct. referens & dicens communem opinio. aduersus Matthes. Alberic. & Paul. tenentes contrarium Couar. *vbi supra. d.l. 1. var. c. 1. num. 9.* quo non relato, sed aliis pluribus, eandem opin. sequitur Didac. Perez *in l. 1. tit. 3. l. 1. ordin. col. 107. in vers. ex quibus aliud emanat priuilegium.* Hanc eandem opinionem allegans plurimos (inter quos Couar. *vbi suprà*, non tamen Didacus Perez) testatur communem dominus Antonius de Padilla *in l. 1. num. 7. C. de iur. & fact. ignor.* & supradicti Do. hoc expresse intelligunt, quod clerico debet relinqui necessarium pro alimentis ne egeat de quo *infra* latius dicemus. Itaque tenenda est hæc communis opinio, tam in iudicando quam in consulendo: & ita ego secundum eam obtinui, cum essem patronus clericorum captorum & excommunicatorum pro debitis ciuilibus. Nam allegaui priuilegium hoc clericis competens, & statim habita summaria informatione paupertatis absoluti & dimissi à carceribus fuere, præstita *supr. dict.* cautione iuratoria.

Ex quibus infertur, † quod sicut exequutio non 8
est facienda in stipendiis & in certis quibusdam rebus militum, aliis bonis exsistentibus in quibus fieri possit, nec in bobus & aliis rebus culturæ, alias secus, *vt in l. stipendia C. de exsequut. rei iudic. & in l. 21. & 23. tit. 21 part. 2. & in l. 3. titul. 17. part. 3.* & ibi Greg. Lop. *in l. 4. tit. 12. part. 5. gloss. fin. & in l. 5. tit. 17. li. 5. & l. 25. tit. 13. lib. 8. nouæ coll.* & tenet Gell. *in suo repert. legum Regni, verb. execucion. n. 6. & 15.* & late in materia Auiles *c. 1 prætor, in gloss. ni lleuaran n. 9. & sequent. fol. 51. & sequen.* & Auen. *in suo dictionar. verb. cauallero, fol. 8. colum. 1. priuilegio 2.* Petrus Dueñas *in regula 275. in 5. limitatione, fol. 97.* † Et Matienço *in d.l. 5. tit. 17. lib. 5. nouæ collect. Reg. gl. 2.* vbi *n. 2.* limitat in debitis fiscalibus, †

quia pro his, etiam aliis bonis deficienbus, fiet executio in his instrumentis ad culturam agri destinatis: pro debitis vero priuatis secus, sic concordans & intelligens eandem *l.1.ibi in 1. & 2. part.* quæ sibi ipsis videntur contrariæ, quamuis hæc conciliatio adhuc non tollat contrarietatem, videndus est de supradictis nouissime D.Suarez de Pax *in sua praxi capit.2.4.part.1.tom. numer.34.* & D. Azeued. *in l.fi.num.45.cum sequentib. tit.21 lib.4 noua coll. Reg.* vbi nos hoc in loco citat, & bene declarat.

Ita etiam fieri non debet executio in præbendis clericorum (hoc est) in eorum fructibus & stipendiis, iuxt .glo. *in d.l. stipendia, quam sequitur* Palar.Rub. *in rep.rub.de donat inter vir.& vx.§.39. num.4 fol.49* & Didac.Per. *vbi supra.* Quod est intelligendum, vt *infra* dicemus *in hoc capitul. numer.17.*

9 Et quæ *suprà* dicta † sunt ex text. *in d.c. Odoardus* (salua semper correctione sanctæ matris Ecclesiæ) mihi videtur dicendum, non esse hodie correcta per Sanctum Concilium Trident. *sess. sion.25.c.5. de reformatione*, dum in illo decreto cauetur, quod in causis iudicialibus mandatur omnibus iudicibus ecclesiasticis cuiuscunque dignitatis exsistant, vt quandocunque executio realis vel personalis in qualibet parte iudicij propria auctoritate ab ipsis fieri poterit, abstineant se, tam in procedendo quam definiendo à censuris ecclesiasticis seu interdicto &c. quia per hoc non tollitur supradictum beneficium clericis à iure communi concessum, nec mandatur iudicibus ecclesiasticis, vt capiant clericos pro debitis ciuilibus, sed tantum illud dicitur de captione personali, & permittitur, quoties à iudicib. fieri poterit, & sic quando de iure habuerit locum. Itaque hoc decretum in hac parte de executione personali, intelligi debet secundum ius in casibus, in quibus de iure habet locum captio personalis clericorũ, qui sunt plures in causis iudicialib. extra debita, & etiã in aliis casibus pro debitis ciuilibus, de quibus infra dicam: in quibus limitatur supradicta communis opinio & noster text. Et ita meo iudicio intelligendum est decretum illud, prout ipsum clare loquitur, præcipue cum correctio iurium sit vitanda, cum non inuenitur expresse facta, vt sunt intra vulgaria.

10 Supradicta † communis opinio & noster text. debet primo intelligi & limitari, vt procedat secundum Couar. *vbi suprà* in illis clericis, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel alteri aut ecclesiæ proprio ministerio seruiunt, non vero in his, qui tantum minoribus ordinibus decorantur, quia hi, inquit ipse, pares sibi videntur laicis, quantum ad hoc priuilegium, licet Doct. per eum relati ibi, simpliciter in clerico sequantur communem opin. Et idem de scholasticis arbitratur, vt in illis, nisi sacrum ordinem habeant, vel altari aut ecclesiæ seruiant proprio ministerio, non habeat locum *d.c. Odoardus*, contra Rebuf. quem refert tenentem contrarium in scholasticis. Sed inquit Couar. quod hoc priuilegiũ nũquã meminit se vidisse obseruatum fuisse à iudicibus Salmanticensis Academiæ: pro cuius opinione videtur tex. *in cap.1.incip.nullus, de for. compet.* vbi probat tex. quod nullus iudex secularium potest per se distringere aut condemnare sine permissu Pontificis presbyterum, diaconum aut clericum vllum, vel minores ecclesiæ, absque pœna excommunicationis (hoc est) seruientes ecclesiæ, deputatos ad eius obsequium, quia illi eodem priuilegio censentur, vt ibi dicit & declarat gl. *verb.minores*: licet text. ille recte inspectus videatur facere contra hanc limitationem Præsulis, dum post enumerationem presbyteri & diaconi inquit, aut clericum vllum. Ex quo videtur, quod nullus clericus, & sic nec insignitus etiam minoribus ordinibus, licet ecclesiæ non seruiat, possit capi pro debito ciuili à iudice seculari, prout habet communis opinio *suprà* dict. indistincte.

Quinimo †aduersus Couar. facit quod latissime probat & fundat Lapus *allegatione 118. incip. quæritur non leuiter, per totam*, vbi tenet, quod clericus etiam coniugatus cum vnica & virgine, tonsuram & habitum clericalem deferens, non potest pro pecuniario debito distringi vel detineri inuitus per iudicem sæcularem: & ita intelligit hoc modo Concilium Parisiense, de quo *in dict. capit. nullus de for. compet. & capi.vnic. de cleric. coniugat. in sexto*, vbi late agit de eius intellectu dicens hoc ibi probari. Si hæc opinio Lapi est vera, infertur à fortiori, idẽ esse in clerico minorib. tantũ ordinib. insignito non coniugato, licet ecclesiæ non seruiat, & sic contra opinio. Couar. vbi *supra*. Et inuenio quod hanc opin. Lapi sequuntur Ioan. And. *in c.vnic.de obligat. ad ratior. Cardinal.qu.3.* Imol. *num.3. in capit. ex parte, de cleric. coniugat.* & eam sequitur simpliciter Didacus Perez *vbi supr.col.99.* & ita expresse tenet & sequitur Doct. Auiles *in proœmio cap.prætor.numer.28. & 29.fol.6.* dicens cum Lapo *vbi supra & aliis*, quos allegat, quod pro debito pecuniario non potest clericus coniugatus cum vnica & virgine habitum clericalem & tonsuram deferens incarcerari per iudicem sæcularem. Et ibi inquit, quod per hoc extenditur *l.4.titul.2. libro 4. ordin.* de qua nos late diximus *suprà capitu. præcedenti*, vbi cauetur, quod fidalgus non potest carcerari pro debito ciuili, quod sit idem in clerico coniugato habitum & tonsuram deferente: & idem in vxore sua, per *ibi* dicta per eum. Ex quo magis ampliatur opinio Lapi vbi *supra*, vt procedat etiam in vxore clerici coniugati: hanc eam dẽ opinionem Lapi testatur tenere communiter Doct. Montaluus *in l.25.titul.9 partita 1.in gloss. magna, column.3. illius, in verbe.* contrarium tenent communiter Doctores, &c.

Sed hæc opinio Lapi supradicta, tametsi communis nuncupetur, falsissima prorsus est à veritate aliena, vt latissime & optime probat Montaluus *vbi suprà per totam illam gl.* pluribus fundamentis, & præcipue per text. expressum clare intellectum *in dict. capitu. vnic. de clericis coniugat. in 6.in verficulo, in caterit*, vbi cum text. dixisset, clericum coniugatum cum vnica & virgine tonsuram & vestes clericales deferentem gaudere priuilegio canonis ab Innocentio I I. editi in fauorẽ totius ordinis clericalis positi *in d. capit. si quis suadente 17.quæst. 4.* & priuilegio etiam fori in delictis, siue pro delictis suis criminaliter vel ciuiliter agatur, dicit nunc text. *in d. verbe in caterit autem*, vel nisi (vt præmittitur) tonsuram vel vestes deserant clericales, etiam in præmissis eos gaudere nolumus priuilegio clericali. Et sic text. ille expresse decidit, quod huiusmodi clerici coniugati tantum gaudeant priuilegio clericali in duobus casibus, scilicet, in casu *d. cap. si quis suadente*, de manuum violentarum in clericos iniectione

ctione loquentis, & in excessibus horum clericorum, respectu fori, & in aliis casibus non gaudeant priuilegio clericali. Ergo poterunt capi & detineri pro debito per iudicem laicum. Sed & sunt plura alia fundamenta pro hac opinione, quæ refert Montaluus *vbi supra*, apud quem sunt videnda: retuli tantum hoc ex *dict. cap.vnic.* quia est text. expressus contra communem cui text. non potest commode responderi. Et profecto hæc opinio Montalui, contra Lapum & sequaces, mihi verissima videtur *per dict.cap.vnic.* etiamsi alia fundamenta deficerent: & ita existimo tenendum, & nunquam vidi nec audiui practicatam fuisse opinio. Lapi, imo contrarium semper vidi practicari, scilicet, vt clerici coniugati semper capiantur pro debitis ciuilibus per iudices laicos, nisi priuilegium aliud habeant, ob quod non possint capi, *vt quia miles*, nobilis, Doctor, vel aduocatus sit, vel ex illis personis, quæ à iure habent priuilegium & beneficium, ne possint conueniri vltra quam facere possunt, & sic quod non possint incarcerari. 11

12 Nec † obstat text. *in d.cap.nullus, de for. compet.* vbi videbatur probari contrarium, quia text. ille intelligitur per text. *in dict. cap.vnic.* pro excessibus clericorum, non vero pro debitis ciuilibus, quia pro illis, si minores tantum ordines habeant clerici, bene possunt capi & detineri per iudices laicos. Secundo respondeo, quod licet text. ille loquatur etiam in ciuilibus, debet intelligi, dum loquitur in clericis minoribus, in obligatis & alligatis seruitio ecclesiæ: secus si astricti & obligati non sint seruitio ecclesiæ, quia licet incedant cum habitu & tonsura, non gaudent priuilegio ecclesiæ respectu immunitatis personæ in ciuilibus, argumento text. *in capitul. exemptionem, de priuileg. lib.6. ibi perpetuo oblati*, & ita intelligit text. *in dict. cap. nullus*, Federic. de Senis *in suis consil. & eum referens* Montaluus *vbi supra col.4.* licet contra hunc intellectum obstent verba dict. *cap. nullus, ibi, Aut minores ecclesiæ.* Nam prius dixerat, aut clericum vllum, & postea subiicit, aut minores ecclesiæ. Ex quo videtur, quod verba illa, aut clericum vllum, debeant intelligi etiam, non seruientem ecclesiæ, quandoquidem postea dicitur de minoribus ecclesiæ, & sic de seruientibus ecclesiæ, interposita dictione, *Aut*, quæ denotat diuersitatem. Sed huic obiectioni respondeo, quod in ecclesia & eius seruitio sunt aliæ personæ vltra presbyteros & diaconos & minores, scilicet, subdiaconi, de quibus potest intelligi text. ille, ibi, *Aut clericum vllum, qui quidem subdiaconi sunt insigniti sacris ordinibus.*

Ex quibus inferuntur duo: primo falsam esse & non tenendam opin. Lapi supradictam, quamuis Montal. *vbi supra* dixerit eam communem. Imo si quis id in iudicio prætenderet, scilicet, seruandam esse dictam opin. Lapi, illuderetur, & tandem non obtineret, vt opinor, quia hæc opinio est in præiudicium & fraudem iurisdictionis Regalis, & ita existimo supremos iudices regalis Maiestatis non admissuros opinio. supradict. Lapi, sed contrariam.

Secundo infertur, quod opinio domini præsulis Couarr. *vbi supra* limitantis communem opin. superiorem in clericis minorum ordinum ecclesiæ non deseruientibus, vt hi teneantur vltra quam facere possint, ac per consequens possint incarcerari per iudicem laicum pro debito ciuili, sit etiam vera & tenenda, & secundum eam limitanda communis opinio, quæ generaliter & indistincte habet, quod clerici non conueniantur in plus quam facere possint, sicut ne milites, ac per consequens non possint incarcerari pro debito ciuili. Sic etiam est intelligendus noster text. *in cap.* Odoardus, sequitur etiam Baëça *vbi supra, d. c.17.num.20.*

Pro † quibus veritatibus opinionibus hodie 13
facit decretum sancti Concilij Tridentini, *sess.23. c.6.de reform.* vbi probatur, quod ad hoc, vt clericus primæ tonsuræ gaudeat priuilegio fori in criminalibus, requiritur, quod ecclesiasticum beneficium habeat, aut clericalem habitum, & to. suram deferens alicui ecclesiæ ex mandato Episcopi inseruiat, vel in seminario clericorum, aut in aliqua schola, vel vniuersitate de licentia Episcopi, quasi in via ad maiores ordines susceipendos versetur. Et postea dicitur in præd. c.6. In clericis vero coniugatis seruetur constitutio Bonifacij noni, quæ incipit, clerici, qui cum vnicis. Et est *dict. cap.vnic.de cleric. coniugat. lib.6.* supra declararum, dummodo hi clerici coniugati alicuius ecclesiæ seruitio vel ministerio ab Episcopo deputati & eidem ecclesiæ seruiant vel ministrent, & clericali habitu & tonsura vtantur, non obstante quocunque priuilegio, vel consuetudine etiam immemoriali in contrarium. Quod ad literam transcribitur & seruari iubetur certo modo intellectum *in l.1. titul.4.lib.1. noua recopil. Regiæ*, vbi amplius additur & declaratur decretum supradict. sancti Concilij, *& in l.8.* illius tituli ponitur ordo, & forma, quæ hoc casu debeat seruari ad hoc, vt supradictum decretum non defraudetur. Nam si supradicta omnia requiruntur ad hoc, vt clericus primæ tonsuræ coniugatus gaudeat priuilegio fori in criminalibus, à fortiori requirentur adhoc vt gaudeat hoc priuilegio in ciuilibus, & sic ad hoc vt non possit capi pro debito ciuili per iudicem laicum, & ita requiritur necessaria in effecto, idem quod Couar. *vbi supra* requirebat, scilicet quod clericus sit insignitus ordinibus sacris, vel seruiat alicui ecclesiæ, vel beneficium ecclesiasticum habeat, & hodie habitum clericalem deferat, *per d.l.1.tit.4.lib.1.nou recop.* & de licentia Episcopi seruiat, & deputatus sit seruitio particulari alicuius ecclesiæ, &c. *vt in d.decreto sacri Concilij, & in d.l.Regiæ.* Secundo pro supradict. veritoribus opinionibus, tam in clericis minoribus solutis, quam coniugatis quod sit vera opinio & limitatio Couarr. *vbi supra* & Montalui, etiam contra Lupum & commenem, probatur expressissime hodie *in l.2.tit 4.lib.1.non.recop.* quæ est huiusmodi: *Los clerigos de corona, y menores ordenes, que conforme al decreto del sacro Concilio y a la ley antes dessa, pueden gozar del priuilegio del fuero sea y se entienda tan solamente quanto al priuilegio, en las causas criminales, pero en todo lodemas, assi en el pechar, como en el pagar de alcauala, y en todas las otras cosas no sean exentos, ni gozen de priuilegio y pagnen y contribuyan como los legos, y en esto, y en todo lo demas sean auidos por tales, salvo los no casados, que actualmente tuvieren beneficio eclesiastico.* Itaque lex hæc iunctæ præcedenti, quæ loquitur in clericis minoribus solutis & coniugatis expressissima est in nostris quæstionibus supradictis, & quæ aperte decidit & probat opinionẽ Couar. & Montal. *vbi supra* contra cõmunem, & tollit omne dubium, ita quod hodie amplius non debeat nec possit dubitari de hoc: supradicta sunt notanda & menti tenenda, tam de iure communi, quam Regio.

Præterea, quod scholasticis non competat dict. priuilegium contra Rebuf. cum domino Couarruuia tenet Siaëca. *vbi supra numero 26.*

14 Secundo † principaliter supradicta communis opinio, quæ habet, clericum non esse conueniendum vltra quam facere possit, & nostet text. debet intelligi secundum Paulum de Cast. *in l. maritum' numer. 8. ff. solut. matri* scilicet, de clerico habente beneficium, de quo viuere non possit, nam si habet beneficium, de quo viuere potest sentit Paulus quod possit conueniri in solidum, per glos quam allegat *in l. si maritus in id 44. in ordine, ff. solut. matr. in gloss. mandare.*

15 Quæ tenet, † quod maritus condemnatus in id, quod facere potest, non teneatur cedere nomina debitorum si amplius non habet, præterquam si sit artifex seu officialis, qui possit ex sua persona victum quærere: similis glos. etiam *in l. si quis argentum, § sed & si quis, verb. quamum donauit. C. de don.* quarum glossarum opinionem vltra Paulum vbi *supra*, sequitur additio Bartol. *in dict. l. maritum sub num. 1. littera C.* sequitur etiam Bartolus *in d. l si maritus in id, num. 1. vbi* Paulus, *numer. 4.* inquit quod glos. ibi est reputata singularis.

16 Pro qua opinione est expressa *l. 15. ad finem, titul. 10. part. 5.* vbi probatur, quod licet socius non teneatur ratione societatis in plus quam facere possit, hoc tamen procedit, si socius debitor non habet officium ex quo possit se sustinere, quia si id habeat, in solidum tenetur soluere, si habet bona vnde soluat, & ipse debet se alere & sustinere ex suo officio: & ibi expresse notat Gregorius *in gloss. final. vbi allegat dict gloss. dict. l si maritus in id.* Et ita ex hoc inquit Paulus de Castrens. *in d. l. maritum, numer. 8.* Eodem modo dicendum erit in clerico habente beneficium de quo viuere possit, nam tunc tenebitur in solidum ex aliis, quæ habuerit, & ex suo beneficio debet viuere & se sustinere: & ita hoc modo debet intelligi & declarari Paulus *vbi supra*, & materia hæc, quod est summe notandum. Et ita inuenio, quod hanc opinionem Pauli in terminis sequitur additio Pal. Rub. *in rubrica de donat. inter vir. & vxor §. 39. n. 3. littera A folio 49.* sequitur etiam Didacus Perez. *vbi supra columna 107. versic. quod tamen intelligo*, licet in alium sensum accipiat verba Pauli verum in se, vt *infra* dicetur: non tamen Paulus voluit id dicere, sed quod *supra* dictum est. Inquit enim Didacus Perez, ibi, quod secundum Paulum *vbi supra, Si clericus habet beneficium, potest fieri executio in eius redditibus*, hoc enim licet verum sit, vt statim dicam, non tamen Paulus id dicit: sed quod si clericus habeat aliqua bona, insuper & beneficium, ex quo viuere possit, tunc auferenda sunt sibi in solidum omnia bona illa, non relicto sibi aliquo ex eis pro sua sustentatione, sed debet ali ex beneficio quod habet, & ita constat ex mente Pauli, & iurium & glossarum, quas allegat.

17 Sed si clericus oppressus sit debitis, † & habeat beneficium tantum, non vero alia bona, & conueniatur à creditoribus suis, tunc quidem iudex ne ipsum excommunicet, nec in carcerem detrudi iubeat clericum, contra supradicta redditus annuos illius beneficij adiudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitæ, dimissa ipsi clerico congrua portione ex eisdem, vnde se alere possit secundum qualitatem personæ & quantitatem fructuum: argumento text. optimi in proposito *in capit. peruenit, de fideiussor. & ibi notant* Abb. *& Doctores*, per quem ita fieri dicit in Romana Curia Collectarius *in præsenti cap. Odoard.* quem & Rebuff. & Capell. Tolosan. referens, qui eandem opinionem tenet & sequitur Couarr. *dict. lib. 2. var. cap. 1. num. 9.* Vltra quem eandem opinionem tenet Bartol. Paulus & Alexander *in l. commodius ff. de re iud.* dicentes, posse tunc in eis fieri exfecutionem, & allegantes ad hoc glos. dict. *l. stipend. Cod. de exfecut. rei iud.* referendo eam ad text. illum: quorum opinionem refert & sequitur Petrus Ducæus *in regula 175. limitat. 11. fol. 68.* vbi dicit approbari hodie *in l. 23. & 45. tit. 6. part. 1.* & licet glossæ illæ hoc non dicant, clare tamen ibi notat Gregorius *in dict. leg. 45. in gloss. de sue Ecclesias.* Eandem etiam opinionem sequitur eam probans & innuens esse communem Ioan. Baptist. de Scaccialup. *in tractatu de pension. 21. q. princip. num 4. & 5. volum. 15. diuers. Doct. fol. 230.* vbi inquit se dubitare, eo quod nullus præfatorum Doctorum ab eo allegatorum admisisset, quod posset clericus suis priuatis creditoribus satisfacere de redditibus ecclesiæ obligatis & hypothecatis pro pensione, & omittere debita ecclesiæ, & satisfacere creditoribus suis priuatis, quod vltimum ipse nunc non examino.

Pro quo † facit bona glos. *in cap. studeat, gloss. fin. 50. distinct.* vbi tenet, quod licet clericus sit suspensus ab homine vel canone, quod tunc ei relinqui debeat vnde se & suos possit sustentare, nec totum extorquendum est à debitore, sed habenda est ratio ne egeat, sequitur Abbas *hic num. 8.* 18

Facit etiam, † quod tradit Franciscus Curtius *in tract. de sequest. in principio, num. 10. volu. 5. tract. diuers. Doct. fol. 27.* vbi dicit, quod pendente sequestro bonorum clerici, si non habeat ille, cuius fructus sunt sequestrati, vnde se alimenter, debent tot fructus sufficientes ad litem & alimenta sibi relaxari arbitrio iudicis, *leg. fin. Codice de ord. cogn. & ibi expresse ponderat* Salyc *post* Bald. *ibi: quod est vtile & notandum ad Clementinam vnic. de sequestr. poss. & fruct.* 19

Tertio principaliter † text. in hoc *cap. Odoardus* potest limitari in clerico falso negante se esse clericum tempore contractus & obligationis scienter, vt sibi crederetur debitum, dato quod creditor ignoraret: secus si sciret, vt supra diximus, & conclusum est cap. præcedenti in nobili & marito negantibus tempore contractus scienter se esse nobilem vel maritum, & conuictus postea de mendacio, quia, quæ ibi diximus in nobili & marito in hoc proposito, idem concludunt & maxime arguunt in clerico eodem modo negante. 20

Quarto † limitari potest nostet text. in clerico 21 post contractum abscondente & occultante dolo bona, vt ex eis non satisfiat creditoribus suis: quia tunc tanquam indignus priuilegio, & eo abutens & tanquam committens delictum, poterit excommunicari pro debito ciuili & capi & detineri in carcere, argumento eorum omnium, quæ supra tradidimus in simili quæstione in nobili bona occultante ad eundem effectum quæ hic reperi possunt, & in terminis tenet Baëça *vbi supra, d. c. 17. n. 12. & seqq.*

Quinto supradicta communis opinio, † quæ 22 habet, vt clericus non conueniatur vltra quam facere possit, & nostet text. limitantur, quando clericus non conuenitur ex contractu sed ex maleficio vel quasi, nam tunc non habebitur ratio ne egeat, vt sentit gl. *fi. in præsenti, & apertius gl. in c. olim, el 2. de restit. spoliat.* quæ sequitur Abb. *hic num. 10.*

23 Sed dubito, † *an eo casu possit excommunicari vel capi, & detineri in carcere pro debito pecuniario, procedente ex causa maleficij applicato parti?* Et primo videtur quod clericus hoc casu nec excommunicari nec capi possit in casu inopiæ, præstita ab eo iuratoria cautione, de qua in hoc text. Quia cum debitum hoc sit pecuniarium & parti applicatum, licet procedat ex delicto, videtur sortiri naturam debiti mere ciuilis, argumento eorum quæ tradit Barnard. de Bisguet. *decis. 10. sub titul. de appellat. ad finem decisionum Rotæ folio 85. column. 3.* quem refert & sequitur Didacus Perez *in l 6. titul. 16. libr. 3. ordin. colum. 1296. ad finem* Iuno dict. decisio Bernard. loquitur in pœna pecuniaria fisco applicata, vt iudex causarum ciuilium tantum possit de ea cognoscere. Secundo pro hac eadem opinione facit gloss. communiter approbata *in l. 3. ff. de sepulc. viol.* & quæ tradunt Doctor. *in rubrica de iudic. in decreta lib.* vbi tenet, quod quando pœna applicatur parti, est causa ciuilis: si vero applicatur fisco, est criminalis, & hæc est communis vbique approbata. Quo vltimo fundamento & aliis hanc opin. in terminis nostris, scilicet, quod clericus condemnatus pro multa ciuili applicata parti, admitti debeat ad suam cautionem iuratoriam, vt liberetur à carcere, tenet Boërius *decis. 349. num. 2. & seqq.*

Sed pro contraria parte, scilicet, quod pro pœna parti applicata, clericus non gaudeat prædict. beneficio, facit.

24 Quia in pœnis pecuniariis, † in quibus pro crimine qui est condemnatus, qui non habet in bonis, luit in corpore, *vt inleg. 1. ad final. ff. de pœn. & in leg. si quis id quod. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in leg. final. ff. de in ius vocand. in §. pœnales, Instit. de action.* & alibi sæpissime. Quod quidem non tantum habet locum, vbi quis condemnatur in pecunia, in propriam & veram delicti pœnam, sed etiamsi prædict. pœna sit satisfactio & emenda, æstimatioque damni, ipso delicto proximo illati, & sic etiamsi sit interesse pecuniarium partis, vt probat text. *in cap. finem litibus, de dol. & contum. & ibi* notant Abb. & Doct.

25 Quæ commutatio † pœnæ pecuniariæ in corporalem hoc casu fieri non debet actore inuito, nisi prædict. pœna pecuniaria fisco applicetur, quia tunc etiam nolente accusatore fiet prædict. commutatio, vt in terminis nostris tenet Abb. *in præsenti, num. 5.* vbi tenet quod si condemnatio sit eius quod interest parti applicata, tunc non fit commutatio in pœnam corporalem, sine agatur ex contractu, siue ex quasi delicto, sed differtur, donec debitor peruenit ad pinguiorem fortunam, *vt in d. c. Odoardus, & in cap. olim, el 2. de restitut. spoliat. & in l. nam is ff. de dol.* licet contra hoc vltimum videatur obstare *d. c. finem litibus*, & ita tradit & bene Couar. *lib. 2. var. resolu. capit. 1. num. 8.*

26 Vbi † ex hac ratione concludit esse communem opinio. plures Dd. referens, quod condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto vel quasi, non possit cedere bonis: quod etiam tradit alios allegans Didac. Perez *in l. 3. titul. 1. libr. 3. ordin. colu. 787.* Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in nostro casu, cum per beneficium cessionis liberetur cedens à carcere, *vt in l. 1. C. qui bon. cedere poss.* & dictum est *supr.* quod clericus condemnatus ex delicto vel quasi in pœna pecuniaria, siue fisco siue parti applicata, non possit liberari à carcere propter inopiam, & sic vti beneficio *d. c. Odoardus.* Quid tenendum?

Breuiter dico, † quod tam iure communi quam hodie iure Regio tenendum est, quod clericus condemnatus ex delicto vel quasi, in pœna pecuniaria parti applicata pro emenda & satisfactione damni sibi allati (hoc est) pro suo interesse, ita quod respectu accusatoris sit interesse, licet respectu rei sit pœna, tunc hoc casu ratione inopiæ, eaque probata gaudebit talis clericus beneficio huius *c. Odoardus*, præstita iuratoria cautione, de qua in eo: ac per consequens non poterit incarcerari nec excommunicari nec conueniri vltra quam facere possit, sicut nec pro alio debito mere ciuili descendenti ex contract. Si vero pœna pecuniaria, in qua est condemnatus clericus pro delicto vel quasi, est applicata fisco vel parti in vim pœnæ ad vindictam delicti, & non ad emendam & reparationem damni, tunc non habebit locum beneficium huius text. sed clericus inops luet in corpore: Ita tenent in præsenti Innoc. Ioan. Andre. & Abb. *n. 5.* & Imol. hic & Boërius *vbi supra*, & Rupellanus, & eos referens Couarr. *vbi supra d. num. 8. colu. fin. d. numeri.* & Greg. Lop. *in l. 4. titul. 15 partit. 5. in gloss. penultima ad finem.* 27

Quod † de iure Regio approbatur hodie in pragmatic. de Valladolid, anno 1538. condita per inuictissimum celebratissimumque nostrum Imperatorem Carolum Quintum & Reginam Ioannam, eius matrem, quæ hodie ponitur *in l. 9 titul. 16 lib. 5. noua recopil.* quæ ita se habet: *Declaramos y mandamos, que aora, y de aqui adelante las nuestras iusticias, quando algunas personas fueren presos y condenados por hurtos que ayan hecho, y se executare en sus personas la pena corporal en que se condenan, y no hunieren bienmes con que pagar a las partes sus interesses, haziendo los sus dichos cession de bienmes las admitan, conforme a la ley, que en este caso habla, aunque la dicha deuda deziendo de delito, segun y como ha lugar por leyes de nuestros Reynos en las otras deudas.* Quæ lex Regia clara est & intelligi debet secundum prædict. distinctionem, vt tradunt Couar. & Did. Perez *vbi supra* & licet d. l. Regia non loquatur in clericis, idem tamen est in eis, cum in locum beneficij cessionis competentis laicis detur & concedatur à iure canonico clericis beneficium, de quo *in c. Odoardus*, & omnes liberentur à carceribus per prædict. beneficia, & in clericis loquitur Couarr. *vbi supra* vltra Ioann. Andr. Abb. & Rupell. quos refert: Et ita est tenenda & intelligenda hæc materia. 28

Sexto † supradict. omnia limitantur, si clericus suspectus sit de fuga cum propriis bonis, quia tunc potest à creditore capi & tradi proprio iudici tenendus, donec æs alienum soluat ex his bonis, quæ fuit occultare conatus, vt *supra* dictum fuit *in c. præcedenti, num. 32.* & præter *ibi* allegatos, idem tenet plures Doctor. referens Gregor. Lup. *in l. 23. titu. 6. partit. 1. in gloss. Los deuiessen prender.* 29

Vbi ponit † aliam & septimam limitationem per illam l. Regiam, scilicet, quando ille, qui obligatus erat certis quibusdam ratiociniis, de quibus in d. l. Regia, factus fuit clericus: Nam potest capi & incarcerari, per iudicem tamen ecclesiasticum, pro illis reddendis. Et illud de clerico suspecto de fuga cum propriis bonis, quod 30

possit

possit capi à creditore, debet intelligi in clerico, qui est in actu fugæ, qui potest etiam capi à creditore propria auctoritate absque licentia alicuius iudicis: secus autem dicendum est in clerico, qui solum allegatur suspectus de fuga, secundum Ripam ita intelligentem hanc materiam *in respons. 13. alias 90. de iure gent. ciuil. num. 8. & 9.* quem refert licet corrupte, & eum sequitur Rebuf. *in 1. tom. ad Regias constit. Gallic. in tract. de lit. oblig. artic. 6. gloss. 3. numer. 76. fol. 150.* vbi inquit, hoc vltimo casu esse opus iudicis ecclesiastici commissione.

31 Vltimo, † vt ad nostrum propositum condescendamus, est videndum, an text. *in hoc c. Odoardus* & omnia *supra* dicta in fauorem clericorum locum habeant, quando clericus iurauit soluere debitum? In qua quæstione inuenio, quod Couar. *d. lib. 2. var. c. 2. num. 9. col. fi.* illius num. refert ex Gomez. in compendio vtriusque signaturæ *col. vltim.* dicente, quod vbi clericus æs alienum soluere iurauit, præcise cogitur soluere, nec iuuatur beneficio text. *in d. cap. Odoardus.* Vnde si quis consentiat constitutioni pensionis iuramento præstito, & præmissa obligatione in forma cameræ, non poterit vti beneficio & priuilegio prædict. & idem esse refert ex eodem Gomez. quotiescunque clericus tribus sententiis conformibus fuerit soluere damnatus, quia tunc secundum Gomezium clericus non poterit opponere exceptionem *d. c. Odoardus:* Addit Gom. ita in hoc vltimo fuisse pronuntiatum Romæ in prætorio Rotæ. Ipse tamen Couar. dissentit in his duobus supradictis à Gomezio, existimans clericum, qui vel soluere iurauit, vel tribus sententiis damnatus fuerit, posse aduersus executionem opponere & obiicere se inopem clericum esse, nec posse excommunicari aut in vinculis detineri pro æris alieni solutione, præstita iuratoria cautione, qua promittat soluere, cum ad pinguiorem fortunam deuenerit, text. *in d. capit. Odoardus,* quia non videt iustam aliquam rationem ex qua duæ vel tres sententiæ vel iuramētū, hoc priuilegium clericis ob statum ecclesiasticum concessum omnino tollant: quia illud, quod de pensione dictum est, excluditur facillime cum ex ipsius beneficij ecclesiastici redditibus ea possit solui, & præterea cum possit priuari beneficio, si non soluat pensionem, etiamsi sit inops, cum huic pœnæ seipsum tempore consensus pensionis submiserit: hæc ille: quid dicendum? Et sane quoad illud de tribus sententiis conformibus mihi dubium non videtur, quin sit tenenda opinio Episcopi aduersus Gomez. quia nulla differentiæ ratio, saltem concludens, assignari potest, cum text. *in d. cap. Odoardus,* loquatur & procedat siue clericus confessus fuerit, debitum, siue condemnatus sit vna vel duabus sententiis: Ergo idem erit etiam dicendum, si tribus sententiis fuerit, condemnatus, cum idem effectus sit vnius vel duarum sententiarum, quæ transierunt in rem iudicatam, qui trium, præcipue quia exceptio hæc prouenie ns ex *d. c. Odoardus,* non eneruat omnino sententiam, nec eam perimit, sed tantum temperat & modificat, quo casu exceptio potest opponi in executione sententiæ executoriæ, vt probat text. expressus *in l. ex diuerso. §. fin. ff. sol. ma.* qui text. loquitur in hoc eodem beneficio, ne quis conueniatur in plus quam facere possit concesso à iure marito, quando ab eo repetitur dos, vt quamuis iudex iuris ignorantia eum in solidum condemnauerit, adhuc tamen ipse maritus poterit vti doli exceptione opponendo prædict. exceptionem in executione sententiæ, scilicet quod non potest conueniri vltra quam facere potest, & hoc modo erit tutus, & ibi notant omnes Dd.

Præterea † facit pro hac opin. Episcopi, quia 32 ideo aduersus executionem trium sententiarum conformium non admittitur excepti nullitatis, nec impedit prædict. executionem, *vt in Clement. 1. de re iudicat. & in l. 25. tit. 3. lib. 2. ordin.* quia prædi. exceptio nullitatis tendit ad annullandū omnino prædict. *tres sententias*, pro quibus maxime præsumitur, ideo maxima oritur calumniæ præsumptio aduersus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire, vt tradit & probat idem Couar. *in pract. quæst. cap. 25. num. 1.* Sed in proposito exceptio *d. cap. Odoardus*, de qua agimus non tendit in annullationem nec impugnationem prædict. trium sententiarum conformium, sed in earum modificationem. Igitur admittenda erit.

Præcipue † quia decisio text. *in d. Clementina 1.* 33 & d. l. Regia non procedunt, quoties executio semel facta minime posset retractari, quia tunc bene admittitur exceptio nullitatis aduersus executionem trium sententiarum conformium, vt tradit Cardinal. *in d. Clementina. 1. colu. 2.* quem & alios plures referens sequitur Couar. *in d. capit. 25. num. 1. ad fin.* Sed sic est, quod si executio trium sententiarum conformium aduersus clericum fieret pro debito, non admissa prædict. exceptione inopiæ allegata per clericum, & sic si excommunicaretur vel caperetur & detineretur in carcere clericus pro illo debito, hæc executio excommunicationis & incarcerationis esset irretractabilis, vt patet, quia excommunicatio incursa & incarceratio non potest reparari pro tempore præterito: igitur admittenda est huiusmodi exceptio etiam aduersus executionem trium sententiarum conformium. Et ita inuenio quod hanc eandem opinio. tenet idem Couar. *in d. cap. 25. num. fin. in versi. 13.* vbi se remittit ad dicta per ipsum *dicto libr. 2. var. c. 1. numer. 9.* & allegat Cassiad. *d. decis. 11. de rescript.* late pro vtraque parte differentem articulum hunc: & ideo est videndus. Et contra Gomezium cum domino Couar. tenet etiam Baeça *in d. tracta. de inope debit. &c. cap. 17. num. 6.* & cum nobis hic idem probauit nouissime post huius operis tertiam editionem D. Azeued. *in l. 1. num. 69. titul. 21. lib. 4. nouæ collect. Reg.*

Quoad aliud de clerico iurante soluere debitum, an possit gaudere beneficio *d. c. Odoardus*, mihi maius dubium esse videtur, quia vtraque opinio, scilicet, tam Gomezij tenentis partem negatiuam, quam Couarr. tenentis affirmatiuam potest in iure fundari. Primo, opinio Gomez. fundatur vltra alia fundamenta communia & vulgaria, quia iuramentum facit, quem teneri præcise ad factum, licet alias non adhibito iuramento in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse, vt probat & tenet gl. communiter approbata, vt *suo loco infra* dicemus, *in l. si pecuniam, digest. de condi. caus. dat. caus. non seq.* Secundo, quia quotiescunque quis iurat soluere aliquod debitum, non habet locum compensatio alterius debiti, etiam liquidi, quæ tamen alias locum haberet, si non intercessisset prædict. iuramentum, quæ est communis opinio, vt infra etiam dicetur alio cap. vbi de hoc præcipue agemus Ergo ita & eodem modo in proposito videtur dicendum, quod

quod si clericus iuret soluere debitum, non possit se iuuare beneficio, *d. c. Odoardus*, cum beneficium compensationis etiam sit modificatiuum & quod magis est, compensatio est solutio. Quod augetur, quia beneficium *d. c. Odoardus*, cum sit speciale in clericis, videtur quod facilius debeat perire quam ius compensationis, quod est commune & generale omnibus personis, argumento text. *in l. eius militis, §. militia missus, digest. de milit. testat.* licet huic possit responderi quod illud *cap. Odoardus*, & eius beneficium sit etiam ius commune clericis, quandoquidem est incorporatum in iure & pluribus personis competens: quamuis negari non possit, quin contineat ius singulare in clericis.

Rursus opinio Couarr. affirmatiua fundatur, quia iuramentum hoc casu interpositum per clericum de soluendo debitum, sortiri debet naturam contractus super quo interponitur, *argumento l. fin. digest. qui satisd. cogantur, & in l. fin. C. de non numerat. pec.* & *ibi* Docto. & alibi sæpissime, sed si clericus se obliget ad debitum absque iuramento, intelligitur ita demum teneri ad solidi solutionem, si facere possit deducto ne egeat, alias secus, nec possit excommunicari hoc casu, nec capi pro residuo, quod soluere non potest, præstita ab eo iuratoria cautione de soluendo cum ad pinguiorem fortunam peruenerit, vt in nostro text. Ergo ita & eodem modo hoc intelligatur, quando iurauit soluere. Secundo pro hac opinione facit, quia sic videmus in donatione caussa mortis, quæ de sua natura est reuocabilis vsque ad mortem; & tamen hoc habet locum, etiamsi donator huiusmodi caussa mortis iurauerit donationem prædict. simpliciter, vt *suprà* diximus & resoluimus *capit. 12. de donat. caus. mort.* Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, in quo clericus simpliciter iurauit debitum. Præterea & tertio pro hac opinione facit, quia si clericus amitteret hoc priuilegium, hoc casu fieret iniuria & opprobrium toti ordini clericali, quo casu etiam cum iuramento renuntiatio expressa non valet *vt in cap. si diligenti, de for. compet.* Quid dicendum?

Profecto articulus hic dubius est, in quo sunt fundamenta pro vtraque parte, quæ *supra* adducta sunt & alia plura, quæ considerari possunt, & ea omitto præcipue cum quælibet harum opinio. habeat auctorem non contemnendæ auctoritatis. Sed sub censura melius sentientis mihi videtur in materia hac faciendas & tenendas esse conclusiones sequentes.

34 Prima conclusio est, † Clericus obligans se & renuntians beneficio *cap. Odoardus, de solut.* non adiecto iuramento, non obstante prædict. sua renuntiatione poterit vti illo beneficio, quia non est renuntiabile ex eo, quod concessum fuerit toti ordini clericali, & renuntiatio prædict. si valet, esset in opprobrium totius ordinis, cui clericus præiudicare non potest. Quæ opinio & conclusio sustineri potest ex omnibus fundamentis quæ *suprà in capit. præcedenti* adduximus pro parte negatiua in quæstione illa, an nobilis possit renuntiare beneficio & priuilegio quod à iure Regio habet, ne capiatur pro debito ciuili. Quia si nobilis hoc non potest in præiudicium totius nobilitatis, secundum veriorem & communem opinionem, quam ibi tradidimus, idem optimo iure dicendum venit in clerico, quod non possit renuntiare beneficio *dict. c. Odoardus*, cum sit simile supradicto, quod habent nobiles iure Regio, imo fauorabilius, ne excommunicentur. Item quia clerici non tenentur vltra quam facere possunt, iuxta text. hunc & communem *supra* hoc c. adductam: & tamen nobilis licet non possit incarcerari pro debito ciuili, tenetur in solidum respectu bonorum vt diximus *suprà, capit. præced.* Quæ opinio & conclusio probatur etiam, quia valet argumentum de milite cœlesti ad militem terrestrem, iuxta glo. & communiter Doctores *in dict. l. miles, in principio, digest. de re iud.*

Pro hac prima conclusione facit etiam communis illa opinio, de qua *in capit. infra proximo*, quæ habet, quod non potest quis renuntiare cessioni bonorum, & sic remedio illi quod habet, vt à carcere liberetur. Ergo multo minus poterit clericus renuntiare *d. c. Odoardus*, & se carceri obligare. Ex qua prima conclusione infertur, nihil valere renuntiationes, quæ communiter apponuntur per notarios & tabelliones illius *cap. Odoardus*, factas per clericos, quia illæ communiter apponuntur ex stylo tabellionum, ac proinde non debent valere, argumento doctrinæ Bart. *in l. 2. q. 6. numer. 10 digest. de iur. codicill.* Et in terminis, quod clericus non possit in contractu renuntiare huic priuilegio *dict. c. Odoardus*, tenent ibi Hostiens. & Ioan. Andr. & Matth. de Afflict. *in constitut. Neap. lib. 1. rubr. 66. num. 6. folio 115.*

Secunda conclusio est, Renuntiatio clerici dicti *cap. Odoardus*, facta cum iuramento de non contraueniendo nec allegando *d. capit.* nec eius beneficium & priuilegium, crederem sane, quod hoc casu valeat, teneat & sit seruanda per omnia tradita in simili supradict. c. præcedenti, in quæstione de nobili renuntiante cum iuramento d. priuilegio, quod habet, ne capiatur pro debito ciuili. Nec obstabit tunc d. cap. *si diligenti*, quod magis videbatur obstare in hoc casu, cum loquamur in clerico, in quo loquitur *d. c. si diligenti*, quam in nobili: quia respondeo, maius dedecus versari ordini clericali ex renuntiatione fori facta per clericum, si ea valeret & clericus conueniretur coram iudicibus laicis virtute d. renuntiationis, quam versabitur ex renuntiatione iurata *d. cap. Odoardus.* Pro hac opinione etiam facit opinio Doctorum tenentium, quod cessioni bonorum possit renuntiari cum iuramento, de qua statim dicemus *infra cap. sequenti.* & in hoc casu potest saluari & teneri opinio Gom. quamuis ipse hac in specie non loquatur, sed in clerico iurante debitum soluere, quo casu etiam loquitur Couarr. *vbi supra*, tenens contrarium, vt *dico infra num. 38.* Vnde non potest allegari contra hanc 3. conclu. cuius est diuersus casus, nempe in clerico specialiter renuntiante beneficio *dict. c. Odoardus*, cum iuramento, tametsi eundem Couarr. contra nostram hanc sententiam ipsum sequutus, nouissime citauerit D. Suarez de Paz *in sua praxi 3. part. 2. tom. capitul. vnic. numero 6.* vbi asserit, nos hic non facere satis text. *in cap. si diligenti, de for. compet.* cum tamen eidem sufficienter credamus respondisse, & Couar. minime loquatur in isto casu, sed in eo quem prædixi *d. num. 38.* vbi ipsius opinionem tanquam in diuerso sequor, sicque non sumus contrarij in hoc illustrissimus Præses & ego.

Tertia conclusio, † Si clericus non renuntiet 36 *dict. cap. Odoardus*, sed tantum iuret simpliciter soluere debitum, tunc hoc casu versatur proprie dubium

dubium & controuersia inter Gomez. & Couarruu. & crederem profecto, quod si clericus iurauit soluere in solicum vel integre debitum, tunc non possit opponere beneficium *dict. cap. Odoardus*, nec illo gaudere, quia iam videtur clare illi renuntiare cum iuramento, & per consequens valet renuntiatio iurata *vt supradictum in secunda conclusione*. Pro qua etiam faciunt, quæ diximus in repet. *I nemo potest, num.* 319. & 320. *ff. de leg.* 1. de marito promittente soluere totam dotem soluto matrimonio, & de aliis etiam personis, qui non tenentur vltra, quam facere possunt: nam si promittant soluere totam dotem, diximus teneri in solidum.

37 Facit etiam, quia socius, † qui alias non tenetur nec conuenitur in plus, quam facere possit ratione societatis, vt sunt plura iura id probantia, si tamē socius iurauit integre soluere, & non opponere exceptionem aliquam, siue iuris vel facti, non habebit prædictum beneficium, vt tradit Greg. Lop. *in l. 15 titu. 10. part. 5. in gloss. à la compannia*, & dixi *in d. num.* 320. in socero sic iurante dixi *supr. c. 16. num.* 49. Ergo ita in proposito dicendum videbitur, licet in clerico non valeat renuntiatio supradicta absque iuramento propter iniuriam, quæ alias fieret toti ordini clericali, nec etiam in nobili, eadem ratione, nec etiam in marito respectu dicti beneficij, propter reuerentiam, quæ ei debetur ab vxore & quia est contra bonos mores, *vt in l. alia, §. eleganter, digest. sol. matr.*

38 Quarta & † vltima conclusio est: Clericus iurans simpliciter soluere debitum, non adiecto signo vniuersali, scil. totum, omne vel integrum, & simil. poterit gaudere beneficio *d. c. Odoardus*. Ita tenet Couarr. *vbi supra d. num. 9.* cuius opinio mihi verior videtur per fundamenta *supr.* adducta pro ea non obstant fundamenta contrariæ partis, quia omnia cessant in casu nostro necessitatis, scilic. quando clericus totum soluere non potest propter inopiam. Opinionem D. Couarr. contra Gomez. sequitur Baëç. *vbi supra num.* 1. 8.

39 Matth. † tamen de Afflict. *vbi supra* existimat, quod quando debitum clerici esset ipsius iuramento firmatum, tunc si non soluat, possit pro periurio carcerari, quia periurium est graue peccatum, *vt in c. hoc videtur* 23. *q.* 1. & vbi delictum est graue in clerico, potest carcerari, vt legitur & notatur *in c. si clericos, de sententia excommunicat. libr.* 6. dictum est *supra* de hoc, & mihi verum videtur. Sed ad hanc carcerationem euitandam remedium etit, vt absolutionem à iuramento prædicto petat & obtineat, antequam terminus solutionis labatur: nam tunc si simpliciter iurauit soluere debitum, non adiecto signo vniuersali, gaudebit beneficio *d. c. Odoardus, vt modo dicebamus.* † Vbi tamen vltra iuramentum clerici adesset cameralis obligatio, nullo pacto esset recedendum ab opinione Gomezii, quia vltra amplissimas clausulas, quæ in tali obligatione apponuntur, adest particulariter clausula illa, in qua obligans adstringit se, vt possit capi, carcerari & detineri (quod pactum inter creditorem & debitorem, quod de iure valeat, & quando, late in proposito tradit Ant. Massa de camerali obligatione, *in 3 part. q. 4. 6. & 7.*) idcirco clericos in forma cameræ obligatos posse capi & incarcerari verissimum esse, & quotidie in practica seruari affirmat nouissime Prosper. Farinac. *in sua qq. crim. 2. part. q. 27. sub n.* 70.

SVMMARIVM.

1 *Debitor renuntiare non potest iuri cedendi bonis.*
2 *Debitor, qui volens cedere bonis, recepit inducias quinquennales, non poterit transacto illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarcerandus.*
3 *L. fin. C. quibon. ced. poss. intellectus.*
4 *Renuntiatio cessionis bonorum firmatur iuramento.*
5 *Obligari quis se ad carcerem pacto non potest, nisi pactum illud sit iuratum.*
6 *Debitor promittens cum iuramento soluere, an possit vti cessione bonorum.*
7 *Vxor debitoris, qui fecit cessionem bonorum, an possit petere, vt maritus sibi tradatur pro sua dote & aliis bonis paraphernalibus, priusquam aliis creditoribus posterioribus.*
8 *Pater, filio suo cedente bonis, an idem petere possit, vt sibi seruiat.*

CAPVT XVIII.

De renuntiatione iuris cedendi bonis.

DEBITOR non potest renuntiare † iuri cedendi bonis, quod sibi à iure conceditur, vt liberetur à carcere, *vt in l. 1. & per totum, C. qui bon. ceder. poss. & ff. eod. de cessione bonor.* Quia non obstante dicta renuntiatione poterit vti d. beneficio, quia non potest quis perpetuo se obligare ad carcerem, cum sit quædam seruitus, *arg. l. 2 ff. de lib. homin. exhib. & l. Titius, §. Titio, digest. de condit. & demonstrat.* quæ obligatio sane induceretur, si valeret prædicta renuntiatio. Et ita hanc opinionem tenent plutimi relati, & in vnum congesti per Couarru. *libro 2. variarum resolutionum, capit. 1. num. 7.* & per eundem, *de pact. in 6. in 2 parte, in principio, numer. 6. fol.* 58. in quibus locis testatur, hanc esse communem, licet contra eam teneat cum aliis, quos refert. Hanc etiam dicit magis communem & videri veriorem Menchac. *de succes. creatio. §. 19. num.* 17. & dicit etiam communem & veriorem plurimos referens idem Mencha. §. 22. *num.* 79. vbi hoc intelligit, quando renuntiatio fieret per pactum nudum: nam si fieret per contractum innominatum, inquit ipse, tunc forte admitteretur. Sed ipse communem opinion. indistincte tenendam esse censeo, quia prædicta limitatio & temperatio Menchac. non habet vllum iuris saporem nec fundamentum, præterquam quod est contra communem sententiam Doctorum. Quid autem iure Regio hoc casu sit tenendum, declarat nouissime Matienc *in l. 7. gl. 2. num. 6. titul. 16. lib. 5. noua collect. Regia.*

Contra hanc communem opin. obstat text. *in l. fi. C. qui bo. ced. poss. iunct. gl. ibi. fi. in vers. item & si quinquennio hoc transacto, & c. ibi, respon. non, sed erit incarcerandus.*

Vbi † probatur, quod si debitor volens cedere bonis, recipiat inducias quinquennales, hoc est, dilationem ad soluenda debita, non poterit transacto illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarcerandus, quæ glos. notabilis est & communiter approbata, vt vltra Dd. *ibi* testatur Matth. de Afflict. *decis. Neap.* 378. *num.* 2. testatur etiam communem Greg. Lop. *in l. 5. gl. fin. tit.* 15. *part.* 5. Et sic videtur, quod eam tacite ibi possit debitor renuntiare iuri cedendi bonis, recipiendo prædictas inducias, à fortiori possit expresse illi renuntiare.

3 Nam respondeo, † quod text. ille iuncta sua glo. communiter approbata, non fundatur in renuntiatione tacita nec expressa debitoris, sed in ad emptione legali: nam lex ibi introduxit formam mirabilem, ob quam & subueniretur debitori inopi, vt sibi longiores inducię darentur ad soluendum, & creditorib. vt amplius debitor non possit liberari à carcere aliter, quam per veram solutionem aut satisfactionem debitorum. Quia si prædicta forma à lege constituta seruata per creditores, debitor tempestiuis induciis posset cedere bonis, iniquum sane esset, quod creditores legis ministerio & facto fraudarentur & deciperentur, quod minime est dicendum, *vt in l. pen. C. de pact. Ita vnico verbo respon. ad d. l. fin.* Mench. *vbi supra.*

4 Si tamen † in hac renuntiatione iuris cedendi bonis intetueniat iuramentum, absque dubio seruandum erit, & non poterit debitor, qui cum iuramento renuntiauit huic beneficio, cedere bonis. imo si cedat, eo non obstante audiri non debet & incarcerandus est, donec soluat vel satisfaciat. Ita tenet Imol. *in c. cum contingat, num.* 85. *de iureiur.* cuius opin. alios referens dicit videri receptiorem Menchaca, *vbi supra paragr.* 22. *n.* 80. Eandem etiam testatur communem plures referens eam secutus idem Mench. *paragr.* 29. *n.* 17. licet ipse ibi, & *in parag.* 28. *n.* 19. contrariam inaduertenter magis communem dicat. Et ita est tenendum, quamuis Guido Pap. relatur per Couarr. *libr.* 2. *var. resolut. c.* 1. *num.* 7. *ad fi.* dicat, contrarium fuisse iudicatum à Parlamenti iudicibus. Et inquit ipse Couarr. *ibi*, ipsum iudicem admonitum se esse velle, vt etiam hac præmissa renuntiatione & iuramenti vinculo stabilita caute eam obseruet, negotij & personarum conditione perpensa: quia sæpe æquitas suadebit, his non obstantibus permittendum esse debitori beneficium hoc ei à iure concessum, quo publicum carcerem effugere valeat: atque hoc indulgendum esse inopiæ eius & paupertati forsan inculpatæ. *Hæc ille.* Sed ipse communem opinion. sequi indistincte malo, scil. quod cessioni bonorum possit renuntiari iuramento: & ita est tenendum: quamuis Mencha. *vbi supra dict. num.* 80. teneat contra communem 2 & licet nouissime etiam contra communem, cum aliis, quos refert, teneat Franc. Bec. *cons.* 10. *n.* 4. 5 & 6. *lib.* 1. dicens suam opinionem esse humaniorem & melioribus suffultam rationibus, & etiam communem & crebriorem, quod nos fatemur, quando huiusmodi renuntiatio cessionis bonorum non est iurata, vt *ibi* per eum *d. num.* 4. *post nos in princ. huius cap.* At vero interueniente iuramento, verior & receptior est nostra hæc communis sententia, *per supradicta*, & alia plura, quibus roborari poterit virtute iuramenti, vt in discursu huius tractatus. Et pro hac communi & tenenda opinione allego optimam l. Regiam 5. *titul.* 19. *libr.* 9. *noua recopil.* Reg. vbi præcipitur, quod conductores tedditum Regalium nec eorum fideiussores possint cedere bonis, & iurent se minime facturos hanc cessionem, nec petituros relaxationem iuramenti; quod si fecerint, non valeat, & capti detineantur vsque ad realem solutionem. Et sic manifestissime ibi probatur valere renuntiationem suprad. iuramentum.

Pro † qua etiam communi opin. facit, quia licet quis non possit se ex pacto obligare ad carcerem pro debito, vt *supra* dictum est, *ex text. in d. l. 2 ff. de lib. hom. exhib. cum similibus*, & præterea tenet glos. *in c. ex rescripto, verb. obsides, ad fin. in 2. solutione, de iureiur.* Et hæc est communis opinio & tenenda, quamuis eadem gloss. prius retulerit contrarium, & quidam alij eam sequantur, vt constat ex Couar. *vbi supra num.* 1. *col.* 1. *illius numeri*, & ex eodem Couarr. *de pact. in 6. in 2. parte, in princ. n.* 6. *fol.* 63. Et hanc opinionem negatiuam testatur veriorem & communem Menchac. *d. paragr.* 22. *n.* 81. quia reipublicæ interest, etiam principaliter huiusmodi pactum non admitti propter rixas & seditiones euitandas, & propter reipublicæ quietem & tranquillitatem: si tamen pactum hoc iuramento firmetur, bene valet & tenet & erit omnino seruandum, vt eius virtute liber homo inuitus detineri possit pro debito, vt cum Ioan. Fabro tenet Guid. Pap. *decis. Delphinat.* 61. quod dicit esse magis receptum alios allegans Couar. *d. libr.* 2. *var. resol. c.* 1. *numer.* 2. *ad fin. contra Panormitanum, quem refert.*

Quinimo † si debitor promittat cum iuramento se soluere, non poterit vti cessione bonorum, vt cum Corn. tradit Tiraq. *in præfatione l. si vnquam, n.* 146. *in fin. C. de reuoc. donat.* cuius opin. dubium esse existimo pro nunc, præcipue ex iis, qui tenent contra supradictam communem opin. & ex his, *quæ supra, cap. præcedenti dixi in 4. conclus. in fin. cap.* in clerico iurante soluere, quod nihilominus possit vti beneficio *cap. Odoardus, de solut.* & quod tenui cum Couar. contra Gomez, & in terminis contrariam opin. imo quod iurans soluere ad certum terminum, etiam sciens, quod non potest implere, possit adueniente termino cedere bonis, & non sit periurus, inuenio, quod tenet & probat Bal. *in leg. finem, numero* 4. *Codice de non num. pec.* sed Paulus ibi putat contrarium verius, scil. opin. primam, dicens, quod eam tenent Dd. & hoc propter dolum, quia sciens non posse adimplere, si se ad id obligauit: ergo si scientis non promisit, sed credens posse adimplere ad terminum, videtur, quod possit cedere postea bonis, quia iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, vt probatur *in cap. cum inter, de renuntiatione, & est dictum, supra cap. 10. numero* 3. Ergo cum hanc promissionem iuratam superuenerit inopia debitoris, si cedat bonis, non erit periurus: & quod iurans soluere possit cedere postea bonis, tenet simpliciter cum Bal. *in d. l. fin Alciat. in d. c. cum contingat, n.* 63. *de iureiur.* licet nō loquatur eo casu, quo iurans erat sciens quod non poterat adimplere. Sed quod etiā eo casu, quod fuit sciens, possit cedere bonis, facit quod ex Ang. *in sum. verb. iuram. el* 5 *n.* 31. & Purpur. *in l. quod te mihi, n.* 56. *ff. si cert. pet.* tradit Cou. *de pact in 6. 2. par. §. 5. n.* 3. dicēs quod quamuis qui iurauit aliquid agere, ab initio scientiā habuerit futurę difficultatis, aut credidcrit se facere nō posse, minime periurus est, quāuis iuramentū fuerit temerariū: nihilominus tamē verius existimo hoc casu cū Paul. contra Bald. vt iste talis non possit cedere bonis, quia ob dolum hoc beneficio priuatur, *arg. eor. quæ supr. dixi c. 16. n.* 49. Sed quia supra cap. præcedenti aliqua de materia cessionis diximus, & declaratur etiam late per Roder. Suar. qui eam *in leg. 2. titulo 8. lib. 3 for.* legit: quæ lectura est posita ad finem suarū repet.

fol. mihi 410. & aliquid per Anto. Gom. *cap. 11. de qualit. contract. numer. 52. & sequent.* & de practica huius cessionis videndus est Monterrol. *in sua pract. in 2 tract. fol. 32. & seq.* & hodie materia hæc ponitur *in l. 4. 5. 6. & 7. & 8. titul. 16. libro 5 nouæ recopil. Reg.* Ideo de ea hic amplius non agam, præcipue, cum tractatus nouissime particularis de hac materia compositus sit per Baëçam de inope debitore creditori addicendo.

7 Vnum † tamen non omittam, quia est quotidianum, scilic. quod si debitor faciat hanc cessionem bonorum & renuntiet cathenæ, prout vulgo dicitur, & sint creditores, qui petant ab eo debita sua, ac per consequens sit eis tradêdus debitor ordine antiquitatis & prælationis seruato, vt eis seruiat pro quantitate suorum debitorum, *iuxta dicta ll. Regiæ*, & vxor ipsius debitoris capti perat se alijs creditoribus præferri pro dote sua, atque ita vt sibi cum argolla prius tradatur, vt ei seruiat, quod hoc casu probata dote vxor debet obtinere & præferri aliis creditorib. in persona mariti, ad hoc vt sibi prius tradatur, vt sibi seruiat pro dotis suæ quantitate & aliis bonis paraphernalibus, si alij creditores non sint, qui potius ius habeant. Ita tenet late probans Ant. Gomez. *vbi supr. de qualita. contract. n. 53.* quem refert & sequitur, dicens ita obseruari. Ioan. Baptista de Villalobos *in suo tractatu commun. opin. litera D. numer. 215.* aduersum Petrum Nunnez. de Auend. qui *respons. 8. n. & seqq.* priuatis quibusdam fundamentis, iisque non vrgentibus tenet contrarium. Vltra quos pro hac opinione inuenio bonam *l. Regiam fin. tit. 5. part. 4. ad fin.* cuius verba sunt hæc: *E si por auentura el marido se tornasse fiero o sabiendas, por auer razon se partir de su muger, no dene valer, ni se departe el casamiento porende, ante lo puede la muger demandar; e su carle aun de la seruidumbre, si quisiere. E esto es porque ha de recho en el, e porque nace ende muy gran deshonra a ella, e sus hijos, si los ouiere.* Et ibi Greg. Lop. *in gl. desheura*, inquit: Et facit ista l. ad quæstionem, an maritus posset iuxta leg. regni torquatus ad collum cum circulo ferreo creditoribus suis in præiudicium & ignominiam vxoris tradi. Et ita egò sæpissime aduocatus pauperum in hac ciuitate petij nomine mulieris debitoris capti pro debitis, qui cessionem fecit: & memor sum vna vice peruenisse negotium ad sententiam & obtinuisse in fauorem vxoris, *iuxta supradict. opin.* Anto. Gom. & sequacium. Hanc opin. nouissime fundat & probat Baëç. *in d. suo tract. c. 3. per tot. vbi num. 26.* & iterum *cap. 17. num. 43.* limitat in filiis, nisi sint inopes secundum ipsum *ibi num. 44.*

8 Imo † fortius tenet idem Ant. Gom. *in 2. tom. c. de seruit. num. 12.* scilic. quod si filius fam. capiatur pro debitis, & non habeat, vnde soluat, & debeat seruire creditorib. ex cessione bonorum, quam facit iuxta formam dictarum ll. regni, debeat prius seruire patri quam creditoribus tatione iuris & vsusfructus, quem in eius persona & bonis habet antiquitus pater; quod profecto est notandum. Pro quo faciunt, quæ dixi *supra c. 5.* scil. quod pater attento iure Regio potest se seruire de filiis suis ad libitum suum, & filius tenetur seruire patri, quicquid alias de iure communi statutum esset. Post hæc in lucem edita eandem sententiam aduersus Auenda. *vbi supr.* & in fauorem vxoris probat & seruari in praxi affirmat Matienc. *in l. 6. gl. 3. n. 2. & 3. tit. 16. lib. 5. nouæ recell. Reg.* illud addens, quod eo tempore, quo maritus seruierit vxori, non debet incedere cum torque ferreo, propter reuerentiam ab vxore sibi debitam, quicquid oppositum (agens prius ad partes) concludat Auiles *c. 18. prat. gl. magna, n. 7.* Eandem meam sententiam postremo probauit dicens veriorem & magis communem D. Suarez de Paz *in sua praxi, c. 8. 4. part. 1. tom. circa fin. d. c. 8.*

SVMMARIVM.

1 *Generalis renuntiatio hæreditatis futuræ non comprehendit legitimam renuntiantis.*
2 *Idem in patre renuntiante generaliter hæreditati futuræ filij sui.*
3 *Renuntiatio generalis hæreditatis futuræ firmata iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis.*
4 *Pater renuntians generaliter cum iuramento hæreditati futuræ filij sui, an excludatur à sua legitima.*

CAPVT XIX.

De generali renuntiatione hæreditatis futuræ, facta cum iuramento, an comprehendat legitimam renuntiantis?

GENERALIS renuntiatio † hæreditatis futuræ non comprehendit legitimam renuntiantis. 1
Ita probat tex. *in l. si quando, §. illud, & §. generaliter, C. de inoffic. testam.* vbi ampliatur hoc procedere etiãi filius receperit & agnouerit simpliciter sibi relictum vel donatum à patre minus legitima, & cum d. §. & generaliter consonat *l. 5. in vers. Otro si dezimos, titul. 8. par. 6.* tradit Rod. Suar. *in l. quoniam in priorib. in 10. ampli. n. 28. C. de inoffic. testamen.* quæ iura loquuntur in filio renuntiante: & circa ea est videndus omnino bene amplians Celsus *conf. 14. num. 13. & 14.*

Hæc conclusio ampliatur, † vt procedat, etiam 2
econtra in patre renuntiante, vt tradit idem Roder. Suar. *vbi supra 16. amplia. num. 3.* dicens, consuluisse apud ciuitatem Burgensem, quod sicut non valet pactum inter patrem & filium, per quod filius impeditur à petitione legitimæ & eius supplemento, *vt in d. §. illud*, ita & econtra non valebit pactum inter eos, per quod ipse pater impediatur à petitione legitimæ & eius supplemento. Et inquit, quod hoc sentit glos. *in d. §. & generaliter*, in quantum mouet quandam quæstionem ibi, tam in patre nolente instituí à filio, quam contra, licet plures in iure differentiæ sint inter patrem & filium, quas ibi refert, & licet contra hanc opin. faciat glo. *in d. §. illud, verb. prægrauari, ibi, Solutio, aliud in parte*, tamen contra gl. illam est communis opinio Dd. & tenenda, scil. vt quemadmodum filius non potest renuntiare hæreditati paternæ, ita etiam nec pater, vt aduersus illam gl. & Bal. cum ea tenentem tenet & probat Ant. Gom. *in l. 22. Taur. num. 3.*

Si tamen † renuntiatio hæc generalis filij iu- 3
ramento firmetur, comprehendet legitimam, ita quod eam petere non possit filius renuntians. Ita tenet Bal. *in d. §. illud, num. 1.* & ibi alij Doctor. & sequun

sequuntur plures relati per Titaquell. *in præfatione l. si vnquam, num. 144. C. de reuocand. donat.* vbi ex testimonio Rip. eam testatur esse communem, & *n. 160.* refert alios tenentes contrarium. Et hanc opinionem tenui & dixi communem in mea repet. *capit. quamuis pactum, in verb. omnino seruari debebit, numer. 6. de pact. in 6.* cum Couarr. *ibi* (quem retuli) *in 3. part. §. 3. num. 3.* qui hanc opin. tenet, licet referat contrariam etiam esse communem, ibique dixi probari hanc opin. affirmatiuam in *d. cap. quamuis pactum*, dum probat, pactum iuratum, de quo in illo text. quod est, generale, esse omnino seruandum: quia si non præiudicaret renuntianti in legitima, minime diceretur omnino seruari. Item quia text. dicit, quod filia hoc modo renuntians cum iuramento nullũ regressum, &c. igitur excluditur à legitima: licet ad euitandum omne dubium melius sit, quod in renuntiatione huiusmodi iurata fiat quoque specialis mentio legitimæ. Et vltra ibi per me dicta inuenio, quod eandem opi. affirmatiuam tenent Rod. Suar. *in d. ampliat. 10. n. 29. & iterũ n. 51.* vbi expresse refert hunc nostrum casum, & Bal. *in d. §. illud, supra* allegatum, & alios Dd. idem tenentes, asseuerans, quod omnes concludunt, quod *d. l. si quando, §. illud*, debet limitari, nisi filius cum iuramento approbasset testamentum & promisisset plus non petere vltra id, quod sibi relictum est, & quod de hoc videtur casus expressus *in d. c. quamuis pactum.* Et ita est tenendum, quamuis contraria opinio sit communis, vt refert Couar. *d. n. 5.* & quamuis Maran. *disputat. 10. n. 19.* teneat, quod non censeatur renuntiatum legitimæ per generale pactum renuntiationis, nisi specialiter & expresse cum iuramento ei renuntietur: nam sufficit generalis renuntiatio cum iuramento facta, vt legitimam quoque comprehendat, vt re vera hoc vult text. *in d. c. quamuis pactum*, & communis opin. supradicta, quicquid alij teneant. Et hanc opin. affirmatiuam tenet & latissime probat per plura iura & ampliat septẽ modis Mench. *de succeff. creat. §. 17. n. 40. & seq.* licet contrariam opinio. scil. negatiuam, dicat esse communem, & *num. 46.* inquit, hanc opin. affirmatiuam esse veritissimam, & etiam in iudicando sequendam propter salutem animarum: & tamen nullum auctorem huius opin. refert, sed dicit esse suam opin. cum tamen sit opinio communis, vt *supra* dictum est. Sed quod magis mitor Mencha. est, quod pro supradicta opin. negatiua, quam ipse dicit communem, allegat primum omnium Bal. *in d. §. illud*, & *ibi* communiter Doctor. cum Bal. hoc ibi non teneat, imo, vt *supra* dixi, tenet opin. contrariam & veram, scilic. quod valeat prædictum pactum & renuntiatio cum iuramento etiam in legitima: Nam eius verba sunt hæc: *Quæro, quid si filius renuntiauit cum iuramento? Respond. quod non potest venire contra, vt in c. 2. de pact. in 6.* Ecce ergo, vbi expressissime Bal. tenet hanc nostram veram & communem sententiam affirmatiuam & non contrariam. Inuenio etiam, quod idem Mench. *d. succeff. creat. §. 21. n. 127. & seq.* eandem opinionem affirmatiuam sequitur & latissime probat per plura iura, respondens, *d. §. generaliter*, qui allegatur pro contraria parte, & numeris sequentibus ampliat octo modis hanc opinionem affirmatiuam. Inquit tamen contrariam opinionem, & sic negatiuam esse communem, & plurimos Doctores illam tenentes refert, & pro affirmatiua, quam ibi ipse tenet, nullum Doctorem refert, sed tantũ *in fine dicti numeri 127.* refert Couarruu. *vbi supr.* simpliciter & remisse dicens, vide Couar. cum tamen sit communis ante eum. Quinimo pro negatiua inter alios refert Bal. *in d. §. & generaliter*, eam tenentem, quem ipse legi, scilicet quæ scribit *in d. §.* & generaliter, Bald. & nec vllum verbum in eo inueni de iuramento, forsan in lib. Mencha. hoc dicebat Bald. ideo non ita facile est credendum, quod cõmunes Dd. quos ipse allegat, *vbi supr.* pro prædicta opin. communi negatiua eam teneant, nisi specialiter videantur & legantur, licet aliqui ex his, quos refert, quos ipse vidi, eam teneant. Inuenio etiam, quod idẽ Mench. *d. §. 21. numer. 147.* melius instructus tenet hanc opinionem nostram affirmatiuam & eam communem esse dicit, alios pro ea referens, licet contrariam etiam dicat communem ex Boërio *decision. 3. numer. 10.* sed inquit, priorem opinionem esse longe veriorem, per generalitatem *d. c. 2. de pact. in 6.* & per alia fundamenta, quæ ipse ibi refert. Itaque ex supradictis & allegatis resultat vera & communis opinio & bene probata & tenenda, quod generalis renuntiatio filij facta cum iuramento de hæreditate patris, comprehendit eius legitimam, quia stante prædicta renuntiatione iurata, filius eam petere non poterit: quamuis partem negatiuam cum Iaf. contra Deci. teneat etiam Celsus, *vbi supra num. 14.* Sed affirmatiuam tenet & dicit communem ex Rip. alios plures referens Mar. Socin. Iun. *conf. 50. num. 14. & seqq. libr. 2.* vbi dicit, de hoc non esse dubium, quando renuntiat etiam omni & cuiliber iuri quomodoliber spectanti, &c. Eandem opinionem affirmatiuam fundat & probat idem Mari. Socin. *conf. 139. num. 24. & seq. lib. 1.* & nouissime eam esse communem affirmat & sequitur plures referens post huius operis primam editionem Francisc. Baëc. *consil. 34. num. 15. lib. 1.*

Sed quia ipse *supra* extendit *d. §. illud*, ad patrem renuntiantem generaliter hæreditati filii, iustum erit, vt limitationem communem supradictam, quam posuimus in filio, scilic. quando renuntiat cum iuramento hæreditati patris, eam etiam ponamus in patre, scilicet, vt pater renuntians generaliter cum iuramento hæreditati filij & eius successioni, non possit petere legitimam sibi in bonis filij debitam à iure, quæ hodie sunt duæ tertiæ partes ex tribus, *vt in l. 6. Taur.* Nam omnes Dd. supradicti solum loquũtur in filio iurante. Ipse ex mente eorum extendo & idem teneo in patre iurante, cum in hoc casu, *d. §. illud*, idem sit dicendum in patre, quod in filio, vt *supra* dictum est. Atque in terminis nostris de parte vel matre renuntiante cum iuramento hæreditati filij, quod excludatur à legitima, tenet Mench. *in d. §. 17. n. 44.* & iterum *in d. §. 21. n. 134.* vbi *n. 135.* ampliat etiam in transuersalibus, quibus legitima debetur, & in dictis locis ampliat etiam nostram communem opin. & tenendam aliis pluribus modis: & ideo est videndus. Et quamuis ipse ibi *in d. §. 17.* existimet, ampliationes supradict. per ipsum ibi positas esse contra mentem communis opinio, negatiuæ supradict. Sed addendum est, quod etiam sunt de mente communis opinionis affirmatiuæ supradictæ, verioris & tenendæ: imo retenta prædicta communi opin. veriori affirmatiua à fortiori procedent supradictæ ampliationes.

Vltimo pro complemento huius cap. est notandum, quod communis opinio supradicta affirmatiua limitatur vno casu, scilic. quando filius ex prædicta renuntiatione iurata enormissime læderetur, quam opin. & limitationem testatur communem plures referens Dom. Ant. de Padilla *in l. 2. num. 44. C. de rescind. vend.* de quo ipse dixi *in d. c. quamuis pactum*, remissiue & latissime *in repet. auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend.* ad ibi per me dicta me remitto.

Non ago hic, an pactum de futura successione affirmatiuum vel negatiuum firmetur iuramento sed tantum an pactum generale renuntiationis hæreditatis futuræ cum iuramento comprehendat legitimam, quia de illo dixi late *in d. cap. quamuis pactum in verb. improbet lex ciuilis, per totum, de pact. lib. 6.*

SVMMARIVM.

1 *Mulier non potest pro alio regulariter intercedere, & si intercedat, obligatur mero iure: iuuatur tamen ope exceptionis Senatusconsulti. Velleian. nisi certiorata de eo ei renuntiet.*

2 *Mulier, qua pro alio intercessit cum iuramento, an iuuetur beneficio Velleiani.*

3 *Tabellioni asserenti in instrumento, se certiorasse mulierem de beneficio Velleiani sibi competenti & ei renuntiasse, an sit credendum.*

4 *Sed an hoc casu requiratur, quod instrumento insertus sit tenor Velleiani, hic agitur.*

5 *Mulier an tuta conscientia possit opponere beneficium Senatusconsulti Velleiani in casibus, in quibus à iure sibi competit.*

6 *Mulier ad hoc, vt possit vti beneficio Velleiani, requiritur, vt intercedat pro alio in instrumento publico, cum subscriptione trium testium, vel saltem eorum præsentia, nam alias non obligatur pro alio, & sic non est opus sibi d. beneficio.*

7 *Mulier si obligetur pro alio in scriptura priuata postea recognita vel coram testibus, & renuntiet Velleiano, an teneat obligatio & renuntiatio Velleiani.*

8 *Generalis renuntiatio omnis beneficij legum an comprehendat Velleianum.*

9 *Casus in practica contingens circa renuntiationem generalem omnis beneficij legum factam à muliere, quæ pro alio intercessit.*

CAPVT XX.

De renuntiatione Velleiani.

1 MVLIER non † potest regulariter pro alio intercedere (hoc est, fideiubere) & si intercedat, obligatio valet mero iure, iuuabitur tamen mulier ope exceptionis SCti Velleiani, *in toto tit. C. & ff. ad Velleian.* & probat expresse *l. 2. ad fin. tit. 11. part. 5.* Sunt tamen plures casus, in quibus hæc regula fallit, quorum aliquos refert Regia *l. 3. tit. 12. part. 5.* inter quos ille præcipuus ponitur, scilic. quando mulier renuntiat huic beneficio Velleiani certiorata de eo, de quo cum per illam l. Regiam sit expressum, amplius dubitandum non est, quamuis de iure communi super hoc esset magna controuersia Dd. & communes opiniones inuicem contrariæ, vt constat ex Greg. Lop. *in l. illa Regia*, & Anto. Gom. *in 2. tom. c. de fideiuss. num. 16.* & latissime omnium ex Dom. Antonio de Padilla *in l. fin. n. 7. & seq. vsque ad num. 18. C. de iuris & fact. ignor.* vbi latissime hanc materiam Velleiani legit plurima tradens, tam in theorica, quam in practica vtilia. Ideo videndi sunt ipsi, ex quibus satis apparet, hanc certiorationem, cum sit solemnitas extrinseca, non præsumi, nisi expresse de ea constet & de renuntiatione copulatiue. 2

Sed est † alius casus potissimus, in quo mulier potest pro alio intercedere & fideiubere (non dico pro marito, quia de hoc alibi separatim agemus) scil. quando mulier fideiubens iuraret prædictam suam obligationem & fideiussionem, scil. de adimplendo illam, & non contraueniendo vlla ratione. Nam si renuntiet prædicto beneficio cum iuramento, etiamsi certiorata non fuerit, dubio procul valere existimo huiusmodi fideiussionem, & exclusam fore mulierem sic fideiubentem à beneficio Velleiani, vt est communis opinio omnium, secundum Couar. *de pact. in 6. 2 part. §. 3. num. 5. fol. 86. col. 1.* Idque pro constituto tenent alij Dd. infra allegandi. Sed quod magis habendum venit, est, quod si mulier fideiubens pro illo cum iuramento, etiamsi non renuntiet Velleiano, de eo certiorata fit, excluditur ab eo beneficio, & non potest illo vti propter virtutem iuramenti, quod habet vim renuntiationis & certiorationis in hoc casu, & quod actus, valeat meliori modo, quo possit, *vt sunt iura vulgaria.* Sed pro hac opinione duo potissimum faciunt, quibus non recte respondere potest, quamuis Dd. aliqui eis quibusdam modis respondere conentur tenentes contrariam sententiam, vt videbimus. Primum igitur fundamentum, quod pro hac opinione affirmatiua adduci solet, est rex *in c. ex rescripto, de iureiur.* vbi mulier intercessit cum iuramento pro alio, & præcipit Summus Pontifex, vt sicut iurauit, eandem conuentionem cogatur adimplere: & ibi notat & tenet expresse gl. *verb. & vxorem, ad fin.* & Bald *colum. 1.* Secundum fundamentum est ex text. *in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendi. & in c. cum contingat, de iureiur. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* vbi iuramentum confirmat actum alias in se nullum, & omnino prohibitum: ergo à fortiori confirmabit in proposito fideiussionem mulieris iuramentum, cum illa non sit iure communi nec Regio omnino prohibita, sed imo multis casibus permissa, vt *suprà* visum est. Præterea cũ ipsa fideiussio simplex mulieris sit valida ipso iure regulariter, licet beneficio Senatusconsulti Velleiani mulier liberetur ab obligatione & solutione promissa, merito quod iuramento irreuocabiliter obligetur. Et ita hanc opinionem affirmatiuam tenet etiam Batt. *in l. si quis pro eo, num. 11. digest. de fideiuss.* & Alex. *cons. 146. per totum, lib. 7.* & tenent plures relati per Tiraq. *in præfatione l. si vnquam, n. 136. C. de reuoc. donat.* sequitur etiam Andr. Alciat. alios referens *in d. c. cum cõtingat, n. 90.* secundum meam impressionem. Hanc etiam opinion. tenet simpliciter Anton. Gom. *c. de resti. min. n. 26. vers. quarto infertur, & idem c. de fideiuss. num. 17. ad fin.* & hanc plures Dd. allegans testatur communem Couarr. *vbi suprà d. num. 5.* hunc testatur esse intellectum magis communem *d. ca. ex rescripto*, Marc.

Marc. Ant. *in tract. de viribus iurament. num. 31. vol. 5 tract. diuers.* Doct. *fol. 20. ad fin. & 21. in princ.* Hanc etiam opin. sequitur cum Alex. Greg. Lop. *in dict. leg. 3. in gloss. fabidora.* Hanc etiam opin. communem appellat plures referens & eam late probans Menchac. *de succes. creat. §. 28. num. 61.* Hanc etiam opin. testatur communem eam secutus Domin. Anton. de Padilla *in d. l. fin. n. 12.* vbi limitat cum Menchac. quem refert, §. 18. *n. 158.* quando mulier prius iurasset non fideiubere, & postea fideiussit cum iuramento, nam tunc non tenet secundum iuramentum, quia primum iuramentum concordat cum iure communi. Et ita est tenendum cum hac opin. communi affirmatiua, quamuis contraria opinio negatiua etiam sit communis, & eam teneant plures Dd. vt constat ex Tiraquell. *num. 151.* Couarr. Mench. & Dom. Anton. de Padilla. *vbi supra.* Et licet ipse Couar. ibidem hanc partem negatiuam magis iuri & rationi consonam esse dicat, & eam sequatur referens prædictas duas communes opin. contrarias nouissime, post huius operis primam editionem, Matienco *in leg. 9. gl. 1. tit. 3. libro 5. noua collect. Regia.* Et pro hac tenenda communi opinione affirmatiua facit communis illa & verior opinio, quam tenui *in dict. auth. sacramenta puberum, n. 27. & seq.* scilicet, quod iuramentum in casu illius text. confirmet omnino actum, quamuis adultus iurans non fuerit certioratus de beneficio restitutionis minoribus concesso, licet in hoc vltimo contraria etiam opinio sit communis, sed præcedens in vtroque affirmatiua opinio est verior & meo iudicio communior & tenenda.

3 Sed † pro complemento huius capit. aliqua notabilia in materia hic tradam, breuiter tamen. Et primo, quod quando mulier absque iuramento renuntiat beneficio Velleiani, & asseritur in instrumento, tabellionem eam certiorasse de hoc beneficio, hoc sufficere, & stari debere notario hoc asserenti, vt tenet Cynus *in leg. fin. num. 4. Codice ad Velleian.* & cum Albert. & Alexand. tenet Gregor. Lopez *in dict. leg. 3. in gloss. fabidora, tit. 12. part. 5.* quam opinionem sequitur & dicit communem ex testimonio aliorum Couar. *libro 2. variar. resolut. cap. 13. n. 2. in princip.* vbi dicit cautius esse, quod ipse tabellio expressim scribat ipsius iuramenti formam & solemnitatem, vt res in tuto sit, nec aliquod dubium habeat: quod ipse intelligo hoc modo, scilicet, quod in instrumento dicatur, quod mulier fuit certiorata per me infra scriptum notarium de beneficio Velleiani, quod loquitur in fauorem mulierum, & habet, quod mulier non possit se obligare pro alio, & hoc sciens ei renuntiauit. Nam si certioratio hoc modo scripta & extensa sit in instrumento, prout hodie communiter fit per omnes tabelliones, res erit absque dubio: & ita Cynus *in leg. fin. num. 2. Codice ad Velleian.* tenet verius esse, quod tenor Velleiani debet exprimi & ei expresse debet renuntiare. Eandem quoque sententiam, quod stetur instrumento, quo simpliciter asseritur, mulierem certioratam fuisse de hoc beneficio Velleiani, testatur communem eam secutus plures referens Dom. Ant. de Padilla *in dict. leg. fin. num. 13.* Vltra quos inuenio, quod articulum hunc latissime examinat Iaf. *in leg. si duo patroni, §. idem Iulianus, numero 19. & pluribus sequentibus ff. de iureiuran.* vbi refert in hoc duas communes opiniones cõtrarias, & ipse tenet, quod non præsumatur hoc casu pro tabellione: præfatus dubium esse articulum hunc, & se consultum noluisse respondere, sed vt dixi, communiter extenditur dicta certioratio modo supradicto vel alio simili & æquipollenti. Et hoc modo cõfecto instrumẽto semper vidi practicari, vt tam in iudicio quã extra detur integra fides instrumento huiusmodi, & exequatur contra mulierem fideiubentem, & non admitti exceptionem, nec beneficium Velleiani, quia ipsa potuit certiorata ei renuntiare, vt *in dict. lege, Reg. 3.* expresse cauetur. Sed hæc certioratio nullo alio modo aptius fieri potest, quam quo *supra* dixi: & ita est intelligenda materia hæc.

Si tamen † instrumentum reperiatur confectum, in quo tantum notarios diceret, se mulierem certiorasse de prædicto beneficio, & quod adhuc ei renuntiauit, non expresso tenore beneficij, adhuc existimarem validam esse hanc renuntiationem Velleiani, & credendum fore tabellioni super hac renuntiatione, cum instrumentum sit publicum & solemne cum testibus, *vt in leg. cum precibus, Cod. de probat. & in §. item verborum, Institut. de inutil. stipul.* & quia l. Regia tantum requirit, quod mulier certiorata de hoc beneficio ei renuntiet, nec enim requirit, quod in instrumento apponatur forma certiorationis, nec tenor eius, quod continet beneficium hoc, præsertim cum hæc opinio sit communis, quicquid alias Iaf. in contrarium dixerit. 4

Præterea est notandum, † quod in casibus, in quibus mulier potest opponere hanc exceptionem Velleiani, prout potest regulariter de iure, id possit etiam facere in foro conscientiæ, hoc est, vt cum bona conscientia possit vti beneficio hoc Velleiani, vt cum Bart. Abb. & aliis tenet Anton. Gomez, *d. cap. de fideiuss. num. 16. & idem in l. 3. Taur. n. 124.* 5

Vltimo est † aduertendum pro intellectu supradictorum, quod ad hoc, vt omnia dicta & disposita de SCto Velleiano & de eius renuntiatione habeant locum, requiritur, quod mulier intercedat pro alio in instrumento publico, subscripto à tribus testibus: quia tunc remanet mulier obligata ipso iure, & tamen potest opponere exceptionem Velleiani, si ei non renuntiauerit, postquam fuerit certiorata ipsius. Quia alias si in instrumento publico cum subscriptione trium testium se non obliget pro alio, sed in alia scriptura priuata, vel alio modo pro alio intercedat, ipsa reseruatur illæsa, quia non obligatur, ac proinde non est necessaria Velleiani renuntiatio, & si renuntiet, nihil facit, quia non est obligata, & cum non sit obligata, non potest conueniri vllo modo. 6

Hæc est noua decisio text. *in leg. antiqua, §. fin. Codice ad Vellei.* cuius hic est verus sensus & intellectus secundum Bulg. & amicos literæ. Quod est notandum, quia prima facie videtur textus ille contrarium probare, imo quod solemnitas illa, de qua in illo text. scilicet instrumenti publici, cum subscriptione trium testium tantum videatur requisita ad excludendam mulierem pro aliis intercedentem à Velleiano, & quod tunc demum possit eo vti, quando obligatur absque illa solemnitate. Sed verus intellectus illius textus est præcedens, vt constat ex illo textu, cuius verba sunt hæc, quæ hic ponere libuit, vt rectius percipiatur & intelligatur, ne ab hinc aliquis decipiatur in eius intellectu. Ne

autem mulieres perperam se pro aliis interponant, sancimus non aliter in tali eas contractu posse pro aliis se obligare, nisi instrumento publice confecto, & à tribus testibus subsignato, accipiant homines à muliere pro aliis confessionem: tunc etenim tantummodo eas obligari, & sic omnia tractari, quę de intercessionibus fœminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab Imperiali auctoritate introducta sunt. Sin autem extra eandem obseruationem mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur huiusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus scripta, vt nec Senatusconsulti auxilium imploretur, sed sit libera & absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsecuto. Ex cuius textus litera huius intellectus prioris veritatem iam facile percipies, ibi: Tunc etenim tantummodo eas obligari, vbi clare probatur, quod si mulier intercedat pro alijs, aliter quam per scripturam publicam subsignatam tribus testibus, nullo modo obligetur: quod clarius ostenditur *infra in versic. sin autem extra eandem obligationem*, præcipue ibi: *Pro nihilo habeatur huiusmodi scriptura vel sine scriptis obligatio, tanquã nec confecta nec penitus scripta, vt nec Senatusconsulti auxilium imploretur*, &c. Et quod quando obligant se mulieres cum prædicta solemnitate instrumenti publici, cum subscriptione trium testium, remaneant ipso iure obligatæ, & possint se iuuare Velleiano, probatur in illis verbis: Tunc etenim tantummodo eas obligari, & sic omnia tractari, quæ de intercessionibus fœminarum vel veteribus legibus cauta (hoc est, quod tali casu obligentur ipso iure) vel ab Imperiali auctoritate introducta sunt, hoc est, quod hoc casu eũ sint mero iure obligatæ, habeant locum introducta ab Imperatoribus Velleiano & Iustiniano (scilicet, quod concedatur prædictis mulieribus sic obligatis ipso iure beneficium Velleiani.) Et dum text. *in dicto §. ne autem*, dicit confessionem, intellige, id est, intercessionem, secundum Cynum *ibi* & Salycetum. Et ita existimo hunc Balgar. contra Martinum intellectum esse verissimum ad illum text. & tenendum, quem dicit veteriorem glossa 1. ibi & sequitur Cynus optime declarans & breuiter: eundem etiam sequitur Bartol. *ibi in secunda lectura*, & idem *in l. fin. eodem tiul. numer. 2. & 3.* dicens, quod mulier intercedens extra illam solemnitatem *dict. §. fin.* non tenetur vt *supra* visum est, licet renuntiasset Velleiano. Et est ratio, quia illo tunc non iuuatur, cum non sit obligata, quia Velleianum præsupponit obligationem, & contra illam datur, vt ab ea liberet, mulieres, quarum fauore emanauit & introductum fuit. Hunc etiam intellectum sequitur Bald. *ibidem*, subdens rationem, quare requiratur prædicta solemnitas ad obligandas mulieres, scilicet, quia non ita de facili mulier decipitur interueniente tabellione, & tribus testibus confignantibus, nec ita faciles sunt mulieres ad consentiendum, cum instrumento se pro aliis obligant, sicut quando instrumentum non interuenit. Quia ergo facilior & fragilior sine instrumento inuenitur, ideo mulieri ipso iure etiam subuenitur secundum Baldum. Hunc eundem intellectum & rationem Bald. sequitur Salycet. *in dict. §. ne autem*, dicens esse verum intellectum, & quod eum tenent gloss. & Doctores, & quod minime sunt mutanda, quæ certam interpretationem habuerunt: & ibi satisfacit motinis Martini alio modo intelligentis illum text. sequitur etiam Greg. *in l. 3. tit. 12. part. 5. in gloss. renuntiando, ad finem*, vbi limitat intercedente iuramento, cum Paulo de Castr. & Bald. quos refert: & illud de iuramento tenet idem Baldus *in dicto §. ne autem, numero 2.* Itaque hic intellectus Bulgar. est communis & tenendus. Sed est aduertendum, quod hodie de generali consuetudine non requiritur, quod prædicti tres testes se subscribant in instrumento, sed sufficit, quod tabellio testimonium perhibeat de eorum interuentu, ad hoc, vt procedat text. ille *in dict. §. final. vt tenent in dict. l. antiqua Paul. num. 5. Salycetus num. 6.* & est verissimum & practicatur in hoc regno. Quia attento iure Regio non requiritur, quod testes contractus scripturæ publicæ subscribant ei, sed tantum quod intercedant, & quod tabellio fidem præstet de eorum præsentia: ita vtitur & fit quotidie. Itaque ex supradictis infertur manifestissime, quod renuntiatio Velleiani non habet locum, nisi fiat in scriptura publica, in qua interueniant tres testes, & in ea se obliget mulier, & certiorata de hoc beneficio ei renuncier.

Vnde † si mulier se obligaret & renuntiaret 7
Velleiano in scriptura priuata, quæ postea recognita fuisset per mulierem in iudicio, quo casu efficitur publica scriptura attento iure huius regni, vel etiamsi comprobaretur per testes, nec remanebit obligata mulier, nec renuntiatio Velleiani aliquid operabitur: cum ipsum tunc non competeret, quia mulier nullo modo obligata fuit ex prædicto instrumento priuato ad initio, licet postea efficeretur publicum per recognitionem iudicialem ipsius mulieris, quia ab ipso (hoc est, tempore obligationis) requiritur, quod instrumentum, in quo se obligat mulier pro alio, sit publicum: & cum tribus testibus. Et hæc forma substantialis requiritur ab illa l. cum decreto irritante, scil. quod si aliter factum sit, nullo modo obligetur mulier, vt expressissime constat ex illo text. Itaque si in alia scriptura quam publica & cum tribus testibus se obligauerit mulier pro alio, nulla sit huiusmodi obligatio, & pro non scripta nec confecta habetur, & non habet locum Velleianum. Et ita est tenendum, quod mulier non possit se pro alio regulariter obligare, nec fideiubere verbo coram testibus licet mille, nec etiam in instrumento priuato, cum testibus, licet postea recognoscatur per ipsam in iudicio, vel comprobetur testibus & quod si se his modis obliget, obligatio sit nullius momenti, & non sit necessarium Velleianum. Sed ad hoc, vt mulier efficaciter obligetur pro alio, debet intercedere in instrumento publico coram tribus testibus confecto, & debet certiorari de Velleiano & ei renuntiare, alias nullo modo tenebitur cum effectu, si opponat exceptionem Velleiani, quando est obligata instrumento publico tribus testibus confecto: Nam si aliter intercedat, obligatio erit nulla, vt *supra* est dictum. Quod valde notandum est in practica: quia prima facie quilibet diceret contrarium, scilicet quod mulier obligans se pro alio coram testibus, renuntians Velleiano, vel instrumento priuato postea recognito, vel testibus comprobato, efficaciter teneretur, & tamen contrarium est verius & iure approbatum. Bene verum est, quod Gregorius Lopez. *in d. l. 3. in gloss. renunciando, ad fin.* inquit, quod cum hodie dispositio *d. l. antiqua, §. final.* non reperiatur approbata illo iure Partitarum, forte sufficeret renuntiatio prout in illa l. Regia dicitur, licet fiat sine iuramento: inquit tamen, quod tutius erit, quod in instrumento fiat fideiussio & renuntietur cum iuramento modo per eum dicto. Ipse vero non solum tutius puto hoc, sed imo necessarium etiam hodie, scilicet, quod fideiussio & renuntiatio fiat in instrumento publico, interuenientibus in eo tribus testibus, iuxta formam, *d. l. antiqua, §. ne autem.* Quia ll. Regiæ Partitarum debent intelligi & declarari per ius commune, cum quo ipsæ vt plurimum concordant, vt ipse Gregor. alibi dicit, quia non est nouum, vt ll. posteriores intelligantur per priores, *vt in l. sed & posteriores, ff. de legibus.* Quia correctio non habet locum, nisi quando expresse fit: quod enim non mutatur, quare stare prohibetur, *ex in l. sancimus, C. de testament. & in l. præcipimus, in fin. de appellat. cum simil.*

Ex quibus omnibus supradictis in hoc c. ipse infero, dubiam mihi videri determinationem Bar. *in l. si quis sub conditione, num. 21 ff. de testament. tut. & eiusdem in authentic matri & auia numer. 14. C. quando mul. tute. offic fung. poss.* quem refert cum eo transiens Alex. *consil. 136. num. 1. vol. 7.* vbi dicit, quod in casu dictorum iurium, scil. dict. authenticæ *matri & auiæ*, cum similibus sufficit, quod mulier renuntiet generaliter omni beneficio, nec est necesse, quod exprimatur specialiter de Velleiano, quia illud est beneficium, & ideo includitur sub illa generali renuntiatione. Itaque secundum hoc sequitur, quod in quacunque causa se obliget mulier pro alio in casibus, in quibus habet locum exceptio Velleiani, sufficit ad hoc, vt locum non habeat, quod renuntietur generaliter omni legum auxilio & beneficio, nec opus sit, vt specialiter renuntietur Velleiano. Quæ determinatio si vera est, maximi habenda esset pro limitatione totius materiæ Velleiani: & eam sequuntur alij doct. relati per Tiraq. *in præfat. l. unquam, num. 121. C. de reuoc. don.* vbi se non determinat in hoc articulo, & refert plura similia pro hac opin. Sed, salua pace tanti viri, ipse existimo suam prædict. opin. non esse veram, & contrarium omnino tenendum esse, imo quod requiratur specialis renuntiatio Velleiani in certioratione ipsius, nec sufficiat generalis renuntiatio omnium beneficiorum, imo ea non obstante, poterit mulier, siue in casu *d. authe. matri, & auiæ*, siue extra, opponere præd. exceptionem Velleiani, & audienda erit. Quæ opinio probatur apertissime ex omnib. supradictis, præcipue ex communi opinione, quam tradunt Dd. *supra in prin. huius c. allegati*, quæ habet, quod ita demum valet renuntiatio Velleiani facta per mulierem, si ipsa fuerit certiorata de beneficio & eius tenore sibi competenti, & non alias: quod etiam expresse probatur *in d. l. Regia 3. tit. 12. part. 5.* Ergo si hoc ita se habet, quomodo poterit generalis renuntiatio beneficiorum comprehendere beneficium hoc Velleiani, cum vltra renuntiationem requiratur specifica certioratio ipsius beneficij: quæ quidem specialis certioratio d. beneficij non interuenit in generali renuntiatione beneficiorum, quia si interueniisset, iam expressum esset beneficium hoc. Secundo hæc opinio aduersus Bar. probatur: quia text. *in d. authe. matri & auiæ, & l. 4. tit. 16. par. 6.* quæ illi authenticæ consonat, expresse requirunt pro forma, quod mulier renuntiet secundis nuptiis, & Senatusc. Velleiani auxilio, vt constat ex illis legibus apertissime, & etiam id regulariter probatur *in d. l. 3. tiul. 12. part.* in illis verbis, *La tercera es, quando la muger fuesse sabidora e cierta, que no podia ni deuia entrar fiador, si despues lo fi'ciesse renunciando de su grado, e desamparando el derecho que la ley les otorgo a las mugeres en esta razon*; Ecce ergo l. expressissimam requirentem ad hoc, vt mulier hoc beneficio Velleiani vti non possit, quod specifice de eo certioretur (hoc est) de eius tenore, & præterea specialis renuntiatio ipsius ibi, *en esta razon*, & sic ore proprio debet renuntiare Velleiano. Sed quando lex, vel alia quælibet dispositio requirit specialem renuntiationem, non sufficit generalis, *vt in l. si quando, §. illud, & §. & generaliter, C. de inoff. testam.* Pro hac etiam opin. facit, quia beneficium, quod alicui conceditur à lege ratione exuberantis fauoris, requirit ad exclusionem ipsius specialem renuntiationem, per tex. *in l. 1 ff. si quis in ius voc. non ier. vbi* gl. & Bal. *ante fin. id notant.* Sed & sunt pro hac opinione alia plura fundamenta, quæ constant ex Tiraq. *vbi supra num. 122 & sequentibus.* Et ita merito Salyc. *in d. auth. matri & auiæ, num. 16.* dubitauit de doctrina Bart. ibi, ex eo quod specialiter & pro forma requiratur in auth. renuntiatio Velleiani, licet extra casum illum videatur transire cum Bar. opinio. Contrarium etiam tenet Bal. *in d. l. in 1. lectura ante fin ff. si quis in ius voc. non ier.* & hanc secundam opinionem existimo ipse veriss imam, & tenendam per omnia suprad. Nec ei obstant quæ tradit Tiraq. *vbi supra* pro prima opinione, quia illa procedunt & loquuntur, vbi in iure non reperitur expressum, quod requiratur specialis renuntiatio: sed in nostro casu est secus, quia secundum communem opin. de iure cõmuni, & per l. partitæ requiritur specialis certioratio, & renunciatio Velleiani, vt *supr.* est visum: Ergo non sufficit generalis, quia alias daretur vnum maximum absurdum & inconueniens, sc. quod hodie Velleianum nihil faueret mulieribus & quod absque renuntiatione & certioratione ipsius mulieris ab eo excluderentur, si sub generali renuntiatione beneficium comprehenderetur; quod minime est dicendum & contrarium quotidie videmus.

Vnde † vidi dubitari de quodam casu in pra- 9
ctica contingente. Mulier quædam dedit mandatum speciale publicum in forma cuidam procuratori ad illam obligandam pro alio, & cum facultate renuntiandi omnibus beneficiis à iure sibi competentibus, quæ ipsa ex tunc renuntiauit, non tamen expressit Velleianum: postea procurator hic obligauit prædict. mulierem virtute d. mandati specialis coram tabellione publico & testibus requisitis, & fecit obligationem publicam in forma, cum renuntiatione Velleiani, & aliorum iurium, & beneficiorum ipsi mulieri à iure competentium: dubitatum fuit, an his non obstantib. mulier hæc possit se iuuare Velleiano, quandoquidem expresse ei non renuntiauit? quod quidem ipsa mulier allegauit, & oppositit in suum fauorem aduersus exequutionem præd. obligationis fideiussoriæ, asserens se prædict. beneficio Velleiani minime renuntiasse, nec mandasse procuratori renuntiare d. beneficio specialiter, sicut requirebatur, nec fuisse certioratam de eo, & requiri specialem certiorationem & renuntiationem ipsius ore proprio, per omnia suprad. & non sufficere generalem. Rursus ab aduersa parte actoris allegabatur, ipsam mulierem

renuntiasse generaliter omni legum auxilio & beneficio, & mandasse procuratori, vt renuntiaret omni iuris beneficio pro se introducto, sub qua renuntiatione comprehensum fuisse Velleianum iuxta *supr. d.* opin. & determinationem Bart. præcipue cum eius procurator adimplendo facultatem sibi generaliter datam in mandato, renuntiauit expresse Velleiano: item etiam quia ipsa mulier iam certiorata erat in aliis contractibus de hoc beneficio Velleiani, in quibus intercedens pro aliis certiorata fuit, & ei renuntiauit, & ideo non potuisse in hoc casu allegare ignorantiam ipsius iuxta notat. per Barto. *in l. fi. in 2. lect. C. ad Vell.* Nihilominus pronuntiata fuit per Regios auditores sententia in hac causa in fauorem d. mulieris, prout audiui & fuit publicatum absque contradictione. Quia re vera non renuntiauit expresse mulier hæc Velleiano, prout specialiter requiritur, nec fuit certiorata in hoc contractu, sicut etiam requiritur. Nec sufficit quod in aliis contractibus anterioribus fuerit certiorata, quia in illis, in quibus fuit specialiter certiorata de prædict. beneficio, & ei renuntiauit, sibi præindicauit. In hoc autem contracto (hoc est) mandato ad se obligandum, in quo nec fuit certiorata specialiter, nec ei renuntiauit expresse, prout de iure requiritur, minime sibi præindicatum fuit: quia renuntiatio est stricti iuris, & non se extendit vltra expressa, vt tradit plures allegans Tiraq. *in præfat d. l. si vnquam num.* 118. Nec ad rem facit specialis renuntiatio Velleiani à procuratore facta, quia excessit in eo fines mandati, ac per consequens prædict. renuntiatio fuit nulla, vt prob. text. *in l. diligenter. digest. mandat. & in l. si procurator, C. de procurat. & in l.* 11 *tit.* 10. *lib.* 1. *for. & l.* 19. *tit.* 5. *part.* 3.

SVMMARIVM.

1 *Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seruandæ dotis, non obstante l. vel consuetudine contrarium disponente, nec sponte datus fideiussor hoc casu tenebitur.*
2 *Rationes suprædictæ assignantur, & intelligitur text. in l.* 2. *C. ne fideiuss. dot. dem.*
3 *Communis intellectus d. l.* 1. *C. ne fideiuss. dot. dentur, est quod maritus non tenetur dare fideiussorem dotis constituendæ.*
4 *Vir bene potest recipere fideiussorem dotis sibi soluendæ.*
5 *Maritus an possit dare pignora vxori pro dote sua conseruanda? & quomodo hoc intelligatur.*
6 *Coniunctim an possint dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti pro dote conseruanda.*
7 *Soluto matrimonio bene potest dari fideiussor per maritum dotis restituendæ, imo eum tenetur dare.*
8 *Maritus & eius filij an soluto matrimonio teneantur satisfiare de dote restituenda adueniente termino, & dilatione legali ipsis concessa ad solutionem dotis?*
9 *Dotem accipere pro marito potest alius, & se obligare.*
10 *Duo rei debendi an possint pro dote reddenda constitui, & quomodo hoc intelligatur.*
11 *Fideiussor dotis restituendæ an possit dari.*
12 *Extraneus dans dotem non potest petere, nec recipere satisfactionem à marito, sicut nec vxor vel eius pater dans dotem hoc possit.*
13 *Renuntiari non potest per fideiussores huic iuri prohibitiuo.*
14 *Cum iuramento tamen bene potest huic iuri renuntiari.*
15 *Fideiussor cum renuntiatione d. iuris prohibitiui iurat obligatus pro dote restituenda, licet petat & obtineat relaxationem iuramenti, remanebit tamen obligatus ratione iuramenti.*
16 *Fideiussor, qui cum iuramento obligauit se pro dotis restitutione, tenetur quidem, licet non renuntiauerit dicto iuri prohibitiuo.*

CAPVT XXI.

Ne fideiussores dotium dentur.

VIR non † tenetur dare vxori 1
fideiussorem seruandæ dotis non obstante lege vel consuetudine contrarium disponente: Nam talis lex vel consuetudo aboletur, text. est *in l.* 1. *C. ne fideiuss. dot. dentur.* Imo si maritus sponte dederit fideiussorem ad suprad. effectum non valebit prædict. fideiussio & obligatio, *vt in l.* 2. *C. eod. tit.* est communis opinio, licet Cynus & alij teneant contrarium, secundum Ant. Gom. *in l.* 53. *Taur. num.* 26. tenet gl. magna *in d. l.* 1. *in vers. item si ipse vir dat, an teneatur fideiussor? videatur quod non per l. istam & sequentem.* Quam opin. testatur communem Io. Orosc. *in l. ius publicum, num.* 4. *digest. de pact.* & est communis, & ab ea non recedendum in decisiuis, secundum Bald. *Nouell. de dote, 6. parte, priuileg.* 21. *num.* 5. vbi late in puncto iuris defendit contrarium.

Cuius rei † ratio colligitur ex *d. l.* 2. *in vers. si* 2
enim, quia cum mulier se ipsam & dotem suam patri mariti credidit, iniustum est, vt ab eo fideiussorem, vel alium intercessorem exigat, ne causa perfidiæ in connubio eorum generetur. Cuius rationis intellectus triplex assignatur per Doct. quos refert Io. Orosc. *in d. l. ius publicum. num.* 2. *digest. de pact.* vbi inquit, quod plerique doctorum sic interpretantur perfidiæ occasionem præberi, quia vxor non videtur confidere de marito, quæ se illi credidit, cui fideiussores pro dote dantur: & hic intellectus constat ex litera *d. l. secunda*, & est ei amicus Bar. vero *in l. si constante, § quoties, digest. solut. matr.* perfidiam potius in eo esse affirmat, quod hoc facto vxoris maritus velut seruus sit creditoris, *argum. fideicomm. §. si rem digest. de leg.* 3. *cum gl.* 1. *C. de noual.* Adde bonam gl. approbatam, vt alibi diximus *in l. regulariter, verbo, iur, digest. de petit hared.* And. Ale. *lib.* 4. *parerg. iur. c.* 26. perfidiam in proposito ad cbori fidem retulit: facile n. futurum, vt mariti in vxorum pudicitiam conniuerent, dum fideiussoribus quos de dote darent, morem gerere in hoc ipsi vellent. Idem clarius dicit idem Alciat. *in c. cum contingat, n.* 108. *ad fin. de iureiur.* sc. quia maritus, vt reperiret fideiussorem, & ne ab eo dos offerretur, aliqua dissimularet contra fidem coniugii. Sed & alias duas rationes & intellectus rationis principalis suprædictæ inuenio assignari per Cou. *de pactis in* 6. 2. *part. §.* 2. *num.* 9 *fol.* 81. prohibitionem istam scil. processisse à quadam honestate congrua, & æquitate, quæ dictat, ab eo, cui vxor committitur, cuiusque potestati traditur absq; vlla alia cautione, quam quæ à natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendam, cum hæ sint multo minoris æstimationis, quam ipsius vxoris persona. Secunda ratio est, ne forsan contempta viri fides causa sit, vel saltem occasionem præbeat alicuius odij inter matitum & vxorem. Mihi vero prior intellectus magis placet, licet cæteri non sint contemnendi.

3 Hoc sic † præhabito, communis intellectus d. l. primæ est, quod maritus non tenetur dare fideiussorem dotis conseruandæ, secund. Io. Orof. *vbi supra d. num.* 2. *ad fin.* & an d. l. 1. reprobans consuetudinem in hoc contrariam, videatur reprobare etiam futuram, videndus est latissime Bal. Nouel. *de dote 6. part. priuileg.* 21. *n.* 19. *fol.* 17. & Ant. Gom. *in l.* 53. *Taur. n.* 26. *ad fin.*

Sed antequam ad nostram quæstionem de iuramento condescendamus, vt materia hæc in transitu, breuiter & resolutiue declaretur, referam plures limitationes & declarationes in proposito admodum vtiles in practica: quia iam vidi in iudicio litem agitari in hac matetia.

4 Et primo † quod è converso vir ipse bene potest recipere fideiussorem dotis sibi promissæ soluendæ, vt probat text. *in l cum dotis ff. solut. matr.* quem ita intelligit gloss. 2. *in prin. in d. l.* 1. & est communis opinio & intellectus, secund. Bald. Nouel. *vbi supra, n.* 9. *fol.* 16. & Ant. Gom. *in l.* 53. *Taur. n.* 26. quia hoc casu cessat ratio *d. l. secunda*, & ita fit quotidie, nam peruntur, & recipiuntur à marito fideiussores, & principales correi soluendæ dotis.

5 Secundo † est aduertendum, quod maritus bene potest dare pignora vxori pro dote sua conseruanda, quia cum omnia bona ipsius mariti sint tacite hypothecata pro reddenda dote, vt sunt iura vulgaria, nil mirū quod maritus aliqua bona pro hoc pignori dare possit. Ita tenet gl. 2. *in d. l.* 1. *in vers. Secundo quid de pignore?* vbi hoc limitat, si ab extraneo amico mariti detur pignus: quia cum hoc casu iste extraneus habeatur loco confideiussoris, imo à fortiori cum melius sit pignori incumbere, quam in personam agere, merito quod non valeat pignoris constitutio ab extraneo pro marito facta dotis conseruandæ. Hanc gl. opin. sequitur Bar. *in l.* 2. *n.* 1. *C. eod. tit.* vbi hoc intelligit verum, quando vir dat pignori bona sua; secus si daret pignori bona extranei, quia tunc esset eadē ratio, quæ in datione fideiussoris. Et hanc limitationem ad *d. l.* 1. vt non procedat in pignore dato à marito, testatur communem Bald. Nou. *vbi supr. n.* 10. vbi hoc dicit esse verum in hypotheca, secus in pignore tradito, cum tunc militet ratio perfidiæ, & sic intelligendus est Bart. *in d. l. si constante, §. quoties, n.* 3. *ff. solut. matr.* & ita etiam constat ex verbis Bart. *in d. l.* 1.

6 Tertio † est aduertendum, quod præd. *l.* 1. *Cod. ne fideiuss. dot. dentur*, fallit in coniunctis personis, vt puta patre vel fratre, hi n. bene possunt dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti, secund. Paul. de Castr. *in l. si cum dotem. §. transfrediamur, n.* 5 *ff. solut. matr.* tenuit prius Bar. *in d. l. si constante, in prin. ff. solut. mat. n.* 34. & 35. & ibi Paul. *n.* 14. dicens quod de facto ita seruatur, sequitur etiam Ias. *ibi, n.* 49. vbi refert Bart. alibi ita tenentem: tenet etiam Palatius Rub. *in repet. c. per vestras, §.* 32. *nu.* 1. *de donat. inter vir. & vxor.* qui est omnino videndus in hoc articulo, & Bal. Nou. *de dote in* 6. *part. priuileg.* 21. *num.* 4. concedit de patre, dubitat tamen de frattibus, & contrariū in frattribus tenet Anton. Gom. *vbi supra in* 4. *limit.* Nec contra hanc conclusionem obstat text. *in dict. leg.* 2. *Cod. ne fideiuss. dot. dentur, ibi: Vel à marito, vel à patre eius, vel ab omnibus qui dotem suscipiunt.* Nam text. ille loquitur in satisdatione præstanda à marito, patre, vel aliis actiue, quia ipsi ad id non tenentur, nos vero loquimur passiue, vt pater & frarres mariti possint dari fideiussores, quod est diuersum.

Quarto † dispositio *d. l.* 1. non procedit soluto 7
matrimonio. Nam tunc bene potest præstari à marito satisdatio de dote restituenda, imo tenetur in casu *leg. si constante, §. quoties ff. solut. matrim.* vbi gloss. *verbo, de solutione*, ad finem opponens nostrum text. *in hac leg.* 2. inquit, quod hic constante matrimonio, ibi eo soluto. Quam opin. gloss. sequitur Bar. *ibi num.* 1. & est communis secundum eius addit. *ibi lit. A.* ex Paul. de Cast. *ibi num.* 7. dicente, quod vidit communiter seruari & practicari: communem testatur plures allegans, eamque sequutus Alex. *ibi num.* 5. tenet etiam gl. mag. *in vers. item an post solutum matrimonium*, & ita communiter Doct. secundum Anton. Gom. *vbi supra, limitatione* 3. vbi in secunda limitatione inquit, idem esse, si detur fideiussor, viro vergente ad inopiam, *vt in cap per vestras, de donat. inter vir. & vxor.*

Ex † quibus infertur planissime ad decisio- 8
nem optimi casus & quæstionis, quam in practica non semel vidi versari, & de ea dubitari apud practicos aduocatos, an maritus, vel eius filij, quibus à iure conceditur miserationis causa, annus à tempore soluti matrimonij ad solutionem dotis consistentis in rebus mobilibus vel se mouentibus, *vt in leg. vnic. §. exactio, Cod. de rei vxor. act. & in l.* 31. *tit.* 11. *par.* 4. teneantur satisdare de restituenda illa dote, adueniente d. termino? Nam text. ille *in dict. §. quoties*, expressius est ad hoc, quod teneatur vir satisdare, si potest; alias vero si non potest deducto commodo medij temporis condemnatio residui repræsentatur: si autem possit, & nolit, in solidum condemnatur, non habita ratione commodi medij temporis, & quia text. ille peregrinus est, litera talis est: Quoties mulieri satisdandum est de solutione dotis post certum tēpus, si maritus satisdare non possit: tunc deducto commodo medij temporis, condemnatio residui repræsentatur. Sed si cum maritus satisdare posset, nollet, in solidum cum condemnandum Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Iudicis igitur officio conuenit, vt aut satisdatione interposita absoluat maritum, aut habita ratione compensationis eum condemnet; quod quidem hodie magis vsurpatur. Nec ferenda est mulier, si dicat, magis se velle dilationem dati, quam in repræsentatione deductionem, & ibi glo. *verbo de solutione*, ita expresse intelligit text. illum dicens: *Dic ergo de solutione facienda annua, bima, trima die: vel dic, hodie intra annum in rebus mobilibus, vt Cod. de rei vxor. actione §. exactio*, & sic dices tempus certum statutum à lege. Et ibi Bart. & omnes Doct. supr. allegati hoc modo intelligunt text. illum, & testatur communem intellectum Ias. *in l. diuort. §. interd. num.* 8. *ff. eod. & ex dict. §. quoties*, dicunt & tenent Bal. & Alex. & eos referens Greg. Lopez *in dict. l.* 31. *in gl. vn anno, in vers. imo posset secundum eum*, &c. quod hæredes mariti possunt statim soluto matrimonio restituere dotem, detracto interusurio medij temporis. Et hæc antequam annus labatur: eo vero elapso, vel statim in his

his rebus quæ statim restituendæ sunt, si maritus non habeat facultatem soluendi dotem, condemnatur in quantum facere potest, cautione ab eo exponenda, quod si ad meliorem fortunam peruenerit, quod minus soluerit, restituere procurabit, *vt in dict. l. vnic. §. cum autem, & in l. fin. tit. 11. par. 4.* Et hoc vlt. casu intelligitur de simplici cautione, *vt tenet gl. in d. §. cum autem verb. cautione, per tex. in leg. sancimus, Cod. de verb. signif.* Et ita intelligenda est *d. leg. Regia fin. ibi: Tomando tal recando del*, scilicet de simplici cautione iuratoria. Et idem in vxore respectu mariti tenet in simili gl. *in l. diuort. §. interd. verb. caueat, ff. solut. matr.* & ibi eam sequuntur Bar. *n. 3. & 5.* Paul. 3. Ias. 8. & Alex. *num. 2.* qui sunt videndi, quia late agunt de hac materia: & ita est tenendum, quamuis Ant. Gom. *in d. l. 53. Taur. num. 49.* dicat, quod si potest, debet cauere cum fideiussore, alias sufficit simplex promissio. Et ita sunt intelligendi & concordandi text. *in d. l. si constante, §. quoties, & d. leg. vnic. §. cum autem*: quia text. *in d. §. quoties*, procedit, quando maritus post certum tempus, hoc enim post annum, vel eius hæredes debent restituere dotem, nam tunc seruanda est dispositio *dict. §. quoties.* Si vero maritus statim debeat soluere vel post annum, eo elapso, & non habeat vnde soluat, tunc procedat tex. *in d. §. cum autem iuncta sua gloss.* Cuius tex. dispositionem in proposito intelligo etiã procedere, quoties maritus ante annum non habeat vnde soluat dotem, nec possit satisdare, quia si tempore solutionis tantum condemnatur in quantum facere potest, præstita d. nuda cautione, à fortiori idem erit dicendum ante tempus solutionis, quando non potest satisdare, nec habet facultatem dotem restituendi. Nam text. *in d. §. quoties*, loquitur eo casu, quo licet maritus non possit vel nolit satisdare, habet tamen facultatem & possibilitatem dotem restituendi: nos vero in hac ampliatione, *d. §. cum autem*, loquimur, quando maritus à principio, nec potest satisdare nec dotem soluere, qui est tertius casus diuersus à decisione, *d. §. quoties, & d. §. cum autem*, tametsi determinandus iuridice sit per decisionem rationemque *d. §. cum autem, iuncta sua gl. & d. l. sancimus.*

Satisdatio autem, de qua *in d. §. quoties*, intelligi debet cum fideiussione, *vt in d. l. sancimus, Cod. de verb. signif.* Et ita intelligenda est hæc materia.

9 Quinto ad limitationem, † *d. l. prima, C. ne fideiuss. dot. dentur*, est addendum, quod alius potest pro marito dotem accipere, & se obligare, quia hæc non est satisdatio, nisi quando vnus se obligat principaliter, & alius accessorie, *vt tenet d. gl. magna in vers. item alius potest pro viro dotem accipere*, vbi ad hoc allegat, *l. si. C. de dot. caut. non numerat.* quatenus text. ille probat, quod omni personæ, quæ ex confessione sua receperit dotem vna cum marito, si ab eo petatur soluto matrimonio, competit exceptio non numeratæ pecuniæ. Ergo recipiens dotem, cum marito bene potest obligari. Hanc eandem opin. per illum text. tenet etiam gl. *in d. l. si constante, in prin. verb. mariti, ad fi. vbi* Bart. *n. 37. Paul. n. 14. eam sequuntur.*

Quod procedit in tantum, vt pro dote restituenda possint constitui duo rei, licet non possit interuenire fideiussor, *vt tenet* Bar. *in d. leg. fin. n. 2.* cuius opinio est communis, & magis communis, licet idem Bart. *in d. l. si constante, in prin. n. 35.* relinquat cogitandum, & quamuis idem *in §. quoties, eiusdem l. num. 6.* teneat contrarium respondens duobus modis *d. l. si. vt testatur* Ias. *in dict. l. 1. constante, in prin. num. 48. vsque ad num. 54.* vbi refert aliquos tenentes contra communem, ipse tamen communem opin. sequitur & defendit: in quo adde Io. Campeg. *de dote 3. par. q. 179. num. 2. fol. 107.* vbi refert plures Doct. pro & contra, & inquit, quod contra Bart. *in d. l. si.* videtur verior opinio, etsi cõtra communem tenet. Quam etiam opin. contra communem in effectu tenet Bald. Nou. *d. 6. part. priuil. 21. num. 11. fol. 16.* vbi limitat, præterquam pro illa parte, quam vnusquisque accepit realiter, *per text. in d. l. si.* Et quod non sufficiat ad hoc eius simplex confessio & opin. Bartol. *in d. l. fin.* dicit communem Ripa *in d. l. si constante, num. 55.* & ibi sequitur, d. limitationem, quam modo retulimus ex Bald. Nouel. quæ limitatio est Bar. *in d. §. quoties*, & profecto mihi placet, & secundum eam intelligo suprad. communem opin. Bar. *in d. l. fin.* quia alias si obligati remanerent in solidum, etiamsi id ita dicatur in scriptura, in dimidietate, quam non recepit, esset vnusquisque fideiussor, quod est contra d. l. primam & secundam, & contra omnia suprad. Imo si ambo confitentur se recepisse dotem, & probatur in veritate maritum recepisse dotem, tunc confessio illa alterius non probat, nec ei nocet, maxime si ille erat omnino extraneus, tanquam facta in materia suspecta, vbi ille non poterat aliter se obligare, quia est in fraudem dictarum legum, *argum. l. qui testamentum, ff. de prob. & in l. per diuersas, C. mand. & in l. fin. C. de sponsa. & per* Bart. *in l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3.* Dixi supra, *capit. quinto, de donat.* ob benemerita: eo vel maxime, quod coniectura & præsumptio subsit, quod tota dos deuenerit ad maritum, ex quo non ob aliud datur, nisi pro oneribus matrimonij supportandis. Itaque communis opin. supradicta debet intelligi, & vere meo iudicio, quando vere & realiter constat extraneum simul cum marito correum debendi constitutam recepisse dotem, & hoc liquet aliter quam per confessionem suam, & tunc tenebitur talis correus, & obligatur pro ea parte tantum, quam vere recepit, & non in solidum, nisi probetur vere & realiter solidum recepisse quia alias esset tanquam fideiussor, & per consequens non teneretur, *leg. prohibente.* Nec obstat *dict. leg. fin. Codice de dot. caut. non num.* quia illa non probat correum in solidum teneri, imo debet intelligi, quemlibet correorum pro sua parte virili teneri, *vt in leg. reos, §. cum in tabulis, ff. de* 10
duobus reis. Et cum † *dict. leg. fin.* non dicat teneri in solidum vnumquemque correorum, sed debeat iure intelligi, quod tantũ teneatur vnusquisque pro virili parte, consequens est, vt communis opinio eodem modo sit intelligenda, & ita videtur de iure hoc esse verius, licet communis opin. contrarium teneat, scilicet vt in solidum possit obligari quilibet reus debendi, per text. *in dict. leg. fin.* vt constat ex Ias. *vbi supra.* quia tunc non dicuntur proprie esse fideiussores, respectu saltem creditoris: & præcipue quia hoc casu non videtur tanta ratio perfidiæ militare, sicut in expressa fideiussione, & contra communem difficile esset obtinere in iudicando & consulendo, quare ab ea non discedas in practica. Nec contra hanc communem opin. obstat text. *in leg. 2. Codice ne fideiuss. dot. dentur*, vbi probatur non esse exigendam satisdationem vel mandatum pro dote à marito, nec à patre eius, nec ab omnibus qui dotem suscipiunt: quia fateor libenter, quod ab ipsis personis recipientibus non est exigenda satisdatio

(hoc est fideiussio aliarum personarum) ipsi tamen accipientes bene possunt obligari. Et ita intelligenda est hæc materia.

11 Vlterius † & sexto illud in proposito satis controuersum est, num dato, quod fideiussor dotis seruãdæ & conseruandæ interueniente nec obligari possit, valeat ne dotis restituendæ dari, quia inter hos casus maxima est differentia, licet in vtroq; eadem ratio prohibitionis *d. l. 1. & 2.* militare videatur: Breuiter referã & resoluam, quid in hoc puncto, de quo agimus, scriptũ & tenendũ sit. Io. Orosc. *in d. l. ius public. n. 3. & 4.* refert esse communem opin. cum gl. contra Azon. *in d. l. 1.* gl. magna post medium, *ibi, vel restituenda à viro vxori, quod obligetur & possit dari hic fideiussor de dote restituenda*: Refert etiam contrariam opin. & sic negatiuam esse magis communem opin. & eiusdem Accurs. & ad hanc vltimam plures Doct. refert, quam ipse Orosc. sequitur. Hanc etiam secundam opin. negatiuam dicit communem plures referens Campeg. *de dote, 3. par. q. 173. fol. 107.* vbi *num. seq.* plures quæstiones hoc concernentes, refert. Hanc etiam opin. dicit communem & sequitur Bald. Nouel. *vbi supra n. 1. fol. 15. col. 3.* & de hoc articulo videndus est Bart. *in d. l. si constante, §. quoties, n. 2. & seq.* late disputans articulum hunc pro vtraque parte, & tandem sequitur hanc
12 secundam opin. eamque defendit, & est tenenda.

Præterea † pro intellectu *d. l. 1.* est aduertendum, quod extraneus dans dotem, non potest petere nec recipere satisdationem à marito, sicut nec vxor vel eius pater dans dotem hoc posset, quia eadem est æquitas in vtroque casu, vt tenet gl. magn. *in d. l. 1. vers. extraneus*, ibi, *vel forte idem.* Et est hæc communis opin. secundum Bal. Nouel. *in d. 6. part. priuilegio 21. n. 12.* vbi tamen reclamat: Dicit etiam communem Ias. *in d. l. si constante, in*
13 *prin. n. 60.* vbi bene declarat.

Vltimo † est notandum, quod huic iuri prohibitiuo, scil. ne fideiussores dotium dentur, non potest renuntiari per ipsos fideiussores: quin imo si renuntietur, poterunt nihilominus dicere & allegare se non teneri: Ita tenet gloss. mag. ad fi. *in d. l. 1. C. ne fideius. dot. dentur, & ibi* communiter Doct. gl. etiam *in l. à diuo Pio, ff. de ritu nupt. & in auth. imo, C. de act. & oblig.* Et hæc est communis opin. secundum Salic. *in d. l. 1. num. 5.* & plures Doct. huius opin. allegat Tiraq. *de primogenit. q. 22. num. 9.* sequitur plures allegans Ias. *in l. ius publicum, n. 2. ff. de pact.* Et hæc opinio est approbatissima, in quam plurimis iuris partibus tran-
14 simus.

Quod † magis in hac re dubium facit, est, an hæc renuntiatio illius iuris prohibitorij firmetur iuramento? Et nunc ad propositum & materiam de iuramento. In quo inuenio, quod Bar. *in l. si quis pro eo, n. 9. ff. de fideiuss.* affirmat, non posse confirmari iuramento contractum fideiussionis dotis acceptioni accedentis, eo quod lex prohibens hanc dationem fideiussoris pro dote conseruanda & restituenda, verba dixerit in personam, non in rem: Idem tenet idem Bart. *in l. 2. in fi. num. 4. C. ne fideiuss. dot. dentur.* & Ant. & Alc *in c. cum contingat, num. 108. in vers. 6. infertur, de iureiur.* & Bal. & alij relati per Doct. *suprà* allegatos.

Sed his non obstantibus contraria sententia est verior communior & tenenda, imo quod huiusmodi renuntiatio firmetur iuramento, & ita eam testatur communem & sequitur plures allegans & defendens à tenentibus contrarium Alex. *in d. l. si constante, §. quoties, nu. 5. ff. solut. mat.* & eam magis communem esse affirmat Io. Orosc. *in dict. l. ius publicum, nu. 5.* & eam testatur communem & tenendam, plures doctores referens & eam probans & defendens Couarr. *de pactis in 6. in 2. par. §. 2. nu. 9. fol. 81.* vbi allegat inter alios Bald. Nou. Campeg. & Palac. Rub. Hanc etiam sententiam sequuntur plures Doct. relati per Tiraq. *in præfat. l. si vnquam, nu. 139. C. de reuoc. donat.* & communiter reprobari Bart. qui tenet contrarium affirmat Ant. Gom. *in l. 69. Taur. nu. 4. col. pen. illius numeri.* Hanc etiam opin. testatur communem & tenendam plures referens & eam probans Mench. *de success. creat. §. 18. n. 34.* vbi nouiter existimat, quod hoc casu respublica posset ipsum fideiussorem & mulierem, quasi rem fecerint publicæ vtilitati aduersam, punire: item existimat, fideiussionem in hoc casu per interuentum iuramenti firmari, non in vim fideiussionis, sed magis in vim conuentionis iuris gentium: vnde ipse subinfert, quod talis fideiussor forte non habebit beneficium excussionis, nec alia beneficia lege fideiussoribus concessa, nisi contradicas, inquit ipse, *argum. l. fin. C. de non num. pecun.* Hæc noua ipse non curo, quia magis subtilia, quam vera sunt, ideo non sunt tenenda. De fideiussore iurante, an habeat beneficia excussionis & similia, dicam *infrà* suo capite principali, quod constituam super authentica *præsente, C. de fideiuss.* Eandem quoque opin. communem sequitur alios allegans idem Mench. *§. 29. n. 16* testatur communem Io. Baptista in *suo erario commun. opin. lit. I. n. 194.*

Ex † quibus resultat primo, non esse veram 15
opin. Pauli de Cast. *in d. l. si quis pro eo*, existimantis, iuramento obligari hoc casu fideiussores, posse tamen petere relaxationem ab ipso iuramento: nam licet hoc petat & obtineat, remanebit adhuc obligatus ratione iuramenti.

Secundo † resultat ex supradictis Doctoribus, 16
procedere suprad. opin. communem, etiamsi fideiussor non renuntiauerit iuri supradicto prohibitiuo, sed tãtum iurauerit soluere vel conseruare dotem, & se non contrauenturum vlla ratione: & in terminis tenet alios allegans Ant. Gom. *in d. l. 53. Taur. num 16. limit. 5.* existimans communem esse, licet Paul. & Bart. quos allegat, potius teneant contrarium, *vt dixi*: Et ita est tenendum cum hac secunda communi opinione affirmatiua, tam de iure, quam in iudicando & consulendo, quæ pluribus fundamentis potest comprobari, quæ deduci possunt ex omnibus supradictis in capitibus præcedentibus.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor non potest obligari in plus quam principalis: quod si secus fiat, an in totum vel pro excessu tantum inualidetur & sit nulla obligatio?*

2 *Obligari in plus quam principalis dicitur fideiussor ratione quantitatis, loci, temporis & caussæ.*

3 *Pactum, vt fideiussor teneatur in plus quam principalis, non valet.*

4 *Fideiussor obligans se cum iuramento in plus quam principalis, tenetur, vt fideiussor in quantitate principali, & in excessu tanquam principalis.*

5 *Fideiussor qui prius iurauit non se obligare in plus quam principalis, si postea obligetur cum iuramento*

ramento in plus quam ipse principalis, non valebit hæc obligatio secunda, etiam cum iuramento, respectu excessus.

CAPVT XXII.

De fideiussore, qui in plus, quam principalis reus, se obligat.

1 FIDEIVSSOR † non potest obligari in plus quam principalis, vt probat text. *in §. fideiussores, Instit. de fideiuss. in leg. Græce, §. illud, ff. de fideiuss.* vbi inquit text. quod si fideiussores fuerint in duriorem causam adhibiti, omnimodo non obligantur (hoc est) in nihilum, *vt ibi gl. tenet verb. omnimodo*, quam testatur communem opin. Bar. *ibi n. 2.* & Imol. etiam *ibi*, & Decius *in l. in eo quod plus, n. 12. ff. de reg. iur.* dicit etiam communem Butigela *in leg. 1. §. sed si mihi, num. 10. ff. de verb. oblig.* & Corral. *num. 14.* & Gallaul. *num. 15. in §. si stipulanti, eiusdem leg. prima, & ibi* Alciat. *num. 38.* & idem Alciat *in suo pareg. iuris lib. 5. cap. 17.* & Greg. Lopez *in l. 7. tit. 12. part. 5. in gl. quanto a lo dem.a.* Sed supra dicti tenent contra hanc communem opin. & dicunt veriorem esse contrariam, scilicet quod fideiussoria obligatio in plus quam principalis facta tantum inualidetur respectu excessus, & valeat in quantitate, qua tenetur principalis: & hæc opinio hodie contra communem approbatur *in d. l. 7.* & notat *ibi* Greg. Lop. & Ioan. Otolc. *in leg. si seruus, §. si plurium, n. 3. ff. si quis caut.* & Ant. Gom. plures gl. allegans *lib. 2. var. c. 13. n. 2.*

2 Et † in plus quam principalis dicetur obligari fideiussor ratione quantitatis, loci temporis & causæ, *vt in §. plus autem, Instit. de actio.* vt tenet glossi *in d. §. illud verb. duriorem*, quæ expositio hodie approbatur expresse *in dict. lege Regia 7. tit. 12. part. 5.*

3 Et † quæ supradicta sunt procedunt, etiamsi inter partes dictum sit expresse, vt fideiussor teneatur in plus quam principalis, quia hoc aduersatur formæ & substantiæ satisdationis, quæ non potest consistere absque principali obligatione: ita expresse & nouiter tradit Mench. *de succeff. creat. §. 1. num. 4. vers. ad hæc*, ita intelligens *l. 6. & d. l. 7. Regiam suprad. & §. 1. Inst. de fideiuss.* quod ipse verissimum reputo; imo plus etiam, quod illi legi non possit renuntiari, quia inducit formam & substantiam fideiussionis, quæ dat esse rei, *vt in l. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhibend.* ac proinde non poterit renuntiari, iuxta illa quæ tradidi *in l. nemo potest, in prin. ff. de leg. 1.*

Conclusio supra *dict. in princ. huius cap.* plures habet limitationes, quas ponunt & referunt Greg. Lop. & Anton. Gomez, *vbi supra*, ex quibus ipse vnam tantum referam, quæ ad nostrum propositum spectat: cæteras per supradictos videri poterunt.

4 Præcipua † igitur limitatio huius conclusionis est, quando fideiussor obligauit se in plus quam principalis, cum iuramento promittens illud soluere; nam hoc casu licet tanquam fideiussor non remaneat obligatus in illo pluri excedente quantitatem siue sortem principalem, obligatur tamen pro eo tanquam principalis, quia iuramentum facit valere actum meliori modo quo potest, *vt in leg. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2.* Et ita in terminis tenet & declarat Bart. *in l. si quis pro eo, num. 15. ff. de fideiuss.* quam opin. tenet alios referens Greg. Lop. *in d. l. 7. in gl. 1.* & ver. tior & communis, secundum Alciat. *in c. cum contingat, num. 109.* & 110. contra Bal. *ibi de iureiur.* Hanc etiam opin. sequuntur plures relati per Couar. *de pact. in 6. secunda parte, §. 6. num. 3. fol. 104. ad fin.* vbi testatur eam communem, dicens duram sibi videri: eandem etiam opinio. testatur communem Mench. *de succeff. creat. §. 29. num. 5.* vbi Couart. *allegat.* Hanc etiam opin. refert & sequitur allegans Bocrium *decif. 314. num. 4. ad fin.* Tellius Fernandez *in l. 17. Taur. num. 105.* Itaque hæc est communis opinio & tenenda, quam intelligunt Couart. & Mench. *vbi suprà*, quod in sorte & quantitate principali teneatur fideiussor tâquam fideiussor, cum habeat subiectum, in quo subsistat (hoc est) reum principalem in illa quantitate obligatum, debetque vti beneficiis fideiussoribus concessis, quæ beneficia iuramentum minime tollit; in eo vero quod principalis non promisit, tenebitur fideiussor tanquam principalis debitor, ac si separatim ipse eam quantitatem promiserit pacto nudo iurato. Sed quatenus præd. Dock. existimant, quod fideiussor, qui cum iuramento fideiussit, debeat vti beneficiis fideiussoribus à iure concessis in quantitate principali, videntur tenere, quod possit vti beneficio excussionis, non obstante præd. iuramento, quia hoc beneficium conceditur fideiussoribus in authentica *præsente. Cod. de fideiuss. cum similib.* quod quidem non est absque controuersia, imo plurimi tenent contrarium, *vt latius dicam. e. sequent.* Sufficiat nunc hoc hic aduertisse, vt lector cum hæc legerit, non firmet pedes in suprad. illatione, quousque videat, quæ dicentur *in c. sistatim sequent.*

Vltimo † est aduertendum, communem opi- 5
nionem supradictam de iuramento limitandam fore, quotiescunque fideiussor à principio iurasset se non obligare in plus quam principalis, quia cum iuramentum hoc consonet iuri communi suprad. & sit licitum, licet postea obliget se in plus cum iuramento, non valebit obligatio secunda etiam cum iuramento, respectu excessus contra primum iuramentum licitum & iuri conforme: quod in terminis nostris tradit idem Mench. *de succeffores creat. §. 18. num. 166.* dicens perpetuo sibi videri notandum, & videtur vera hæc limitatio & fundata in his quæ diximus *supra, cap. 1. circa interpret. gl. in c. licet mulieres, de iureiur. in 6.*

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor non potest conuenirì præsente principali, nisi præcedente excussione in ipso principali.*
2 *Præsens quando dicatur debitor principalis, ad hoc vt contra ipsius fideiussorem agi non possit antequam fiat excussio in principali.*
3 *Absente principali, an eius bona, quæ sunt in territorio, prius excutienda sint, quam agi possit contra fideiussorem? vtilie quæstio, & numeris sequentibus.*
4 *Excussio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio & iurisdictione, vbi reus habet domicilium, secus vero in sitis extra territorium.*
5 *Absente principali, an sit constituendus curator ipsius bonis, adhoc vt in eis fiat excussio, prinsquã deueniatur ad fideiussorem? & n seq.*
6 *Curator*

6 *Curator constitui debet bonis eius, qui est vltra mare, vel in partib. remotis extra prouinciã, ita quod de proximo non speretur venire.*
7 *L. 3. tit. 18. lib. 3. fori plures intellectus.*
8 *Fideiussor quando se obligat vt principalis simul cum principali, non requiritur excussio in principali debitore, secus si obliget se vt principalis, vel* haziendo de deuda agena suya propria, *quod est idem, separatim in alio instrumento, nisi fiat nouatio prioris obligationis, & num. 11.*
9 *Duobus reis debendi in solidum constitutis, ad hoc vt vnusquisque eorum teneatur in solidum, requiratur, quod renuntient auth. hoc ita, C. de duob. reis, cum sim. quod possunt facere.*
10 *Hodie l. Regia ordinamenti tenentur in solidum, si obligantur in solidum, etiamsi non renuntient dicto iuri.*
12 *Plures remissiones referuntur in materia excussionis, quæ sunt videnda.*
13 *Sufficit quod appareat durante executione debitorem principalem non esse solutendo.*
14 *Exceptio excussionis, cum sit dilatoria, debet opponi ante litem contestatam, & postea non potest opponi, & num. 15. non esse audiendos qui hodie attento iure Regio post litem contestatam posse opponi hãc exceptionẽ affirmãt.*
16 *Exceptio excussionis debet opponi specifice & clare.*
17 *Si facta legitimè excussione, post litem contestatam superuenient alia bona rei principali iam excusso, potest opponi excussio post litem contestatam, & iterum debet fieri excussio in bonis istis.*
18 *Exceptio dilatoria potest opponi post litem contestatam, si postea oriatur.*
19 *Fideiussor indemnitatis potest opponere exceptionem excussionis post litem contestatam.*
20 *Citatio fideiussorum & possessorum requiritur ad excussionẽ faciendam in principali debitore.*
21 *Renuntiari potest beneficio auth. præsente, C. de fideiuss. & facta dicta renuntiatione non requiritur excussio.*
22 *Fideiussor indemnitatis licet renuntiet dicto beneficio, põt petere vt fiat prima dicta excussio.*
23 *Fideiussor Magistratus vel alterius officialis publici auctoritate & vtilitate est fideiussor indemnitatis, & ideo licet renuntiet excussioni, poterit petere, vt fiat prius excussio in principali debitore.*
24 *Hoc fallit, si talis fideiussor renuntiet beneficio excussionis & omnibus aliis beneficiis & legum auxiliis.*
25 *Per clausulam renuntiationis, & omni alteri legum & iuris auxilio pro se facienti, censetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili, quam municipali.*
26 *Excussio an sit necessaria, quando fideiussor intrauit obligationem & fideiussionem.*
27 *Fideiussor simplex obligans se cum iuramento, non habet beneficium excussionis.*
28 *Excussionis exceptio est de apicib. iuris: ideo si omittatur, potest nihilominus fideiussor agere actione mandati aduersus principalem ad recuperandum quod pro eo soluerit: & idem est in muliere omittẽte exceptionẽ Velleiani.*
29 *Fideiussor indemnitatis licet iuret suam obligationem, non admittit beneficium excussionis.*
30 *Fideiussor indemnitatis renuntians cum iuramento beneficio excussionis, non potest eo uti.*
31 *Hoc limitatur, si fideiussor hoc indemnitatis prius iurauit se non renuntiaturum huic beneficio.*
32 *Excussio non requiritur, quando debitor constituit se instrumento, possidere bona sua nomine creditoris: nam tunc si alienet, & intentetur remedium l. fi. C. de acqui. poss. non vero hypothecæ. nam est opus illa excussione.*
33 *Quæsitum; in instrumento adest pactum de ingrediendo rem propria auctoritate, &c. & clausula constituti, potest agi via executiua.*

CAPVT XXIII.

De excussione requisita in principali debitore & eius bonis, antequam conueniatur fideiussor.

1 FIDEIVSSOR † conueniri non potest præsente principali, 1
non præcedente excussione in ipso principali, text. *in auth. præsente, C. de fideiuss. & in authentica vnde sumitur, de fideiuss. §. si quis igitur, & in §. non solum*, vbi probatur, quod si reus principalis fuerit absens, & fideiussor petierit terminum ad eum deducendum, vt primo conueniatur, sibi præstari debet arbitrio iudicis moderandus, & transacto tempore compellitur fideiussor satisfacere, cessis sibi à creditore actionibus h. e. quod probant iura illa: concluſionem principalem probat etiam text. *in auth. hoc si debitor, C. de pign.* & supradicta omnia approbantur *in l. 9. tit. 12. part. 5.*

Per † quam l. tollitur dubitatio gl. & doctorum ibidem *in d. authen. de fideiuss. & in d. auth. præsente*, agentium, quando dicatur præsens debitor principalis, ad hoc, vt non possit peti contra fideiussorem, antequam fiat excussio in principali: Nam gl. & alij existimabant tunc dici præsentem, quando est in eodem territorio ciuitatis vel villæ, si facile potest citari, alij absentem tunc eum reputarunt: Vnde lex Regia suprad. optime decidit has controuersias, dicens: *En el lugar siendo aquel que fuere principal dendor, &c.* vbi Gregor. Lop. notat, quod ille dicitur præsens, qui est in ciuitate, vt ibi, & refert opiniones, quæ in hoc erant de iure communi, & inquit, quod satis sibi placet opin. gl. suprad. & quod debet prius fieri timatio an sit præsens. Mihi vero, quidquid sit de iure communi, illa l. Regia attenta, tenendum videtur, quod in proposito dicatur tantum præsens ille, qui est in loco vbi petitur (hoc est) in loco iudicij, quia l. Regia ita expressit, scicns opin. de iure communi, licet attenta æquitate posset intelligi secund. opin. gl. supradi. vt intelligere videtur Greg. Lop. *vbi suprà.*

Subdit † tamen Salyc. *in d. authen præsente num.* 5
5. se putare, quod licet reus sit personaliter extra territorium, dummodo habeat domicilium in ciuitate, vel in territorio iudicis loci, vbi præsens fideiussor potest conueniri, quod pro presente habeatur, quia faciliter in loco domicilij potest cõueniri, *vt in l. hares absen. ff. de iud.* nec expedit tunc alicubi mittere, & per consequens cessat ratio, quæ ponitur in corpore: verum si ibi bona sufficientia pro debito non haberet, licet alibi haberet, putat Sal. pro residuo fideiussorẽ cõueniri posse, qui ibidẽ domicilũ & bona haberet. Sẽtit igitur manifestissimè & tenet Sal. quod si reus principalis habet bona in loco domicilij, vel in territorio

ritorio ipsius, licet sit absens ab eo quod debeat prius fieri excussio in bonis prædictis, quam deueniri possit ad fideiussorem: quod expressius tenet Iac. Butr. per eum relatus. *argu. l. præsenti.* §. *cum autem, & §. sicubi, Cod. de his, qui ad eccles. confug.* & eum referens Ferrara *in sua pract. in forma responsionis libelli in actione hypothec. in vers. exceptionem excussionis, ibi: Hic tamen insurgit dubium &c.* quæ sententia maximi est habenda, si vera est. Sed videtur eo periclitari, quod ea attenta, maxime videtur creditor grauari in excussione facienda in bonis debitoris ipso absente, cum suprad. iura simpliciter & generaliter disponant, quod reo absente possit deueniri ad fideiussorem, nulla facta excussione: quod patet, quia tantum requirunt excussionem fieri quotiescunque reus est præsens, & eo absente permittunt conueniri posse fideiussorem, & non excipiunt casum Salyc sc. quando reus absens habet bona in loco vel eius territorio, nec aliquam aliam exceptionem tribuunt fideiussori reo absente, quam quod petat terminum ad ipsum debitorem principalem absentem deducendum in iudicio: igitur quid dicendum: Mihi videtur distinguendum in hoc articulo, quod siquidem creditor ad consequendum debitum suum à principali debitore habeat necesse, citare personâ ipsius debitoris absentis, vt quia iura quę habet, non possunt expediri, nec exequi absque citatione personali, tunc possit eo omisso tanquam absente conuenire fideiussorem per iura suprad. etiam si habeat reus bona in loco illo vel eius territorio, quia generaliter & indistincte loquuntur, alias n. nimis grauaretur creditor in citando debitorem extra locum vel territorium, cum tamen habeat fideiussorem præsentem, quem conueniat: & in hoc casu militat propria ratio dictorum iurium & eorum dispositio. Si vero ad exactionem debiti creditor non habeat necesse personam principalis, quia à bonis ipsius, quæ habet in illo loco, possit recuperare debitum absque citatione personæ, prout hodie iure nouissimo contingit, quando debitum continetur in instrumento guarentigio, quia exsequutio fit in bonis, & citatio *para remate*, non requiritur quod fiat in persona, quando haberi non potest debitor, sed sufficit quod fiat ad domum, *vt in l. 19. tit. 21. lib. 4. noua recopil. Regia*, tunc existimarem quidem ipse, non posse conueniri fideiussorem, quousque fiat prædict. excussio in bonis debitoris absentis, quæ sunt in loco illo, vel etiam in territorio, si teneamus opinionem æquiorem gl. quæ habet, præsentem dici eum (*supple* idem in eius bonis) qui est in loco vel territorio eius, si de facili potest citari: secundum quam videtur intelligere l. Regiam Gregor. Lop. *vbi supr.* & in hoc casu potest quidem optime saluari, teneri & intelligi opinio Salyc. *vbi supr.* quod reputo notandum.

4 Pro quo † facit, quod tradit Roder. Suarez *in l. 1 fori tit. de los emplaza mientos, vers. vlterius quæritur, num. 4. fol. 374.* vbi cum Bal. tenet, quod excussio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territoriis, & iurisdictione vbi reus habet domicilium, secus vero in sitis extra territorium, dicens ita se practicasse, & limitat nisi extraneum territorium vbi essent alia bona, non esset multum remotum à territorio rei, ita quod exactio & excussio non sit difficilis, & actor non cogatur peregrinari. Idem in effectu tenet Greg. Lop. *in d. l. 9. in gl. magna ad fin.* & Anton. de Fano *de pign. 8. part. 1. membr. num. 42.* Sed est aduertendum, quod Bald. Roder. Suar. Greg. Lop. & Ant. de Fan. *suprà* allegati non loquuntur in casu, quo nos nunc agimus, sc. Salyc. reo absente, in quo diuersum est, sed in casu, quo reus principalis est præsens, & sit in eo & in eius bonis excussio iuxta dispositionem dictorum iurium, vt constat ex dictis doctoribus præcipue ex Rod. Suar. *vbi sup.* ideo tenēda mihi videtur suprad. mea distinctio.

Sed † contra primum eius membrum facit, quia bonis absentis potest dari curator, qui actiones 5
suscipiat, *vt in l. 2. C. de bon. vac. & in l. 1. & 2. ff. de cur. bon. dand. cum simil.* & in terminis nostris tenet Ferrara *vbi suprà* cum Iacob. Butr. quem refert. Sed hæc opinio Iacobi & Ferrariæ, de curatore dando bonis vacantibus ad effectum & propositum suprædictum, posset procedere & vera esse, quando debitor esset absens in longinquis partibus, vbi de proximo non speratur venire: secus si sit in prouincia vbi de proximo speratur venire, quia tunc non solet prouideri curator eius bonis.

Ita † sentit gl. *in l. ab hostibus, in principio, vers. si* 6
per text. ibi, ff. ex quib. causs. mai. dicens, *Nota hic argumentum, quod potest constitui curator bonis eius, qui est vltra mare*: idem probat text. *in l. 4. tit. 29. part. 2. & ibi* Greg. Lop. *& in l. 12. tit. 2. part. 3.* & Greg. Lop. *in l. 14. tit. 14. gl. fin. part. 3.* & expressissime idem Greg. Lop. *in d. l. 12. in gl. que catiuan*, vbi inquit, quod gl. d. l. ab hostibus, dum loquitur de curatore, qui datur bonis absentis, qui est vltra mare, gratia exempli posuit. Nam idem est si esset in partibus remotis extra prouinciam, ita quod venire de proximo non speratur, nam & tali absenti potest dari curator eius bonis, secundum Bald. & alios, quos *ibi* allegant: secus si speraretur de proximo venire, quia tunc esset exspectandus, secundum ipsum Greg. Lop. per iura quæ ibi allegat. Itaque distinctio nostra suprædicta, item & d. l. Regia 19. *tit. 21. lib. 4. noua recopil.* debent intelligi secundum ea, & quæ modo proximè diximus, intelligendo opin. Iacob. & Ferrariæ, vt si quidem debitor principalis sit captiuus vel absens alias in longinquis partibus, vbi de proximo non speratur venire, vel sit vagabundus, ita quod ignoretur vbi sit, iuxta tradita per Boërium, *deci.* 88. tunc debeat prouideri curator eius bonis, quæ in domicilio reliquit, prius quam conueniatur eius fideiussor, vt in prædict. bonis & eorum curatore siue defensore fiat prius excussio. Si vero debitor sit in prouincia, vbi de proximo speratur venire, creditorque habeat instrumentum guarentigium contra debitorē, tunc non est prouidendus curator eius bonis, sed citandus ad domum ad sententiam *del remate*, vulgo dictā, *iuxta d. l. Reg.* 19. Si vero creditor instrumentum quod habeat paratam exsequutionem non haberet, æquique principalis esset absens in loco vbi de proximo venire speratur, ita quod deberet exspectari ad conueniendum ipsum, si fideiussorem non dedisset, licet habeat bona in loco domicilij, tunc existimarem dicendum, quod cū habeat fideiussorem quem conueniat præsentē, non teneatur exspectare reum principalem, *iuxta d. auth. præsente, cum simil.* licet si fideiussor petat terminum ad reum deducendum in iudicio, sit sibi concedendus arbitrio iudicis, *vt supr.* dict. est.

Sed videtur, † quod hodie hæc omnia sint cor- 7
recta, sc. tex. *in auth. præsente cum simil. per l. 3. tit. 18. l. 3. fori*, vbi probari videtur, nō requiri excussionē in

in reo principali, sed quod creditor possit eligere, quem conueniat. Cuius verba sunt hæc. *Si aquel que tomo fiador por alguna causa, quisiere demandar al deudor, pueda lo hazer, y el deudor no se pueda amparar que dio fiador, no es quito de la deuda. Otrosi, si quisiere demandar al fiador, pueda lo hazer, ca pues que ambos le son tenudos e obligados, en su poder es que demande aqual dellos quisiere, fuera si la fiadura fue fecha por alguna postura en otra manera.* Quæ lex aperte videtur corrigere suprædicta iura, & ita sentit *ibi* Montal. *in gloss. 1.* & expressius Palacius Rub. *in repet. c. per vestras, §. 10. num. 10. fol. 149. & §. 32. in fin. fol. 167. de donat. inter vir.* Sed hoc mihi non placet, *quia ll. fori* non corrigunt ll. Partitarum, *nisi prad. ll. fori* sint vsu receptæ, vt in proposito tradit Gregor. Lop. *in l. 8. in gl. cada vno dellos, tit. 12. part. 5.* & Petrus † Dueñas *in regula 335. in 18 limitatione*, † & Baëza *de inope debitore c. 5. n. 31. & 32.* & vbi inquit *d. l. fori* in vrbe & senatu Granatensi in vsu non esse, & ita debet intelligi & suppleri Roderic. Suarez limitans illam *l. fori*, relatus per Petrum Dueñas *vbi suprà.* Sed inuenio, quod quidam practicus Montetros. *in sua practica. in 7. tractatu. fol. 148.* dicit, quod hodie practicatur, *d. l. fori*, quod indistincte possit agi contra fideiussorem vel principalem sine renuntiatione authenticarum. Sed ego non video prædict. practicam, quam ipse asserit: imo semper video quod renuntiatur prædict. authenticæ: & si non renuntiatur, semper petitur quod fiat excussio in debitore principali, & ita fit, nisi sit casus specialis, in quo non sit necessaria excussio: quare non teneo suprad. intellectum & practicam ad *d. l. fori.*

Secundus intellectus ad illam l. refertur per additionem Montalui ibidem, sc. quod illa *l. fori* intelligatur tantum in casib. exceptis per *l. 9. partitæ supr.* allegatam, hoc est in effectu dicere, quod non procedat regulariter: hic intellectus aliquantulum diuinat ad *d. l. fori*, quæ generalis est, & ideo non videtur tenendus.

Tertius intellectus potest illi l. assignari, quod licet generaliter & indistincte loquatur, debeat tamen intelligi secundum alia iura antiqua, tam de iure communi quam Regio, sc. præmissa excussione in principali debitore, quando ipse est præsens, quod l. illa non tollit nec corrigit. Vnde cum hoc expresse non corrigatur, non est inducenda legum correctio sed potius euitanda iuxta iura vulgaria, & ll. nouæ intelligendæ & declarandæ sunt per ll. veteres *iuxta l. sed & posteriores, ff. de leg.* quia si lex illa vellet hoc de excussione corrigere, expressisset. Nec enim ex eo, quod lex permittat creditori conuenire quem velit ex reo principali & fideiussore, videtur ideo tollere requisita de iure ad hoc vt possit petere contra fideiussorem: Nam ad hoc requiritur quod prius fiat excussio in reo principali, cum ipse est præsens, quia ius antiquum etiam permittit petere contra fideiussorem, sed ad hoc requiritur, quod sit absens debitor principalis, vel si fuerit præsens, quod fiat prius in eo excussio. Ergo *l. fori*, quæ non meminit huius requisiti, intelligenda est secundum id, scil. vt idem obseruetur quod de iure communi dispositum exstat, vt cuiuscur legum correctio. Idque apparet ex *d. l. fori*, quia ipsa tantum venit ad declarandum, vt debitor non ex eo, quod præstet fideiussorem, liberatur à debito & obligatione, in qua est, nam creditor non tantum poterit petere aduersus debitorem principalem, sed etiam aduersus fideiussorem. Et hoc est totum quod continet *d. l. fori*, quæ emanauit in fauorem creditoris, non in odium fideiussoris & debet intelligi, quod id possit creditor facere iuris ordine seruato, *iuxta nostra iura.* Et hic intellectus verus quidem videtur & tenendus: si tamen adhuc litera *l. fori*, tibi videtur expresse disponere contrarium, & sic quod non requiratur excussio regulariter, eam potes intelligere vbicunque vsu & consuetudine recepta fuerit, alias secus, vt suprad. est cum Roder. Suarez, Greg. Lop. & Petro Duennas *vbi supr.* iuxta formam *l. 1. Taur.* quæ forma circa ll. partitarum & fori, iubetur hodie nouissime custoditi per nostrum inuictissimum Regem Philippum huius nominis secundum, in principio nouæ recopilatio. Regiæ. Alium & quartum intellectum ad *d. l. fori*, inuenio assignatum per additionem Montalui *vbi suprà*, vt possit intelligi secundum *l. 10. tit. 12. part. 5. quando el principal*, suprà *el fiador se obligan como principales y de man comun*, quo casu non requiritur excussio, sed possunt conueniri, vnusquisque tamen pro sua parte virili, si omnes sunt præsentes & soluendo; si vero omnes non sint præsentes, vel aliquis eorum non sit soluendo, tunc cæteri tenentur ad solidum, *vt in dict. l. 10. probatur.* Sed hic intellectus diuinat ad *l. fori*, quia ipsa non loquitur in hoc casu, sed in terminis fideiussoris accepti pro debito.

Est † tamen verus in se hic intellectus, quia 8
quando fideiussor se obligat vt principalis, & simul cum principali, tunc non est necessaria excussio: quod seruiet pro optima & notabili limitatione nostræ materiæ, vt cum Alex. *consil. 32. vol. 4.* tenet Greg. Lop. *in d. l. 9. in gl. primeramente*, ibi *& quando fideiussor, &c.* sic intelligens & limitans gl. *in auth. de fideiussor. in princ. in verb. fideiussorem ad fi.* ibi *An vero &c.* vbi tenet, quod in hoc casu, quando fideiussor se obligat vt principalis, si expresse non fit nouatio obligationis, requiritur excussio, nam debet intelligi secundum Alexandr. *vbi suprà* quando fideiussor obligatur separatim, quia separatim non constituuntur duo rei, & tali casu secundus videtur accedere tanquam fideiussor: & ad hoc vt possit conueniri, quando est præsens debitor principalis, requiritur, quod præcedat in eo excussio, iuxta *supra*, dictam gl. quæ in hoc tantum casu debet intelligi procedere. Si veto fideiussor obliget se simul in eadem scriptura tanquam principalis, quia tunc sunt duo rei, non requiritur excussio, secundum Alex. & Greg. Lop. *vbi suprà*, vltra quem tenet vtrumque idem Alex. *consil. 29. n. 36. vol. 7. fol. mihi 165.* & idem Greg. Lop. *in l. 57. gl. 1. tit. 18. part. 2.* & Petrus Ducñ. *dict. regula 335. limitatione 5.* & 18. idem probat Laur. Sylua. *consil. 84. n 3. lib. 2.* Stephan. Lamberteng. dicens ita communiter distingui, & allegans plures, *in tract. de contract. gl. 16. num. 15.* sequitur etiam cum aliis Gaspar Gaballi. *in addit. ad* Ant. de Butrio *cons. 41.* Et hoc casu tenentur suprad. rei vnusquisque pro parte virili, si omnes sunt præsentes & soluendo, etiamsi se in solidum obligauerint, iuxta text. *in authent. hoc ita, & in corpore vnde sumitur C. de duobus reis & in d. l. 10.*

Et ideo ad hoc, † vt teneatur in solidum vnus- 9
quisque reorum, cum se obligant in solidum, requiritur, quod renuntient beneficio dictorum iurium, prout fit quotidie & practicatur in nostris temporibus. Et hanc testatur esse

communem opin. scilicet, quod remedio *d. auth. hoc ita*, possit renuntiari, Greg. Lop. *in d. l. 10. in gl. hoc ita*, quam etiam tenet & dicit communem Ant. Gom. 2. *tom. c. 12. n. 2.* qui est videndus in materia *d. auth. hoc ita, & d. l. 10.*

10 Vnum † tamen est circa materiam dict. iurium memorandum, & ideo non omittam, scilicet, quod hodie si plures rei debendi se obligent in solidum, etiamsi non renuntiauerint beneficio *d. auth. hoc ita*, tenebitur vnusquisque in solidum, non obstante *d. auth. hoc ita, d. l. 10. partita* : ita probat expresse *l. 2. tit. 13. lib. 5. ordin. veteris*, quæ hodie est, *l. 1. tit. 16 lib. 5 noua recopilat. Regiæ*, quæ ita se habet : *Establecemos, que si dos personas se obligaren simplemente por contrato, o en otra manera alguna, para hazer y cumplir alguna cosa, que por esse mismo hecho se entiendan : ser obligados cada vno por la mitad : saluo si en el tal contrato se dixere que cada vno sea obligado in solidum, o entre si en otra manera fuere conuenido, e ygualado : y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun que contra esto hablan, y estos sea guardado, assi en los contratos passados, como en los por venir.* Ecce ergo l. expressissimam, quæ hoc determinat & derogat legibus contrariis. Nec obstat si quis velit intellegere illam l. ne corrigat iura communia, quod loquatur respectu obligationis non vero respectu exsequutionis, opposita exceptione diuisionis per reum conuentum iuxta *d. auth. hoc ita, & d. l. 10.* & hoc modo videntur reduci hæ ll. ad concordiam, quia respondeo, hunc intellectum non esse verum, quia est contra mentem & intentionem dict. *l. ordinamenti*, esset que legem verbis & non rebus imponere, contra *l. 2. C. communia de legat.* quia de nihilo seruiret quod teneretur, & esset vnusquisque reorum obligatus in solidum, & frustra id esset si in solidum conueniri non est vitanda legum correctio, cum *l. ipsa ordinamenti* expresse inducat hanc correctionem, vt ex ipsa constat : vnde non est opus subauditis intellectibus, nec ire per mendicata suffragia, cum in claris non sit locus coniecturis.

Multo minus mihi placet intellectus quem ad illam *l. ordinamenti* tradit Greg. Lop. *in dicta l. 8. in glos. cada vno dellos, statim post princip.* dicens, quod *dict. l. ordinamenti*, est necessario intelligenda in his, qui se obligant accessorie vt fideiussores, nam de obligantibus se vt principales (inquit ipse) non oportebat iuri communi derogare, prout in d. l. dicitur, cum idem esset de iure communi, *vt in l. reos, § cum in tabulis, digest. de duobus reis* (adde tu *l. 2. eodem titulo*) quia hic intellectus est expresse contra literam dict. *l. ordinamenti*, quæ loquitur in duobus reis debendi simul obligatis in solidum, & non in reo principali & fideiussore. Non obstat quod iure communi per dict. *l. 2. & d. l. reos, § cum in tabulis*, esset idem dispositum, quod d. l. disponit, & sic videbatur d. l. Regiam non corrigere ius commune, sed approbare, & tamen contrarium dicitur in ea; quia respondeo, quod hoc ius communem allegatum per Gregor. Lop. *vbi suprà*, erat antiquum & iure communi nouiori, sc. authenticorum, correctum, *vt in d. l. auth. hoc ita, & in d. 10.* quæ est etiam iuris communis quandoquidem cum eo concordat, & ita optime dicit *d. l. ordinamenti, No embargante qualesquier leyes de derecho comun que contra esto hablan*, quia hoc referti debet ad ll. nouiores iuris communis, quæ contrarium præcipiebant, scil. vt etiamsi se in solidum obligassent duo aut plures rei debẽdi, teneretur vnusquisque pro virili, si omnes sunt præsentes & soluendo, & ita est tenendum, quod per *d. l. ordinamenti* corrigatur *d. authen. hoc ita, cum similib. & d. l. 10.* & non sit necessaria hodie renuntiatio illorum iurium, quamuis communiter tabelliones ea vtantur in instrumentis publicis, quæ conficiunt ad maiorem abundantiam, licet Monterof. *in sua practic. in 7. tract. fol. 148.* necessarium esse existimet renuntiate *d. authent. hoc ita*, ad hoc vt possit quilibet in solidum conueniri, sed non recordatus fuit *d. l. ordinamenti*, quia si eius meminisset, hoc non dixisset. Et ita etiam ego vidi practicatum per sententiam *d. l. ordinamenti*. Nam fuit quidem reus debendi obligatus in solidum, condemnatus & exsequutus in solidum, licet non renuntiauerat *d. auth. hoc ita*, & fuit recte iudicatum : & ita fieri debet, quoties casus contigerit, præcipue cum hodie ponatur *l. ordinamenti*, in d. noua recopilatione Regia, in cuius initio præcipitur, vt omnes causæ decidantur & determinentur per illas ll. licet sint aliæ contrariæ, nam tales contrariæ derogantur, & abrogantur ibi, & circa ll. Partitarum iubetur custoditi, quod traditum exstat per *l. 1. Taur.* qua cauetur, vt lites & causæ decidantur prius per ll. ordinamenti, & pragmaticas factas, & in posterum condendas, & in earum defectum per ll. fori vsu receptas & legibus ordinamenti non contrarias, quibus omnibus deficientibus iudicetur per ll. Partitarum deficientibus ll. ordinamenti & pragmaticis. Ergo ll. ordinamenti præferri debent in decisione causarum legibus Partitarum & iuri communi, cum ll. Partitarum tantum debeant obseruari, cum deficiant ll. ordinamenti & pragmaticæ, & ll. fori vsu receptæ. Ergo cum forma *d. l. 1. Taur.* iubeatur per nouam recopilationem seruari, & in proposito habeamus, l. ordinamenti positam in eadem noua recopilatione, præferri debet in iudicando & consulendo *d. l. 10. Partita*, præcipue cum expresse *d. l. ordinamenti*, corrigat ll. iuris communis contrarium disponentes.

Vltimo † circa suprad. 4. intellectum *l. fori* supradictæ vnum tantum restat, quod etiam in materia nostri præsentis c. maxime conducit, scilicet, quod si fideiussor principaliter constituat se debitorem, suscipiendo in se obligationem, scil. *que de deuda agena haga suya propia.* hoc casu non est necessaria excussio in persona debitoris principalis, sed potest directo conueniri fideiussor, qui præd. modo se obligauit : ita tenet gloss. *in d. authent. de fideiuss. vbi supr. in versic.* item *quid si principaliter, in primo responsionis membro*, quæ est communiter approbata secundum Alexand. *cons. 29. num. 35. lib. 7. fol. 165.* & sequitur eandem opinion. plures Doct. referens Petrus Dueñas *in d. regula 335. limitatione 5.* Quod est notandum in proposito, & debet intelligi iuxta supradicta *hoc cap. num. 8.* scilicet, quando fideiussor obligat se simul in eadem scriptura, cum principali supradict. modo, vel tanquam principalis : alias si fideiussor obligetur seorsum in alia scriptura requiritur excussio, nisi expresse fiat nouatio obligationis prioris principalis, quamuis fideiussor obligetur tanquam principalis, vel *haziendo de deuda agena suya propia, &c.* ratione suprædicta, *num. 8.*

Et † quia materia hæc *d. auth. præsent.* cum similibus, præcipue excussionis, amplissima est & bene lecta per Modernos, ad eos me remittam, descendens ad meum intentum de iuramento : ideo videndi sunt omnino Ferrar. *in forma responsio. in actione hypothec. versi. exceptionem excussionis, &c. per totum.* Roder. Suar. *in l. 1. § quæritur, per totum, § lib. 2. fori fol. 386.* & Ant. Gom. *2. tom. c. de fideiuss. n. 14.* Greg. Lop. *in l. 14. in gl. primeramente, tit. 13. part. 5.* & latissime omnium Petrus Dueñas *in d. regula 335. per totam*, vbi plures alias optimas remissiones refert & ponit plures ampliationes & limitationes ad dictam authent. *præsente, cum similibus, & Capella Tholosan. decis. 80.* & 130. & vtrobique Stephan. Auffrer. & in materia excussionis, quomodo fieri debeat, in quibus casibus locum habeat, videndus est omnino Ant. de Fano *in tractatu de pignor. 8. parte, 1. membro, num. 11. & pluribus sequentibus*, & Roland. à Valle *consil. 9. per totum, & cons. 14. num. 13. & sequentib. lib. 1.* & Marc. Anton. Blanc. *in tract. de compromiss. 1. quæst. princ. num. 47. & 48. vol. 3. tract. doctorum fol. 142.* vbi latissime agit & retoluit, an coram arbitris, qui habent cognoscere ex bono & & æquo, possit opponi exceptio excussionis, & † an ipsi possint eam reiicere? Videndus est etiam omnino in materia Anton. Gabriel. *lib. 3. commun. opin. conclus. 1. de fideiuss. per totam pag. 176. & sequent.*

35 Illud † tamen referam circa excussionem, scilicet, sufficere quod appareat durante exsequutione debitorem principalem non esse soluendo, vt cum Bald. Salyc. & aliis tradit Did. Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1079. ad fin. semit.* Roland. à Valle *d. cons. 9. n. 37. & 38. lib. 1.* & tenet Gregor. Lop. *vbi suprà limit. 12.*

14 Item † quod exceptio hæc excussionis faciendæ, cum sit dilatoria, debet opponi ante litem contestatam, & non possit postea opponi, vt cum aliis tradit Anton. de Fan. *vbi suprà n. 34.* alios allegans, & dominus Anton. de Padilla *in l. 1. n. 43. C. de iur. & fact ignor.* & Ferrar. *vbi suprà, in princ.* & Greg. Lop. *vbi suprà in 5. limitatione*, & Roland. à Valle *cons. 79. n. 4. lib. 1.*

15 Nec audiendos † esse existimo eos, qui hodie attenta *l. 1. tit. 8 lib. 3. ord.* quæ est *l. 1. tit. 5. lib. 4. nou. recopil. Regiæ* qua cauetur, vt reus possit opponere exceptiones intra viginti dies à tempore litis contestatæ, putant exceptionem hanc excussionis posse opponi post litem contestatam *infra* dictos 20. dies, sicque practicari asseritur, quia etiam stante *d. l.* existimo tenendam adhuc & practicandam supradictam communem opin. vt ante litem contestatam debeat opponi, cum sit dilatoria exceptio excussionis, quia *d. l. Regia* loquitur in peremptoriis exceptionibus & præiudicialibus tantum : non vero in dilatoriis, vt clare constat ex ipsamet lege. Nam attenta *d. l. 1. in princ. noua recopil.* exceptio incompetentiæ siue pendentiæ, vel alia quælibet declinatoria, cum sit dilatoria, debet opponi intra nouem dies litis contestationis.

Si vero coram procedentibus ex bono & æquo ante litem contestatam non fuerit opposita d. exceptio excussionis, potest post in quacunque parte iudicij opponi, maxime coram arbitratoribus, coram quibus lis non contestatur, secundum Marc. Blancum *vbi suprà n. 49.* qui hoc iuridicum putat.

16 Et hæc † exceptio excussionis debet opponi specifice & clare, vt tenet Alex. *cons. 29. num. 29. & sequentib. lib. 7.* quem sequitur Ant. de Fano *vbi*

suprà, num. 35. & Roland. à Valle *vbi suprà, d. cons. 79. num. 5. & 6.* vbi ad hoc refert duo consilia Alexand.

Si vero + facta legitima excussione post litem 17
contestatam superueniant alia bona reo, tunc etiam post litem motam & contestatam cum fideiussore vel tertio possessore, potest opponi hæc exceptio, & iterum debet fieri excussio in istis bonis : Ita cum Alex. tenent Anton. de Fan. *vbi supra n. 41.* & Hippol. de Marsil. *in l. 1. § si quis vltro n. 27. ff. de quæst.* & Greg. Lop. plures referens *in l. 14. tit. 13. part. 5. in gl. primeramente, in 8. limit.* vbi prius refert Petrum, Cin. Bal. Salyc. & Paul. de Caste. tenentes contrarium : tradit pro & contra Ias. *in l. si constante, in pr. n. 224 ff. solut. mat.* sed prima opinio est verior & tenenda.

Pro † qua facit, quia exceptio dilatoria potest 18
opponi post litem contestatam, si postea oriatur, *vt in c. insinuante, de offic. deleg.* testatur communem Couar. *in practicis qu. c. 36. num. 2. col. penul. illius numeri.* Sed superuenientibus bonis reo post litem contestatam, oritur tunc de nouo exceptio excussionis in eis : Igitur post litem contestatam poterit opponi, quia ea quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *vt in l. de ætate, § ex causs. ff. de interrog. act.*

Nunc † autem *supra* proxime dicta limita in 19
fideiussione indemnitaris, quia talis fideiussor poterit opponere exceptionem excussionis post litem contestatam, quia istud est ex natura promissionis seu conuentionis, vt tenet Bal. *in c. ex rescript. n. 2. de iureiur. Hippol. in rubr. ff. de fideiuss. n. 314. in vers. item alia est differentia.*

Item adde, quod ad hanc excussionem facien- 20
dam requiritur citatio fideiussorum & possessorum, vt tenet Bar. & Doct. *in l. decem. ff. de verb. obl.* disputat late Alex. *in l. de vnoquoque, num. 14. digest. de re ind.* vbi dicit, quod veritas videtur, vt requiratur citatio : Hanc opin. communem dicit ex Ias. Ant. de Fan. *vbi supr. n. 12.* Et hanc sequitur plures referens Petrus Dueñas *vbi suprà ampliatio. 1.* Et ita est tenendum, quamuis Ias. *in l. filiusfam. § diui, el 2. in 1. lect. n. 50. digest. de legat. 1.* teneat contrarium. Ferrara tamen *vbi suprà, vers. vlterius quæritur*, tenet, quod aut lis est mota & iudicium pendet contra ipsum tertium possessorem in actione hypothecaria, & tunc est specialiter citandus, alias sufficit citatio generalis per proclama : sed communis opinio est tenenda, & contra opinion. Ferrariæ tenet alios allegans Petrus Dueñas *vbi supr.*

Solet † tamen in hac materia principalis limi- 21
tatio assignari ad excussandam hanc excussionem, scil. quod renuntiatur per fideiussorem beneficio dictæ authenticæ præsente, quia hoc casu poterit creditor, non præmissa excussione, conuenire fideiussorem & ab eo exigere totum debitum, cessis sibi actionibus : Ita tenet gloss. *in d. auth. de fideiuss. in § si quis igitur, verb. accedat.* quam esse communem opin. testatur plures allegans Petrus Dueñas, *vbi suprà in 6. limitatione*, & tenet Capel. Thol. *decis. 130.* Et ita fit quotidie per tabelliones : Nam apponunt semper in instrumento fideiussorum hanc renuntiationem inter alias, & ea apposita practicatur, vt absque excussione possit conueniri & exsequi fideiussor.

Hæc † tamen communis conclusio limitanda 22
est in fideiussore indemnitatis, qui promisit & se obligauit aliquem conseruare indemnem, nam

huiusmodi fideiussor indemnitatis, licet renunciauerit beneficio excussionis fideiussoribus concesso, adhuc poterit opponere & petere, vt fiat prius excussio in principali debitore, quia ipse fideiussor non potest conueniri ante principalem, quia hoc inducit hoc casu natura obligationis, magis quam beneficium excussionis Ita Bart. *in leg.1. numero 2. Codice de conueniend. fisc. debit. libro 10. & ibi eius additio*, quem refert & sequitur Bald *in d.auth. præsente, in fine*, & Hippol. *vbi supra, dict. num. 314. in princ.* & Roderic. Suarez, qui bene declarat *in l. 2. titul. de los emplazamientos, lib. 2. for. in §. quæritur vlterius, num. 7. & sequentib.* vbi idem dicit esse, vbicunque quis fideiussit pro aliquo in eo quod à principalibus debitoribus exigi non poterit, nam ab eo nihil potest peti nisi debitoribus excussis, quia hæc est propria natura obligationis fideiussoris, iuxta text. sing. in proposito *in leg. fin. ff. si cert. pet.* & ibi notant glo. & Doct. præcipue Ang. credens text. illum procedere, etiamsi fideiussor renuntiauerit huiusmodi beneficio de fideiussoribus, quia illud competit fideiussoribus obligatis, sed huiusmodi fideiussor non apparet pure obligatus nisi purificata conditione (hoc est) discusso principali, ideo de renuntiatione illius beneficij non est curandum. Pro quo allegat Roderic. Suarez, alium bonum text. quem famosum appellat, iuncta gloss. *in verb. plane, in leg. 2. Codice de fideiussorib. tutor. ibi, Vel cautum est in id, quod à tutore vel curatore seruari non potest.* Eandem etiam limitat. Bart. sequitur Ias. *in dict. l. fi. in pr.* & ibi est omnino videndus Dec. *num. 8. & 9.* Hanc etiam opinionem & limitationem sequitur plures referens Petr. Duen. *vbi supr. in d. regul. 335. ampliat. 2.* Et testatur communem Barbat. *cons. 43. n. 7. vol. 2.*

23 Ex † qua limitatione infertur, quod cum ille, qui fideiubet pro magistratu, vel alio officiali publico, auctoritate & vtilitate in residentia facienda, videatur fideiubere in eo quod dederit ex facultatibus principalis rei, & sic sit fideiussor indemnitatis, vt probat text. notabilis *in l. 3. §. fin. ibi, Postquam res ab eo seruari non potuerit, ff. de administrat. rerum ad ciuit. pertin.* quem text. ad hoc ponderauit Saly. *in leg. 1. col. finali, Cod. quod cum eo.* relatus per Roderic. Suarez, vbi infra statim eum allegabo, quod huiusmodi fideiussor magistratus vel alterius officialis publici auctoritate & vtilitate non poterit conueniri, nisi excussione præcedente, dato quod renuntiauerit beneficio de fideiussoribus, per suprad. Ita in terminis tenet & notat Rod. Suar. *vbi supra, n. 10. pag. 398.* dicens esse notandum, cuius opin. alios plures referens sequitur Doct. Auiles *c. 10. iudicum syndicatus, in gl. apele n. 4.*

24 Quod † sublimitat Amed. Cast. *in tract. syndic. in parte, pro quo domino Ioanne, & officialib. solemniter fideiusserint, vers. 5. cum sequent. n. 207. & 208. vol. 1. tract. diuers. doct. fol. 319.* quoties in obligationibus fideiussorum renuntiatur priuilegio excussionis, & omnibus aliis beneficiis, & legum auxiliis, quia tali casu poterunt huiusmodi fideiussores conueniri, non excusso principali, secundum Doct. *in d. auth. præsente*, quos ego non video hoc tenere. Et addit, hoc esse notandum, quia hodie in instrumentis renuntiatur omnibus beneficiis, & sententia lata contra principalem, mandatur exsequutioni contra fideiussorem, *iuxta l. fi. C. de re iudic.* dummodo sit lata intra tempus à iure præfixum: sequitur Auiles, *vbi supra* & consuluit syndicis, vt capiant fideiussionem late, vt comprehendat dictas renuntiationes, & omnem caussam, & quod Potestas & officiales promittant soluere omnem condemnationem, quæ fiet de ipso Potestate & officialibus & familia, quomodocunque & qualitercunque, & ex quacunque caussa in syndicatu, & etiamsi fuerit appellatum, & per iudicem appellationis iudicatum, quia alias fideiussores non tenebuntur ad condemnationem latam per iudicem appellationis, *vt in l. Græce §. & post litem, ff. de fideiuss.* & hanc sublimitationem sequitur etiam Alex. *cons. 29. numer. 34. fol. 165. lib. 7.*

Pro † qua facit, quod tradit Hippol. *vbi supra in d. rubr. ff. de fideiuss. num. 35.* vbi dicit, quod per 25
hanc clausulam renuntiationis, & omni alteri legum & iuris auxilio pro se facienti, censetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem ipsius renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili, quam municipali, & allegat Doct. hoc tenentes, Ang. *in §. si plures, n. fi. in fin. ff. de fideiuss.* Dec. *cons. 27. nu. 6.* Et ita vidi iam iudicatum in propriis terminis fideiussoris cuiusdam officialis publici Potestatis contra ipsum fideiussoré: quia sententia exsequutoria lata contra dictum officialem in certa quantitate, fuit exsequutioni mandata contra eius fideiussorem, & iussum, vt ad vltimam licitationem bonorum fideiussoris procederetur, non obstante, quod fideiussor allegauit, excussionem prius faciendam esse in bonis officialis condemnati: quia ipsa renuntiauit in instrumento fideiussionis, beneficio excussionis & omni alij legum auxilio & beneficio. Et ita videtur tenendum, quamuis Ias. *in l. si ego num. 3. ff. si cert. pet.* dubitet de hoc, & concludat, eam opinionem non esse veram, Decius *ibi num. 9.*

Secunda † & principalis limitatio, quæ solet 26
assignari per Doct. in hac materia excussionis, est quando fideiussor iurauit obligationem & fideiussionem, quia tunc non est necessaria excussio, & ita limitatur. d. auth. *præsente, cum similib. & etiam l. fi. ff. si cer. pet.* Ita tenet Bal. per text. *ibi in c. ex rescrip. n. 2. de iureiur.* loquens etiam in fideiussore indemnitatis, quia in illo text. non requiritur excussio, nec fit mentio eius, & inquit Bald. *ibi*, hoc ideo esse, quia fideiussor obligauit se facturum & curaturum, & iurauit. Articulus hic satis controuersus est, plures enim Dd. pro & contra tenent, imo refertur eund. Bald. tenuisse contrarium *in c. cum contingat, de iureiur.* & refert plures Dd. pro & contra Tiraq. *in præfatione l. si vnquam num. 137. & 152. C. de reuoc. donat.* qui tandem videtur remanere *in 1. opin.* Plures etiam refert pro & contra Couar. *de pact. in 6. part. 1. §. 4. n. 4.* vbi tenet negatiuam, quod iuramentum non tollat beneficium excussionis, quia iuramentum sortitur naturam, qualitates & códitiones eius actus, cui accedit, *vt in l. fin. C. de non numerat. pecun. & in c. ex parte, de cler. non resid.* sed de natura expressa obligationis fideiussoriæ est in fideiussore indemnitatis, tacita verò in quocunque alio fideiussore regulariter, quod præcedat excussio in principali debitore, vt *supr.* visum est. Ergo censetur repetitum hoc in iuramento super fideiussione adiecto, & eo non obstante, excussio præcedere debet ad hoc, vt possit conueniri fideiussor. Hippolyt. autem de Marsil. *in d. rubr. de fideiuss. num. 314. ad fin.* tenet priorem partem, quod apposito iuramento non

requi

requiratur excussio, cum Bald *in d. cap. ex rescripto*, & Alex. *in quodam consilio*, quos refert, hanc etiam partem tenet alios plures allegans Palat. Rub. *in repet. c. per vestras, §. fin. num. 28. de don. inter vir. & vxor.* & Roland. à Valle *cons. 6. num. 45. & cons. 13. num. 13.* vbi *num. 12. 15. & 16.* idem tenet allegans alios, in beneficiis cedendarum actionum ordinis & diuisionis, *volum. 1.* Ias. tamen *in d. l. si ego, in princip. num. 1.* & ibid. Alexan. *num. 12.* & ibi Decius tenent secundam opin. scilicet, quod adhuc requiratur excussio, reprobantes Bald. *in d. cap. ex rescripto.* Hanc etiam opin. contra Bald. ibi tenet Ant. Gomez. *in 2. tom. c. de fideiuss. num. 14. in 6. limitat.* & articulum hunc nouissime late tractat Petr. Duen. *in d. reg. 335. limitat. 20.* vbi refert plurimos Dd. tenentes primam opin. Bal. *in d. c. ex rescripto, num. 2.* inter quos refert Ioann. Annibal. *in repet. l. si insulam, num. 162. ff. de verb. oblig.* dicentem hanc primam opin. tenere communiter Dd. scilicet quod stante iuramento fideiussoris, non requiratur excussio principalis: sed an hoc dicat Annibal. *vbi supra* ego non vidi, quia non habeo eum: Refert præterea à Petr. Dueñ. ita decisum fuisse in curia Tholos. *decis. 130.* & Steph. Aufrer. dicentem, quod semper vidit seruari hanc opin. *in addit. ad decis.* Cappellæ Tholos. *decis. 139.* & quod litera illius decisionis, quæ contrarium tenuit, sit corrupta. Et tandem inquit Petr. Duen. hanc primam opin. sibi videri magis veram, per text. *in d. capitulo ex rescripto*, & ibi gl. *verb. vxorem*, refert tamen eundem Bald. *in d. cap. cum contingat. num. 20.* & Barba. & alios plures docto. tenentes contrariam opin. & sic secundam opin. supradictam, scilicet, quod non obstante iuramento fideiussoris, requiratur excussio principalis, ad hoc vt possit conueniri fideiussor, quia hoc est ex natura contractus, & ex aliis pluribus fundamentis positis per Barbat. *cons. 43. num. 10. volum. 2.* Articulum etiam hunc latissime examinat, referens plures Doct. pro vtraque parte, & dicit opin. Bald. *in d. c. ex rescript. num. 2.* esse communem veriorem tamen esse existimat contrariam, Mench. *lib. 5. controuers. vsufreq. c. 59. num. 1. & 2.* Quid tenendum in hac ardua controuersia? Mihi videtur, non recte Doct. coniungere in hoc articulo fideiussorem simpliciter cum principali obligatum, & fideiussorem indemnitatis, quia vt visum est *supra*, & tradunt Doct. *in d. l. fin. ff. si cert. pet.* & Hippo. *vbi supr.* est maxima differentia inter eos; quia fideiussor simplex licet habeat beneficium excussionis, hoc non est expressa conuentione contrahentium, sed à iure tacite subintelligitur, & datur ei hoc beneficium, quod secus est in fideiussore indemnitatis, & in fideiussore, de quo *in d. l. fin. ff. si cert. petat.* quia hi expressa conuentione, & natura obligationis non tenentur, nec obligantur nisi in casu, quo principalis discutiatur, vt patet ad oculum, & probatur in iuribus *supra* allegatis. Vnde est, quod fideiussor indemnitatis non possit renuntiare beneficio excussionis, simplex autem fideiussor possit, vt *supr.* dictum est. Ideo ex hac ratione ipse, saluo meliori indicio, existimo in nostro proposito iuramenti sic resolutiue esse dicendum.

27 Primo, † quod simplex fideiussor obligans se cum iuramento, non habeat beneficium excussionis à iure subintellectum & deductum ab eius tacita voluntate, quia hoc casu natura expressa obligationis non est, vt fiat prius excussio in principali debitore, & ita non obstat in hoc casu regula supradict. *l. fin. C. de non numerat. pecun.* Cui potest præterea responderi, quod regula illa procedit, vbi deficit consensus, vt dicetur *infra cap. 37.* Hic vero is non deficit, sed adest, & iuramentum supplet infirmitatem actus, & eum confirmat, vt sunt iura vulgaria: & hanc sententiam tenent plurimi ex supradictis doctoribus, & est communis, vt dicit Petr. Dueñ. *vbi supr.* † Dicit esse ma- †
gis communem Ant. Gabr. *vbi supra numer. 43. & 44.*

Pro † qua opinione etiam facit, quia hæc ex- 28
ceptio excussionis est de apicibus iuris, & ideo etiam si omittatur per fideiussorem, potest nihilominus agere aduersus reum principalem actione mandati ad recuperandum, quod pro eo soluerit, *vt argum. l. si fideiuss. §. quadam, & §. fin. ff. mandat.* tenet gl. *in l. si mancip. §. 1. verb. actum, ff. de euict.* quæ est communiter approbata, secundum Bald. *Nou. de dote, 8. parte princ. priuil. 37. num. 2.* quam etiam approbat & defendit Campeg. *de dote 5. part. qu. 46. num. 1.* vbi alios allegat. Pro qua communi opin. est bona *l. 15. in vers. e como quier que diximos, tit. 12. part. 5.* vbi idem statuitur in exceptione Velleiani omissa à muliere, quæ pro alio fideiussit. Ergo cum fideiussore iurante tractetur de bono & æquo, scilicet, de obseruantia iuramenti, consequens est, vt non sit curandum de exceptione excussionis, cum sit de apicibus iuris, per supradicta. Si quis autem voluerit tenere secundam opin. supradictam, sc. quod per iuramentum fideiussoris non excludatur beneficium excussionis, sciat illam mirabiliter defendere, probare & tenere pluribus optimis fundamentis Barbat. *dict. consil. 43. num. 7. & sequen per tres columnas*, vbi multipliciter respondet d. *cap. rescripto*, quam etiam opin tenent plures Doct. vt *supra* visum est, adeo vt merito aliis hæc opin. verior videri possit, mihi tamen prima præcedens placet.

Secundo † est dicendum, quod fideiussor in- 29
demnitatis, vel is, de quo loquitur *d. l. si digestis si cert. pet.* quia idem est, iurans non amittit beneficium excussionis, imo eo potest vti: quod patet, quia etiamsi eo vtatur, non contrauenit iuramento, quia ipse non iurauit simpliciter soluere, nec ad id se obligauit, sed ita demum si à principali non satisfiat, hoc est, quod à principali non possit recuperari, vel conseruare aliquem indemnem. Igitur sequitur necessarium esse ad hoc, vt contra eum procedi possit virtute obligationis & iuramenti, quod prius fiat excussio in principali, quia alias ante factam excussionem fideiussor huiusmodi in nihilum est obligatus, nec iurauit eo casu soluere, sed tunc tantum, quoties facta excussione non satisfiat creditori ex bonis debitoris: quo casu quod deerit, ipse fideiuss. supplebit. Et hæc est propria & expressa natura, & obligatio, imo conditio fideiussoris huiusmodi indemnitatis, quæ non solum subintelligitur in iuramento, imo expressa inuenitur, & ideo verificanda est omnino, sicut quælibet alia conditio. Et isto casu proprie & vrgenter militat ratio & fundamentum tenentium, quod iuramentum non tollat beneficium excussionis, & non in primo casu suprad. simplices fideiussoris.

Tertius † casus magis dubius est, *quando fide-* 30
iussor indemnitatis obligat se, & renuntiat cum iuramento beneficio excussionis, an tunc possit eo vti supradicto iuramento non obstante? Nam sola renuntiatio huius beneficij absque iuramento non est suffi-

 ciens

ciens ad tollendum beneficium hoc excussionis, vt *supra* vilum est, cum iuramento tamen est dubium. Et videtur quod hoc casu, quando fideiussor indemnitatis obligat se, & renuntiat beneficio excussionis cum iuramento, non possit eo vti, & possit conueniri non discusso principali, quia iam hoc casu cessat natura & conuentio huius obligationis, & fideiussionis, sc. excussionis, à qua videtur recessum per fideiussorem per appositionem renuntiationis iuramento vallatæ. Quia sicut non est dubium, quod quando fideiussor se obligauit de indemnitate, potuit se ab initio obligare, & fideiubere simpliciter & libere, quo casu cum renuntiatione excussionis excluderetur à beneficio ipsius, iuxta communem opin. supradictam. Ita in proposito dicendum est, quod licet per renuntiationē excussionis fideiussor indemnitatis nō excludatur ab hoc beneficio, tamē si huic renuntiationi accesserit iuramentum, ea validerut & sit seruanda, & remaneat talis fideiussor obligatus, non tanquam fideiussor indemnitatis, quia id non compatitur cum iurata renuntiatione, sed tanquam alius fideiussor simplex: ità, quod non sit necessaria excusio in principali debitore, quia iuramentum facit actum valere meliori modo, quo potest, quando non potest valere eo modo, quo agitur, vt probat text. *in l. cum pater, paragr. filiu matrem, & ibi* Doct. & alibi sæpissime, *digestis de legat.* 2. Sed in proposito iuramentum hoc potest operari, vt fideiussor indemnitatis remaneat obligatus tanquam fideiussor simplex, ita quod non habeat beneficium excussionis, vt sic actus potius valeat quàm pereat: igitur eo modo valere debet. Secundo probatur hęc opinio, quia quotiescunque iuramentum seruari potest absque interito salutis æternæ, & sine præiudicio tertij seruandum est omnino, *vt in capit. quamuis pactum, de pact. in 6. in cap. cum contingat, de iureiur. cum simili*, sed in proposito iuramentum hoc est huiusmodi, ergo seruandum est omnino. Et per id videtur recessum à natura conuentionali obligationis, quæ requirebat excussionem præcedere debere, quod partes contratio consensu facere possunt, vt pluribus iuris partibus probatur, & fieri transitum ad naturam simplicis obligationis fideiussoris, quo casu valere potest actus, & verificari absque excussione. Et ita meo iudicio & vere intelligenda est hæc materia, & non inuenio, quod Doct. supradict. hunc tertium casum constituant nec specificent, & per consequens huic opinioni expresse non contradicunt: quia ipsi loquuntur in fideiussore simplici, & in fideiussore indemnitatis iurantibus suas obligationes fideiussorias, & vtrunque casum confundunt & immiscent, non vero loquuntur in renuntiatione excusionis iurata. Ideo supradict. resolutio in hoc difficillimo iuris puncto est notanda, & menti tenenda.

31 Inuenio † tamen limitationem ad hunc tertium casum assignatum nouissime per Menchac. *de succeff. creat. §. 18. num. 170.* vbi dicit, quod fideiussor indemnitatis antequam fideiubeat, iurauit se non renuntiaturum illi beneficio quod licet postea renuntiet, etiam cum iuramento, non propterea poterit conueniri ante principalem excussum, quia iuramento primo, quod fuit licitum, standum est, transeo cum hac limitatione.

32 Tertia & vltima singularis & quotidiana limitatio in materia excusionis est (quam ideo hic retuli & posui, vt aduertamus semper ad instrumenta hypothecæ, nam raro euenit, quin hæc limitatio locum habeat) quando debitor, vt sit communiter in instrumentis, constituit se possidere bona sua nomine creditoris, & sic in creditorem rei obligatæ possessio transfertur, quia hoc casu, si talem rem debitor alienet in extraneum, poterit creditor possessionem ipsius rei reuocare per beneficium seu condictionem *ex l fi. C. de acq poss. fef.* vbi probatur, quod si colonus alienauerit possessionem domini, nullum præiudicium fit ei, nec erit opus, procedendo per hanc viam, aliqua excussione, quæ tamen debet interuenire, si intentetur actio hypothecaria, vt sentit Bar. *in l. creditores, in 4. q. prin. num. 25. C. de pign.* Bal. *in l. si hæres, C. de rescis. his quæ in fraud. cred.* & expresse eos referens Fertara *in sua practic. in forma libel. in actione hypothec. vers. exceptionem excussionis, num. 8.* vbi alsignat rationem differentiæ, quia actio hypothecaria auocat possessionem debitoris, ideo merito quod tunc requiratur in eo excussio, imo melius diceret possessionem tertii, quia iam non est debitoris, sed condictio, ex *d. l. fi.* auocat possessionem propriam ipsius creditoris. Vnde æquitas illa quæ causat excussionem debitoris, cessat in ea, quæ respicit possessionem ipsius creditoris. Est ergo optimum consilium secundum ipsum ad euitandam excussionem, intentare semper beneficium *d. l. fi.* & hanc opin. plurimos allegans licet non Ferraram, tenet Petrus Dueñ. *in d. reg. 335. limitatione 16.* & Hippol. *in rub. ff. de fidiuff. num. 21.* Sequitur etiam alios allegans Greg. Lop. *in l. 14 in gl. primeramente, in prin. tit. 13. part. 5.* dicens hoc dictum satis probari in illa l. Regia, ibi, *Ante que huuiesse entregado la possession della a quien la empeño*, à contrario sensu, nam si tradidit, sicut contingit, quando debitor constituit se possidere nomine creditoris, non est necessaria excusio, & ibi etiam notat idem Greg. in gl. *entregado*, referens se ad gloss. *primeramente*, Eandem etiam opin. tenet Anton. de Fano *de pign. 8. par. 1. membr. num. 17.* vbi duo requisita ponit, scilic. quod debitor illa bona possederit tempore constituti. Secundo, quod intentetur remedium *d. fi. C. de acq. possess.* non vero hypothecaria. Et hanc opinionem dicit communem Tiraq. *de consist. possess. 1. part prin. num. 60.* qui *num. 54.* plurimos sequentes hanc opin. refert, & *num. 65.* inquit, hoc esse ex communiore nostrorum calculo, & *num. 56. & sequen.* refert aliquos tenentes contrarium, & refert aliquas limitationes ad hanc communem opin. ideo videndus est: & sequitur etiam plures allegans Boër. *decis. 182. num. 55.* & Roland. à Valle *cons. 79. num. 31. & sequ. lib. 1.* hanc plurimos allegans sequitur, probat & defendit, communemque testatur Iacob Menoch. *14. remed. recuper. poss. num. 28. & seq. & num. 38. & 39.* limitat eam duobus modis: sequitur plures referens Ant. Gabr. *vbi supra num. 49.*

Imo † quotiescunque adest pactum de ingrediendo possessionem propria auctoritate, & clausula constituti, potest agi via exequutiua aduersus singularem rei possessorem directo, vt dixi communem opin. esse *in l. nemo potest, num. 39. ff. de leg. 1.* 33

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in contractibus falla valet & tenet.*
2 *Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in iudiciis falla non valet, nisi fiat specialis.*
3 *Ratio differentiæ in hoc inter contractus, & iudicia.*
4 *Renuntiatio generalis post aliquos casus fortuitos specialiter renuntiatos bene valet, tam in iudiciis, quam in contractibus.*
5 *Renuntiari potest l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis caut.*
6 *Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in casibus quibus valet, an comprehendat insolitos, & incognitos, & grauiores expressos?*
7 *Renuntians casui fortuito opinato, vel inopinato, solito, vel insolito, an teneatur etiam de casu insolito, & nunquam contingenti?*
8 *Qualis dicatur casus insolitus & opinatus, hic agitur.*
9 *Conducens velligalia ob spem, quod Rex vel Papa resideret in eo loco, an sit excusandus succedente diminutione ex recessu Principis?*
10 *Suscipiens in se periculum vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis?*
11 *Renuntiatio generalis casuum fortuitorum adiecto iuramento, ad quos casus extendatur. & num. sequen.*
12 *Clausula generalis, qua renuntiatur omni iuris & legum auxilio, cum iuramento, operatur, vt conductor non possit petere remissionem mercedis propter guerram, & propter alium quemcunque casum fortuitum & per hanc clausulam censetur renuntiatum beneficio iuris municipalis & inuentary.*
13 *Debitor, qui cum iuramento promisit soluere aliquo loco, non erit periurus, si ibi non soluat tempore pestis, priusquam si ibi possit soluere per personalem, vel literas cambij.*

CAPVT XXIV.

De generali renuntiatione casuum fortuitorum.

1 RENVNTIATIO † generalis casuum fortuitorum in contractibus bene valet & tenet. Ita probat text. *in leg. si quis fundum, in princ. 10. iuncta ibi, ff. locati. & in litera quæritur, §. si gemma, eod. tit. & in l. qua fortuitis, C. de pignor. actione, in fine, & in l. licet, C. de locat. & conduct. & in l. 1. C. commodat. & in l. negotium ff. de negot. gestis, & vbique glossa ordinaria*, & in expresso tenet ita gloss. *in l. sed & si quis §. quæsitum, gloss. magna, in versic. sed quid si dicat ff. si quis caut.* vbi Doct. idem tenent, & est communis opinio, secundum Cuer. Iun. *in l. 1. num. 12. ff. si quis in ius vocat. non ier.* & testatur communem doctorum sententiam esse Ripa *in tract. de priuileg. contract. causs. pest. num. 70.* vbi etiam loquitur respectu casus fortuiti pestis, & est communis, secund. Ant. Gom. *in tit. de locat. num. 19.* hanc etiam testatur communem opin. plures Doct. referens Arias Pin. *in l. 2. in 1. part. c. 3. num. 26. C. de rescin. vendit.* quæ opinio approbatur hodie *in l. 23. in vers. el primero, tit. 8. part. 5.* vbi loquitur in contractu locationis & conductionis, & ibi expresse notat ex illa l. Greg. Lop. *in gl. 1.* Et ita est tenendum, quamuis Bulgar. relatus per gl. mog. *d. §. quæsitum*, teneat, quod ita demum valet generalis renuntiatio casuum fortuitorum, siquidem casus specificentur, & postea subiiciatur generalis renuntiatio, cuius opin. sequitur Barto. *ibi, num. 3. in fine*, & est intelligendus *in l. sed & si quis, paragr. quæsitum*, & ibi notant Bart. & alij Doct. præcipuè Ias. *num. 14.* & Curt. Iun. *vbi supr.* Et hanc testatur esse communem opinionem Arias Pin. *vbi supr. num. 27.*

Et ratio † differentiæ inter contractus & iudicia in hoc est, quia stipulationes interponuntur ex æquitate prætoris, qui non vult nec patitur aliquem decipi sub generalitate & inuolucro verborum: At vero in contractibus cum procedant à voluntate sola partium, secundum eorum mentem & conuentionem iudicantur, quia contractus ex conuentione legem accipiunt. Hanc rationem differentiæ assignant communiter Doct. *in d. paragr. quæsitum* vt testatur *ibi* Ias. *num. 14.* & Io. Oroſc. *num. 2.* & Arias Pin. *vbi supra*, vbi bene declarat hanc rationem, & assignat quendam alium intellectum nouum ad *d. §. quæsitum*, quem vide per eum. 3

Si † autem post aliquos casus expressos in iudicio generalis renuntiatio aliorum casuum fortuitorum subsequatur, bene valebit & tenebit huiusmodi renuntiatio, secundum Dd. *in d. §. quæsitum, præcipue* Ioan. Oroſc. *num. 3.* Et est communis, secund. Ias. *ibid. num. 15.* qui loquitur tam in iudiciis quam in contractibus: Eandem in vtroque testatur videri communiorem opinionem Greg. Lop. *in l. 3. glos. fin. ad fin. tit. 2. part. 3.* Sed in contractibus non est dubium, cum in eis generalis renuntiatio casuum fortuitorum valeat absque alia specificatione, iuxta magis communem Dd. sententiam supradictam, & l. Regia approbatam. 4

Renuntiari † autem bene potest *d. l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis caut.* & ea renuntiata, siue in contractibus siue in iudiciis, casus fortuitus spectat ad renuntiantem: Ita tenet expresse Alb. *ibid.* dicens se ita vidisse communiter obseruari: & bene, quia hoc casu cessat ratio differentiæ supra assignata inter contractus & iudicia, quia volenti non fit fraus nec dolus, *vt in l. cum donationis, C. de transact. & l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniur.* Quam opinionem sequitur & bene probat pluribus fundamentis Ial. *d. §. quæsitum, num. 19. & seq.* contra Guiliel. tenentem contrarium, & inquit *num. 23.* hanc partem videri sustentabiliorem, & ipse sequor, quam video communiter practicari in omnibus instrumentis publicis iudicialibus & extraiudicialibus, nam semper apponitur post renuntiationes legum clausula hæc; *Y especialmente renuncian, o renunciaron la ley en que dize, que general renunciacion de leyes fecha non vala*, quod intellige, quando renuntiatum fuit casibus fortuitis, quia in hoc casu loquimur. 5

Vltetius † in materia est aduertendum, quod in casibus, in quibus valet generalis hæc casuum fortuitorum renuntiatio, prout est in contractibus vel in iudiciis, expressis nonnullis casibus, intelligitur respectu eorum casuum fortuitorum, qui communiter solent contingere vel de similibus expressis, secus vero de insolitis & inco- 6

incogitatis vel de grauioribus expressis, quia his non videtur vnquam renuntiatum per inpradictas rationes. Et de insolitis & incogitatis, quod his non videatur renuntiatum per generalem renuntiationem casuum fortuitorum in contractibus factam, tenet Bart. *in d. paragr. quæsitum, num. 3. ad fin.* per text. *in l. fistulas, paragr. frumenta. ff. de contrahend empt.* cuius verba sunt hæc; *Frumenta quæ in herbis erant cum vendidisset, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum. Ea frumenta nimes corruperunt, si immoderatæ fuerunt, & contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit.* Quem text. inducit ab speciali pro Bart. Ias. *in d. §. quæsitum, num. 33.* eius opinionem sequutus & alios Dd. pro & contra allegans, cuius inductio mihi non placet. Hanc eandem opinionem tenet Bart. *in aliis pluribus locis*: quem & alios refert & sequitur Ant. Gom. *in d. tit. de locat. & conduct. num. 19.* & testatur hanc esse communem opinionem eam sequntus plures Dd. pro & contra allegans, Ripa *vbi supra, ind. tract. de priuileg. contract. canss. pest. num. 97. & seq.* dicens *num.* 98. sibi placere opinionem Bart. non per illum text. sed per rationem prælegatam per eum, quia de casu fortuito insolito non præsumitur cogitatum, & ibi ampliat cum Alex. etiamsi intercesserit iuramentum, quia illud non operatur vltra consensum. Hanc etiam opinionem sequitur Ioan. Orosc. *in d. §. quæsitum, num. 6.* & sequuntur plures relati per Ariam Pinel. *vbi supra, num.* 29. Sed contrariam opinionem, imo quod in renuntiatione casuum fortuitorum contineantur insoliti, nec renuntians ratione talis casus insoliti contingentis excusetur, tenent Bald. Angel. & Alex. *in d. paragr. quæsitum, num. 14.* & alij plures relati per Ariam Pinel. *vbi supra*, vbi refert Ias. *consil. 107. lib. 1.* dicentem hanc esse magis communem opinionem, qui omnes allegant pro hac eadem opinione text. pro expresso *in d. §. frumenta, supra relato*, quem Bart. & sequaces pro se etiam adducunt. Sed certe text. ille expresse probat hanc opinionem contra Bart. Nam venditor sibi suscepisset vim & tempestatem, & respondet 1Ctus, quod si nimes immoderatæ fuerunt & contra consuetudinem, potest agi ex empto cum venditore. Ergo expressissime probat ibi text. quod venditor tenetur de illo casu insolito, eo quod vim & tempestatem susceperit, & ita meo iudicio text. ille probat manifestissimè hanc secundam opinionem & destruit primam Bart. quæ est contraria huic. Et ita inuenio, quod hanc opinionem veriorem esse contra Bart. existimat in signis ille Præceptor meus Arias Pinel. *vbi supra, num. 30. ex d. text.* & quia iure probatum est, vt ipse ibi probat & concludit, appellatione casus fortuiti intelligi propriè de rarissimè contingenti: & ideo absque pacto non excusatur conductor ex casu solito, sed ex insolito euenienteque contra morem regionis, vt probat text. *in l. ex conducto, §. si vir. ff. locat.* Suscipiens igitur casum fortuitum, intelligendus est sentire de insolito, quia ad consuetum non erat necessaria conuentio. Et aduertit præterea Pinel. *vbi supra* quod hanc opinionem secundam tenent hi, qui rem magis ex professo tractant, quod præponderat in dignoscenda communi opinione, vt per Alciat. *lib. 4. pareng. iur. c. 17.* Quid tenendum? Ipse veriorem existimo hanc secundam opinionem contra Bart. in puncto iuris, eamque tanquam veriorem plures sequuntur: sed in iudicando & consulendo non auderem recedere ab opinione prima Bar. quia ipsa magis communis est, & re vera opinio contraria non est communis meo iudicio, & opinio Bart. summa æquitate nititur, & ideo in practica tenenda. Et quod in generali renuntiatione casuum fortuitorum expressis quibusdam, quæ valet tam in iudiciis quam in contractibus, non comprehendantur casus fortuiti maiores aut grauiores expressis, probatur arg. text. *in c. fedes, de rescript.* vbi Fel. notat & comprobat pluribus similibus, & arg. text. *in l. fin. §. cui dulcia. ff. de tritic. vino, oleoque legat. & in clem. non potest, de procurat.* tradit alios referens Ripa *vbi supra, num. 77.* vbi *num. sequentib.* tractat, quis dicatur casus fortuitus similis expressis, & quis maior, & *num. 79.* concludit alios allegans, relinquendum hoc esse arbitrio iudicis. Et supradictas duas opiniones contrarias in articulo principali refert plures Dd. allegans pro vtraque parte Menchac. *lib. 3. controuers. vsufreq. cap. 54. num. 6.* & tandem, inquit, quod cum in hac re incertum sit sibi vtra pars receptior sit, hoc vnum certo scit, cuique libertum fore in iudicando & consulendo ex animi sui sententia alterutram partem tueri. Ipse ibi secundam supradictam sententiam probat & inquit, suam opinionem probari *in l. 23. tit. 8. part. 5.* & quod ibi sentit Greg. Lop. *gloss. 1.* sed lex illa, nec præcedens, ad quam se refert, non loquitur de insolitis & rarissimè contingentibus, de quibus est nostra quæstio, sed de non multum solitis, vt constat *ex l. præced.* ibi; *que no fuesse muy acostumbrada.* Ergo loquitur de solitis aliquando: mihi receptior videtur prima opinio, *vt dixi.*

Sed † quid si quis renuntiet casui fortuito opinato & inopinato, solito vel insolito, an tunc teneatur etiam de casu insolito? In hoc Ripa *vbi supra, num. 108.* refert Corn. *consil. 23. lib. 2.* dicentem, quod si occurrat casus, de quo nullus quamuis prudentissimus cogitasset, conductorem non teneri. Nec obstant verba pacti, quia sunt intelligenda de casu non præuiso, nec cogitato à viro prudenti, non de casu non præuiso etiam à prudentissimo, & hoc modo intelligit ibi Ripa Bart. *in l. si de certa, C. de transact. & in l. cum Aquiliana, ff. eod.* ex quo videbatur posse deduci contrarium. Sed Arias Pinel. *vbi supra*, referens Corn. & Rip. *vbi supra*, inquit, quod ipse contrarium iudicatum in Senatu Regio accepit, scilicet quod valeat huiusmodi renuntiatio indistincte, & id verius putat, tum ex dicta secunda opinione, quam secundum ipsum plures veriorem & magis communem dicunt, contra Bart. tum etiam quia supradicta verba renuntiationis satis inducant deliberationem maximam & præmeditationem, quæ etiam in genere sufficit, iuxta text. *in l. qui iure, ff. de milit. testamen.* & alia, quæ ibi ipse adducit: Quid tenendum? Mihi verior videtur distinctio Corn. & Ripæ *vbi supr.* præcipue quia eadem facilitate, qua quis renuntiat generaliter casibus fortuitis, videtur & his insolitis & inopinatis renuntiare: vnde merito quod si talis casus fortuitus contingat, de quo nullus quamuis prudentissimus cogitasset, liberetur conductor, & de eo non teneatur, quamuis renuntiauerit omnibus casibus fortuitis solitis & insolitis, opinatis & inopinatis.

Qualis † autem dicatur casus insolitus & inopinatus videndus est Rip. *vbi supr. num. 101. & seq.*

seq. & Arias Pinel. *num. 32.* vbi concludunt allegando alios, vt in proposito dicatur insolitum, quod ante quadraginta annos non contingit vel vltra, quia id tempus longissimum in iure appellatur, vt notatur *in rubr. C. de præscriptio. long. temp.* & per tantum spatium rumor vel memoria rei euanescit, vt in authentica hæc constitutio, *in nouell. collatio. 8.* & idem erit à fortiori in casu inaudito vel si euenit in illa regione, sed in alia, quia vtrum sit casus solitus vel insolitus ad consuetudinem regionis recurrendum est, iuxta gl. *in verb. tempestate, in d. §. frumenta.* Tandem concludit Ripa, *vbi supra, n. 104.* quod in casibus, qui solent euenire in regione, iudex debet arbitrari tempus, quo non euenit casus ille, ad hoc vt non dicatur solitus consideratis qualitatibus & circumstantiis casus fortuiti, & ibi exemplificat.

9 Ex † quibus Arias Pinel. *vbi supr.* infert periclitari, quod consuluere graues Dd. per eum ibi relati, tenentes, conducentem vectigalia ob spem, quod Rex vel Papa resideret in eo loco, quod excusandus sit succedente diminutione ex recessu Principis vel Papæ, etiamsi conductor casum & periculum susceperit, quia hoc non videtur verum, cum hic non sit casus insolitus & inopinatus, cum recessus Principis ab vno loco ad alium cum sua curia frequens sit, vt experientia docet, & non insolitus.

10 Si † autem quis non renuntiauerit casibus fortuitis, sed dicat, quod suscipit in se periculum simpliciter vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis? Glossa magna *in d. §. quæsitum*, ibi, *secus si diceret periculum tantum*: dicit, quod non, & *ibi* Bart. *n. 3.* late distinguit, & Rub. *vbi supra, n. 71. & seq.* procedens per regulam & fallentias: quamuis Anton. Gomez, *vbi supra* dicat simpliciter contrarium: sed tenenda est supradicta distinctio Bart. quam tenet Paul. *num. 6.* & Ioan. Orosc. *num. 6. & 7.* dicens, quod alij assentiunt & Rip. *vbi supra*, alios allegans.

11 Sed † vt ad nostrum propositum de iuramento propius accedamus, est videndum, quid iuris erit, si apposita generali renuntiatione casuum fortuitorum in instrumento interponatur iramentum: ad quosnam casus referretur hæc renuntiatio iurata, an ad omnes tributente iramento vires renuntiationi, an tantum ad eos, ad quos renuntiatio refertur absque iuramento? Et videtur primo dicendum, quod ad omnes casus fortuitos etiam insolitos extendatur per omnia supradicta in præcedentibus capitibus, quibus ostensum est, maximam vim & confirmationem tribuere iuramentum contractui, vel alij cuicunque actui, etiam nullo & inualido. Secundo, quia iuramentum habet vim expressæ & specialis renuntiationis, vt probat hæc tex. *in c. ex rescripto, de iureiur.* & dictum est *supr. c. præced.* præcipue quia iurans potuit in genere cogitare de casibus fortuitis insolitis.

12 Item & tertio, † quia clausula generalis, qua renuntiatur omni iuris & legum auxilio cum iuramento, operatur, vt conductor non possit petere remissionem propter guerram superuenientem: quod procedit nedum in emphyteuta & libellario, sed etiam in quocunque simplici colono seu conductore & in omnibus casibus, quibus propter sterilitatem remissio fieret, vel ob alium quemcunque casum: vt tradit plures allegans Roland. à Valle *cons. 13. n. 8. lib. 1.* vbi *num. 9.* tenet etiam alios allegans, quod per dictam clausulam cum iuramento renuntiatum quoque censetur beneficio iuris municipalis, & *num. 11.* idem de beneficio inuentarij dicit. His tamen omnibus non obstantibus, contrarium est tenendum in hoc nostro casu, imo quod iuramentum in eo tantum referatur ad illos casus, ad quos refertur renuntiatio, *arg. l. fin. C. de non num. pecun. cum simil.* & ita tenet expresse Bart. *in d. §. quæsitum, n. 4.* cuius opin. est communiter approbata & tenenda, & secundum Iason. *ibi, num. 42. & 43.* & est verior & receptior, secundum Ioann. Orosc. *ibi, n. 7.* & testatur communem Rip. *vbi supra, n. 83.* vbi respondet fundamentis *supra*, pro contraria parte adductis, scilicet, quod iuramentum habeat vim expressi, vt intelligatur quoad cogitata, secus quoad non præmeditata: Item quod lex hoc casu non præsumit, quod renuntians cogitauerit de casu fortuito, quia tristis euentus aduersaque fortuna non sunt in consideratione, *vt in l. inter stipulantem, §. sacram. cum similib. ff. de verb. oblig.* & quia alias generalis renuntiatio, etiam absque iuramento ad id sufficeret, si daremus, quod renuntians cogitauit in genere de casibus fortuitis insolitis, quod non est ita, vt *supra* dictum est: Igitur nec iuramentum hoc operari debet. Hanc etiam secundam opin. testatur communiter teneri Mench. *de succes. creat. §. 18. n. 165.* vbi nouiter infert, quod dato, quod iuramentum hoc casu validaret renuntiationem, non procederet, quando præcessisset iuramentum de non renuntiando casibus fortuitis, in genere. Nam tunc aliud iuramentum sequens nihil operatur, quia fuit contrarium primo; quod est consonum iuri communi. Hæc illatio & limitatio non est necessaria in hoc puncto, cum in eo iuramentum nihil tribuat renuntiationi, iuxta communem opinionem supradictam: cui non obest, quod tertio loco adduximus ex Rolando à Valle pro prima opinione, quia respondeo, quod illud idem operaretur in casu illo generalis renuntiatio absque iuramento casuum fortuitorum, vt constat ex supradictis *in hoc cap.* Ideo nil mirum si iuramentum operetur hoc in renuntiatione generali omnis iuris & legum auxilij.

Vltimo † adde, quod si debitor iurasset soluere in loco, etiamsi ibi pestis vigeret, licet non incurrat periurium, si non soluat propter pestem die adueniente eodem loco, quia qui non adimplet iuramentum temerarium, iam non præuaricatur, sed temeritatem emendat, *vt in cap. diffinitio, 22. quæst. 4. & in §. fin. 22. quæst. 5.* & tradit alios allegans Ripa *in tract. de priuileg. contract. canss. pest. num. 7. & 8.* hoc tamen intelligi debet, nisi promissor posset ibi soluere per relponsalem seu per litteras cambij, quia tunc non excusatur à periurio, secundum Ripam *vbi supra.* 13

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio simplex iuris de futuro non valet, nisi fiat per pactum, ratioque differentia inter pactum & renuntiationem assignatur.*

2 *Renuntiatio simplex iuris de futuro bene firmatur iuramento.*

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

4 *Consanguineus vel vicinus præstans licentiam suo*

suo consanguineo vel vicino, an possit postea vti iure retractus vel congrui?

5 *Intellectus l. 1. §. ait prætor, ff. quorum legat.*

CAPVT XXV.

De renuntiatione iuris de futuro.

1 RENVNTIATIO † iuris de futuro simplex non valet, nisi fiat per pactum: Ita probat tex. *in l. si ita scriptum, §. si sub conditione ff. de condit. & demonstr. Iul. l. 1. & ibi* gl. mag. *C. de pact.* vbi Bart. *n. 3.* sequitur hanc opinionem & solutionem inter hæc duo iura, & etiam Bald. *ibi, in fin. 1. col.* Salycet *n. 5.* Ias. *14. & 15.* dicit communem Curt. Iun. *ibi, num. 17 & 36.* quam etiam sequitur Vbertin. Zucard. *in repetit. d. l. 1. n. 105.* & Curt. Sen. *ibi, num. 108.* hanc opinionem probat etiam text. *in l. homine legato, ff. de optione legat. iuncta glos. 4. glos. ibi*, vbi assignat rationem differentiæ inter pactum & renuntiationem, quia pactum duorum consensu, repudiatio vnius valet arbitrio, *vt in l. 1. ff. de pact.* Eandem etiam opinionem tangit glos. *in l. si vnus, §. sed si generaliter, in glos. magna, in versic. sed quare diuersum, ff. de pact.* vbi eam sequuntur Bart. & Paul. *num. 2.* & omnes concordant, secundum Ioan. Otosc. *ibi, n. 2.* tenet etiam Bart. *in l. sed & si quis, §. quæsitum, n. 1. digest. si quis caut.* & dicit eam ab omnibus receptam, Menchac. *de succession. creat. §. 10. num. 182.* Et supradictam rationem differentiæ inter pactum & repudiationem sequitur Bart. *in d. l. 1. num. 3. C. de pact.* & est communiter approbata, secundum Dec. *ibi, num. 19.* dicunt etiam communem *ibi* Vbertin. *in repet. nn. 110.* & Curt. Sen. *d. num. 10.*

2 Si † tamen prædicta renuntiatio simplex iuris de futuro iuramento firmetur, bene valet & tenet propter robur & firmitatem iutamenti: ita plures huius opinionis auctores referens tenet Tiraq. *in præfat. l. si vnquam, num. 138. C. de reuoc. don.* quamuis ipse *ibi, num. 353.* referat Dec. *in d. l. 1.* tenentem contrarium, & Alex. in quodam consilio dubitantem de hoc: sed plurimi tenent, quod *supr.* dictum est, scilicet quod iuramentum firmet hanc renuntiationem: Et hoc est verius & magis communiter tenetur, dummodo de iure futuro sit aliquo modo cogitatum, secundum Mar. Socin. Iun. *consil. 130. num. 25. 3. part. fol. 156.*

4 Quod † probatur & coadiuuatur, quia si prædicta renuntiatio simplex iuris de futuro fiat in iudicio valet & tenet: Ita sentit gl. *in l. 1. in gl. si conditio, ibi, solutio, hic auctoritas prætoris præcessit, digest. de curat. bon. dand.* similis gl. *in l. plurium, gl. fin. digest. de acquir. hared.* quam opinionem sequitur Bart. *in d. l. sed & si quis, §. quæsitum, n. 1. ff. si quis caut.* idem Bart. *in l. non solum, §. liberationis verba, digest. de liberat. legat.* Socin. *in reg. 338. fall. 4.* tenet idem Bart. *in d. l. n. 4. C. de pact.* vbi Ias. *num. 15.* Curt. Iun. *42.* Purpurat. *57.* testantur hanc esse communem opinionem. Hanc etiam opinionem plures referens, & late examinans testatur communem Vbert. Zucard. *in repert. d. l. 1. n. 145. cum seq.* vbi ponit alias limitationes ad prædicta iura: sed iuramentum habet instar iudicij, *vt in l. qui iurasse, §. fin. digest. de iureiur. & in l. 15. in pr. tit. 12. par. 3.* Ergo bene confirmabitur iuramento prædenuntiatio simplex iuris de futuro & ita teneo.

Ex quibus (vt finem huius capiti imponam) 4 redditur dubia opin. Matth. de Afflict. *in tract. prohœmiales, §. 1. col. 13. vers. subsequenter quæro num. 41. vol. 5. tract. diuers.* Dd. *fol. 519.* dicentis, quod si vicinus (adde tu, vel consanguineus) dederit licentiam suo vicino (vel consanguineo vt rem vendat cui velit, non poterit postea vti iure congrui (vel retractus.) Nam contra hanc opinionem Matthæi facit, quia cum tempore licentiæ datæ hoc ius retrahendi minime competeret, sed post venditionem incipiat competere & sic de futuro, videtur quidem minime ei potuisse vicinum vel consanguineum renuntiare tacite nec expresse, quandoquidem renuntiatio non fuit facta per pactum, nec in iudicio, nec cum iuramento, per omnia supradicta. Secundo contra Matth. de Afflict. *vbi supra* facit bonus tex. *in l. 1. §. quod ait prætor, vers. quod si ante, ff. quorum legat.* vbi probatur, quod si hæres institutus antequam adeat, dederit legatario licentiam, vt occupet rem legatam propria auctoritate, illa voluntas & licentia nihil nocet ipsi hæredi, nam nihilominus postea si adierit hæreditatem, habebit interdictum quorum legatorum aduersus legatarium, qui propria auctoritate occupauit rem legatam. Ergo ita in proposito videtur dicendum, quod si vicinus vel consanguineus dederit licentiam suo vicino vel consanguineo vendendi rem, hac licentia non obstante, possit vti postea iure congrui vel retractus sibi competenti. Et augetur dispositio *d. §. ait prætor*, contra decisionem Matth. de Afflict. *vbi supra*, quia in casu *d. §. ait prætor*, non est pactum nec repudiatio, sed simplex quædam licentia data per eum, qui ius adeundi non habebat: ergo ita in proposito videtur dicendum, quod cum vicinus vel consanguineus hic non renuntiauerit iuri suo nec pactum interuenerit non amittat ius retractus: Et ita hanc opinionem tenet Sebast. *in constit. de iur. congrui*, relatus per Matth. de Afflict. *vbi supra*, scilicet quando pactum est personale.

His tamen omnibus non obstantibus, opinio Matth. de Affl. *vbi supra* imo quod consanguineus vel vicinus præstando licentiam & consensum consanguineo vel vicino vendendi aliquam rem, quæ poterat ab ipso retrahi, alias non posset postea vti iure congrui vel retractus in illa re aduersus emptorem, tenent etiam Florentin. Petr. Anch. & Ioan. Igne. & eos referens Tiraq. *in tract. de utroque retract. 1. part. paragr. 1. gl. 9. num. 111. & num. 133. & seqq. fol. 50. col. 2.* vbi refert fundamentum supradictorum, scilicet quia censetur renuntiatum beneficio per actum contrarium, & ibi ipse pluribus aliis fundamentis eandem opinionem comprobat, quæ poterunt videri apud ipsum & ideo non refero, & hæc opinio mihi magis placet & conducit plurimum ad materiam legum huius Regni de retractu iure sanguinis & rei communis ratione loquentium. Et hac opinione pro veriori retenta, non obstant fundamenta contrariæ partis *supra* adducta. Primo text. *in d. l. si ita scriptum, paragr. si sub conditione, ff. de cond. & demonstr. cum simil.* & communis opinio supraposita, quia in hac nostra quæstione sibi locum non vendicat nec quadrat, quia in ea vicinus vel consanguineus ratione dictæ licentiæ à se datæ sibi præiudicat in retractu ratione quadam consequentiæ necessariæ, *arg. l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. ad legat. & in l. ad rem mobilem, ff. de procu.* maxime quod ius retractus sit odiosum & debile,

debile, tanquam contra ius commune, *vt in d. l. dudum, C. de contrab. empt.*

5 Non † obest secundo text. *in d. l. 1. paragr. ait prætor digestis quorum legat.* quia ibi ille, qui dedit licentiam occupandi rem legatam propria auctoritate, non erat hæres, quia nondum adierat hæreditatem, licet haberet ius adeundi, ac per consequens fuit data licentia ab eo, qui ius dandi eam non habebat, & ideo sibi non præiudicat, quin postea adita hæreditate per ipsum possit aduersus legatarium agere interdicto quorum legatorum. Ita text. illum intelligunt Paul. de Cast. & cæteri omnes Dd. *in d. l. 1. C. de pact.* quos refert Vbert. Zucar. *in repet. illius l. num. 115.* & Curt. Sen. *num. 22.* quem intellectum Pauli testatur communem Curt. Ium *in d. l. 1. num. 25.* At vero in proposito vicinus vel consanguineus tempore, quo dedit prædictam licentiam suo vicino vel consanguineo vendendi dictam rem, erat vicinus vel consanguineus, & habebat ius formatum ad venditionem futuram renouandam, nisi prædictam licentiam prius daret: ergo potuit præstare prædictam licentiam, & si potuit sibi nocere debet, & non licet ei aduersus suum pactum, hoc est, licentiam venire & contrahentes decipere, *argum. l. fin. C. de pact.* Et ita remanet bene probata & defensata hæc secunda opinio Matthæi de Afflictis, quæ absque dubio procedet, secundum supradictos, si pactum fuerit reale, pura quia renuntiatum sit iuri congrui vel retractus, nam tunc videtur actum, vt nullo modo vlterius ad ius congrui vel retractus admittatur *arg. l. 1. §. quibus, ff. de succes. edict. cum similib.*

SVMMARIVM.

1 *Generalis renuntiatio remediorum, quibus quis posset venire aduersus contractum, non tollit remedium l. 2. C. de rescind. vend. cum simil.*

2 *Specialis renuntiatio d. l. 2. & simil. bene valet & tenet.*

3 *Hoc procedit, etiamsi dicta renuntiatio specialis d. l. 2. fiat in eodem instrumento in continenti.*

4 *Renuntiatio d. l. 2. valebit à fortiori si sit iurata.*

5 *Minor 25. annis iurans se non contraueniturum contractui venditionis, excluditur à remedio d. l. 2.*

6 *Sed an hoc casu venditor possit simpliciter agere ad supplementum iusti pretij.*

7 *Iuramentum venditoris de non contraueniendo, non excludit enormissimam lasionem.*

8 *Minor iurans non contrauenire venditioni à se facte ratione minoris ætatis, poterit vti remedio d. l. 2. C. de rescin. vend. si læditur vltra dimidiam iusti pretii, nisi, Nec alia quacunque ratione adiuuetur.*

9 *Rusticus & mulier possunt d. l. 2. renuntiare.*

10 *Si plures res sint simul vendita pretijs tamen diuersis, & in vna earum contingat lasio vltra dimidiam, an respectu illius competat beneficium d. l. 2.*

11 *Intellectus ad d. l. 71. Tauri, quæ hodie est l. 10. tit. 11. lib. 5. nou. recopil. Reg.*

12 *Si plures res vnico pretio vendantur, non est dubium, quod lucrum vnius cum damno alterius sit compensandum, & econtra.*

13 *Si fructus alicuius fundi locentur simul pro pluribus annis eodem pretio quotannis, si in vno anno contingat deceptio vltra dimidiam, debet cõpensari cum lucro alterius & econtra.*

14 *An de valore rei venditæ in qua contingit deceptio vltra dimidiam, sit deducenda obligatio, quæ ipsi rei inest.*

15 *In probanda rei æstimatione semper de re illa debet subduci valor census vel hypothecæ, quam patitur res prædicta.*

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

17 *Remedium d. l. 2. non habet locum in rebus venditis ab hærede iussu testatoris certo aliquo pretio.*

CAPVT XXVI.

De renuntiatione l. 2. C. de rescin. vend.

1 GENERALIS † renuntiatio omnium remediorum, quibus quis possit venire aduersus contractum, non tollit remedium *l. 2. C. de rescind. vend. & cap. cũ causa, de empt. & vend. & l. 56. tit. 5. part. 5. & l. 1. tit. 11. lib. 5. nou. recop. Regia*, vt tenent plures Dd. *in d. l. 2.* & alibi congesti per Tiraq. *in præfat. l. si vnquam, C. de reuoc. donat. num. 127.* ex quo deducit hanc esse communem opinionem Couar. *lib. 2. var. resol. cap. 4. num. 1.*

Specialis † tamen renuntiatio *d. l. 2.* & simi- 2
lium bene valet & tenet, & excludit renuntiantem ab illo remedio: quia iuri pro se introducto bene potest quis renuntiare, *vt in l. penult. cum vulgarib. C. de pact.* Secundo, quia remittentibus actiones suas non datur amplius regressus ad eas, *vt in l. quæritur, paragr. si venditor, digestis de ædilit. edict.* Atque hoc argumento hanc opinionem tenent Dd. *in d. l. 2.* & alibi, quos in vnum congerit Couarr. *vbi supra*, dicens hanc esse communem opinionem eam sequutus: Eandem etiam pluribus allegatis testatur communem Dominus Anton. de Padilla *in d. l. 2. num. 42.* ad quem est aduertendum, dum distinguit scientiam & ignorantiam valoris rei, secundum Bart. *in d. l. 2. num. 14.* communiter approbatam. Nam hoc procedit & loquitur, vt constat ex Bart. & Dd. quos allegat, quando non est facta expressa renuntiatio huius legis, sed donatio eius, quod excedit: tunc enim requirenda est supradicta distinctio scientiæ & ignorantiæ valoris rei, iuxta supradictam doctrinam Bart. communiter approbatam, non vero in expressa & speciali renuntiatione (est communis secundum Pinel. *in d. l. 2. 1. part. cap. 1. num. 20.*) *d. l. 2.* & eius remedii, quia hoc casu sine sciens vel ignorans rei propriæ valorem excluditur à dicto remedio ex vi renuntiationis, vt constat ex supradicta communi opinione, & ita tenet expresse & aduertit Couar. *vbi supra.*

Secundo † hæc communis opinio ampliatur, 3
vt procedat, etiamsi prædicta renuntiatio huius remedij vltra dimidiam fiat in continenti in eodem instrumento venditionis, quod licet olim iure communi attento aliquod dubium haberet, hodie vero nullum habet, attenta *l. 9. tit. 1. part. 5.* quæ licet loquatur in exceptione non numerate pecuniæ, videtur nimis in nostro proposito. Atq; ita hanc opinionẽ alius eam sentientes allegãs sequitur & defendit Laurent. Calcan. *consil. 25.*

num. 27. qui tenebat contrarium, Illustrissimus D. Couar. *vbi supra, n.* 3. & 4. vbi latè fundat opinionem contrariam Calcanei, & nihilominus tenet hanc ampliationem, subdens *in fin. d. num.* 4. quod quamuis sæpissimè viderit in fotensium causarum allegationibus proponi, scilicet dictam renuntiationem *d. l.* 2. *C. de rescin. vend.* inualidam esse, eo quod in eodem instrumento venditionis scripta sit, variéque id à iudicibus admitti & reselli, profectò ipse non videt, cur ea allegatio admittenda sit. Eandem etiam ampliationem in nostro præsenti proposito tenet simpliciter, neminem allegans Dominus Anton. de Padilla *vbi supra, d. num.* 42. *ad fin.* Poterit tamen hæc ampliatio limitari in fœminis, rusticis & minoribus, qui facillimè decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudentia aut animi facilitate labuntur facilius, quibus æquum est, vt subueniatur nec eis noceat huius, læsionis renuntiatio, nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat, cum verè deprehenderint se læsos fuisse, vt cum Bald. *in d. l.* 2. *n.* 7. & tenet Couar. *vbi supra, d. n.* 5. quod & ipse probo, & quia sæpè contingere potest in practica hic adduxi.

4 Ex † quibus infertur, quod cum renuntiatio specialis *d. l.* 2. *C. de rescin. vend.* valeat iuxta communem opinionē supradictam, valebit à fortiori, si ipsa renuntiatio specialis iurata sit, vt in terminis tenet Ant. Gomez. 2. *tom. C. de empt. & vend. n.* 25. *in princ.* testatur communem nouissimè plures allegans D. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 18.

5 Sed quod magis est, non solum si interueniat renuntiatio *d. l.* 2. sed etiam si ea non interueniat, si tamen maior 25. annis iuret se non venturum contra venditionis & emptionis contractum, excluditur à remedio *d. l.* 2. *& simil.* virtute iuramenti, ex quo *d. l.* 2. renuntiare videtur. Ita tenet gloss. Bart. & alij DD. communiter *in d. l.* 2. Et hæc est communis opinio & tenenda, quamuis alij contrarium teneant, secundum D. Couar. *de pact. in* 6. 3. *part. relect.* § 4. *num.* 4. *in princ. fol.* 124. & secund. Ariam Pinel. latissimè *in repet. d. l.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 1. *& seqq.* vbi *num.* 5. respondet *ad l. fin. C. de non num. pecun.* secundum veriorem & receptiorem eius intellectum contra plures Dd. quos ipse refert errantes in intellectu illius legis. Nam verus & receptior intellectus illius est, secundum ipsum, quod ibi non fuit iuramentum assertiuum receptionis pecuniæ, sed promissionis de soluendo, ideò merito quod iuramentum recipiat eundem intellectum, quem promissio simplex, scilicet si pecunia numeretur. Hanc etiam opinionem principalem testatur communem plures referens Dominus Antonius de Padilla *in d. l.* 2. *num.* 32. testatur etiam communem alios allegans Menchac. *de succeff. creat.* § 18. *numero* 126. & pro ratione huius communis opinionis, vide Rolan. à Valle *consil.* 13. *numero* 36. *lib.* 1. Eandem etiam communem opinionem sequitur plures allegans † Aymon Cranet. *consil.* 188. *numero* 3. † sequitur dicens communem & receptissimam plurimos referens Matienco post huius operis primam editionem *in l.* 1. *gloss.* 8. *num.* 45. *tit.* 11 *lib.* 5. *nou. collect. Reg.* dicit communem plures referens Ant. Gab. *lib.* 3. *commun. opin. conclus.* 1. *de empt. & vendit. num.* 78. hoc intelligens, vbi iuramentum in contractu interuenisset ex certa scientia, secus allegans ad id gloss. supradict. & plures alios auctores. Eandem sequitur & dicit communem, plurima consilia Dd. referens *decis. Pedem.* 41. *n.* 8.

Sed † hæc communis opinio aliquas declarationes habet. Primò, quod licet sint plures graues Dd. qui existiment, quod non obstante prædicto iuramento, possit venditor deceptus agere simpliciter ad supplementum iusti pretij, quasi tunc non offendatur iuramentum, cum iurans non petat rescissionem contractus, sed supplementum pretij ad iustum, quos refert Pinel. *in d.* 3. *part. cap.* 1. *num.* 5. Hæc tamen declaratio vera non videtur, & contraria est communi opinioni supra proximè dictæ, quia per obliquum saltem contrauenitur iuramento & ei detrahitur. Et ita inuenio, quod contra supradictam declarationem tenet Pinel. *d. num.* 5. dicens, quod qui communem opinionem sequuti fuerint, non dubitent traditionem *supra* dictorum Dd. non limitare eandem communem opinionem, sed eam omnino tollere: quod si eam imaginariam limitationem sequantur, certo sciant se à communi opinione discessisse: & merito quidem, cum pretium illud succedat loco rei & læsionis. Præterea quia si prædicta limitatio vera esset, sequeretur inde, quod in casu *auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* Iam quod minor iurans non possit petere rescissionem contractus iurati, possit tamen petere interesse damni, quod sentiat ex eiusdem contractus obseruantia, quod minimè est dicendum, quia est absurdum: Igitur ita & eodem modo in nostro casu dicendum est, quod venditor maior iurans venditionem, hoc est se non contrauenturum, nec possit petere rescissionem contractus, nec supplementum iusti pretij, licet sit læsus vltra dimidiam iusti pretij, quia esset eneruare & tollere vires iuramenti, & daretur maximum absurdum. Et inuenio, quod eam limitationem falsam appellat Dominus Antonius de Padilla *vbi supra, d. num.* 32. dicens, quod ideò ipse eam non sequitur, quamuis vltra allegatos per Pinel. *vbi supra*, qui eam sequuntur referat etiam Gregor. Lopez. eam tenentem, *in d. l.* 56. *in gloss. mag. in verbic. que la cosa:* & meo iudicio tenendum est cum communi opinione supradicta indistinctè, tam respectu rei venditæ, quam pretij, exposa supradicta declaratione & limitatione tanquam non vera & falsa: & ita iudicarem & consulerem saluo melioti iudicio per supradicta. † Idem post hæc scripta tenuit Matienco *vbi supra n.* 46. 6 † †

Secundò supradicta communis opinio de iuramento excludeme beneficium *d. l.* 2. *cum similibus* declaratur, vt non procedat interueniente enormissima læsione, quia tunc non obstante prædicto iuramento adhuc habebit locum beneficium *d. l.* 2. poteritque deceptus ex ea agere etiamsi expressè & cum iuramento renuntiauerit *d. l.* 2. & donauerit excessum iusti pretij præmissa scientiæ iusti pretij asseueratione, vt plures allegans tradit Illustr. Dominus Episcopus Couar. *lib.* 2. *var. cap.* 4. *num.* 5. præcipuè Assiodorum, *decis.* 1. *tit. de empt.* dicentem hanc sententiam Romæ in prætorio Rotæ fuisse seruatam maiori iudicum parte suffragante cum res, quæ iusto pretio bis mille & tercentum aureos valebat, mille tantum fuisset vendita. Et idem inquit ipse Dominus Couarru. vidisse diffinitum in Regio Granatensi prætorio in prima & secunda supplicationis sententiis, cum domus quædam æstimationis iustæ ter mille & quingentorum aureorum vendita fuisset mille & quinquagentis aureis: & id maximam æquitatem habet, secundum ipsum quem refert & sequitur Dominus Antonius de Padilla *in d. l.* 1. *num.* 43. & hanc testatur communem & receptiorem opinionem, licet contra eam velit tenere Pinellus *vbi supra, numer.* 7. & 8. sequitur plures referens idemmet D. Couarruu. *de pact. in* 6. 3. *part. relect. paragr.* 4. *num.* 5. testatur communem eam sequutus plures allegans D. Molin. *vbi supra d. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 18. eam interdum in forensibus controuersiis receptam vidisse, vbi refert ex Grato, & Anton. Gabriel, dici enormissimam læsionem, quando esset vltra triplum vel quadruplum iusti pretij: ipse vero verius existimat, hoc iudicis arbitrio committendum esse. Respectu vero *d. authent. sacramenta puberum, & d. c. quamuis pactum*, dixi vtrobique: vbi late egi, an esset dare in iure aliquod remedium aduersus enormissimam læsionem ad ibi latius per me dicta remitto. † Eandem receptam sententiam sequitur & communem profitetur plurimos referens Matienco *vbi supra, num.* 48. & 49. vbi inquit rescissionem hoc casu peti posse vsque ad triginta annos non esseque necessariam relaxationem iuramenti secundum magis receptam sententiam, quæ in Regia Cancellaria Pinciani communiter practicatur, vt ibi testatur: Eandem esse crebriorem sententiam plurimos referens affirmat decisio Pedemont. 41. *num.* 1. & 2. vbi eam sequitur & refert non esse necessariam absolutionem: & quod vltra quadriennium tunc agi possit, Greg. Lop. *in l. fi. tit. fin. part.* 6. *gl. mag. in fin.* 7 †

8 Tertio † communis opinio supradicta limitatur & declaratur, vt non procedat in minore iurante contractum venditionis rei suæ promittente, se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nam tunc hoc iuramento non obstante, si lædatur minor in hoc contractu vltra dimidiam iusti pretii, poterit vti remedio *d. l.* 2. nisi iurasset se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacunque, quia tunc bene excludetur ab hoc beneficio, vt concludo communem opinionem esse *in d. auth. sacramenta puberum, num.* 86. *& seqq.* sic intelligens *d. l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. & eandem opinionem sequitur plures allegans Aym. Cranet. *cons.* 142. *num.* 18. *& cons.* 188. *num.* 3. † Et Matienc. *vbi supra, num.* 50. plurimos referens affirmans esse communem, sequitur plurimos referens Ant. Gab. *vbi supra, num.* 83.

9 Quarto † communis opinio supradicta declaratur, vt procedat etiam in rustico & muliere. Ita tenet bene probans post Cranet. *vbi supra, d. num.* 28. aduersus alios Arius Pinel. *vbi supra, num.* 6. & Dominus Antonius de Padilla *in d. l.* 2. *num.* 32. quorum opinionem ipse sequor, licet aliis possit contracia opinio verior videri cum aliis Doctoribus relati per Pinel. *vbi supra.* † sequitur etiam nouissimè Matienco *vbi supra, num.* 47. & plurimos referens Anton. Gabriel. *vbi supra, d. num.* 83. & cum his tenanet expedita quæstio renuntiationis huius remedij læsionis vltra dimidiam cum iuramento & absque eo. Et quia materiam hanc *d. l.* 2. optime vltra antiquos & modernos ibi legunt moderniores *ibid.* scilicet Pinellus, & Domin. Antonius de Padilla, & alij etiam Hispani alibi, ideo amplius in hoc capite non dicam ex traditis per ipsos.

Sed † aduertendum censeo, quòd si plures res sint venditæ simul, pretijs tamen diuersis, quælibet censetur per se, & plures intelliguntur esse contractus, & si in vna est deceptus emptor vel venditor vltra dimidiam iusti pretij, non vero in cæteris, fiet commissio, quod per vnam rem restauretur altera secundum Bald. *in l. cum quidam, §. præterea, num.* 6. *C. de iur. dot.* Sed certe in hoc dicto videtur Bald. sibimet contrarius, nisi dicamus, quod dum dicit, *fiet commissio*, deficit verbum, *non*, & ita debeat dicere, *non fiet commissio*, quod videtur verum ex præcedentibus & sequentibus: & ita in hunc sensum accepit eum Dominus Anton. de Padilla *in d. l.* 2. *num.* 63. vbi colligit ex Bald. *vbi supra*, vnamquamque rem esse figillatim considerandam hoc casu. Sed adhuc existimo veriorem opinionem esse contrariam, secundum literam affirmatiuam Bal. non supplendo dictionem, *non*: quia præterquam quod hæc suppletio diuinat & contradicit literæ Baldi, est verior eius sensus affirmatiuus, vt scilicet in supradicto casu fiat commissio omnium rerum venditarum simul, licet diuersis pretiis, ita quod per vnam rem restauretur altera, quia licet quælibet censeatur vendita per se ratione pretij distincti, respectu tamen simultaneæ contractus, & identitatis pretij pro vnaquaque re videntur contrahentes hoc animo esse tempore contractus, vt omnes prædict. res sibi coadæquentur, vt quod defit vni suppleatur per alteram, & lucrum vnius compensetur cum damno alterius & econtra. Et sic teneo, quod si plures oues, arietesve vel aliæ res simul vendantur vnico contractu, licet pretiis diuersis, videlicet vnaquæque res 20. vel 30. licet in vna earum contingat deceptio vltra dimidiam iusti pretii, debeat fieri commissio, ita vt damnum illius (hoc est, minor valor ipsius) compensetur cum lucro & maiori valore alterius, & hoc est quod proprie & vere sentit & tenet Bald. *vbi supra* saltem in meo libro: quod hoc modo intellectum verissimum esse censeo, & menti contrahentium consonum & ideo seruandum. Si vero preria ita diuersa sint, vt distent in quantitate vel qualitate, quia pro vna reddantur 20. & pro alia 30. vel pro vna datur quantitas, pro alia vero species vel quantitas alterius rei non eiusdem generis, tunc existimarem profectò, vt deceptio vltra dimidiam contingens in vna re non suppleatur per lucrum alterius, licet contractus omnium supradictarum rerum simul celebratus fuerit, quia hæc diuersitas hoc modo considerata diuersos contractus efficit, præterquam si adhuc constare possit aliud ex mente contrahentium, videlicet, vt licet diuersa pretia constituta fuerint rebus, ideo vna res earum fuit data tali pretio, vt altera acciperetur tali alio pretio, sicque constat de connexione rerum, quam partes voluerint facere, licet diuersis pretiis. Probatio huius totæ distinctionis consistit in voluntate & conuentione tacita vel expressa contrahentium, quæ seruanda est, cum ex ea legem accipiant contractus, *vt sunt iuræ vulgaria.* Et præterea inuenio, quod hanc resolutionem in effectu tenet & probat alios allegans Tiraq. *de vtroque retract. tit.* 1. § 23. *gl.* 1. *num.* 1. *& seq. fol.* 19. *& seq.* 10 11

Et † secundum hanc meam distinctionem forte erit intelligēda & declaranda *l. Regia* 71. *Tauri*, quæ hodie est *l.* 10. *tit.* 11 *lib.* 5. *noua recop. Reg.* vbi dicitur;

dicitur; *Pero si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por diuersos precios, en tal caso pueda el pariente mas propinquo sacar las que dellas quisiere, haziendo las diligencias, &c.* Nam videtur hic versic. *d. l. Regia*, intelligendus, quando pretia, quibus simul res venditæ sunt, sunt diuersa quantitate vel qualitate, & non constat, quod partes voluerint dictas res annecti dictis pretiis, licet diuersis eo modo, quo *supra* proxime diximus. Nam diuersa pretia de quibus loquitur *d. l. Regia*, proprie & vere dicuntur, quando vnum distat ab alio: secus vero erit, quando pro vnaquaque re assignatur idem pretium in quantitate vel qualitate, licet aliud in essentia, vt ita dicam, quia hoc casu, quando singulæ quoque res venduntur 20. vel 30. manifestissime videntur partes hoc inter se agere, vt damnum & minor valor vnius rei suppleatur & restauretur per lucrum & maiorem valorem alterius rei, & sic, quod fiat commistio omnium, iuxta doctrinam, Bald. *in d. §. præterea, num.* 6. ac per consequens videtur dicendum, quod hoc casu non possit consanguineus retrahere vnam rem ex supradict. meliorem relicta alia minoris valoris. Nec huic opinioni & intellectui obstat *d. l. Regia, in vers. supra relato*, quia loquitur, quando plures res venduntur simul diuersis pretiis, quia debet intelligi, id est, distinctis, iisdem tamen in quantitate vel qualitate: & hoc modo debet saluari & intelligi dictum illud Bald. alias corruet per *d. l. Regiam*, cogita tamen super hoc, quia nouum est. Sed in terminis consuetudinis similis dicto iuri Regio, idem in effectu tenet, ita intelligens materiam hanc Tiraq. *vbi supra, præcipue num.* 20. & 21. qui *num.* 22. limitat etiam in datione in solutum, vt *ibi* per eum.

† Est etiam intelligenda *d. l.* 10. nisi constaret emptorem non nisi omnes simul emptorum fuisse, tunc enim licet in singula capta pretium sit constitutum, vnica tamen censebitur emptio vt nouissime post huius operis primam editionem deduxit Matienco *in l. 7. gloss. 7. num. 29. tit. 11. lib. 5. nou. collect. Regiæ*, vbi etiam refert & sequitur exemplum Tiraq. *num.* 21. à me præcitati.

12 Si † vero plures res vnico pretio vendantur, tunc non est dubium, quin lucrum vnius compensandum sit cum damno alterius & econtra, vt de hoc est text. *in l. si duorum, paragr. videamus, ad fin. ff. de act. empt.* quem text. nota, quia est casus nouus, vt *ibi* dicit Bart. Et ita merito hoc casu non habere locum tetractum vnius rei tantum, decidit *d. l. Regia, in princ.*

13 Et † ex supradictis inferri posse videtur, quod si fructus alicuius fundi locentur pro pluribus annis simul eodem pretio quotannis, si in vno anno contingat deceptio vltra dimidiam, debeat compensari cum alterius anni lucro & econtra, quod est menti tenendum. Et pro hoc vltra supradicta adduco bonum text. *in l. 23. in vers. el 2. tit. 8. part 5.* cuius verba sunt hæc; *El segundo es si recibiesse la cosa a labrar por dos años, o mas, en si en el vn año de aquellos se perdiessen los fructos por alguna destas ocasiones que diximos en la ley antes desta, y el año ante desse, o despues oviesse cogido tantos fructos que seyendo bien auenados, abondasen para pagar el arrendamiento, o las despensas del labrador por ambos los años: estonce tenudo seria de pagar el arrendamiento. Empero el señor de la heredad le oviere quitado la renta de aquel año enque se pierdiessen los fructos, si en aquel año que ouiesse despues desse cogiesse a tantos que abondasse a ambos los años, segun es sobre dicho puede gelo demandar.* Eece ergo optimam legem in argumentum probantem in terminis supradictam assertionem meam. Præstat quoque lex illa argumentum pro primo membro distinctionis, quam *supra* nouiter feci, in quo primo membro intelleri & saluaui doctrinam Bald. *in d. §. præterea, num.* 6. *l. cum quidam, C. de iur. dot.*

Sed † est quæstio optima in proposito *d. l.* 2. 14 quam in specie ibi tactam non inuenio, & de ea iam ipse consultus fui, an de valore rei venditæ in qua contingit deceptio vltra dimidiam sit deducenda obligatio ipsius rei, quam fecit venditor pro sua causa vel aliena tanquam fideiussor, vtputa res, quæ venit, est obligata alteri pro securitate census vel alterius debiti, vtrumne totum illud debeat deduci de valore illius rei ad hoc vt cognoscatur, an sit deceptio, quandoquidem est subiecta res huic oneri? In quo inuenio optimum text. *in arg. in l. in quantitate, paragr. magna, ff. ad l. Falc.* vbi dubitatur, *an illud quod debetur sub conditione, sit in bonis defuncti, & per consequens detrahatur de bonis debitoris ad hoc vt cognoscatur, an sit deducenda Falcidia necne*: Et inquit text. æstimari, quod spes illius obligationis potest venire. Sed hæc difficilis æstimatio est in nostro proposito ad sciendum, an contigerit deceptio vltra dimidiam necne? sicut alia quam text. *in d. paragr. magna*, insinuat. Sufficit tamen ex illo text. probari ad minuendum valorem rei considerari debere onus illud obligationis rei impositum. Pro quo etiam bene facit, quia illud, in quo quis est obligatus, dicitur sibi abesse, siue pure obligatus sit, *vt in l. si quis mandatu, 29. ad fin. ff. de neg. gest.* siue sub conditione, vt etiam tenet gloss. *ibi*, & est textus expressus *in l. plane, l.* 1. *paragr. quod si rem, in fine, digest. de legat.* 1. & *ibi* notat Ias. *num.* 10. licet contra hoc vltimum sit text. *in l. facere posse, in fine, ff. sol. matrimon.* quam difficultatem mouet gloss. *in dict. l. si qui mandatu*, & non soluit, ideo videndi sunt Bartol. & Doctores ibi pro huius difficultatis solutione. Sed propius accedendo ad terminos nostræ legis secundæ, inuenio Bartol. *in l. 1. paragr. heres, numer.* 3. *digest.* ad Trebellian. dicentem, quod tu debes esse cautus, quando tractatur de æstimanda aliqua re, vt forte quia dicatur, quod venditor est deceptus vltra dimidiam iusti pretii, quod consideres personam venditoris, si erat implicitus debitis, vel si dedit fideiussorem vel non, vt ex hoc possis concludere, quod si talis res existens hominis impliciti debitis non reperisset emptorem tantæ quantitatis, & idem in similibus qualitatibus rerum & personarum, quæ habent augere & minuere pretium rei, pro quo est bonus text. *in l. cum qui, paragr. melior, digest. de in diem addictione.*

Cuius ✠ text. argumento dixit eleganter 15 Abbas *in c. in quibusdam, 2. notabili, de decim.* quod in probanda rei æstimatione semper de re illa debet subduci valor census vel hypothecæ, quam patitur res præd. ad quem textum omnia congerit Tiraquell. de vtroque tetractu *in præfatione, num.* 27. *in fin.* & plura Arias Pinel. *in d. l.* 2. *in* 3. *part. cap.* 4. *num.* 24. *C. de rescin. vendit.* & opinio

opinionem illam Bartoli sequitur Ange. *in parag. si quis agens, num.* 4. *ad fin. Instit. de act.* & Franciscus de Ripa bene eam comprobans *in d. paragr. si heres, num.* 25. *& sequentib.* & Alexand. & Ias. ibi commendat Bartholom. Cæpol. *in tractatu de simulatione contractuum, empt. ac vendit. num.* 30. Fran. Cremen. *in l.* 2. *C. de rescind. vendit. n.* 253. Iacob. de sancto Georg. *in l. si fideicommiss. §. tract. n.* 4. *ff. de iudiciis*, Raphael Cuman. (non citans Bart.) *in l. mortis, §. fin. ff. de donatio. causa mort.* dicens, ita posse excusari emptorem à remedio dictæ legis, secundæ, *C. de rescind. vendit.* & Greg. Lopez *in l. 56. in gl. pudiere pronar. tit. 5. part.* 5. Pinel. *vbi supra, num.* 20. tenet contrarium.

Ex quibus omnibus ipse resolutiue colligo: quod si onus census vel hypothecæ debiti liquidi & puri, sit impositum super re, quæ venditur, valor illius census vel hypothecæ debiti liquidi & puri, deducendus est de valore illius rei ad hoc, vt cognoscatur, an sit deceptio vltra dimidiam in prædicta venditione, pro quo vltra supradicta faciunt tradita per Baeçam *de non melio. vat. do. fili. c.* 28. per totum. Si vero sit impositum onus super illa re obligationis non puræ, sed conditionalis & illiquidæ, prout est obligatio fideiussoria tutelæ, & cuiusmodi, & simile tunc cum certum non sit, an obligatio illa sit verificanda necne, æstimabitur, quanto minus valet res illa cum illis obligationibus, & quanto minus ob id repereretur emptor, idque articulabitur & probabitur iuxta Bart. Doctr. *vbi sup. & sequacium*: & ita meo iudicio remanet bene examinata quæstio hæc satis necessaria & quotidiana in practica, quam sic declaratam non inuenio.

16 An autem † emptor possit agere quanto minoris aduersus venditorem pro re obligata sub conditione sibi vendita, non declarata illa obligatione, vt eam liberet à prædicta obligatione vel hypotheca conditionali, vel an sufficiat, quod venditor in ipso instrumento venditionis se obligauerit cum hypotheca bonorum, & promiserit refectionem damnorum & interesse, vel si hoc non fecerit, quod careat emptori de indemnitate illius obligationis vel hypothecæ conditionalis, videndus est omnino late hoc agens (licet non in proposito *dict. l. secunda*, sed in alio diuerso) Anton. de Fano *de pignor. in* 1. *membr. quintæ partis, num.* 24. *& seqq. fol.* 96. quem ideo hic allego, ne alias forte quis intelligeret, quæ ipse ibi tradit aduersari his, quæ *supra* proxime diximus in proposito *d. l. secunda, C. de rescind. vend.* nam quæ tradit Anto. de Fano *vbi supra*, sunt in alio, vt vides.

Vltimo est aduertendum ad bonum verbum, quod remedium dictæ leg. *secundæ*, non habet locum in rebus venditis ab hærede iussu testatoris certo aliquo pretio, quia ea lex non habet locum, quando necessitas vendendi oritur ex testamento, vt voluit Bald. per illum text. *in l. si fideiussor, paragr. meminisse, in princ. & ibi* etiam Imol. Cuman. Paulus de Castr. *in lectura Bonon.* Aret. secundo notabili, dicens singul. & Ias. *ff. de legat.* 1. *Roman. in l. si quis cum aliter, colum.* 2. *& ibi* quoque Alex. *colum. penultim. versicul.* aliquid etiam, & Francisc. Aretin. *colum.* 6. *versicul. ponit etiam hic ff. de verborum obligationib.* Fabian. *in tract. de emptio. & vend. in* 6. *quæst.* 8. *quæstio. princ.* & Anton. Burgos *in c. cum causa, colum.* 15. *num.* 47. *versic. undecimo limita, de emptio. & venditio.* vbi id dicit procedere in singulari dict. Bart. *in l. Imper. §. si centum, ff. de legat.* 2. vbi per illum text. dicit, quod grauatus à testatore de vendendo fundum Sempronio certo pretio, non habet remedium *dict. l.* 2. & est bonus text. *in l. etiam, §. quid si quis, versicul. idem erit dicendum, ff. de petit. hared.* quem ad hoc dicit singularem Franc. Aretin. *in dicta l. si quis cum aliter*, refert & sequitur Tiraquellus de vtroque *retract. 1. part. § ad finem tituli post §.* 36. *num.* 5. *fol.* 259. vbi ad hoc etiam allegat text. *in l. etiam, §. quod si quis, vers. idem erit dicendum, ff. de petit. hared.*

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio conditionis indebiti & conditionis sine caussa, & omnis legum auxilii, nihil valet, quo minus renuntians possit repetere pecuniam indebite solutam.*
2 *Nemo præsumitur iactare suum, nec soluere sciens indebitum.*
3 *Potius præsumitur fatuitas quam donatio.*
4 *Ad excludendam præsumptionem donationi potius debet capi præsumptio, per quam actus reddatur inutilis.*
5 *Renuntiario conditionis indebiti, an firmetur iuramento?*
6 *Iuramentum decisorium delatum à reo actori impedit repetitionem indebiti.*
7 *Iuramentum creditoris non delatum à debitore non impedit repetitionem indebiti soluti virtute dicti iuramenti, & num. seq.*
8 *Reus confessus positiones aduersarij dolo inductus ab eo, potest quandocunque reuocare praditam suam confessionem.*

CAPVT XXVII.

De renuntiatione conditionis indebiti & sine caussa.

RENVNTIATIO † conditionis indebiti & conditionis sine caussa, & omnis legum auxilij nihil valet, quo minus renuntians possit repetere pecuniam indebite solutam, ita Bart. post Guillielm. de Cugn. & Alber. *in l. fin. paragr. idem quæsit, num.* 2. *digestis de condict. indeb.* & *ibi* sequuntur Ang. & Paul. & est magis communis, secundum Ias. *ibi col.* 2. *num.* 3. & dictus Guillielmus de Cugn. celebratissimus ille iuris interpres *in l. 1. ff. de condict. indebiti*, Buttrica. & Alberic. *ibi num.* 12. quam etiam sequuntur Aret. *in l. 1 paragr. si vir vxor. col.* 3. *vers. vbi dicit*, per illum text. *ff. de acq. possess.* Ias. *in auth. sacramenta puberum. num.* 59. *C. si aduersus venditionem*, & testatur præterea hanc Bart. decisionem esse communem, dicit communem plures referens D. Ant. de Padill. *in l. error, num.* 5. *C. de in. & fact. ignor.* eam sequutus contra alios quos refert, quam etiam communem testatur Ias. *in l.* 11. *n.* 9. *ff. de condict. indeb.* vbi late disputat. Ex quo eandem communem appellat Couar. *lib.* 2. *var. resol. c.* 4. *num.* 4. Et licet faciat contra Bart. & *supra* relatos, quod potest quis iuri sibi competenti renuntiare, *l. si quis in conscribendo, C. de pactis, l. si quando, §. generaliter, C. de inof. test. l. sed si quis, paragr. quæsitum, ff. si quis cautionibus*, atque ita aduersus Bart. tenent Raphael. Fulgos. *in d. l. sed si quis, §. item quæsitum*, Aret. *in l. si quis cum aliter, col. vlt. digest. de verb. obligationib.*

Ioan.de Imol.*in capit.cum contingat,num.* 54.*de in-*
teirand.idem in c.per vltim.de empt.& vendit.num.
16. falsaque videtur opinio Bart. ex traditis per
Alexand.*conſ.*42.*num.*8.*lib.*1. Didac. Couarru.vbi
ſuprà, ſaluat eam dicens procedere ſpeciali quo-
dam iure, ſiquidem certum eſt, neminem renun-
tiaturum huic exceptioni indebiti ſi ſciret, in-
debitam ſe pecuniam ſoluere, quia non eſt præ-
ſumendum quenquam ſoluere pecuniam ali-
quam certo ſcientem eſſe indebitam, & ideo, qui
condictioni indebiti renuntiat, id agit, exiſti-
mans, pecuniam debitam eſſe, alioqui non renun-
tiaturus, ſi exiſtimaret numos illos non deberi:
quod ſecus eſt in aliis renuntiationibus, cum fiat
frequentiſſime ab his, qui ſciunt omnino com-
petere ea iura & priuilegia, quibus renuntiant:
hanc etiam partem communem, & communio-
rem appellat Mencha.*lib.*3.*controu.vſufrèq.c.*63.*n.*
9. ſequitur plures referens Ludo.Mexia *in l.Regia*
Toleti, de los terminos,ſeptimo fundamento, ſecunda
partis, num. 36.

2 Pro † quo facit: quia nemo præſumitur ia-
ctare ſuum, nec ſoluere ſciens indebitum, *vt in*
l. cum de indebito, ff. de probat. & in l. 6. *tit.* 14.
part. 3. vbi Gregorius Lopez. *in ſummario alle-*
gat alias ll.

3 Et † ex illo text. inquit Bal. *in l. generaliter, C.*
de non num. pecun. quod potius præſumitur fa-
tuitas quam donatio, & idem aſſerit Ioannes
Otoſcius *in l. iuris gentium*, §. *ſed cum nulla, nu-*
mer. 6. *ff. de pact.* Sed ſi diceremus validam eſſe
prædictam renuntiationem condictionis inde-
biti, induceretur ſcientia indebiti, & per conſe-
quens donatio, & non error, quia cuius per erro-
rem dati repetitio eſt, eiuſdem conſulto dati do-
natio eſt ſecundum regulam iuris notam & vul-
garem: Ergo non valebit prædict. renuntiatio,
cum potius ſit præſumenda fatuitas & error,
quam donatio, præcipuè cum hæ renuntiationes
modica deliberatione prævia ſoleant fieri, & ſæ-
pius ex conſuetudine notariorum potius, quam
ex ſpeciali rogitu partium apponantur, argum.
doctrinæ Bart. *in l.* 1. *in q.*6. *num.*10. *ad fin.digeſt.de*
iur. cod. & aliorum Doctorum alibi ſæpiſſimè
idem exiſtimantium, & ſi quis velit donare,
id exprimat, vel ſaltem dicat ſe ſcienter ſo-
lucre.

4 Præterea † quia ad excludendam præſum-
ptionem donationis potius debet capi præſum-
ptio per quam actus reddatur inutilis, ſecundum
Iaſ. qui alios allegat *in l. ſi procuratori, num.* 4.
digeſtis de condict. indeb. Et ita remanet bene fun-
data & probata hæc communis opinio.

Eſt † tamen dubium, *an hæc renuntiatio condi-*
tionis indebiti firmetur iuramento? Et videtur
quod ſic, argumento eorum, quæ tradita ſunt
in ſpecie renuntiationum *ſuprà* capitibus præ-
cedentibus, vbi probauimus, renuntiationes, quæ
alias ſunt inualidæ, iuramento confirmari. Poteſt
etiam hæc opinio, & aliis generalibus funda-
mentis coadiuuari, quibus probatum iure exſtat
iuramentum confirmare actum alias inualidum,
& ſeruandum eſſe omnino, ſi non vergat in diſ-
pendium ſaltis æternæ, & ſi non vi nec dolo
præſtitum ſit.

Sed contraria pars longe verior eſt. Nam
vt *ſuprà* aduertimus in renuntiatione ſimplici
condictionis indebiti, ideo non valet prædict.
renuntiatio, quia non datur in ea conſenſus ve-
rus, nec ſcientia indebiti, ſed potius ignorantia,
& error facti, & videtur facta *ſuprà* d.renuntiatio
potius facilitate quadam, & communi curſu no-
tariorum, & abundantia ſermonis, quam ex ani-
mi deliberatione: & ideo etiam nec iuramento
confirmabitur, quia iuramentum ſortitur natu-
ram actus ſuper quo interponitur, vbi deficit
conſenſus, *vt in l. fin. C. de non num. pec.* ſed in pro-
poſito is deficit: Igitur, &c. Et quod iuramentum
erroneum non noceat, & poſſit ſperni ratione
ignorantiæ erroris, quia cum careat conſenſu,
dicitur etiam carere & ſpiritu, quia nihil tam
contrarium conſenſui, quam error, tradit
alios allegans Roland. à Valle *conſ.* 13. *n.* 30. *&*
ſeqq. lib. 1. *& n.* 32. refert Paul. Pariſ. & alios in
conſiliis tenentes expreſſe hanc ſecundam opin.
ſcilicet, quod iuramentum non impediat repe-
titionem, quæ propter errorem competeret
nec tollat condictionem indebiti, & refert hanc
eſſe communem opinion. ex aliis Doct. quos
allegat, *& num. ſeqq.* reſpondet rationibus,
quæ, pro prima opinion. faciebant. Facit etiam,
quia iuramentum non impedit erroneam aſſer-
tionem reuocari: & hoc caſu probatur error
præſumptiue, ex eo tantum, quod probatur
rem aliter ſe habere, vt cum aliis tradit Mar.
Soc. Iun. *conſ.*3.*n.*19.*lib.*2. Et quod iuramentum
erroneum circa factum & ignorata non noceat,
tenet alios allegans idem Maria *conſ.*48. *n.* 30. *&*
*ſeqq.lib.*1. Quare ipſe hanc ſecundam opin. ſequor,
niſi quando aliquo modo conſtaret de ſcientia iu-
rantis vel renuntiantis, videlicet quando renun-
tians vel iurans dixiſſet, ſe ideo, id facere, quia li-
cet ſciat indebitū eſſe, ſoluit, vult donare vel ſo-
luere, hoc etenim caſu ſola renuntiatio ſufficit,
imo ſola ſcientia abſque renuntiatione & iura-
mento ad impediendam repetitionem indebiti
ſoluti, per *ſuprà* allegatam regulam iuris.

5 Reſtat ſcrupulus, quod dubium noſtrum eſt
in caſu, quo renuntiatio huius condictionis in-
debiti eſt iurata: At vero Roland. *vbi ſuprà*, non
loquitur in renuntiatione, ſed in iuramento, an
impediat condictionem indebiti, vel repetitio-
nem, quæ per errorem competeret, & affirmat,
quod non, poteſt enim quis ſoluere indebi-
tum, & iurare ſe non contraueniturum illi ſolu-
tioni & non renuntiare condictioni indebiti,
& tunc meo iudic. abſque dubio procedet
hæc ſecunda opinio Rolandi & cæterorum, quia
iuramentum ſortitur naturam actus, ſuper quo
interponitur. Sed & maius dubium, an idem
ſit dicendum cum ſoluens indebitum renuntiat
ſupradict. exceptioni & condictioni indebiti,
& præterea iurat ſe non contraueniturum. In
quo adhuc idem videtur dicendum, quod in
ſuperiori caſu, ſcilicet vt non obſtante ſupradict.
renuntiatione iurata, ſoluens poſſit repetere
indebitum & hac condictione vti, quia ſecun-
dum communem opin. ſupradict. renuntiatio eſt
nulla propter defectum conſenſus, & propter
errorem, & ignorantiam ſoluentis, vt *ſuprà*
viſum eſt, quia licet renuntiauit, non credi-
dit indebitum ſoluere, ſed debitum, quia ſi certo
ſciret indebitum eſſe, non eſt præſumendum
quod ſolueret, vt *ſupr.* eſt dictum. Ergo cum iura-
mentum debeat ſequi naturam actus ſuper quo
interponitur, quando deficit conſenſus & datur
in actu credulitas & ignorantia, *vt in l. fin. C. de*
non num. pec. vbi iurans credidit ſibi numeran-
dam fore pecuniam, & ſpe futuræ numerationis
ſubſcripſit ſe chirographo & iurauit, & ideo ſi
non

non numeretur poſtea ſibi pecunia, poterit non
obſtante iuramento, vti receptione non numera-
tæ pecuniæ: Ita in propoſito dicendum eſt, quod
cum iſte renuntians condictioni indebiti, id fa-
cere præſumendus ſit credens eſſe indebitum,
etiamſi iurauerit ſe non contraueniturum, intel-
ligatur præterquam ex cauſſa erroris & igno-
rantiæ, cum hoc ſubintelligatur in ipſo actu
principali renuntiationis: & ita mihi videtur de
iure tenendum.

6 Eſt † tamen caſus, in quo propter iuramentum
non repetitur ſolutum indebitum, ſi creditor
antequam ſibi ſoluatur indebitum, iurauerit ſi-
bi deberi, licet falſo iurauerit, quia tunc non
repeteretur, ita expreſſe tenet gl. *in l. eleganter. par ag.*
ſi. gloſſ. magna in tertio caſu, digeſt. de condict. indebi-
ti, vbi ad hoc allegat tex. *in* §. *item ſi quis poſtu-*
lante, Inſt. de act. cuius verba ſunt hæc. *Item ſi quis*
poſtulante aduerſario, iurauerit deberi ſibi pecuniam,
quam peteret, nec ei ſoluatur, iuſtiſſime accommodat
ei talem actionem, per quam non illud quæritur,
an ei pecunia debeatur, ſed an iurauerit, Ecce igitur
text. expreſſum, vbi iuramentum in hoc caſu im-
pedit condictionem indebiti ſoluti, & ita per il-
lum text. hanc opinionem gl. ſequuntur ibid.
Bart. *nu.*7. Paulus 3. & eſt vera per dict. text. Sed
hoc deber intelligi in iuramento deciſorio delato
à reo actori: nam tunc ſi creditor iuret ſibi deberi;
licet verum non ſit, iam non dicitur indebitum,
quia ex noua cauſſa ſoluitur: quia delato iura-
mento amplius non eſt quærendum de prima
cauſſa, ſed an iutatum ſit, *vt in d. paragr. item ſi quis*
poſtulante, vnde merito; quod non repetatur.

7 At † ſi non eſſet delatum hoc iuramentum,
ſed ipſe creditor vltro iurauerit ſibi deberi, ob
quod debitor ſoluiſſet indebitum, non dubito,
quin optimo iure repeti poſſit cum hoc iuramen-
tum actoris reo non noceat, & eo viderur reus
deceptus & inductus ad ſoluendum indebitum,
& ideo conſtito de veritate, quod eſt indebitum,
repeti poterit.

8 Argumento † communis opinionis, quam tra-
dit dominus Antonius de Padilla in fortiotibus
terminis *in l. error, num.*48. *C. de iur. & fact. ignor.*
quæ habet, quod quotieſcunque reus confeſſus
fuit poſitiones aduerſarij, dolo inductus per
eum, quia ipſe actor prius eas iurauerat & con-
feſſus fuerat cum iuramento, & erat actor bonus
vir, cui videbatur credendum, quod tunc poterit
reus quandocunque reuocare ſuam confeſſio-
nem, ea ratione, quia iuramento aduerſarij fuit
inductus ipſe etiam ad confitendum, & conſtito
de contrario, poterit reuocare ſuam confeſſio-
nem: ergo à fortiori poterit reuocare & repetere
indebitum ſolutum propter iuramentum volun-
tarium aduerſarij, quandoquidem ipſe reus non
iurauit debitum eſſe. Et ita debent hæc intelligi,
vt conſtat ex Bar. *in dict. paragr fin. l eleganter*, dum
reddit rationem, ſcilicet, quia incipit deberi ex
noua cauſſa, ſcilicet, ex iutamento & expreſſius
ex Paulo de Caſt. *ibi n.*3. licet ſic non declater, &
quod text. *in dict. paragr. item ſi quis poſtulante*, ita
debeat intelligi, in iuramento nempe deciſorio
delato à parte & non ita alio, tenet gloſſ. ibi dem
verb. *poſtulante*, inquiens, poſtulante, id eſt, pe-
tente reo vel deferente, ſi enim ſine voluntate
aduerſarij iuraretur, nihil proficeret iuramentum
vt in l. 3. *in pr. ff. de iureiur.* ita gl. quam *ibi* ſequun-
tur Fabet, Angel & cæteri Dd. præcipue Iaſ. *n.*1. *&*
*num.*18.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de litigando coram iudice non ſuo, &*
ſic renuntiatio proprij fori & ſubmiſſio
alterius, reuocari poteſt ante litem conte-
ſtatam.
2 *Verbum, Conuenio, ſimpliciter appoſitum in ſcri-*
ptura, non inducit ſtipulationem ſolem-
nem.
3 *Pactum de prorogãda iuriſdictione alterius iu-*
dicis non ſui in caſu l. ſi conuenerit, ff. de iu-
riſdict. omnium indic. fuit nullum, & non ſti-
pulatione vallatum.
4 *Stipulatio in caſu d. l. ſi conuenerit, non obligat*
præciſe, ſed ad pœnam vel intereſſe.
5 *Pactum nudum in caſu dict. l. hodie de iure*
Canonico & Regio idem operatur quod ſti-
pulatio.
6 *Renuntiatio d. l. ſi conuenerit, operatur, vt*
partes præciſe compellantur, ſeruare con-
uentionem.
7 *Pactum nudum factum in præſentia iudicis eo*
conſentiente vel tacente, in caſu d. l. ſi con-
uenerit, valet & eſt irreuocabile.
8 *Pactum, quod ſit index, qui aliu non erat, bene*
valet & tenet.
9 *Pactum iuratum in caſu d. l. ſi conuenerit, efficit*
conuentionem irreuocabilem.
10 *Intellectus dict. leg. ſi conuenerit, vt procedat,*
quando vterque pacifcens mutat voluntã-
tem ſuam.

CAPVT XXVIII.

De renuntiatione proprij fori & ſub-miſſione alterius.

1 PActum † de litigando coram
iudice non ſuo, & ſic renuntia-
tio proprij fori & ſubmiſſio, &
prorogatio alterius, reuocari
poteſt per pœnitentiam ante li-
tem conteſtatam motam coram
iudice prorogato. Ita probat text. *in l. ſi conuene-*
rit, digeſt. de iuriſdict. omnium iudic. & quod hoc
liceat vſque ad litis conteſtationem, & non poſt,
tenet gloſſ. *ibi verb. aditetur & in l ſi per errorem,*
gl. fin. in prine eodem tit. ſequitur Bart. *in d. l. ſi con-*
*uenerit, n.*2. *&* 3. addens, quod ſi opponantur aliæ
exceptiones dilatoriæ, & hæc omittatur, non ha-
bebit locum pœnitentia: quod etiam ſequitur
Paul. *ibi n.*3. & eſt communis opinio in vtroque
ſecundum Oroſc. *ibi numero* 5. Limita ſecundo
quando eſſet aſſignatus terminus à iudice ad op-
ponendas exceptiones omnes dilatorias: quia
tunc etiam eo lapſo poterit hæc opponi: ita Bald.
& Paul. *ibi num.* 4. *in dict l. ſi conuenerit.*

Pro cuius legis & eius materiæ intellectu eſt
primo aduertendum, quod ipſa loquitur in con-
uentione facta pacto nudo, non autem ſtipulatio-
ne, quod conſtat ex text. ibi, *Conuenerit*, & ibi
Conuentioni.

2 Quia † verbum, *Conuenio*, ſimpliciter poſi-
tum in ſcriptura, non inducit ſolemnem ſtipula-
tionem (ſicut alias inducit verbum, *Promitto, vt*
in paragr. ſi ſcriptum, Inſtit. de inutilib ſtipulat.) Ita
tenet Bartol. *in l. lecta, n.*12. per text. *ibi*, poſt gloſſ.
verb. conuenit, ibid. digeſt. ſi certum pet. & ibi commu-
niter Doctores. Et hanc opinionem dicit com-

munem carpens Iaſ. Putpurat. *in diſt. l. lecta* 14. *notabl.n.29.*& Rip. *in rubr ff.de verborum oblig.nu.* 16.& *ibi*.Galliaul *col.*8.Et hanc dicit communem, vbi eam mirabiliter extendit Decius *in c.1.n.20. de iudic.* Et ita eſt tenendum, quamuis Iaſ.*in d. rubr.de verbor.obligat.colum.2. ad medium, num.2.* teneat contrarium,imo,quod ſicut verbum, *Promitto*, inducit ſtipulationem ſolemnem,ita etiam verbum, *Conuenio* : quam partem etiam tenet Paul. *in diſta l. lect. num.6.* & ibidem Iaſ.innuens eſſe communem *in 3. notab. num.5.* vbi pluribus modis limitat, & *ibi* Zaſ. *n.25.* & contra Bart. in hoc dicit eſſe communem opinion. idem Iaſ.*in in l. ſciendum,n.11. ff. de verb. obligat.* pro qua ſecunda opinione facit text. *in l. ſeruus ea lege, in princ.ff.de ſerv. export.* Sed prima communis opinio ſuprадicta eſt verior tenenda ea ratione, quam ponit Fulg.*in d.l. lecta*, quia verbum, *Conuentio*,non eſt proximum ſtipulationi,ſed ſeparatum. Et hæc ratio placet Galliaulæ *vbi ſupra* mihi tamen non multum placet, licet adhuc exiſtimem tenendam eſſe dictam primam opinionem. Has duas communes opiniones contrarias in hoc puncto refert Ioan. Oroſc. *in l.1. §. conuentionis verbum,n.2.3.& 4. ff. de pact.* vbi opinion. gloſſ. & Bart.ſequitur, quam etiam ſequitur Paulus de Caſtr. *in l.iuris gentium,§. ſed cum nulla, n.5. digeſt. de pact.* Ex qua infertur, quod etiamſi partes dicant, in iudicio hoc acto & conuento, non inducitur ſtipulatio ſolemnis, ſecundum Bald. *in e. cum in iure peritus exſiſtas, col.1. de offic.delega.* de quo dicam infrà, *in 3.limitat.* nam in contrarium eſt communis opinio.

1 Et † ita primo ex omnibus ſuprадictis infertur, quod in caſu *d.l. ſi conuenerit*, pactum de prorogandæ inrisdictione alterius iudicis non ſui, fuit nullum & non vallatum ſtipulatione, ita in terminis tenet Bart. *ibi n.4. in princ.* vbi Ioan. Oroſc. hanc teſtatur eſſe communem opinion. *n.1 & 6.*

2 Secundo, † ex ſuprадictis infertur, quod ſi prædicta renuntiatio & prorogatio iudicis non fuì fiat per ſtipulationem, tunc qui poſtea recuſauerit conueniri coram iudice non ſuo, prorogato tamen per ſtipulationem, poteſt conueniri ad pœnam vel intereſſe, licet præcìſe non compellatur coram eo comparere : ita tenet Bart. *in d.d.ſi conuenerit,d.n.4. verſ. aut ſit per ſtipulationem*, cuius opinionem ſequuntur *ibi* Albert. *col.2.* dicens,ita tenere Dd.& Ang.*n.3.*qui *n.17.*eam dicit communem, hanc etiam dicit communem Dec. *in c.1.n.22.de iud.* & *ibi* Ripa *n.55.* dicit hanc eſſe communem Legiſtarum & Canoniſtarum : Hanc etiam opinionem tenet Paul.de Caſt. *in d.l.ſi conuenerit, n.2.* addens cum Bal. idem eſſe, ſi non ſtipulatio,ſed pactum nudum in continenti apponatur in ipſo contractu, nam tenebitur id intereſſe, licet ad comparendum coram iudice prorogato non teneatur : eandem etiam teſtatur communem Ioan.Oroſc. *ibi, n.2.* vbi etiam tenet ampliationem Bald. *ſupra* dict. & ita eſt tenendum,licet Pet. & Cin. *in l.ſi qui ex conſenſu, C. de Epiſcopal.aud.*teneant contrarium, quorum opinionem dicunt veriorem Iaſ.*n.28.* Zaſ.*8. in d.l. ſi conuenerit.* Sed communis opinio ſuprадicta eſt tenenda, quam etiam dicit communem plures allegans Couar. *de pact.in 6.in 1.part. §.4.n.7. fol.* 32. licet ipſe teneat contrarium.

5 Ex † qua communi opinione infertur, quod cum hodie iure Canonico, *vt in c.1.de pact.*& *ibi* Dd.& iure etiam Regio, *per l.3. tit.8. lib.3. ordin. qua eſt l.2.tit.16.lib.5. nou. recopil. Regia*, inter pactum nudum & ſtipulationem non ſit differentia,etiamſi conuentio, de qua *in d.l. ſi conuenerit*, fiat pacto nudo, non habebit locum dicta lex & per conſequens nec pœnitentia, ſaltem reſpectu pœnæ & intereſſe,ſicut quando fit per ſolemnem ſtipulationem, & ita nouiter tenet & aduertit Ioan.Oroſc. *ibi, n.2.& 3.* & Couar. *vbi ſuprà*, & ſuprадicta omnia ſeruiunt pro prima limitatione *d.l. ſi conuenerit.*

Secunda † limitatio erit, ſi renuntietur *d. l. ſi* 6 *conuenerit*, vt communiter per tabelliones fieri ſolet de conſenſu partium, nam tunc præciſe compellentur partes ſeruare hanc ſuprадictam conuentionem. Hæc eſt opinio Alber. in dicto proprio loco communiter approbata ſecundum Ioan. Oroſc. *ibi, n.9.*

Et hoc eſt neceſſarium etiam hodie attenta d. l. Regia, quia ſi renuntietur *d.l. ſi conuenerit*, præciſe compellentur partes ſeruare conuentionem iuxta ſuprадictam communem opinionem. Si vero non renuntietur, non compellentur præciſe,ſed tantum ratione pœnæ vel inter eſſe, ſicut quando fuit facta conuentio per ſtipulationem ſolemnem, vt *ſupra* dictum eſt : & ita intelligenda eſt hæc materia.

Tertia † limitatio eſt, quando tale pactum fiat 7 in præſentia iudicis,eo conſentiente,vel tacente: ita Paul.de Caſt *in d.l.ſi conuenerit, n.2.* & teſtatur magis communem Ioan.Oroſc.*ibi,n.8.*dicit communem per text.*ibi*, Cur.Iun. *in l.1.n.14. digeſt.ſi quis in ius voc.non ier.* quod latiſſime probat Abb. *in c.1.n.18.de iudic.* qui eſt videndus. Vnde dubito de opinione Bald. contraria *in d.c.cum in iure, col.1.de offic.deleg.* quam *ſupra* retuli.

Quarto † limitatur,vt procedat *d. l. ſi conuene-* 8 *rit*, quando fit pactum, quod ſit iudex, qui alias non erat, quod eſt graue, ſecus autem erit ſi fiat pactum, quod non ſit iudex, qui erat, vt patet in ſcholaribus & aliis perſonis, qui habent plures iudices, quia poſſunt vni eorum renuntiare & alteri conſentire. Et ita procedit text. *in l.ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* quæ videbatur contraria *d.l.ſi conuenerit*.Ita hæc iura intelligit gl. *fin.eiuſd. l. ſi conuenerit*, quam *ibi* ſequuntur Alber. *col.2.* Bart.*in 1.oppoſit.* Angel. *n.3.* & Alex.8. Iaſ.35. & Zaſ.10 & tenet Bart. *in d.l. ſi quis in conſcribendo, in 2. oppoſit. C. de pact.*& *ibi* Curt.Iuniot, *n.18.* & Curt. Sen.13. teſtatur hunc eſſe communem intellectum illorum iurium, dicit etiam communem Gozadin. *ibi, n.14.* & hunc intellectum ad iſtas leges poſuit Innocent. *in cap. ſignificantibus, n.5.de offic.delegat.*& Alberic. *in l.ſi quis in conſcribendo,n.7. C. de Epiſcopis & clericis*, & hunc intellectum dicit tenere Dd.Bald. *in c.1.n.9. de iud.* & ibi Abb.*n.17.*Decius 17.Ripa 48. teſtantur eſſe communem intellectum qui ita etiam intelligunt *d.c.1.*communem etiam teſtatur Ioan.Oroſ. *in d.l.ſi conuenerit, n.4.*

Potiſſima autem † limitatio & 5. in noſtra 9 materia,& propoſito eſt, quando in tali conuentione & renuntiatione proprij fori,& ſubmiſſione alieni apponitur iuramentum, quia tunc propter virtutem & robur iuramenti conuentio hæc fit irreuocabilis, quia iuramentum habet vim litis conteſtationis, *vt in l.ſed etſi reſtituat, §. ex ſ ibus,digeſt.de iudic.* Ergo ſicut litis conteſtatio impedit pœnitentiam,*de qua in d.l.ſi conuenerit*,vt *ſupra* dictum eſt : ita & iuramentum eam impediet.

pediet. Hanc opinionem in terminis tenent Dd. *in d.l.ſi conuenerit*, præcipue Angel.*num.1.* Paulus *n.2. & 8.* dicit communem Ioannes Oroſ. *ibidem num.*8. item & Decius *n.9.* licet dicat contrariam eſſe ſuſtentabilem:hanc opinionem dicunt communem prope omnes *in d.c.1. de iudic.* excepto Abb.qui tenet contrarium. Nam Decius *ibi,n.22.* Rip.59.Alciat.45. hanc teſtantur communem, & Roland.à Valle *conſ.6.num.34.lib.1.* tenet Felinus *in c.ad noſtram, de iureiur. col.5.* & Iaſ. *in §. item ſi quis poſtulante,n.13. Inſtit.de act.* teſtatur communem Thom.Ferrarius *caut.30.n.3.*&Couar.plures allegans, *vbi ſuprà, fol.31.* qui eam ſequitur, & idem *in rubr. de teſtam.2. par. n.9.*

10 Vltimo † non omitto veram interpretationem, quam ad *l.ſi conuenerit*, dicit ſe adducere Couarr. *vbi ſuprà*, vt procedat, quando vterque paciſcens mutat voluntatem ſuam : & allegat ita tenentes Alberic. Decium, Alciatum, & Corraſ. concludens,quod in praxi non admittenda foret reſponſio *d.ſi quis*, poſt pactum prorogandæ iuriſdictionis alicuius iudicis : quæ prorogari potuiſſet, etiamſi ante litem conteſtatam pœnitere, de quo hodie non dubito attentis ſuprадictis. Et cum his remanet breuiter reſoluta materia dictæ *l.ſi conuenerit*, omiſſis aliis minuſculis, quæ circa d. l. traduntur ibidem etiam per Doctores.

SVMMARIVM.

1 *Aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt, ſicut econtra debitor inuitus non poteſt cogi ſoluere aliud pro alio, niſi ex cauſſa neceſſitatis vel ſubſiſtente contraria conſuetudine.*

2 *Requiſita ad hoc, vt creditor cogatur recipere aliud pro alio.*

Hæres poteſt cogere creditorem, vt recipiat bona in ſolutum ſui debitoris, non reperto emptore, vel non iuſto, ibid.

3 *Renuntiari an poſſit per debitorem beneficio authentice, hoc niſi debitor, C. de ſolut.*

4 *Quando aliqua diſpoſitione reducimur ad ius commune, extendenda eſt, vt de facili ad ſuam naturam redeat.*

5 *Debitor qui iurauit ſoluere in pecunia numerata, non poterit vti beneficio d. auth. niſi in caſu hic poſito.*

6 *Iuramentum intelligitur rebus ſic ſtantibus.*

7 *Dicta auth. hoc niſi, C. de ſolut. non habet locum in extraneo rei hypothecata poſſeſſore.*

CAPVT XXIX.

Aliud pro alio an ſolui poſſit.

1 ALIVD † pro alio inuito creditore ſolui non poteſt, *vt in l.1.§. mutui datio,*& *ibi gl.fin.*& Dd.*ff. ſi certum pet.*& *in l. cum a quo, C.de ſolut.* ſicut econtratio debitor inuitus non poteſt cogi ſoluere aliud pro alio, *vt in l. domini prædiorum, C. de agricol.& cenſit. lib.11.* niſi ex cauſſa neceſſitatis, *vt in l. filiæfam. §. ſi quid alicui, ff. de leg.1.* tradit Ripa *in d. §. mutui datio, n.29.* vbi etiam limitat ſubſiſtente contraria conſuetudine, ſecundum Ioan.de Platea *in d.l.domini prædiorum*, & niſi debitor ſit in mora,*vt in l.mora, ff.eod.ſi cert.pet.* Prima autem regula, quæ habet, quod aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt, limitatur etiam ex cauſſa neceſſitatis, quando debitor non poteſt ſoluere quantiatem debiti, quia caret pecuniis,tunc enim auditur debitor volens dare aliquid de bonis ſuis immobilibus in ſolutum creditori : ita probat text. ſolemnis *in authen. hoc niſi debitor, C. de ſolut. & l.3. tit.14. part.5.* tradit bene Baeça *in tract.de inope debit. &c. c.1.nu.46.& ſeqq.* Quæ iura ad hoc, vt procedant & locum habeant.

Requiruntur † neceſſario & debent interue- 2 nire,ea quæ ponit Roma.*conſ.163.incip. conſtitut.* quæ reaſſumit Rip. *in d. §. mutui datio, nu.25.* Primo,quod debitor probet ſe feciſſe diligentem diligentiam de reperienda quantitate. Secundo, quod non potuerit reperire.Tertio, quod offerat bona ſua in electionem creditoris,qui poteſt meliorem eligere, *vt in d.auth.* Quarto, quod caueat de euictione,Quinto,quod debitor traſferat dominium rei in ſolutum datæ creditori : quod Ripa verum non exiſtimat, quandoquidem debitor cogitur cauere de euictione, & quia in ſolutum datio eſt ſimilis véditioni,*vt in l.1.& 3.ff.pro empt. l.Senatus, in pr.*& *ibi* Iaſ.*in 8. notab.ff. de legat. 1.* Sexto, quod debitor tradat inſtrumenta titulorum, *arg.l.Titius, ff.de actio empt.*& probatur *in l. apud Iulianum, §. ſi Titius ff.de legat.1.* Aliud & ſeptimum requiſitum refert Ripa, quod reptobat per text.*ibi*,ſcilicet, quod debitor probet non potuiſſe reperire emptorem propter diffamationem creditoris : & ego etiam non credo verum d. ſeptimum requiſitum. Circa tertium requiſitum ſuprадictum eſt aduertendum, quod procedit, præterquam, ſi debitum eſſet paruum : quia tunc non poteſt creditor meliorem rem eligere plus valentem, ſi alia proportionabiliter offeratur,ſecundum Salice.*in d.auth.hoc niſi debitor.*Cuius opin. ſequuntur Imol & Alex. & eos referens Ripa *vbi ſupra nu.26.* Eccleſia autem bene poteſt dare in ſolutum quamcunque rem valoris quantitatis debitæ, vt probat text.*in auth hoc ius porretum,*& *ibi* notat gl.*verb.mediocris, C.de ſacroſanct. Eccleſ.* tradit Ripa *vbi ſupra nu.27.* Suprадicta breuiter retuli ex Ripa,vt lector optimus abſque reuolutione librorum poſſit ſtatim nota habere ſuprадicta requiſita, quoties opus fuerit. Hodie eſt aduertendum circa tertium requiſitum, quod corrigitur per d.l.Regiam, qua cauetur,quod debitor in ſuprадict. caſu poteſt aliud pro alio ſoluere, *a bien viſta del juzgador*, & ibi notat Greg. Lopez, verb. *de juzgador*, dicens: *Non ergo tenebitur debitor dare meliorem rem, quam habet* : prout dicitur communiter in auth.*hoc niſi debitor, C.de ſolu.*ſed ſufficit, quod ſit mediocris & ſufficiens arbitrio iudicis, prout hic habetur, quod tenementi Circa quartum requiſitum ſuprадictum de cautione de euictione,inquit Rom.*vbi ſupra,verſ. vltimo*, quod debet debitor actualiter ducere fideiuſſores, qui caueant pro eo ad formam *d. auth.* quod duobus modis temperat Purp. *in d. §.mutui datio,n.118.* & tandem ceſſet,quod ſi debitor non reperiret fideiuſſorem, ſtaretur eius iuratoriæ cautioni cum hypotheca bonorum,vt *ibi* iure probat, præcipue iuxta gl. *in corpore d.auth.* per text.*ibi, cum omni cautela poſſibili*,& in d.auth. *hoc niſi*,quam opin.probo *ex l.ſancimus,C.de verb. ſign.* tum etiam, quia Roman. *vbi ſupra* in hoc de fideiuſſoribus loquitur de conſuetudine notoria

Floren

Florentina,quæ ita interpretata est cautelam euictionis, de qua *in d.auth.* Similiter etiam non reperto emptore,vel non iusto,potest cogi creditor per heredem debitoris cum beneficio inuentarij recipere bona in solutum, *vt in l.fin. §. & si præfatam,C.de iur. delib.* ibi, *Vel in solutum dederis.* Et licet text.ille hoc præcise non probet,quia loquitur in casu,qui de facto sit euenit, quia fuit facta actio in solutum,nec tex.aperit, an consentiente vel dissentiente creditore seu legatario id factum fuerit: nihilominus tamen negari non potest, quin Dd.omnes *ibi* hoc teneant, quos copiose refere Burſatus *cons.6.in 3.dubio*, hoc autem esse indubium videtur, cum debitori principali idem iure concederetur, vt prædiximus. Sed plenius est prouisum hæredi cũ beneficio I.per d. §. *& si præfatam*, sic intellectum, quam principali debitori per d.auth. *hoc nisi*, quæ ad hoc, vt locum habeat multa requiruntur, quæ ibi Dd. enumerant.de quibus supra ita considerauit notissime post huius operis tertiam vel secundam editionem Vincentius de Franchis *decis Neapol.83.num.8.*

3 Sed an pacto effici possit, & valeat pactum, & sit seruandum, vt solutio fiat in pecunia numerata, & non in aliis rebus, non obstante *d.authen.* & an ei,ipsiusque beneficio renuntiari possit per debitorem,dubium est. Et non posse,cum Alber. & Bart.tradit Greg.Lopez. *in d.l.3 in gl.fin.ad ad fin.* hoc fundamento, quia cessioni bonorum renuntiari non potest. Sed contrarium, imo, quod beneficio *d.auth.hoc nisi*, renuntiari possit, tenet simpliciter cum Alex.Rip. *vbi supra*, *n.*28. Ego nusquam vidi factam hanc renuntiationem nec audiui,tametsi tabelliones non pigri soleant esse in adhibendis plurimis renuntiationibus in instrumentis à se confectis, licet aliquæ sint nullius effectus. Nihilominus hæc secunda opinio placet magis Ferrarę *in sua practica in forma resp. lib.in actione hypothecaria, vers.exceptionem solutionis, num.4.* vbi dicit, quod magis practicatur, & quod si debitor bona sua subhastasset, & omnem diligentiam adhibuisset circa venditionem & reparationem pecuniæ, se putare ipsum excusari debere pacto non obstante, per quod destruitur hæc secunda opinio, & ab ea in hoc videtur recedere, quandoquidem ad hoc vt habeat locum *d.auth.* & eius beneficium, requiritur quod fiat prædict.diligentia, adhuc tamen existimo vetiorem hanc secundam opinionem,cum beneficium *d.auth.hoc nisi debitor*, videatur exorbitans à iure communi, & contra mentem contrahentium: ideo merito,quod valeat renuntiatio ipsius, cum per eam reducamur ad ius commune antiquum, quod habet, vt aliud pro alio inuito creditore solui non possit.

4 Argumento gloss.† *in c.statutum,verb.numerandum,in vers item per hanc, de præben. in 6.* quæ habet, quod quando aliqua dispositione reducimur ad ius commune, extendenda est, vt de facili ad suam naturam redeat, quam gl. solemnem dicit Ias. *in l.1 in princ.n.53.ff.de officio eius, cui mand.est iurisd.* & in hoc allegat quam plurima Tiraquel. *in tract. de iur.primogen.q.24.n.6.* & gloss. illam reputat notabilem & meliorem iuris, Ias. *in l. si vnus, §. pactus ne peteret,n.6.ff.de pact.* & idem Ias. *in l.si constante, n.*173. & iterum, *n.*230. *ff. solut. mat.* meliorem iuris,& communem appellat eam Anton.Gomez *1.tom.c.5.n.11.col.2.illius numeri ad fin.* & refert plures Conar. *l.1. variar. c.6.n.4.* Et ita transeo cum hac opin. vt beneficio *d.auth.* possit renuntiari: quam opinionem cum aliis contra alios tenet Baęça *vbi supra*, *n.*49. & procedit etiam in hærede huius debitoris renuntiantis. Ita fuit decisum *in consil.Neapol.* vt refert Vincent.de Franch.*vbi supra*, *n.*8.qui *à n.*3.eam opin. iure probat.

5 Si † tamen debitor iurauit soluere in pecunia numerata, & non in alia re, contra voluntatem creditoris,tunc non potetit vti beneficio *d. auth.* Et hæc est singularis limitatio ad eam, & menti tenenda & probatur, quia iuramentum habet vim specialis renuntiationis, *vt in c. ex rescripto, de iureiur.* & *ibi* gl. & Bald. & facit tem præcise deberi,iuxta gloss. communiter approbatam, vt alibi dicemus *in l.si pecuniam, ff. de condi. ob caus.* Et ita in expresso hanc opinionem tenet Rip.*vbi supra*, *n.*28. cum Alex. quem refert, sed ipse non inuenio,quod Alex.in loco *ibi* per eum allegato, hoc teneat,sed *in cons.37.num.27.lib.2.* alios allegans,eandem opinionem tenet alios duos Dd.allegans Roland.à Valle *cons.6.n.44.lib.1.* idem Rol. *cons.53.n.47.lib.1.* vbi dicit communem, quod iuramentum obligat præcise in pecunia numerata, & addit *supra,num* 42. quod, qui iurauit soluere in pecunia numerata non dicitur soluere, si faciat oblationem vel depositionem pecuniæ, sed satisfacere, vt *ibi* per eum, qui bene probat & alios allegat. Eandem opinion. sequitur Baęça *vbi supra n.*50. tenet etiam Greg.Lopez *in l.3.tit. 14.par.5.gl.2.* Et ita teneo & eam limitat Rip.*vbi supr.* si post renuntiationem vel iuramentum superueniret debitori casus inopinatus, auferens potentiam soluendi in pecunia & vendendi bona sua,quia hoc casu poterit debitor,non obstante iuramento, dare de bonis in solutum. Sequitur Purpur. *d.§.mutui datio, n.*116. vbi exemplificat, quando postea emersisset bellum inopinatum vel alias calamitas, propter quam pecuniæ rebus venalibus expositis reperiri non possent, quæ tempore contractus faciliter reperiebantur.

6 Quia † iuramentum intelligitur rebus sic stantibus,vel sic se habentibus, *vt in cap. cum inter,de renuntiatio.*& tradit Tiraq.latissime in præfatione,*l.si vnquam, n.*166. *cum seqq. C. de reuoc. donat.* eandem limitationem sequitur Baęça *vbi sup.d.n.*50.

7 Vltimo † circa *d.auth.hoc nisi debitor*, est aduertendum, quod loquitur & procedit, cum agitur contra ipsum debitorem,secus vero esset, quando ageretur contra extraneum rei hypothecatæ possessorem, à quo aliud pro alio recipere creditor inuitus cogi non poterit, etiam in casu supradicto necessitatis,vt cum Cyno probat & tenet Ferrara *in d. sua pract. in forma respons. libelli in actione hypoth.in vers.satisfacere debito memorato*, vbi reddit rationem, quia licet tertius hic possessor habeat ius offerendi debitum, tamen quando quis ex sua oblatione vult suum creditorem astringere ad aliquid sibi dandum vel faciendum, tunc facere tenetur oblationem in forma specifica, in qua obligatio præcessit, non autem in alia forma, *vt in l.Iulianus,§.offerri, digest. de actio. empt. & in l.si rem,§.fin.cum l.seq.ff.de pign.actio. cum simil.* Adde, quod procedit beneficium *d.auth.* etiam si debitor sit in carcere pro debito, & obligatus sit instrumento guarentigio, vt bene probat aduersus Castell Baęça *vbi supr.n.*51.

Verum post huius operis secundam impressionem vidi me nouiorem, Ioseph. Ludou. *decision. Pernf.*64.per totam, agentem de materia huius c. & *num.17. cum seqq.* expresse tenet contra præd. limitationem de iuramento, *de qua supra, num.*5. in pacto speciali de soluendo in pecunia numerata cum renuntiatione *d.auth.hoc nisi debitor, & n.*8.*cum seqq.* idem in pacto simpliciter iurato de soluendo debitum, dicens, hoc visum esse magis communiter Dd.nempe,vt hoc non obstante, ne caro humana marcesceat in carceribus, si huiusmodi iurans bona sua subhastasset & perquisisset emptores, & eos non inuenisset ac docuisset se esse pauperem, & non habere modum soluendi in pecunia, offertque fideiussorem & listam bonorum suorum ad libitum creditoris, iuxta dispositionem *d.auth.* liberaretur, & creditor inuitus teneretur recipere tot de bonis debitoris ad suam electionem,quæ ascenderent ad quantitatem debiti,vt pulchre nouiter renuit Beninten. *decis.*Bonon.28.post pract.Pap.*vbi supra* & Rom. *cons.*153. Federic.de Senis *cons.*60. Ias. *cons.9.vers. aggredior, l.*1. & Cephal. *cons.*195. *in princ. lib.*2. Quæ opinio procedit secundum ipsum, impetrata prius absolutione à iuramento,alias erit periurus, vt etiam docet Roland. à Valle *cons.*31. *n.*1. *cum seqq. lib.*2. & profecto cessante omni fraude, humanior videtur hæc sententia propter impossibilitatem. Limitat tamen eam *ibi*,præd. d. *decis.* Petus. *num.*24. *cum sequentib.* in mercatoribus & & cãpsoribus, qui verisimiliter habent pecunias ad manus, quia tunc non essent de facili admittendi ad huiusmodi remedium,sed præcise essent cogendi ad soluendum in pecunia numerata,maxime stante consuetudine de hoc, nisi habuissent aliquod infortunium, arbitrio iudicis. Sed nihilominus teneo, quod prædixi affirmatiue tam in renuntiatione *d. auth.* speciali sine iuramento, quam cum eo,vt vtroque casu valeat: & ita iudicauit Senatus Neapol. vt refert & iure probat referens Vincent.de Franchis *decis.Neapol.*81.per totam, subdens: in prima specie esse communem hanc nostram sententiam, & in secunda de iuramento non habere contradicentem, & an non reperto iusto emptore, creditores posteriores possint compellere priores, vt accipiant bona in solutum, stante prædict. renuntiatione debitoris, agit optime idem Franchis *decis.*82. per totam.

SVMMARIVM.

1 *In re duobus vendita vel donata in solidum, primo vni, & postea alij: præfertur ille, cui prius tradita fuerit.*

2 *Is, cui primo constituitur hypotheca alicuius rei etiam sine traditione, præfertur secundo, etiamsi ei sit tradita possessio.*

3 *L. quoties, C. de rei vendicat. remissiones.*

4 *Dict. l. quoties, an procedat stante prima venditatione iurata?*

5 *Primus emptor in cuius fauorem venditor constituit se eius nomine possidere, præfertur secundo, cui etiam realiter traditio rei sit facta.*

6 *Primus emptor, cui facta fuit venditio rei sub conditione cum clausula,constituti, an præferatur secundo,cui pendente d. conditione fuit eadem res vendita & tradita,si postea verificetur conditio primi remissiue.*

7 *Primus emptor, in cuius fauorem fuit appositum pactũ de non alienando cũ hypotheca speciali, præfertur secundo,etiamsi ei traditio fiat.*

8 *Primus emptor præfertur secundo, quando secundus sciuit primam venditionem, & in fraudem eius emit.*

CAPVT XXX.

De re duobus vendita.

1 IN re † duobus vendita in solidum, primo vni, & postea alij, præfertur ille, cui tradita est prius possessio: & idem est in re donata duobus, *text. est in l. quoties, C. de rei vendi. vbi* Dd. præcipue Ias. late declarat, *cui tex.consonat l.50.& 51. tit.5.par.5.* vbi Gregor.Lop. *in gl.magna omnino est videndus, & l.14.tit.13.par.5.* quæ etiam loquitur in re duobus pignorata, vt præferatur ille, cui prius tradita fuit: & disponit præterea de interesse soluendo per venditorem vel pignorantem primo emptori, & in subsidium succurritur ei contra secundum, qui possidet.

2 Et † an idem sit in re hypothecata duobus, videndus est Tiraquel. *de retract. tit. de retract.conuentio.§.3.gl.vnic.n.5. & 6. fol.*311. vbi tenet, quod *d. l. quoties*, non habet locum in re vendita cum hypotheca, nam cui primo fit hypotheca, etiam sine traditione, præfertur, licet secundo sit tradita possessio, quia illa hypotheca caussat, ius in rem, & ad hoc *ibi* alios Dd. refert. Quod etiam bene probat alios referens Ant. Gomez.*1.tom.c.de emptione & vendit.nu.20. col.6. illius num.in vers. deducitur & infertur*, vbi ad hoc allegat *l.13.tit.13.par.5.* dum dicit, *Mas los peños que obligan los homes vnos a otros, assi como sobre dicho es,luego que son otorgados, maguer que no ayan la tenencia del los aquellos que los reciben à peños, fincanse ellos obligados.* Quæ lex, vt vides, certe in proposito non facit:tum,quia loquitur in pignoribus, nos vero agimus in hypotheca:tum etiam, quia in pignoribus adhuc lex illa non probat supradictam opinion. ad quam eam allegat Anton. Gomez.ideo ipse allegat aliam legem expressam in pignoribus,scilicet *l.creditor.§.fi.vers.fin ff. qui pot. in pign. hab. & ibi* Dd. cuius verba sunt hæc. *Nam & in pignore placet, si prior conuenerit de pignore*, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem: sed debuit allegare *l.si prior.* Sed certe,dum text. ille loquitur in pignore, intelligi hodie, distingui & declarari debet, *per d.l. 14.tit.13. part.5.* vt *supr.* est dictum in pignore.

3 Sed quia † materia hæc dict l.*quoties*, bene legitur per ordinarios *ibi*, & alios Modernos alibi, præcipue per Couar.*lib.2. var. resolu. c.19. per totum*, & optime per Anton.Gomez. *vbi supra n.20. per totum*, & Thom.Ferrar. *cautel.*48. *per totam*, & aliquid per Boer. *cons.37.n.7.* & Auiles, *c.17. prat. in gl.menestrales*, videndas est etiam *l.7. ad fin. tit. 7.par.7.* & *ibi* Gregor.Lop.late per Ant. Gabriel. *lib.3.communium opin. concl.1. de empt.& vend. pag.* 207. ideo ad dicta per eos me remitto: esset enim potius laboriosum & excusatum, quam subtile referre, quæ per eos congesta sunt: ideo venio ad nostrum propositum de iuramento in hac materia.

4 Est itaque † quæstio, *quid iurit sit,si vendens primo rem aliquam, iurauit prædictam venditionem, & non obstante dicto iuramento, eandem rem vendidit alteri, an adhuc procedit dict. l quoties vt hic secundus emptor, cui res tradita est, præferatur primo, cui facta*

facta fuit prima venditio iurata? In qua quæstione breuiter inuenio Couar. *de pact. in 6. prima parte relect. §. 4. n. 2. fol. 29.* Imol. & aliis relatis tenentem, secundum emptorem, cui tradita fuit possessio, præferri & potiorem esse in hoc casu, & in eo adhuc procedere dispositionem dict. l. *quoties*, quia natura contractus emptionis & venditionis est, vt ante traditionem dominium minime censeatur translatum, donec perfecta traditio fiat: item, ea est natura huius actus promissi, vt ante traditionem nullam perfectionem habeat, quæ irreuocabilis sit. Et eadem ratio est in capit. *sicut ex literis, de sponsal.* vbi probatur, quod si quis etiam cum iuramento promiserit Semproniam in vxorem ductarum, & demum accipiat in vxorem Mæuiam, hoc matrimonium cum Mæuia dissoluit omnino sponsalia prima iurata, licet contrahens sit periurus: quem text. ad hoc allegat idem Couar. *vbi supr. in 2. part. §. 2. num. 4. colum. antepenult. illius numeri fol. 76.* cuius text. argumento hæc opinio in nostris terminis probatur. Eandem etiam opinionem in nostris terminis tenet cum Imol. Anton. Gomez *vbi supr. colum 5. illius numeri, versic. septimo principaliter extende*, vbi addit aliam rationem, quia licet iuramentum appositum in contractu præcise obliget iurantem ad factum, iuxta gl. communiter approbatam *in l. si pecuniam, verb. necesse habeas, ff. de cond. ob causs.* illud tamen est verum & procedit, quando ille, qui iurauit, habet facultatem rei tradendæ, secus vero si tem alteri alienauit & tradidit, quia per iuramentum non impeditur venditor vel donator rem alienare & dominium transferre. Hanc etiam opinionem testatur communem Ioan. Baptist. *in suo erario commun. opin. litera L. n. 211.* ex Iaf. *in d. l. quoties, n. 36.* vbi Iaf. hoc tenet, sed non dicit communem: tenet etiam Ioan. de Sylua, *in tractatu de benefi. 3 part quæst. 4. nu. 16. volum. 15. tract. diuers.* Doct. *fol. 53.* vbi ad hoc allegat Innoc. Ioan. Andr. & Abb. *in cap. dilecto de prebend.* dicentes, quod peccat ita iurans vendendo, quia non seruat iuramentum Deo; & tamen venditio valet contra iuramentum, licet vendens sit periurus, testatur communem, loquens etiam in donatione Loazes *in allegat. iuris pro Marchion. Valez. in respons. ad 5 & 6. fundam. num. 145.* Hanc etiam opinionem sequitur alios allegans Ant. Gabriel. *vbi suprà num. 3. & 4.* Roland. à Valle *consi. 6. num. 24. lib. 1. & consi. 61. num. 4. lib. 1. & in d. consi. 6. d. num. 24. & seqq. præcipue num. 25. & 26.* plures allegans, tradit communem opinion. esse, quod pactum de non alienando cum iuramento non impedit translationem dominij, licet alienans sit periurus, Itaque ex *supra* d. auctore & eius communi opinione colligitur, non tantum procedere hanc opinionem, de qua agimus, quando prima venditio fuit iurata simpliciter de non contraueniendo, sed etiam si latius iuramentum sit, scilicet, de non alienando eandem rem aliter, nam adhuc si alienetur & tradatur secundo, valebit hæc secunda alienatio: hanc etiam opinion. ex eodem Imol. tradit expresse Thomas Ferrarius *vbi sup. d. cautela 48. num. 2.*

5 Vbi † ponit primam cautelam, quod venditor constituat se possidere nomine prioris venditoris: nam constitutum habet istam vim, quod primus emptor præferatur secundo: & hoc intellige etiam absq; iuramento, & etiamsi res tradatur secundo, & allegat *ibi* Doctores hoc tenentes, & illud probat: eandem cautelam eum & alios allegans tenet Bernard. Diaz de Lug. *in reg. 219.* vbi refert aliquas limitationes huius opinionis remissiue, sequitur etiam plures allegans Anton. Gomez. *in l. 45. Taur. num. 92.*

Vbi † *nu. 93.* late agit, quid iuris sit, si venditio 6
fiat sub conditione primo cum clausula constituti, & antequam adimpleatur conditio, vendatur secundo pure, & fiat ei traditio primi, an præferatur primus ratione constituti? De qua quæstione vltima, est etiam videndus omnino Tellus Fernand. *in l. 17. Taur. nu. 15. & seqq.* Eandem primam cautelam plurimos referens sequitur Anton. Gabriel. *vbi supr. nu. 18.* vbi *numeris seqq.* aliquibus modis eam limitat.

Secunda † cautela Thomæ Ferra. *vbi supra* est, 7
quod apponatur pactum de non alienando cum hypotheca speciali in fauorem primi emptoris: tunc enim licet alienet secundo & ei traditio sit, nihil valebit, & præfertur primus, secundum ipsum *ibi, nu. 4.* alios referentem, & Ant. Gom. *d. c. 2. de empt. & vendit. nu. 20. versi. quarto principaliter*, & tradit idem Ant. Gom. *in tit. de locat. num. 9. ad fin.* vbi se refert in d. primo loco, dixi de hoc vltimo ipse latius *in mea repet. l. nemo potest, num. 40. & 41. ff. de legat. 1.*

Vltimo, † pro complemento huius capit. non 8
omittam vnum, quod licet vulgare sit apud Doctores, est tamen vtilissimum in practica, ad quod multi non aduertunt. Sed per id aduocati primi emptoris bene aduertentes poterunt excludere dict. *l. quoties*, & facere ferri sententiam pro sua parte, scilicet, quando secundus emptor, cui tradita est possessio, sciret rem illam primo esse venditam alij, & contrahentes secundum contractum, & traditionem ipsius celebrarunt dolo, vt res nó perueniret ad primum emptorem. Ita probat text. *in dict. l. quoties*, ibi, *iure distrahitur*, iuncta gl. *verb iure*, quæ hoc exponit, id est non dolo, hoc est, bona fide vel sine dolo, & ita gloss. illa iuncta text. hoc expresse sentit & tenet, sed expressius Thom. Ferrat. *dict. cautela 48. num. 4. ad fi.* cum Bald. & aliis quos refert, dicens, quod erit cautela contra d. l. *quoties*, vt coneris probare, quod ipse secundus emptor sciebat, venditionem esse factam, supple tempore secundæ venditionis: quia dato, quod postea in ipsum per tradtionem fuerit translatum dominum, tamen propter fraudem suam, qua vsus est emendo emptor ipsam rem ab eo reuocare per actionem prætoriam competentem ad reuocandum alienationem in fraudem factam, & dicit hanc esse elegantem decisionem & menti tenendam, quam etiam opinionem sequitur alios allegans Palatius Rub. *in repet. rubr. de donat. inter virum & vxor. §. 81. num. 11. pag. 134.* item & Greg. Lopez. *in d. l. 50. in* gloss. magna, ad medium, & Couar. *d. lib. 2. variar. cap. 19. num. 8.* & Roland. à Valle *consi. 9 num. 17. lib. 1.* Et plures allegans hanc testatur esse communem opinion. & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, Anton. Gomez. *dicto capit. de emptione & vendit. num. 20. versic. secundo principaliter*, licet dicat in puncto iuris non videri veram per fundamenta, de quibus *ibi* per eum, quibus ipse postea satisfacit. Communem sequitur plures referens Anton. Gabriei *vbi supra, numero 30.*

SVMMA

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta ecclesiæ biennio cessans soluere pensionem, priuati vero triennio, cadit ab emphyteusi, nisi moram statim purget.*
2 *Dominus emphyteusis, an hoc casu possit propria auctoritate expellere emphyteutam?*
3 *Dominus emphyteusis, qui petiit in iudicio commissum, non poterit postea propria auctoritate expellere emphyteutam propter canonem non solutum, nisi quando id petiit in iudicio, protestatus fuerit sibi reseruari potestatem intrandi rem propria auctoritate.*
4 *Cautela vt emphyteuta nó possit moram purgare.*
5 *Si dominus emphyteusis, elapso biennio vel triennio cessationis, &c. ante decem dies postea elapsos concesserit rem in emphyteusin alteri, vel alio modo eam alienauerit, an emphyteuta possit moram purgare?*
6 *Pœna commissi non habet locum in hærede acceptoris non soluente pensionem tempore debito propter ignorantiam.*
7 *Emphyteuta ecclesiæ, qui iurauit soluere pensionem, si non soluat, an cadat à iure suo & possit expelli non expectato biennio, & num. 8. ponitur quædam limitatio.*
9 *Censuarius quantocunque tempore non soluerit censum, non cadit in commissum, sed censum decursum totius temporis tenetur restituere.*
10 *Conditio caducitatis in commissum apposita in contractu censuo iure Regio seruanda est, licet pœna magna sit & excedat dimidium: vbi agitur de intellectu l. 1. tit. 15. lib. 5. nou. recop. reg.*
11 *Pœna commissi an sit aqua vel iniqua?*
12 *Quæ differentia sit inter contractum census & emphyteusis remissiue?*

CAPVT XXXI.

De emphyteuta Ecclesiæ vel priuati pensionem debito tempore non soluente.

1 EMphyteuta † Ecclesiæ si biennio cessauerit soluere pensionem cesus emphyteutici, cadit ab emphyteusi & potest ab ea expelli, nisi celeri satisfactione post modum sibi consulere studuisset, text. *in c. potuit, de loca. & conduct. in verf. emphyteuta, text. in auth. qui rem, C. de sacrof. eccles.* Emphyteuta vero priuati si per triennium cessauerit soluere pensionem, priuatur & cadit ab emphyteusi & non ante. Ita probat text. *in l. 2. verf. sin autem, C. de iure emphyt.* & vtrumque probat text. *in l. 28. in verf. E dan dezimos, tit. 8. part. 5.*

2 Vbi dicit, † *Que desde en adelante los señores della, sin mandado del juez, la puedan tomar.* Et ibi Gregor. Lop. *in gl. juez*, inquit, idem esse de iure communi, secundum communem opin. gl. & aliorum *in d. l. 2.* vbi limitat aliquibus modis, & tandem concludit, tutius esse tenere opin. Specul. & Bal. tenentium, quod quando emphyteuta negaret se non soluisse, seu diceret tempus solutionis nondum elapsum, tunc, quia per negationem res efficitur dubia, non licebat domino expellere emphyteutam propria auctoritate, de iure communi est verior & communis opinio, quod in resolutione emphyteusis non requiratur auctoritas iudicis, sed quod fiat ipso iure propter pensionem debito tempore non solutam, secund. Abb. *consil. 67. in princ. 2 par. consil.* vbi *num. 2.* hoc ipse intelligit verum, volente & declarante domino, quod resoluatur emphyteusis, vt *infr.* statim dicemus. Eandem opin. concludit de iure veriorem & communem esse, plures allegans & dicens non esse ab ea recedendum in iudicando & consulendo contra alios Dd. tenentes requiri sententiam iudicis, Dec. *consil. 146. n. 4.* & plutib. aliis *seqq.* vbi tenet, requiri declarationem domini.

Et † quod si primo petiit hoc in iudicio, non 3
possit postea propria auctoritate expellere conductorem, nisi quando id petiit, coram iudice protestatus est sibi reseruari potestatem intrandi rem emphyteuticam propria auctoritate. Nam *ibi* probat valere hanc protestationem reseruationis, quem refert & sequitur Greg. Lop. *vbi supra.* Et opinio supra d. quod non requiratur sententia iudicis sed sufficiat declaratio domini, testatur communem & ab ea non esse recedendum in practica, Iulius Clar. *lib. 4. recept. sent. §. emphyteusis, q. 9.* Ego semper video, vt hoc commissum petatur in iudicio via ordinaria, & non capiatur emphyteusis propria auctoritate, licet iure communi & Regio possit, vt *supr.* dictum est.

Illud † tamen est aduertendum pro cautela ad 4
hoc, vt emphyteuta post biennium vel triennium lapsum nunquam possit moram purgare, scilicet, quod statim lapso termino dominus dicat & declaret, se velle, vt cadat in commissum propter cessationem solutionis pensionis per illud tempus legale vel canonis, nam statim lex facit exequutionem, vt probat d. l. 2. secund. Iaf. *ibi q. 29.* & eundem *in l. si insulam, num. 16. ff. de verb. oblig.* vbi hoc intelligit, etiamsi dominus declaret absente emphyteuta, expresse ponit Cæpol. *cautel. 135. incip. hanc cautelam ad hoc iura tu scis*, & Rom. *consi. 103.* Alexan. *consi. 106. num. 4. volum 4.* Dec. *vbi supra, num. 4.* & Catel. Cotta *in memorabilib. iur. verb. emphyteuta non soluendo*, quæ cautela procedit etiam domino faciente tacitam declarationem, secund. Abb. *d. consi. 67.* per totum, & Dec. *d. consi. 146. n. 4. & seq. idem in auth. qui rem, num. 6. C. de sacrosancte eccles.* Matt. de Afflict. *decis. Neap. 174.* per tot. Quod hodie non videtur posse procedere attenta d. l. Regia partitæ, nisi post decem dies à d. termino lapsos, nam intra decem dies post dictos terminos potest emphyteuta ecclesiæ & priuati soluere & purgare moram & soluendo euitare commissum, vt expresse decidit l. illa Regia, qua attenta, videtur quidem dicendum, quod declaratio supra d. domini nihil operetur, nisi post dictos decem dies fiat: & ita inuenio, quod tenet & declarat Couar. *lib. 2. var. c. 17, n. 4. col. 3.* illius *num.* & Greg. Lop. *in d. l. 18. in gl. diez, dic.*

Vbi † etiam dicit, quod si dominus elapso 5
biennio vel triennio ante hos decem dies concessisset alteri rem istam in emphyteusin, vel aliter eam in alterum alienauerit, videri, quod non possit hoc casu emphyteuta moram purgare, ex eo, quod res non est integra, præsertim si dominus iam esset alteri obligatus de euictione, pro quo allegat Rom. *vbi supra, & l. & si post tres, ff. si quis caut.* & quia purgatio moræ nó admittitur nisi re integra. Cuius in hoc opin. mihi placet eius fundamentis & rationib. quib. nó obstat *d. l. 28.* & quemodo ex ea diximus limitádo supr. d. cautelá, quia procedit quando res est integra, sc. emphyt. non

alienata, limitatio vero Greg. quando non est res integra.

6 Sed † commissum hoc non habebit locum in hærede acceptoris, qui debuit soluere, & non soluit d.tempore, ignorans pensionem vel censum, cum is, qui in ius succedit alterius iustam habeat ignorantiæ causſam, competit igitur ei restitutio in integrum aduersus ignorantiam supradict. *iuxta l.1.in fin. ff. ex quibus cauſſ.mai.* & in expresso de æquitate, ita tenet gl. *in d. l.2. gl.fi.ad fi.* quæ est communiter approbata, secundum Iaſ. *ibi, n.184.* dicit etiam communem alios allegans Acius Pinel. *in auth. niſi tricennale, n.60.C.de bon. mat.* Et hunc casum iam habui in practica, & informauj iudicem, quod erat succeſſor acceptoris census, & ignorauit iuste censum illum & emphyteusin,& propterea liberandum esse à petitis, quæ multum placuit d.iudici, & secundum eam protulit sententiam in fauorem patrui mei,in qua eum absoluit à petitione caducitatis in commiſſum & condemnauit eum,vt solueret plures pensiones decurſas vsque in diem sententiæ. Quæ causſa fuit producta ad leg.Cancellar. Vallisoleti in gradu appellationis per aduersam partem, ſc. actorem, & audiui pro certo confirmatam fuisse illic præd.sententiam.Sed est aduertendum,quod aduocatus rei conuenti in hoc casu alleget & iuret igorantiam,si vera est, & petat præd. restitut. & eam iuret,vt nihil deficiat in allegatione,consulatque præterea aduocatus parti suæ, vt deinde suo tempore quotannis offerat & requirat in iudicio actorem cum solutione census & in defectum, quod ipse accipere recuſet propter litem, petat à iudice, vt pensiones decurſas, quas offert deponat apud virum bonum, & cum hoc protestetur se facere id, ad quod tenetur, & ita secure res fiet.

7 Illud † tamen in proposito est aduertendum, quod si emphyteuta Eccleſiæ iurauit soluere pensionem,si nõ soluat,cadit à iure suo, & potest statim expelli ab emphyteusi, biennio non exſpectato, nec potest moram purgare. Pro quo facit bon.tex. *in l.ſi quis maior,C.de transſact.* vbi probatur, quod is qui contractum vel conuentionem seruare iurauit,si non seruat, carere debet commodo ipsius contractus vel conuentionis: ergo ita in proposito dicendum est: & hoc propter virtutem & robur iuramenti, quod facit iurantem præcise teneri adimplere promiſſa. Ita n.primus omnium voluit Bal *in e.querelam, n.5. de iureiur.* vbi inquit:*Vltimo conclude,quod vbi est iuramẽtum, non subintelligitur illa clauſula, Si intra biennium non soluerit:* ſequitur alios allegans Gomez. *in §.item ſi quis poſtulante, num.8. de act.* vbi refert Iaſ. *in l.2.in 9. quæſt. C. de iure emphyteut.* tenentem contrarium: quam etiam opinionem Bald. tenet expresse allegans Gozad. *conſ.57. col. pennlt. in fin.* Rol à Valle *conſ.8.n.41.* Hanc etiam opinionem alios allegans testatur communem ex testimonio Gozad. *vbi ſupra*, Couar. *de pact. in 6. in 1. part. relect. §. 4. num.5.* vbi refert Caſſiad. *deciſ.2. de iureiur.* dicentem hanc opinionem vt communem seruari in prætorio Rotæ. Ipse tamen Couar. *ibi* inquit contrariam sententiam videri profecto veriorem & exiſtimat opinionem Bal. *vbi ſupra*, non esse veram, & allegat eam improbantes Carol. Molin. Alex. & Curt. Iun. duobus fundamentis. Primo, quia natura & proprietas huius contractus emphyteuſis est, non amitti emphyteuſin ob non ſolutam pensionem intra biennium, ſed poſt, *vt in turibus ſupra allegatis.* Ergo secundum hanc naturam debet intelligi & regulari iuramentum, quod superadditur ipſi contractui, iuxta text. *in l. fin. C.de non num. pec. cum ſimil.* Secundo ex text. *in d.c. querelam,* vbi adfuit iuramentum de ſoluenda pensione emphyteuſis, & tamen non fuit actum ad priuationem rei, niſi poſt biennium à ceſſatione ſolutionis pensionis. Contra communem etiam primo fundamento ſuptadicto tenet Iul. Clar. *lib.4. recept. ſentent. §. emphyteuſis, queſt.8. verſ. & hoc quidem,* dicens, quod prædicto fundamento per tenentes communem opinionem non accommodatur iudicio ſuo aliquod concludens responſum, & quod ſi caſus contingeret, de facili inclinaret in contrariam ſententiam, quæ æquior est. Sed his non obſtantibus communem opinionem aduerſus Couatruu. & Aleiat. ſequitur propter religionem iuramenti Dominus Ant. de Padil. *in d. l.ſi quis maior, numer.45. C. de tranſact.* vbi refert plures Doct. communem opinionem tenentes & dicentes eam esse communem: quam etiam ipse tenendam dico in iudicando & conſulendo. Non obſtat primum fundamentum contractiæ partis, quia ei ſatisfacit duobus modis Roland. à Valle *vbi ſupra num.41.& 42.* Secundum etiam fundamentum non obſtat, quia *in dict. cap. querelam,* nihil contra communem probatur: nam *ibi* casus ita contigit, non tamen ideo negat text. quin ante biennium,ſi ceſſetur in ſolutione,poſſit agi. Et opinionem Baldi *in dict. cap. querelam,* vltra ſupradictos ſequitur & optime fundat Ant.Corſet. *in rub. de iureiur. num.34.& 35.vol.5. tract.diuerſ.* Dd. *fol.15.* & ſequitur nouiſſime cum Rip. quem citat *in c.2.num.20.de reſcript,* Ioſeph.Ludou.*deciſ. Peruſ.22. nu.14.* Et quod vbi est appoſitum iuramentum confirmatorium contractus,cum clauſula contractus reſolutiua, non habeat locum purgatio moræ, late probat cum aliis *deciſ. Peruſ. 90.per tot.in 2. part.* de quibus nos latè agemus infra *in 3.par.c.17.per tot.*

Vno † tamen casu limitarem ipse communem opinionem ſupradictam, ſcilicet quando partes in conſtractu emphyteutico appoſuerunt conditionem expreſſam, quod ſi emphyteuta non ſolueret intra dictum tempus, cadat res emphyteutica in commiſſum. Nam tunc etiamſi reus obligauerit ſe cum iuramento, non cadet res in commiſſum, niſi poſt lapſum illius temporis ceſſationis ſolutionis,quia partes ita voluerunt & exptimi fecerunt, confortmantes ſe cum iure communi,& hoc casu proprie dicemus iuramentum fortiri naturam contractus expreſſam. 8

Vltimo † pro complemento huius cap. est aduertendum, quod extra causſam emphyteuſis, censuarius quantocunque tempore ſteterit,quod censum non ſoluerit, non perdet propter hoc res censuales, ſed censum totius temporis tenetur reſtituere. Ita tenet gl. *in cap. conſtitutus, in verb. iuxta ratam, in verſ. vnde quantocunque, &c. de relig. domibus* & *ibi* Dd. ſequitur etiam Iaſ. *in l.fin.num.48. C.de iur.emph.& in l.2.num.41. C.eod. dicit communem* Ant.Gom.*in l.68.Tauri,num.3.* ſequitur & dicit communem Padil. alios allegans *in l.3.num.12.C.de ſervit.& aq.*& illam gl.refert & ſequitur F.Domin.de Sot.*lib.6.de inſt. & iur. qu.5. art.1. pag.551.col.1.* vbi aduertit gl.illam loqui in censu reſeruatiuo,qui non est vſq; adeo in vſu,ſed frequentior hodie censu est conſignatiuus, quas 9

duas ſpecies *ibi* declarat,licet Bal. *conſ.177.vol.3.* contrariam opinionem gl. receptiorem contra Bal. esse affirmat Io. Oroſ. *in l.iuru gent. §. quinimo, num.48.ff.de pact.* Quas duas communes opin. contrarias refert Couar.*lib.1.var.c.7.col.2.ad fi. & col.3 in prin.illius.* & Mexia *in l.Regia Tolet. de las terminos.in 2.fundam 2. part. n.37. fol.47.* vbi *& in n. ſeqq.* optime probat differentiam hoc casu inter contractum census ſimplicis & census emphyteuſis.

10 Hodie † tamen *d.l.68.Tauri,*quæ est,*l.1.tit.15. lib.5 noue reco.Regia,* expreſſe cautum est, quod ſi in contractu census apponatur conditio caducitatis in commiſſum, ſi non ſoluatur penſio intra certum tempus, ſeruetur huiuſmodi conditio, cuius verba ſiunt hæc: *Si alguno puſiere ſobre ſu hered,id algun cenſo con condicion que ſino pagare à ciertos plaçai, que caya la heredad en comiſſa, que ſe guarde el contrato y ſe intgne por el, puesto que la pena ſea grande, y mas de la mitad.* Quæ lex expreſſe loquitur in cenſu conſignatiuo, qui hodie frequentior more est,de quo loquuntur extrauagantes *de empt. & vendit. Calliſt. & Martini*, vt conſtat ex eius litera, *ibi: Si alguno puſiere ſobre ſu heredad*, & ibi: *que ſino pagare, &c.* Quia verba hæc vltimo relata referuntur ad dominium hæreditatis conſtituentem censum ſuper ea: Itaque loquitur in conſtituente censum ſuper ſua hæreditate, tertio quotannis ſoluendum, remanente hæreditate censuaria apud ipſummet dominum conſtituentem cenſum, & nihilominus dicit *l.Regia*, quod ſeruetur ſuprad. conditio caducitatis: & ita est tenendum,quod *d.l.Regia*, loquatur etiam in hoc caſu, vt ſentit & tenet Ant. Gom. *ibi,col.3.verſ.vel aliter & in 4.col.verſ.ſecunde inſero*, quicquid contra eum & alios Commentatores illius legis teneat Mexia *vbi ſupra, n.38. & iterum num.43. & ſeqq.* Quæ quidem lex tigidiſſima est, vt propter non ſolutionem redditum parui cenſus duorum vel trium annorum amittat dominus proprietatem hæreditatis ſuæ multo plus valentem, præcipue cum lex illa non permittat allegari enormem læſionem vltra dimidiam,vt late tradit Marth.de Affli.ct. *ac ſi legem illam vidiſſet, deciſ. Neap.80. per tot.* vbi tandem concludit fuiſſe iudicatum in conſilio Neap. vt propter tr.ditum non ſolutum in caſu, quo ſit conditio & pœna commiſſi, tantum incidat res in commiſſum pro valore proprietatis cenſus, qui est impoſitus ſuper illa re & non tota res: quæ profecto deciſio æquiſſima est, eſſetque tenenda, niſi habetemus expreſſam legem Regiam ſupradictam præcipientem contrarium: quid dicendum? Inuenio,quod Couar.*vbi ſupra* allegans præfatam legem, inquit hæc verba: *Praxis tamen & forenſis vſus apud ſupremum Regis tribunalia eam legem contractus, eſſi omnino expreſſa ſit, tantum admittit & probat, vbi cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto, & res ſuper qua conſtitutus eſt, ipſius erat, qui penſionem annuam ſibi ſoluendam fore cauerit: allegari benigne quodam iure nunquam obtinet, & qui rem iure & ratione commiſſi reddi ſibi poſtulat*, & ad hoc allegat Marth.de Affli.ct.*vbi ſupra* Et inquit preterea Couar.quod pœna commiſſi est odioſa, rigoremque habet, a quo æquiſſime fugitur: & idem quod Couar. aſſerit etiam in terminis Ioan.Oroſc. *vbi ſupr.n.49.* dicens, quod ita admittit vtriuſque auditorij benigna interpretatio (fuit enim ipſe de Pinciano prætorio.) Hanc praxin probat me tacito nouiſſimus Olanus *in ſua concordia iuris, lit. A.num.97.fol.23.* & ante eum Aluar. Valaſc. *de iur. emphyt.q.51.n.31.* Itaque ſecundum hos Dd. Hiſpanos lex illa,licet expreſſe loquatur in cenſu, in illo non practicatur, ſed tantum in emphyteuſi perpetua.Et addit Oroſc. bonam rationem,quam res tunc faciliter ad ſuam naturam reuertatur, *vt in l.ſi vnus, §. pactus ne peteret, ad fin. ff. de pact.* quod non contingit in cenſu.Et hanc etiam practicam ipſe accepi esse veriſſimam ac vſitatam in Pinciano prætorio, ac per conſequens erit ſeruanda in ciuitatibus & vtilis iuriſdictionis illius prætorij & curiæ Regiæ, vt tradit idem Oroſcius *in l.de quibus,num.25. ff. de legib.* Et licet Couar. dicat hoc ſolum praxin & vſum forenſem admittere, vbi cenſus perpetuus conſtitutus est abſque redimendi pacto, &c. idem tamen est, & procedit quoque l. illa in cenſu emphyteutico, etiam ſi perpetuus ſit & redimibilis, vt eadem ratione bene probat Mexia *vbi ſupr.n.36.*

Et † an pœna commiſſi ſit iniqua vel licita, vltra Mexiam *vbi ſupr.*est videndus Dom. de Sot. *lib.6.de iuſt. & iur.q.5.art.2.pag.556.col.2. ad fi.*vbi dicit: *Item quod qui in vno vel duobus annis non ſoluerit, eiſdem obligatis poſſeſſionem ſpolietur: non eſt prorſus genere ſuo iniquum, quamuis poteſt id quidem in panam imponi,* & est *l.Taur.68.*approbatum:Attamen vt pœna ſit iuſta, debet esse moderamine ad culpæ quantitatẽ temperata. Et quod hæc pœna commiſſi emptioni cenſus contra venditorem poſita ſit iniqua & iniuſta, nec exſequutioni tradenda, ſaltem in foro conſcientiæ, quicquid ſit de foro exteriori, probat atque reſoluit Medina *in ſuo C.de reſt.tu.c. de cenſu redimibil. fol.* 181. *col.2.* 3. & 4. quam etiam conuentionem commiſſi improbat Paulus de Palat. *in addnotat.ad ſummam Caiet. fol.*151. & late Aluar. Valaſcus *de iur.emphyt.q.52.n.21.* dicens, quod ſenatus illius Regni, nempe Portugal. aliquando ita iudicauit. Idem voluit Nauar. *in Manual. c.23. n.68. in fin.* licet non loquatur ſpecifice in pœna commiſſi, ſed generaliter in pœna, quæ debetur ad ſatisfactionem eius, quod intereſt. Nam incurrens in eam,tenetur in conſcientia ad ſolutionem totius pœnæ,vel ad minus pro ea parte quantum ſumat intereſſe verum illius,cui debetur.Idem probauit de iure canonico D.Franciſc. Sarmient.*lib.3 ſelect. interpret. c.6. n.10.* & 11. nempe nullo modo pœnam esse exigendam,nec in ea iudicem condemnare debere,ſi appareat manifeſte, nihil intereſſe partis: quod ſi ex natura rei veriſimile ſit damnum ſtipulatorem paſſum eſſe, licet non ita exacte probentur pœnam conuentionalem etiam iure canonico exigi poſſe, ne facile conuentione excludantur,neue locus calumnioſis hominibus detur,*vt ibi* latius deducit. Idem tamen Nauar. *noviſſime in c.28.in addit.ad c.23. d.n.68.* quærit in ſpecie, an pœna commiſſi poſſit per creditorem haberi cum bona conſcientia, & reſpondet, quod ſic, per dicta *in d. cap.23. num.66. & ſeqq.* quando pœna commiſſi iuſte fuit adicta, quia ſi perpetuam adiceretur pœna commiſſi, vt contingit in pluribus contractibus modernorum cenſuum cum pacto de redimendo, vt amittantur fundi, ſuper quibus cenſus imponitur, ſi intra certum tempus cenſus non ſoluatur, non poſſe haberi pœna hæc cum bona conſcientia. Quare inquit Nauar.*ibi*,denuo factam fuiſſe l.Nauarræ, vt pœna commiſſi tantum intelligatur ad eff. cum fundum cenſuarium vendendi, & ex pretio exigere 11

redditus decursos cum principali, quod fuit datum initio pro censu, & residuum reddatur Domino fundi, (*idem refert Olanus vbi suprà numero 96.*) certè iustissima lex est, meo iudicio, supradict. Sed nos in his Regnis Castellæ & Legionis, eam non habemus, sed contrariam, scilicet *d.l.68.Taur.* quæ hodie, vt *suprà* dictum est, ponitur in noua recopilatione legum huius Regni, & seruari præcipitur: Sed, vt ex supradictis Dd. colligo, pœna commissi non potest exigi cum bona conscientia in huiusmodi censibus constitutis cum pacto de retrouendendo super fundis constituentis censum, nisi pro ea tantum parte, quæ verè tangit interesse creditoris propter non solutum censum. Itaque in conscientia debitor tantum tenebitur soluere census decursos, non verò amplius, nec vltra creditor poterit securè recipere. Ex quibus etiam colligitur, licitam esse commissi pœnam in emphyteusi perpetua, quæ constituitur super re creditoris modo supradicto, & sic in casu, quo secundum practicam hodiernam diximus *suprà*, posse exigi pœnam commissi in iudicio, & non in eo casu, quo exigi non posset, secundum suprad. practicam benigniorem. Iustitiæ igitur forum & conscientiæ in hoc pari passu ambulant. Laudemium autem & quinquagesima hodie non debetur, nec potest peti ratione venditionis rei, super qua est constitutus census quotannis redimibilis, vt cauetur in motu proprio D.N. Sanctissim. Pij V. anno 1569. 14. Calend. Februar. concesso: quod etiam ante tenuit Dominicus à Soto, *vbi suprà col. 2.* præterquam in emphyteusi: quod si in censuario iure Regni permittitur, inquit Soto, nihil obloqui audeo, sed *dict. l. Regia* in emphyteusi perpetua tantum intelligitur & practicatur, vt *suprà* est dictum, & in d. motu proprio cauetur pacta commissi vel pœnæ nulla esse in censibus redimibilibus de nouo ex tunc creandis, non autem loquitur de emphyteuticis censibus.

12 Quæ † autem differentia sit inter contractus census & emphyteusis, & quomodo dignoscatur vnus ab alio, videndi sunt omnino Dd. *in d.l.68. Taur.* præcipuè Anton. Gomez. ibi & Couar. *vbi suprà*, & Euerard. *in centu. legal. cap. 13. de emphyt. ad cens.* & Gregorius Lopez *in l.28. tit.8. part.5. in gloss. à censo*, & cum his me expedio ab hoc cap.

SVMMARIVM.

1 *Prodigus cui bonis interdictum est, non potest contrahere, nec testari, nec codicillari, & requisita ad hoc ponuntur.*

2 *Non sufficit, quod iudex prouideat curatorem prodigo, nisi ei interdicat alienationem, nec quod aliquis pronuntietur prodigus à iudice, & fiat praconium quod cum illo minime contrahatur, nisi ei datus fuerit curator, & interdicta sit ei bonorum administratio.*

3 *Notorius prodigus, non dato sibi curatore, nec interdicta administratione bonorum, an possit contrahere & catera facere.*

4 *Prodigo aduersus contractum gestum cum auctoritate sui curatoris datur in integrum restitutio, si in eo lædatur, sicut datur minori.*

5 *Bona curatoris furiosi & prodigi, sunt tacitè hypothecata pro cura & administratione.*

6 *Contractus prodigi, cui bonis interdictum est per iudicem, an firmetur iuramento ipsius prodigi?*

CAPVT XXXII.

De prodigo, cui bonis interdictum est.

1 PRODIGVS, † cui bonis interdictum est, non potest contrahere, nec quasi contrahere, nec testari, nec codicillari, *text. est capitalis & expressus in l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. & in l. 1. & per totum, Codice & digest. de curat. furios. & prodig.* text. *in l. is cui lege, ff. de test. in §. item prodigus, Instit. quibus non est permiss. fac. testa. l. 5. tit. 11. part. 5.* Ex l. Regia probatur, duo requiri copulatiuè ad hoc, vt prodigus contrahere non possit, nec cætera facere, scilicet, quod ei detur curator à iudice, quia prodigus: item, quod per ipsum iudicem sibi bonis interdicatur: & addit Anton. Gomez. *2. tom. c. de restit. min. n. 31.* aduertendum in practica circa hoc, qua requiritur caussæ cognitio de dilapidatione, item quod detur sibi curator, itẽ quod iudex interdicat ei bonorum suorum administrationem, item quod faciat publicè præconizare, vt nullus de cætero cum eo contrahat, per iura *suprà* allegata.

2 Ex † quo primo [i]nfertur, non posse procedere, quod Bart. existimauit, *in dict. leg. is cui bonis, numero 3. & 4.* dicens, quod dando iudex curatorem prodigo, videatur ei interdicere: Nam lege Regia suprad. videmus requiri vtrumque. Et ita contra Bart. aduertit Gregorius Lopez *ibid. in gl. defendiendo*, dicens, quod de iure communi opin. Bart. videtur communior, de quo iure communi videndus est Rebuff. *1. tom. commen. tit. de sententiis prouis. art. 3. gloss. 4. num. 3. & seq.* Secundo infertur, bene dixisse Bart. *vbi suprà* non sufficere, quod iudex sua sententia pronuntiet aliquem prodigum esse, vel faciat præconizare, quod nullus contrahat cum tali, nisi curatorem ei dederit, & interdicat ei administrationem bonorum: quia secundum eum hæc diuersa sunt, & requiritur caussæ cognitio, & secundum nos vtrumque requiritur, & curatoris datio & interdictio bonorum, vt *suprà* est dictum, licèt Rebuff. *vbi suprà numero 4.* contra Bart. in hoc dicat Doctores communiter tenere, imo, quod sufficiat, vt per ciuitatem proclametur, vt nullus contrahat cum tali, mediante sententia lata cum caussæ cognitione.

3 Tertiò † infertur, quòd si quis notoriè prodigus sit, quia immoderatè expendit patrimonium, si tamen non est facta sibi interdictio per iudicem & curator datus, poterit contrahere & cætera facere: ita tenet gloss. *in d.l. is cui bonis, & ibi* Bart. *num. 4. & ibi* Aret. & Alex. *num. 7. &* Ias. *col. 3. num. 9.* Claud. & Rip. *n. 5.* Zas. 16. Cuman. *num. 4.* Imol. *num. 3.* Paul. 4. dicunt communem hanc primam opinio. latè de ea agentes: testatur communem plures referens dicentes Canonistas ita tenere & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum, Sebast. Vantius *de nullit. proces. in tit. de nullit. sentent. ex inhabilit. seu defect. mand. n. 23.* vbi etiam agit, an interdictio & curatoris deputatio ei facta, qui in effectu non esset prodigus neque furiosus, valeat: dicit etiam communem Paul. de Monte Pico *in l. post contractum, num. 9. ff. de donat.* & Cuman. *n. 3.* Aretin. 2. *in d.l. is cui lege, ff. de testam.* & Stephan. Aufrerius *decis. Tholos. 362.* & dicit eam communem Boer. *decis. 23. num. 37.* & in consuetud. Bituricens. *paragr. 8. in fin.* & Greg. Lop. *vbi suprà*, sequitur etiam Ant. Gomez. *vbi supr.* Et pro hac opinione Bart. allegat *l. Iulianus, digestis de curat. furio.* qua inductione idem etiam probat text. *in d.l. is cui bonis.* Secundo pro hac opinione vltra Bart. allegatur *l. tres tutores, versi. fin.* ibi, *nam aperte prodigo, ff. de administrat. tut.* Tertio *l. sed etsi lege, §. consuluit, ff. de petit. hered.* vbi licet cuilibet abuti re sua. Præterea dum probat ille text. non competere petitionem hæreditatis pro rebus dilapidatis: ergo voluit ibi alienatio facta per eum, qui dilapidauit. Quarto, *l. non debet, ff. de dol.* Quinto text. *in c. veritatis, de dolo & contumac.*

Contrariam tamen opinio. imo, quod notorius prodigus ante interdictionem non possit alienare, tenet gl. *in d. l. is cui lege, digest. de testamen.* pro qua opinione Bart. *vbi suprà* allegat duo fundamenta & eis respondet, quibus etiam respondet Rip. *vbi suprà*, qui *num. 7.* testatur istam esse veriorem & æquiorem. Et ita nouissimi communiter concludunt, secundum Ant. Niscelum *in concord. glossarum, concord. 70. volum. 1. tractatu diuers. doctor. fol. 231.* & Hieron. Butigel. *in d. l. is cui bonis, num. 14.* & Felin. *in c. scissitamus, num. 1. de rescrip.* & secundum hanc opin. fuisse aliquando in re ardua iudicatum accepi ab eximio quodam Doctore Magistro meo Salmanticæ cum legeret *d. l. is cui bonis*, me audiente. Sed his non obstantibus, prima opinio est verior, communior & tenenda, & gl. *d. l. is cui lege, ff. de testa.* non seruatur secund. Aufrer. *vbi suprà.* Quæ opinio prima limitatur, quando contrahens cum notorio prodigo, sciebat prodigum pecunias in certum malum vsum consumpturum, iuxta text. *in l. si quis cum sciret, dig. pro empt. in vers. quomodo*, ibi: *Nisi forte, &c.* Ita tenet & intelligit illum text. Bartol. *in d. l. is cui bonis, num. 4.* & est communis secundum Ias. *num. 10.* & Steph. Aufr. *vbi supr.* Cuman. tamen *in d. l. si quis cum sciret*, dicens, ab hoc communi intellectu non esse recedendum, tenet contrarium, assignans intellectum ad text. ibi, *vt potius probet contrarium*, intelligendo, quod ibi dictio, *Nisi*, non ponitur exceptiue sed ironice: quod probat ex dictione, *&*, quæ *ibi* simul adiungitur: per quas dictiones ironiam Consulti facere solent, vt probatur *in l. Labeo, in fin.* ibi, *Nisi & eos, digest. de supellect. legat.* Præterea facit, quia secundum omnem intellectum est superfluum verbum, *Non vsucapiet*, positum in fine illius text. quod secus est secundum prædictum intellectum. Hic intellectus Cumani subtilis est, sed teneo communem, licet aliquo modo diuinet ille text. cui alium intellectum assignat Anton. Gomez. *vbi suprà.*

Secundo modo communis opinio prima supradict. limitatur, quando notorius prodigus ante interdictionem faceret donationem omnium bonorum suorum: ita tenet alios referens Ripa *in d. l. is cui bonis, num. 13.* licet Alex. ibi teneat contrarium. Quod etiam intellige, quando faceret donationem maioris partis bonorum suorum, *argumen. l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* Item & quando aliquam rem donaret omnibus meliorem, *l. summa cum ratione, ff. de peculi.* ita Ripa *vbi suprà, num. 14.* Et ita intelligenda est hæc materia. Tertio, communis opinio supradicta declaratur, quod licet notoria prodigalitas non operetur interdictionem, inducit tamen malam fidem, adeo quod emens ab illo notorio prodigo, non potest præscribere propter malam fidem, *iuxta c. vigilanti, & c. fi. de prescrip.* ita Rebuff. *vbi suprà, num. 2.*

4 Vlterius † est aduertendum in hac materia, quod si prodigus, cui est datus curator & bonis interdictum, lædatur in contractu gesto cum auctoritate sui curatoris, competit ei beneficium restitutionis, sicut minori, arg. gl. *in l. 1. verb. ad agnatos, C. de curat. fur.* quæ loquitur relata ad text. in furioso, sed ex verbis rubricæ illius tituli colligitur, idem esse in prodigo. Ex qua gl. dixit Alex. *in l. si curatorem habens, num. 4. C. de in integ. rest. min.* esse communem opin. quod sicut minori, ita furioso & prodigo competit in integrum restitutio. Et ad hoc illam gl. dicit ordinariam Paul. de Castr. *in l. tutor pupilli, §. prodigus, ff. de iureiur.* & ibi Ias. *num. 1.* plures allegans, dicit vnicam, plures etiam allegans, & eam sequutus Ant. Gom. *ca. de restit. min. num. 30.* Et hanc opinionem sequitur etiam Greg. Lopez *in d. l. 5. tit. 11. partit. 5. in gl. defendido, ad fin.* vbi an competat restitutio pro gestis ante interdictionem, quod affirmatiue tradit alios allegans, dicens se vidisse *in praxi* Rebuff. *vbi supr. num. 7.*

Et † ita etiam bona curatoris furiosi & prodigi sunt tacitè hypothecata pro cura & administratione, vt tradit argumento d. gl. Gregor. Lopez *in l. 23. titul. 13. partit. 5. in gl. magna, versi. sed quid de bonis?*

5 Est tamen † elegans dubitatio in proposito, *an contractus prodigi, cui bonis per iudicem interdictum est firmetur iuramento ipsius prodigi?* In quo primo videtur dicendum, quod firmatur, sicut in adulto dispositum exstat, *vt in auth. sacramenta puberum, cum simil. C. si aduers. vendit.* Et quia omne iuramentum, quod non vergat in dispendium salutis æternæ, est seruandum, *vt in c. quamuis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de iureiur.* Secundo, quia prodigus delinquendo obligatur & punitur, argumento eorum quæ notantur *in l. si quis in tantam, C. vnde vi.* Et ita hanc opinionem tenent nonnulli Dd. relati per *infra* allegandos.

Sed his non obstantibus, contraria sententia est verior, tenenda & communis, imo, quod contractus prodigi non firmetur iuramento, quam tenet Bart. *in d. l. is cui bonis, num. 7. ff. de verb. oblig. duob. fundamentis.* Primo, quia ad validitatem & substantiam iuramenti requiruntur in eo tres comites, nempe iustitia, veritas, discretio, hoc est, iudicium, *vt in c. & si Christus, de iureiur. glos. in auth. quod est, verb. pœna, C. de nupt.* sed prodigus non dicitur habere discretionem nec iudicium, quia ideo ei bonis interdictum est à iudice, ergo iuramento non obligatur. Secundum fundamentum Bart. est, venire contra præceptum superioris, est peccatum mortale, quia qui non obedierit Principi, morte moriatur, *vt in c. 2. de maior. & obed.* Prodigus ergo, qui iurat super contractu prohibito, iurat obseruare quod est peccatum mortale, quia iurat contra præceptum & interdictionem iudicis sibi factam, & ideo ad eius obseruantiam non tenetur, *vt in d. auth. quod eit, & in regula, non est obligatorium, de reg. iuris in 6. & in d. c. quamuis pactum, & in d. c. cum contingat*, quia iam iuramentum vergit in dispendium salutis æternæ, cum obseruantia illius contractus sit peccatum

N 3 morta

mortale. Tertiò pro hac opinione facit,quia contrahens cum huiusmodi prodigo cui bonis interdictum est, certè in mala fide quasi constituitur, ex eo,quod contraxerit cum eo, qui ob defectum iudicij & discretionis contrahere prohibetur: & cum non careat præsumpta fraude is, qui cum prodigo contrahit, *vt in d.l.si quis cum sciret, ff.de vsucap. pro empt.* videtur iuramentum ab eo præstitum dolo extortum fuisse, & ideo non firmat contractum, *vt in d.cap.cum contingat,& d.c.quamuis pactum,cum similibus,*& contractus à lege prohibitus ratione fraudis præsumptæ non confirmatur iuramento,iuxta gloss.communiter approbatam, vt alibi diximus *in l.3. C. plus valer. quod agitur, &c.* Quibus fundamentis merito hæc opinio apud plures & grauiores auctores obtinuit, & ita inuenio, quod eam sequuntur plures allegati per Anton.Gom.*in d.cap.de resti.min.num. 32.* vbi eam probat & est communis opinio, vt alios allegans tradit Gregor.Lopez *in d.l.5.tit.11. part.5. in gloss.no valdria.* Et hanc opinionem cæteris præstantius sequitur, probat & communem dicit plures allegans Couar.*in d.c.quamuis pactum de pact.in 6.2 part. relect.§.4. num.8.* eandem quoque opin. communem dicit plures referens, sed non hos,præter Anton. Gomez.Dominus Anto. de Padilla *in l.2.n.36.C.de rescind.vendit.* communem etiam testatur Menchac.*de success.creat.§.28. n.59.* licèt *n.praeced.* aliqua dicat circa articulum hunc,de quibus non videtur curandum: & ita est tenendum.

Non obstat textus *in d.authent. Sacramenta puberum*, quia loquitur in adultis iurantibus: qui licet aliquam intellectus imbecillitatem habeant, negari non potest,quin eo non careant sicut prodigus, qui nullam habet discretionem nec iudicium, ac proinde iuramentum in prodigo deficit in substantia sua,sicut in furioso,cui æquiparatur prodigus cui bonis interdictum est,*vt in d.l.is cui bonis,& in l.1.C.de curat furios.& in l.Fulcinius, §. adeo, ff.ex quibus caus.in possess.eatur, cum similibus.* Non etiam obest text.ille alia ratione supradicta, quia prodigo iurante ad instantiam alterius, præsumitur fraus in contrahente secum & mala fides, ac per consequens contractus prodigi iuramento non confirmatur, vt dixi in terminis *d. auth. Sacramenta puberum.* Nec etiam obsunt *d.c. quamuis pactum,& d.c.cum contingat.* quia, vt *suprà* dictum est,iuramentum hoc non potest seruari absque interitu salutis æternæ, & dolo extortum præterea præsumitur, ac proinde non est obligatorium nec seruandum, vt in eisdemmet capitibus probatur. Non obest etiam, quod prodigus delinquendo obligetur, quia punitio delicti pertinet principaliter ad Rempublicam,& ei expedit propter quietem & pacem,ne delicta remaneant impunita, & ex eo aliis detur occasio delinquendi, non tamen sic expedit Reipublicæ, tales contractus à prodigo celebratos iuramento firmari.Imò oppositum expedit & est Reipublicæ vtilius & consultius, quia ex eo euitantur infinita mala & peccata,cum etiam expediat Reipublicæ,ne re sua quis male vtatur, *vt in §.sed & maior asperitas dominorum, Instit. de his, qui sunt sui vel alieni iur.*

SVMMARIVM.

1 *Pactum legis commissoriæ est reprobatum in pignoribus, in contractu verò emptionis & venditionis permissum,& rationes differentiæ assignantur.*

2 *Pactum legis commissoriæ in pignoribus an firmetur iuramento?*

3 *Iuramentum adiectum in pignoribus pacto legis commissoriæ, an efficiat actum valere meliori modo quo possit?*

4 *Pactum legis commissoriæ adiectum in pignoribus in hunc modum,quod si pecunia non soluatur intra certum terminum, pignus sit venditum creditori vel datum in solutum pro iusto pretio,bene valet & tenet.*

5 *Iuramentum appositum pacto legis commissoriæ in pignoribus,non valet nec est seruandum,quotiescunque præcessit primum iuramentum de non appenendo pactum legis commissoriæ in pignoribus.*

CAPVT XXXIII

De pacto legis commissoriæ.

PACTVM † legis commissoriæ est reprobatum in pignoribus, 1
vt in l.1.& 3.C.de pact.pigno.& d.l.commissoria in pign.rescind. idem probat *l.41 in 2.part.tit.5.& in l.12.tit.13.part.5.* licèt secus sit in contractu emptionis & venditionis, *vt in l.1.& per totum, ff.de leg. commiss.& in l.commissoria, C.de pact.inter empt.& vendit. & in l.38.tit.5.part.5.* Ex quibus iuribus constat, tunc dici pactum leg. commissoriæ in pignoribus, quotiescunque apponitur pactum in pignoribus, quod si pignus non liberetur, vel si debitor non soluat tali termino, res pignorata sit creditoris:& in venditionibus hoc modo, quod si pretium solutum sit infra talem terminum,res sit inempta. Ratio autem differentiæ inter pignus & venditionem hoc casu colligitur duplex ex Ioan.Andr.& Abb. *in c.significante,num.7. de pignor.* Primò, quia communiter venditio solet fieri pro iusto pretio, & licet aliquando aliud contingat, tamen istud est raro, & iura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt, *l.nam ad ea, ff. de legibus.* Vnde etiamsi tale pactum valeat in contractu emptionis & venditionis, non resultat aliqua deceptio, sed è conuerso pignus magis frequenter solet pignorari pro multo minori quantitate quam valeat, & ideò si tale pactum in pignoribus valeret, debitores multum deciperentur. Secunda ratio est,quia tale pactum videtur quodammodo fouere vsuram, cum tendat ad effectum, vt creditor aliquid vltra sortem consequatur:& quia vsuræ sunt prohibitæ,ideo non valet. Has rationes refert & sequitur Anton.de Fano *de pignoribus in 4.part.principal. in princip.num.2.* vbi *numeris seqq.* latè ampliat & limitat primam conclusionem supra proximè positam,scilicet,quod pactum legis commissoriæ sit reprobatum in pignoribus,ad quem est recurrendum in materia quoties opus fuerit, quia benè eam legit & Gregorius Lopez etiam *in d.l.41.* & supradictam primam rationem refert etiam Tiraquel.*de vtroque retract.tit.2.§.ad finem titul.n.122. fol.347.*vbi refert aliam & supradictam secundam rationem.Quia si hoc pactum valeret in pignore, vix aut nunquam aliter creditores mutuarent, quam cum hoc pacto spe consequendi lucri eius, quod pluris est: quod profectò contineret speciem vsuræ, quæ omninò cessant in venditione,

& *in d.l.41.* alia ratio opponitur, quæ est huiusmodi; *E por esta razon no tenemos por bien, que vala tal pleyto, porque los que emprestan dineros a otros sobre peños, no lo querrian fazer de otra guisa. E los homes quando estuuiessen muy cuita los con muy gran mengua que ouiessen, farian tal pleyto como este maguer entendiessen que seria a su damno.* Quæ ratio in effectu consonat cum secunda ratione *supr.*relata, declarata vt per Tiraq. *vbi suprà* & refertur etiam *in d.l.12.& de supr.d.1.concl.*videndus est latissimè Cou. *lib.3.var.resol.cap.2.n.7.& 8.*vbi *col.4.illius num.in princ.*refert secundam rationem supradictam dicens; *Quod eam leges & earum interpretes passim obseruant*, & ipse Couar. post Greg. Lopez. latissime inter alia agit, an istud pactum possit fieri cum fideiussore, & agit de intellectu *l. fin.ff.de contrah. empt.* Et ad secundam limitationem dictæ primæ conclusionis, quam tradit Ant.de Fano *vbi suprà, num.2.*scilicet quando pactum fuit conceptum, quod pignus esset venditum creditori vel datum in solutum pro iusto pretio videndus est etiam Matth.de Afflict. *decis. Neapol 368.n.1.& 2.*

Et circa secundam conclusionem supradictam, quod pactum legis commissoriæ licitum sit in contractu emptionis, & venditionis videndus est omnino Ant.Gom. *in 2. tom.c.2. de empt.& vendit. n.30.& seq.* vbi plurima vtilia in practica ex hoc infert,&Greg.Lop.*in d.l.38 in gl.que so a des fecha,* & Ioan.Orosc.*in l.ab emptione,num.34.& seq. ff.de pact.* vbi latè id præcipue agunt, an pactum legis commissoriæ habeat etiam locum in aliis pactis resolutiuis,aliis verbis conceptis quam in dicto pacto legis commissoriæ continetur: sed omitto hæc conscendens ad meam quæstionem iuramenti in hac materia.

2 Est igitur quæstio in proposito, † *an pactum legis commissoriæ in pignorib.firmetur iuramento?* In quo videtur dicendum, quod sic, per text. qui communiter ad hoc solet allegari, *in c.significante de pignor.* ad quem est aduertendum, quia prima facie videtur probare totum contrarium, dum text.ille *ad fin.* inquit, *Pacto tali vel iuramento nequaquam obstantibus.* Sed debet induci text. ille, vt probet opinionem supradictam à contrario sensu,dum in text. illo dicitur; *Mandamus quatenus si ita est, scilicet quod debitor facit quantum in eo fuit, vt iuramentum adimpleret, quia misit creditori pecuniam numeratam per nuntium fidelem, qui tamen infideliter agens, sicut ei iniunctum fuerat, non persoluit,*vt in illo text.dicitur. Ergo ideo ibi non valet pactum supradictum nec iuramentum super eo appositum, quia debitor, quantum in se fuit, iuramenti debitum adimpleuit, & ideo merito *ibi* Summus Pontifex mandat,quod si ita est,creditor sit contentus sua sorte non obstante tali pacto & iuramento. Ergo à contrario sensu, si debitor ille non adimpleuisset debitum iuramenti,quantum in se fuisset, sed omitteret solutionem in termino contento in prædicto iuramento faciendam, bene sequitur, quod debeat seruari pactum illud vel saltem iuramentum,vt hoc modo manifestissime colligitur ex illo text.quod argumentum à contrario sensu fortissimum est in iure, *vt in l.1.ff.de officio eius,cui mand. est iurisdict. in versic. huius rei fortissimum argumentum est.* Et hac inductione vtitur ad illum text. gloss. *ibi, in verb. si est ita,* & gloss. etiam, licet non ita clare, *in cap.cum contingat, verb. debent, ad fin.de iureiuram.* & per illum text. ita tenet hanc conclusionem Ant. Gomez. *in l.22.Tauri,num.6.ad fin.* referens se circa illius text. intellectum ad Abb. & Dd.*ibid.& in d.c.cum contingat.*Sed aduerte, quod hæc conclusio sumpta à contrario sensu *ex d.c.significante,*debet intelligi,quod iuramentum hoc casu sit seruandum, non tamen firmat ipsum pactum secundum Innocent,& alios Dd. *ibi*: quod etiam tenet Bartol. *in l.si quis pro eo,n.10.ff.de fideiuss.* vbi inquit, hoc esse magni effectus propter multa. Primo, quia statim quod iurans obseruauit iuramentum suũ,est absolutus ab illo,& apud creditorem remanebit res sine caussa & ideo poterit ille,qui iurauit, vt liberetur vel absoluatur à iuramento, si remaneret obligatus, vel poterit agere aduersus creditorem condictione sine caussa, sicut contingit in casu *cap.debitores,de iureiur.* quod sequitur alios allegans Ant. de Fano *vbi supra,num.3.& 4.* & Greg.Lopez *in d.l.41.gl.pen.ad fin.* sequitur etiam plures referens Couar.*de pact. in 6.2.part.§.3.num.3.fol.84.* qui apertius loquitur quàm Bart.licet omnes idem dicant,scilicet quod pactum legis commissoriæ in pignoribus minime cõfirmatur iuramento, cum id reprobatum sit in odiũ creditoris, eo quod vsuræ vitium habeat, vt *supra* dictum est, sed tamen iuramentum hoc erit seruandum, donec vel remittatur à creditore vel detur absolutio ab Episcopo vel eius Vicario, vt contingit *in d. c. debitores.* Et hanc testatur communem opinionem plurimos referens, & alias opiniones Mench.*de success.creat.§.28.nu.47.& seq.*qui varie loquitur: & hoc modo procedunt & intelliguntur, quæ tradit Tiraq.*vbi supra nu.119.& 120.* Nam primo refert plures Dd. tenentes, quod pactum legis commissoriæ non firmetur iuramento: postea refert plures contrarium tenentes: quia vera & communis resolutio est,quod pactum ipsum non firmatur iuramento, sed iuramentum est seruandum, nisi relaxetur à parte vel impetretur absolutio iudicialis ab eo, & eo seruato potest agi conditione sine caussa,vt *supra* est dictum, sicut contingit *in c.1.& in c.debitores,de iureiur.* quia pactum hoc in pignore sapit vsuram, vt *supra* dictum est. Et ita intelligenda est hæc materia. Imo iuramentum appositum in contractibus suspectis eos reddit suspectiores, præcipue vbi adest pactum de retrouendendo,glos.& alij relati per Tiraq. *de vtroque retract. in præfat.de retract.conuent.n.16.fol.274.*

Subdit † tamen Couarr.*vbi suprà,* fortassis iuramentum appositum in pignoribus pacto legis 3
commissoriæ cum effectum habiturum, vt res pignori data maneat post redemptionis tempus penes creditorem vendita, non quidem pretio mutuæ pecuniæ, sed iusto arbitrio boni viri definiendo, vt creditor possit rem ipsam retinere, adiiciens eam pecuniam, quæ iuxta boni viri arbitrium deficiat quoad iustam ipsius rei æstimationem: quod ipse colligit ex his, quæ Ant. Rubeus scripsit *consil.134. ad fin.* Quæ opinio mihi vera videtur de iure,cum sciam hanc potissimum inter alias habere iuramentum virtutem, vt faciat valere actum meliori modo,quo possit, *vt in l. cum pater, §. filium matrem, ff. de legat.2.*quia pactum legis commissoriæ, licet simpliciter sit reprobatum in pignoribus, vt *suprà* dictum est.

Si † tamen concipiatur in hunc modum,quod 4
si pecunia intra talem terminum non soluatur, pignus esset venditum creditori vel datum in solutum pro iusto pretio bene valet & tenet, *vt est tex.in l.si fundus, in fin.ff. de pign.expressa l.41.*

in 1.part.tit.5.par.5.& in l.12. tit.13. par.5. & tradit Ant.de Fano *vbi supra,d.n.6.* & Matth. de Afflict.etiam *vbi supra, n.1.* & 2. & est communis Secund.Couar. *d.n.8.& d.lib.3. var.cap.2.* vbi vltra Gteg. *in d.l.12.* agit de concordia & intellectu dictatum legum Regiarum in quodam verbo, in quo videbantur esse contrariæ, sed non sunt, vt ipsamet lege declaratur. Ergo iuramentum interpositum super pacto legis commissoriæ reprobato in pignotibus, licet non possit firmare pactum illud,vt valeat iure directo', hoc est, vt pignus sit & efficiatur creditoris pro illa pecunia mutuata, non soluta intra terminum constitutum, quia hoc sapit vsuram, faciet tamen valere pactum illud meliori modo,quo potest, scilicet supradicto,vt actus potius valeat,quam pereat:Et ita existimo tenendum, licet vix obtineri possit in practica secundum hanc opinionem: sed non video cur non sit admittenda, cum sit iuridica & æqua, & non contradicat communi opinioni *suprà* traditæ circa intellectum *d.v. significante.*

5 Sed † inuenio quod Menchac. *de succeff. creat. §.18. num.159.* limitat vno modo supradictum intellectum *d.v.significante*, vt non procedat,quotiescunque debitor iurasset primo non apponere pactum dictæ legis commissoriæ in pignoribus, quia hoc iuramentum primum,est iuri conforme: vnde si postea apponat prædictum pactum & iuret, non valebit secundum iuramentum: quæ opinio comprobatur per ipsum ex his, quæ *suprà* diximus, *c.1. ad fin.* circa intellectum gl.*c.licet mulieres,de inreitur. in 6.*

SVMMARIVM.

1 *Pactum nudum an firmetur iuramento, ita vt ex eo iure ciuili actio oriatur? late discutitur.*

2 *Pactum nudum de iure Canonico firmatur iuramento, ita vt ex eo actio efficax ad agendum & exceptio oriatur, & ex ipso iuramento tantum oriatur etiam actio.*

3 *Quotiescunque verba legis vel canonis referuntur ad iudicem, tunc non oritur actio nec obligatio, sed officium iudicis.*

4 *Conuentio facta hoc modo, promitto tibi per stipulationem & cum iuramento centum, sequuta acceptatione erit pactum vestitum ratione iuramenti.*

5 *Stipulatio non solemniter facta adiecto iuramento, valet meliori modo quo potest.*

6 *Hodie de iure Regio absque dubio ex pacto nudo iurato oritur actio.*

7 *Iudex secularis an possit compellere ad obseruantiam iuramenti, præcipue de mandato iudicis ecclesiastici.*

CAPVT XXXIV.

De pacto nudo iurato an producat actionem.

1 PACTVM † nudum de iure ciuili non producit actionem, *vt in l. iuris gentium,§. sed cum nulla,verf. igitur nuda, ff. de pact. cum simil.* Sed an pactum hoc firmetur & vestiatur iuramento,dubium est? In quo gl. *in l.1.verb.imposita,ff. de oper. lib.* tenet, speciale *ibi* esse quod pactum nudum firmetur iuramento: ergo in contrarium est ius commune: idem etiam tenet alia gloss. *in l. vt iurisiurandi in verb.siue post tempus, ad med. ff. de oper. libert.* quam etiam opinionem tenet Bart. *in d. l. iuris gentium, §. quinimo,n.16.*& idem Bart.*in l.insiurandum quod ex conuentione, in princ. n.2. ff. de iureiur.* vbi Ias. *n.7.* hanc testatur esse veram & communem opinionem,& hanc opinionem testatur esse magis communem Ioan.Orosc. *in d.§.igitur nuda, num.5.* vbi plures Dd.allegat: & vtrumque testatur magis communiter receptum videri, plures allegans Menchac. *de succeff. creat. §.28.n.3.* hanc etiam testatur communem Couar. *in cap. Raynaldus,§.3.num.10. verfic. quarto iuramenti religio, de teftament.* vbi refert,plures Dd.tenentes,quod iure ciuili quoque producat actionem pactum nudum cum iuramento, dicens hanc esse veriorem, & supradictam primam opinionem constat etiam esse communem ex eodem Couar. *de pact. in 6. 2.part.relect. §.4. n.15. verfic.5. & præcipue fol.98.* vbi plurimos allegans refert contrariam opinionem, imo quod pactum nudum iuramento firmatum iure etiam ciuili actionem producat: & eam sequitur ex duabus receptis sententiis. Prima quæ habet, quod iuramentum habet vim duplicis consensus. Secunda, quia pactum nudum geminatum producit actionem, *iuxta l. fin. C. ad legem Falcid.* Et ad hanc secundam sententiam affirmatiuam allegat Bart. expresse tenentem eam *in leg. si qui pro eo, numer.12. ff. de fideiuffor.* corrigens eius literam, dum dicit: *Item in pacto nudo, puto quod de iure Canonico per tale iuramentum talis conuentio validatur: sicut prætalis ftipulatio fuper ea appofita valet, vt in d. paragr. alteri*, &c. quod legendum est hoc modo: *Item pacto nudo quod de iure Canonico validum est, puto quod per tale iuramentum talis conuentio validatur.* Et corruptam esse Bart. literam existimat etiam Orosc. *vbi supra*, allegans eum pro hac secunda opinione, & dicit eam esse communem ex testimonio Alciat, qua litera Bar. sic correcta & emendata, & aliis rationibus existimant quidem Couar. *vbi supra*, Bart.tenere secundam opinionem affirmatiuam contra primam communem, scilicet quod pactum nudum etiam de iure ciuili producat actionem, quando est iuratum,& cum hac opinione ipse remanet, Orosc. tamen *vbi supra nn.6.& 7.* nititur concordare has opiniones,dicens, quod licet verum sit,iuramentum habere vim duplicis consensus,item & quod pactum nudum geminatum producat actionem de iure ciuili, secùdum approbatissimam opinionem, tamen id procedere inquit, quotiescunque pacta nuda non in continenti, sed cum ex intervallo fiunt, secundum quæ idem in iuramento esse credit, vt pactum quidem vestiat,si ex intervallo, non si in continenti iuretur: quo sensu opiniones suprà scriptæ secundum ipsum componi possunt. Ego video vtramque opinionem communem esse, & plurimum Doctorum numero sequutam esse: concordia non placet, quia diuinat ad mentem Doctorum de hac re agentium: literam Bart. *in d.l.si quis pro eo, num.* 12. video esse expressam, vt loquatur de iure Canonico, quod illo iure iuramento adiecto pacto nudo talis conuentio validetur. Et cum ita sit expressa litera illa, non videtur posse pati intellectum supradictum,vt loquatur etiam Bart.de iure ciuili, præcipue cum idem Bart.in aliis supra allegatis de iure ciuili teneat primam opinionem: vnde non est præsumendum Bart. sibi ipsi contradi

tradixisse in hoc, cum eius litera non sit contracta. Posset quidem melius pro hac secunda opinione allegari gloss.*in d. l.iuris gentium,§.quinimo, in gloss.magna.prope fin.*ibi,*item secundum quosdam vestitur iureiurando, vt infr.de oper.libert.l.vt iurisiurandi*, licet in illa lege speciale sit, vt pactum nudum vestiatur iuramento, vt idem Accurs. *ibi & in d.l.1. C. de oper libert.* existimauit: Quid tenendum? Mihi adhuc verior videtur hæc secunda opinio affirmatiua propter religionem iuramenti, quod etiam iure ciuili confirmat actum alias nullum, *vt in auth. sacramenta puberum, C. si aduerf.vendit.* præcipue hodie,quod ex solo pacto nudo oritur actio & obligatio iure Regio, *per l.3.tit.8.lib.3.ordin.qua hodie est l.2.tit.16.lib.5. nouæ recopil. Regia.* Ergo ex iuramento oritur actio. Et hæc de iure ciuili.

2 De † iure autem Canonico videtur esse indubitatum,quod pactum nudum firmetur iuramento,& ex eo oriatur actio efficax ad agendum, attento *c.1. de pact.* quo probatur, ex pacto nudo oriri actionem iure canonico iuxta magis communem sententiam Doctorum,quam refert Ioan. Orosc. *in d. §. igitur nuda num.11.*& 12.vbi miratur Æmilium Ferretum, qui contrarium asserit: Ergo à fortiori oritur, si pactum nudum firmatum sit iuramento.Imo ex ipso tantum iuramento oriri iure Canonico actionem & obligationem probatur. Primo,quia iure Canonico etiam in foro ciuili seruando iuramentum, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, & non vergit in detrimentum tertii, si modo vi, metu vel dolo præstitum non sit, seruandum est omnino, *vt in d. cap.* quamuis pactum,& *in cap. cum contingat, de iureiuran. & in cap. licet mulieres, eodem tit.in 6.*quia cum iuramentum seruare præcipiantiura illa, videntur ad id actionem & exceptionem concessisse,iuxta textum *in l. statuæ, ff. de adquirend.rerum domin.& in glos. verbo,sustodiantur, & ibi* Doctores *in d. authentic. sacramenta puberum.* Secundo pro hac opinione allego textum *in cap.fin.de foro comp.lib.6.* vbi ratione iuramenti laicus efficitur de foro Ecclesiastico pro obseruantia ipsius: ergo ex iuramento oritur actio, quia nemo sine actione experitur, *leg. quatiet,§.item si temporali,digest. de administrat. tutorum,l.vbi pactum,& ibi* gloss.& Doctores communiter,*C.de transactio.* Tertio,pro hac opinione allego textum *in cap.non est obligatorium, de regulis iuris, in 6.* à contrario sensu: quia si iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, ergo iuramentum licitum, & secundum bonos mores est obligatorium. Et ita merito hanc opinionem videtur tenuisse gloss.*in capitulo quoties cordis oculus,in verb.* per te,*ibi* maxime si interuenit *sacramentum 1. quæstion. 7.* & expresse tenet hanc opinionem Bartol.*in dict. l.si quis pro eo,numero quarto,& duodecimo digest.de fideiuss.* & est magis communis opinio secundum Alciat. *in dict. capit. cum contingat,nume.*100.Et hanc opinionem plurimos Doctores referens,qui eam sequuntur, & dicunt communem,testatur esse communem eam sequutus dom. Anton. de Padilla *in l.si quis maior,num. 74.C.de transact.* Et hæc est communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo,vt plures allegans,& bene probans testatur Ioan. de Selua *in tractatu de iureiurando, 3. part. principali in principio, num. 1. & pluribus sequentib. volum.5. tractat. folio 4. & sequentibus,*vbi limitat 24. modis, dicit communem plures allegans, & late distinguens Corset.*in rubric.de iureiur. numer. 66.& sequent.volum.5 folio 18.*Innocent. tamen in tribus locis allegatis per Doctores *vbi suprà* tenet contrarium,scilicet,ex iure canonico non oriri actionem ex iuramento promissutio, sed vel per Euangelicam denuntiationem, vel per iudicis officium existimat iurantem esse ad iuramenti obseruationem compellendum. Quæ opinio, inquit Antonius de Padilla *vbi supra*, paucis quibuldam placuit, cum prior, quam retuli, à frequentioribus libentissimè recepta sit. Sed inuenio,quod hanc opinionem Innocent.testatur veriorem,& communem eam sequutus Ias.*in dict l. insiurandum quod ex conuentione, num. 9. digest. de iureiurand.* quam etiam sequitur Alciat. *in dict. capitulo,cum contingat,numer.113.*quæ opinio duplex habetur & refertur à Doctoribus fundamentum. Primum,quia quotiescunque ius Canonicum expresse non contradicit iuri ciuili, seruamus dispositionem iuris ciuilis, etiam in foro ecclesiastico,*vt in cap.1.& 2. de noui oper. nuntiat. & ibi* Doct.& alibi etiam.Quod quidem fundamentum in proposito minimè conuenit, neque astringit pro hac secunda opin. quia de iure canonico expresse habemus decisum hoc casu per text.*in c.1. de pact.*iuxta communem eius intellectum, vt pactum nudum etiam absque iuramento producat actionem.

Secundum † fundamentum huius opinionis 3
est,quia quotiescunque verba legis, vel canonis referuntur ad iudicem,non oritur actio,vel obligatio,sed solum officium iudicis,iuxta gloss. *in l. si soror, verbo vestiens, C. de collatio. ibi, item ex eo*, quam vt alios omittam,testatur communiter approbatam idem Antonius de Padilla *in l. 2. num. 45. C. de rescindend. vendit.* Sed iura canonica, quando disponunt iuramentum seruari, referunt verba ad iudicem: Ergo oritur solum officium iudicis,& non actio. Quod etiam fundamentum corruit ex eo, quod diximus in secundo fundamento primæ opinionis communis, scilicet, quod quando iura dicunt iuramentum esse seruandum, videntur ad id actionem & exceptionem concedere,iuxta *dict.l.statuas digest. de adquirend.rerum dom.* Et ita teneo verissimam esse, & magis communem opinionem tenendamque, quod de iure canonico ex iuramento promissorio oriatur actio efficax ad agendum, & non tantum per officium iudicis, & denuntiationem Euangelicam seruandum esse dictum iuramentum, sicut secunda opinio existimabat. Itaque vtraque opinio habet,vt iuramentum iure Canonico attento omnimodo sit seruandum,& in hoc nullum est dubium, neque contrarietas doctorum,sed eorum differentia in hoc stat,an ex iuramento promissorio oriatur actio & exceptio ad illud obseruandum, quod habet verior & communior opinio:an vero tantum sit seruandum per officium iudicis vel denuntiationem Euangelicam, taliter, quod ex iuramento actio non oriatur, quod habet secunda opinio supradicta. Sed vt dixi,prima tanquam verior,& communior tenenda est, tam in puncto iuris, quam in iudicando & consulendo. Et postquam hæc scripseram, inueni articulum hunc bene examinantem Couar. *de pact. in 6. 1.part. paragr.2.num.3.& seq. fol.16.* vbi latissimè refert supradictas duas communes opiniones contrarias, & videtur tenere primam, & refert de iure ciuili esse communem opinionem, quod ex iuramento promissorio,

neque

neque actio neque obligatio nascatur, per text. *in d. l. se quis pro eo*, quem text. optime *ibi, num.* 5. intelligit, ne illud probet videndus est omnino, refert etiam eas idem communes Menchac. *paragr.* 28. *num.* 3. vbi *d. l. si quis pro eo*, eodem modo intelligit.

4 Ex † qua prima veriori & magis communi opinione infertur vetam esse opinionem Abbatis *in d. cap. cum contingat, num.* 27. *de iureiurand.* existimantis, quod si dixi: *Promitto tibi per stipulationem, & ita iuro me daturum centum, & tu accepta, quod pactum erit vestitum ratione iuramenti, quamuis stipulatio supradicta sit nulla ex defectu formæ, quia non precessit interrogatio, nam cum de iure Canonico secundum magis communem sententiam ex solo iuramento oriatur actio & obligatio à fortiori in hoc casu orietur, cum præcesserit pactum nudum, & postea subsequatur iuramentum. Itaque erit pactum vestitum iuramento.* Et ita est tenendum, quamuis Alexander *consil.* 111. *lib.* 1. existimet in hoc casu esse conuentionem hanc pactum nudum tantum, cuius opinio potest procedere de iure ciuili, quo attento ex iuramento promissorio non oritur aliqua actio secundum communem opinionem *supra* relatam, & satis est iuramentum operari in supradicto casu, vt stipulatio nulla teneat in vim pacti absque eo, quod etiam illud vestiat. Sed attento iure Canonico verior est opinio Abbatis, & ita intelligit materiam hanc Alciati *in d. cap. cum contingat, d. num.* 100. *in princ.*

5 Pro † quo facit doctrina Bartoli *in d. l. si quis pro eo, num.* 14. dicentis, quod quando actus prohiberur ratione defectus solemnitatis formalis, vt in stipulatione, in qua debent esse verba ex vtraque parte, si ex altera parte non respondeatur, non valet, etiamsi interueniat iuramentum ad hoc, vt sit stipulatio, prout agebatur, quia forma defecit, quæ dat esse rei, *vt in l. Iulianus, paragr. item si quis, digest. ad exhibendum*, valebit tamen omni modo, quo melius potest. Quam doctrinam testatur communem plures allegans Couart. *de pact. in* 6. 2. *part. paragr.* 6. *num.* 2. *ad fin.* licet ibi dicat Bart. existimare, & assentire, quod valebit tunc in vim pacti nudi: hoc tamen non dicit Bartolus, sed quod valebit meliori modo quo potest: dicit etiam communem Menchac. *paragr.* 2. & *num* 5. & idem *paragr.* 29. *num.* 2. & 3. vbi videtur sequi opinionem Alexandri *dict. consil.* 12. contra Couatruiam.

6 De iure † autem nostro Regio, quo attento ex pacto nudo oritur actio efficax ad agendum, sicut ex stipulatione, *vt in d. l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *ordinament.* non est dubium, quin ex huiusmodi pacto nudo iuramento firmato oriatur actio, imo à fortiori id procedit, quæ est verissima sententia, quam tenuit in terminis nostris Anton. de Padilla *in d. l. si quis maior, num.* 75.

7 Vltimo ✣ adde, quod iudex secularis non potest compellere ad obseruantiam iuramenti, ex quo tantum de iure Canonico oritur actio, vt teneat alios allegans Alexand. *consil.* 151. *num.* 8. *lib.* 7. de quo ego dubito per supradicta *in hoc cap.* præcipue attenta dicta lege Regia. De mandato tamen iudicis ecclesiastici bene potest, imo tenetur, vt dixi *infra, in* 3. *part. cap.* 12.

SVMMARIVM.

1 *In contractibus innominatis habet locum pœnitentia re integra, & etiam de iure Canonico, & quid de iure Regio?*

2 *Iuramentum in contractibus innominatis an impediat pœnitentiam? & num. seqq.*

3 *Oblatio implementi facta ab vna parte, an tollat facultatem pœnitendi alteri in contractibus innominatis?*

4 *Pars in cuius fauorem præstitum est iuramentum, potest illud remittere.*

5 *Sponsalia de futuro iurata mutuo consensu partium dissoluuntur.*

6 *In contractibus innominatis ille, qui adimpleuit ex parte sua, non potest pœnitere, & sic repetere inuita altera parte.*

CAPVT XXXV.

Pœnitentia quando locum habeat in contractibus innominatis.

IN contractibus † innominatis[1] habet locum pœnitentia re integra, text. *in l. si pecuniam, in princ. digest. de condict. causs. data, & in l.* 3. & per totum, *C. eodem tit. & in l. ex placito C. de rerum permut. & in l.* 3. *tit.* 6. *part.* 5. vbi bene hoc declaratur, & procedit etiam de iure Canonico, vt plures allegans testatur se non dubitare esse communem opinionem Dominus Anton. de Padilla *in l. naturalis, §. & si quidem, num.* 18. *ff. de præscript. verb.* vbi *num.* 19. concludit cum Gregor. Lopez. & Menchac. hoc procedere etiam iure Regio attento contra Didac. Perez. *in l.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *ordin. col.* 1049. *& seq.* & Anton. Gomez. per eum relatum, qui existimant iure Regio, attenta *d. l.* 5. non esse locum pœnitentiæ in contractibus innominatis, nisi eo casu, quo altera pars nollet seu differret adimplere, quo casu licita erit pœnitentia ex defectu caussæ ac fidei non seruatæ secundum ipsos vltimo loco allegatos, qui optime fundant & probant hanc opinionem negatiuam, & idem Gregor. Lopez. hanc opinionem tenet *in d. l.* 3. *tit.* 6. *part.* 5. *in gloss. qualquiera de las partes, & in gloss. seq.* & idem Menchac. *sibi contrarium, §.* 21. *num.* 43. Et hanc vltimam opinionem negatiuam probo, quæ mihi verior & melius fundata videtur, vt per Anton. Gomez. allegatum per Didac. Perez. *vbi supra, scilicet in* 2. *tom. variar. cap.* 8. *num.* 4. quam opinionem tenet etiam idem Anton. Gomez. *in l.* 40. *Tauri, num.* 32. *ad fin.* Et nouissime post huius operis primam editionem hanc probauit, & sequutus est appellans eam receptiorem, Matienco *in l.* 2. *gloss.* 2. *num.* 6. *&* 7. quia *à num.* 4. incipit agere qua stionem *tit.* 16. *lib.* 5. *nouæ collect. Regiæ*, & postremo Ioan. Gratian. (me tamen tacito) *in reg.* 102. *num.* 9. & post tertiam editionem D. Azeued. *in l.* 1. *num.* 6. *tit.* 21. *lib.* 4. *nouæ collect. Regiæ.*

Sed † si contractus innominatus iuratus sit[2] per aliquem ex contrahentibus, statim oritur actio ex illo ad compellendum partem iurantem, vt adimpleat ex sua parte: Ita tenet Corn. *in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend.* cuius opinionem veriorem esse existimat Menchac. *de success. creat.* § 29. *num.* 21. contra Alciat. *in c. tum contingat, ad fin. de iureiur. est in magna impressione, num.* 114. vbi dubitat de hac opinione. Quia aut ille qui vult agere, nondum impleuit, & iuramentum non debet operari, vt sibi detur actio, ex quo talis con

tractus tacitam habet conditionem, si ex parte tua adimpleueris, *vt in c.* 3. *de iureiur. cum similib.* aut iam impleuit ex parte sua, & tunc etiam absque iuramento posset agere, vt probatur in iuris. *in princ. huius cap. allegatis*. Sed salua pace Domini Andreæ Alciati potest responderi suæ distinctioni & argumento, quod ille, qui vult agere, offerens ex parte sua implementum, licet realiter non impleuerit, poterit compellere aduersarium, qui iurauit, vt adimpleat ex parte sua, & iurans non poterit pœnitere etiam postquam adimpleuerit, & hoc propter iuramentum, vt tradit Alciat. *vbi supra, num.* 113. quam opinionem tenet etiam cum Corn. & Mench. *vbi supra*, eos referens Dominus Ant. de Padil. *in d. §. & siquidem, num.* 20.

3 Quæ † tamen oblatio alias si iuramentum non interuenisset, non sufficeret, vt auferat alteri contrahenti facultatem pœnitendi, quæ in his contractibus innominatis à iure conceditur, quia hæc facultas non tollitur, nisi reali implemento, iuxta gl. *in l. iuris gentium, in princ. verbo faciat, ibi item quid, ff. de pact.* vbi eam sequuntur Bart. & alij Dd. quam gloss. ordinariam pro hac opinione appellat Paul. de Cast. *in l. si pacto quo pœnam, num.* 3. *C. de pact.* vbi Alex. *num.* 5. Ias. 11. illam reputant notabilem, & eam probant ibi Dec. Curt. Iun. & Alciat. & dicit notabilem idem Ias. *in l. sine apud acta, num* 12. *C. de transact.* & est comm. unis secundum Iason *in d. l. iuris gentium, in princ. num.* 11. vbi Curt. Iun. *num.* 61. *& seqq.* cum sequitur tripliciter limitans: sequitur etiam ibi Ioannes Orosc. *num.* 16. hanc opinionem plures Dd. referens testatur communem eam sequutus Dominus Anton. de Padilla, *vbi supra, num.* 21. vbi limitat cum aliis, quos refert respectu pœnæ, quia, vt ea exigi possit, sufficit hæc oblatio sine implemento. Et ita est tenendum, quamuis contrarium senserit gloss. *in l. si rem, § si quis sponsionis, verbo, victori, in fin. ff. de præscript. verb.* cum qua transeunt, *ibi*, Odofred. Bald. & Fulgos. & ibi eam approbat Bart. & ordinariam appellat Ias. *in l. in executione, § fin. num.* 3. *ff. de verbor. obligat.* Sed ptima opinio communis est tenenda, quia secunda contraria non loquitur in hoc casu, sed in alio multum diuerso, vt ex glossa illa & sequacibus apparet. Et generale quidem est, vt sola oblatio verbalis non sufficiat, nisi in quibusdam casibus exceptuatis, vt concludit cum regula & fallentiis. Anton. de Fano *de pignor. in* 2. *part.* 3. *membr.* 5. *part princ. num.* 1. *& seq. fol.* 134. Et in terminis contractus innominati idem Ant. *in* 3. *part. statim seqq d.* 3. *membr.* 5. *part. num.* 10. *fol.* 142. & generaliter tradit optime Roland. à Valle *consil.* 51. *num.* 34. *& seq. lib.* 1. & Boët. *decis.* 124. *num.* 22. *& seqq.* Itaque secundum hoc operabitur iuramentum appositum super contractu innominato, vt altera pars, quæ vult adimplere & stare contractui, possit offerendo implementum agere ac compellere eum, qui iurauit, vt adimpleat, licet reuera non sit sequutum implementum ex parte agentis, & non poterit iurans pœnitere, quamuis possit, si non iurasset non sequuto implemento, & tenetur inuitus accipere implementum oblatum ab altera parte & ex sua adimplere: & ita saluatur & approbatur opinio Corn. *vbi supra*, quæ etiam confirmatur ex omnibus, quæ dicta sunt in capitibus superioribus de virtute & viribus iuramenti ad confirmandum actum alias nullum, præcipue iure Canonico attento: secundum quod, cui etiam in foro ciuili est standum, iuramentum omnino seruari debet, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, non tendit in alterius præiudicium. Quamuis Alciat. *vbi supra*, & non bene meo iudicio existimet, quod si ille, qui recepit iuramentum, non adimpleuisset ex sua parte iuramentum non operaretur, ex quo deficeret consensus, iuxta *l. fin. cum simil. C. de non num. pecun.* quia teneo cum Corn. & sequacibus *vbi supra*, quod iuramentum hoc casu cum oblatione implementi ex parte recipientis iuramentum sufficiat ad hoc, vt ille, qui iurauit, non possit pœnitere per supradicta. Et Cornei opinionem late probat Mench. *lib.* 3. *controu. visufreq. c.* 59. *num.* 29. & quod propter iuramentum non habeat locum pœnitentia in contractibus innominatis, tenet etiam Rip. *in c.* 1. *num.* 59. *de iudic.* vbi ad hoc allegat gl. quam dicit esse communiter approbatam, *in l. pecuniam, digest. de cond. caus. dat.* de qua *infra* videbimus alio cap. ex qua gl. idem etiam alios allegans tenet Ias. *in d. l. si pecuniam, num.* 2. *col.* 2. *& num.* 25. quando vtraque pars iurauit: eandem gl. ad hoc testatur communiter approbaram Couar. *in rubric. de testam.* 2. *part. num.* 9. *col.* 2. & vltra eum Anton. Corset. *in rubric. de iureiurand. num.* 29. *volum.* 5. *practi. fol.* 15. (Et Anton. Gabriel. *lib.* 2. *commun. opin. conclus.* 9. *de iureiurand. pag.* 121. *col.* 1.) Nec etiam tunc obstat *d. l. fin.* quia imo eius dispositio cessat hoc casu, cum agens offerat implementum, ac per consequens adit consensus, & ille qui iurauit, non reperitur deceptus, sicut reperitur in casu *d. l. fin.* quandoquidem sibi offertur implementum contractus. Addit Alciat *vbi supra, in fin. cap.* quod si alter contrahentium, qui non adimpleuit, adhuc solum iurasset, ille qui adimpleuit, poterit pœnitere & reperendo censebitur remittere iuramentum, prout in sui fauorem est præstitum per iura, quæ ipse ibi allegat.

Pro † qua sententia facit, quia pars in cuius fauorem iuratum est, potest remittere iuramen- 4
tum, *vt in cap.* 1. *de iureiur. & in c.* 2. *de sponsal.* vbi Dd. communiter probant, sponsalia de futuro iurata mutuo consensu partium tolli ac dissolui, vt tradit Couar. *in.* 4. *de sponsalib.* 1. *part. cap.* 5. *in princ. num.* 1. & idem *de pact. in* 6. 1. *part. §.* 5. *nu.* 1.

Nisi ille, qui iurauit, incidit iam in periurium, quia tunc pars remittere non potest iuramentum, vt tradit Matth. de Afflict. *decis. Neapol.* 36. *num.* 2. est communis opinio secundum Roland. à Valle *consil.* 34. *num* 3. *lib.* 1. vbi *num.* 2. dicit etiam esse communem, quod quãdo quis incidit in periurium, non potest peti absolutio à iuramento, imo si petatur, non debet concedi: & inquit *num.* 4. quod si de facto concedatur, erit iniusta secundum communem opinionem, quam *ibi* refert, imo secundum ipsum *n.* 10. *&* 11. plures allegatem, iudex secularis potest hoc casu de nullitate dictæ absolutionis cognoscere. Imo si pars nimium se artasset ad finem termini solutionis ad petendam absolutionem à iuramento, ad effectum impediendi solutionem faciendam in termino, non potest impetrare dictam absolutionem, & perinde est ac si post terminum solutionis impetrasset, & sic postquam incidisset in periurium, secundum Ioan. And. Ant. de Bur. & Abb. & eos referentem Matth. de Afflict. *decis. Neapol.* 31. *num.* 1. *&* 2.

Verum † tamen est, quod ille, qui adimpleuit, non potest repetere & sic penitere inuita altera 5
parte: cuius quæ situm est irreuocabiliter ex illo implemento itaque impediet repetitionem al-

tera

tera pars offerendo implementum suum, quia in hoc casu cessat pœnitentia, cum res non sit integra, vt in iuribus *supr.* allegatis, præcipue ratione æqualitatis seruandę inter ipsos. Quia sicut ratione iuramenti pars non potest pœnitere in proposito, & tenetur adimplere oblato implemento ab altera parte, vt supra dictum est, ita etiam ille, qui non iurauit, si adimpleuit iam ex parte sua, non potest repetere & sic pœnitere inuito illo, qui iurauit adimplere ex sua & offerente implementum: quia idem operatur in proposito respectu irreuocabilitatis contractus innominati iuramentum, quod implementum. Nam sicut ille, qui impleuit, non potest pœnitere altera parte inuita, ita etiam nec ille, qui iurauit, vt supra visum & probatum est, & ita est intelligenda hæc materia.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio alteri per alterum facta non valet de iure communi & ratio huius ponitur: excipiuntur seruus, filius, iudex & notarius, qui possunt domino, patri & aliis respective stipulari.*

2 *Sacerdos tanquam persona publica an possit alteri stipulari?*

3 *Iure Canonico & Regio esse ordinarium, vt possit quis alteri stipulari.*

4 *Iuramentum confirmat stipulationem alteri per alterum factam.*

5 *Lex non resistit nec assistit stipulationi alteri per alterum facta.*

6 *Contractus si nullus sit vel à lege reprobatus, pœna adiecta nihil valet.*

7 *Intellectus §. alteri, Instit. de inut. stip. cum simil.*

8 *Cautela ad hoc, vt etiamsi principalis contractus non valeat, pœna adiecta teneat, præcipue adiecto iuramento.*

9 *Pœna adiecta dationi quantitatis, an censeatur adiecta in fraudem vsurarum, plures opiniones referuntur, & quid de iure Regio?*

10 *De stylo curiarum non sit condemnatio pœnæ conuentionalis, nisi quatenus interest & non vltra, & referuntur aliqui casus practicati.*

11 *Iuramentum operatur, vt pœna conuentionalis possit exigi vltra interesse, & quomodo hoc intelligatur.*

12 *Pœna apposita in compromisso vel fideiussione iudiciali, quomodo exsequatur.*

CAPVT XXXVI.

De stipulatione alteri per alterum facta, adiecta pœna.

1 STIPVLATIO † alteri per alterum facta non valet: *text. est in §. stipulatio ista habere licere, §. alteri, ff. de verborum obligat.* Vbi limitat, præterquam si seruus domino vel filius patri stipuletur: quia stipulationes inuentæ sunt ad hoc, vt vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest: sed quotiescúque quis alij stipulatur, stipulanti nihil interest, igitur. Vnde consuluit Consultus *ibi*? *quod si quis velit alteri stipulari, adiiciat panam, qua adiecta, si stipulatio non seruetur, committitur pœna etiam ei, cuius nihil interest*: Idem etiam probat text. *in §. alteri, Instit. de inutil. stipul. cum similib. l. 38. tit. 11. part. 5. & in l. 7. eod. tit.* vbi assignatur aliquæ limitationes ad hanc regulam: alias etiam limitationes ponit ad eam Anto. Gomez. 2. *tom. cap. 11. num. 18. per tot.* & ante eum posuit plures limitationes gloss. *in §. si quis alij, Instit. de inutil. stipul. verbo, nihil agit.* Et in prædictis locis excipiuntur iudex & notarius, qui possunt alteri stipulari: de quibus videndus est etiam Rol. à Valle *cons. 19. per tot.* præcipue *nu. 16. & 28. lib. 1.*

Sed † an sacerdos tanquam persona publica 2
possit alteri stipulari, dubium est. In quo tenenda est distincto Bart. *in l. 1. §. 1. num. 7. ff. de iustit. & iur.* qui tenet, quod aut sacerdos stipulatur in casu ad eũ pertinente, vt si vsuras quis promittat restituere sacerdoti nomine omnium quorum interest, & tunc valet stipulatio, *vt c. quanquam, de vsur. in 6.* aut stipulatur in casu non pertinente ad eum & non valet, *per iura, quæ* ibi *allegat*: quam resolutionem testatur communem additio Bart. *ibi litera I. ex testimonio Decij*, & innuit esse communem plures allegans Orosc. *ibi num. 14.* vbi alia exempla ponit, scilicet cum stipulatur Ecclesiæ suæ & generaliter in restitutione male ablatorum potest stipulari.

Sed † & iure Canonico & Regio esse iam hoc 3
ordinarium, vt possit quis alteri stipulari etiam absenti, & quod ei acquiratur actio, diximus *in repet. l. vnic. C. quan. non pet. par. &c. n. 33. 34. & 35.* & ideo hic non repetam: tantum addo de iure Regio idem tenentem Anto. Gomez. *vbi supra, col. 3. d. nu. 18.* & de iure Canonico & Regio vltra *ibi* dicta videndus est etiam latissime Couar. *de pact. in. 6. 2. part. §. 4. per tot.* præcipue *num. 2. 4. & 9.* vbi concludit, quod cum primum ille tertius absens cui stipulatur, agnouerit stipulationem, & ratam habuerit, iam incipit consentire, & sic erit pactum validum de iure Canonico & Regio. Et ita est tenendum, quamuis Mencha. *de succes. creat. §. 30. num. 54.* dicat suspectum & contrarium teneat non bene meo iudicio.

Sed † est casus in quo de iure communi regu- 4
lariter valet stipulatio alteri per alterum facta, scilicet quoties promitens iurauit hanc suam promissionẽ, nam tunc iuramẽtum confirmat prædictam stipulationem de iure etiam communi alias nullam, & promittens tenetur adimplere: Ita tenet glos. *in cap. quoties cordis oculus, 1. quæst. 7. verb. & per te, ad finem*, ibi, *maxime si interuenit sacramentum*, quam opinionem tenet Bart. *in l. si quis pro eo, num. 12. ff. de fideiuss.* & tam gloss. quam Bart. loquuntur de iure Canonico. Quia cum pœnalis stipulatio hoc casu valeat, *vt in iurib. in princ. huius cap. allegatis*, valebit etiam cum iuramento. Pro qua opinione facit etiam, quia vbi agimus de obseruando iuramento, non attendimus, an interfit quicquam ipsi cui iuratum est, *vt in c. debitores de iureiur.* Et ita hæc opinio Bart. communis est, secund. Alciat. *in d. c. cum contingat, num. 109. & seq.* vbi bene declarat & ideo videndus est: est etiam communis, vt pluribus Dd. allegatis testatur Couar. *de pact. in 6. 2. part. §. 4. num. 11. fol. 94.* vbi ipse eam sequitur aduersus nonnullos tenentes contrarium, & intelligit, quod sequuta acceptatione absentis cedenda sit ei actio per stipulantem (de quo vltimo, sc. de cessione an sit necessaria, dicam late *infra, hac eadem parte, cap. 67.*) Hanc eandem etiam opinionem testatur communem, eam defendens à fundamentis tenentium contrarium Mench.

Mench. *de succes. creat. paragr. 30 n. 37.* vbi inquit, quod hæc stipulatio iurata valet de iure Canonico, vt constat ex gloss. & Bart. *vbi supr.* & dubitat, an etiam valeat de iure ciuili, quia Dd. communiter per eum relati simpliciter tenent valere prædictam stipulationem iuratam: & inquit ita intelligendos esse, licet ignoret, an ita senserint: sed si eorum sensus alius esset, non esset verus secundum ipsum. Ego existimo etiam de iure ciuili validam esse huiusmodi stipulationem iuratam alteri per alterum factam.

5 Quia † lex huic obligationi non assistit nec 5
resistit, vt tenet Bart. *in d. l. si quis pro eo, num. 11.* & est communis opinio & bene fundata per Couar. *vbi supra, num. 3. & seq.* Ergo bene confirmatur iuramento etiam de iure ciuili, arg. *l. non dubium, C. de legibus* à contratio sensu præcipue, quia etiamsi lex resisteret, adhuc idem dicendum foret. Nam videbimus, quod lex resistit alienationi rerum immobilium minorum absque decreto & auctoritate præsidis, *vt per totum, C. & digestis de rebus eorum, &c.* Et tamen si huic alienationi & contractui facto absque prædicta solemnitate superadditum sit iuramentum bene confirmatur etiam iure ciuili, *vt in authent. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* Igitur ita etiam dicendum est in nostro casu. Illud tamen verissimum esse scio, quod siue iure ciuili confirmetur hæc stipulatio iurata alteri per alterum facta, siue non, sed tantum Canonico, illa seruanda est etiam in foro ciuili, quia in materia iuramenti, tanquam concernenti peccatum, standum est iuri Canonico, *vt in cap. fin. de præscript. cum similibus, text. in dict. cap. cum contingat, & in d. cap. quamuis pactum, & in cap. licet mulieres, de iureiur. lib. 6.* Vltimo aduerto, quod gloss. *d. cap. quoties cordis oculus*, loquitur, quando verba obligationis diriguntur in præsentem stipulantem: exsequutiua vero in absentem. Verum interueniente dicto iuramento, existimo idem esse, etiamsi verba obligationis conferantur in absentem cui stipulatur, quia tunc etiam promissio firmabitur iuramento, vel saltem seruandum est ipsum iuramentum, cum Deus Opt. Max. in eo offeratur in testem, qui est summa religio.

6 Sed † pro complemento huius capitis restat 6
hic agere de veritate gloss. *in l. si patronus, verbo, Fabiana, digest. si quid in fraud. patr.* quæ habet, quod vbi contractus nullus est & à lege reprobatus, pœnæ adiectio tanquam accessoria, nihil valet, iuxta *reg. iur. accessorium, de reg. iur. in 6. & in l. cum principalis, digest. eod.* Nam contra hanc gloss. videtur esse text. expressus *in d. paragr. alteri, cum similibus* vbi contractus nullus est, & tamen valet pœnæ adiectio: quid dicendum? Breuiter gloss. illa est vera & tenenda, & eam sequuntur Dd. variis in locis, & est communis, vt dixi *in mea repetit. l. nemo potest, num 400. digest. de legat. 1.* & vltra ibi dicta opinio allius gloss. dicit approbatam per omnes Ias. *in l. certi conditio, §. si nummos, 6. col. num. 36. digest. si cert. pet.* & eam sequitur Roder. Suarez. *in l. quoniam in prioribus, ampliat. 7. C. de inoffic. testam.* & Anton. Gomez. *in l. 17. Tauri, num. 15. & in l. 45. num. 30.* Et hæc opinio est communis secundum Couar. *vbi supra, num. 4.* est etiam bona gloss. *fin. in cap. significantibus, de offic. deleg.* & Tiraq. *de consult. possess. 3. part. limit. 7. num. 28.* vbi cum Bald. *in l. 1. col. 4. n. 4. vers. quæro vtrum iuramentum, C. de inoffic. donat.* & cum aliis tenet, quod etiam iuramentum hoc casu non valeat, & gloss. *d. l. si patronus*, plurimos allegans testatur communiter approbatam Mexia *in l. Regia Toleti de los terminos, in 7. fundam. 2. part. num. 13.* vbi *num. 14.* refert & sequitur illud dictum Bald. de iuramento *supra* relatum. Et pro hac opinione vltra text. optimum *in l. quod de bonis, paragr. 1. digest. ad legem Falcid. facit bona l. 56. in princip. tit. 5. part. 5.* Et hac communi opinione retenta, non obest ei text. *in d. §. alteri, cum similib.* quia, vt *supra* dictum est, *ibi* lex non resistit nec assistit, ideo valet pœna. Gloss. vero *in d. l. si patronus*, & communis opinio cum ea loquitur & procedit, quotiescunque lex resistit actui, quia tunc nec actus, nec pœna contra legis præceptum valent: pro quo intellectu allego optimam l. Regiam, 58. *tit. 11. part. 5.* cuius verba sunt hæc; *Poniendo pena algunos homes entre si, sobre promission que fiziessen, maguer la promission no sea valedera, vale la pena, y sera tenudo de la pechar el que la fizo, fueras ende si la promissiõ fue fecha sobre cosa que fuesse fecha contra ley, o contra buenas costumbres, &c.*

Secundo † modo respondeo *ad d. paragr. alte-* 7
ri, ideo *ibi* annullata stipulatione valere pœnæ adiectionem, quia principalis stipulatio defecit ab initio, solum ea ratione, quia non interest: At pœna ideo tunc valet, quia in ea non exigitur quod interest: Ita probat expresse text. *in d. paragr. alteri.* Vnde deficiente alias hac ratione, & militante eadem ratione prohibitionis in principali, quæ in pœna, merito quod nec principale nec pœna teneat, iuxta gl. *supra* d. communiter approbat. Et præterquam quod hic intellectus constat ex ipsomet tex. illum inuenio assignare Bart. *in l. ita stipulatus, la magna, num. 12. de verbor. obligat.* quem sequitur *ibi* Ripa *num. 36.* & est communis intellectus *ad d. §. alteri*, secundum Marian. Socin. *ibi num. 143.* secundum quem ille text. mirabiliter limitatur, quando vltra defectum interesse incertitudo etiam versaretur, vt statim dicit Bart. *in d. num. 12.* per text. *ibi.*

Nec † obstat supradictis ampliatio ad dictam 8
gloss. *l. si patronus, verbo, Fabiana*, quam *supra* adduximus ex Bald. *in d. l. 1. num. 4. C. de inoffic. donat.* vt procederet etiam interueniente iuramento, quia illud recte procedit in casu Bald. scilicet, quando iuramentum adiicitur in præiudicium legitimæ filij vel fraudem alterius tertii, *vt in casu l. si vnquam, C. de reuocan. donat. & in aliis casibus*, in quibus iuramentum in præiudicium tertij non valet, vt dixi *supra, cap. 9. num. 10.* nec confirmat actum vbi fraus interuenit, iuxta gloss. communiter approbatam *in l. 3. C. plus vale. quod agitur*, &c. At nos hic in casu scilicet *d. §. alteri*, non agimus de præiudicio vel fraude alterius tertii.

Vltimo † circa intellectum gloss. *d. l. si patronus,* 9
verbo, Fabiana, communiter approbatę est addenda optima cautela ad hoc, quod licet principale non teneat, pœna tamen valeat, etiamsi resistat contractui, scil. quod contrahens promittat cum pœna non allegare nullitatem actus illius, quia tunc si alleget, bene incidit in pœnam, & præcipuè erit hæc promissio seruanda, vbi ei adiectum est iuramentum, vt bene probat & fundat alios allegans Alex. *consil. 32. num. 4. & seq. lib. 1.* Quod est intelligendum, quando ex tali pacto, quo promittitur nullitatem non allegari, oritur consensus, secus alias, vt quia simulatio vel fraus

intercedat, vt dixi *in repetit. l. vnico potest. n.378. ff. de legat.1.* Item est intelligendum, quando dictum iuramentum non vergit in præiudicium tertij, secus si vergat, vt modo dicebamus ex Bald. *in d.l. 1. num.4. C. de inoffic. donat.*

10 Vltimo est † aduertendum, quod licet de iure communi essent opiniones super illo articulo, an pœna adiecta dationi quantitatis, præsumatur adiecta in fraudem vsurarum, ita vt exigi non possit, quia gloss. *in l. Iulian. lib.15. §. ibidem Papinianus, verb. excedit*, ibi, *vnde dic æquius, ff. de actionempt.* tenet, quod semper præsumatur fraus ex quantitate pecuniæ, quæ excedit legitimum modum vsuratum, similis gloss. *in leg. cum allegat, C. de vsur. & in l. sed & si quis, §. fin. gloss. fin. ff. si quis cautio.* Quam opinionem tenet Abb. contra Innocent. *in cap. suam, de pœn.* qui testatur esse communem Imol. *in l. cum seruus, ff. de condit. & demonst.* & idem *in c. dilecti, num.14. de arbitris*, & hanc testatur communem Ant. de Prato Veteri, *inter consilia Alexandr. cons.149. num.19. volum. 4.* & dicit communem Alexandr. *cons.50. num.4.* & testatur eam esse communiorem plures allegans Gregor. Lopez *in l. fin. in gloss. vsura, tit.11. part.5.*

Rursus gl. *in l. pœna verb. potest, ff. de vsur.* tenet, hoc iudicandum esse ex qualitate facti & personarum, quia pœna adiecta dationi quantitatis, non præsumitur adiecta in fraudem vsurarum, nisi quando ille, pœnam stipuletur, sit solitus fœnerari. Similis gl. *in d.§. alteri, ver. quantitatis, & gl. fin. in l. vtrum ff. de petitio. hared. & gloss. in c. ill o voi, de pignor.*

Et in hoc articulo refert duodecim opiniones Doctor. Rebuffus *in repet. l. vnica, in gloss. proferuntur, num.9. & sequentib. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, &c.* vbi *num.32.* testatur esse magis communem opinionem Innocentij *in cap. sacro. de sentent. excommunicat.* tenentis, quod pœna conuentionalis etiam vltra quadruplum potest exigi, *& numeris sequentib.* pluribus modis ampliat & limitat eam, *& num.40.* agit, an in foro conscientiæ possit in totum exigi: quod etiam prius egerat ibidem super *dict. gloss. numer.23.* Et an inter mercatores, inter quos proceditur de bono & æquo, possit exigi pœna conuentionalis, vltra id quod interest, videndus est bene agens Benuenut. *in tract. de Mercatura, 4. part. principal. tit. de contract. mercat. num.121. & sequent. fol.141. & sequentib.* Licet enim hæc ita se habeant de iure communi, iure tamen Regio hodie expresse approbatur illa opinio, quæ habet, quod pœna adiecta donationi quantitatis in fauorem hominis soliti fœnerari, non potest exigi, si vero sit adiecta in fauorem illius, qui non sit solitus fœnerari, possit exigi. Ita disponit. *l. fi. tit.11. part.5. in vers. mai si la pena.* Et *ibi* Gregor. Lopez *in gl. vsura* notat illam l. dicens, *Habes hic expressum, quod pœna adiecta dationi quantitatis, non præsumitur facta in fraudem vsurarum, nisi qui pœnam stipulatus sit, solitus fuerit fœnerari:* & inquit, quod approbat lex illa opinionem Innocent. *in cap. suam, de pœnis. & gloss. in d.l. si pœnam, ff. de vsur. cum similib.* & tandem limitat illam legem aliquibus modis: cui etiam addere potes limitationes & declarationes Rebuffi *vbi supr.* quia sunt necessariæ.

10 Inuenio † tamen Petrum Nuñez de Auendañ. *in suo Dillio. verb. pœna conuentionalis*, dicentem ex Matth. de Afflict. *decis. Neapol.135.* quod de stylo curiarum non fit condemnatio pœnæ conuentionalis, nisi quatenus interest, & non vltra: quæ opinio mihi placet, & nos citans sequitur nouissime post huius operis tertiam editionem Doctor. Azeued. *in leg. quart. num.57. cum sequent. tit.21. lib.4. nou. collect. Regia*, vbi alios etiam allegat.

Vidi iam ego in practica versari quandam litem super exsequutione cuiusdam pœnæ conuentionalis adiectæ facto, scilicet, de non pascendo quandam defensam cum certo quodam genere pecorum, & quia contrauentum fuit, actum fuit ad pœnam conuentam, exsecutioque facta fuit, & exsequutatus opposuit se exsequutioni, allegauit & probauit nullum interesse, nec damnum causatum fuisse locatori defensæ ex conditionis illius violatione: & consuetudine introductum esse, non exsequi similes pœnas, quotiescunque nihil interest. Idque vtrumque recte probatum fuit, vt ipse vidi, quia eram aduocatus actoris, & cum vidissem probationes rei, dixi meo clientulo, ne prosequeretur causam illam, quia ei iustitia non fauebat attentis probationibus rei, & illum derelinqui, & postea fuit prolata sententia libertatoria in causa illa, qua reus fuit liberatus absolutusque ab exsequutione, ea prius annullata & reuocata: & bene quidem meo iudicio, licet de rigore iuris adhuc esset condemnandus, præcipue in casu illo, quia pœna fuit adiecta facto & non dationi quantitatis, quo indistincte omnes tenent pœnam exigi posse, & probatur hodie *in d. l. fin. partita in princip.* Sed cum nullum damnum neque interesse actoris sequutum fuerit ex contrauentione, insuper & consuetudo probata fuerit, quod similes pœnæ nunquam exsequantur neque exigantur, iniquum profecto esset, si iuberetur per iudices illas exsequi. Et ita videtur tenendum his duobus simul concurrentibus, scilicet, quod non sequatur vllum damnum nec præiudicium, vel interesse parti ex conuentione non seruata: item & quod probetur consuetudo non exigendi similes pœnas, quia consuetudo excusat à pœna, *vt in c. cum venerabilis, de consuetud. tradunt Doct. in l. de quibus ff. de legib.*

Sed habui etiam in practica dictam l. Regiam. Quidam officialis recepit adolescentem instruendum certo tempore in suo officio & alendum interim in sua domo, certo quodam salario ipsi officiali præstando, pro qua conuentione adimplenda vtraque pars se obligauit instrumento publico, in quo inter alias conditiones illa fuit adiecta, quod si officialis ille ante tempus disciplum domo expelleret, soluetur puero tria millia dipondiorum nomine interesse & pœnæ conuentionalis. Successit, quod discipulus fuit de domo ante tempus per officialem sine causa expulsus, itaque commissa fuit stipulatio pœnalis aduersus officialem: adolescens petiit exsequutionem prædicti instrumenti pro illa pœna aduersus magistrum, & produxit quandam protestationé per eum factam dicto magistro post expulsionem supradictam, vt eum reciperet in domum & aleret & instrueret iuxta formam conuentionis tandem in prima instantia fuit condemnatus Magister, quia probauit discipulum fuisse expulsum per officialem, & solere exsequi similes pœnas in casu supradicto, & sibi interesse versari ex adimplemento illius conuentionis, & per consequens damnum ex defectu adimpleme nti ipsius:

ipsius: & ego in secunda instantia patrocinium præstiti pro magistro condemnato, allegauique iustam causam expulsionis, sed quia non fuit probata, confirmata fuit sententia primæ instantiæ.

Rursus & tertio habui etiam alia vice legem illam in præxi. Nam quidam creditor exterus petiit exsequutionem in hac ciuitate Placentiæ contra quendam clericum coram iudice ecclesiastico virtute cuiusdam obligationis publicæ & guarentigiæ pro certa quantitate pecuniæ in ipso contractu contenta, in quo etiam continebatur, quod si reus obligatus tempore statuto non solueret, teneretur etiam vltra sortem principalem soluere nuntio, qui ad exigendum veniret, quatuor argenteos pro vnaquaque die occupationis in exactione debiti, prout sæpissime soler apponi in obligationibus, aut altera maior vel minor quantitas salarij, creditor misit famulum suum equitem ad exigendum à prædicto clerico, & ego fui creditoris aduocatus & petij exsequutionem, tam pro debito principali, quam pro salario occupationis quatuor argenteorum pro vnaquaque die, iuxta formam conuentionis. Reus opposuit se exsequutioni, & allegauit dictum salarium non esse soluendum, quia erat pœna adiecta quantitati, ac per consequens præsumi vsurarium. Respondi, non esse pœnam, sed interesse, & præterea, quod licet esset pœna, poterat licite exigi, quia creditor non erat solitus fœnerari, iuxta dictam legem Regiam, præcipue cum certum & notorium esset expensas vnius hominis equitis, qui erat in hac ciuitate ad exigendum, prout constabat ex testimonio tabellionis, & ex protestatione facta debitori, antequam fieret, nec peteretur exsequutio, complere summam dictorum quatuor argenteorum, & plus singulis quoque diebus & informaui iudicem super hoc articulo, eique allegani & in scriptis dedi *dict. l. final. tit.11. part.5. vltra alia.* Et tandem protulit sententiam in fauorem meæ partis, qua vltra sortem principalem iussit solui, & fieri exsequutionem pro prædicto salario, vt petitum fuit iuxta formam contractus. Et pro parte debitoris fuit appellatum ab hac sententia ad iudicem Metropolitanum, vbi causa iterum ventilata fuit & confirmata prima sententia, & data exsequutoria ipsius, quam ipse vidi & tenui in manibus, & petita fuit exsequutio virtute ipsius, & debitor soluit.

Et idem factum fuit in alia simili causa, quam postea habui in practica, nam fuit appositum salarium vnius ducati pro quolibet die eorum, quibus creditor occuparetur in exactione debiti obligationis publica, qui quidem creditor erat forensis, & venit ad hanc ciuitatem ad exigendum debitum suum, petitque exsequutionem virtute contractus publici obligationis, tam pro principali, quam pro salariis, & index moderauit salarium vnius ducati in sex argenteos pro vnoquoque die occupationis in exactione debiti, quibus iudici visum fuit egere creditorem pro expensis suæ personæ & equi, quia erat homo dines & honoratus. Et idem dicendum esse existimo in aliis similibus obligationibus, scilicet respectu dicti salarij, quando est honestum, & non excedit interesse secundum qualitatem personæ, quæ venerit ad exigendum debitum, & ita audio alibi practicari & est practica iuridica, vt constat ex supradictis, & ex traditis per D. Azeu. *in terminis, in l.1. tit.22. lib.4. noua collect. Reg. num.30.*

Sed est † addendum optimum verbum in nostra materia de iuramento, quod licet pœnæ conuentionales non possint exigi vltra interesse, tamen si est appositum iuramentum, indistincte possunt peti vltra interesse: Ita refertur tenere Petrum Ancharan. *consil.146. incipienti apud antiquos & modernos*, inuoetur per text. *in l. si quis maior, C. de transact.* vbi de iuramento tenetur ad pœnam & interesse. Et sic ista pœna imponitur à lege, & pœnæ legales sunt exigibiles etiam vltra interesse, *cap. statuimus, decima sexta quæst.1.* sequitur Marc. Anton. *in tract. de virtute & viribus iuramenti. num.139. volum.5. tractat. diuersor. Doctor. fol.25. ad finem*, vbi temperat hoc procedere, dum tamen talis pœna non excedat quadruplum veræ sortis, secundum eundem Ancharan. & Roman. *in dict. l. stipulatio ista habere licere, §. alteri.* Et quod *supra* dictum est de iutamento, procedit non tantum quando pœna adiecta est in fauorem hominis non soliti fœnerari, quo casu exigi potest, *vt in dict. l. Regia probatur*, sed etiamsi apponatur in fauorem soliti fœnerari, quia hoc casu etiam exigi poterit, licet post solutionem possit à creditore repeti, iuxta text. *in cap. debitores, de iureiurand. cum similibus*, nisi absolutio à iuramento petatur ante lapsum terminum solutionis, quia tunc concedenda est prædicta absolutio respectu pœnæ vsuratiæ, & ea obtenta non tenebitur debitor, etiamsi iurauerit prædictam pœnam vsuratiam soluere, argumento text. *in cap. 1.* & quæ *ibi* notant Doctor. *de iureiurand.* Et licet is, qui ex conuentione vel lege pœnam exigit & extorquet, nullum peccatum committat, quando lex est iusta, vel pœna conuentionalis licite in contractum deducitur, vt alios allegans testatur apud omnes probatissimam opinionem Couarruuias *in 4. de sponsalibus secunda parte, capit.6. paragr.8. numer.11.* non tamen tenetur quis in foro conscientiæ pœnam etiam conuentionalem soluere, nisi ab alio petatur, secundum eundem Couarruu. *vbi supra*, plures allegantem, qui sic dicit esse intelligendum Ancharan. *in regul. possessor. de regul. iur. in sexto*, dicentem, simpliciter pœnam conuentionalem in foro conscientiæ deberi. Nam debet intelligi, scilicet si petatur: Et ita ampliatur gloss. communiter approbata *in capit. fraternitatis, 12. quæstion. secund.*

De pœna autem † apposita in compromisso, vel in fideiussione iudicialí de aliquo præsentando intra certum terminum sub certa pœna applicata fisco, quod exsequatur, si promittens in eam incurrat, si pœna fideiussoris iudicialis supradicta petatur intra annum, postquam in eam incurrit, vt *l. 11. tit.16. lib.5. & l.3. tit.26. lib.8. noua recopilatio. Regia.*

SVMMARIVM.

1 *Iurans soluere pecuniam sibi mutuatam potest opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod etiam procedit in dotis causa.*

2 *Iuramentum regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur & ipsum sortitur.*

3 *Iuramentum assumit naturam actus primordialem, non vero accidentalem, & secundum*

conditiones & qualitates actus debet intelligi, & quæ dicantur naturalia & accidentalia cuiuscunque actus.

4 *Resoluitur grandis difficultas aduersus l. fin. C. de non num. pecun. oblata.*

5 *In casu d. l. fin. defecit consensus, ideo iuramentum ibi non confirmat actum.*

6 *Dicta l. fin. procedit etiam attento iure Canonico.*

7 *Absolutio siue relaxatio iuramenti non est necessaria in casu d. l. fin. C. de non num. pecun.*

8 *Iuramentum appositum super receptione pecuniæ mutuo receptæ tollit exceptionem non num. pec.*

9 *Olim & hodie an posset vel possit renuntiari exceptioni non numeratæ pecun.*

10 *Renuntiari potest cum iuramento exceptioni non numeratæ pecuniæ.*

11 *Iuramentum de non expellendo conductorem à locatione durante tempore locationis, intelligitur nisi in solutione cessauerit eo tempore, quo si deficiente iuramento cessasset, posset expelli durante dicto tempore.*

12 *Dolus dans caussam contractui bonæ fidei reddit illum ipso iure nullum, etiamsi contractus sit iuratus.*

13 *Committens se arbitrio alterius, etiam cum iuramento intelligitur, si æque arbitratus fuerit.*

14 *Arbiter licet possit lædere partem, non tamen id potest immodice.*

15 *Offendens committens se arbitrio & iudicio offensi, si lædatur, reducitur iudicium offensi ad arbitrium boni viri.*

16 *Promittens stare dicto vel iuramento alterius de expensis vel interesse, si lædatur ex dicto vel iuramento illius, potest petere reductionem eius ad arbitrium boni viri.*

17 *Iuramentum adiectum renuntiationi reductionis ad arbitrium boni viri habet tacitam conditionem, si æquum arbitratus fuerit: quod procedit etiamsi adiecta sit pœna & dictum in compromisso, siue æque siue inique, &c. & quod possit de iure vnius partis dare alteri, num. 18.*

19 *Potestas tam late nunquam dari potest arbitratoribus, etiam cum plenissima renuntiatione, quin interueniente maxima læsione possit peti reductio ad arbitrium boni viri, quo casu sufficit probare præd. læsionem ex actis, vel quod arbitrator fuit in lata culpa, num. 20.*

21 *Renuntiare reductioni ad arbitrium boni viri, an valeat & an possit renuntiari enormior & enormissima læsio?*

22 *Magna quantitas in proposito quæ dicatur, ad hoc, vt possit peti reductio ad arbitrium boni viri.*

23 *Cautelæ traditæ à Doctor. ad hoc, quod non possit peti reductio ad arbitrium boni viri, an sint veræ.*

24 *L. 3. tit. 26. lib. 8. nouæ recop. Regiæ intellectus.*

25 *Iurans stare sententiæ alicuius potest appellare ab ea, si in ipsa grauatur.*

26 *Pactum iuratum de non agendo de nullitate, non tollit quin possit agi de nullitate sententiæ arbitri excedentis formam compromissi.*

27 *Approbato arbitramento, an possit agi remedio, l. secund. C. de rescind. venditione aduersus id.*

28 *Promissio facta hoc modo, Promitto soluere quicquid Titium constiterit debere, an obliget, etiamsi in vita Titij liquidatio non fiat, si postea fieri potest.*

CAPVT XXVII.

De iurante soluere pecuniam mutuam.

1 IVrans † soluere pecuniam sibi mutuam, poterit opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia iuramentum hoc casu habet tacitam conditionem, si numeretur pecunia. Ita probat text. *in l. fin. C. de non numerat. pecun.* cuius verba sunt hæc. *Indubitati iuris est, non numeratæ pecuniæ exceptionem locum habere, & in talibus nominibus vel fœneratitiis, vel aliis cautionibus, quæ etiam sacramenti habent mentionem. Quæ enim differentia est in huiusmodi exceptione, siue iusiurandum positum est, siue non, tam in fœneratitiis quam in aliis instrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt?* Quæ lex licet non aperiat, super quo interpositum fuit iuramentum in casu ipsius, intelligi tamen debet, secundum gloss. ibi, quod fuit appositum super reddenda pecunia, quam debitor confitetur se mutuo recepisse, & ita tenent ibi communiter Doctores, & est communis opinio, vt plures allegans dicit Menchac. *de succession. creatio. paragr. 9. numer.* 19. Et probatur hæc communis opinio *in leg.* 27. *in vers. otro si dezimos, titul.* 11. *part.* 5. quæ ita se habet, *Otro si dezimos, que demandando alguno emprestido a otro, si iurare ante que lo reciba, que lo pagara, a fiuzia, que se lo dara aquel a quien el lo demanda, si no gelo diere, no es tenudo de lo cumblir. Cabien deuemos entender, que tal fue su intencion del que iuro que lo pagaria a aquel plazo, si gelo diessen.* De quo etiam *infrà* dicetur *hoc cap.* Et procedit etiam hoc in dotis caussa, secundum Anton. Gomez, *in l. 53. Taur. num.* 52.

2 Cuius † decisionis ratio est, quia cum in ipso contractu simplici confessionis numeratæ pecuniæ & obligationis ad reddendum factæ absque iuramento intelligatur conditio illa, si pecunia numerata sit, quia debitor id confitetur, & se obligat spe futuræ numerationis, vt *in d. l. Regia* expresse probatur, & ita *infrà* biennium competit exceptio non numeratæ pecuniæ, qua apposita transfertur onus probandi numeratam fuisse pecuniam in creditorem, *vt in princip. Instit. de liter. obla. & in toto titul. C. de non numer. pecun. & in l. 9. tit. 1. par. 5.* Eadem conditio intelligi merito debet in ipso iuramento super illo contractu mutui interposito, quia iuramentum regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur & ipsam sortitur, *vt in dict. leg. fin.* quæ communiter per Doct. ibi & alibi sæpissimè ad hoc notatur & quotidie allegatur, & allegant plurimi relati per Tiraqu. *de constitut. possesso. 3. parte, limitatione 7. numer. 35. & in præfatione l. si vnquam, numer.* 165. *Cod. de reuocand. donat.* & per Mexiam *in l. Regia Toleti, in septimo fundamento secundæ partis, num. 21. vbi num.* 35. ex hoc infert cum Innocent. & aliis, quod iuramentum simpliciter præstitum in materia de sui natura alternatiua, debet etiam intelligi alternatiue, vt principale, super quo interponitur, & ibi aliud satis singulare infert. Ad idem etiam allegatur textus *in capit. quemadmodum, de iureiurand.* vbi qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenetur eam vxorem ducere, si post hanc promissionē ipsa fuerit fornicata, quia proprium est

est promissioni sponsalitiæ, quod sponsa non fornicetur: igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam. Idem etiam probat text. *in l. vltim. ff. de liber. caus. & in l. fin. Cod. qui satisdar. cogan.* Testatur communem plures allegans Anton. Gabriel. *libr. 2. commun. opinion. conclus. 10. de iureiurand. pag. 121. & sequ.* vbi quinque limitationes congerit.

3 Ex quibus † iuribus hæc est communis & recepta sententia Doctorum, quod iuramentum assumit naturam actus primordialem, non vero accidentalem, quia accidentalis plerunque mutatur propter vim & virtutem iuramenti, vt tradit plures referens Roland. à Valle *consil. 6. num. 37. lib. 1.* & Couarr. *de pact. in 6. 1. part. paragr. 4. in princip. numer.* 1. vbi etiam dicit, quod iuramentum est intelligendum secundum naturam, conditiones & qualitates, quas actus cui accessit ab exordio & proprietate eiusdem, per l. Canonicam & Ciuilem consequitur, & Mexia *vbi supra, numer. 21. & 22.* Et quod, secundum Bald. *in l. 1. col. 1. C. commodat.* ea dicuntur naturalia cuiuscunque actus, quæ procedunt virtute quadam ab initio à propria rei specie, accidentalia vero, ea quæ veniunt accidentaliter, quod tribus rationibus contingit, ratione scilic. moræ, culpæ vel conuentionis. Pro quo est bonus text. *in leg. pacta conuenta, ff. de contrahend. empt. & in leg. item veniunt, §. cum prædiximus,* & *ibi* gloss. *ff. de petit. hæred.* secundum quod est cognoscendum, quando iuramentum actui additum sortitur vel non sortitur ipsius actus naturam. Et plures casus, in quibus in iuramento intelligitur excepta aliqua conditio vel qualitas, secundum ipsum contractum, cui adiicitur, refert in præsenti Bald. qui est videndus quoties opus fuerit: & latius Marcus Anton. Bouerius *in tractatu de virtut. & viribus iurament. effectu,* 72. *numer.* 124. & sequentibus, *volumin. 5. tractat. diuers.* Doctor. *folio* 25. Et quod iuramentum sortiatur contractus naturam principalem & naturalem, & non accidentalem, quæ prouenit contractui ex mora, *vt in dict. paragr. cum prædiximus,* tenet etiam D. Hieronymus Zaneti *in tractatu de differentiis vtriusque iur. differentia 67. num. 125. volum. 1. tractat. fol.* 179. & Aymon. Crauet. *consil.* 102. *numer.* 7. vbi etiam tenet, quod qualitas quæ requiritur ad validandum, non intelligitur repetita in iuramento, quia per solum iuramentum validatur actus, vt ibi exemplificat. Imo quod magis est, iurans aliquam capere in vxorem, alio non expresso, intelligitur mediante dote congrua, vt cum Ias. Lanzeloto & Palat. Rub. concludit Sylua nupt. *in prima concl. num. 46. volum. 6. tract. fol.* 18. addit Palatius Rub. *in repetition. cap. per vestras, 3. notab. §. 2. n.* 4. hoc maximè procedere, si pater mandaret filiam nuptui tradi vel consentiret.

4 Sed contra † text. *in dict. l. fin. cum similibus, C. de non numer. pecun.* & aduersus supradict. veram & receptam sententiam, quæ habet quod iuramentum sortiatur naturam primordialem actus, cui adiicitur, adsunt quam plura iura & Doctorum receptissimæ aliæ sententiæ, quæ hic allegare superfluum esset, præcipuè cum in hoc tractatu *suprà* multa adducta sint, & alia adducentur in sequentibus capitulis, quibus probatur, iuramentum regulariter alterare naturam contractus, & actus super quo interponitur. Itaque si contractus vel actus est alias nullus, vel à lege prohibitus vel reuocabilis de sui natura, per appositionem iuramenti efficitur validus, licitus, & irreuocabilis, adeo vt nullo modo contrauenire queat, & sit omnino seruandum iuramentum regulariter, quia ipsum tribuit vires & robur actui inualido. Igitur ita & eodem modo in proposito videtur dicendum, quod iuramentum nullo modo sequatur naturam obligationis literarum, nec in illo tacita conditio subintelligatur, quæ in fœneratitiis cautionibus inest, scilicet si pecunia numeretur, cum iuramentum sit omnino seruandum, cum possit in proposito absque interitu salutis æternæ, & sine dispendio tertij seruari: argumento text. *in dict. capit. quamuis pactum, cum similibus de pact. in 6.* præcipuè, quia ratione periurij euitandi promittens soluere vsuras cum iuramento, quas quidem soluere alias non tenebatur, licet promisisset, quia non recepit eas, sed tantum sortem principalem tenetur eis soluere, & sic adimplere iuramentum, & eo per solutionem impleto, statim potest eas repetere, vt sunt iura expressa *in cap. 1. & in cap. debitores, de iureiurand.* Igitur ita in proposito videtur dicendum, quod iurans soluere pecuniam, quam mutuo confitetur recepisse, licet eam non receperit, non possit excipere de non numerata pecunia, quia videtur id allegando periculum periurij incurrere, sed quod teneatur soluere sicut iurauit, & adimpleto iuramento per solutionem possit statim pecunias solutas repetere, quia sibi non fuerunt numeratæ & spe futuræ numerationis confessus fuit se recepisse & iurauit reddere; quid dicendum? Certe ingens est hæc difficultas: & inuenio, quod Ias. *in lege si pecuniam, numer. 25. digestis de condict. caus. dat. caus. non secut.* & idem Ias. *in l. si conuenerit, colum. 2. digestis de iurisdiction. omn. iudi.* sentiens has difficultates, tenet esse casum specialem *in dict. l. fin. Cod. de non numer. pecun.* vbi iuramentum sortitur naturam actus super quo interponitur, & regulam esse in contrarium, scilicet quod iuramentum non debeat restringi secundum naturam actus super quo interponitur, sed quod semper addit actui & ei robur viresque præstet pluribus modis, quos ibi ipse adducit: cuius opinionem sequuntur alij quos refert Roland. à Valle *consil. 8. num.* 38. & iterum *consil. 77. numer. 21. libr. 1. & consil. 70. numer.* 26. & sequent. *libr.* 2. Imo in propriis terminis *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* inuenio Menchac. *de successio. creation. §. 29. num. 6. ver.* quid tenendum, dicentem, quod *d. l. fin.* procedit de iure ciuili, quo iure per interuentum iuramenti actus vetitus non soluatur, *vt in l. non dubium, C. de legib. & in l. si quis inquilinos, §. fin. digestis de legat.* 1. Sed de iure Canonico inquit, quod cum periurium summopere vel etiam periculum periurij vitandum est, vt in iuribus *suprà* allegatis, si iuraui me soluturum pecuniam mutuam, non potero opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, argumento *l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat.* 2. vbi iuramentum facit actum valere meliori modo quo potest: imo amplius sentit Menchac. *vbi suprà,* quod nec etiam post solutionem possim opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & respondet *ad d. cap. debitores,* quod ibi iuraui me soluere vsuras, quæ indubitanter sunt indebitæ, hic autem iuraui me soluturum pecuniam mutuam, quam certum non est numeratam non fuisse.

5 His tamen omnibus † non obstantibus tenenda est supradict. communis & recepta sententia

probata *in dict. l. fin. C. de non numerat. pecun.* & in iuribus similibus *supra* allegatis, scilicet, quod iuramentum sortiatur naturam actus primordialem & non accidentalem, & quod hoc sit regulare in omnibus casibus & non speciale *in dict. l. fin.* Cui receptissimae & verae sententiae non obstant *supra* dict. omnia, neque quae infra dicentur, & allegata per Ias. *vbi supra* & sequaces, in quibus iuramentum alterat naturam contractus siue actus, super quo interponitur, & ei addit robur & virtutem, quia his respondendum est. Primo, quod procedunt & loquuntur in iis, quae non sunt de natura primordiali actus, sed accidentali tantum, quo casu secundum supradictam communem distinctionem & resolutionem iuramentum bene praestat robur, & firmitatem actui alias inualido vel reuocabili, vt potest videri in exẽplis assignatis per Doctores, habẽdo semper prae oculis distinctionem Bald. *supr.* positam, ad sciendum, quae dicantur naturalia & accidentalia cuiuscunque actus. Et ita est intelligenda opinio Iason. *vbi supra*, & sequacium, secundum hanc distinctionem communem, dum existimat regulariter iuramentum non sortiri naturam actus, sed eam alterare, nam intelligi debet respectu naturae accidẽtalis actus, non vero primordialis: ita huic difficultati respondit Rolandus à Valle *dict. consil. 6. num. 37.* & Couarr. *vbi supra*.

Secundo & verissime respondeo supra dictae difficultati, quod in casu *d. l. fin. C. de non numerat. pecun.* in actu ipso confessionis numeratae pecuniae defecit consensus, quia ita demum ibi debitor confessus est se recepisse, & obligatur ad soluendum si sibi numeretur, quia id facit spe futurae numerationis, quia licet adfuit initio aliquis consensus, fuit tamen conditionalis si sequeretur numeratio, qua conditione deficiente, deficit etiam consensus. Vnde iuramentum de soluendo illam pecuniam, quam confitetur se recepisse, praestatur habito respectu ad sequuturum, scilicet pecuniae numerationem ac per consequens iuramentum recipit eandem conditionem, imo sub ea praestitum intelligitur: & ita non magis obligatur iurans soluere pecuniam mutuam, ac si non iurasset ad hunc scil. effectum, vt possit intra biennium opponere exceptioné non numeratae pecuniae, sicut si iuramentum interpositum fuisset sub expressa conditione, si sibi numeretur pecunia: quo casu dubium non esset quin optimè posset opponere iurans exceptionem hanc, quia de fecit cõsensus se aliter obligandi & soluendi, quam si sibi prius soluta (hoc est) numerata fuerit pecunia. Ita & eodem modo idem dicendum est, si praedicta conditio non exprimatur, quandoquidem ab initio ex ipsa primordiali natura actus & contractus subintelligitur, & eius mentis videtur fuisse confitens, & obligans se cum iuramento ad mutuum reddendum, nempe si sibi numeretur pecunia & non alias, vt iure communi est notum, & praeterea iure Regio probatur *in l. 27. tit. 11. part. 3. in dict. vers. Otro si deZimos*, ibi, *Cabien deuemos entender, que tal fue su intencion del que iuro que lo pagaria a aquel plaZo, si gelo diessen.* Et ita non facit vllo modo contra iuramentum, si opponat praedictam exceptionem, cum altera pars secum non adimpleuerit, nec fidem seruauerit: quo casu tantum (hoc est) fidei seruatae per realem numerationem iurans voluit se iuramento obligare. Proquo argumento sunt optimi textus *in cap. veniens, & in capit. peruenit in secundo de iureiur. & in cap. Quintauallis, eodem titul. & in cap. cum iuramento, de homicid.* vbi probatur, quod iuramentum nullam interpretationem patitur, praeter consensum iurantis: At vero in iuribus *supr.* allegatis in supradicta difficultate mota contra dict. *l. fi.* & communem resolutionem *suprà* dictam iurans consensit pure, & ideo iuramentum firmat actum, & ei addit vires, vt constat ex eisdem iuribus. Et hic est verus intellectus dictae *l. fi. C. de non num. pec.* quem ibi Doct. omnes sentiunt, & tenet Bar. licet sic non declaret, *in l. si quis pro eo, in octauo membro, num. 15. ff. de fideiuss.* & Ias. *in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, prima lectura num. 18. ff. de legat. 1. & dict. l. si pecuniam, num. 25.* tenet etiam Rip. *in cap. 2. num. 52.* tenet etiam Rip. *in eod. c. 2. num. 57. de indiciis*, & Marc. Anton. Baue. vbi dicit secus esse, vbi adest consensus, quia tunc iuramentum addit robur & confirmat: eundem etiam intellectum sequitur plures allegans Roland. à Val. *dict. consi. 6. nu. 38. & in d. consil. 8. num. 42. & dict. consil. 77. num. 23. l. 1. & in dict. con. 70. num. 31. lib. 2. consiliorum*, & bene Couar. hos non referens *in rub. de testament. in 2. part. num. 11. in versi. illud vero*, vbi inquit, quod iuramentum nunquam interpretandum est praeter iurantis intentionem, & quod intra consensus limites iuramentum obligationi addit religionis vinculum (sequitur plures referens Antonius Gabriel *vbi supra numero secundo.*) Et haec est communis opinio & intellectus ad *d. l. fin.* vt colligitur ex omnibus supradictis, & praecipue ex Menchac. *dict. §. 29. n. 6.* & est profecto verissima resolutio & tenenda, tam in iudicando & consulendo, quam in puncto iuris: quem intellectum etiam tenet alios allegans Aymon. Crauett. *d. cons. 102. n. 7.*

6 Ex quibus omnibus inferuntur plures verissimae resolutiones. Primo, non bene dixisse Mench. & omnino ab eo esse cauendum, *vbi suprà*, dum existimauit, de iure Canonico non procedere, *d. l. fin. Cod. de non num. pecun.* sed tantum de iure Ciuili, quia verissime est dicendum, procedere etiam *d. l. fin.* attento iure Canonico. Ius enim Canonicum, cum sit iustissimum & aequum, obligat tantum consentientem, non vero eum, qui non consentit, sicut est ille, qui iurauit soluere pecunias mutuas, quas confitetur recepisse in casu *d. l. fin.* Nam ita demum confitetur & iurat, si sibi numerentur, & non alias: vnde pecuniis sibi non numeratis, non remanet obligatus, nec iuramentum habet locum, nisi secundum intentionem iurantis, vt iuris Canonici pluribus iuribus *suprà* probatum fuit. Itaque nullo modo potest dici periurus neque periculum periurij incurrere, qui in tali casu opponit exceptionem non numeratae pecuniae, cum eius consensus & iuramentum non antea incipiant vires habere, eumque arctare & obligare, quam sibi numerata sit pecunia, quam confitetur recepisse, & iurauit soluere spe futurae numerationis. Et ita meritissime Bald. Nouell. *in tract. de dote in 10. part. num. 6.* dixit dispositionem *d. leg. fi.* habere etiam locum, & obtinere de iure Canonico, & sic contrarium expresse eius, quod tenet Mench. & pro expedito, & sine dubio id tradit Bald. Nouel. *vbi suprà*, nihil allegans, sed verissimum est ex omnibus supradict. quae oportuit considerasse Mench. vt opinionem falsissimam, quam in hoc tenet, respueret imo eam non intendere, quia absurdum est viro graui id tentasse.

7 Secundo † ex supradictis infertur, non esse necessariam in casu *d. l. fin.* petere relaxationem nec absolutionem iuramenti, cum iurans hoc casu non contraueniat iuramento, opponendo praedict. exceptionem, & sic non incidit in periurium, quia tunc est necessaria relaxatio & absolutio iuramenti, quando ea non impetrata iurans contrauenit iuramento, & efficeretur periurus, *vt in cap. 1. & in cap. debitores*, & ibi Doctor. *de iureiurand.* & *alibi* etiam saepissime: sed in proposito iurans opponere huiusmodi exceptionem, non venit contra iuramentum nec efficitur periurus, vt *supra* bene probatum est. Igitur antequam opponat hanc exceptionem, non est necessarium petere, nec obtinere praed. relaxationem & absolutionem iuramenti: Ita in specie tenet Bald. *in d. l. fin. num. 1.* & alios allegans Couart. *in 4. de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 5. num. 3.* & est sine dubio, licet Petr. Rebuff. *in tract. de chirograp. & schedul. recognit. art. 2. num. 24. 1. tom. comment. ad constit. Gallic.* teneat contrarium, dicens, quod ita praxis seruat, & quod est tutius.

8 Tertio & praecipue † ex supradictis infertur ad intellectum huius legis final. quod in casu ipsius iuramentum fuit appositum super mutuo reddendo soluendoque, vt *suprà* dictum est, non vero super receptione pecuniae mutuatae, quia si super ipsa receptione poneretur iuramentum, confitens debitor cum iuramento se recepisse pecuniam mutuam, vel omnia contenta in instrumento esse vera, & in nullo contra facere vel venire, non quidem procederet *d. l. fin.* nec eius dispositio, & minime posset opponi exceptio nõ numeratae pecuniae, quia cum debitor confessus fuerit cum iuramento pecuniã recepisse, si opponat exceptionem non numeratę pecuniae, contradicit directo iuramento, quo firmauit numeratam fuisse, nec hoc casu deficit consensus iurantis, cum illud confiteatur cum iuramento, & ideo confessio iurata non recipit conditionem si pecunia numeretur, nec eam sortitur. Quamobrem iuramentum confirmat ipsam confessionem, eique vires praestat, vt aduersus eam non opponatur exceptio non numeratae pecuniae: & ita optimo iure differentia constituitur inter haec duo, quod maxime conducit ad intellectum *d. l. fin.* Et ita inuenio, quod intelligit materiam hanc Bald. *in d. l. fin. nu. 6.* Paulus de Castr. *num. 4.* Saly. 2. vbi eius additio alios allegat: tenet etiam alios allegans Stephan. Aufrerius *decis. Capellae Tholosan. 374. gloss. 5. incipit, Idem voluit*: & est communis hic intellectus, secundũ Emanuel. Costam, *in leg. si ex cautione, in noua fallent. C. de non numerata pecunia*: sequitur etiam cum Ioanne de Imol. quem refert Bald. Nouell. *vbi supra*, & cum Marc. Anton. Bauer. Marian. Socin. Iun. *consil. 50. numer. 7 libr. 1.* & Petr. Rebuff. *vbi supra num. 25.* licet *num. 24.* secus esse existimat in confessione de recepto iurata: nisi adiectum sit vere numeratam esse pecuniam. Sed idem tenendum est in vtroque casu, vt scilicet non habeat tunc locum exceptio non numeratae pecuniae, secundum supra dictos, & haec est communis opinio secundum Menchac. *vbi supra, d. §. 9. numer. 19.* vbi allegat plures Doctor. tenentes contrarium, imo quod hoc casu etiam possit opponi exceptio non numeratae pecuniae. Sed communis opinio supradict. est verior & tenenda per supr. dicta, & ita d. l. Regia. 27. *versic. Otro si deZimos, tit. 11. parti. 3.* cum mysterio loquitur in eo casu tantum, quo iuramentum adiicitur super obligatione de soluendo mutuum, vt tunc possit opponi exceptio non numeratae pecuniae ex ratione iam supra relata: quasi innuat secus esse dicendum, quotiescunque iuramentum apponitur super ipsa confessione de recepto, quod est notandum. Vnde infertur vera ratio *ad d. cap. debitores, de iureiurand.* quod ideo ibi iurans soluere vsuras, tenetur id adimplere, quia vere promisit cum iuramento eas soluere, absque aliqua spe numerationis, sic iuramentum adiectum fuit actui duro, & deliberato soluendo eas vltra sortem, in quo nulla conditio in est. Et quamuis Rebuffus *vbi supra, d. nu. 25.* intelligat supra icta in creditore iurante omnia in instrumento contenta esse vera deferente debitore, idem tamen est in debitore iurante id, secundum supra dictos Doctores.

Quarto † ex supradictis infertur, quod licet 9
olim de iure communi maxime concertatum fuerit inter Doct. *an possit renuntiari exceptioni non numeratae pecuniae in continenti, vel post ex internallo*, vt tradunt resoluendo communia Couarr. *lib. 2. variar. resolut. cap. 4. num. 3.* & Anton. Gomez. *in leg. 53. Taur. num. 52.* & Gregor. Lopez *in d. l. Regia in verb. carta*, & Mench. *de success. creat. dict. §. 29. num. 6. & in d. §. 9. n. 22. & n. 25.* vbi allegant l. Regiam *9. tit. 1. part. 5.* quae tollit omne dubium, quod erat de iure communi, quia expresse lex illa Regia disponit, vt possit renuntiari exceptioni non numeratae pecuniae, etiam in continenti in ipsomet instrumento: & ita seruatur & practicatur quotidie, quam l. vltra Glossam nouam *ibi* Gregorij, circa alia declarat idem Menchac. *d. §. 9. d. num. 22. & seqq.*

Tamen si † renuntiationi non numeratae pe- 10
cuniae adiiciatur iuramentum, minime poterit opponi exceptio supradicta, cum renuntians hoc casu habuerit consensum, quandoquidem renuntiet praedictae exceptioni, cogitans sibi eam competituram, & volens teneri ad solutionem, etiamsi sibi non numeretur pecunia: quod optime ipse facere potest, cum possit renuntiare iuri pro se introducto, ex regula iuris vulgari: quae renuntiatio exceptionis non numeratae pecuniae: licet iure communi non valeret, vel saltem sit dubium an valeat, quotiescunque in eodem instrumento adiicitur, & secundum opinionem communem de iure communi minime valeat praedict. renuntiatio, maxime quando in ipsomet instrumento est posita & facta, licet alij contradicant, vt constat ex Doctoribus supra allegatis: quia eadem facilitate qua confessus est recepisse, eandem renuntiat: *argumento, l. doli mali, §. diuersum, ff. de nouat.* interuentu tamẽ iuramenti optime confirmatur, quia consensus non deest, imo adest se obligandi, etiã si pecunia sibi non numeretur. Et praeterea renũtiatio illa non habet conditionem tacitam, nec naturam subintellectam nec expressam, si pecunia numeretur: & ideo iuramentum super ea appositum non regulatur secundum ipsam, nec in eo adest tacita illa conditio, quae adest in obligatione de soluendo, scilicet si pecunia numeretur: sed confirmat robur viresque praestat ipsi renuntiationi, alias inualidae (licet hodie, vt dictum est, non sit necessarium iuramentum ad validandam ipsam renuntiationem cum ipsa sola absque iuramento rectè valeat, *vt in d. l. 9.*) Et in specie renuntiationis cum iuramento, quod valeat, tenet Salicet. *in l. 3. num. 15. C. de non numerat. pec.* post Bal. *in d. l. fin.* dicen-

tem,quod post solutionem poterit petere pecuniam,argum.text. in c.1.& in c.debitores,de iureiur. Et ita fuit decisum in Capellæ Tholosan.decis. 574. Et hanc opinionem plures Doctores referens, qui eam sequuntur testatur communem Mench.d.§.9.n.12.vbi eam sequitur,probat & defendit aduersum Alciat.quem refert tenentē contra communem:quæ communis opinio probatur optime ex supradictis in hoc cap.circa intellectum d.l.si licet contra eam, tam de iure Ciuili quam Canonico,& etiam communem intellectum dict. l.fin. supra traditum in tertia illatione. teneat priuato quodam argumento Angel. in.§.idem iuris,num.57. instit. de except.quem refert Stephan. Aufrer. vbi supra, & refert eundem Angel. in d.l. fin. tenentem communem opinionem supra dictam,scilicet, quod renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ firmatur iuramento, & quod si debitor solueret,posset postea repetere: argum. d. c.debitores, vt tenet Bart. in dict.l.fin.& allegat etiam hoc vltimum tenentem Salyc. in l.si ex cautione, C. de non nu.pecun.& eundem Angel. in l.in contractibus,eodem tit.& ibi Ioan.Fabr.& Hostiens. & Ioan.And. in c.fin.de solut.

Hanc communem opinionem limitat idem Mench. de success.creatio.§.18.num.168. si à principio quis iurasset se non renuntiaturum exceptioni non numeratæ pecuniæ,quia tunc renuntiatio postea facta etiam cum iuramento esset nulla,per dicta per eum superius,ad quæ ibi se refert,scilicet quia primum iuramentum de non reuocando, fuit consonum iuri communi; At vero secundum contra ius, quo casu valet prius iuxta concordiam assignatam inter gloss. cap. licet mulieres, de iureiurand. in 6. communiter approbatam, & gloss. etiam communiter approbatam in capit. fin. de procurat. libr. 6. de quo nos diximus hoc eodem tractatu, supra cap. 1. ad finem. Sed hæc limitatio Menchac.& eius ratio & fundamentum posset quidem habere locum attento iure communi,secundum quod iuxta communem opinionem Doct. non valet renuntiatio simplex non numeratæ pecuniæ absque iuramento facta in eodem instrumento. Sed hodie,attento iure Regio dict. l. 9. qua expresse cauetur & disponitur, valere huiusmodi renuntiationem, etiam, in eodem instrumento factam.Imo videtur lex illa requiri,quod prædict.renuntiatio fiat in eodem instrumento, maxime videtur periclitari limitatio Menchac. supradict. & eius fundamentum, cum primum iuramentum de non renuntiando exceptioni non numeratæ pecuniæ sit contra ius, hoc est,contra dict.l. Regiam,secundum autem iuramentum, quo renuntiat eidem exceptioni, sit consonum legi. Vnde videtur,quod vltimum iuramentum sit seruandum, quamuis iurans remaneat periurus,iuxta latius per me dicta in d. cap.1. ad fi. licet aduerti possit,quod adhuc primum iuramentum in proposito huius limitationis factum non sit contra leges,quia lex illa non prohibet quod non renuntietur,quia alias esset præcipere, quod semper renuntietur non numeratæ pecuniæ, & sic corrigeret totum ius commune, quod minime est dicendum, sed tantum dicit & disponit dict.l.Regia,quod si renuntietur dict.exceptioni, valeat prædict. renuntiatio, quominus possit opponi præd.exceptio,necessitatem tamen renuntiandi semper dict. exceptioni minimè im-
11 ponit,vnde dubito de hac limitatione Menchac.

Quinto † ex omnibus supradictis infertur intellectus ad text. in l. quaero,§. inter locatorem ff. locat.& in l.ede. Cod. eodem. tit. vbi probatur,quod licet in locatione adsit pactum de non expellendo conductorem à locatione durante tempore locationis,intelligitur tam si soluerit pensionem: vnde si per biennium soluere cessauit,poterit expelli non obstante prædict. pacto & pœna: idem etiam probat l. 6. ad fin. tit. 8. part. 5. vbi loquitur etiamsi non adsit prædict. pactum, licet l. 5. eiusdem tituli probet, quod etiamsi tantum per annum cessauerit in solutione, potest expelli. Sed d. l. 5. intelligi debet,quoties locatio est tantum facta ad biennium vel triennium, d. l. 6. quando locatio est facta ad quadriennium vel longius tempus: ita ll.illas intelligit & concordat Greg. Lopez. in dict. l. 5. in gl. dende adelante, vbi alium etiam intellectum assignat,& Anton.Gom.2.tom. capit.de locat. & conduct. numer. 6. & Couarruuias in rubric. de testamentis in 2. part. numer. 1. fol. 7. colum. 2. 3. & 4. illius folii,vbi late agit,quid hoc casu de iure communi statutum sit. Dico nunc, quod etiamsi in prædictis locatione & pacto de non expellendo interueniat iuramentum,hoc iuramentum debet intelligi eodem modo quo & contractus, si pensionem soluerit,quia si cessauit temporibus supradictis, potest expelli non obstante iuramento, quod regulatur secundum naturam contractus,cui adiicitur præcipuè deficiente consensu,quia iurans hoc casu,ita demum promittit & iurat non expellere conductorem tempore conductionis durante,si sibi soluatur,& non alias.Et in propriis terminis ita tenet Archidiac. post Vincent. in capit. alienationis, numer. 15. 12. quæstio. secun. quem refert & sequitur Gregorius Lopez in dict.leg.5.in gloss.Por quatro razones,ad finem, & in gloss. Car la casa, post medium: pro quo etiam facit,quia iuramentum semper intelligitur rebus sic stantibus, vt dictum est supra pluries. & sic ita demum si soluatur pensio, & non alias.

Sexto ex supradictis † omnibus infertur,quod 12
dolus dans caussam contractui bonæ fidei, reddit illum ipso iure nullum, etiamsi contractus fuerit iuratus, quia cum interueniente dolo deficiat consensus obligantis se cum iuramento, merito quod iuramentum non confirmet talem contractum,sed intelligatur potius secundum naturam ipsius contractus, quæ est, vt sit nullus propter dolum dantem ei caussam, cum sit contractus bonæ fidei, iuxta communem resolutionem per Doctores traditam. Et in specie in contractu bonæ fidei iurato, cui dedit caussam dolus,quod sit nullus,testatur hanc esse communem opinionem plures referens Dominus Anton. de Padilla in l.1.numer.4.Cod.de rescindend.vendition.pro quo facit optime text. in capi.quamuis pactum,ibi,Si tamen iuramento, non vi,nec dolo præstito, vbi dixi, de pactis, in 6.

Septimo † ex supradictis infertur ad intelle- 13
ctum text.celebris in materia, in l.si libertus ita iurauerit,ff.de oper.liber. vbi probatur,quod si libertus iurauerit se patrono daturum tot operas,quot ipse patronus arbitratus fuerit, non aliter ratum erit arbitrium patroni,quam si æquum arbitratus sit:& reddit text. rationem,quia ea est mens personam arbitrio substituentium, vt quia sperent eam rectè arbitraturam, id faciant, non quia vel immodice obligari velint.Ecce igitur tex.vbi iuramentum intelligitur secundum mentem contrahentium, & naturam obligationis super qua interponitur. Et hæc est vera ratio ad illum text, quare

quare iuramentum ibi non operetur confirmationem actus.

14 Ex quo text. † sic intellecto plura sunt notanda.Primo,quod licet arbiter possit modice lædere partem,non tamen id potest immodice. Ita per illum text.tenet Bald. in l. cum antea,num. 5. C. de arbitr.quem sequitur Paul.de Cast. in l.si quis arbitratu,n.6.ff.de verbor.obligat.& innuit esse communem Aut de But. in c.Quintauallis,colu.16.de iureiuran. num.46.

15 Secundò † ex suprà d. l. si libertus, infert eleganter glo. in l. penultim. gloss. fin. digest. de arbit. quod si compromisero in aliquem,quem offendi, vt iudicet me,secundum quod voluerit,valet, sed reducitur ad arbitrium boni viri, quæ gloss. est communiter approbata,secundum Couar. libr. 2. variar. resolut. cap. 13. colum. 2. & eam sequitur Auend. c.1.prat.num.29.fol.15.col.3.& 4.vbi bona in fauorem d.gloss.allegat,pro qua est bonus tex. in c.veniens, & in c.Quintauallis de iureiurand.vbi probatur, quod ille, qui iurauit stare mandato alicuius offensi, non tenetur parere si præcipiat illicita, vt quod filium exhæredet, vel à se propriam remoueat vxorem, quia licet iuramentum licitum sit, mandatum tamen est illicitum: idem ad literam probat l.27. in ver. e de mas deZimos, tit.11.par.3.vbi alia plura exempla ponuntur,quę poterunt videri, & d. gloss. approbatur expresse in l.24.ver. empero si, tit.4.part.3. cuius verba hæc sunt. Empero si acaecieße, vn home euieße fecho tuerto, o dishonra a otro, e se metieße en su mano, deziendo que gelo queria emendar, assi como el mismo mandasse: sobre tal cosa como esta bien podria ser auendor del pleyto, aquel en cuya mano lo metiessen. Mas deue ser muy mesurado en aquello que hi mandare, que sea con razon y guisada cosa: catando qual fue el tuerto, o la deshonra que recibio, e otro si qual es la persona de aquel que se mete en su mano: e librando desta guisa, valdra lo que fiziere. E si cosa desmesurada mandasse, deue se endereçar por aluedrio de homes buenos, e no seria tenudo el otro de fincar por ella, maguer el pleyto huuiesse metido en su mano e iurado de fazel lo que el por bien tuuiesse.

16 Tertio † ex d.l.si libertus ita iurauerit, probatur doctr.Bart. in l. fin.n.3.ff.de præt.stipul. vbi tenet, quod si quis promittat, stare de expensis & interesse dicto vel iuramento alterius, valet hæc promissio,& si arbitrabitur bene, stabitur suo dicto, alias reducetur ad arbitrium boni viri, vt in d.l. si libertus, & in aliis iurib. allegatis per Bart. cuius opin.& doctr.plurimos referens testatur communem dominus Anton. de Padil. in l.1.n.9.ff.de legat.1. sequitur alios allegans Matt.de Afflict. dec. Neapol.91.n.9.& seqq.vbi n.12. inquit, quod altera pars poterit probare contrarium: sequitur etiam plures allegans Ferrat.cautel.8.quam communem opin.limitat Ias. in l.iusiurandum, quod ex conuentione,in princ.n.6.ff.de iureiurand. in tutore, qui faceret talem conuentionem. Nam talis conuentio facta à tutore, non valeret, cum Bartol. quem alij sequuntur,vti ipse Ias.dicit.Eand.Bart. sententiam crebriorem alios allegans testatur Benuenut. in tract. de mercatura, tit. de contract. mercat.4.par. n.6. fol.133. vbi bene agit de hac Bart.doctrina.

17 Quarto † ex d. l. si libertus, infert eleganter idem Bart. in l.si societatem,§. arbitrorum, n.31.ff. pro soc. quod si in compromisso est iuramentum adiectum renuntiationi reductionis ad arbitrium boni viri, habet in se illam conditionem, quam habet pactum præambulum, scilicet, non venire contra,si æquum arbitratus fuerit, vt in d.c.Quintauallis,& in d.l. fin. C. de non numerat.pecun. & l. final. in princ. ff. ad municip. Itaque iuramentum hoc casu nihil addit nec tollit reductioni ad arbitrium boni viri, si adsit læsio magna. Quam Bartoli doctrinam tenent omnes Canonistæ, in dict.cap. Quintauallis,secundum Ioannem Baptist. in tractat.de arbitr. cap.16. lib.7. volum.3. tractat. folio 102. vbi agit & tenet, non esse necessarium hoc casu petere absolutionem à iuramento, sed quod esset vtile, eam impetrare ad cautelam ab euitandas opiniones.Est etiam communis,secundum Vital.de Camban. in tractat. clausul in cap.an reductioni ad arbitrium boni viri possit renuntiari, n.29.& sequentibus vbi late probat contrarium, & fundat esse necessariam absolutionem iuramenti, & late agit, an debeat ad eam citari altera pars. Eandem Bart. doctrinam testantur communem relati per dominum Anton.de Padil. vbi supr.num. 37.vbi num.sequent.inquit, esse etiam communem opinionem, quod compromittentibus liberum est renuntiare huic reductioni ad arbitrium boni viri. Sed si esset excessus in magna quantitate etiam post renuntiationem posset peti reductio ad arbitrium boni viri.Et eandem doctrinam
Bart.sequitur Guid.Pap.decis.519.per totam. †Vbi 18
ampliat,etiamsi renuntiatio fiat cum pœna & iuramento,quia nihilominus potest recurri ad arbitrium boni viri absque metu pœnæ & periurij, si grauis læsio prætendatur ex supradictis iuribus: vbi addit etiam, quod non corroboratur talis renuntiatio, si dictum fuerit, siue æque siue inique,&c. Et quod de iure vnius partis possit alteri dare, &c. eo quod talis clausula præbet apertam occasionem deliquendi, & ita nihil operatur neque firmatur iuramento, & ibi refert alios Doctores ita tenentes & dicentes,practicari in ciuitate Paduana, & ipse asserit ita vidisse determinari in Curia Parlamenti, contra Ang.tenentem contrarium, in l.1.§.1.ff.quibus.appell.non lic.Et an reductioni ad arbitrium boni viri possit renunciari cum iuramento,vel sine eo,vidēdus est late Vitalis vbi supr. per totum illud c. fol.631.& sequent. post Ant.de But. in d.cap.quintauallis,nu.44. & sequentib. de iureiurand. qui optime id agit, & Antont. Gabr. libr.2. communium opin.conclu.3.de arbitr.nu.35.& sequent. vbi refert plures auctores tenentes prædict. priorem & communem sententiam, & num.38.eam dicit videri magis communem aduersus aliquos tenentes contrarium, quos ibid. nu.37.retulerat,& agit pro & contra,an hoc casu sit necessaria absolutio à iuramento.

Et inquit Alex. † consi.131.nu.12.libr.2. plures 19
Doctores allegans, quod nunquam dari potest tam lata potestas arbitratoribus, & cum plenissima renuntiatione,quando semper,quando in maxima quantitate, seu in toto læsio facta est, peti reductio ab arbitrium boni viri, etiamsi iuramentum interueniat, per suprad. iura, & Ferrar, vbi supra vbi ampliat, etiam si esset statutum in ciuitate, quod tolleret reductionem.

Imo dicunt Doctores, † secundum, Alex. vbi 20
supra num.13. quod dicto casu, quando latissima forma esset data potestas arbitratoribus lædendi in maxima quantitate cū renuntiatione reductionis, ad hoc, vt possit peti reductio, nedum esset satis probare de dolo arbitratoris in forma prædict.sc.ex actis,sed etiā sufficeret probare arbitratorem fuisse in lata culpa, quia dolo comparatur.

De

21 De qua materia, † quando valeat renuntiatio reductionis ad arbitrium boni viri, & an possit renuntiari enormis, enormior & enormissima læsio, videndus est omnino Ioan. Bapt. *vbi sup. c.15.lib.7.* per totum, vbi melius omnibus resoluit communes opiniones. Et quod renuntiatio reductionis ad arbitrium boni viri cum iuramento facta valeat, quando non apparet dolus, fraus vel gratia arbitratoris, neque interuenit læsio enormissima, & in maxima quantitate, & laudum propter iuramentum sit seruandum, quamuis læserit in parua, magna, enormi vel enormiori quantitate, dicit videri communem esse sententiam Mar. Ant. Bauer. *in tract. de virtut. & virib. iuramenti, num. 115. vol. 5. tract. diuer.* Dd. *fol.* 24. vbi allegat Paul. dicentem ab hac opin. tanquam communi minimè in iudicando & consulendo fore recedendum. Sed intelligo ipse hanc communem opin. secundum ea & per ea, quæ iam *supr.* dicta sunt, non vero ita strictè, sicut Marc. Ant. sentit.

22 Et Bartol. † *in d. §. arbitrorum, num.* 25. existimat, quod magna quantitas in proposito, ob quam possit peti prædicta reductio ad arbitrium boni viri, dicatur sexta pars totius, cuius doctrina in hoc est communis, secundum D. Ant. de Padill. *vbi suprà, num.* 41. vbi refert aliam veriorem & communem opinionem in hoc, quæ habet, hoc relinqui arbitrio iudicis, *& num.* 41. refert esse etiam communem opinionem cum Bart. *in d. §. arbitrorum*, contra Specul. quod intra 30. annos possit peti hæc reductio & non postea. Et supradictas duas opiniones circa illud, quæ dicatur magna læsio in proposito, refert, dicens ambas esse magis communes Ferrat. *d. caut. 8. col. 3.* Vbi refert Cæpoll. † *caut.* 199. assignantem quatuor cautelas ad hoc, vt non habeat locum reductio, quas ipse dicit in effectu claudicare & de iure non procedere, & addit alias duas quas veras esse reputat, quod ego non credo. Septem ponit Ioan. Bapt. *vbi supra, cap.* 17. *lib.* 7. quas reprobat, excepta vltima, quam tenet & dicit perpetuo notandam, & esse de communi intentione nostrorurm Doctorum, scilicet, quod partes concedant arbitratori liberam & absolutam potestatem, ius vnius partis in totum, vel in partem alteri concedendi & donationis titulo conferendi. Quoniam sicut potest constitui procurator ad donandum vel dilapidandum bona ipsius constituentis in totum, vel in partem, cum rei suæ quælibet sit moderator & arbiter, *vt in l. in re mandata, C. mandati*, sic etiam eadem potestas potest concedi huiusmodi arbitratori, neque est qui repugnet, cum omnis eius potentia ex compromisso sumatur, *vt in l. non distinguemus, paragr. de officio. digestis de arbit.* Et ita concipiendo pactum ex læsione etiam enormissima circumscripto dolo arbitratoris, nullo modo poterit peti reductio; neque enim hoc casu læduntur, præter eorum voluntatem, *vt in reg. scienti, de reg. iur. in 6. cum similib.* Hactenus ille. Et hoc vltimum, nempe quando expresse renuntiatur reductioni cum iuramento, etiam ex enormissima læsione, quod tunc non possit peti prædicta reductio ad arbitrium boni viri, tenet plures relati per Ant. Gabriel. *vbi supra dict. concl. 3. de arbit. num.* 39. vbi *num.* 46. dicit eam videri magis communem. Sed hæc cautela mihi non placet, tum ex supradictis, præcipuè ex traditis per Guid. Pap. *vbi suprà*, tum etiam per ea, quæ ipse dixi *in repetit. authent. sacramenta puberum, num.* 100. *& seqq. C. si aduer. vend.* vbi quod clausula donationis adiecta in renuntiatione enormissimæ læsionis non semper impedit rescissionem contractus, nisi quibusdam concurrentibus, quæ ibi ex Alciato dixi. Vnde cum in cautela supradict. verba donationis nimis generalia sint, neque constet ex eis partes donare voluisse per coniecturas, quibus debet constare, secundum Alciat. *vbi supr.* relatum, merito quod prædicta potestas data arbitratori cum potestate concedendi, & donationis titulo de iure vnius partis in alteram transferendi, nihil valeat, neque impediat reductionem ad arbitrium boni viri. Minus mihi placet quod vltimo loco dictus Ioann. Baptista tradit *d. cap.* 17. scilicet, quod si breuiter in compromisso diceretur, quod arbiter potestatem habet lædendi partes etiam in quantitate enormissima, hoc solum sufficeret, vt nulla reductio petatur nisi ex dolosa læsione, quod quidem falsissimum esse existimo, & contra communes & receptas sententias *suprà* positas in hac materia. Et hanc quam sequor, tenent etiam plurimi & communem dicunt, & in practica seruari, quos refert idem Ant. Gabr. *vbi supra, num.* 41. *& seq.* Ipse tamen Ioan. Bapt. *in d. cap.* 15. ponit nouem indicia probandi dolum in arbitratore in proposito, ideo videndus est.

23 Ex quibus omnibus † infero ad intellectum *l. 3. titul. 26. lib. 8. noua recopil. Reg.* vbi dicitur *que todos aquellos que se obligaren por compromisso, o en otra qualquier manera a fa zer o cumplir algunas cosas so ciertas penas para la nuestra camara que las tales personas sean tenudas de las pagar, auiendo incurrido en ellas*, vt procedat, prætérquam si magna læsio interueniat in sententia arbitraria, quia tunc non incurritur in pœnam, si petatur reductio ad arbitrium boni viri, & *d. l. Regia*, loquitur tantum eo casu, quo in eam incurritur, ita colligitur ex traditis per Guid. Pap. *vbi supr. d. decis.* 319. per totam, sequitur nouissimè D. Azeu. *in l. 4. num. 69. tit. 21. lib. 4. nou. recollect. Reg.*

24 Quinto † *ex d. l. si libertus*, infertur, quod ille, qui iurauit stare sententiæ alicuius, potest appellare, si in ea grauatur, iuxta gl. *in c. ad hæc, el 2. appellat.* Non enim potest commode impleri sententia iniusta, vt glo. *ibi* probat, cui est similis *in c. quod bene, 6. quæst.* 4. quam cum multis aliis commendat Deci. *in d. cap. ad hæc*, dicens esse pro eis text. *in d. l. si libertus*, quem ad hoc commendat Alexand. *consi. 42. num. 21. lib. 1.* Ias. *in l. quidam cum filium, num. 22. ff. de verb. obligat.* Paulus de Castr. *in l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pact. & in l. si vnus, §. illud, nulla pactione, ff. de pact.* dicens, quod propter modicam incommoditatem non potest deferi iuramentum, sicut nec restitutio potest concedi propter modicam læsionem, *vt in l. scio, ff. de in integr. restit.*

25 Sexto † ex supradictis infertur, quod tradit Lanfran. de Oriano *in tract. de arbit. quæst. 55. num. 102. & 103.* vbi tenet bene probans, quod etiamsi in compromisso pactum iuratum apponatur, siue renuntiatio, quod non possit agi nec dici de nullitate, adhuc sententia arbitri excedentis formam compromissi poterit dici nulla, argum. text. *in c. cum dilecti, de transact.* cum forma tradita sit seruanda & iuramentum subiectum tali renuntiationi, easdem recipiat conditiones & moderationes, quas ipsa renuntiatio per text. *in d. l. fin. C. de non numerat. pecun. & in leg. ita demum, C. de arbit. cum similib.* Et ita tenet hanc opinionem pro

veritate dictus auctor dicens, eam tenuisse excellentissimum Doctorem dominum Raph. Fulgos. *in consil. incip. viso processu caussæ mota inter Bartholomaeum.*

27 Septimo † circa hanc materiam compromissi iurati quid dicendum sit, quando compromissum est iuratum, & arbitramentum specifice approbatum fuit simpliciter, seu acceptatum sine iuramento, an hoc non obstante possit agi remedio, *l. secunda, C. de rescinden. vendit.* aduersus dictum arbitrium, stante læsione vltra dimidiam, videndus est omnino Ioan. Bapt. de Caccialup. *in tract. de transact. 12. quæst. num. 11. 12. & 13. volu. 3. tractat. doct. fol.* 25. vbi agit pro & contra, & tandē inquit, se nihil decidere in hoc puncto, ne sumatur aliqua cōiectura tenuis iudicij sui, quod tunc non aperit pro bono respectu, dicens se velle etiam melius cogitare, & se putare conuenire, vt consideretur persona acceptans, vtrum simplicitate vel leuitate id faciat. Ego autem existimo hoc casu, quod si sibi legatur arbitramentum, & consentiat illud vel approbet, nullo modo aduersus id possit venire, per plures regulas communes, quæ traduntur in materia *d. l. secunda*, nisi minor rusticus vel mulier esset, qui consensit, quia hi bene possent restitui aduersus suum consensum præstitum sui facilitate & ignorantia, vt *ibi* traditur.

Octauo infertur ad intellectum text. difficilimi intellectus, *in l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verb. obligat.* vbi secundum communem & receptissimam sententiam probatur stipulationem istam, Promitto tibi, quicquid constiterit patrem meum tibi debere: mortuo patre antequam constet de quantitate debitā, non committi, etiamsi post mortem patris constiterit, quantum pater meus tibi debuerit. Vnde si quis promiserit pro mercatore vel amico, vel alio debitore soluere, quicquid constiterit vel appareat debere facto calculo, ita demum tenebitur, si liquidatio fiat viuente illo debitore, non alias, nam nemo alius præsumitur scire veritatem debiti, & calculationis fiendæ sicut ipse. Ita tenent Bartol. Imol. Ias. & cæteri communiter scribentes, *in d. § Augerius*, cuius hic est communis intellectus, & hæc per illum tex. est communis & recepta sententia, secūdum Dd. *ibi*, vt tradit Marian. Soc. Iun. *consil. 47. num. 18. ad fin. & num. 19. volum. 5. consil.* & Ant. Gom. *2. tom. var. cap. 11. de qualit. contract. num. 36. colum. penult. & fin. illus num.* & illustriss. Couarr. latissime *in pract. question. cap. 39. nu. 5. versic. nono, &c.* nam hæc communis opinio procedet, etiamsi promissor iurauerit hanc suam promissionem, quia cum iuramentum debeat intelligi secundum naturam & conditionem & qualitatem actus cui adiicitur, ex supradictis, consequens est, quod hoc casu nihil operatur, cum de natura, conditione & qualitate huius stipulationis sit, quod debeat fieri liquidatio in vita debitoris principalis, ad hoc vt hæc stipulatio committatur, ita in terminis tenet expresse Maria. Soc. *vbi supra num.* 16. & an probatio facta in iudicio cum debitore principali, non vocato eius fideiussore, noceat fideiussori vel sufficiat ad liquidationem hanc faciendam citatio ipsius fideiussoris; videndus est omnino D. Couarr. *vbi supr.* Verum suprad. communis opinio, quamuis recepta sit, falsissima quidem mihi semper visa fuit & non tenenda, tanquā omni iuri tam ciuili quam naturali, æquitatique contraria, quandoquidem nullo iure probari possit, quod si post mortem debitoris principalis constet bene de quantitate debita, fideiussor suprad. non tenetur, cum non fuerit expresse actum, vt necessario id constare deberet in vita dicti debitoris principalis, & quod alias eius fideiussor nolebat remanere obligatus. Nā si hoc ageretur, faterer quidem communem opin. esse veram & seruandam, sed hoc non acto, non video, cur communis opinio suprad. hoc nomen meruerit, nec vllo modo sit tenenda, contra quam iura proclamant, non solum communia, sed etiam Regia, quæ hic adducere superfluum esset, cum optime id explicetur per insignes viros illustriss. Couarr. & Ant. Gom. *vbi supra* & refert. D. Couarr. contra communem opin. etiam tenuisse Andr. Alciat. Duarenum Petr. Stellan. Eman. Cost. Lusitanum affirmantem in Granatensi prætorio contra communem hanc sententiam iudicatum fuisse, qui patres onus grauissimum communis supradictæ sustinere non valentes, optimis iuribus & rationibus probant & tenent contrarium, imo quod hoc casu fideiussor huiusmodi teneatur, etiamsi in vita principalis debitoris facta non fuerit liquidatio atque probatio siue calculatio, dum tamen post eius mortem fieri possit atque fiat. Quæ sententia meo iudicio tenenda est in iudicando & consulendo: imo non tuta conscientia, prout existimo, cōtrarium iudicaretur, etiamsi communi sententia suprad. niteretur, qui sic iudicaret. Quo fit, vt suprad. illatio iuramenti in proposito suprad. communis opinio non sit vera nec tenenda, cum ipsa principalis communis opinio eod. morbo laboret, nam si hoc ita est, sc. vt communis opinio supradicta non sit vera nec tenenda, prout esse affirmo iam clare liquet, non esse etiam veram nec tenendam suprad. illationem, imo à fortiori iuramentum potius debet roborare & validare ipsam promissionem.

Superest tunc respondere ad *d. §. Augerius*, ne probet communem sententiam, quo textu ipsa tantum nititur. Cui text. vnum intellectum in se verum, licet diuinatorium assignat Ant. Gom. *vbi supra* ex glo. *ibi*, vt procedat, quando expresse agitur, vt debeat constare de quantitate debita in vita debitoris: alios quinque illius text. intellectus ad longum refert illustr. Præses, *vbi supra* ex Ias. Petr. Stell. Duareno, Cost. & Conano. Vltra quos omnes mihi verissimus & clarissimus illius text. intellectus videtur esse, intelligendo eum ad literam prout iacet, nam ibi promissio non fuit facta de eo, quod constiterit patrem debere, & sic errat & fallitur communis opinio dum hoc existimabat: sed de eo concepta fuit stipulatio, quod patrem promissoris Publio Mæuio debere constitisset. Nota verbum *Constitisset.* nam est præteriti plusquam perfecti. Itaque promissio in casu illius text. fuit facta eius, quod iam constitisset tempore promissionis, & sic in vita patris debitoris, fuitque conditio de præterito, eaque falsa, quandoquidem in casu illius tex. de quo Scæuola consultus fuit, præsupponitur in vita patris non constitisse, quid, quantumque deberetur, vnde merito Iurisconf. respondet, si cōditio non extitisset, stipulationē non esse (si non constitit in vita patris, filium ipsius fideiussorem non teneri, quia in id se obligauit, quod tempore promissionis constitisset, vnde cum nihil tunc constaret, optimo iure obligatio filij non tenet, quia non fuit verificata, At vero communis opinio suprad. non loquitur in his terminis, sed quando obliga-

tio

tio fideiussoris in hunc modum concipitur,quicquid constiterit Titium debere, &c. Non igitur refertur ad liquidationem iam factam, sed ad futuram quæ post mortem principalis debitoris fieri debet,quia obligatio tam actiua quam passiua,transit ad hæredes,& in hæredes.Vnde non licuit Dd. tenentibus communem extendere decisionem *d.* §. *Augerius*, loquentis in liquidatione iam facta,ad fiendam, cum diuersa iuris ratio atque dispositio militet in dictis casibus,atq; hunc intellectum verissimum *ad d.text.*sensit prius expresse gl. *ibi,in verb.non extitisset,in prin.dum inquit, Non extitisset,quasi dicat, si nondum temporis stipulationis constiterat de debito, & per hoc conditionalis stipulatio in præteritum concepta non poterat commissi in æternum, quia falso de præterito sunt impossibilia.*

SVMMARIVM.

1 *Statuta ciuitatis vel villæ ad hoc vt obseruentur, & secundum ea iudicetur, requiritur quod sint confirmata per Regem,vel vsu approbata.*

2 *Confirmatio statutorum in locis dominorum temporalium sufficit, quod fiat per ipsos dominos.*

3 *Populus non potest statuere contra leges communes Regni, quando recognoscit superiorem.*

4 *Statuta quæ sunt bona & secundum exigentiam & conseruationem publicam, vel quæ sunt super victualibus vel similibus negotiis, quæ spectant ad bonam Reipubl. gubernationem, non egent confirmatione, sed seruanda sunt statim, imo nec quod vsu approbentur, n.12.*

5 *Quotiescunque requiritur confirmatio statuti vel priuilegij,ea inducitur per iuramentum Regis de seruandis statutis vel priuilegiis illius ciuitatis vel villæ.*

6 *Confirmatio generalis statutorum vel priuilegiorum non extenditur ad statuta iniusta illicita vel iuri contraria, vel quæ possunt aliquod ius nouum inducere, etiamsi præcedit confirmatio fiat cum clausula ex certa scientia, & præterea refertur ad actus validos, & non ad inualidos.*

7 *Iudex qui iurauit seruare statuta, non tenetur seruare, quæ sunt contra libertatem ecclesiasticam.*

8 *Statutum ciuitatis vel villæ si non est confirmatum, ad hoc vt obseruetur, debet probari eius vsus.*

9 *Leges quæ semper sunt in viridi obseruantia, & non requiritur probari earum vsum, debent recipi a populo, aliàs non obligant.*

10 *Differentia inter leges & statuta.*

11 *Allegans leges fori vel statuta loci, incumbit probare eorum vsum, nisi in duobus casibus hic positis, & cuius vsus probatio sufficiat.*

13 *Index an teneatur de necessitate iudicare, secundum statutum licet non sit in indicio productum.*

14 *Iuramentum de seruando statuta ecclesia tam edita, quam edenda, non extenditur ad statuta moribus vtentium non recepta, vel per contrariam consuetudinem abrogata, & alia similia hic ponuntur.*

15 *Casus practicatus circa hoc.*

16 *Statutum factum à ciuibus, an possit per eosdem reuocari?*

CAPVT XXXVIII.

De statutis seu ordinationibus ciuitatis vel villæ obseruandis, vel non.

1 STatuta † seu ordinationes ciuitatis vel villæ, ad hoc vt obseruentur, & secundum eas iudicetur, requiritur, quod sint confirmatæ per Regem, vel vsu approbatæ.De primo dico,quod confirmatio debet fieri in Consilio Regali,vt latissime probat & concludit Auiles,*in c.17. prator. in gl. Proueer sobre ello*, & Greg.Lop. *in l.12. tit.1. part.1. gloss. magna.* Idem in effectu tenet & probat Matth. de Afflict. *in constitu.vtriusque regn. Sicil.in præludiis, qu.1. num.1.* quamuis contrarium, imo quod statuta sint seruanda, etiamsi non sint confirmata, late probare conetur Petrus Nuñez de Auendan. *1.part.cap.8.ad fin.& cap.19.prat.n.4. & seqq.* vbi concludunt, quod in consilio regali faciliter conceduntur quotidie ad instantiam cuiuscunque prouisiones Regales, vt non seruentur statuta populi, quæ non sint confirmata per Regiam Celsitudinem.

2 Quæ confirmatio † in terris dominorum temporalium,vt sunt Duces,Comites & Marchiones, & simil. sufficit, quod fiat per ipsos dominos, vt bene etiam probat Auiles,*vbi supr.n.*18. limitans in statutis, quæ sunt contraius, & Greg.Lopez bene *vbi supra*, vbi ad hoc ponderat *d.l.12.* & Auendan. *vbi supra, num.*9. dicens, ita vidisse in practica, licet alij aliter concludant. Licet etiam Matth. de Afflict. *vbi supr.* dicat,ideo solitum se consulere aliquibus Baronibus, quod quando præsentantur eis huiusmodi statuta, vt illa confirment,quod non confirment singulariter quodlibet statutum de per se, sed generaliter in fine dicant, *confirmamus & approbamus, &c.* quia talis confirmatio se non extendit ad aliquod statutum illicitum & inhonestum, vel contra ll. vel constitutiones Regni,vel aliquod capitulum Regis, vt ibi late probat & alia addit in proposito.

3 Et quod † populus etiam non possit statuere contra ll. communes regni (intellige quando recognoscit superiorem) tenet & probat Greg. Lop. *in d. gl. mag.3. limitat.* pro quo ego inuenio expressam l. primam Tauri, *ibi, Y no fueren contrarias à las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas.* Nihilominus tamen, *vt inquit Auiles, n.*18. contrarium sit per Senatores consilij Regalis, etiam in terris dominorum temporalium,quia ad petitionem cuiusiibet iubent dicta statuta ad consilium deferri,& quod non vtatur eis, donec per eos sint approbata & confirmata, & ita ego vidi tam in statutis ciuitatis Regiæ, quam villæ domini temporalis.

4 Quod quidem † fallit in statutis, quæ sunt bona, & secundum exigentiam & conseruationem publicam illius loci, vel quæ sunt super victualibus vel similibus negotiis, quæ spectant ad bonam reipublicæ gubernationem, nam hæc non egent confirmatione, sed seruanda sunt statim, quia confirmata sunt ex propria naturali iustitia, vt cum Bald. & aliis tradit Auiles, *vbi supr.n.2.* & Auendan *in 1.part.c.8. prator, num.6.* & iterum *d. cap.19.*

cap.19. num.5. folio 115. verse.supradicta conclusio, sequitur Matth.de Afflict. *vbi supra, num.7.* Et in hoc casu potest intelligi *cap.17. præterum*, quatenus dicit, quod Corrector seruet statuta ciuitatis bona,*& l.13.titul.1.libro 7.ordin.* quæ iubet, ordinamenta ciuitatis & populorum seruari, secundum Greg.Lop.*vbi supra.* Pro qua opinione facit pragmat.47. *versic.1.in volumine pragmat.* quæ ita se habet : *Primeramente porque nos somos informados, que muchas vezes se siguen muchos inconuenientes de recebir vos, los dichos nuestros Presidente e Oydores,todas las apelaciones indistintamente,e mandar sobre seer en la execution, mayormente en las cosas que se demandan en las ciudades, villas,y lugares, cerca de la gouernacion dellas, e cerca de las tassas de los mantenimientos, e de la guarda de las ordenanças que tienen, e de las cosas que cada dia se ordenan concernientes al buen regimiento del pueblo e cerca de los labores, e limpieza de las calles, y cuentas, y gastos de los propios, y otras semejantes cosas, porque por esto se impide mucho la buena gouernacion de las dichas ciudades y villas, y lugares, y es mucho perjuyzio para las communidades, y causa de muchos gastos e por la mayor parte la execution destas cosas es de muy perjuyzio a las partes que dellas se agrauian. Ordenamos y mandamos, que quando semejantes cosas venieren a la nuestra audiencia en grado de apelacion, o nulidad, o por simple querella, o en otra qualquier manera, ante que vos los dichos nuestro Presidente, e Oydores, sobre ello proueays, lo mireys mucho, e que antes de inhibir, o mandar sobre seer, mandeys a los dichos nuestros Corregidores, y otros oficiales de las tales ciudades, villas, y lugares, que embien la razon dello ante vosotros e la causa que los mouio a hazer lo que hizieron mandaron, &c.* Et aduertendum quod verba *supra* d. pragmaticæ alludunt cum verbis *d.c.17.prat.* & si eodem casu loquuntur, & debent intelligi *supra* d.modo.

5 Et quotiescunque † requiritur confirmatio statuti vel priuilegij, ea inducitur per iuramentum Regis de seruandis statutis vel priuilegiis ciuitatis, vt concludit Hippolyt.de Marsi.*sign.71.* vbi allegat Bald.quem refert & sequitur Roland. à Vall. *conf.29. num.31.lib.1.* & Auiles, *vbi supra, num.3.*

6 Et confirmatio † statutorum vel priuilegiorum generalis non extenditur ad statuta iniusta vel illicita, nec ad ea, quæ sunt iuri contraria, vel quæ possunt aliquod ius nouum inducere, cum talis confirmatio intelligatur per obreptionem impetrata. Quod etiam procedit,vbi talis confirmatio generalis facta fuisset cum clausula,*ex certa scientia*, quoniam non est veri simile, principem voluisse talia statuta iniusta approbare, & quia etiam capienda est interpretatio, per quam minus derogetur iuri communi.Præterea talis confirmatio refertur tantũ debet ad actus validos, & non ad inualidos, vt late hæc omnia tradit plures Dd. ad eos allegans Roland. à Vall. *d.conf.29.num.32.& seqq.vsque ad n.36.*& Marian. Socin.Iun.*conf.32.num.43.lib.3.*ad quos est omnino occurrendum, quoties opus fuerit, & ad Auiles,*vbi supra num.4.& seqq.* vbi aliqua supra d.per Roland.tradit,amplians in Papa confirmante generaliter statuta alicuius ecclesiæ, vt non videatur confirmare iniusta, nec ea, quæ sunt contra bonos mores & iustitiam, nec contra libertatem ecclesiasticam,sed tantum iusta.

7 Et quod iudex † iurans seruare statuta, non teneatur seruare, quæ sunt contra libertatem ecclesiasticam, tenet idem Auiles *capit.17. prat. in gloss. buenas, numero 7. folio* 138. & dictus Auiles *vbi supra, in glosa prouer sobre ello, per totam illam gloss.* tradit alia plura in materia confirmationis statutorum vel priuilegiorum, quæ ad nostrum propositum non spectant, ideo non refero Adde Ferdinand. Loazes *in alleg. iuris pro Marchione Velez, in resp.ad quintum fundamentum, numero 46. & sequentibus pag.*330. vbi plura in proposito iuramenti refert, de iurante seruare statuta, vt intelligatur de iustis & honestis,validis & obseruatis.

8 De secundo, † quod statutum ciuitatis vel villæ ad hoc, vt obseruetur, si non est confirmatum per superiorem, requiratur quod vsu approbatum sit, probat expresse *lib.1. Taur.* in illis verbis, *Y en lo que por ellas no se pudiere determinar.* (scilicet per ll. ordinamenti & pragmaticas) *Mandamos que se guarden las leyes de los fueros, assi del fuero de las leyes, como las de los fueros municipales que cada ciudad, o villa, o lugar tuuieron, en lo que son, o fueren vsadas y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias las dichas leyes de ordenamientos, y pragmaticas.* Et de iure cõmuni idem tenet & probat Cæpol. *cõsil.crim.*13. Et licet Roder. Suar. *in præm.leg.fori,in princ.* teneat contrarium, imo quod vsus statuti, sicut iuris cõmunis non sit necessarius, quia semper sunt in vitiũ obseruantia, nisi contrarium probetur, præcedens tamen opinio communis & magis cõmunis est, sc.quod ad hoc, vt statutũ valeat,& sit obseruandum, requiritur quod sit morib. vtentiũ approbatũ,vt concludit alios allegans Rol.à Vall. *conf.99. numero 5. & 6. libro 1.* quam etiam tenet Auiles simpliciter, *vbi supra, col.fin.* dicens: Quicquid sit de iure, semper video quod talia statuta maxime in supremis audientiis Regalibus non custodiuntur,nisi sint confirmata per Regiam potestatẽ,nisi d.statuta sint antiqua & vsitata. Quæ opinio probatur expresse *in d.l.1. Taur.* in verbis *supra* relatis. Et ideo non est amplius de ea dubitandum,quicquid non bene meo iudicio nouissime velit,& in contrarium intelligat *d.l.1. Taur.* reprobans Rod. Suar. Io. Bapt. Tolet. *in suo erario communium opin.litera A.n.*251.

9 Imo † & R. quæ semper sunt in viridi obseruantia,& non requiritur probari earum vsum, vt *in l.Arrian.C.de hæret.& Manich.* est necessarium, quod à populo recipiantur, quia tunc instituuntur cum publicantur & firmantur, cum moribus vtentium approbantur, vt inquit text. *in cap. in illis, § leges,14. distinct.* Nam lex nullam vim obtinet, si ab initio recepta non fuerit à subditis, ea enim lege & intentione datur, vt non aliter obliget quam si fuerit recepta à republica, vt testatur communem esse Dominus Couar. *l.1. var. cap.16.num.6. ver.5.* de quo videndus est late Dominic.à Soto *de iust.& iur.lib.1.q.v.art.4.fol.13. & seq.* & Cæpol. *cons.crim 13 per totum* & bene Rol. à Val.*d.conf.99.n.6.* vbi concludit, quod quotiescunque aliqua lex seu reformatio edita à Principe non fuit recepta, nec morib. vtentium approbata, qui legem illam non seruat, non dicitur ipsius transgressor, videndus est etiam Greg.Lop.*in l.16, in glo.el pueblo,tit.1.par.1.*

10 Sed est differentia † inter leges & statuta, quia ll.iuris communis Regni si recipiantur à populo tacite vel expresse, debẽt seruari, licet nõ probetur casũ vsus, quia lex semper est in viridi obseruantia,*vt in d.l. Arriani:* Statuta v.populorũ vltra

receptionem requiruntur vsum vt *supra* probatum est. Et de his statutis seu ordinationibus approbatis potest secundo intelligi *d. c. 17. correctorum*, dum præcipit correctoribus seruare statuta villæ vel ciuitatis, quæ fuerint bona vel de confirmatis per superiorem, *& d. l. 3. tit. 7. ordin. supra relat.*

11 Ex qua † communi opin. & l. Regia approbata infero, quod cum alleganti ll. fori incumbat onus probandi esse vsitatas, non vero neganti eatum vsum, & hic vsus probetur, etiamsi testes non dicant nec concludant de diuturnitate temporis nec de actibus, sicut requiritur in consuetudine, vt tradi optime Rod. Suar. *in proœm. leg. fori*, vbi limitat duob. modis *d. l. 1. Taur.* in quib. nō est necessarium probare vsum. Primo, quando vsus legis est notorius, puta, quod lucra soluto matrimonio diuidantur. Secundo, quando casus *l. fori* nunquam, aut raro accidisset (nedum in ciuitate, sed nec in Regno, secundum Greg. Lop. *in l. 7. gl.* Paladin. *in fin. tit. 1. part. 1.*) quia cum tunc non possit probari vsus, sufficit probare saltem ex fama & præsumptione, quod testes non recordantur tale negotium vidisse in ciuitate, eadem omnia dicenda sint & tenenda in statutis ciuitatis vel villæ, sc. vt eorum vsum alleganti incumbat onus probandi, esse vsitata, non verò hoc neganti, præterquam in duobus, casibus *supra* positis per Rod. Suar. Et quod vsus statutorum probetur etiam eodem modo, quo probari dicit Rod. vsum legum fori, & statuta ciuitatis vel villæ æquiparentur in hoc *per d. l. 1. Tauri*, vt visum est. Igitur eadem debet esse iuris dispositio in vtrisq; per reg. iuris vulgatem, quæ ile æquiparatis loquitur. Sed exemplum primi casu suprad. non placet, quia quod lucra constante matrimonio quæsita diuidantur inter coniuges aliis legibus Regiis ordinamenti confirmatum est, vt probat Burgos de Paz. *in d. l. 1. Taur. n.* 132. vbi *n.* 156. *& seq.* late agit de secundo casu & limitat. Roder. Suar. *supra* relata, & tandem probat contrarium, & refert alias limitat. *& n.* 172. *& seq.* latissime agit pro & contra de opin. Roder. Suar. *supra* relata circa modum probandi vsum.

13 Supradicta tamen † in hoc secundo casu de vsu statutorum possunt limitari in statutis, quæ fiunt à populo propter bonam gubernationem, & propter exigentiam publicam, vt contingit in victualib. & similibus. Quia hæc si sunt bona, iusta & conuenientia Reipublicæ, cum secum afferant iustitiam & necessitatem vsus, statim custodiri & obseruari debent absque vsus probatione, per ea, quæ *supradicta sunt in primo casu huius cap.*

Hinc sustinetur vsus quotidianus, quem videmus, mandatorum pro bona gubernatione, quæ fiunt à conciliis ciuitatis vel villæ quotidie, nam statim quod publicantur inbentur custodire & custodiuntur, quorum vsus non probatur, nec potest probari cum sint de recenti condita & ordinata.

14 Et an iudex † teneatur de necessitate seruare statutum licet non sit in iudicio productum (intellige in casibus, in quibus debet seruari, secundum supradict.) videndus est omnino Auiles *in proœm. c. præterorum, in gl. en los casos, n.* 12. *fol.* 17. *col. fin.* vbi sequitur distinct. Bart. *in l. omnes populi, n.* 67. *ff. de iust. & iur.* & aliorum, quos refert, quæ est huiusmodi. Quod si litigo in vna ciuitate, & volo fundare intentionem meam ex statuto alterius ciuitatis, debeo illud statutum producere, aut volo fundare intentionem meam ex statuto ciusdem ciuitatis, & sunt statuta publice nota in volumine statutorum inserta, & illa non oportet produci, aut sunt statuta non sic publice nota sed extrauagantia, & illa debent produci cum quis possit ipsa probabiliter ignorare, sicut est in consuetudine. Et hanc doctrinam Bart. sequitur & declarat *ibi* Ioan. Orosc. *num.* 104. *cum seq.* Vide etiam Mont. *in l. 1. tit. 7. lib. 1. for. in gl. en el concejo, colum.* 2. vbi idem ipse Bald. dicit, quod statuta ligant, ex quo sunt in archiuo publico, & communiter habetur ipsorum copia licet non appareat, quod fuerint publica vel reformata.

Adde quod iudex, † qui iurauit seruare statuta loci, tenetur de necessitate sequi statutum loci illius, & secundum illud pronuntiare, licet non sit allegatum nec productum in iudicio: licet secus sit in consuetudine, & in statutis extrauagantibus non positis in volumine statutorum, secundum Paris. de Put. *in tr. de syndic. in verb. statutum, n.* 5. *& 7. vol.* 2. *tract. fol.* 424.

His sic præhabitis, † est addendum, quod iuramentum de seruando statuta ecclesiæ, tam edita quam edenda, non extenditur ad statuta moribus vtentium non recepta, vel per contrariam consuetudinem abrogata, secūdum Bald. *in prel. feud. col.* 5. *versi. item nos dicimus*: cuius ratio assumi potest, *ex l. fin. C. de non numer. pecu.* & ex his quæ late circa eius intellectum diximus *sup. c. præcedenti*, quia iuramentum debet intelligi secundum naturam actus, super quo interponitur & recipit illas conditiones, limitationes, interpretationes & exceptiones, quas recipit principalis dispositio, *vt supra cap. præced.* dictum est, & tradit etiam Rol. à Vall. *conf.* 70. *n.* 10 *l.* 2. Sed de natura statuti humani est, vt non seruetur nec eo decidantur lites & causæ. nisi probato eius vsu, *vt in d. l. 1. Taur. cum supradictis latius.* igitur iuramentum dictum sic generaliter præstitum de seruandis statutis ecclesiæ, intelligi debet secundum ius, sc. de statutis vsitatis vel non abrogatis contrario vsu. Et hanc Bald. opin. sequitur Rol. à Vall. *d. conf.* 99. *nu.* 7. vbi ad hoc allegat gl. singularem Bart. & cæteros, *in l. si quis priore, ff. ad Trebell.* vbi confirmatio statutorum non extenditur ad statuta non recepta, vel alias abrogata, quia amplius non sunt statuta. Et allegat etiam Alexand. & Gozad. ad hoc, vt idem sit in statuto moribus vtentium recepto, quod per contrarium vsum decem annorum extinctū fuit, & hoc procedere secundum ipsum Gozad. & alios quos refert, nedum ad tollendam l. ciuilem, verum & canonicam. Hanc etiam illat. tenet & sequitur alios allegans Auiles *in proœm. c. prat. in gl. en los casos n.* [illegible] *fol.* 17. dicens, quod si iudex iurauit seruare statuta, intelligitur de statutis, quæ sunt in vsu, non de illis, quæ sunt sublata consuetudine, & sic quæ non sunt in vsu, *vt in l.* 2. §. *sed quia, C. de vet. iur. enucl.* & allegat tenentem Paris. de Put. & Ang. *in d. l. omnes populi, in fin.* dicentem, quod qui iurat seruare statuta & consuetudines, non omnino tenetur seruare, nisi laudabiles & præscriptas, secundum Innoc. *in c. dilecti, de maior. & obed.* & iterum repetit dictum Angel. & Innoc. idem Auiles *c.* 17. *prat. in gl. buenas*, vbi allegat quædam iura generalia pro eis, tradit Burgos de Paz. *in l. 1. Tauri, n.* 365. *& seq. fol.* 118. dicens, quod iurans seruare leges Regias, intelligitur de receptis & vsu non abrogatis.

Et

15 Et hunc casum † iam habui ego in practica in quodam processu ad me delato, vt in eo sententiam diffinitiuam darem tanquam assessor iudicum, *del regimiento*, sociorum iudicis ordinarij recusati. Accusabatur quidam custos montium huius ciuitatis, eo quod denuntiationes contra statuta & ordinamenta huius ciuitatis delinquentium siue indebitum facientium, non attulisset ad Correctorem huius ciuitatis singulis quatuor vel tribus mensibus, iuxta formam cuiusdam ordinationis huius ciuitatis, vt delinquētes punirentur: allegabaturque contra ipsum, custodem esse periurum, & amisisse salarium dicti officii, eo quod tempore, quo suscepit & acceptauit dict. officium iurauit seruare in eo ordinationes siue statuta huius ciuitatis, inter quæ erat illud, quo præcipiebatur, vt singulis tribus vel quatuor mensibus, custos montium afferre teneretur ad iudicem huius ciuitatis denuntiationes à se factas coram iudicibus ruralibus, sub pœna infamiæ & amissionis salarij exsiliique. Ipse reus probauit, sibi non lectam fuisse ordinationem supradictam, nec ad sui notitiam peruenisse, & quod nunquam fuit vsu approbata, quinimo probauit recte contrarium eius vsum, & præterea præsentauit dict. iudici denuntiationes quas in dicto officio fecisset coram iudicibus ruralibus, licet eas non produxisset tempore contento in prædict. ordinatione, probauit tamen eas se produxisse in tempore vsitato, & antea, & insuper suam bonam famam, & vsum fuisse officio illo recte fideliterque, & melius aliis cu stodibus præteritis. Ipse cum huius processus merita & iustitiam causæ cum correctore recusato conferens, sicut moris est, allegauit ei supradicta, quæ sunt expressa, meo iudicio, in proposito, scilicet, quod iurans seruare statuta, non teneatur seruare illa quæ sibi non producuntur nec ostenduntur, præcipuè si ea ignorat: tum præterea, quod etiam si sibi exhibita forent & lecta, adhuc non tenebatur seruare, quæ vsu approbata non sunt, nec illa quæ vsu contrario sunt abrogata, sicut in proposito contigit, præcipuè enim ex parte accusatoris non fuisset probatum statutum illud esse vsitatum, imo licet id intendit, probare non potuit, dictus Corrector (aliquo forsan priuato respectu, quod non affirmo) noluit concedere supradictis. Quo viso, ego sententiam meam firmaui, qua protuli dictum custodem esse absoluendum, & eum tantum condemnaui in expensis processus iuste factis, & hoc quia debuit videre prædict. ordinationes huius ciuitatis, quandoquidem eas seruare iuramento promisit tempore, quo suscepit officium, licet in periurium nec aliam pœnam non incurrisset, per supradicta: iudex vero ordinarius condemnauit dictum custodem in amissione salarii, & vt fertur, in quodam exilio voluntario. Me tamen non pœnitet, supradict. meam sententiam, vt dixi, protulisse, quia existimo eam iustam & iuri conformem fuisse per suprad. omnia quę sunt summopere notanda in practica.

16 Ex supradictis † infertur in proposito, quod tradit Ioan. And. *in Nouell. in cap. 1. de his, quæ fiunt à mai. parte capit.* vbi ait, quod si canonici iurant seruare statuta, intelligitur, quousque durabunt, & possunt statuta reuocare & non sunt periuri, cum de natura ipsorum statutorum sit, quod reuocari possunt, sicut testamentum, vt per Bartol. & Dd. *in Lemnes populi, num.* 32. & 33. *digestis de iust. & iur.* communiter approbatum, vt *infr.* dicam, *in 2. part. cap. 1. num.* 4. & est text. *in c. cum accessissent, de constit.* Hanc illationem sequitur Auiles *in d. cap. 17. prætor. in gloss. las hara, num.* 21. vbi in fine, d. gloss. addit etiam, quod si omnes de consilio iurauerunt seruare statuta, possunt ea pro bono publico reuocare sine metu periurii, quia iuramentum intelligitur dum statuta, fuerint statuta, id est, non fuerint reuocata. Si tamen iurassent non reuocare, tunc bene essent periuri reuocando ea, nisi habita esset consideratio statuti tanquam à caussa finali, quia tunc defectus caussæ finalis excusat à periurio secundum Montal. quem *ibi* refert, & *in d. num.* 21. late agit, an statuta facta per populos concessione Regis per illum text. possint postea reuocari. Et distinguit vt *ibi* per eum. Et circa d. illationem de statuto iurato facto à ciuibus, an possit tolli, mutari & reuocari per eosdem, videndus est præterea late Gandi. *in tract. malef. in rub. de obseruat. stat. num.* 18. *fol. mihi* 218. *colum.* 3. *&* 4.

SVMMARIVM.

1 *Obligatus ad factum, non tenetur præcise facere, sed liberatur soluendo interesse.*
2 *Interesse, quod succedit in obligationibus facti, potest peti iure actionis.*
3 *Obligatus ad factum, liberatur præstando interesse, etiamsi in obligatione sit adiecta clausula rato manente pacto.*
4 *Obligatus ad factum, de iure canonico præcise cogitur facere, nec liberatur præstando interesse.*
5 *Obligatus ad factum, de iure Regio præcise cogitur facere, nec liberatur præstando interesse, nisi in casibus specialibus hic positis.*
6 *Obligatus ad factum, qui iurauit promissionem suam, præcise est cogendus facere,*
7 *Emptor tenetur stare colono, si pro securitate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum.*

CAPVT XXXIX.

De obligatis ad factum.

OBLIGATVS † ad aliquid faciendum, non tenetur præcise facere, sed liberatur soluendo interesse: text. *in l. stipulationes non diuiduntur, versic. Celsus, ff. de verbor. obligat.* cuius verba sunt hæc *Celsus ait, posse dici iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem.* Idem etiam probat text. *in l. si quis ab alio, § fin. ff. de re iudic.* per quæ iura ita tenet Bartol. reprobans gl. *ibi* contrariam, *in leg. vnic. n.* 28. *in versi. item esset*, C de sententia, *quæ pro eo quod interest, &c.* Et *ibi* Curt. *num.* 60. dicit communem, qui aliquo modo vult defendere contrarium, tenet etiam Bar. *in d. l. stipulationes non diuiduntur, in princip. quæst.* 8. & cæteri omnes hanc etiam opin. *per d. versic. Celsus*, sequitur & dicit communem plures referens Ant Gom. 2. *tom. c. de indiuidue, num.* 22. vbi bene agit & limitat aliquibus modis. 1

Et aduerte, † quod hoc casu potest peti interesse iure actionis, vt probat text. *in d. versi. Celsus*, vbi *iuxta æstimationem facti dandam esse petitionem*, 2

per quem text. ita tenet Bartol. *in d. l. vnic. num. 28. in princip.* cuius opinio est communiter approbata, secundum Rebuff. *ibi* super gloss. in aliis, *num.* 1. & Ioan. Igne. *in l. quatenus ff. de reg iur num. num.* 31. & Ang. *in §. actionum, n.* 26. *Instit. de act.* dicit communem Cutr. *in d. l. vnic. num.* 6. & Abb. *in c. cum venerabilis, num.* 18. *de except.*

3 Amplia primam communem, † etiamsi adiiciatur clausula, rato manente pacto, secundum Bald. *in l. si de fundo, 2. lectura, C. locat.* qui allegat *l. si fundus ff. eod.* sequitur Greg. Lop. *in l. 34. in gl. a todo, tit.* 11. *part.* 5.

4 Sed de iure † canonico qui facere promisit, præcise facere cogitur, argum. text. *in c.* 1. *& in cap. qualiter, de pact.* vt pluribus huius opinionis Dd. relatis, dicit & sequitur Couar. *de pact. in 6. part.* 1. §. 4. *n.* 6. contra Ioan. Andr. & Fel. qui tenebat etiam de iure canonico promissorem facti liberari præstando interesse, nec cogendum esse præcise facere, per text. *in c. dilecti, de arbit.* cui text. respondet Couar. ideo *ibi* non cogi quem præcise ad factum, sed liberari præstatione, pœnæ, quia alternatiue censetur obligatus ad factum vel ad pœnam, quia facere sub pœna promisit. Pro quo ipse bonum text. considetо *in l. qui fidem,* & quæ *ibi* notant gl. & Dd. *ff. de transact. & l.* 34. *tit.* 11. *partit.* 5. Hanc ead. opin. quod de iure canonico obligatus ad factum, si adimplere potest, præcise possit compelli vt faciat, tenet alios allegans Gregor. Lopez *in l.* 3. *in gl. pudiesse hazer, ad fin. tit.* 14 *partit.* 5. Et ita est tenendum, quamuis contrarium teneat etiam D. Hieron. Zaneti *in tractat. de different. vtriusque iur. differentia* 66. *num.* 121. *volum.* 1. *tract. diuer.* Dd. *fol.* 179.

Fauore etiam causæ piæ obligatus ad factum tenetur præcise facere, nec liberatur præstando interesse, *vt in l. qui Romæ,* §. *Flauius,* qui text. loquitur in l. bertate. *ff. de verbor. oblig.* & *ibi* Dd. quos refert & sequitur Tiraq. *de priuileg. causa pia, priuil.* 122.

5 Iure tamen † nostro Regio est dubium, an obligatus ad factum, præcise sit cogendus facere vel liberetur præstando interesse? Nam videtur quod communis opinio suprad. de iure communi, sit correcta de iure Regio, & quod eo attento obligatus ad factum, cogatur præcise adimplere, si possit facere, primo per *l.* 13. *tit.* 11. *partit.* 5. vbi probatur, quod obligatus ad dandum vel faciendum, debet per iudicem loci cogi, vt adimpleat. Nota verba, *deue le apremiar que lo cumpla luego,* quia hoc expresse denotat præcisam coactionem. Secundò pro hac ead. opin. est, *l.* 35. *eodem tit.* 11. *par.* 5. vbi probatur, quòd obligatus ad dandum vel faciendum aliquid sub pœna, tenetur alterutrum facere, vel dare vel facere, vel pœnã soluere ad electionem stipulatoris. Ergo si stipulator velit quod promissor faciat sicut promisit, cogendus est facere præcise, licet de iure communi in illo de electione aliud esset dispositum, secundum communem opin. vt aduertit Greg. Lop. *ibi* in gl. *qual mas quisiere.* Tertio pro hac opin. videtur alia lex Regia 3. *tit.* 14. *par.* 5. *in vers. Otrosi dezimos,* vbi probatur, quod si obligatus ad factum non possit illud facere modo quo promisit, debet illud per æquipollens adimplere ad arbitrium boni viri, & vltra id tenetur soluere alteri parti damnum & præiudicium, quod ei superuenit ex eo, quod non adimpleuerit sicut promisit. Ergo à contrario sensu (quod argumentum est fortissimum in iure, innuit lex illa) quod si potest facere, cogitur præcise facere, & non liberatur soluendo interesse, quod etiam alia inductione probatur *in d. l.* 3. Nam si liberaretur soluendo interesse etiam eo casu, quo posset facere, lex illa non eum obligaret in casu impotentiæ ad faciendum alio modo arbitrio iudicis vltra damna & interesse, vt expresse lex obligat, qui alias in plus teneretur & compelleretur, qui non posset factum adimplere, quam qui posset: quod non est dicendum, quia est contra ius. Igitur obligatus ad factum tenetur præcise implere, & ad id cogêdus est si potest facere. Quod etiam probatur *in d. l.* 34. *titul.* 11. *partit.* 5. *in vers. Otrosi dezimos, el* 2. *ibi, que el puede demandar lo que le fue prometido çentodos los daños, y los menoscabos que recibio, por razon que no cumplio aquello que prometio.* Ergo tenetur præcise adimplere vltra damna & interesse. Probatur etiam *in ead. l. ad fin. ibi. Pero si aquel que hizo la promission, quisiere luego començar a cumplir lo que auia prometido en ante que respondiesse al otro en juyzio, deue ser cabido, e si lo cumpliere, entonce no seria tenudo de pechar los daños, ni los menoscabos que de fuse diximos.* Ergo ecce quomodo aliter non admittitur in iudicio obligatus ad dandum vel faciendum, nisi adimpleat promissum: quod si quidem faciat antequam respondeat (huc est litem contestetur) satisfacit & non tenetur ad damna & interesse, alias secus, & ad vtrumque tenetur. Certe hæ leges Regiæ manifestissimè videntur probare hanc opin. contra communem, & sic opinio communis suprадicta corrigitur hodie illis legibus, & ita inuenio quod tenet expresse Greg. Lop. *in dict. leg.* 3. *in gl. pudiesse fazer, per totam.* Quarto pro hac eadem opinione allego *l.* 4. *titul.* 27. *partit.* 3. *verse. Esta sentencia,* cuius verba sunt hæc: *Esta sentencia fuesse dada contra el demandado en razon de alguna cosa que deuiesse fazer, deuelo apremiar que lo faga, assi como fue puesto, o lo prometio.* Ecce ergo l. expresse probantem, obligatum ad factum, compellendum esse facere sicut promisit. Nota verbum *deuelo apremiar,* & ita text. ille constat eadem inductione, qua *dict. l.* 13. *titul.* 11. *partit.* 5. Sed inuenio quod Antonius Gomez. *in dict.* 2. *tom. cap.* 10. *de indiuid. num.* 22. inquit communem opinionem suprадictam non corrigi per *dict. leg.* 4. *titul.* 27. *part.* 3. quia debet intelligi secundum ius commune, scilicet quod compellatur facere, alias soluat interesse. Sed intellectus mihi non satisfacit, quia illa lex dicit, *deuelo apremiar a que lo faga, assi como fue puesto, o lo prometio.* Pondera primo verbum, *deuelo apremiar,* quod non admittit supplectionem Antonij Gomez *vbi supra,* quia text. *in d. vers. Celsus,* qui de iure communi probat, obligatum ad factum, liberari præstando interesse, non loquitur his verbis, sed aliis coactionem non significantibus hoc modo, Celsus ait, *posse dici iuxta æstimationem dandam esse petitionem.* Secundò pondera verba statim sequentia illius l. simul cum præcedentibus, scilicet *Deue lo apremiar, que lo faga assi como fue puesto, o lo prometio.* Ecce ergo l. expressã præcipientem pro forma, vt obligatus ad factum compellatur facere sicut promisit. Ergo alio modo nõ admittitur, quia quando lex aliquid requirit pro forma, debet illo modo adimpleri, & non sufficit si adimpleatur per æquipollens, vt sunt iura vulgaria, & dixi *in repet. l. nemo potest, in prin. ff. de legat.* 1. Non obstat etiam si secũdò modo respondeatur illi l. Regiæ, scilicet quod loquatur in

in obligato ad factum per sententiam, vt constat ex ipsa l. ibid. *E si la sentencia fuesse dada contra el demandado en razon de alguna cosa que deuiesse hazer.* Quo casu etiam de iure communi tenetur condemnatus, potest & debet compelli præcise, vt faciat, *vt in l. qui restituere, & ibi* gl. & Dd. *digest. de rei vendic.* & tradit Ant. Gom. *vbi suprà, versicul. quintus casus,* & Roder. Suar. *in l. post rem iudicatam, in* 3. *extensione, digest. de iudic.* quia satisfacio huic responsioni, quod lex illa Regia non solum loquitur in condemnato per sententiam ad factum, prout loquitur *in sua.* 1. *par.* sed etiam in promittente facere, vt constat ex ead. l. statim, ibid. *o lo prometio.* Et ita nullo modo, saltem bono, meo iudicio, potest responderi illi legi nec cæteris *suprà* allegatis, quo minus corrigant communem opin suprадictam probatam *in d. ver. Celsus,* & ita teneo per illas leges Regias cum Gregor. Lop. esse correctam illam communẽ opin. & hodie iure Regio non procedere, sed tenendum esse, quod obligatus ad factum, debeat præcise compelli ad faciendum, si potest facere, & si non satisfaciat, nec liberetur soluendo interesse, quamuis Greg. Lop. *vbi supra* sic non declaret. Eand. sententiam nouissimè probauit Marienco *in l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *non collect. Reg. glos. f.* 6. *n.* 2. notans eam l. *ibi* pro hac parte secundum vnam lectutam, & Ioan. Grac. alios allegans *in reg.* 184. *n.* 3. Et ita vidi aliquando practicati in istis ministralibus, qui obligantur ad faciendum aliquod opus sui officij: nam si id non adimpleant, & altera pars petat, incarcerantur per iudices, donec adimpleant promissa vel satisfaciant alteri parti de adimplendo. Si autem parti petenti, nihil magis interesset in adimplemento præciso facti, quam in solutione eius quod interest ob non implementum factum promissum, idque notorie constat, & obligatus offert cum effectu interesse, allegans difficile sibi fore adimplere præcise, non video, saltem attenta æquitate, cur permittere deberet iudex, vt hic debitor satisfeciſſe non videatur. Et hoc casu censerem equidem esse limitandas dictas leges Regias, quia videtur creditor hoc casu esse in malitia aliud petens.

Secundò limitatur, quando promissor non potest facere, vt in d. ll. Regiis probatur, & *supr.* quoque dictum est.

6 Si tamen † obligatus ad factum iurauit promissionem suam, tenetur præcise, & ad id compellendus est etiam de iure communi absque dubio. Ita tenet gl. *in l. si pecuniam, digestis de cond. causs. dat. in verb. necesse habeas,* dum dicit, *Vt quia iurasti,* quam testatur communem Ias. *ibi, num.* 23. & est similis glo. *in c. ex literis el* 2. *verb. sub iuramento, de sponsalib.* Abbas *c. fin.* per text. *ibi, ne prælat. vices suas,* dicit communem idem Ias. *in l. quoties, num.* 56. *C. de rei vendic.* & idem Ias *in l. si insulam, num.* 55. *ff. de verb. oblig.* & Curt. *in l.* 1. *num.* 10. *ff. si quis in ius voc. non ier.* & idem *in l.* 2. §. 1. *num.* 35. *ff. si cert. pet.* sequitur plures allegans Boër. *cons.* 14. *num.* 9. vbi inquit, quod iuramentum compellit præcise ad factum, ita quod euadit periurium soluendo interesse. Hanc dicit communiorem, solidiorem & veriorem Gom. *in* §. *item si quis postulante, num.* 7. *de actionib.* vbi eam bene probat & defendit: & hanc opin. testatur communem eam sequutus & bene probans & defendens ab impugnationibus aliorum tenentium contrarium, Couar. *de pact. in* 6. *part.* 1. §. 4. *n.* 6. Communem quoque testatur Anton. Gom. 2. *tom. cap.* 1. *num.* 10. *calum.* 5. *illius num. verse.* 5. *principaliter, & in cap. de indiuiduis, num.* 22. *verse. quartus casus,* & addit. Abb. *in cap.* 1. *num.* 11. *littera E. de iudic.* dicit etiam communem alios allegans Auend. *in* 1. 2. *prator. n.* 4. *fol.* 22. *col.* 4. hanc etiam dicit magis communem plures Dd. referens & eam late probans & defendens Roland. à Vall. *consil.* 6. *num.* 32. *& seq. lib.* 1. quam etiam tenet Sylvest. *in sua summa verb. iuramentum, el* 4. *num.* 21. licet existimet communiter Dd. tenere contrarium, sed fallitur. Nam communis opin. hoc tenet, vt videtis. Hanc etiam testatur magis communem opin. glos. & ab ea non esse in iudicando recedendum, D. Hieronym. Zaneti *in tractat. de different. vtriusque iuris, differentia* 67. *num.* 123. *vol.* 1. *tractat. fol.* 179. vbi pro ea allegat bona iura, scilicet *c. debitores, de iureiur. cap. ex literis, cap. commissum, de sponsalib. c. breui, de iureiur.* per locum ab speciali, *& in c. fin. ne prælat. vic.* suas, & *in l. si quis maior, C. de transact.* & bene respondet ad regulam *l. fin. C. de non num. pec.* scilic. quod *ibi* iuramentum non erat præcisum, habebat tacitam conditionem à lege: sed in casu nostro iuramentum erat præcisum secundum verba, ideo obseruandum: item quia interesse non venit ex natura primordiali obligationis faciendi, sed ex accidentali propter moram, *vt in iurib. supr. allegatis, in princ. huius cap.* Eand. gl. in hoc sequitur & bene probat plures allegans & dicens, quod hanc partem tenent communiter Canonistæ & Legistæ, Ant. Corset. *in rub. de iureiur. num.* 26. *& duob. seqq. volum.* 5. *tract. fol.* 15. & est communiter approbata glo. illa, secundum Marant. *disputat* 7. *num.* 1. *fol.* 730. vbi allegat Corset. *vbi suprà* & alios plures, sequuntur etiam alij relati per Ferdin. Loazes *in allegat. iuris pro Marchione Velez, in* 6. *fundamento pro parte oppidi de Mula, num.* 2. *pag.* 56. Testatur magis communem plurimos referens Anton. Gabr. *lib.* 2. *commun. opin. concl.* 8. *pag.* 120. vbi duob. modis limitat.

Ex qua † communi opinione infertur, quod 7 licet emptor non teneatur stare colono regulariter, *vt in l. emptorem, C. locat.* si tamen pro securitate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum, tunc vigore iuramenti posset conductor præcise petere sibi locationem obseruari, vt alios allegans tradit Ant. de Fano *de pignor. 2. parte princip. in princ. num.* 9. *dixi in repetit. l. nemo potest, numer.* 45. *digestis de legat.* 1. Possunt etiam suprадicta plura ex suprадicta communi opinione, quę sunt dicta *in capitulis præcedentibus,* & dicentur in inferioribus, ideo ea hic omitto.

SVMMARIVM.

1 *Tutor licèt iure communi posset à pupillo emere palam & bona fide, iure tamen Regio non potest sub certis pœnis.*

2 *Lex.* 4. *titul.* 1. *part.* 5. *in verbicul.* pero dezimos, *ibi,* fuerças ende. *an corrigatur per leg.* 23. *titul.* 11. *lib.* 5. *nou. recopil. Reg.*

3 *Venditio facta à minore in fauorem sui administratoris an iuramento confirmetur, & num. seq.*

4 *Actus qui non est contra bonos mores naturales, ciuiles tantum, an firmetur iuramento.*

5 *Lex potest per circuitum tollere vires iuramenti, hoc est, præsumendo fraudem & simulatio-*

nem in contractu, quo casu licet lex non tollat iuramentum, sed ipsum præsumatur simulatum, sicut contractus, & vtrumque non valet.

6 *Refutationes, quas faciunt minores administrationibus suis cum iuramento super administratione tutelæ, sunt valida.*

7 *Hoc limitatur præterquam, si constet priorem computationem aut fuisse erroneam aut non plenam, etiamsi minor cum auctoritate curatoris decreto iudicis & cum iuramento fecerit generalem liberationem tutori.*

8 *Confessio erronea etiam iurata potest reuocari vsque ad sententiam.*

9 *Ratio semel reddita iterum reuidenda est, si allegetur error calculi.*

10 *Liberatio, vulgo dicta, finy quito, si dicatur, quod fuit facta non viso libro rationum, qui ex consequentia actus administratori venit ostendendus, non valet, etiamsi habeat plures renuntiationes & pœnæ adiectiones de non contraueniendo.*

11 *Rationes intricatæ ita vt non facile intelligi possint, non videntur redditæ.*

12 *Rationes caussam claram continere debent, quod si incerta vel obscura causa sit, non sufficiet.*

13 *Minor, qui generalem liberationem fecit cum iuramento administratori suo, allegans eam esse erroneam vel rationes non plene redditas fuisse, an id probare debeat, vel sufficiat constare ex ipsomet instrumento liberationis, quod nulla ratio bona nec mala reddita fuerit?*

14 *Post conclusum in caussa non potest probari error, sed bene potest reuocari, quando nihil venit probandum.*

15 *Allegans rationes fuisse plene & legitime redditas, incumbit onus probandi.*

16 *Qui semel rationem præstitit, non tenetur eam iterum reddere.*

17 *Ex quacunque scriptura publica oriuntur duæ præsumptiones, altera veritatis & altera solennitatis.*

18 *Tutor vel curator & alius quicunque administrator tenetur rationem reddere vsque ad triginta annos, & librum rationis exhibere, in quo contineantur singillatim, qua hic referuntur, & inuentarium legitime factum tenetur etiam exhibere, alias præsumitur dolus aduersus eum, & potest iurari in litem.*

19 *Ratio debet reddi a capite vsque in finem, computando primo introitus & accepta, & postea data, vt his visis fiat calculatio & liquidetur, an sit residuum nec ne, contra vnam vel alteram partem?*

20 *Modus conficiendi rationes ab officialibus, qui multa recipiunt & multa transferunt ad alios.*

21 *Iura volunt & requirunt quod allualis redditio rationum fiat, sc. quod administrator rationes reddat, legendas offerat & computandas, an accepta & data propriè & vere relata fuerint vel non, & reliqua restituat.*

22 *Aliud est rationem redditam esse, aliud redditam confiteri.*

23 *Officiales qui non edunt codicem rationum, occultare præsumuntur, quapropter in actionibus bonæ fidei iurator in litem.*

24 *Contra omittentem scribere aliquid in libro rationum, præsumitur dolus & subtractio, quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium.*

25 *Liberatio generalis etiam iurata non extenditur ad administrationem dolosam, ex qua adfuit aliquid administratori.*

26 *Absolutio à iuramento est petenda & impetranda, antequam minor agat contra liberationem generalem cum iuramento à se factam ministratori suo.*

27 *Iuramentum eius, qui reddit rationes ad probandum, quod non sunt in fraudem conscripta, quando sufficiat.*

28 *Error potest allegari contra instrumentum habens clausulam guarentigiam.*

29 *Exceptio erroris est legitima exceptio ad hoc, vt possit opponi aduersus exequutionem instrumenti guarentigij.*

CAPVT XL.

De tutoribus & curatoribus, an emere possint à minoribus suis & de rationibus reddendis.

TVTOR † licet iure communi 1
posset emere à pupillo palam & bona fide, *vt in l. cum ipse tutor*, & *ibi* gloss. & Dd. præcipuè Salycet. *C. de contraken. emption. & in l. si in emptione, §. fin. ff. eod. titul.* communis est secundum Rebuff. *in comment. ad constitut. Gallic. 2. tomo, in tract. de don. & aliis disp. & glo. 1. num. 4. fol. 359.* hodie tamen id nullo modo potest facere iure Regio, *per l. 1. tit. 5. libr. 5. ordinam.* & per *l. 14. titul. fin. libr. 8. ordinam.* quæ leges hodie ponuntur *in l. 23. tit. 11. lib. 5. nou. recopilat. Reg.* vbi si aliter fiat, imponitur pœna administratori, vt emptio non valeat, & reddat quadruplum fisco. Quam materiam vltra Socin. *in regu. 278.* videndus est latissimè declarans Petr. Ducnas *in reg. 31. per totam*, vbi etiam loquuntur in quocunque officiali publico, qui ratione sui officij prohibetur contrahere, & ante eum Petr. Rebuff. *vbi supra* per totum illum tractatum, vbi procedit per ampliationem & limitationes.

Sed est dubium, † an per has leges nouas cor- 2
rigatur, *l. 4. titul. 5. part. 5. in versi. Pero dezimos*, ibi, *fueras onde*, quatenus lex illa excepit duos casus à regula supradict. scilicet: *Si el guardador compraſſe del que tiene en su guarda con otorgamento del juez, o de alguno otro que le oniesse otrosi en guarda tambien como el.* Quibus casibus dict. l. requirit, quod venditio fiat in vtilitatem minoris, & non in damnum, alias si læsus vel deceptus reperiretur minor, posset contractum retractare intra tempora à iure concessa, scilicet vsque ad vigesimum nonum annum, quod ipse intelligo per beneficium restitutionis in integrum, *vt patet ex legibus, ad quas prædict. l. 4. se refert, quæ sunt l. 5. & 8. titul. fina. part. 6.* in quo dubio videtur *dict. l. part. 4.* corrigi per ll. posteriores ordinamenti, cum per eas expresse prohibeatur administrator minoris emere à minore, signo quodam vniuersali, scilicet, *No pueda ni deua comprar ninguna cosa de sus biennes*, ibi, *E si la comprare publica o secretamente, pudiendo se prouar la compra que assi sue fecha, no vala y sea des fecha, &c.* Ergo nullo modo potest emere. Sed contrarium est tenendum, scilicet, quod

quod hi duo casus excepti per d. l. pactitæ non corrigantur per ll. ordinamenti, vt tenet bene probans Greg. Lop. *ibidem in gloss. de aquel*, dicens hoc videri verius. Addo ipse rationem, quod administrator his casibus emit tanquam extraneus, cum emat iudice vel contutore auctorante, & ideo non debet esse deteriotis conditionis, quam extraneus, quia officium suum nemini debet esse damnosum, *vt in l. sed & si quis ex signatoribus, ff. qui madmo. testam. aper.* & dictæ leges ordinamenti prohibentes administratores emere à suis minoribus clam & palam sub certa pœna, non loquuntur in his duobus casibus, de quibus agimus, sed eo casu, quo tutor, qui emit à suo minori, auctoratur sibi ipsi in illo contractu, quod de iure communi facere poterat tutor palam & bona fide, secundum supradict. communem opinionem, quam etiam refert Greg. Lop. *vbi suprà*. Et hoc est quod d. ll. ordinamenti corrigunt. Et quod ipsæ non loquantur, nisi quando ipse tutor emens sibi auctoratur, probatur *ibi*, *De aquel o aquellos que administraren*. Nam innuunt verba hæc, quod vnus tantum administrabat, isque emebat, & non constat ex illis ll. quod minor ibi haberet alium vel alios administratores, nec quod loquantur, quando auctoritas iudicis interuenisset in emptione suprad. Sed hoc intelligit Pet. Duen. *vbi supra in 9. ampliat. & in 1. & 7 limitat.* magna caussa interueniente, hoc est, si esset nimis vtile minori, quod fieret præd. venditio, vt constat ex d. l. patritæ. Pro qua etiam opin. facit, quia lex noua generaliter loquens non corrigit casus speciales l. antiquæ, iuxta gl. ordinariam, & communiter approbatam, *in l. 3. gl. 1. C. de silent. lib. 12.*

3 Sed vltra † Petrum Duen. *vbi supr.* adest in proposito difficilis quæstio, *an scilicet venditio facta minore cum iuramento in fauorem sui administratoris, confirmetur eo casu, quo alias absque iuramento nihil valeret propter dict. ll. Regias, & administrator incideret in pœnam quadrupli secundum ipsas?* In qua quæstione videtur primo dicendum, quod non firmetur iuramento huiusmodi contractus. Primo, quia inter alias rationes, quare non valet contractus hic absque iuramento, est illa præcipua, ne tutores vel alij administratores spolient suos pupillos, & alios, quos regunt, vt cum Alberic. tenet Rebuff. *vbi supr. n. 1.* & Pet. Duenas, *vbi supra colum. 1. ad fin. versi. tertia ratio.* Et sic vt tollatur occasio delinquendi, sed propter solam occasionem delicti remouendam non valet contractus nec pactum etiam iuratum, vt tradit esse receptum in pacto de succedendo Mench. *vt successi. creat. §. 29. num. 18.* quod fortificatur, quia est contra bonos mores, ac perinde non seruandum *in reg. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* Secundo pro hac opinione facit, quia vbicunque lex vel statutum præsumit fraudem, dolum vel simulationem in aliquo contractu, iuramentum interpositum super illo contractu, eum non firmat, vt tenet gl. communiter approbata, *in l. 3. C. pius val. quod agitur, &c.* vt late dixi *in repet. l. nemo potest, n. 38. ff. de leg. 1.* & tenet late plures allegans Pet. Duen. *in reg. 224. in 5. limitat. in fin. fol. 78. colu. 4.* Sed ratio supradicta ob quam fuit prohibitum tutoribus & aliis administratoribus, cum suis minoribus contrahere, concludit ob hoc non valere huiusmodi cõtractus inter minores & eorum administratores factos, quia tam propter superioritatem administratorum, qui loco domini habentur, quam propter reuerentiam & subiectionem minorum, quam habent ergà suos administratores, tum præterea propter intellectus imbecillitatem minorum præsumit lex administratores de facili decepturos minores suos, item & simulaturos maius pretium, quam reuera intercuenerit. Ergo merito, quod iuramento non firmentur huiusmodi contractus.

Rursus & secundo videtur, quod licet iuramentum hoc casu non confirmet contractus huiusmodi per supradicta, iuramentum, tamen ipsum sit omnino seruandum, sicut videmus quotiescunque prohibetur in odium creditoris, vt in creditore extorquente promissionem, vsurarum cum iuramento à debitore suo. Nam hoc casu, ille qui iurauit statim, cum obseruat iuramentum soluendo, est absolutus ab ipso, & apud creditorem remanet res sine caussa, & ideo poterit ille, qui iurauit soluere vsuras, postquam soluit agere aduersus creditorem condictione sine caussa, & repetere vsuras solutas. Sed si non soluit, quia non potest vel nolit, tunc antequam labatur terminus solutionis, poterit petere à superiore absolutionem à iuramento, qua impetrata non tenebitur soluere, quia contractus non fuit confirmatus per iuramentum, *vt in c. 1. & in c. debitores, de iureiur.* Quo argumento hanc opin. in termi. nis (sed generaliter in eo, qui prohibetur emere ratione officij, *vt in l. non licet, ff. de contrah. empt.* vbi gl. refert l. illam, tam ad eos, qui ratione officij publici, vt iudici, quam priuati, vt tutor à pupillo, prohibentur emere, & d. l. non licet, ponit pœnam quadrupli, si contra factum fuerit, sicut in nostro casu per ll. Regias ordinamenti supradicta. statutum est) tenet Batr. *in l. si quis pro eo, n. 10 versi. vt in officiali, &c. ff. de fideiuss.* cuius opinion tenet & sequitur Greg. Lop. *in l. 5. tit. 5. part. 5. in gl. Para comer*, & Aulles, *in c. 2. correct. in gl. Mercaduria, n. 38. fol. 81.* vbi allegat Paris. de Put. idem tenentem, & illa opinio Bar. est communis, secundum Mench. *§. 28. n. 56. 57. & 58.* vbi vult tenere contrarium, imo quod hoc casu contractus firmetur iuramento, licet tandem dicat tutiorem esse communem opinionem.

Tertia opinio principalis potest esse, quod contractus huiusmodi prohibitus inter administratores & eorum minores, firmetur omnino iuramento, eo modo, vt obseruato iuramento vel non obseruato, etiam impetrata absolutione iuramenti, adhuc implere & seruari debeat contractus. Primo, quia contractus alias à lege prohibitus & nullus, qui olim iure antiquissimo iuramento non firmabatur, vt *in l. non dubium, C. de legib.* hodie iuramento firmabatur, *vt in l. 1. & in auth. sacramenta puberum, C. si aduer. vend.* vbi dixi & resolui cum communi & vera opinione adeo firmari contractus puberum iuramento ipsorum, vt procedat etiam in alienatione rerum immobilium facta sine auctoritate curatoris & iudicis, quæ omnino alias requirebatur sub pœna annullationis actus. Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in proposito, quod contractus emptionis factus inter minores & curatores firmetur iuramento. Secundo pro hac opinione facit, quia attento iure canonico, cui est standum etiam in foro ciuili in materia concernente peccatum, sicut est præsens, vt *supra* non semel dixi, iuramentum appositum super contractu, alias nullo & reprobato per l. ciuilem, confirmat contractum, & omnino seruari debet, si non vi nec dolo præstitum est, quando potest seruari sine interitu

salutis æternæ,& non vergit in præiudicium tertij, *vt in c.quamuis pactum, de pact. in 6. cum simil.* Sed in proposito iuramentum est huiusmodi, Ergo seruandum omnino est. Tertio pro hac opin. facit, quia si verum est, prout *supr.* conclusum fuit, quod contractus hic, de quo agimus. etiam absque iuramento valet, quoties administratoris contractus cum suo minore factus est auctorante contutore, vel iudice. Ergo etiam valebit, quando interuenit iuramentum tantum ex communi opinione, quam modo retuli, per me tradita *in d. authent. sacramenta puberum*, Quod etiam suadetur, quia iuramentum habet vim transactionis, & maiorem auctoritatem habet, quã res iudicata, *vt in l.2 ff.de iureiur.*Ergo si contractus hic factus auctoritate iudicis valet & tenet,*vt in d.l.4.tit.5.par.5.*à fortiori firmabitur iuramento. Quarto hæc ead. opinio potest corroborari ex doctrina Bal. *in d.auth. sacramenta puberum,n.14.C.si aduer. vend.* de qua statim dicemus *in n.6. & seq.* Posset etiam isthæc opinio confirmari ex pluribus casibus *suprà* in discursu huius operis traditis & enucleatis, vbi actus alias inualidus & à lege reprobatus firmatur iuramento. Quid tenendum in re hac?

Profecto existimo hanc esse difficilem quæstionem,ipse tamen saluo iudicio melius sentientis existimo,hanc tertiam & vltimam opin. *suprà* proxime positam, veriorem esse, scil. quod contractus hic emptionis & venditionis inter administratorem & minorem factus iuramento firmetur,& sit omnino seruandus propter religionem iuramenti per fundamenta *suprà* proxima,quibus existimo bene fundari hanc opin. Qua retenta non obstant fundamenta primæ opin.*supr.*relata, quia primum fundamentum loquitur in pacto de futura successione, in quo datur occasio delinquendi in futurum,si præd.pactum valeat,& ideo iuramento non confirmatur, vt late dixi *in repet. d.c.quamuis pactum,de pact.in 6.* At vero in nostro casu non datur occasio delinquendi, quia contractus celebratus est,& sic sumus in actu præterito,qui iam habet consummatum effectum suũ, & postquam est celebratus hic contractus non remanet, nec datur occasio, nec votum captandæ mortis, nec aliquid aliud in futurum confertur, ex quo delictum committendum esse timeatur, sicut alias contingit in pacto de futura successione. Secundo respondetur, quod tunc iuramentum, ex quo oritur occasio delinquendi, est nullum, quando ex tali facto lex præsumeret ex caussa rationabili delictum. Sed si simpliciter fiat prohibito ad remouendum delictum, quod posset interuenire, nec lex firmiter per actum prohibitum hoc præsumat, iuramentum tenet,vt probat Alciat.*in d.c.cum contingit,nu.76.in vers.Præterea non est verum.*Nec obstat, quod dictum fuit,esse contractum hunc contra bonos mores ac proinde iuramento non confirmari, *vt in regula non est obligatorium,de reg.iur. in 6.*

4 Quia licet contractus hic † sit contra bonos mores ciuiles,non tamen est contra bonos mores naturales, cum nulla l. diuina, vel canonica sit prohibitus vel damnatus expressim, quo casu bene firmatur iuramento talis actus, vt tradit communem opinionem esse plures Doctor. referens Mench. *de suc.crea §.28.n.9.*vbi ipse latissime de hoc agit.

5 Ad secundum † fundamentum *supr* dict.primæ opinionis respondetur,quod illud procedit,quoties lex vel statutum expresse præsumit actum aliquem simulatum vel in fraudem factum, quia tunc potest lex per circuitum,hoc est, præsumendo fraudem & simulationem in contractu,tollere vires iuramenti,vt diximus *in d.auth. sacram.puberum:*Imo licet non tollat, iuramentũ interpositũ est simulatum & non valet, non tantum quando contractus vere apparet, aut probatur simulatus, iuxta d.glo. communiter approb.*in l.3.C.plus val. quod ag.* sed etiam cum contractus præsumitur simulatus,vt alios allegans tradit Tiraquel.*de constitut. possess.3.part. limitat.7. num. 34.* At in proposito hoc non videmus lege aliqua expressum, licet ex mente eius percipi possit,vnde confirmabitur contractus hic iuramento, ex omnibus supradictis pro tertia opinione veriori, quia multum interest in proposito inter tacitum & expressum,*argumen.l.eum,qui, §.1. ff.de verb.oblig.*ibi *Quia diuersa caussa est voluntatis expressæ & eius, quæ inest.*Nec etiam obest, quod tenendo suprad. tertiam opinionem minores remaneant decepti & læsi ex contractibus factis cũ suis administratoribus, quia respondeo hoc non esse in consideratione interueniente iuramento. *vt in d. auth. sacramenta*,nisi cum enormissima læsio intercesserit, quo casu venditio etiam iurata retractari potest,non obstante iuramento, vt altissime dixi in *d.auth.sacramenta*, vbi examinaui,an tunc requiratur quod præcedat absolutio à iuramento.

Non obstat primum † fundamentum secundæ opinionis supra relatæ scilicet *c. 1. & cap. debitores,de iureiur.*quia illud procedit in creditore turpe aliquid extorquẽte à debitore suo,non tantum iure ciuili reprobatum,sed etiam canonico, imo omni iure sunt vsuræ prohibitæ. Nos vero non agimus in his terminis nec in similibus, sed in multum diuersis,vbi non datur turpitudo aliqua, nec reprobatum de iure canonico, sed tantum ciuili, vnde diuersum quidem hoc casu,quam in illo dicendum est.Nec obstat etiam,quod vbi contractus odio creditoris prohibitus est, firmetur iuramento, licet iuramentum ipsum sit seruandũ,quia in proposito contractus, de quo agimus, non tam in odium administratorum prohibitus videtur, quam in fauorem minorum, vt patet ad sensum: firmabitur igitur iuramento. Non obest etiam quod Bart.*vbi supra*,& sequaces teneant suprad. secundam opin. generaliter in quocunque officiali prohibito contrahere, vt contractus ipsius non firmetur iuramento, licet iuramentum sit seruandum: quia contrarium tenent Ant. & Imo.*in d.c.cum contingat,de iureiur.*Imo quod contractus ille firmetur iuramento, & non debeat concedi absolutio ipsius ad effectum, vt contractus remaneat rescissus, quam opin. videtur sequutus Alciat.*ibid.n.75.& 76.* dicens, videri veriorem opin. Eand. etiam sequitur Marc. Ant. Bau.*in tract.de virtut.& virib.iur n.33. fol.21.vol. 5. tractat. diuer.* Dd. vbi refert ad hoc Anton.*vbi supra* & Roman. *in rubric. ff. de arbitr.* & cum his remanet expeditus articulus hic & quæstio satis difficilis.

Limito tamen suprad. opinionem in donatione iurata facta à minore administratori suo, quia ipsa non valebit, vel saltem non firmabitur iuramento,licet ipsum sit relaxandum,vt late & bene probat Ripa *respons. 238.nu. 11.& seq.alias resp.4. de donat.*

Ex qua opin.† suprad.tenenda infertur, veram esse opin. singularem quidem in practica Baldi
in

in d. auth. sacramenta puberum nu. 14. C. si aduer. vend. vbi tenet, quod refutationes, quas faciunt minores tutoribus & curatoribus suis de administratione tutelæ, cum iuramento sunt validæ adeo,quod à tali iuramento potest peti relaxatio. Quæ opinio eo vel maxime probatur,quoniam d. ll. Regiæ tantum prohibent contractum emptionis & venditionis inter minores & administratores ipsorum, vt ex eisdem legibus patet: Ergo cõtractus hic,hoc est,liberatio facta à minoribus tutoribus & administratoribus suis administrationis bonorum suorum, maxime cum iuramento valebit & tenebit, si fiat ab adulto,præcipue quod text. *in d. auth. sacramenta puberum cum similib.* idem in effectu tenet idem Bald *in l. 3. §. contrarium, super gl.liberatione, ff. de contra.act.& vtil. tut.*per glo. *ibi*, quæ hoc expresse tenet allegans Dd. & per text. *in d. c. quamuis pactum, de pact. in 6.*allegat etiam Bald.*ibi* gloss.idem tenentem *in §.item sacramẽta de pace iuramento firman.in vsib. feud.* & inquit Corset. *in rub. de iureiur. num. 43.volu. 5.* Doct *fol.16.*quod eandem opin.tenet idem Bald *in d.rubr.extra de iureiur.*& omnes *in d. auth. sacramenta puberum.* quos ipse non video tenere *in d. auth.*

7 Sed hæc opinio Bald. † debet intelligi & limitari,præterquam si constet priorem computationem,aut fuisse erroneam aut non plenam,vt cum Ias.*cons.219.nu.2.lib.2.*& Pet.Anch.*cons.331.visa facti narratione*, tenet Baeç. *de decim.tut. Hispan. iur.præst.c.2.n.162.& seq fol.31.*vbi ex Ancha. hoc extendit, etiamsi minor cum auctoritate curatoris, & decreto iudicis fecerit generalem liberationem tutori,& asseruerit rationem administrationis sibi fuisse redditam, & insuper iurauerit: adhuc enim ex his non liberatur tutor à reddenda ratione administrationis, & allegat etiam ad hoc Socin.latissime rem hanc & materiam agentem, *consil. 159. n.11. lib.2.* Eandem etiam opinionem & limitationem sequitur Roland.à Vall. *cons.49.n.66. lib.1.* vbi allegat Paul.de Castr. *cons. 307.* Soc. *cons.190. col.3. in fin.* & Dec. *cons.110. colum.fin.in fin.& est n.9. quia enim vidi.*

8 Quæ opinio verissima est † & confirmari potest, ex eo quod confessio erronea etiam iurata potest reuocari vsque ad sententiam, vt tenet Bald.& Ias. *col. fin.in l.error, C.de iur.& fact. ignor.* vbi dominus Ant. de Padill. *num.12.* eos & alios referens testatur hanc videri communem opin. licet referat Fabrum *ibi* contrarium tenere, & Ant.de Butr. *in c.fin.colum. antepenult. versic. item ex hoc habes, &c. de confess.* existimantem,hoc esse concedendum cum magna caussæ cognitione. Sed magna caussa profecto dicetur meo iudicio, error, quia nihil tam contrarium consensui, quam error, *vt in l.cum testamentum, C.de iur.& fact.ign.*

9 Et inquit Auen.† *2.par.c.10. prætorum,n.39. & 40.* quod ratio semel reddita, iterum reuidenda est, si allegetur error calculi, & veritas præfertur errori, *vt in l. vnic. C.de error.calcul. & in l.calculi, ff. de adminic. rerum ad ciuit. pertin.& in l.30.tit.11. part.5.*

10 Et addit, † quod si contra liberationem, quæ vulgo dicitur *Fin y quito*, dicatur, quod fuit data non viso libro rationum, qui ex consequentia actus administratorij venit ostendendus, & sic cum non dicatur legitime reddita ratio, non valebit liberatio, imo administrator dicitur fuisse in dolo, & dolosa redditio rationis, & eius liberatio nullo modo valet, etiamsi talis liberatio habeat plures renuntiationes, & pœnæ adiectiones de non contrauenendo, quia sunt ipso iure nullæ & tanquam accessoriæ regulantur à principali, quod nullo modo valet, vt pluribus allegatis *ibi* late probat & tenet Auend.

Dicens † *num.41.* idem esse, si ostendatur liber, 11
& rationes præcessissent tam intricatæ, quæ non facile possent intelligi, nam intricata ratio non est ratio nec data videtur,*vt in leg.cum seruus, ff. de condit. & demonstrat.cum similib.*

Quod adeo verum est, ✚ vt rationes caussam 12
continere oporteat: quod si incerta vel obscura caussa sit,non sufficiat; Comparantur enim hæc, vel caussam non adiicere vel talem adiicere,quæ intelligi recte nequeat. Ita ex facto consultus respondet Alex. [illegible]*s.172.incip.lectis, vol.2. num.6.* quem & alios ad hoc refert & sequitur Beneuenut.Anchon. *in tractat.de mercat.2.part. in princip. num.60.*

Sed est dubium † circa hoc,si minor,qui præd. 13
confessionem redditionis rationis emisit, & liberationem generalem ab administratione cum iuramento præstitit suo curatori, alleget erroneam fuisse d. rationis redditionem aut non plenam, quod potest facere, vt modo diximus, ac perinde petat retractari,& quod iterum vere reddatur, an ipse minor probare debeat errorem vel rationem ipsam non plene vel insufficienter redditam fuisse,ad hoc,vt suprad. conclusio locum habeat, an vero sufficiat, quod constet ex ipsomet instrumento, in quo confitetur minor rationem redditam fuisse & liberationem generalem fecerit, quod nulla ratio bene nec male præstita fuerit, sed quod tantum minor id confitetur. Et primo videtur necessario requiri, quod minor debeat probare errorem, *vt in d.l.error*, ibi, *errore probato,& in l.de ætate.§.fin.ff.de interrogat.action.in cap. fin.de confess.l.5.tit.13.vers.Otrosi de Zimos, part.3.* Et hæc reuocatio & erroris probatio, vsque ad sententiam fieri debet, vt in d. iuribus probatur.

Vnde post conclusum † in caussa non potest 14
probari error, sed bene potest reuocari, quando nihil venit probandum, vt tradit Matth.de Afll. *dec.Neap.44.n.1.*vbi *n.3.* dicit, quod dicitur constare de errore, quando constat de contrario eius quod fuit confessus.

Secundo pro hac opinione facit regula generalis, quæ habet,quod ei,qui dicit,incumbit onus probandi, non vero ei qui negat, quia actore non probante, reus etsi nihil præstiterit,obtinebit, *vt in l.2 ff.de proba.& in l. actor, quod asseuerat, C. eodem.& in l.qui accusare, C.de edend. & in c. vnic.vt ecclesia, ben. sine dimin. confer.*

Tertio in expressis, † quod aiunt, terminis, 15
isthæc opinio probatur, quia alleganti rationem non fuisse plene & legitime redditam, incumbit onus probandi, vt pluribus consiliis Dd. relatis, testatur Roland.à Vall. *vbi supr.n.50.*Quæ opinio coadiuuatur,quia cum minor in instrumento publico confessus fuerit rationem redditam fuisse, & fecerit in eo liberationem generalem, cum iuramento de non contraueniendo, videtur quod contra id amplius venire non possit.

Primo, ✚ quia qui semel rationem præstitit, 16
non tenetur illam iterum reddere, vt cum aliis tradit Roland.à Vall.*n.39.*

Secundo,† quia ex quacunque scriptura publi- 17
ca oriuntur duæ præsumptiones, altera veritatis & altera solennitatis, vt tradit Bald. *in cap.1.§.si*
instru

instrumentum, n. 2. de notit feudor. & qui contrarium dixerit, tenetur id probare, *vt in l. cum precibus, C. de probat. & in l. opinam, C. de contrab. & commit stipul. & in l. fin. ver. sin autem, C. arb. tut. & in l. si post diuisionem C. de inr. & fals. sign.* vbi nouissimi *n. 3.* hoc notant.

Tertio, quia suprad. iuramentum adiectum instrumento suprad. confessionis, confirmat id, & omnino seruandum est per ea quæ *supr.* dicta sunt in hoc eod. c. ergo nullo modo poterit minor venire, nec aliquid allegare contra prædict. instrumentum, etiamsi prius petierit absolutionem & relaxationem à iuramento suo, vt *supra* visum est. Imo secundum Bald. *in d. auth. sacramenta, nu.* 14. non potest peti relaxatio dicti iuramenti.

His tamen omnibus non obstantibus, contrarium in proposito tenet Rol. a Vall. *vbi supra d. nu. 50. & seqq.*

18 Primo, † quia tutor & curator, & quicunque alius administrator tenetur reddere rationem vsque ad 30. annos, & librum rationis exhibere, in quo descripti sint redditus & fructus qui percipiuntur ex bonis administratis, non confuse nec in genere, nec sub inuolucro verborum, sed sigillatim & distincte: item accepta & data, debita & credita, introitus & exitus: item exhibere tenetur inuentarium bonorum administrationis, quod confecerit initio administrationis legitime factum, quæ si non exhibuerit vel minus legitime, præsumitur ex eo solum aduersus eum & tenetur ad interesse parti, declarandum per iuramentum in litem ipsius partis. Et tenetur circa hoc plura alia facere, quæ mire & optime ponit & declarat Roland. à Vall. *d. cons. 49. à prine.* & per totum illud consilium, quod profecto est signandum & ad id semper recurrendum in materia reddendæ rationis, tam per tutores & curatores minorum quam per alios administratores, & latissime Baeç. *de decim. tut. Hisp. iur. præst. c. 2. num. 171. & seqq. vsque in fin. c.* & bene Benuenut, *in tract. de mercat. in 2. par. in prin. n. 56. & seqq. fol. 74.* vbi allegat text. *in d. l. cum seruus, circa med. digest. de cond. & demonstr.* Et latissime etiam cand. materiam agunt & declarant Castel. *in l. 27. Taur. in gl. De restitution. per totam,* & Auen. *vbi supr. n. 30. & seqq.* qui loquitur in rationibus reddendis per administratorem reipublicæ, & etiam aliqua agit de administratione tutorum & curatorum, & Meno. *de arb. iud. l. 2. cent. 3. casu 209. per totum.* De filio administrante bona patris, quod teneatur de eis cæteris fratribus rationem reddere, Pinel. alios allegans *in l. 1. part. 2. num. 39. C. de bon. maternis.*

19 Et suprædicti Dd. † concludunt, quod ratio debet reddi à capite vsque in fin. computando prius introitus, & acceptа & postea data, vt his visis fiat calculatio, & liquidetur, an sit residuum nec ne, contra vnam vel alteram partem.

20 Et inquit † elegantissime Bart. *in l. 2. C. de naui. l. 11.* hæc verba: Ex hac l. nota modum conficiendi rationes ab istis officialibus, qui multa recipiunt & multa transferunt ad alios: debent n. ea quæ receperunt scribere, & à quo receperunt nominatim, & ex qua causa, *vt sup. de exallor. tribut. l. apparitores,* Item debent scribere, cui dederunt nominatim, *vt supr. de suscep. & arch. l. neminem.* Debent etiam ponere diem receptionis, *vt hic.* Si n. ista singulariter non scripserint, non videtur ratio reddi: quia non potest ille, cui ratio redditur, eam intelligere nec comprehendere, si aliquid machinationis in ea habitum sit, vt dicit text. *in d. l. neminem,* ratio enim quæ non potest intelligi, non videtur reddi, *vt in l. argentarius, §. edi. ff. de eden.* Et hoc verum, nisi in expensis valde minimis, in quibus statur sacramento administratoris, *vt in l. scimus, §. in computatione supra de iur. delib. & de donat. l. si quis pro redemptione, & c. ff. si cui plus quam per l. Falcid. l. Diuus.* Hactenus Bart. quæ verba refert & sequitur Benuenut. *vbi supra n. 57.* sequitur plures allegans Baeç. *vbi supra nu. 157. & seqq.*

Itaque iura † volunt & requirunt, quod actua- 21
lis redditio rationum fiat scilic. quod administrator rationes reddat, legendas offerat & computandas, an accepta & data proprie & vere relata fuerint vel non, & reliqua restituat, *vt in d. l. cui seruus,* & sic lex necessario requirit factum, *l. argentarius, ff. de edend.* Sed quando lex requirit factum & actualem redditionem, non statur assertioni, *vt in l. si forte, ff. de castren. pecul.* quia vbi opus est facto, verba non sufficiunt, *leg. ait prator, § si quis, ff. de nou. nunciat.*

Secundo, † quia aliud est rationem redditam 22
esse, aliud redditam confiteri, *vt in l. assidui, cum glo. C. qui potior. in pign. hab. l. à Diuo Pio, §. sed si emptor. ff. de re iud.* & lic non sunt eiusdem efficaciæ assertio & actualis traditio siue redditio, Et ita in terminis consulnit Pet. Anchar. & alij relati per Rolan. a Val. *vbi supra nu. 53. & 54.*

Præterea, quia vt *supra* dictum est ex Auend. administrator, quia præd. modo reddit rationem, non exhibendo librum rationum eo modo confectum, quo supra dictum est & etiam inuentarium, dicitur esse in dolo, & rationis redditio dolosa.

Vnde inquit Benuenutus † *vbi supra num. 68.* 23
quod si officiales non edunt codicem rationum, occultare præsumuntur, quapropter in actionibus bonæ fidei iuratur in litem, vbi ipse probat alios allegans, & probatur ex eo secundum ipsum, quia dolus est omittere id, quod ex officio facere astringuntur, *l. dolus, ff. mand. capitul. cum aterni, de re iudic.* & tenet Bald. *cons. 132. vol. 3.* & Decius *consil. 110. nu. 7. & sequ.* & Ial. *cons. 111. volum. 1.* relati per Benuenut. *vbi supra.* Sed in nostro præsenti casu, de quo agimus, nullus liber exhibitus fuit, nec inuentarium bonorum, nec apparet de receptis, nec datis, nec de alia computatione mala nec bona ex quibus satis præsumitur & probatur dolus curatoris & deceptio, & imbecillitas minoris. Igitur nihil valet, etiamsi liberatio sit generalis & habebat plures renuntiationes & pœnæ adiectionem, item etiam & iuramentum, quia iuramento non confirmatur actus, quotiescunque dolus verus, vel præsumptus præcessit, *vt in c. quamuis pactum, cum simil. de pact. in 6.* sicut contingit quotiescunque tutor vel curator, vel alius administrator omittit scribere in libro aliquid, quod receperit ratione bonorum quæ administrauit.

Quia † contra omittentem præsumitur dolus 24
& subtractio, *vt in l. tutor, qui repertorium. ff. de administr. tut. l. si pupillus, § sed & si quis. ff. de neg. gest.* Baeç. *vbi supr. nu. 178.* quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium secundum Soc. & Dec. relatos per Rol. à Vall. *vbi supra nu. 55. & 56. vbi nu. 57.* concludit, quod non dicitur plene reddita ratio, sed quod dicta liberatio fuit dolose exorta, quæ tanquam iniqua & nulla non est sequenda, secundum alios quos refert.

Quoniam

25 Quoniam, † quando dolosa fuit administratio, & ex tali administratione aliquid adest tutori vel curatori, & vtilitatem consequitur, liberatio & quietatio quantumcunque generalis, ad talem administrationem non extenditur, etiamsi liberatio sit iurata, secundum Roland. à Vall. *vbi supr. n. 57. & seq.* qui bene probat, & alios ita tenentes refert. Et quod diuisio, & cuiuscunque rationis redditio & generalis liberatio super ea facta non extendatur ad subtracta & dolo occultata, probat expresse tex. *in l. tres fratres. ff. de pact. & in l. 30. tit. 11. part. 5.* ac per consequens iuramento non firmabitur talis liberatio, quia præcessit dolus, vt *supr.* dictum est.

Et tenendo hanc secundam opin. quæ profecto verior videtur, non obstant primum & secundum fundamentum *supra* adducta pro prima opin. quia loquuntur & procedunt, præterquam si ex ipsomet instrumento appareat defectus redditionis rationis, ac per consequens constet de errore, & de minus legitimo facto, prout in nostro casu contigit per suprædict. pro hac secunda opin. Et eod. modo respondeti potest ad quartum fundamentum *supra* adductum pro d. prima opin. Aliud fundamentum de iuramento non etiam obest, quia ipsum intelligitur iuxta naturam contractus, super quo interponitur, & sic vbi adest consensus, alias non, *vt in l. fin. C. de non num. pec.* de quo latissime egimus *supr. c. 37.* Sed vbi est error vel dolus, non est consensus, vt *supr.* est probatum, igitur iuramentum hoc casu non confirmat actum.

26 Erit tamen † petenda absolutio ipsius & impetranda, antequam allegetur contra prædict. instrumentum, quamuis Bald. *vbi supra* dicat non esse hoc casu concedendam: sed concedi debet & solet, cum ex hac sola absolutionis concessione ad effectum agendi vel excipiendi impetrata, nullum præiudicium alteri parti fiat, cum per eam non detrahatur vitibus actui attributis per iuramentum si eas attribuit, sed tantum habiliteur pars quæ iurauit ad agendum vel excipiendum absque periurio aduersus actum vel contractum quem iurauit, vt late diximus *in dict. authent. sacramenta puberum.* Et quod si quis deceptus iurauit, sit concedenda absolutio à iramento, tenet Alciat. *in dict. c. cum comingat, numer. 76.* Ergo cum in proposito sit deceptus minor, concedenda est sibi absolutio. Et iam ego vidi concessam absolutionem iuramenti in his propriis terminis de quibus loquimur, quia minor fecit instrumentum publicum suo curatori, in quo confessus fuit redditam sibi fuisse rationem plene, & fecit liberationem generalem cum iuramento de non contraueniendo, & confessus fuit præterea se teneri curatori suo ex reliquatione, quod vulgo dicitur *Alcançe contra el fecho de la dicha confession de dacion de cuentas*, in certam summam & quantitatem pecuniarum, & se obligauit illas soluere curatori ad talem terminum. Nam minor hic petiit à iudice ecclesiastico absolutionem & relaxationem à prædicto iuramento, & sibi concessa fuit ad effectum agendi vel excipiendi. Qua obtenta, cum à se peteretur dictum debitum per suum præteritum curatorem, opposuit se minor exequutioni producens d. absolutionem iuramenti, & allegans *supra* dicta aduersus dictum instrumentum: iudex his non obstantibus, pronuntiauit instrumentum illud esse exsequendum, & fuit minor postea citatus ad extremam venditionem bonorum suorum, quod vulgo dicitur, *Para remate*, & iterum se opposuit allegans suprædicta, per quæ existimo ipse de iure absoluendum fore minorem, & eas esse partes indicis, vt id instrumentum annullet & iubeat reddi rationem inter curatorem prædict. & minorem, & ad id nominandos computatores per partes ipsas.

Nec suprædictis † obstat, quod ad probandum 27
quod rationes non sunt in fraudem conscriptæ, sufficit iuramentum eius, qui eas reddit, *vt in l. si quis pro redemptione, C. de donat.* & sic videtur hoc attento, quod sufficeret iuramentum curatoris hoc casu iurantis, quod nulla fraus intercenerit in prædictis rationibus, sed quod sunt veræ. Nam respondeo quod hoc procedit, quando rationes scriptæ & redditæ ostenduntur extensæ, sed quia dubitatur, an sint veræ, id iuramentum reddentis eas exigitur, imo illud non sufficit, quia committitur arbitrio boni viri, inspecta quantitate causæ & qualitate personarum, per *l. non omnis, §. à Barbario ff. de re mil.* quia mala fama iurantis extenuat iuramentum, secundum Bal. *in c. bona, ol 1. de elect.* ita tradit Ioann. Francis. *de offic. & potest. capituli sede vac. qu. 8. 2. p. prin. num. 17. volum. 15 tract. diuers. Doctor. folio 185.* At nos in proposito nostro loquimur, quando nullæ rationes calculatæ ostenduntur, sed tantum confessio earum, & generalis quietatio & liberatio, vel si aliquæ ostenduntur, sunt tamen minus sufficienter redditæ, idque ex eis constat: ergo nullo modo sufficiet iuramentum administratoris affirmantis eas veras esse.

Ex quibus omnibus videtur resultare, non ita absolute veram esse traditionem Bald. *in dict. authentica sacramenta puberum, n. 14.*

Vltimo † est aduertendum pro complemento 28
suprædictorum, quod licet *supra* dixerimus, errorem posse allegari, & ob eum reuocari posse confessionem vsque ad sententiam, & non post, hoc esse intelligendum de sententia iudiciali, non vero conuentionali, prout est illa, quam partes in instrumento publico apponi faciunt, scilicet clausulam guarentigiam, quia ea non obstante, poterit opponi hæc exceptio erroris, & ob eam reuocari confessio aduersus instrumenti guarentigij exequutionem, nisi de malitia opponentis constiterit, vel nisi super calculo sententia lata fuisset per *l. 1. C. de error. calcul.* vt in terminis cum Boërio *quæst. 1. 5. concindit.* D. Anton. de Padil. *in d. l. error. n. 17.*

Quod † est vtile ad ampliandam, *l. 4. titul. 8.* 29
libr. 3. ordin. quæ hodie est l. 1. titul. 11. libro 4. nouæ recopilat. Regia, qua ponuntur exceptiones, quæ tantum debent admitti aduersus exequutionem instrumenti publici vel sententiæ: nam illis tu addere poteris exceptionem errotis ex suprædictis, dummodo probetur *infra* decem dies datos à lege statim sequenti ad probandum prædict. exceptiones, vel si statim constet de errore & mala redditione rationem ex ipsomet instrumento, vt *supra* latissimè conclusum est, cum quibus ad laudem Dei expedio me ab hoc capit.

SVMMARIVM.

1 *Inter patrem & filium sub eiusdem patris potestate constitutum, tantum oritur naturalis obligatio ex contractu inter eos gesto, non vero ciuilis, præterquam in castrensibus, vel quasi.*

2 *Ratio*

2 *Rationes differentiæ ponuntur, quare tunc oriatur naturalis obligatio, non vero ciuilis.*

3 *Obligatio quæ acquiritur filio in potestate à patre, non reacquiritur ipsi patri.*

4 *Obligatio naturalis quæ acquiritur seruo contrahendo cum proprie domino reacquiritur ipsi domino.*

5 *Iuramentum efficit, vt inter patrem & filium constitutum sub ipsius patris potestate, oriatur obligatio efficax de iure canonico ex contractu inter eos gesto.*

6 *Inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate, oritur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum etiam sine iuramento, & num. sequent.*

7 *L. placet, digest. de acquir. hæredit. qua habet, vt quicquid acquirit filius, acquirat patri, non habet locum in dote aduentitia.*

8 *Donatio inter patrem & filium in potestate, bene valet ex causa dotis, vel augmenti ipsius.*

9 *Pater potest in vita soluere legitimam, & non est donatio.*

10 *Pater in aduentitiis obligatur filio ciuiliter.*

11 *An idem sit in aduentitiis, in quibus pater habet vsumfructum.*

12 *Patri, qui filium emancipatum retinet in domo, & administrat illud quod ei donauit, non queritur vsusfructus, imo tenetur filio rationem reddere, & idem est in omnibus, quorum patri non acquiritur vsusfructus.*

13 *Pater tutor filiorum emancipatorum tenetur eis rationem reddere de tutela & cauere, & eius bona sunt tacite hypothecata.*

14 *Inter patrem & filium celatum hodie potest geri quicunque contractus, licitus tamen, & inde actiones sunt.*

CAPVT XLI.

Quæ actio siue obligatio oriatur ex contractu celebrato inter patrem & filium constitutum sub patria potestate.

1 INTER patrem † & filium sub eiusdem patris potestate constitutum, tantum oritur naturalis obligatio ex contractu inter eos gesto, non vero ciuilis, vt probat text. *in l. frater à fratre, digest. de conditione indebit.* & *ibi* gl. Bart. & Doct. & quod non oriatur ciuilis obligatio, vltra Doct. *ibi*, est communis opin. secundum Ioan. Orosc. *in l. 2. n. 10. digest. de origin. iur.* vbi ex hoc durare hodie inter patrem & filium manum regiam affirmat: & quod obligatio ciuilis non oriatur inter patrem & filium in potestate, nec inter dominum & seruum, *text. in § item inutilis, Instit. de inutilibus stipul. & l. 6. tit. 11. part. 5.* vbi limitatur in castrensibus vel quasi.

2 Sed est dubium in proposito, † quare obligatio ciuilis non cadat nec oriatur inter patrem & filium constitutum sub eius potestate, nec inter duos fratres constitutos sub eiusdem patris potestate, naturalis autem sic? In qua re tres rationes differentiæ refert Bart. *in dict. leg. frater à fratre, num. 11.*

Prima ratio est, quam Bart. inquit esse communem rationem Doctorum, quia patria potestas est de iure ciuili, *vt in princ. Instit. de patr. potestat. & in l. nam ciuium, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* sed de iure ciuili pater & filius censentur vna eademque persona, *vt in § ei vero qui, Inst. de inutilib. stipulat. & in l. fin. C. de impub. & aliis substit.* Sicut ergo idem non potest sibi ipsi esse obligatus, ita nec pater & filius & eadem ratione, nec plures filij in eiusdem potestate constituti: sed de iure gentium pater & filius sunt diuersæ personæ, & ideo obligatio naturalis, quæ est de iure gentium cadit inter eos: & cum hac prima ratione transeunt omnes secundum Iaf. *ibi in lect. numer. 13.* dicit communem iterum, *numer. 33. in repet. nu. 1. & 20.* & est communis secundum Paul. de Castr. *ibi num. 7.*

Secunda ratio Bart. *vbi supra*, est, nam actiones & obligationes sunt introductæ propter iudicia. Est enim actio ius persequendi in iudicio, &c. Sed inter patrem & filium non potest esse iudicium, *vt in l. Iis nullæ, ff. de iudic. ergo, &c.* Hanc etiam rationem communem appellat Bartol. *vbi supra*, & testatur etiam communem Iaf. *ibi in lectura, num. 34.* vbi reprobat singularem illationem, quam ex hac communi ratione faciebat Martin. Laud. dicens, quod cum iure canonico inter patrem & filium in ipsius potestate constitutum possit esse iudicium, *vt in c. si annis, cum similibus, de iudic. in 6.* hodie de iure canonico sit correcta *dict. leg. frater à fratre*, & sic quod oriatur etiam actio ciuilis inter patrem & filium constitutum in eius patria potestate: hanc etiam secundam rationem Bart. dicit communem idem Iaf. *in repet. d. l. frater à fratre, num. 20.*

Aliam & tertiam rationem deduxit Bart. *vbi supra* ex Iureconsulto *in leg. serui, & filij, in princip. ff. de furt.* quam Bartol. dicit meliorem & firmiorem, scilicet quod de iure gentium, antequam essent proditæ actiones illæ, qui debebat aliquid recipere, consequebatur illud manu Regia seu per potestatem Regiam, *vt in l. 2. in princ. ff. de origin. iur.* Et istud est commune omnibus gentibus, nam Regia potestas de iure gentium est, *vt in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* & postea de iure ciuili fuerunt introductæ actiones, per quas quis in iudicio persequatur, quod sibi debetur & consequi debuit ius ciuile, quod patri erga filium, vel domino erga seruum remanebat illa potestas Regia, qua sua auctoritate potest auferre seruo vel filio, illud, quod sibi debet, ideo ipsi patri vel domino non prouidit de remedio actionis vel obligationis ciuilis. Et hanc rationem testatur meliorem Ioann. Orosc. *in l. 3. numer. 8. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Sed hæc ratio solum concludit quare pater non habeat filium obligatum ciuiliter. Sed ratio, quare filius non habeat patrem obligatum ciuiliter, est secundum Bartol. ex duabus iuris regulis. Vna regula est, quæ habet, *Quod quicquid acquirit filius, acquirit patri, leg. 1. in princip. digest. si quis à parent. fuer. manum, & in l. placet, digest. de acquir. hæred.* vbi dicitur, *quod nec vel momento subsistit in persona eius, per quem acquiritur.* Alia regula est, *Quod ex quacunque causa recipiendo ab alio tu acquiris mihi, ex eadem stipulando à me tibi non obligor, vt in leg. si seruo, §. & regulariter, digest. de vsur. & in leg. liber homo, in princip. digest. de verb. obligat.* Cum ergo filius obligando sibi alium ciuiliter, quærat patri, merito patrem sibi obligare non possit.

Vltrius est aduertendum, † quod licet glos. 3 *in*

in leg. quis pro eo, §. 1. verb. tenetur, ff. de fideiussor. teneat, quod hæc obligatio naturalis, qua acquiritur filio stipulanti à patre, reacquiritur statim ipsi patri, per regulam text. *in d. leg. placet, cum simil.* tamen contra glos. illam est text. clarus, imo quod non reacquiratur patri prædict. naturalis obligatio, sed remaneat in persona ipsius filij, *in d. leg frater à fratre, in versic. contra si pater*, vbi inquit & probat text. quod si pater quod filio debuisset, eidem emancipato solueret, non repetet: Nam hic quoque manete naturalem obligationem, inquit text. ille. Ergo remansit illa naturalis obligatio in persona filij, & non fuit reacquisita patri: & ita Bart. ibi per totam illam leg. & præcipue *num. 10. & 37.* glos. *supra d.* reprobat & Iaf. etiam ibi *in lectura, num. 8. & num. 28.* Contrarium etiam tenet gl. magna, ibi ad finem, *in versic. est & alia ratio*, vbi idem Iaf. *in lectura, num. 38.* testatur, quod hæc gl. vltimo loco allegata est approbata per omnes, & idem *in repet. n. 37.* dicit, quod est melior, quam sit in corpore iuris: & testatur ab omnibus approbatam, idem Iaf. *ibi in lectura, n. 44. in princip.*

4 Et idem † est in seruo: Nam obligatio naturalis, quæ sibi acquiritur ex contractu per eum gesto cum domino non reacquiratur ipsi domino. Ita voluit glos. *in leg. si quod dominus, 64. in ordine, verb. in conditione danda vel non, ad finem, ibi, solutio, ff. de cond. indebit.* quam sic intelligunt ibi Bar. *num. 3.* Paul. *n. 1.* Iaf. *ante n. 1.*

5 Sed si † contractui gesto inter patrem & filium constitutum sub ipsius patria potestate accedat iuramentum, oritur efficax obligatio de iure canonico, *vt in cap. cum iuram. de homicid.* vt tenet additio Bart. *in dict. leg. frater à fratre, n. 40. liter. B, quam opin. ibi* sequitur Iaf. *in lectura, n. 40.* dicens, hoc non probari *in dict. cap. cum iuramento.* Et quod eam opinionem tenet Ioan. de Anan. *ibi, num. 2.*

6 Ex quibus omnibus infertur † planissime, quod inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate, oritur ex contractu actio & obligatio efficax ad agendum, etiam non intercueniente iuramento. Quod probatur primo, argumento ab speciali omnium supradictorum, nam loquuntur tam iura, quam doct. in filiis constitutis in patria potestate, & ea ratione probatum fuit non oriri inter eos actionem neque obligationem efficacem, sed tantum naturalem, vt constat ex *dict. leg. frater à fratre, & ex dict. leg. placet, cum similibus, & dict. leg. Regia 6.* & ex rationibus supra assignatis. Secundo, quia non tantum donatio facta à patre filio emancipato valet & non potest reuocari, sed etiamsi fiat filio in potestate, si postea ei sui iuris effecto, ac tenenti rem donatam non adimatur, *vt in leg. fin. emancipatis, Codice de donation. & in l. donationes in concubinam, § pater, ff. eodem.*

7 Hinc est, quod text. *in dict. leg. placet*, † quæ loquitur in filio in potestate, vt quicquid ipse acquisierit, acquirat statim patri, non habeat locum in dote aduentitia, quæ olim illo iure pleno iure acquirebatur filiæ, vt tenet Paul. de Castr. *per text. ibi, dicens esse speciale, in leg. Caius, num. 2. ff. solut. matrimon.* & testatur communem opinion. Bal. Nouell. *de dote 6. part. priuil. 33. fol. 18.* & etiam hodie pleno iure acquiritur filiæ, quia nec per l. C. acquiritur vsusfructus patri in huiusce modi dote, secundum Bal. Nou. *vbi supr.* Et quod in dote recepta per filium pro vxore, videndus est Bal. Nouel. *vbi supra priuileg. 36. per totum.* Ergo cum filius emancipatus nihil acquirat patri, sed tantum is, qui est in potestate patris bene potest esse, & cadit inter eos obligatio ciuilis efficax ad agendum.

Secundo hinc etiam est, † quod inter patrem 8
& filium ex causa dotis bene valeat & consistat donatio, licet filius sit constitutus sub patria potestate, vt probat text. expressus *in leg. Pomponius Philadelphus, ff. famil. erciscund.* & *ibi* notant *gl. fin.* Bar. & cæteri scribentes.

Et idem erit ex causa augmenti dotis, secundum Iaf. *in rubr. ff. solut. matrim. n. 39.* dicentem ita Placentiæ consuluisse.

Et idem est ex causa legitimæ, † quia pater 9
potest filio soluere legitimam in vita, & non est donatio, vt tradit Roder. Suar. *in repet. l. queniam in prioribus in princ. n. 1. & seq. C. de inofficios. testament.* de quo dixi *in mea rep. c. quamuis pactum, de pactis in 6. in verb. à filia, n. 6.*

Hinc etiam † & tertio est, quod pater in ad- 10
uentitiis obligetur filio ciuiliter, vt probat text. *in l. iubemus, in § in suprad. C. ad Trebell.* quem text. ad hoc notant ibi Bart. & communiter DD. & idem Bart. *in dict. l. frater à fratre, num. 16.* allegans plures glos. ita tenentes, vbi Iaf. *in repet. num. 28.* testatur hanc esse communem opin. *& in lectur. n. 37.* qui retorquet text. *in dict. §.* in suprad. contra communem opinionem supradictam: Sed communis opinio est tenenda.

Quam † communem opinionem intelligit 11
Bart. *dict. num. 16. in dict. leg. frater à fratre*, in casibus, in quibus in aduentitiis patri non quæritur vsusfructus, nec est legitimus administrator, quia in illis rebus non potest patriâ potestatem exercere, sicut nec in castrensibus vel quasi, *vt in leg. si quis vxori, §. 1. ff. de furt.* Sed in aduentitiis in quibus pater habet vsumfructum, & in quibus est legitimus administrator, & potest patriam potestatem exercere sine reprehensione, *vt in l. 1. Cod. de bon. mat.* tunc inquit Bartol. se non putare quod obligetur filius patri ciuiliter, quia subest adhuc ratio prædict. Et hanc Bartol. distinctionem sequuntur Doct. secundum Paulum *in dict. l. frater à fratre, num. 15.* quamuis Iaf. ibidem *in prima lectur. num. 37. in princ.* reprobet eam, existimans vtroque casu consistere obligationem ciuilem inter patrem & filium, ex text. quem inducit, *in leg. si quis vxori, §. 1. iuncta l. seruis & filij, in princ. eod. tit.* dicens per rationem *d. §. 1.* videri confundi differentiam *supra* dictam Bart.

Vnde cum filius emancipatus sibi & non patri acquirat, sequitur quod inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate, oriatur actio & obligatio ciuilis, efficax ad agendum vltra naturalem, quæ etiam inter constitutos sub patris potestate oritur, vt *supra* dictum est.

Tertio & principaliter pro supra dict. conclusione, quod inter patrem & filium emancipatum oriatur actio ciuilis efficax ad agendum, est text. expressus *in leg. litis contestatæ tempore, §. fin. ff. de negot. gest.* cuius verba sunt hæc: *Pater si emancipati filij res à se donatas administrauerit, filio actione negotiorum tenebitur, vbi gl. fin. hoc intelligit*, venia petita, si est emancipatus, alias nullo modo agit, *vt in l. 2. C. de in ius voc.*

Et ex *dict. §. fin.* notant ibi Bart. † & alij Doct. 12
quod si pater emancipat filium & retinet eum in

domo & administrat illud quod ipsi donauit, non quæritur vsusfructus patri, imo tenetur reddere rationem filio, idem eadem ratione dicit Bart. esse in omnibus, quæ quæruntur filio, quorum patri non quæritur vsusfruct. vnde si pater administrauit bona præbendæ filii, tenetur ei actione negotiorum gestorum reddere rationem administrationis, vt tradit Arias Pinel. *in l. 1. in 2. part. num. 19. & 32. Cod. de bon. mat.* de quo ipse dixi latius *suprà capit. 4. num. 19.*

13 Ex quo † etiam text. tenent Doct. quod pater tutor filiorum emancipatorum tenetur rationem reddere filiis de tutela & cauere, & quod eius bona sunt tacite hypothecata sicut si esset extraneus, licet secus sit in patre legitimo administratore filii, quem in potestate habet, vt plures allegans tradit Ari. Pin. *vbi supr. num. 27.*

Ex quibus infertur, quod cum hodie per *l. 47. Taur.* quæ est *l. 8. titul. 1. libr. 5. nuuæ recopil. Regia*, *El hiio, o hiia casado y velado, sea auido por emancipado en todas las cosas para siempre*, quod inter patrem & filium vel filiam velatam valebit & potetit geri quicunque contractus (licitus tamen) & ex eo orietur inter eos actio & obligatio efficax ciuilis ad agendum, sicut inter extraneos, & *ibi* Anton. Gomez. *numer.* 3. plurima infert ex hac emancipatione legali. Inter quæ primo illud, quòd *dict. l. placet, cum similibus*, non habebit locum in filio velato, quia is non acquiret patri, sed sibi ipsi. Secundò, quòd licèt filius qui est in potestate patris non possit esse in iudicio absque licentia patris, *vt in l. fin. paragr. necessitate, C. de bon. quæ lib.* tamen hodie filius coniugatus, adde tu & velatus sit. Tertio, quod licet lis nulla possit esse inter patrem & filium, *vt in l. lis nulla, digest. de iudic.* hodie tamen sic post contractum matrimonii, adde tu & velationem. Quæ illationes meo iudicio sunt verissimæ & practicantur quotidie, eo addito, vt si filius patrem conueniat in iudicio, semper petat ab eo veniam, vt dixit glosl. *fin. dict. l. litis contestatæ paragr. fin.* per text. quem allegat. Vnde est, quod lex 48. *Taur. statim sequent.* statuit, vt pater post velationé filij teneatur filio restituere bonorum aduétitiorum vsumfructum à tempore velationis, ita quod apud eum nihil vsusfructus remaneat, & ipse filius post velationem frui debet vsufructu dictorum bonorum. Et ita ex supradictis & aliis pluribus fundamentis, quæ nunc omitto, quia propositio vetissima est, teneo firmissimè, quod inter patrem & filium emancipatum possit celebrari quilibet contractus licitus, qui potest inter extraneos: & inter eos etiam orietur actio ciuilis efficax ad agendum vltra naturalem.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutus pupillaris non potest pacisci super hæreditate pupilli viuentis.*

2 *Hoc tamen non procedit, quando in tali pacto vel renuntiatione interuenit iuramentum, de quo vide numeris sequentibus, vsque ad finem, cap. quia est dubia quæstio, præcipuè, n. 5. & 6.*

3 *L. 2. §. illud ff. de hæred. vel actio. vendit. intellect.*

4 *Ius patronus eccleſiaſticum non potest vendi, bene tamen transit cum vniuersitate vendita, nulla facta mentione de eo.*

5 *Renuntiatio iurata hæreditatis pupilli tantum facta per eius subſtitutum, an valeat?*

6 *Renuntiatio iurata subſtitutionis pupillaris facta conſentiente pupillo, & perſeuerante in hoc conſensu vsque ad mortem, bene valet & tenet.*

CAPVT XLII.

De subſtituto pupillari an possit pacisci super hæreditate pupilli viuentis.

1 SVbstitutus †pupillaris non potest pacisci super hæreditate pupilli viuentis: quia pactum de futura successione, & sic de hæreditate viuentis est reprobatũ à lege, tanquam contra bonos mores, *vt in l. fin. C. de pact. & in l. pactum dotale, C. de collat. cum similib.* sed per substitutionem pupillarem succeditur directè pupillo & non testatori, *vt in l. 2. §. ad subſtitutum, digest. de vulg. & pup.* ergo eius successioni & hæreditati dum viuit, renuntiari non potest. Secundò, pro hac opinione facit text. *in l. ita tamen, §. a patre ff. ad Trebellian.* vbi probat text. ille, quod substitutus pupillaris grauatus restituere hæreditatem pupilli, non potest cogi ipsam adire viuo pupillo. Reddit text. rationem quia non probe de hæreditate viuentis pueri agitur, igitur optime probatur illo tex. substitutum pupillarem non posse pacisci super hæreditate pupilli viuentis, ac perinde eius successionem remittere siue renuntiare. Et in expresso hanc opinionem tenet Bartol. *in l. qui Romæ, §. fin. numer. 20. digest. de verber. obligatio. & ibi* sequuntur alij Doct. hanc etiam opin. tenent & sequuntur Salycet. *num. 13.* Alexand. 6. *in l. 1. C. de pact. & ibi* testantur hanc opinion. communem esse Curt. Senior *in repet. num. 31. in fin.* & Curt. Iun. *n. 53.* Hanc etiam sequitur alios allegans Anton. Gom. *in l. 22. Tauri, num. 16.* Hanc etiam testatur communem Menchac. *de successio. creat. §. 1 num. 29.* qui *suprà* dictos non refert.

2 Hæc tamen communis † opinio non procedet, quando in tali pacto vel renuntiatione interuenerit iuramentum de non contraueniendo, per text. *in cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* vbi renuntiatio & pactum iuratum de futura successione firmatur iuramento, quamuis lege ciuili esset improbatum pactum illud: Ergo eodem modo dicendum est in proposito per illum text. Et ita in terminis tenet cum Paul. de Castr. *num. 6.* & Modernus *in dict. lib. qui Romæ, paragr. final.* Anton. Gomez. *vbi suprà* contra Bald. *in capit. cum contingat, de iureiurand. colum. 6. verſicul.* ex his apparet, & est *in num. 16.* qui tenet contrarium, eo quod pactum de successione non deferenda vel diminuenda viuente eo, de cuius hæreditate agitur, non valet, nisi ipse consentiat, sed pupillus consentire non potest, vnde non valet iuramentum quod infringit libertatem testatoris, *vt in dict. l. final. Cod. de pact.* Sed hoc non obstante Anton. Gomez *vbi suprà*, tenet opinionem affirmatiuam Pauli, primo loco *suprà* positam, & eam comprobat quinque aliis fundamentis contra Bald. & ideo ea non referam, sed tantum vnum, quòd est cæteris præstantius vel duo, scilicet quòd substitutus pupillaris hoc casu non renuntiat successioni debitæ ab intestato iure sanguinis, sed potius desistit à successione debita ex dispositione hôis, & sic testatoris defuncti, & applicat eam venientibus ab intestato pupilli,

pupilli, & sic potius est pactum de conseruanda successione, quam de perdenda. Et ita videtur valere, argumento text. *in leg. si ab eo, Cod. de legitim. hæredit. & in §. final. Inſtitut. de legitim. agnat. ſucceſſ.*

3 Secundò, †pro hac opinione allegat Anton. Gomez text. *in l. 2. paragr. illud, digeſt. de hæred. vel actio. vendit.* vbi probat text. quod substitutus pupillaris potest vendere hæreditatem pupilli, maximè si sibi iam sit delata, ex quo verb. *maximè*, præsupponitur idem esse si non sit delata, & sic licet viuat pupillus, nam hæc est natura huius dictionis, *maximè*. Et quamuis glosl. *ibi* verbo, *maximè*, primo existimet illud verbum abundare, quod etiam tenet glosl. *in l. quidam in iure, §. fin. ff. de donat. & glosl. in l. final. verb. pacisci, Cod. de pact.* tamen Curt. Senior *ibi num. 15.* testatur hunc intellectum esse communiter reprobatum, quia diuinat illi text. & violat eius literam, & in iure nihil debet esse superfluum nihilque diminutum, *vt in prima consit. C. paragr. quibus, cum similibus.* Quare tenendus videtur ad illum textum secundus glosl. ibi intellectus. Ex quo confirmatur & probatur opinio Anton. Gomez *vbi suprà*, contra Bald. scilicet, quod *ibi* ideo tenet venditio hæreditatis pupilli, vt in accessoria, quia in paterna tenet, argumento *leg. immoditè, ff. de contrahend. emption. & in l. patris & filii, ff. de vulgar. & pup. ſubſtitut.* & hunc intellectum sequitur Bartol. *in dict. l. final. numer. 1. prope finem*, licet non alleget glosl. illam, & *ibi* Ial. *num. 15.* sequitur hunc intellectum, & dicit communem *ibi* Curt. Iunior *numer. 27.* Decius *numer. 21.* Cagnol. 79. Et licet secundum hunc intellectum etiam videatur dari votum captandæ mortis, tamen tenendus est, tum quia communis, tum etiam quia videtur quadrare literæ illius text. quia votum captandæ mortis ita militat in substituto sicut in emptore, reiecto alio intellectu Fulgos. *in dict. leg. final. numer. 8.* existimantis *in dict. paragr. illud*, fuisse mortuum pupillum, substitutionem tamen pupillarem fuisse factam sub conditione, & ideo valere eius venditionem, antequam deferatur hæreditas, mortuo tamen pupillo, quia hic intellectus & diuinat, & est contra literam illius text. *ibi* maximè, non etiam admitto alium & quartum intellectum Curtij Seniotis *in dict. leg. final. numer. 25.* existimantis, quod verbum illud *maximè* intelligatur conditionaliter, quia hoc etiam est impropriare significationem vocabuli. Vnde teneo communem intellectum *suprà* dictum ad illum textum, ex quo tedditur vera nostra opinio de iuramento, quod confirmet pactum & renuntiationem substituti pupillaris super iure pupillaris substitutionis, tanquam accessorij ad hæreditatem patris substituentis, in qua principaliter consistit renuntiatio iurata substituti. Qui intellectus communis primo confirmatur per text. *in l. quidam, digeſtis de acquirend. rer. dominio*, vbi probatur, quod sunt quædam quæ non possunt sola alienari, & tamen transeunt cum vniuersitate ad hæredem, vt fundus dotalis vel res, cuius commercium aliquis non habet: nam & si legari non possit, tamen hæres institutus dominus eius efficietur. Ergo ita in proposito dicendum est. Nec obstat quod lex illa non loquatur in nostro casu, sed in fundo dotali, cuius non habemus commercium, nam illa sunt exempla, quæ non arctant regulam, vt sunt iura vulgaria.

Secundò, communis † intellectus supradictus 4 ad text. *in dict. l. 2. paragr. illud*, confirmatur, quia ius patronatus eccleſiaſticum, cum sit spirituali annexum, non potest vendi, & contractus venditionis factus est irritus; *vt in cap. de iure, de iur. patronat.* quia esset simonia, *vt in capit. quereſtam, & per totum, de ſimon.* tamen bene transit cum vniuersitate vendita in emptorem nulla facta de eo mentione, *vt in capit. ex literis, & in capit.* cum secundum, *de iur. patron.* tradit bene Abb. *in capit. quanto, numer 9. de indic.* & optime in hoc distinguens Rochus de Curt. *in tractatu de iur. patron. in verbo, ipſe vel is, quæſtio. 24 numer 44. & ſequentibus folio 78.* & Couarruuias *libro 2. variar. reſolution. capit. 18. numer. 8.* Ergo ita & eodem modo, licet hæreditas pupillaris sola de per se non possit renuntiari, simul tamen cum hæreditate paterna, hoc est, ius substitutionis pupillaris, quia sub eo & patris & pupilli hæreditas comprehenditur, bene potest pacto iurato renuntiari, quia incidenter & accessorie venit hæreditas pupilli viui. Vnde non est in consideratione, quod pupillus viuat & non consentiat pacto siue renuntiationi substituti, cum etiam intercedat iuramentum.

Ex quo communi † intellectu videtur infe- 5 rendum, quod si renuntiatio cum iuramento expresse fieret super hæreditate pupillari tantum, nisi etiam fieret simul cum hæreditate paterna, vel super ipso iure vniuersali substitutionis pupillaris, quo vtrumque comprehenditur non valeret renuntiatio & pactum prædict. cum iuramento, sicut in venditione decisum extat, iuxta supradict. communem intellectum *dict. paragr. illud.* Quod profecto est subtile & menti tenendum, si verum est, sed id non affirmo. Nam in renuntiatione iurata amplius reperitur, quam in dicta venditione, scilic. iuramentum! Vnde tetenta opinione Pauli *vbi suprà*, & sequacium, videtur quod valeat pactum & renuntiatio iurata facta per substitutum pupillarem, siue fiat vniuersaliter siue hæreditatis tantum pupilli, cum pactum hoc de non succedendo iuramento confirmetur, iuxta *dict. capit. quamuis pactum*, & quæ *ibi* latius diximus. Quod secus esset in pacto affirmatiuo de succedendo. Nec adhuc obstat, quod *in dicto capit. quamuis pactum*, intercessit consensus eius, de cuius hæreditate tractatur, vt *ibi* diximus: in nostro verò casu non, quia pupillus non potest consentire, quia substitutus hic non renuntiat successioni debitæ ab intestato iure sanguinis, sicut contigit in filia renuntiante in casu dict. cap. quamuis pactum, sed potius desistit à successione debita ex dispositione hominis, & applicat eam venientibus ab intestato, vt considerauit Anton. Gomez. *vbi suprà*. Et sic indistincte videtur tenendum, cum ipsius & Pauli opinione, scilicet quod pupillaris substitutus possit pacisci cum iuramento super substitutione pupillari & ei renuntiare adhuc viuo pupillo, & hoc quando in fauorem venientium ab intestato fit pactum siue renuntiatio. Quam etiam opinionem sequitur Alexand. *in dict. l. qui Romæ. §. duo fratres, numer. 27.* licet opinio contraria Baid. adhuc verior videatur de iure, quam sequuntur *in dict. §. duo fratres*, Angel. 4. *queſtion.* Ial. *num. 7.* & Ripa *num. 82.* & Alciat. *num. 27. & 28.*

Vbi limitat, † præterquam si renuntiatio iurata 6

fieret consentiente pupillo & perseuerante in hoc consensu vsque ad mortem, per *dict. leg. final. Codice de pact.* quod est ex mente Bald. *vbi supra*, & sequacium præcipue Ripæ, *dict. numero* 82. Et ita potest saluari prima opinio Pauli & sequacium, scilicet vt procedat consentiente pupillo & perseuerante in eodem consensu vsque ad mortem, alias secus: & hoc tenere est securius in articulo ita dubio & difficili.

SVMMARIVM.

1 *Iuramento an possit renuntiari Senatusconsulto Macedoniano per filiumfamil. & an tunc iuramentum tãtum sit seruandum, vel etiam renuntiatio? & num. seqq.*

2 *Actus à iure prohibitus in odium creditoris non firmatur iuramento.*

3 *Filiusfamil. qui cum iuramento renuntiauit Senatusconsulto Macedoniano, si soluat, an possit repetere id, quod soluit.*

4 *Filiusfamilias accipiens mutuum contra prohibitionem Senatusconsulti Maced. mero iure ad id reddendum obligatur tam ciuiliter quam naturaliter.*

5 *Filiusfam. non potest simpliciter absque iuramento renuntiare Senatusconsulto Maced.*

6 *Filiusfamil. qui mutuum recipit, an teneatur in foro animæ id reddere.*

CAPVT XLIII.

De renuntiatione Senatusconsulti Macedoniani.

1 FILIVSFAMILIAS † si renuntiet Macedoniano Senatusconsulto cum iuramento, tenetur soluere propter iuramentum, & postea condicet, *argumento capit. debitore, de iureiurand.* vel posset petere se absolui ad cautelam ante lapsum termini. Ita tenet Bart. *in leg. si quis pro eo, num.* 10. *ff. de fideiussor.* ea ratione, quia prohibetur contractus hic mutui cum filiofamil. à iure in odium creditoris mutuantis, *vt in leg. tametsi, &* ibi *glo. ff. ad Macedon.*

2 Quo casu † iuramento non confirmatur actus nec contractus à lege vetitus hac ratione, *vt in capit. 1. & in dict. capit. debitores, de vsuris, & in capit. significante, de pignor.* Quæ ratio Bart. (non dico eius dictum de Macedoniano) communiter approbatur per Doctor. secundum Couarr. qui eos refert, *de pact. in sexto. 2. part. §. 3. per totum*, præcipue *numero* 1. Eandem quoque rationem Bart. cum ipsius illatione in Macedoniano inquit videri esse magis communem Menchac. *de successio. creat. §. 28. numero* 51. *& sequentibus.* vbi eam sæpe appellat communem & probat, tam de iure ciuili quam canonico in eo, quod dicit, quod contractus hic mutui iuramento filiifamil. non confirmetur, licet communem in vtroque dicat opinionem Bart. quam in eius dicto speciali de Macedoniano dicit etiam communiter approbatam, idem Mench. *§. 28. numero* 44. Sed in præsenti casu de Macedoniano adest secunda opinio glossæ *in §. item sacramenta, verb. super contractibus, in versic. quid si filiusfamil. minor renuntiauerit Macedoniano? de pace iuramento firmand. in vsibus feudo.* Vbi tenet, quod etiamsi filiusfamil. minor renuntiauerit Macedoniano & iurauerit, non tenetur, quia nec maior renuntiare potuisset, cum non sit fauore eius inductum, sed odio creditorum, sic enim daretur materia peccandi, quod est contra publicam vtilitatem, *vt in leg. 1. in princip. ff. ad Macedon. & in principio; Institut. quod cum eo.* Hanc eandem opinionem videtur expressius tenere Abb. *in capit. cum contingat, num. 22. de iureiurand.* vbi inquit iuramentum hoc casu omnino nullum esse nec indigere absolutione ea ratione, quod contractus hic occasionem peccandi præbeat, quam etiam opinionem sequitur Menchac. *vbi supra num. 53.* dicens eam tenere Couarr. *vbi supra*, sed fallitur, quia Couar. opinionem Abbatis non tenet, vt constat ex ipsomet Couarr. Imo *in fine, num. 4.* tenet contrarium cum aliis quos refert, hanc etiam tenet Iacob. de Bellouis. & Ioan. Andre. relati per Alciat. vbi *infra* statim eum allegabo, & Mench. *d. §. 28. num. 44.*

Rursus & tertiam opinionem supradictis contrariam tenent in articulo proposito Anton. & Ioan. de Imol. *in dict. cap. cum contingat, n. 67.* quos sequitur Corneus *in authentic. sacramenta puberum, quæst. 11 num. 51. Cod. si aduers. vendit.* existimantes, quod imo non competat absolutio ex tali iuramento, quo filiusfamil. renuntiauit Senatusconsulto Macedoniano, ex quo ex parte mutuantis non est dolus nec peccatum, licet lex eum odio prosequatur: Et hoc limitant supradicti, præterquam si essemus in loco, vbi tantum scelus soleret fieri. Et hanc tertiam opinionem testatur sibi videri veriorem & magis communem Alciat. *in dict. cap. cum contingat, numero 76. in versicul. secundo infertur.* Hanc etiam opinionem licet Alciat. non referat, tenet Couarr. *vbi supra ad finem, numero quart. in versiculo vltimo existimo.*

Et in hoc articulo ponit concordiam Ioann. Faber *in §. quæ diximus, Institut. quod cum eo, numero* 4. scilicet quod in præiudicium filij teneat huiusmodi renuntiatio iurata Macedoniani, videlicet quando factus fuerit sui iuris, quia tunc potest seruari sine præiudicio tertij, & absque detrimento salutis æternæ, alias secus, hoc est, dum filius est in potestate patris. Et hanc concordiam sequitur inter has opiniones, & eam dicit probabilem Antonius Gomez. *2. tomo, capit. 6. de contract. mut. numero 2. column. 2. illius numeri*: qui eam probat ex doctrina Innocent. *in capit. scriptura de voto*: vbi tenet, quod votum filij in vita patris non obligat, postea vero sic.

Ipse vero in hac varietate teneo tertiam opinionem supradictam Antonij & Imolæ, & sequacium, quæ communior & verior est, secundum Alciat. *vbi supra*, & constat præterea ex omnibus qui articulum hunc examinant. Opinio vero Bartol. in hoc articulo de renuntiatione Macedoniani cum iuramento non est communis, nec aliquis hoc dicit, quia Mench. *vbi supra*, dum dixit, eam communem esse, non recte perpendit terminos Doct. quia verum est, quod ratio & fundamentum Bartol. scilicet quod vbi lex prohibet aliquem actum odio creditoris non confirmatur iuramento; sic in genere communiter approbatur per Doctor. Eius vero species & exemplum in renuntiatione Macedoniani iurata non approbatur communiter per Doctor. quinimo in contrarium se habet cõmunior opinio,

opinio, *vt supra* visum est, scilicet quod absolutio à tali iuramento non detur, nisi in casu *supra* posito.

3 In eo etiam, † quod Bart. *vbi supra* dicit, quod si filiusfam. qui cum iuramento renuntiauit Senatusconsult. Macedonian. soluat, potest statim repetere, argument. *d. cap. debitores de iureiurand.* eius opinio non videtur nec est vera, quamuis eam communem dicat Menchac. *vbi supra num.* 52. quia etiamsi filiusfamil. accipiens mutuum non iuret nec renuntiet, si tamen soluat non potest repetere, *vt l. qui exceptionem, ff. de cond. indeb. & in l. sed & si pater, paragr. final. ff. ad Macedonian.* vbi inquit text. quod hi demum solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus conclusionem Bart. supradict. falsam esse existimat Couar. *vbi supra, dict. numer.* 4. nam si absque iuramento promissum soluerit filiusfamil. mutuum quod acceperat, minimè haberet repetitionem: à fortiori igitur nec repetere poterit si contractum iurauerit, cum multo maior sit tunc vis contractus. Nec obstat *dict. capit. debitores*, ratioque Bart. supradict. communis, quia illud verum est, quando creditor inique & illicitè ex contractu acciperet & contraheret, vt in vsuris, quarum contractus & receptio sunt illicita & iniqua reprobataque omni iure. At in præsenti casu, etiamsi creditor contra prohibitionem iuris contraxerit mutuando filiofamil. non tamen inique accipit pecuniam à filiofamil. quam ei mutuo dederat, cum suum hoc casu consequatur creditor, & tractat de damno vitando, non vero alienum, nec tractet de lucro captando. Hanc etiam opinionem contra Bartol. quod non competat repetitio, tenet expresse Alciat. *dict. numer. 76. ad finem*, vbi limitat, quando constaret quod timore iuramenti filiusfamil. soluit, vt quia sic in solutione protestatus est. Et in hoc tantum casu esse intelligendum & saluandum Bart. affirmat Alciat. *vbi supra*, alias secus, scilicet quod non competat repetitio: hanc etiam opinionem cum eadem limitatione tenet & sequitur Menchac. *vbi supra numer. 52.* licet dubitet de suprad. limitatione, quia parum probabile & verosimile sit, quod qui pius fuerit in iramenti obseruatione, is impius sit in repetendo, quod iure persoluerat.

Ipse vero omnibus supradictis recte visis & consideratis, existimo tenendum esse etiam in hac vltima conclusione indistincte contra Bartol. scilic. quod filiusfamil. qui iurauit renuntiationem Macedoniani, si soluat, nullo modo repetere possit per iura supradicta, quæ hoc probant non intercuniente iuramento: Nam potior debet esse hoc casu conditio possidentis, qui suum consequutus est. Quæ decisiones & rationes etiam militant eo casu, quo filiusfamil. soluat timore iuramenti: nam eodem timore non debet repetere alienum postquam soluit, cum solutione à se facta desierit esse suum & effectum fuerit creditoris, cui solutum fuit, & sublata fuerit obligatio solutione eius, quod debetur, vnde alienum nullo iure repetere potest.

4 Quia † filiusfamil. accipiens mutuum contra prohibitionem Senatusconsulti, mero iure ad id reddendum obligatur, tam ciuiliter quam naturaliter, licet sit tutus ope exceptionis, *vt in l. 1. & per totum, C. & ff. ad Macedonian.* tradit Anton. Gomez. *secundo tomo capit. 6. de contractu mutui, numer. 2.* Et ita nullo modo potest filiusfamil. post solutionem mutui iosticare petitionem suam de reddendo, cum etiamsi alleget se soluisse timore iuramenti, & vt illud adimpleret, superest contra eum alia ratio quod soluit debitum, ac per consequens non possit repetere quod suum non est nec sibi competit: Item quia si prædict. limitatio vera esset, semper filiusfamil. soluens mutuum protestaretur, se timore iuramenti soluere, ac ita demum posset semper repetere, quod non est verum, igitur. Et ita existimo tenendum, tam in puncto iuris quam in iudicando & consulendo, licet Mench. *vbi supra* dixerit opinion. Bart. supradict. contrariam esse communem, quia id nego, nec vnquam id probabit Menchac. scilicet in casu speciali Senatusconsulti Macedoniani, in quo loquitur Bartol. licet in eius generali ratione communiter sit approbatus Bart. *vt supra* dixi, sed illud nihil ad nos, cum sit in casu multum diuerso à nostro, scilicet in casu *dict. capit. 1. & capitul. debitores, de iureiurand.*

Illud autem † absque dubio est, filiumfamil. non posse renuntiare simpliciter absque iuramento Senatusconsulto Macedonian. quod si renuntiet, nihil faciet, & constat hoc esse verissimum ex supradict. & esse communem opinionem & tenendam testatur Couarruuias *vbi supra dict. n. 4. in versicul. ego vero aduersus Zasium l. 2 singul. respons. capit. 28.* qui existimabat contrarium, scil. posse filiumfamil. absque iuramento renuntiare huic exceptioni Senatusconsulti Macedon. Et cum his remanet explicatus casus hic. 5

Vltimo illud tantum † addam (quod memor sum me iam dixisse *in repetit. authentic. sacramenta puberum, numer. 83. & 84. C. si aduers. venditio.*) scilicet an filiusfamil. qui mutuum recepit, teneatur in foro interiori animæ non obstante Macedoniani exceptione mutuum soluere? In quo dixi *dict. numer. 83. & 84.* cum Innocent. Abbate & Anton. Gomez. non teneri præterquam si in ipsius filiifamil. vtilitatem mutuum versum sit. Nunc idem dico & teneo, quod vltra à me *ibi* allegatos tenent Iaf. Alciat. & Adrian. relati per Couarru. *vbi supra dict. num.* 4. quamuis ipse existimet & teneat, in vtroque casu teneri filiumfamil. in foro conscientiæ soluere & reddere mutuum quod accepit, cuius opinionem sequitur etiam & probat Menchac. *vbi supra num. 55.* Itaque secundum supradictos omnes, quando nulla læsio illata fuit filiofamilias, nec vllum malum ex his, quæ lex præsumit, ex mutui datione contigerit, sed versum est mutuum in vtilitatem filiifamil. & eius patris, tunc tenetur minor illud reddere & soluere in foro conscientiæ sine dubio. Et hæc est communis & vera opinio & resolutio, secundum Menchac. *vbi supra.* Si vero ex illo mutuo damnum vel malum illatum & sequutum sit, nullamque vtilitatem senserit ex eo paterfamilias, tunc frequentiores tenent non teneri in conscientia filiumfamil. reddere mutuum illud & soluere creditori, à quo accepit, licet Couarru. & Menchac. *vbi supra* teneant contrarium, ego in hoc submitto me iudicio ecclesiæ & voto meliori Theologorum. 6

SVMMARIVM.

1 *Promissio facti alieni non inducit obligationem, pœna tamen vel interesse hoc casu promitti potest, valet autem promissio, qua quis promittit se facturum & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet: item promissio facti alieni facta in iudicio valet.*

2 *Promissio facti alieni de iure canonico in hunc sensum valet, vt promissor teneatur se acturum & curaturum, &c.*

3 *Promissio facti alieni iuramento præstito concepta, eundem sensum habet, & quomodo hoc intelligatur.*

4 *Difficultas excusat à mora, pœna & periurio.*

5 *Iusta caussa non excusat à pœna conuentionali, nisi iusta caussa procedat a difficultate vera, quæ in hoc consistit, vt debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit.*

6 *Promissio facti alieni hodie de iure Regio valet meliori modo quo potest valere, scilic. vt promissor teneatur se facturum & curaturum.*

CAPVT XLIV.

De promissione facti alieni.

1 PRomissio facti alieni non † inducit obligationem: pœna tamen interesse vel hoc casu promitti potest, text. est in *leg. stipulatio ista, in prin. ff. de verbor. obligation. text. in §. si quis alium, Instit. de inutilib. stipulat. l. 11. titul. 11. partit. 5.* vbi tres conclusiones probantur. Prima, quod promissio facti alieni non valet, nisi promitteret quis suos hæredes aliquid facturos vel daturos, quia tunc valet promissio hæc. Secunda, quod siquis promitteret se facturum & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet, valet talis promissio, quia tunc non solum promittitur factum alienum, sed proprium, & hoc casu si ille non adimpleat, promittens tenetur adimplere cum damnis, quæ hac ratione contigerint creditori. Tertia conclusio, quod si promissio facti alieni fiat in iudicio, vt de iudicio sistendo aliquem vel illum ratum habiturum, quod iudicatum fuerit, aut rem pupilli saluam fore, valet hæc promissio, *vt in d. leg. Regia* totum hoc probatur. Et hanc materiam de facti alieni promissione bene legit vltra ordinarios Antonius Gomez. 2. *tomo capitul.* 10. *de indiuid. numero* 23. & omnium optime insignis Couarruu. *de pact. in 6. secunda parte, §. 5. per totum folio* 100. vbi plurimas conclusiones & resolutiones verissimas, & communes, & in huiusmodi materiæ declaratione ponit, tam circa validitatem huius promissionis facti alieni iure ciuili & canonico, & quando adimpleat, qui promisit se facturum & curaturum sub pœna, vt liberetur ab ea, & ab interesse, & an iuramento confirmetur promissio facti alieni, & quid tunc operetur iuramentum, & an difficultas, & quibus casibus excuset à pœna, mora & periurio, quam de promissione facti alieni in iudicio facta, & alia plura ita mire & exactissimè examinat, vt nihil *supra*, adeo, vt eius sola allegatione in hoc capi. nos contenti essemus, nisi vt adimpleam intentum de virtute & robore iuramenti hoc casu, ex eiusdem auctoris scriptis repetere cogeret.

Promissio itaque facti alieni, † sicut iure canonico in hunc sensum valet, vt promittens teneatur se acturum & curaturum quod alter faciat, quia hoc dictat æquitas canonica, vt tenet glossa *in cap. Elementius 91. distinction.* quæ est communis opinio, vt alios allegans testatur Couarr. *vbi supra*, vbi idem vtroque iure in matrimonialis caussa obtinere probat.

Ita etiam † promissio facti alieni iuramento præstito concepta, eundem sensum habet, vt qui iurauit promisisse videatur se acturum & curaturum, quia iuramentum hoc operatur, vt faciat actum valere meliori, modo, quo potest, *vt in l. cum pater, §. filium matrem, digest. de legat. 2.* Et in terminis huius conclusionis de promissione facti alieni iurata, quod habeat supradictum effectum tenet gloss. *in capitul. ex rescripto glossa. final. de iureiurand.* quam *ibi* sequitur Abb. & cæteri Doctor. & Gregor. Lopez *in dict. l. 11 in gloss. 1. ad finem*, & Anton. Gomez. *vbi supra*, dicens, quod ita tenent Romanus, & communiter Moderni *in dict. l. stipulatio ista, in princ.* Et hanc sententiam crebriori calculo esse approbatam affirmatur *in 1. tom. commun. opinio. libro 9. quæstio 7. de iuramento pagin.* 619. pluribus eiusdem auctoribus relatis, vbi ampliatur, etiamsi dicatur, se facturum & curaturum cum effectu: quia hoc verbum importat, quod non simuletur, sed vere & bona fide, quantum in eo erit curabit id fieri, non tamen obligat promittentem ad impossibile: quæ ampliatio mihi placet, quamuis alij relati per Anton. Gabr. *num.* 8. vbi *infra* allegabitur, teneant contrarium non bene meo iudicio. Hanc etiam opinionem tenet & sequitur Roland. à Valle *cons. 6. num.* 33. *lib.* 1. vbi inquit, promissorem hunc compellendum fore, vt præcise adimpleat factum ex gloss. & Doctoribus *in l. si pecuniam. ff. de cond. ob causs.* Cuius opinion. in hoc vltimo ipse in hunc sensum accipio, scilicet, quod promittens hoc casu cogatur factum adimplere præcise in ea forma, qua valet & interpretatur valere promissio interuentu iuramenti, scilicet, se facturum & curaturum: hoc namque præcise compellendus erit promissor hic, vt faciat & curet, sed si id fecerit & curauerit, prout sibi possibile sit, adimplebit & ad nihil aliud tenebitur & liberatur à pœna & interesse, iuxta late tradita per Couarru. *vbi supra à per totum §.* Dicendum, esse communem opinionem quod promissor hoc casu & in aliis, quibus promittens factum alienum tenetur, se facturum & curaturum, liberatur, si diligenter, iuxta proprias vires curauerit, quod alter faciat. Quam etiam testatur communem opinionem alios referens Gregorius Lopez. *in dict. l. 11. in gloss. Tenudo seriatel*, qui *in fine dict. gloss.* aduertit, quod illa l. partitæ satis veget contra hanc communem opinionem, sed debet intelligi prædict. lex secundum communem opinionem supradictam, dum dicit: *Si el otro no lo cumpliere, tenudo seria el de lo cumplir, o de lo pechar con los daños y menoscabos, &c.* Scilicet, eo casu, quo promissor non adhibuerit omnem diligentiam sibi possibilem ad hoc, vt alius adimpleret, quo casu iustum est, vt promissor adimpleat vel soluat damna & interesse. Si vero fecit & curauit, iuxta proprias vires, vt tertius adimpleret, qui adhuc noluit adimplere: tunc hoc casu lex Regia non dicit quod promissor teneatur. Vnde intrat nunc communis opinio *supra* dicta, quod promissor quandoquidem

dem fecit & curauit sicut promisit, vt ille tertius faceret, liberatur à pœna & interesse. Et sic est intelligenda l. illa partitæ. Nec enim credendum est, in sua generalitate velle corrigere hanc communem opinionem: præcipue cum graue sit & contra ius, vt iste promissor sine culpa puniatur in solutione damnorum, pœna vel interesse; quandoquidem fecit quicquid potuit, vt ille tertius adimpleret, licet ipse tertius noluisset adimplere, contra regulam *l. sanctimus, C. de pœnis*, vbi probatur, quod pœna suos debet tenere auctores, & eos non egreditur, & contra aliam regulam iuris, quod vbi non est mora, non est culpa, & vbi non est culpa, non est pœna. Præterea, quia alias compelleretur hic promissor in plus quam promisit, quia ipse promisit se facturum & curaturum, quod ille faciet sub tali pœna: Si igitur fecit & curauit quicquid potuit, vt ille faceret id adimplenit & soluit promissa, licet tertius ille non fecerit: vnde solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, vt sunt iura vulgaria & obligatio est stricti iuris, & non est extendenda in plus, quam sonat, *vt in l. quicquid astringendæ, digest. de verb. oblig. & in l. veteribus, digest. de pactis*, quia ad impossibile nemo obligatur.

4 Et dissultas † excusat à mora & pœna, *vt in l. si vehicula, §. idē iuris. ff. ad l. Rhod. de iactu.* & etiam à pœna pœnitij, *vt in c. breui. de iureiuran. & ibi* gl. & late Tiraquel. *de vtroque retractu. titul. 2. §. 1 gl. 6. num. 56.* quod limitatur quando difficultas inerat à principio, vt tenet Nauar. *in man. capit. 12. num. 12.*

5 & tradit bene Couarruu. *vbi supra*. Vbi inquit † quod licet secundum communem opinion. iusta caussa non excusat à pœna conuentionali, attamen vbi iusta caussa procedit à difficultate vera, quæ in hoc consistit, vt debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit, existimat ipse eam iustam caussam à pœna conuentionali excusare. Redeundo igitur ad dictum Roland. à Valle *vbi supr.* dum dixit promissorem facti alieni cum iuramento cogi præcise facere, non intelligas, quod cogatur præcise facere, vt ille tertius omnino adimplere debeat taliter, quod si non adimpleat, licet promissor fecerit diligentiam sibi possibilem, teneatur ad pœnam & interesse, sed tantum, quod ipse promissor faciat, quod possit iuxta vires suas, vt ille tertius adimpleat. Et hoc facto & curato licet tertius adimplere nolit, liberetur promissor, iuxta supradictam opinion. probatam supradictis iuribus & rationibus: quam etiam alios plures allegans testatur communem, & in practica seruari ex testimonio Fel. additio Matth. *de Afflict. decis. Neap.* 295. quam decisionem & alios allegauit Couar. *vbi supra*. Eandem etiam testatur communem plures referens Ant. Gab. *lib. 3. commun opin. conclus. 2. de pactis & conuent. n. 1. & seqq.* vbi exemplificat in promittente facere aliquem consentire vel ratificare, vel quod talis capiet talem mulierem in vxorem vel è contra: nam faciendo omnem diligentiam, vt effectus sequatur, licet is cesset, absque culpa tamen sua liberatur huiusmodi promissor, ibique ampliat & limitat pluribus modis.

6 Vltimo † pro complemento huius c. est aduertendum quod hodie iure Regio, attenta *l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* quæ hodie est *l. 2 tit. 16 lib. 5 nou. recop. Reg.* etiam iure ciuili promissor facti alieni, absque iuramento tenetur adimplere meliori modo quo potest, & sic videtur promisisse se facturum & curaturum, vt interpretetur actus, vt magis valeat quam pereat, *vt in leg. quoties in stipulationibus digest. de verb. oblig. & in capi. Abbati S. Syluani, de verb. signif.* Et ita inuenio, quod in terminis attenta d. l. Regia, tenet Greg. Lop. *in dict. l. 11. gl. 1.* dicens hoc in dict. l. ordinamenti probari secundum veram literam, dum dicit, *O se obligo de dar otro, o de fazer* & non quod dicat, *O que se obligo alguno de dar a otro, o fazer.* Nam illa litera A. superflua videtur, & quod non debeat esse, quia esset dicere idem, quod dixerat *supra* secundum ipsum, qui optime loquitur & bene ponderauit dictam literam. Nam in d. nou. recopilatio. qua d. l. ordinamenti posita fuit, ponitur & transcribitur eodem modo, quo dixerat Greg. Lop. esse veram literam illius l. Nam dicitur *in d. l. nouæ recopila. O que se obligo alguno que daria otro, o haria alguna cosa.* Nam secundum hanc veram & communem literam illius l. expresse probat l. illa, quod hodie promissio facti alieni valet & tenet. Nam cum dixisset lex in sui principio. *Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contracto, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obliga.* Inter alias exceptiones de iure communi competentes, quas tollit nunc lex, vt minime admittatur obligatus quo minus desinat adimplere, quod promisit, hanc adiicit de facto alieno his verbis, *O que se obligo alguno, que daria otro, o haria alguna cosa.* Et inquit lex in fi. *Mandamos que toda via vala la dicha obligacion y contrato que fuere fecho en qualquiera manera que pareÇca que vno se quiso obligar a otro.* Ecce igitur l. expressissimam, qua probatur valere promissionem facti alieni, quæ cum valeat interpretanda est in eum sensum, quo melius consistere possit, scilicet, vt promissor teneatur facere & curare, vt ille tertius faciat, & non teneatur ad amplius, cum iuramentum hoc etiam operetur, & non amplius. Item pro hac opinione facit etiam communis opinio *supra* dicta, quod iure canonico promissio facti alieni valeat & teneat in eundum sensum, vt promissor teneatur facere & curare quod in se fuerit, vt ille tertius adimpleat, cum ius Regium & canonicum in hoc de valore pacti, quod alias de iure communi non valebat, pari passu ambulent, iuxta text. *in c. 1. de pact.* & eius communem intellectum, & *iux. d. l. Regiam ordinamenti.* Vnde optime dixit in proposito Greg. Lopez *vbi supr.* quod de iure Regio valeat d. promissio facti alieni, vt promissor videatur promittere se facturum & curaturum: & hoc sonant & volunt supradicta verba fina. d. l. Regiæ dum dicit. *Mandamos, que toda via vala la dicha obligacion y contrato que fuero fecho*, ibi, *en qualquiera manera que pareÇca que vno se quiso obligar a otro.* Nam verba hæc expresse insinuant, valere obligationem respectu eius, quod promissor voluit se obligare alij. Et sic cum promissor facti alieni in hoc tantum visus fuerit, se velle obligare creditori, scilicet, quod ipse faciet & curabit, vt ille tertius det, vel faciat quid tale, quia se obligare præcise, vt ille tertius faciat, reputatur impossibile, cum dependeat à voluntate tertij, qui se non obligauit, nec consensum præd. promissioni præstiterit, merito, quod in eo tantum valeat obligatio facti alieni, in quo promissor voluit se obligare, scilicet, se facturum & curaturum, *iuxta d. l. Regiam in dictis finalibus verbis*, quam profecto expressam in hanc sententiam existimo esse. Et ita est tenendum in iudicando & consulendo, quamuis Anton. Gomez

vbi supr. non recte existimauerit contrarium, tam de iure canonico, quam Regio, etiam attenta d. l. Regia, scilicet, quod nullo modo valeat promissio facti alieni, quia eius opinio non est vera, nec tenenda meo iudicio, quamuis eam sequatur, probet & defendat contra Greg. Lopez. Did. Perez *l.3. colu.*1060. *& sequentibus*, & tandem *columna* 1063. inquit hanc sententiam Anton. Gomez contra Gregor. iuridicam, se existimare salua semper saniori doctrina rectius, ac melius sentientis, & quod secundum eam fuit iudicatum Salmanticæ, & quod lis versatur per appellationem apud supremos Regios Senatores in Pinciana Cancellaria, & quod non valet correctio Gregorij Lopez posita *ad d. l.3.* cum inducat destructionem & correctionem dict. l.11. partitæ, ac totius iuris communis, quod non est firmandum, & quod per *dict. l.11.* defendenda est opinio contra Gregorium Lopez *vbi suprà*. Sed huius nouissima auctoris fundamenta omnia per *suprà* dicta pro opinione Gregor. Lopez præcipue hodie, quod iure nouissimo Regio *dict. l. noua recopil.* approbatur correctio & lectura Gregor. & est sine dubio hodie eius opinio, quam post huius operis primam editionem probauit aduersus *suprà* dictos iure canonico & Regio Matienco *in d. l.2. gl.6.n.4.& 5.*

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio contrahentium de non alienando, non impedit dominij translationem, si res de facto alienetur.*
2 *Præceptum nudum testatoris sine caussa de non alienando non impedit dominij translationem, secus si fiat cum caussa.*
3 *Pactum de non alienando in contractibus iunctum cum hypotheca speciali impedit dominij translationem.*
4 *Pactum de non alienando iuratum sine hypotheca speciali, non impedit dominij translationem.*
5 *Præceptum nudum testatoris sine caussa, iuratum tamen, an impediat dominij translationem.*

CAPVT XLV.

De prohibitione contrahentium de non alienando.

1 PROHIBITIO † contrahentium de non alienando non impedit dominij translationem, si res de facto alienetur, text. est *in l. si ita quis, §. ea lege ff. de verb. oblig. text. in l. ea lege, C. de cond. ob caus. & in l. nemo qua est l. penul. digest. de pact.*

2 Sicut etiam † in vltimis voluntatibus præceptum nudum testatoris sine caussa, vt quia non emanauit in fauorem alicuius personæ, non valet, neque impedit dominij translationem, præterquam si fiat cum caussa, vel fauore alicuius personæ, vt est text. capitalis in materia, ita distinguens *in l. filiusfamilias, §. diui, digest. de leg.1. & ibi* notat gl. Bartol. & communiter Doct. *& in l. cum pater, §. mando, digest. de leg.2. & in l. pater filium, §.* Iulianus Agrippa, *digest. de leg.3. & in l. cum pater, §. libertis, & in leg. Titia Seio, §. Seia libertis ff. de leg.2. & in l.44. tit.5. part.5.*

3 Et † ad hoc vt in contractibus pactum de non alienando impedit dominij translationem, requiritur, quod simul simul adsit specialis hypotheca rei pro obseruatione ipsius contractus, quæ simul iuncta cum pacto de non alienando impedit dominij translationem, hic est text. *in l. si creditor, §. fin. ff. de distract. pignor.* ibi, *nullam esse venditionem.* Cuius text. hic est communis intellectus, vt dixi late *in repetition. l. nemo potest, n.18. & sequentibus*, & approbatus *in l. fin. tit.5. par.5.*

Et adeo verum est, † quod solum pactum de 4
non alienando sine hypotheca speciali non impedit translationem dominij, vt procedat etiamsi prædictum pactum iuratum sit, vt tradit Ant. Gom. *in l.53. Tauri, n.58. colum.2. illius numeri, in versic. Secundo principaliter*, vbi dicit ita tenere Innocent. *num.*4. Abb. & communiter Doctor. *in cap. dilecto, de prabend.* & refert etiam alios Doct. ita tenentes, & hanc testatur esse magis communem opinionem, Roland. à Valle *conf.6. n.26. lib.1.* tradit simpliciter cum Imol. idem Roland. à Valle. *conf.62. n.3. lib.2.*

Ex quo infertur ad intellectum & ampliationē tex. *in l. quoties, C. de rei vendicat.* vt procedat, etiamsi prima venditio fiat cum iuramento, de non vendendo alij eandem rem. Nam si postea vendatur & tradatur alij, valebit hæc secunda venditio, licet vendens sit periurius, *vt dixi supra cap.30 num.*4.

Si tamen cum hypotheca speciali esset appositum iuramentum, tunc hoc casu bene impediretur dominij translatio, quia iuramentum habet vim pacti de non alienando, quod iunctum cum dicta hypotheca speciali impedit, prout dictum est, dominij translationem, vt cum Anton. de Fano *in d. l. nemo potest, n.45.* & eiusdem sententiæ videtur fuisse *decisio.182. num.*53.

Sed an in vltimis voluntatibus, † quoties testa- 5
tor prohibuit alienationem siue caussa, in casibus in quibus suum præceptū tanquā nudum non impedit dominij trāslationem, impediatur dominij translatio, si adsit iuramentum ex parte tantum testatoris prohibentis alienationem, vel etiam ex ipsius & hæredis parte, videndus est, Anton. Gomez. *in l.40. Taur. numer.*39. qui refert in hoc opiniones contrarias Doctorum, scilicet, Ripæ *in d. §. Diui, n.21.* tenentis, quod adhuc non impediatur dominij translatio, licet alienans sit periurus, quia iuramentum non afficit ipsam rem, vt propter id impediatur dominij translatio, & Ferdinand. de Loazes *in dict. §. Diui, numer.21.* tenentis contrarium, quasi ex tali iuramento resultet, testatorem voluisse in perpetuum non alienari rem illam fauore familiæ, *argum. text. in l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, ff. de leg.2.*

In qua controuersia ipse veriorem esse existimo opinio. Rip. *vbi supra*, quia præcepti nudi de non alienando ea est natura, quando sit sine caussa, vt non impediat dominij translationem, *vt in dict. §. Diui*, Ergo iuramentum super eo interpositum regulari debet secundum eandem naturam, *vt in l. fin. C. de non numer. pecun.* & quæ super ea diximus.

Præterea probatur bene hæc opinio Ripæ ex alio fundamento, quod ipse adducit, iam supra relato, scilicet, quod quando facultas alienandi dependet à sola voluntate iurantis, iuramentum de non alienādo non impedit alienationem, licet alienans sit periurus, secundum Innocent. & Abb. *in dict. capitu. dilecto, de prabend.* Sed in casu nostro facultas alienandi dependet à voluntate testatoris,

testatoris, & heredis prohibiti, Ergo valebit alienatio, etiamsi vtetque iurauerit non alienare. Sed si cum præcepto nudo de non alienando sine caussa, & iurato concurreret hypotheca specialis ipsius rei (quæ quidem potest constitui in testamento, *vt in l. Lucius, ff. de aliment legat. & in l. non est mirum ff. de pignorat. actione*) crederem profecto absque dubio, vt ob hoc impediatur dominij translatio in vltimis voluntatibus sicut in contractibus dictum fuit, cum valeat argumentum regulariter de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra, *vt in d. l. non est mirum, ff. de pignorat. actione, & in l. seruum filij, §. eum, qui chirographum. ff. de legat. 1. & in l. final. C. de legat. cum similibus* Præcipue cum in vltimis voluntatibus facilius admittatur prohibitio de non alienando, & impediat dominij translationem, quam in contractibus, quia in vltimis voluntatibus valet prohibitio seu præceptum de non alienando factum eum caussa. *vt in dict. §. Diui.* In contractibus autem non, nisi interuenerit hypotheca specialis, vt *supra* est dictum. Sed videtur, quod licet simus in casu, in quo præceptum de non alienando non impediat dominij translationē, quia sit nudum & sine caussa, & non fauore alicuius certæ personæ factum, tamen per interuentū iuramēti, videatur cum caussæ præceptū factum, & per consequens impediat dominij translationē, quia iuramentum habet vim caussæ, vt patet ex illis, quæ infra dicemus *in cap. de promissione sine caussa iurata, an valeat?* Sed nihilominus adhuc existimo, videri veriorem opinionem Ripæ *vbi supra*, vbi scilicet præceptum nudum de non alienanda sine caussa minime firmetur iuramento, ita quod per id impediatur dominij translatio, nisi interuenerit hypotheca, quæ licet possit in testamento contrahi, vt *supra* dictum est, tamen aut nunquam inuenietur posita. Et ita resideo, cum opinione Ripæ, saluo meliori iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Tacita hypotheca inducitur à iure in rebus mariti pro restitutione dotis, & in bonis mulieris pro dote promissa præstanda vel rebus dotalibus euictis.*
2 *Tacita hypotheca in bonis mariti quando inducatur pro restitutione bonorum paraphernalium?*
3 *Pater potest compelli, vt consentiat & se obliget, quod filius in potestate restituet dotem, & ex solo consensu patris in matrimonio & receptione dotis per filium pater obligatur.*
4 *Pater non potest dicere nolo, quod bona mea obligētur pro securitate dotis filio mea date.*
5 *Bona mariti sunt tacite hypothecata pro alimentis præstandis vxori.*
6 *Bona mariti, an sint tacitè hypothecata pro dimidietate lucrorum, quæ vxori competunt ex acquisitis constante matrimonio?*
7 *Tacita hypotheca præfertur omnibus hypothecis posterioribus siue tacitis, siue expressis.*
8 *Tacita hypotheca inducta a iure in bonis mariti pro restitutione dotis, à quo tempore incipiat & contrahatur.*
9 *Mulier cuius vir post dotem promissam & contractum matrimonium ante solutionem tamen dotis contraxit cum aliis creditoribus cum expressa hypotheca, non præfertur dictis creditoribus.*
10 *Hypotheca expressa facta per maritum pro restitutione dotis incipit a tempore promissionis & contractū matrimonij, etiam ante traditionem dotis, & hoc casu præfertur mulier creditoribus contrahentibus cum marito post ipsam promissionem ante traditionem dotis.*
11 *Mulier ante tempore, quo dat vel promittit dotem marito, possit pacisci, quod res viri non obligentur pro ea restituenda: & quid si interueniat iuramentum? n.13.*
12 *Tacita hypotheca inducta à iure pro restitutione dotis non cessat, si mulier ad id recipiat specialē pignus.*
13 *Mulieris renuntiatio cum iuramento hypothecæ introducenda in bonis viri pro restitutione dot. an valeat.*

CAPVT XLVI.

De tacita hypotheca à iure inducta pro dote.

1 IAM † in bonis mariti pro restitutione dotis, quam mulieris pro dote promissa præstanda vel rebus dotalibus euictis, inducitur à lege tacita hypotheca, *vt in l.1. §. & vt plenius, C. de rei vxor. actio.* cui consonat *l.17. tit.11. part.4. & in l.23. titul.13. part.5. & ibi* late agit de materia Gregor. Lop. *in d. l.17.*

Hoc ampliatur † etiam pro restitutione bono- 2
rum paraphernalium mulieris, quia pro eis etiam inducitur à lege tacita hypotheca in bonis viri, *vt in l. fi. C. de pact. conuen. & d. l.17.* quatenus de bonis paraphernalibus loquitur, intelligit Greg. Lop. *ibi in gl. Assi son obligados*, in bonis paraphernalibus, quorum administrationem tacite vel expresse vxor concessit marito. Nam si nullam administrationem vir habuit, sed vxor administrauit, tunc bona mariti non sunt tacite hypothecata seu obligata: quod probatur in illa *l. præcipue* in illis verbis, *Ca luego que el maride recibe la dote, o las otras cosas que son llamadas paraphernas, son obligados porende a la muger todos sus bienes, &c.* Ecce ergo quomodo, cum maritus acceperit illa bona paraphernalia, obligantur eius bona & non antea. Eodem etiam modo intelligit l. illam Anton. Gomez. *in l.53. Tauri, n.40. colum. penul. & fin.* & addit, quod hæc tacita hypotheca quæ inducitur in bonis mariti pro restitutione bonorum paraphernalium vxoris, non est priuilegiata respectu prælationis sicut illa, quæ competit pro bonis dotalibus, & ad hoc plures Doct. allegat, quod etiam sequitur Gregor. *vbi suprà*, allegans Bartol. ad idem *in auth. de priuileg. dot. hæret. mulie. non præstan. collatione* 8. & D. Couar. *l.1. variar. resol. c.7. n.1.*

Sed † antequam ad quæstionem de iuramento 3
condescendam, pro intellectu huius materiæ nonnulla tradam vtilia in practica, & primo, quod pater potest compelli, vt consentiat & se obliget, quod filius restituet dotem, & tali casu per solum consensum patris in matrimonio & in receptione dotis per filium patet obligatur, secundum Bartol. *in l. si cum dotem, §. transgrediamur, num.7. ff. solut. matrimon.* vbi eius additio litera B. inquit, quod bona patris sunt tacite obligata. Sed hoc intelligit Gregor. Lopez *in d. l.23. gl.1.* quando filius est in potestate patris, secus si sit emancipatus. Vnde ipse ibi infert, quod si filius

recipiat

recipiat dotem postquam sit velatus, patris bona non teneantur pro restitutione ipsius dotis cum hodie filius vel filia per contractum matrimonij & velationem eximatur à patria potestate, & fiat emancipatus *per leg. 47. Taur.* Et opinionem supradictam Bar. sequitur alios allegans Matth. de Afflict. *decision. Neapolit. 352. n. 2.* vbi amplius tenet, scilicet, quod quilibet ex hæredibus soceri fauore dotis potest conuenire in solidum ad dotem, *argum. l. cum ab vno ff. de legat. 2.* & allegat Cynum, Bartol. Imol. *ita sentientes.* Est etiam videndus latissime in hoc articulo Anton. de Fano, *de pignoribus 4. membro, secunda partis, num. 36. fol. 30.* qui plures allegans opinionem supradictam Bartol. tenent, scilicet, quod pater & eius bona tacite obligentur pro restitutione dotis, dum tamen pater consentiat non tantum matrimonio, sed etiam dotis receptioni, & *ibi* refert Baldus Nouell. *de dote, sexta parte principali priuileg. vigesimo,* vbi *num. 1.* dicit communem opinionem Bart. *vbi supra,* quod pater possit compelli, vt se obliget expresse, & ibi limitat plurib⁹ modis, & ideo est videndus omnino.

4 Adde etiam, † quod pater non potest dicere nolo, quod bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo datæ secundum Ias. & eum referentem & sequentem Pala. Rub. *in repet. capit. per vestras, §. 14. nu. 3. de donat. inter virum & vxorem, folio mihi 205.* qui idem esse dicit in marito recipiente dotem.

5 Vlterius & secundo est addendum, † quod sicut pro dote, ita etiam pro alimentis præstandis vxori bona mariti sunt tacite hypothecata, vt tenet Iacob. de Aretio, & eum referens Bartol. *in l. si cum dotem, §. sin autem in fauissimo nu. 7. ff. solut. matrim.* vbi Paul. de Castr. *nu. 3.* sequitur eandem opinionem dicens, se habuisse de facto quæstionem hanc, & quod secundum eam obtinuit per tres sententias conformes, & ibi eius additio allegat consilium 8. eiusdem Paul. & alia consilia Abb. & Roman. sequitur etiam alios referens Anton. de Fano *vbi supra n. 47. & 51.* vbi *in num. medijs* latissime tenet contra Paulum *dict. cons. 8.* dum existimat hoc procedere respectu alimentorum quæ petuntur constante matrimonio, non vero in iis, quæ petuntur eo soluto: Nam Anton. de Fano. *vbi supra,* probat idem esse vtroque casu. Vlterius circa alia plura pro intellectu materiæ *dict. §.* & vt plenius videndus est omnino Antonius de Fano *vbi supra, à num. 24* cum pluribus sequentibus, *fol. 29.* & Ant. Gomez. *in d.l. 53. Taur. n. 11. 37. & sequentibus.*

6 Vnum † tamen affirmat Anton. Gomez. *ibid. num. 41. ad finem,* quod mihi semper dubium & non verum visum fuit, scilicet, quod pro medietate lucrorum, quæ pertinent vxori, erunt bona mariti tacite obligata, si forte maritus ea alienauit mortua vxore vel ea viuente in casu prohibito, non tamen competit ius prælationis: sed ego male suspicor de hoc suo dicto, quia loquitur sine fundamento. Hypotheca enim non est in hoc casu inducta à iure, quia inter plures casus, quibus tacite lege inducitur, hic non inuenitur expressus, neque à iure neque à Doctoribus: item quia inter socios non inuenitur introducta hæc hypotheca: igitur neque inter coniuges induci debet ratione horum lucrorum, quandoquidem æquiparantur ex mente omnium, vt constat ex ll. Regijs de his lucris loquentibus: & in specie Palat. Rub. *in rep. rubr. §. 66. numer. 24. & sequent.* & Gregor. Lopez bone *in l. 55. titul. 5. part. 5. glo. magna. colum. 3. ad medium.* Et ita contrariam opinionem videtur tenere idem Auctor ibidem *numer. 74.* in quantum constituit formam & ordinem remediumque, quo consulatur mulieri ad hoc petendum. Et audiui iam iudicatum in Regali cancellaria Pinciæ in causa occurrenti cuiusdam hominis huius ciuitatis duabus sententijs conformibus, quod hæredi mulieris pro bonis consumptis ei pertinentibus ex dimidietate lucrorum, solutio & complementum fieret de bonis mariti, postquam eius creditores omnes hypothecarij habentes hypothecam in bonis matiti essent satisfacti. Quod intelligitur de creditis post mortem vxoris contractis, nam de habentibus hypothecam in vita vxoris contractam, non esset dubium, quia non dicuntur bona lucrata, nisi solutis debitis constante matrimonio contractis. Et ita prædictis duabus sententijs fuit iussum, Vt prædictis creditoribus satisfieret de bonis communibus: & postea propriis oculis vidi prædictas duas sententias contetas in exsecutoria super eis lata, primam sententiam. 22. mensis Augusti, anno 1565. secundam 3. Augusti, anno 1563. quibus ita expresse iussum fuit, vt supradictum est. Posset tamen dici has sententias magnæ curiæ fuisse, iuxta opinionem Ant. Gom. *d. nu. 41.* quandoquidem ipse dicit, quod licet competat pro prædictis bonis luctatis constante matrimonio tacita hypotheca, non tamen competat ius prælationis. Sed melius & verius est dicere, quod non competat tacita hypotheca: nam nullo iure id probatur, quod ea sit inducta: quia si à lege induceretur, nullo etiã iure probatur, quod illa non sit priuilegiata. Præterea, multum interest inter hæc duo, quod non sit inducta prædicta tacita hypotheca in hoc casu, vel quod sit inducta, sine priuilegio prælationis, quamuis quibusdam videri posset idem esse, sed reuera non est.

Quoniam † si hæc tacita hypotheca fuisset inducta, præferretur omnibus hypothecis posterioribus siue tacitis siue expressis, vt probat optime tex. (loquens in tacita hypotheca priori competenti pupillo in bonis sui tutoris) *in l. 1. C. rem alien. geren.* vbi pupillus habens tacitam hypothecam præfertur expresse posteriori, etiam fisci. Et in expresso hanc opinionem, quod tacita hypotheca prior tempore præferatur posteriori tacitæ vel expressæ, (præterquam in dote, in qua tacita posterior præfertur anteriori tacitæ, *vt in leg. assiduis, C. qui potiores in pignor. hab.*) tenent Din. Cyn. Salycet. & alij, quos refert eos sequutus Antonius de Fano. *de pignor. quarto membro, secunda partis, num. 97. & 98. folio 43.* vltra quem eandem opinionem tenet expresse Abb. *consilio 102. numero secundo, secunda parte consiliorum. folio 116.* At vero si prædicta hypotheca tacita nõ esset introducta, sed tantum competeret actio personalis pro hac dimidietate lucrorum consumptorum contra maritum vel eius hæredes, non est dubium quin creditores mariti hypothecarij, etiam posteriores, sint præferendi ratione suæ hypothecæ, *vt in d. l. assidnis, & ibi Doct.*

Ex quibus infertur, quod cum in dicta Regali cancellaria prædictis duabus sententijs conformibus fuerit iudicatum, quod creditoribus mariti hypothecarijs esset satisfaciendum prius, quam hæredi mulieris soluetetur, & fieret complementum de bonis mariti pro bonis cõsumptis ab eo ex adquisitis durãte matrimonio, nulla hypothecam introductam fuisse pro prædictis bonis multiplicatis consideratum fuit. Quia si eam prædicta bona haberent, licet non præfertetur prædicta tacita hypotheca creditoribus anterioribus hypothecarijs quia esset sine prælatione, posterioribus tamen etiam habentibus hypothecam expressam, præferri deberet prædictus hæres mulieris ratione dic. hypothecæ, & tamen non fuit prælatus, sed omnes creditores hypothecarij mariti eidem hæredi mulieris prælati fuere. Vnde personalis tantum obligatio est, quæ competit contra maritum & eius hæredes ipsius vxoris, ciusque hæredibus pro complemento & solutione suæ dimidietatis lucrorum soluto matrimonio consumptorum, vel etiam eo durante in casu prohibito alienatorum, non vero competit tacita hypotheca cum prælatione vel sine ea, per omnia supradicta. quæ sunt notanda.

8 Vlterius est aduertendum, † quod tacita hæc hypotheca inducta in bonis matiti pro restitutione dotis contrahitur, & incipit à tempore datæ dotis, & non ante, vt tenet & probat gloss. *in l. assidua, ver. hypothecam, Codice qui potior in pignor. hab.* quam etiam opinionem tenet Speculat. *in tit. de solut. §. ante omnia, ad fin. in versi. sed pone, per tex. in dict. l. leg. assiduis ibi, si tamen re ipsa, & in l. 1. ibi, re ipsa, Cod. de dote caut. non num.* quam opinionem dicit veriorem, alios allegans Antonius Gomez. *in dict. l. 53. Tauri, num. 38.* & quamuis illam gloss. reprobet in proprio loco Bartol. *ibi, num. 5.* dicens quod à tempore dotis datæ seu promissæ incipit prædicta tacita hypotheca: cuius opinionem contra illam glo. testatur communem Socin. *cõs. 269. incipienti, pro intelligatione, num. 4. lib. 2. consilior.* & illum falso & corrupte referens dicit, communem esse opinionem Bartol. Crottus *in repetit. l. 1. num. 49. ff. solut. matrim.* qui hanc opinionem Bart. de iure defendit, & optime in proposito Baldus Nouell. *de dote prima parte, num. 39.* Quam etiam opinionem sequitur, & probat, dicens esse communem, communiorem, & veriorem allegãs Alexander & Socinus, *vbi supra,* & alios Anton. de Fan. *dict. quarto membro, secunda part. num. 80.* & esse contra gloss. magis communem testatur Anton. Gomez. *vbi supra, dict. num. 38.* vbi allegat Antonium de Fan. *vbi supra.* Opinio tamen gloss. approbatur hodie *in dict. l. 17. tit. 11. part. 4.* ibi, *Cada luego que el marido recibe la dote,* Et ita est tenendum, quamuis eam non alleget Anton. Gomez, *vbi supra,* neque eam contra gloss. & communem notet Gregor. *ibidem.*

9 Ex quo infertur planissime, † quod si post cõtractum matrimonij & dotẽ promissam, maritus contraxit cum aliis creditorib. cum expressa hypotheca, & postea dos est sibi tradita, non præfertur mulier prioribus creditoribus per *supra* dictã glo. Et ita in terminis tenet Anton. Gom. *vbi supr.* Sed hęc dilatio tanquam contra communem opinionem non esset tenenda, nisi approbaretur hodie gl. illa sicut approbatur *in dict. l. 17.*

10 Hypotheca † autem expressa, facta per maritum pro restitutione dotis, incipit à tempore promissionis & contracti matrimonij, etiam ante traditionem dotis, & ita præfertur mulier creditotibus contrahentibus cum marito post ipsam promissionem ante traditionem dotis. Ita probat text. expressus *in l. 1. ff. qui potior. in pig. hab.* & *ibi* notant gloss. & Doctor. tenet & declarat Neguss. *vbi supra numero 77. & sequent.* & eum & Bald. Nouell. referens Anton. Gomez. *dict. n. 38.*

quæ opinio approbatur expresse *in l. 33. in versic. Otrosi dezimos, tit. 13. part. 5.* quam allegat Anton. Gomez. *vbi supra.*

Vltimo loco restat videre, † an mulier tempore quo dat dotem, possit pacisci, quod res viri non sint obligatæ pro dote, & sic renuntiare huic tacitæ hypothecæ, quæ à lege inducitur in sui fauorem, saltim cum iuramento? Et primo videtur, quod etiam absque iuramento possit mulier ab initio huic tacitæ hypothecæ contrahendæ renuntiare, quia licet reipub. expediat, mulieres esse dotatas, & hac ratione tot, tantaq; priuilegia iuta dotibus concesserint, & tacita hypotheca à iure inducta fuerit, *vt in l. 1. ff. solut. matrim. cum materia,* id tamen est secundario, principaliter autem in fauorem ipsarum mulierum & suarum dotium introducta sunt priuilegia dotalia, vt tradunt communiter Doct. *in dict. l. 1.* Sed quando aliquid principaliter respicit fauorem priuatum, secundario autem publicum, bene potest renuntiari per eum in cuius fauorem introductum est, *iuxta gloss. in capitul. de causis, de officio delegat.* & *ibi* Doctor. Secundo, quia facilius quid impeditur à principio natiuitatis, quam ex postfacto tollitur, *vt in leg. patre furioso, cum similibus, ff. de iis qui sunt sui, vel alien. iuris:* Ergo licet, postquam sit introducta hæc hypotheca tacita in fauorem mulieris, mulier ei renuntiare non possit, præcipue constante matrimonio, quia eo constante donatio inter coniuges est prohibita, *vt in toto titulo Codice, & ff. de donat. int. vir. & vxorem,* tamen antequam inducatur, videtur quod optimo iure possit renuntiari per mulierem. 11

Sed his non obstantibus, contrariam opinionem, imo quod hæc remissio siue renuntiatio pignoris vel hypothecæ non teneat, tenet Nicol. de Matt. & eum referens Bald. *in leg. etiam, num. 2. Cod. ad Vell.* quia alias si valeret remissio hæc, esset contra naturam dotis, quæ est, quod res mariti sint tacite obligatæ pro dote, *vt in dict. §. & vt plenius, cum similibus,* & pactum contra naturam contractus non valet, per text. *in leg. cum precario, digest. de precar.* Neque obstat *dict. leg. etiam,* vbi valet renuntiatio hypothecæ rerum dotalium factæ per mulierem certo modo, & *ibi* forma traditis, quia illud procedit in hypotheca voluntaria ex alia causa contracta, quam doris, nos vero loquimur de hypotheca necessaria lege inducta. Sed Sal. *in d. l. etiam num. 4.* referens hanc opinionem Nicolai relinquit cogitandum, donec legat. *leg. si mulier, de pact. dotal.* vbi dicit, quod gl. videtur tangere hoc dubium.

Et inuenio, † quod gloss. *in dict. leg. fin.* verbo, *contentam in finem* tenet, quod mulier, si accipiet speciale pignus pro restitutione dotis, non præiudicat sibi in tacita hypotheca quæ à lege inducitur, licet in bonis paraphernalibus aliud disponat text. ille *in d. l. final.* & illam gloss. sequuntur ibi Cyn. Bal. & Salycet. *numero 3.* qui assignat rationem, quia per pactum non potest constituere ius dotis deterius, *vt in leg. de die, cum similibus ff. de pactis dotalibus,* & tandem inquit, quod gloss. illam tenent omnes. Et sic gloss. illa approbata per omnes, iuncta sua ratione, bene probat & verificat hanc opinionem Nicolai de Matth. & eandem gl. opinionem Salycetum, & alios referens, testatur esse communiter approbatam, eam sequuntur per supra dictam rationem Salycet. Antonius de Fan. *vbi supra, numero 82. & 83.* Et ita remanet bene confirmata hæc opinio Nicol. & Bal. quæ 12

habet,

habet, quod mulier ab initio non possit pascisci & renuntiare tacitæ hypothecæ, quæ in sui fauorem à lege inducitur in bonis mariti recipientis dotem.

13 Sed si hoc † pactum fiat cum iuramento, nunc inquit Bald. *in d. l. etiam dict. numer. 2. ad finem*, quòd Canonistæ dicunt, quòd appositio iuramento omnia valent (loquens in nostris terminis) propter vinculum & robur iuramenti, per text. *in capitul. licet mulieres, de iureiurando, in 6.* Quod est intelligendum (inquit ipse) nisi mulier ad hoc fuerit inducta dolo vel metu mariti, vel propter nimiam reuerentiam ausa non fuit contradicere, *vt in l. 1. paragr. qua onerandæ digestis quarum rerum act. non det.* Et ita residet Bal. in hac opinione, quam ipse vetam esse existimo, per tex. quem allegat, & per text. etiam optimum *in capit. quamuis pactum, de pactis in 6. & in capitul. cum contingat, de iureiurand.* & ex omnibus supradictis *in capitul. præceden.* vbi plura sunt visa quæ confirmantur robore & virtute iuramenti, alias inualida. Neque obstat si quis obiiciat quod cum natura cõtractus dotis sit, vt inducatur tacita hypotheca pro restitutione ipsius, *vt in d. §. & vt plenius, cum similibus*: iuramentumque debeat intelligi secundum naturam contractus cui apponitur, *vt in l. final. cum similibus, C. de non numerata pecunia*, huiusmodi pactum non firmetur iuramento, nam respondeo, hoc procedere, quando simpliciter iuramentum apponeretur per mulierem super promissione dotis: nam cum tunc non adfit consensus nec voluntas renuntiandæ tacitæ hypothecæ inducendæ in bonis viri per receptionem dotis, merito quod iuramento præstito non inducatur prædicta renuntiatio. At vero in nostro casu non interuenit pactum & specialis renuntiatio ipsius tacitæ hypothecæ, quòd pactum licèt in se sit inualidum rationibus supradictis, confirmatur tamen iuramento, quia iam expresse recessum fuit à natura contractus dotis cum iuramento, adfuitque consensus & voluntas expressa ad id: ac per consequens optimo iure iuramentum validat prædictum pactum, & renuntiationem tacitæ hypothecæ, præcipuè, cum iuramentum hoc possit seruari absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertii, quo casu est omnino seruandum, præterquam si dolo vel metu iuramentum extortum sit, vt inquit Baldus, *vbi suprà*, & probatur in iuribus *supra* allegatis. Solum aduerto, quòd dum inquit Bal. *vbi suprà*, non valere prædict. pactum iuratum, quando mulier propter nimiam reuerentiam ausa non fuit contradicere, iuxta *d. l. 1. paragr. qua onerandæ*, in quo voluit allegare gloss. *ibi* hoc debet intelligi, quando vltra reuerentiam maritalem præcesserint minæ, & maritus erat solitus exequi suas minas & non alias, quia gl. illa sic communiter intelligitur, vt ipse latius tradidi *supra capit. 1. ad finem*, & dictum Bald. *supr.* dictum de iuramento, inuenio relatum per Gregor. Lop. *in d. l. 23. in gloss. Fin can obligados, ad medium* ad quem ipse se remittit, cum eo transiens, quòd & ipse itidem facio.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio, promissio seu quilibet alius contractus sine caussa factus, licet mero iure valeat, si tamen ex eo agatur, potest obiici exceptio doli mali, ita quod sic obligatus soluere non teneatur.*

2 *Idem est in confessione & fideiussione sine caussa: caussa autem debet esse apta, certa & intelligibilis.*

3 *Sufficit tamen caussa hæc, confiteor me teneri in centum vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me vel quæ à te recepi.*

4 *Caussa etiam de iure Regio requiritur in contractu vel promissione.*

5 *Exceptio hæc, quod contractus est sine caussa, potest opponi aduersus executionem instrumenti guarentigii, & numero 15.*

6 *Sufficit, quòd caussa non expressa per debitorem in obligatione vel confessione probetur per creditorem.*

7 *Promissio seu obligatio scienter sine caussa valet & tenet, nec potest aduersus eam opponi dict. exceptio, quia hoc casu inducitur donatio.*

8 *Indubia promissio seu obligatio sine caussa, quando non fit ex certa scientia, non valet opposita exceptione.*

9 *Conditio etiam de præterito, sufficit pro caussa in proposito.*

10 *Caussa apposita in instrumentis præcedentibus, censetur repetita in sequenti, item in confessione sponte facta, & quia sic fieri placuit, & in confessione actionis realis non requiritur caussa.*

11 *Caussa requiritur in cessione iurium & actionum, & sic in mandato in rem propriam.*

12 *Mandati caussa cessante, cessat mandatum.*

13 *Caussa non expressa in mandato in rem propriam potest probari per mandatarium, vt quod præcesserint benemerita vel alia caussa.*

14 *Iuramentum an suppleat defectum caussæ.*

15 *Confessus in iudicio sine caussa habetur pro condemnato.*

16 *L. 2. ff. de iureiur. procedit etiam in iuramento voluntario extraiudiciali.*

17 *Fideiussio iurata valet sine caussa.*

CAPVT XLVII.

De contractibus sine caussa celebratis.

1 STIPVLATIO, † promissio seu quilibet alius contractus sine caussa factus, licèt mero iure valeat, si tamen ex eo agatur, potest obiici exceptio doli mali, ita quod sic obligatus soluere non teneatur, vt probat tex. capitalis in materia, *in l. 2. § circa ff. de dol. mali. & met. except. & ibi* notant gl. *versic. sine caussa*, & alij Dd. tenent etiam plures aliæ gl. de quibus pel Bart. *ibi* & *in locis ordinariis*, quas congerit Ias. *in lege, iuris gentium, § sed cum nulla, n. 28. digest. de pact.* & idem *in l. quo minus, num. 168. dig. de flumin.* vbi dicit communem, dicit etiam communem late declarans Angel. *in §. de constituta, num. 2. col. 3. post princ. de action.* & Felin. *in c. si cautio*, per text. *ibi, n. 8. de fide instr.* vbi refert 16. limitationes, dicit etiam communem Ioann. Orosc. *in d. l. iuris gentium, § igitur nuda, n. 7.* & asserit in iudiciis seruari Albert. *in l. generaliter*, per text. *ibi, C. de non num. pecun.* & probat latissimè assignans huius rationem Anton. Gom. *2 tom. cap. 11. de qualitat. contract. num. 3, & 4.* & testatur communem plurimos referens Didac. Perez *in l. 3. titul. 8. lib. 3. ord. colu. 1052.* Et ita est tenendum, quamuis Bar. *in d. §. circa*, & Paul. *in leg. qua dotis, num. 9. ff. solut. matri-*

matrimon. teneant expresse contrarium, quorum opinionem nouissimè & copiosè defecit Riquetus *in rub. numer. 21. ff. de verber. obligat.* Sed contra Bart. & sequaces tenent communiter Dd. vt *supr.* visum est, testatur præterea Alex. *cons. 13. num. 3. lib. 1. consiliorum.* Sequitur latissimè omnium Hippol. *in l. 1. §. præterea, num. 106. & sequ. ff. de quæst.* vbi more suo plurima accumulant, quæ non valent sine caussa, vide etiam Rebuff. *in 1. tom. super const. Gallic. in titul. de chirogr. & sibedul. recog. in præfat. num. 66. & seq. folio 190.*

2 Quæ communis † opinio procedit etiam in confessione sine caussa, *vt in d. l. generaliter*, & probat expresse *l. fin. titul. 13. partit. 3. in vers. Otrosi dezimos, & l. cum de indebito digestis* de probat & *ibi* gl. *verb. indiscrete*, & tradit plures allegans Hippol. *in rubr. dig. de fideiuss. num. 318.* asserens, idem esse in fideiussione facta extra iudicium sine caussa, cum sit obligatio. Sed hoc de fideiussione debet intelligi respectu principalis obligationis, quia si ea non habeat caussam, fideiussio ob eam præstita non obligabit, si verò obligatio principalis habeat caussam ipsa sufficit ad obligationem fideiussoriam, nec alia requiritur, alioqui destruetur, *leg. si ita stipulatus & toto titul. ff. de fideiu.* vbi non habetur consideratio alicuius caussæ præter ipsam fideiussionem, & ita debet intelligi Hippolyt. *vbi suprà*. Aliter autem si intelligatur simpliciter eius opinio, non est de iure vera, vt notantes asserit Marc. Socin. Iun. *consilio 106. numer. 6. 23. & sequentibus, volum. 3.* vbi *numer. 26.* asserit, quòd etiamsi opinio Hippolyt. esset vera simpliciter, non procederet quando fideiussor iurauit suam obligationem. Et Hippol. *vbi supra* allegat Alex. dicentem, quòd nedum requiritur, seu debet esse caussa in obligatione, sed etiam requiritur, quòd sit apta, certa & intelligibilis, quia paria sunt quòd caussa non sit expressa vel expressa, & non apte, ac incertitudinarie, & intelligibiliter, sequitur idem Hippol. *in d. §. præterea, numer. 106.* Et quòd confessio sine caussa tam in ciuilibus quam in criminalibus non plene probet, sed semiplene, tenet idem Hippol. *in rubrica, C. de probat. numer. 77. & 78. & in d. §. præterea, num. 108. & num. 135.*

3 Sufficit tamen caussa hæc, † *confiteor me teneri in centum vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me, vel qua ante recepi*, vt tradit & probat Barbat. *consilio 15. numero 6. colunan. 3. illius numeri, ad finem volum. 1.* Quæ conclusio procedit etiam de iure canonico, quo oritur actio ex pacto nudo, iuxta *c. 1. de pact.* secundum eius communem intellectum. Ita in terminis tenet Bal. *in l. si diuisione, ad fin. C. famil. ercisc.* quem & alios referens eandem opin. sequuntur Ant. Gom. & Didac. Perez. *vbi supr.*

4 Imo etiam † procedit supradicta conclusio communis de iure Regio, attenta *dict. l. 3.* quia lex illa tantum tollit solemnitatem requisitam de iure communi, non verò formentum & substantiam. Quam opinionem optime pluribus fundamentis tenent & probant Anton. Gom. & Didac. Perez. *vbi supra* & post hæc scripta idem tenet Marienc *in l. 2. gl. 1. n. 8. tit. 16. lib. 5. noua collect. Regia, & post huius operis primam editionem, & sin tamen post hanc secundam*, idem probauit in simili statur. Franc. Beccius *cons. 5. n. 13. lib.* pro qua est hodie bona *l. 4. titul. 11. lib. 5. noua recop. Regia*, quæ est huiusmodi: *Mandamos, que de aqui adelante en los contractos en que las partes se obligan, por razon de mercaduria, se ponga y declare la mercaduria que se vende por menudo y estenso. Por manera, que se entienda que es lo que se vende, y el precio que se da por ella, &c.* Ecce ergo leg. Regiam expressam in contractu venditionis, requirentem particularem & specialissimam, (vt ita dicam) expressionem caussæ. Et licèt l. illa respectu caussæ exprimendæ tantum loquatur in contractu emptionis, idem tamen intelligi debet in quocunque alio contractu per supradicta. Et ita est tenendum, quamuis Petr. Duenas *in reg. 118. in fin.* asserat, quòd hodie de iure Regio, attenta d. l. 3. videatur non habere locum d. regulam, & quamuis Seg. *in l. si ex legati caussa, col. 30. fol. 104. digest. de verb. oblig.* & Io. Baptist. Toletan. *in sua iuris antinomia, n. 24. & 25.* aliud velint.

5 Ex † quibus omnibus infertur, posse opponi exceptionem hanc aduersus executionem instrumenti guarentigii, quòd iure Regio habet paratam exsecutionem, etiam stante l. Regia, quæ habet, vt aduersus executionem non admittantur aliæ exceptiones, quam solutionis, quitationis, & cæteræ positæ *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ord.* Nam adhuc poterit opponi exceptio, quòd contractus & scriptura est sine caussa. Ita tenet expresse Ias. *in dict. l. iuris gentium, § quòd fere, num. 14. digestis de pactis*, & Didac. Perez. *vbi supr.* Sed contrarium tenet Bald. quem refert Rodetic. Suarez, *in l. post rem iudicatam. versicul. sed pro euidentia, numer. 12. fol. 317. digest. de reiud.* & Alexand. *cons. 4. num. 10. & 11. libr. 1.* & Gregor. Lop. *in d. l. fin. in gl. señalada razon, post medium, in versicul. & instrumento guarentigio*, qui simpliciter referunt dictum Baldi, & cum eo transeunt: tenet etiam Bened. de Barc. *in tract. de guarentig. secunda parte princip. 10. quæst. volumin. 5. tract. fol. 291.* Sed præcedens opinio, quòd possit opponi prædicta exceptio etiam contra exequutionem instrumenti guarentigii, est vetior & tenenda per *supra* dicta, & opinio contraria potest procedere, quando guarentigium est factum à iudice modo, quo dicit Bened. de Barc. *in dict. tract. 1. parte princip. 1. quæstion. fol. 285.* & Rebuff. *in tractatu de liter. obligat. in præfat. numer. 15. & sequentib. 3. tom. fol. 56.*

6 Et quòd caussa requiratur etiam in guarentigio tenet alios allegans Auenda. *1. part. cap. 30. num. 5. in vers. septimo*, vbi etiam refert ad hoc *l. 118. tit. 18. part. 3.* Ioann. verò Orosc. *in l. tale pactum, in princip. num. 40. & sequent. ff. de pact.* perpendens hanc contrarietatem, sequitur concordiam Imolæ & Ias. quos refert inter has opiniones, scil. quòd differt, quibus verbis lex lata est, quia si dixerit, eiusmodi instrumentis exceptionem aliquam non posse opponi, neque hæc opponi poterit confessionis sine caussa factæ: quòd si dixerit lex, ne aduersus ea instrumenta aliqua exceptio admittatur, tunc hæc opponi sæ potest: secundum quæ & legem Regiam supradictam declarandam esse affirmat, quæ exceptiones contra huiusmodi instrumenea non esse admittendas statuit. Pene enim (inquit ipse) in instrumento publici notarij manu confecto te (sine caussa tamen) confiteri eiusque confessionis exequutionem aduersum te peti, an exceptione hac iuuari possis, si non sine caussa extra iudicium confessus sum? Et ipse respondit, iuuari te illa posse. Neque obstabit, quòd certæ exceptiones *ibi* ponuntur, quę opponi possint, quia similes lex nõ excludit, iuxta doctrinam Decij, quam allegat *in capitul. ex*

parte, de offic. delegat. & ita ipse Orosc. sequitur & probat supradictam primam sententiam, quam nos *supra* quoque probauimus, quam nouissime sequutus est D.Suarez de Paz *in sua praxi, cap.3. num.10.4.partis 1.tom.*& Azeued. *in l.1.tit.21.lib.4. non.collect.Reg.n.17.*

6 Supradicta sunt primo limitanda, † præterquam si caussa in contractu seu confessione probetur per creditorem, quod fieri potest, vt sentit, *versicul. eam qua, versicul. sed an stipulatio, C. de non numer. pecun.* & *ibi* sequitur Bald. *colum. penultim.* vbi agit, qualis debeat esse ista caussa, quam etiam opinionem sequitur Gregorius Lopez *in dict. leg. final. in gloss. sennalada razon, ad finem*, qui in principio illius glossæ tenet aliud, scilicet, quod sufficit si ex antecedentibus constet de caussa, *vt in leg. si quis ex argentariis, §. si iritium, ff. de edend.*& tenent Doct. relati per eum *ibi*. Et quod caussa non expressa possit probari per creditorem, allego bonum textum *in leg. cum de indebito. §. fina. incipienti, fin autem, cautio*, ibi, *debitum esse ostenderit, ff. de probatio.*

7 Secundo limitantur, ‡ vt procedant præterquam si quis promittat & obliget se sine caussa scienter: & sic si in instrumento exprimeretur, quod ex certa scientia sciens se non teneri promittit, &c. quia hoc casu inducitur donatio, & valet hodie etiam pacto nudo, attenta *supra dict. leg.3. titul. octauo, libr. tertio ordin.* & de iure communi probatur *in l. Campanus, digest. de oper. libr.* quæ l. hoc casu loquitur & procedit, scilicet quando constat, quod quis scienter promisit sine caussa, secundum Ant. Gomez. *vbi supra, & in num.5. ad fin.* & Did. Perez etiam, *vbi supra cotum. 1053. versicul. 2. declara*, & Matienco *vbi supra numero vndecimo.* Ex quibus & præcipue ex Anton. Gomez. colligitur, idem esse, si ex instrumento non appareat, quod promisit debitor scienter sine caussa si tamen id probetur per creditorem quod verum existimo, & tenet expresse dict. glos. *in dict. §. circa, in verbis. sed quid si ego*, qui promitto sine caussa scio caussam non inesse, tu credas inesse, respondeo, videor donasse, & sic teneor. Quam etiam opinio. tenet & probat Alex. *d.cons.4 n.60.& seq.l.1.*

8 In dubio autem, ✣ quando talis scientia non probatur, promissio sine caussa & obligatio non valet, quia præsumitur aliquo errore facta, & non ex certa scientia, & tunc debitor non tenetur in effect. opposita exceptione doli, quia donatio in dubio non præsumitur, *vt in l. cum de indebito, cum similib. ff. de probation.* Et ita procedit communis opinio *supra* dict. *in princip. huius c. tradita per dict.§ circa*, vt late tradit sic intelligens Anton. Gomez. *vbi supra num.4. ad fin.* Adde quod secundum communem opinionem quam tradit Ias. *in lib.1. num.1. digest. de condict. sine caus.* in casu dubio non præsumitur tacita caussa donationis.

9 Tertio, † communis opinio *supra* dict. limitatur, præterquam si promissio, obligatio vel confessio sit facta sub conditione, quia conditio habetur pro caussa in proposito, & sufficit, vt excludatur præd. exceptio, vt probat text. *in l. à Titio.*& *ibi* notant Bar. & Ias. *num.5.* latissime & optime *ff. de verb. obligation.* sequuntur Gregor. Lopez & Didac. Perez *vbi supra*, & Matienco, *vbi supra num.10.* Quod amplia etiam in conditione de præterito, ita Bartol. per text. *ibi in l. cum ad præsens. ff. si cert. pet.* & *ibi* late Iason *num.2.* & Andr. Alciat. *num.7.* Ias. etiam *in l. filiusfamil. §. Diui in 1.lectura, num.7. ff. de legat. primo & in 2. num.10.* de qua etiam limitatione videndus est Matth. de Afflict. *decis. Neap.389. per tot.* sequitur etiam supradicta Azeued. *vbi supr. n.171.*

Sed & sunt aliæ plures limitationes huius communis opin. quas ponit Fel. *vbi supr.* & Dd. *in d.l. generaliter*, & Petrus Duen. *in regu. 118. per tot.* vbi refert Hippol. *in l.1. paragr. præterea, n.59. ff. de quæst.* limitantem quatuor modis, & latissime agentem materiam hanc.

Et ipse † limitat aliis tribus modis. Primo, 10 quando in protocollo notarij instrumenta præcedentia continerent caussam. Nam licet sit vnum instrumentum, sequens non habens caussam plene probat eo, quia caussa præcedens censetur in sequenti repetita (intelligo inter easdem personas.) Secundo, quando apponerentur hæc verba, sponte,& quia sibi sic fieri placuit, confitetur dare vel debere decem; nam ista confessio etiam sine caussa plene præiudicat propter illa verba. Tertio, actione reali, puta, si quis confiteatur, talem rem meam esse, quo casu mihi acquiritur rei vendicatio ex tali confessione sine caussa & allegat auctores has limitationes tenentes. Supra relatæ limitationes sunt præcipuæ, cæteræ videri possunt per supradictos Dd.

Ex quibus omnibus † præcipue ex communi 11 opinione *supra* tradita in initio huius cap. manifestissime infertur & probatur, idem esse in cessione iurium & actionum, & sic in mandato in rem propriam: quia cum nunquam præsumatur donatio in dubio, hoc mandatum ad hoc, vt valeat, debet continere caussam, scil. debiti, emptionis & venditionis, commodati vel donationis, vel aliam similem caussam, alias exceptione opposita reuocabitur & annullabitur mandatum, tanquam sine caussa. Ita in terminis alios allegans tenet Ioan. de Grassis *in tract. de cessione iurium & actione fienda, num.5.& 6.* ibi *eius addition. vol.5. tract. at. diuers. Doct. folio 495.* & Iacob. de Arenis *in eodem tractatu statim sequent. in rubric. numer.13. & sequent. eodem volum. fol.497.* & tenent etiam Cyn. & Salycet. *in l. per diuersas, num.10.& 11. C. mandat.* & Hippol. *in l.1. §. præterea, n.120. ff. de quæstion.* vbi se ipsum allegat, *singul.45.* Pro qua opinione facit bonus text. *in l. qui stipendia*, ibi, *qui honesta & verecunda præcedente caussa mandatas sibi actiones exercuerit, C. de procurat.* Et hodie est quædam l. optima Regia pro hac opinione *in leg. 64. tit.18. part.3.* quæ ponens formam instrumenti cessionis iurium & actionum inquit: *Por razon de tantos marauedis, &c.* Quam l. *ibi* in hoc notat Gregor. Lop. in gloss. *por razon*, qui post alios, quos refert, tenet etiam hanc opinionem, quam etiam tenet practicus quidam Mantetol. *in sua practica 7. tractatu in practica mandatorum in caussa prop. fol.126.* vbi *d.l.64.* refert. Et ita existimo tenendum, quia caussa tacita donationis in dubio non est sumenda, vt *supra* dictum & probatum est, & iam vidi hic Placentiæ iuxta hanc opinionem pronuntiari. Quia opposita exceptione per debitorem, quod mandatum in rem propriam, quo agebatur contra se ad debitum consequendum, erat sine caussa, fuit annullatum per sententiam decurionum huius ciuitatis mandatum illud & etiam iudicium habitum super eo, & reseruatum fuit ius suum parti, vt possit iterum petere ius suum meliori via & modo, quibus sibi videret expedire. Ampliatur supra

supradicta opinio, etiamsi cessio contineat caussam, si tamen caussa ipsa est falsa, quia falsa caussa cessionis vitiat cessionem, vt cum Bal. *in leg. fin. in fine, C. de falsa. causs. adiect. legat.* tradit & probat Decius *consilio quadringentesimo sexagesimo quarto, numero 4.* Et ita vidi practicatum per sententiam me pattono. Idem est, quando promittens credit se esse debitorem, & adesse caussam, quæ non erat: nam non oritur actio hoc casu, secundum Io. Baptist. Toletan. *in sua Antinom. iuris, n.25.*

12 Si tamen † mandatum caussam habet, cessante caussa cessabit quoque mandatum. Ita probat text. *in cap. si pauper, in fin. de prab. in 6.& ibi gl. ver. cesset*, & Dom. & Tiraq. *dec. causs. 1. par. n.175.*

13 Est tamen † limitanda hæc opinio & illatio modis supradictis, scilicet quando caussa non expressa in mandato in rem propriam probatur per mandatarium, hoc est, cessionarium, vt puta, quia bene merita præcessissent, ex quibus præsumatur, mandantem voluisse donare vel remunerare, quia licet alias in dubio non præsumatur donatio, vt *supra* dictum fuit, merita tamen præcedentia faciunt, non tantum simpliciter præsumi donationem, sed vt actus gestus, alias dubius, præsumatur donatio, vt probat text. notabilis *in leg. si vero non remunerandi, §. idem Papinianus*, & *ibi* gloss. Bart. *& alij, digestis mandati, & in leg. verum, digestis de donat. inter vir. & vxor. & in leg. qua dotis*, & *ibi* Bal. *digestis solut. matrim.* & tradit late plures ita tenentes referens Tiraquell. *in leg. si vnquam, ver. donatione largitus, num.56. pag.203. Codice de reuocand. donat.* Ergo ita dicendum est in proposito, quod si mandatum in rem propriam sit sine caussa, & mandatarius probet bene merita ex parte sua præcessisse mandatum, præsumatur donatio & actus ille mandati dubius, tanquam sine caussa expressa, in eo præsumatur donationis caussa factus, ac per consequens sit validus. Et in quacunque promissione sine caussa, quod valeat præcedentibus bene meritis, quia præsumitur ex eis donatio, tenet Ias. *in leg. ex hoc iure, numero 59. digestis de iustit. & iur.* quæ profecto optima limitatio in proposito & menti tenenda est, quæ non tantum procedit in his terminis, sed etiam quotiescunque probatur alia caussa datum fuisse prædictum mandatum, licet in ipso non exprimatur per supra dicta in prima limitatione. Potest vlterius & aliis modis limitari hæc illatio de mandatis in rem propriam sine caussa, quibus limitata fuit prima conclusio & communis opinio *supra* posita in principio huius capitis, de promissione siue obligatione sine caussa. Potest etiam limitari interposito iuramento, ex iis, quæ statim dicentur super articulo principali de promissione seu obligatione iurata sine caussa. Et ita remanet bene declarata prædicta limitatio de mandato in rem propriam sine caussa. Quarto, supradicta omnia limitantur fauore caussæ piæ, quia is fauor satis est pro caussa, vt cum Abb. & Fel. *in c. si cautio, de fid instrum.* tradit Tiraq. *de priuileg. causs. pia. priuileg. 109.*

14 Sed adest in hac materia † optimum dubium *an promissio, obligatio sine confessio sine caussa cum iuramento valeat & teneat, ita quod iuramentum suppleat defectum caussæ?* In quo dubio inuenio Ias. *in l. à Titio, num. 5 ff. de verbor. obliga.* dicentem, quod iuramentum non supplet defectum caussæ in promissione, secundum Bald. in rubric. *C. de rerum permut. & est in numero 4.* loquitur tamen *ibi* Bald. in rustico & minore promittentibus sine caussa; quo casu dicit, quod sibi non nocet, quia iuramentum debet relaxari per episcopum tanquam iniustum iuramentum, non vero loquitur Baldus generaliter in quacunque persona. Sed pro hac eadem opinione facit *l. fin. C. de non numerat. pecun. & in cap. quemadmodum, de iureiur.* vbi probatur, quod iuramentum intelligitur iuxta naturam contractus, cui additicitur. Cum ergo contractus siue promissio sine caussa debeat reuocari & annullari opposita exceptione, vt supra dictum est, idem dicendum videtur, licet promissio fuerit iurata, & ad Iaso. *in d.l. loco*, ad hanc quæstionem de iuramento se refert Gregor. Lopez. *in l. fin. tit.13. partit.4. in d.gl. sennalada razon*, cum eo transiens, eandem etiam opinionem in terminis inuenio tenere Anton. Gomez. *in dict. 2. tom. capi. 11. de qualit. contract. num.5. versi. & in tantum est verum, & eundem dict. 2. tom. cap. 14. de restitut. minorum, num.23.* cum Rofredo & Bald. quos allegat. Et hoc probat tribus fundamentis. Primo, quia in tali promissione præsumitur error & non consensus, vt *supra* dictum est, Secundo, quia iuramentum debet continere tria sustantialia, scilicet, iudicium, veritatem & iustitiam, quæ omnia hic deficiunt. Tertio, per *dict. leg. fin. Cod. de non num. pec.*

Sed pro contraria parte, imo quod iuramentum in hoc casu suppleat defectum caussæ & sit seruandum saltem attento iure canonico in foro ciuili etiam seruando, facit Primo quia ex solo iuramento absque alio actu, atque caussa, oritur actio efficax ad agendum regulariter de iure canonico, secundum magis communem sententiam *supra* late traditam & probatam *in cap. 34. num.2.* quia omne iuramentum, quod potest seruari sine interitu salutis æternæ & non vergit in præiudicium tertij, neque vi, dolo vel metu præstitum sit, seruandum est omnino, *vt in cap.2. de pact. in 6. & in cap. cum contingat, de iureiur. cum similibus.* Ergo cum hoc iuramentum, de quo in proposita quæstione, sit huiusmodi, seruandum est & supplebit defectum caussæ. Secundo, pro hac opinione facit, quia conditio etiam de præterito sufficit pro caussa, vt *supra* concluSum est *in 3. limitat.* Quare igitur non sufficit iuramentum, cum habeat tot virtutes? Absurdum profecto videretur esse, si iuramentum, quo principaliter fit promissio Deo, & secundario parti, non esset seruandum hoc casu, tanquam deficiente caussa, cum alias videamus, quod iuramentum habeat vim expressæ renuntiationis Velleiani & excussionis, vt *supra* dictum est cum communibus & receptis sententiis, *cap.10. & cap.23.* Cuius quidem Velleiani expressio pro forma requiritur in renuntiatione, adeo vt non obligetur mulier pro alio intercedens, nisi proprio ore, certiorata de auxilio Velleiani, ei renuntiet, & nihilominus si iuret contractum fideiussionis, non potest iuuari Velleiano, etiamsi eius non meminerit, vt dictum fuit *supra dict. cap.10.* Cur igitur secus dicendum est in obligatione & promissione sine caussa iurata?

Tertio † & principaliter pro hac eadem par- 15
te facit, quia confessus in iudicio habetur pro condemnato, etiamsi confessio fiat sine caussa & informiter. Ita probat text. *in l. sicut, C. de repud. haered.* quod sequitur Roder. Suar *in l. post rem indicatam, in 3. notab. n.8. fol.254. ff. de re iud.*

quam opinionem sequitur plures allegans & bene probans Hippol. *in rubr. C. de probat. num.* 81. *& seq.* & idem *in 1. paragr. præterea, n.* 111. *digest. de quæst.* & eam limitat ipse Hippol. *in d. rubr. de prob. num.* 88. quando confessio apud acta est facta principaliter, secus si fiat incidenter tantum, vt in exemplis *ibi* per eum positis, quæ sunt notabilia. Hanc etiam opinionem, quod confessio facta in iudicio sine caussa valeat, tenent omnes secundum Ioan. Orosc. *in l. tale pactum, in princ. n.* 28. *& 29. ff. de pact.* Ex quo infert Rodetic. Suar. *vbi supra* quod in instrumento guarentigio non requiritur caussa; cum sit *ibi* præceptum iudicis cartularij factum in confessum, quòd videtur factum in iudicio, secundum Cyn. *in l. vnica, C. de confess.* & ita tenet Bald. *in d. l. sicut*, & alij *supra* allegati, *num.* 5. Sed eorum opinio debet intelligi, prout *supra* dictum est, quando dictum præceptū guarentigium fit per iudicem habentem iurisdictionem contentiosam, vel per tabellionem, qui habet iurisdictionem concessam ad hoc per priuilegium in sui creatione, & non per notarium cartularium tantum, quia ipse non est proprius iudex necessarius, qui reddat iudicium & præceptum in inuitum, sed voluntarius acceptus ex conuentione contrahentium. Et ideo sicut ipsa conuentio contrahentium non valet sine caussa, secundum communem opinionem supradictam, ita nec præceptum cartularii, quia est voluntarium præceptum illud (hoc est acceptum voluntate & conuentione contrahentium, quòd secus est in iudice habente iurisdictionem à lege vel à Principe, quia reddit ius in inuitum, *vt in l. inter stipulantem, paragr. si Seyehum, cum similibus, digestis de verb. oblig.* & *supra* quoque hoc dixi remissiue referens Benedict. de Barzis. Si igitur confessio in iudicio facta sine caussa valet & tenet, & contra eam non potest excipi de defectu causse, à fortiori idem erit dicendum in promissione & confessione iurata, quia iuramentum habet speciem transactionis, maioremque vim, quam res iudicata, *vt in l. 2. ff. de iureur.*

Et licet gloss. 2. ibi, *verficul. & est ratio*, sentiat
16 † text. illum procedere in iuramento delato à parte parti in iudicio, & secus esse in iuramento voluntario extraiudiciali, reprobatur tamen *ibi* per Dd. secundum Rodericum Suarez. *vbi supr. in 2. notabil. num.* 5. *fol.* 239. Præcipuè cum iuramentum promissorium extraiudiciale maximam vim habeat & firmitatem tribuat, *vt in auth. sacramenta puberum, cum materia, C. si aduers. vendit.* & in terminis nostræ quæstionis inuenio Couarruu. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. 1. part. relection. paragr. 2. n. 3. fol. 16. ad fin.* dicentem, quòd si quis iureiurando polliceatur se datutum aut facturum aliquid nulla caussa expressum nominata, nihilominus ex hac promissione oriatur obligatio & actio ad quòd *ibi* allegat plures Dd. hoc tenentes & dicentes esse communem opinionem. Qui quidem non expresse loquuntur, quando non exprimitur caussa, sed tantum loquuntur in quæstione illa, de qua feci *supra* primum fundamentum huius opinionis, scilic. an ex solo iuramento promissorio, hoc est, obligationis nuntiatorio oriatur obligatio & actio, & concludunt esse communem opinionem, quòd oriatur, & est magis communis opinio & tenenda in his terminis, vt dixi *supra in d. c.* 34. Sed licet supradicti Dd. hoc non exprimant, bene tamen colligitur ex terminis suæ quæstionis, quod loquantur in hoc casa, quia fingunt casum & quæstionem, an ex solo iuramento absque alio contractu obligationis inductiuo oriatur actio & obligatio? & concludunt, quòd sic. Igitur manifestissimè patet, eos loqui, sicut Cou. *vbi supr.* expressit & intellexit, scil. quando nulla caussa exprimitur nec nominatur. Et idem Couar. alios allegans, *vbi supr. in 2. parte relection. paragr. 4. num.* 15. *ad fin. fol.* 99. quia iurata promissio præsumitur præuia deliberatione concepta. Et vltra cum inuenio, quòd in nostris propriis terminis, scilic. in promissione sine caussa iurata vel cum caussa generali, cum requiratur specialis, per *dict. l. cum de indebito, paragr. fin ff. de probat.* vt valeat talis confessio iurata, etiam sine caussa, late fundat & tenet Barbatius *cons.* 15. *n.* 6. *per tot. lib.* 1. vbi allegat idem tenentes Ludouic. Rom. & Imol. & *ibi* etiam probat, quomodo iuramentum hoc non sit indiscretum. Eandem etiam opinionem tenet cum Bald. & Rom. Marc. Ant. Baueri *in tract. de virtut. & virib. iuram. n.* 114. *vol* 5. *diuers. Doct. fol.* 24. & Hippol. *in l.* 1. §. *præterea, n.* 109. *digestis de quæst. & in rubr. C. de probat. n.* 79.

Et quòd † licet fideiussio sine caussa facta ex- 17
tra iudicium non valeat, vt *supra* est dictum, tamen si in ea sit appositum iuramentum, valeat & teneat, tenet cum Roman. Ioan. Baptist. & Bal. Hippol. *in rubr. digest. de fideiussor. n.* 321. & ita est tenendum in quæstione hac, saluo semper meliori iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Societas plurium morte naturali vnius ex sociis finitur, nisi aliter à principio.*
2 *Hæres socii, continuans societatem cum cæteris sociis, videtur eam renouare.*
3 *Societas, licèt morte finiatur, videtur tamen prosecuta & renouata ex tit. seu præfatione codicis, & si in præfatione codicis sit mentio vnius tantum socij, eo videtur soluta.*
4 *Societas videtur renouata inter coniugem superstitem & hæredes mortui coniugis, remanentibus & perseuerantibus simul non diuisis.*
5 *Iuramentum facit tenere societatem in persona hæredum.*
6 *Societas vectigalium transit ad hæredem defuncti, si hoc actum sit.*
7 *Societas iurata pro se & hæredibus suis, an transeat ad primos tantum hæredes, vel ad vlteriores etiam.*
8 *Societas vectigalium pro se & hæredibus, an transeat ad primos tantum hæredes, vel etiam ad vlteriores.*
9 *Hæredum appellatione an omnes in infinitum comprehendantur.*

CAPVT XLVIII.

De societate iurata.

SOcietas plurium morte † natu- 1
rali vnius ex sociis finitur, nisi aliter conuenit à principio, scil. quòd cæteri socij mortuo vno eorū remanetēt in societate, *vt in l. actione, §. morte ff. pro soc. in §. solmitur, Institut. eodem tit. & in l.* 10. *tit.* 10. *partit.*
5. Quia societas non transit in hæredem, etiamsi

etiamsi id à ptincipio agatur, *vt in dictis iuribus, & in l. verum, §. in hæredem, ff. eodem, & in l. furi, §. fin. ff. de iur, qui notant infam. & in l. adeo, ff. pro soc. & in l.* 1. *& fin. d. tit.* 10. *part.* 5. Sed inter alias limitationes, quas habet regula hæc, sunt duæ potissimæ, quas hic examinabo.

2 Prima est, † si post mortem defuncti socij hæres ipsius cum socio continuaret societatem, quia videtur tunc renouata cum eo, vt singulariter tradit Bal. *in leg. mandatum, num.* 3. *Codice, mandat.* dicens, quod societas, quæ est cum patre, quæ finitur morte, si iisdem institoribus vtitur filius cum socio patris sicut prius, quod non intelligatur cum filio renouata, nec etiam cum pupillo, si habeat tutorem, & interueniat talis patientia. Et si tu dicis (inquit Bald.) tutor non potest auctorari, nisi loquatur, *vt in leg. vbi non voce, ff. de regul. iur. & in l.* 1. *in fin. ff. de auctorit. tutor.* respondeo, illud est verum in actionibus expressis, secus in tacitis, argumento text. *in leg. de quibus, ff. de legibus.* Et hoc dictum est verum, vt credit ibi Bal. allegans bonum text. pro eo in argumentum *in leg. in eum, §. si dominus, ff. de institor.* tenet etiam eandem opinionem Salycet. *in dict. leg. mandatum, num.* 5. & idem Bald. *in l. si patruus, num.* 8. *C. commun. vtriusque iudic. & ibi* sequitur Salycet. *num.* etiam 8. sequitur etiam alios referens Additio Bald. *in dict. leg. mandatum, num.* 3. *litera A. quæ est* Andreæ Barbati, vbi inquit, se cōsuluisse apud Rhegium, quod videbatur renouata societas, ex eo, quod quidam post finitam societatem retinuerat capitale per magnum tempus, & erant fratres, & erat maximum capitale quinque mille librarum & vltra. Et omnia supradicta in hac limitatione tradit etiam latissime Alexan. *cons.* 132. *incip. perfectis, per totum, volum.* 4. & Barbat. *cons.* 10. *num.* 8. *& sequent. vsque ad num.* 21. *volum.* 4. & Abb. *cons.* 87. *per totum, volum.* 2. & Gregor. Lopez, *in d. l.* 10. *in gloss. por la muerte, in* 2. *limitatione*, vbi alios Doctores allegat, sequitur etiam bene declarans Petrus de Vbaldis *in tractat. de duobus fratribus* 3. *part. in princ. num.* 6. *vol.* 5. *tractat. diuers. Doctor. fol.* 418. *ad fin. & seq.* Vbi hoc intelligit, quando pater iam defunctus negotiabatur cum pecunia, secus si solum ponebat operam, ex qua percipiebat emolumentum, quia tunc circa perficienda iam incepta continuatur societas, secus si de nouo incipit, quia alia est opera patris, alia filij, *vt in leg. si non sortem, §. libertus ff. de conditione indebiti.* Et opinionem Bald. sequitur etiam allegans alios Palat. Rubeus *in repetit. rubric. de don. inter vir. & vxor. §.* 61. *numero* 1. *&* §. 62. *num.* 28. *&* §. 68. *numero* 23. Sequitur nouissime post huius operis primam editionem alios allegans Matienc. *in l.* 2. *titulo* 9. *lib.* 5. *nona collect. Reg. glossa* 12. qui *num.* 16. *ibi ad finem.* hoc intelligit verum, dummodo concurrant, quæ pro Oldr. & Bart. traduntur *in leg. Titium, §. alter. ff. de administr. tut.* provt in simili respondet Dec. *col.* 21. *n.* 6. *vers.* & ita ex omnibus supradictis.

3 Et quod societas, † licet morte finiatur, sit tamen persecuta & renouata ex titulo seu præfatione codicis, tenet Additio Bart. *in leg. Titium & Maninm, §. altero, digest. de administrat. tut.* quam sequitur Bembenutus Anconitanus *in tractatu de mercatur. in* 2. *part. numero* 54. *folio* 73. vbi refert, quod elegantet ex facto consultus dixit Paul. de Castr. *consilio* 314. *incip. omisso* 1. *volum.* 2. Eandem quoque sententiā tenet Barbat. *vbi supr. d. cons.* 10. *num.* 18. *& dub. seqq.* vbi refert, quod si in tutela & præfatione Codicis fiat mentio vnius tantum socij, per hoc videatur soluta societas. Quod est notandum in practica, & iam hunc casum habui in facti contingentia, scilicet in terminis Baldi *in d. l. mandatum. num.* 3. *& sequacium*, & in eo patrocinium meum præstiti, secundum opinionem supradictam, quæ meo iudicio est verissima, præterquam quod eam tenent tot tantique Dd. Tandem partes conuenerunt certo modo, & lis non fuit amplius prosecuta.

Et ex supradictis infertur, † idem esse inter 4
coniuges, vt altero eorum mortuo videatur contracta societas, & duret remanentibus & perseuerantibus bonis simul non diuisis inter superstitem & defuncti hæredes: Nam tunc lucra & damna, quæ ex tali negotiatione prouenirent, essent inter eos diuidenda, vt tenet & probat duab. ll. fori, & aliis rationibus Palat. Rub. *in d. rubric. de donat. inter vir. & vx. d.* §. 62. *n.* 25. *& seq.* Et Greg. Lop. *in l.* 10. *in gloss. magna, prope fin. tit.* 10. *part.* 5. & Cassan. *in consuetud. Burg. rubric.* 4. §. 2. *in verb. & participant, n.* 5. *in fin. & in princ. d.* §. 2. licet contrarium velit Burgos de Paz. *cons.* 143. *n.* 13. Sed nouissime articulum hunc ex professo examinat Matienc. *vbi supr. d. gl.* 1. *n.* 9. *& plurib. seqq.* qui *n.* 17. *& seqq.* ponit resolutionem distinguendo casus, & est omnino videndus, cum casus acciderit.

Secunda † & principalis limitatio in hac ma- 5
teria est, si societatis contractus iuratus fuerit: nam tunc morte vnius non finitur societas, imo si expresse contrahatur societas pro se & hæredibus iuramento hinc inde appositō, iuramentum facit tenere societatem in persona hæredum. Ita tenet expresse Io. Faber *in d. §. soluitur, num.* 5. *Institut. de societ.* cuius verba sunt hæc: *Sed quid dices? decem socij iurauerunt sibi fidelitatem in itinere Romano vel Hierosolymitano, vnus moritur, nunquid alij liberati sunt iuramento?* Videtur quod sic, per hunc text. Ego non credo, quia ibi nedum fuit societas, imo iuramentum singulare & mutuum hinc inde. Sed quid si aliquis contraxit societatem sibi & hæredibus iuramento hinc inde appositō? Forte de iure canonico iuramentum faciet tenere in persona hæredis, nec viui poterunt contrauenire, *extra de iureiur. cap. cum contingat.* Ecce igitur casum singularissimum, vbi iuramentum efficit, vt societas plurium, quæ alias morte vnius dissoluebatur, etiam quoad alios non finiatur, sed remaneat cum cæteris sociis: item aliud operatur, vt contractus societatis, qui etiam ex conuentione particulari non poterat ad hæredes transire, adiecto iuramento efficiatur transitorius ad hæredes, quod profecto est notandum & menti tenendum.

Pro quo † facit, quia societas vectigalium 6
transit ad hæredem defuncti, si hoc à principio actum fuit speciali fauore vectigalium, *vt in d. l. adeo, versic. ut in societate, & in leg. verum, §. in hæredem, digest. pro soc.* & vtrobique notant gl. & Doctores. Ergo à fortiori idem erit regulariter, adiecto iuramento in quacunque societate propter summum fauorem & magnum robur religionis iuramenti, quia alias esset absurdum, quod societas vectigalium transiret ad hæredes hoc acto ab initio, & quod cæteræ societates iuratæ non transirent. Et inuenio, quod Gregor. Lopez, *in d. l.* 10. *in gl. por la muerte*, refert & sequitur hoc dictū Ioan. Fabri, dicens, se non meminisse alibi hoc vidisse, & credit esse verum, quando simpliciter non exprimendo personam hæredis contracta esset

societas cum tali iuramento, *prout loquitur Ioann. Faber*, si tamen persona hæredis nominaretur, tunc quia esset restringere libertatem testandi, *vt in l. cum duobus, alias incipit, si fratres, §. idem respondit, el. 1. ff. pro socio*, non confirmatur iuramento, quia contra bonos mores, *vt in reg. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* & notant Bartol. & Doct. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Quando vero certa persona hæredis non exprimitur, cessat ista ratio, de qua *in d. §. idem respondit*, & licet sint aliæ rationes prohibendi, ne contrahatur societas cum incerta persona, & quia videtur in societate electa industria certæ personæ, tamen nimirum, cum hæc non dicantur contra bonos mores, si contra fiat, vt tunc obligantur virtute iuramenti. Et ita intelligit casum Gregor. Lopez. *vbi supra*, quod mihi placet.

7 Sed † an societas iurata transeat tantum ad hæredem vel hæredes primos defuncti, vel etiam transeat ad hæredem hæredis, dubium est? Cum inter statutum sit, quod hæres hæredis primi testatoris dicitur hæres, *vt in l. final. C. de hæred. instit.* Et videtur quidem dicendum, quod ad primum, vel primos hæredes tantum defuncti transeat, non etiam ad vlteriores. argum. gloss. *in l. nulla. ff. pro socio.*

8 Quæ tenet, † quod societas vectigalium in casu supradicto, quo actum sit, vt transeat ad hæredem, intelligi debet ad primum hæredem, non vltra, vt in vsufructu sic relicto, vt ad hæredem transeat, *vt in l. antiquitas, C. de vsufruct.* Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, cum hi duo casus æquiparentur respectu transitus societatis ad hæredem, scil. quando est societas vectigalium, item & quando alia quælibet societas est iurata, vt *supra* dictum est. Et illam gl. sequitur additio Christoph. Porcij, *in §. manet autem, ad fin. n. 3. Instit. de societat.* Sed inuenio quod Bald. *in d. l. nulla*, dicit gl. illam forte non esse veram: Imo magis erit transmissibilis prædicta societas vectigalium ad vlteriores hæredes, *per l. videamus, ff. quod metus causa.* Neque obstat *d. l. antiquitas*, secundum eum, quia ibi verbum proferebatur ab homine contra naturam societatis vectigalium: & cum lex dicat transire ad hæredem, intelligo de quolibet hærede, *arg. l. sciendum, ff. de verb. signif.* ita Bald. Inuenio etiam, quod Salycet. *in d. l. nulla*, postquam retulit opinionem gloss. *ibi*, inquit, *Quod nota, quia non videtur simile (supple in d. l. antiquitas) cum ibi proprietas remaneret inutilis, sed non ita vectigal penes fiscum, vt supra à eod. d. actione, §. nonnunquam.* Et ita etiam videtur dicendum in quacunque societate iurata pro se & hæredibus, cum tunc non militet inconueniens, quod in *d. l. antiquitas* militabat, si vsusfructus pertineret ad alios, quam ad primum hæredem. Quid tenendum in hoc articulo? Mihi videtur dicendum in hoc casu, quod siue loquamur in societate vectigalium, siue alia quacunque societate iurata accepta pro se & suis hæredibus, intelligatur non solum de primis hæredibus, sed etiam de vlteriotibus, nisi aliud constiterit ex mente & voluntate contrahentium. Et ad hoc tenendum moueor ex resolutione verissima meo iudicio, quam ponit & tradit Ant. Gomez. 2. *tom. c. 11. de qualit. contrall. n. 14.*

9 Vbi dicit, † quod quando sit mentio hæredum, si loquimur in contractu vel dispositione super re mere transitoria ad hæredes, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum, per tex. *in l. hæredis appellatio, & in l. hæredis appellatione, & in l. sciendum, ff. de verb. signif. & in l. in annalib. C. de leg.* cum aliis iuribus *ibi* allegatis per eum. Si vero loquimur in contractu vel dispositione super re, quæ de sui natura non est transitoria ad hæredes, si fiat mentio hæredum, talis contractus vel dispositio extenditur tantum ad primos hæredes, & *ibi* allegat Bar. Bald. Salyc. & communiter Dd. ita tenentes tam *in d. l. antiquitas, quam in l. Gallus, paragr. etiamsi à parente, ff. de liber. & posthu. & in d. l. fin. C. de hæred. instit.* Sed sic est, quod societas vectigalium & alia quæcunque societas iurata, quando est conuentum in eis à principio, vt extendatur ad hæredes, de sui natura sunt transitoria ad hæredes, vt *supr.* dictum & probatum est, igitur transit ad omnes hæredes in infinitum. Neque obstat, si dicatur, quod secundum hoc societas erit perpetua in infinitum, quod est contra ius, quia ad hoc respondeti potest, prædictas societates posse multis aliis modis solui à iure introductis, & sic cessabit prædictum inconueniens. Et ita existimo intelligendam esse materiam hanc, saluo meliori iudicio, & quamuis adhuc videatur obstare *d. l. antiquitas*, quia in casu ipsius etiam fuit relictus vsusfructus hæredibus, & nihilominus deciditur *ibi*, quod non transeat vltra primos hæredes. Potest tamen responderi alia ratione, ibi hoc statutum fuisse, ne scil. proprietas remaneret inutilis, quod contingeret, si ad omnes hæredes transiret legatum vsusfructus, vt *supra* dictum est, quod cessat in nostra quæstione societatis iuratæ vel vectigalium, quia licet transeat ad omnes hæredes, societas non efficitur perpetua, quandoquidem potest solui aliis pluribus modis.

SVMMARIVM.

1 *Prorogatio contractu debet fieri durante primo termino, ad hoc, vt sit idem contractus, si vero extensio fiat lapso dicto primo termino, non erit idem contractus, sed nouus.*
2 *Ratificatio appellationis interposita ab alio nomine alterius, debet fieri intra terminum datum ad appellandum.*
3 *Consanguineus, cuius nomine aliquis retraxit pro tanto rem venditam, debet illud approbare infra nouem dies, datos à iure Regio ad retrahendum.*
4 *Appellari pro alio sine ipsius mandato quomodo possit.*
5 *Coniuncta personæ admittuntur pro coniunctis siue mandato ad retrahendum, dummodo infra dictos nouem dies persona principalis ratificet.*
6 *Adhærens appellationi alterius debet id facere intra tempus datum ad appellandum.*
7 *Prorogatio facta simpliciter, durante primo termino, præsumitur fieri cum eisdem circumstantiis & qualitatibus pœna & vsuris, quibus fuit primus actus.*
8 *Prorogatio si fiat aduersa forma, natura & qualitate à primo actu, non erit prorogatio, sed renouatio.*
9 *Iurans soluere certam pecunia quantitatem ad certum terminum, prorogato sibi termino à creditore, non incidit in periurium, si non soluat in primo termino.*
10 *Lapso tamen termino prorogationis, si non soluat, erit periurus, sicut fuisset, si prorogatione non facta in primo termino minime soluisset.*
11 *Excommunicatio imposita non incurritur, etiamsi non soluatur debitum in termino prorogato, nisi prorogatio fuerit facta de consensu iudicis.*
12 *Prorogatio termini solutionis debiti facta debitori principali, inscio & ignorante fideiussore, non præiudicat ipsi, sed imo liberatur prima opinio. Sed contraria opinio est communis, vt in num. 14. vera resolutio & concordia ponitur in n. 15.*
13 *Instrumentum guarentigium primi anni locationis expressæ, non habet executionem paratam pro anno tacito reconductionis.*
14 *L. 10. titul. 18. de los fiadores, lib. 3. fori intellectus, & in n. 17.*
16 *Fideiussor potestatis, qui tantum interuenit pro tempore officij assignato in prouisione Regali, non tenetur pro tempore postea prorogato.*
18 *Iuramentum partium prorogantium terminum compromissi, eo iam elapso, facit ipsum valere meliori modo, quo potest.*
19 *Verba, qua non possunt propriè cum sententia saluari, debent impropriari.*
20 *Intrans possessionem, quasi sibi iam traditam, cum tamen non sit tradita, eam acquirit de nouo.*
21 *Prorogatio compromissi facta elapso termino ipsius, etiam absque iuramento valet, & sustinetur meliori modo, quo potest, & sic tanquam renouatio compromissi.*
22 *Prorogatio termini facta per iudicem lapso primo termino an aliquid valeat.*
23 *Prorogatione compromissi facta durante primo termino, & cum eisdem qualitatibus appositis in primo, an comprehendat & censeatur repetitum iuramentum appositum prius in ipso compromisso.*

CAPVT XLIX.

De prorogatione contractus.

1 PRorogatio contractus debet † fieri durante primo tempore, ad hoc, vt sit idem contractus, si verò extensio fiat primo termino elapso, non est idem contractus, sed nouus, iste est text. expressus loquens in contractu precarij *in leg. sed & si manente, ff. de precar.* Tenet plurimos referens Anton. Gabr. *lib. 1. commun. opin. conclus. 2. de dilation. num. 1. pag. 108.* Et quod prorogatio facta post primum tempus non sit propriè prorogatio siue extensio, sed potius renouatio aut simile quippiam, tradit plures allegans Tiraq. *de vtroque retract. tit. 2. §. 1. glos. 7. numer. 14. fol. 197.* vbi *num. 25.* refert Bald. & Roman. tenentes contrarium, quorum opin. ipse intelligit cum Barbat. quem refert, tantum procedere, quando ius aduersarij non fit deterius, alias secus, & *in num. 26.* refert plures tenentes, quod tempus prorogatum ante finitum primum terminum, non est nouum tempus, sed idem cum primo, per *d. l. sed & si manente*, & *ibi* Bartol. & Doctor. & *num. 40.* hoc vltimum intelligit ficte & impropriè ex sententia Cyni, Bart. & aliorum, quos refert, & in extraiudicialibus, secundum alios, quos refert, & *num. 41. & 42. ampliat. d. l.* Sed & si manente, etiamsi prorogatio fiat vno momento ante finem primi temporis, etiamsi incidat in tempus noctis, dum nihil restet faciendum post dictum primum tempus. Et materiam hanc prorogationis bene examinant Doct. *in l. 4. in princi. ff. de dam. infect. & in c. de causis*, præcipuè moderni *ibi, de offic. delegat.* Et latissimè Anton. Gabr. *d. 2. conclus. per tot.* Ipse verò non omnia referam, sed breuiter, annuente Deo, ea ex eis colligam, quæ in practica magis prodesse videantur, & quæ aliquam difficultatem patiuntur.

Ad idem igitur allegatur text. *in l. bonorum, ff. rem rat. hab.* vbi probatur, quod si quis nomine alterius absque eius mandato agnouerit bonorum possessionem illi delatam, debet rata haberi per eum, cui competebat eo tempore, quo peti potuit, & non potest post terminum ratificari. Quem textum vnicum & singularem & literis aureis scribendum ex Bar. & aliis dicit Ant. Gom. *in 1. tom. c. 1. n. 3.*

Vbi ex eo primo infert, † secundum eos, quod 2
si quis appellauit pro alio (intellige sine mandato) debet ratificari ab illo intra tempus datum ad appellandum. Quam opinionem per illum text. tenent etiam Speculator & Corn. & eos referens Marant *de ordin. iudic. 6. part. principal. tit. de appellat. n. 207. pag. 598.* vbi concludit, quod hi decem dies, intra quos dominus debet ratificare appellationem suo nomine interpositam, cutrunt ei à tempore, quo sciuerit sententiam esse latam, quia ex tunc currunt sibi decem dies ad appellandum, *vt in auth. hodie, C. de appellat.* Et hodie per *l. Regiam 1. tit. 16. lib. 5. ordinam.* idem est dispositum in quinque diebus datis ad appellandum, ergo currunt etiam ex tunc ad ratificandam appellationem: & hanc dicit esse puram veritatem contra Speculator. dicentem currere à tempore, quo sciuit appellatum.

Secundò, † ex dict. l. bonorum nouiter infert 3
Anton. Gom. *vbi supra* quod si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo consanguineo nomine alterius consanguinei absque eius mandato, quod ille, cuius nomine retraxit, debet approbare & ratum habere *infr.* nouem dies datos à nostro iure Regio retrahendum. Eadem latius repetit idem auctor 2. *tom. C. de qualitat. contract. n. 30. col. fin. illius num.* Vbi inquit, quod hæc secunda illatio, licèt verissima sit de iure, non tamen videtur, quòd possit verificari in nostro Regno, cum principalis consanguineus, qui vult retrahere, teneatur iurare, quòd illam rem vult sibi habere, & tale iuramentum sit personale, quòd alius pro eo non potest facere, ideo non deberet alius admitti sine mandato ad retrahendum pro eo inuito tempore, vt bene probat Tiraq. *de vtroque retract. tit. 1. paragr. 1. gl. 9. n. 255. & seqq. fol. 65. & 66.* vbi *n. 260.* quòd non sufficit habere mandatum, nisi illud emptori exhibeat. Sed potest responderi huic difficultati, quòd cum ratihabitio & ratificatio debeat fieri per consanguineum *infrà* nouem dies datos à nostro iure ad retrahendum, tunc iurabit consanguineus in forma iuxta leg. Regias, & adimplebit eatum tenorem. Et quòd extraneus non admittatur nomine consanguinei sine eius mandato ad retrahendum, nec aliquid valeat, si admittatur, nisi consanguineus ratificet *infrà* terminum datum ad retrahendum, tenet in terminis cum

Chassan.id probans per *d.l.in bonorum, & per alia tract. nullitat. in titul. quis possit dicere de nullitat. plura iura*, & decisiones Dd. Tiraq. *d. 1. part. de utroque retract. §. 1. gl. 10. n. 84. & seq.* facit, quod tradit Lapus *alleg. 22. n. 1.* dicens, quod non sufficit procuratorem præsentare virtute iuris patronatus domino competentis *infrà* 4. menses, non faciendo fidem de mandato *infrà* dictos 4. menses, quia paria sunt, non præsentare, vel minus sufficienter præsentare *infrà* tempus, *per c. si quis insto, de elect. in 6.* sequitur Roch. de Curt. *de iur. patr. vers. honorificum, n. 16.* Alias tamen vrgentior difficultas adest in proposito contra hanc illationem & similes, quæ possent deduci, in proposito ex *d.l. bonorum* (& eas tunc omittam, vt reuertar ad propriam materiam prorogationis) scil. quod extraneus pro consanguineo non admittetur in iudicio sine mandato, & si de facto admittatur, nihil operabitur eius petitio: quandoquidem ipse consanguineus & cæteræ personæ principales, quatum nomine fit actus, debent in tempore dato ad faciendum sine petendum approbare & ratificare, & si postea faciant, nihil agent, *vt in d.l. bonorum.* Igitur *d.l. bonorum*, & illationes *suprà* ex ea factæ & aliæ, quæ fieri possunt, de nihilo seruient.

4 Sed pro † prima illatione *suprà* posita potest responderi, quod bene admittitur quis sine mandato ad appellandum pro condemnato, quod mox reus ratum habere debet, *vt est text. expressus in cap. non solent. 2. quæst. 6.* vbi gloss. exponit verbum, *mox*, id est, intra decem dies, *per d. l. bonorum.* Secundo respondeo, quod in causis criminalibus potest quis pro alio sine eius mandato appellare, *vt in l. non tantum, ff. de appellat.* Et ita in hoc casu exemplificat hanc illationem supradictam Antonius Gomez. *d. num. 30. ad fin.* quod exemplum ego non admitto, quia in eo non requiritur vlla ratificatio rei condemnati, sed quilibet potest pro eo absque ipsius mandato appellare, etiam ipso reo resistente vel consentiente sententiæ, *vt in d. l.* non tantum expresse probatur: potest tamen verificari in quacunque alia appellatione, per text. *in d.c. non solent, cum gl.*

5 Secunda illatio supraposita † potest saluari in marito pro vxore, patre pro filio, tutore & curatore pro suis minorib. & in aliis coniunctis personis, quæ licet non habeant speciale mandatum ad id, admittuntur tamen pro eis ad retractum & ad alia speciale mandatum requirentia, dum tamen *infra* dictos nouem dies persona principalis ratificet, vt in terminis tradit Palat. Rub. *in l. 70. Taur. n. 45. & 46.* & optime Tiraq. *vbi suprà §. 1. gl. 19. n. 92. & seq. fol. 78. ad fin. & 79.* Sed ex quo intra dictos nouem dies persona principalis debet ratificare, videntur adhuc parui momenti hæ illationes.

6 Vltimo ex *d. l. bonorum*, illam † illationem, quæ cæteris præstantior est, non omittam, quam tradit gloss. singularis *in c. vt circa, §. alioquin, verbo, adhærentes, ad finem, de electione, in 6.* quæ tenet, quod non admittentur ex virtute appellationis adhærentes, nisi intra tempus, quo appellasse debuissent, appellationem expresse ratificauerint, & dixerint se adhærere velle, allegat etiam text. *in dict. cap. non solent 2 quæstion. 6.* cuius gloss. opinionem sequuntur plures Doctores, quos refert Tiraq. *de utroque retract. 1. part. §. 1 gl. 10. n. 86.* Et dicit communiter approbatam gloss. illam Sebastian. Sapia *in l. 1. num. 58. C. qui admitt.* sequitur eam plures allegans Sebastianus Vant. *in suo*

Sed ad materiam † prorogationis rediens, est 7 semper summopere aduertendum, quod ad hoc, vt prorogatio etiam legitime facta intra tempus primæ concessionis sit eadem cum prima dispositionie, requiritur, quod fiat cum eisdem circumstantiis & qualitatibus, sicut fieri præsumitur, quando fit simpliciter etiam respectu pœnæ & vsurarum, vt late plures allegans ttadit Boer. *decis. 284. n. 9. & 10.* tenet etiam alios allegans Marcus Anto. Blanc. *in tractat. de compromiss. 7. quæst. princip. verb. prorogatio, n. 53. vol. 3. tract. fol. 381.* vbi *num. 55.* agit, an debeant ad hoc partes dicere, prorogamus; vel an sufficiat, si dicant, elegimus, sequitur etiam Tiraq. *de utroque retract. 2. part. §. 1. gl. 7. n. 27. fol. 297.* Et Ant. Gabr. plures referens, *vbi supra n. 4. & seq.*

Secus vero erit, † si prorogatio fiat diuersa 8 forma, natura & qualitate à primo actu, quia tunc non erit prorogatio, sed renouatio, Ita tenet. expresse gloss. *in capit. 2.* qui auctoritate glo. *finul. ad fin. de præbend. in 6.* quam pluribus auctoribus allegatis, qui eam sequuntur, sequitur etiam Alex. *in l. 4. in princ. n. 9. ff. de damn. infect.* & *ibi* etiam notat additio Bart. *n. 3.* & illam gl. sequuntur in proprio loco Anchar. & Dominicus, qui dicit singularem esse, & illam gloss. dicit literis aureis scribendam Fel. *in d.c. de causs. it, nu. 2.* & *ibi* sequitur alios allegans Decius *n. 7. in 2. col. illius numeri, versic. 2. præd. conclusio*, & idem Fel. *in c. 1 col. 2. de sponsalib.* & Ias. *in l. acta, num. 9. ff. si cert. per.* sequitur alios allegans Didac. Perez. *in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam. col. 886. vers. dubitatur*, & Boer, *decis. supradict. 284. n. 5.* vbi bene exemplificat, & Couar. *de pact. in 6. in princ. n. 6. vers. 5. &c.*

Ex quo infertur † id, quod eleganter deter- 9 minat Cardinal. *in clemen. 1. vers. nos igitur, nu. 118. de iureiur.* quod si quis iurauit soluere certam quantitatem pecuniæ alteri, vsque ad certum terminum, & creditor concessit illi maiorem dilationem, non incidit in periurium, si non soluat in primo termino: Et ita dicit terminasse Rayner. *in sua summa, paragr. item pone. per text. in c. præterea, el 1. de sponsalib.* vbi probatur, quod pars potest remittere iuramentum in sui fauorem præstitum: quam opinionem sequitur Fel. *n. 2.* Decius *nu. 7. in d.c. de causs.* hac ratione, quod prorogatio videatur facta cum eisdem qualitatibus, quibus prima dilatio concessa fuit. Et tenent omnes tenentes, quod *infra* sequitur secundum Ant. Gabr. *vbi supra n. 12.*

Ex quo infert ipse Decius *ibi*, + quod lapso ter- 10 mino huius prorogationis, si debitor non soluerit, erit periurus, sicut fuisset, primo termino elapso, non facta prædicta prorogatione, si nō soluerit. Et hanc illationem tenet Bart. *in l. cum stipulatus sim mihi a Proculo, versicul. item si prorogati termini iuramenti. ff. de verb. obligat. & in l. 1. paragr. & post aperis, ff. de non oper. nunt.* & ibi Modern. sequitur & probat alios allegans Fel. *in c. 1. nn. 4 & 5. de iureiur.* Et hanc testatur esse communem opinionem Dec. *vbi supr. in d.c. de causs. n. 7.* licet ipse *ibi* teneat contrarium, sequitur etiam supradictam illationem Didacus Perez. *vbi supra vers. hinc infertur*, alios allegans, non tamen Decium & Boer. *vbi supra n. 11.* sequitur etiam Marc. Anton. *vbi supra num. 57. ad fin.* & plures referens Couarr. *vbi supra* qui aliter intelligit Cardinalem, *vbi supra*, scil. vt loquatur, quando debitor non soluit in

in termino prorogato, quod non sit periurus, & in hoc casu refert Doctores alios pro & contra tenentes. Sed licet Cardinalis generaliter videatur loqui, ex ipso tamen sentio loqui tantum, quando debitor termino solutionis prorogato per creditorem, non soluit in primo termino, quia hoc casu optimo iure tenet Cardinal. & sequaces, quod debitor non sit periurus, quandoquidem pars sibi remisit iuramentum, quod potest facere, *iuxta d.c. præterea, el 1. de sponsal.* At vero si debitor, nec in termino prorogato soluit, incidet in periurium, quandoquidem sibi non fuit remissum iuramentum in hoc termino prorogato, iuxta communem opinionem *supra* proxime positam, quam etiam refert esse veriorem & communem ex sententia Parisij & aliorum Ant. Gabr. *vbi supr. n. 11.*

11 Secundo infertur ex supradictis, † idem esse in excommunicatione prolata contra debitorem, si non soluerit Titio intra certum terminum, quia si, antequam incurratur excōmunicatio, prorogetur terminus datus, non incurritur excommunicatio, nisi lapso termino prorogato, solutione non facta, secundum Fel. & Couar. *vbi supra*, qui alios allegat, & Syl. *supr. lib. 6. nu. 55. vol. 6. tract. diuers. Doct. fol. 41.* Et est communis opinio, secundum Nauarr. *in Man. c. 27. nu. 14.* vbi cum Sylvest. hoc intelligit, quando prorogatio fuit facta de consensu iudicis, alias secus, quia excommunicatio non incurritur. Idem tenet fratet Pedraca *in sua summa, in 7. præcepto, §. 15. folio 811.* dixi ego *allegatione 9.*

12 Supradicta tamen † de prorogatione facta durante termino primæ concessionis vera sunt & limitantur præterquam respectu tertij, nam in ipsius præiudicium ipso ignorante vel inuito non censetur idem contractus & tempus per prorogationem, sed diuersus contractus vel tempus diuersum, vt contingit, quotiescunque prorogatur terminus solutionis debitori. Nam hæc prorogatio non præiudicat eius fideiussori, sed imo ipse fideiussor liberatur, nisi nouus consensus ipsius interueniat etiamsi prorogatio fiat durante primo termino, in quo ille fideiussit. Ita enim voluit Specul. *in titul. de fideiuss. §. 1. vers. illud*, & *ibi* clare Ioan. And. tenent etiam Bald. Alberi. Paul. & Alex. relati per Marc. Anto. *vbi supr. nu. 60.* qui cum eis videtur transire, & Tiraquel. plures allegans & inde bene inferens, *vbi supr. n. 52. & seq.* Sequitur plures referens Ant. Gabr. *vbi supr. n. 24.* Pro qua opin. videtur esse bonus text. *in l. item quæritur, §. qui impleto, vers. sed hoc. ff. locat.* vbi probatur, quod licet qui impleto termino conductionis remansit in cōductione, non solum reconduxisse videatur, sed etiā pignorum videatur durare obligatio. Hoc tamen verum est, nisi alius pro eo in priori conditione res obligauerat: quia huius nouus consensus erit necessarius. Ecce igitur, quomodo probatur *ibi*, quod fideiussor datus & qui intercessit pro prima locatione, non tenetur pro tacita reconductione inducta à lege, nisi de nouo ille fideiussor consentiat. Idem etiam expresse in eisdem terminis locationis expresse & tacite probat text. capitalis etiam in materia *in l. si cum Hermes C. de locat. & conduct.* & *ibi* notat Bal. tradit Boër. *vbi supr. n. 14.* text. etiam *in l. Labeo, §. 2. & 3. ff. de arbit.* vbi probatur, fideiussores primum datos ad alicuius obligationis tutelam non extendi, nec censeri datos ad ipsius prorogationem.

13 Sic etiam videmus, † quod instrumentum 14 guarentigium primi anni locationis expresse non habet executionem paratam pro anno tacito reconductionis, quæ est communis opinio, secundum Anton. Gomez. *in leg. 64. Taur. n. 6. in fin.* sequitur Gregorius Lopez. *in l. 20. in gloss. mag. tit. 8. part. 5.* & Didac. Perez. *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 1080.*

His tamen † omnibus non obstantibus, con- 14 trariam sententiam, imo quod fideiussor non liberetur per prorogationem termini solutionis factam per creditorem debitori, tenet & probat Anton. Gom. *2. tom. c. 13. de fideiuss. n. 21.* vbi allegat Abb. Anchar. Bald. Angel & Dd. hanc opinionem tenentes & dicentes, eam esse communem, & tandem inquit, hanc opinionem esse verissimam & tenendam in iudicando & consulendo, & quod nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est seruanda distinctio *i. fori 10. tit. 18. de los fiadores, lib. 3. fur. leg.* quia caret ratione secundum ipsum, & tantum est seruanda in locis, in quibus esset consuetudo. Quæ l. fori hoc statuebat, scil. quod per prorogationem termini factam debitori ante terminum solutionis sine consensu fideiussoris, liberatur fideiussor ipse, quod secus dicit esse lex illa, quando prolongatio facta non fuit, si creditor ad terminum non petierit debitum suum. Et *ibi* Montal. *in gl. 1. notat eam l.* pro opin. Spec. & inquit, quod si post terminum fiat talis prorogatio, non liberatur fideiussor, *vt in d.l. fori, à contrario sensu, & in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verbor. obligat.* & *ibi* per Batt. Quod vltimum ipse verum non puto: neque enim argumentum à contrario sensu ibi sumendum est, cum resultet prauus & absonus intellectus, quia si prorogatione termini facta durante ipso primo termino liberatur fideiussor, qui non consensit prorogationi, per illam l. à fortiori liberabitur facta prorogatione post finitum primum terminum, quia cum hæc non dicatur prorogatio, sed renouatio, *vt in nostra l. sed etsi manente, cum similibus, ff. de precario*, minime censebitur pro ea obligatus fideiussor, nisi expresse consentiat iterum, cum contractus fiant consensu & non alias. Hanc etiam secundam opinionem in prorogatione termini compromissi, in quo fuit datus fideiussor de soluendo omnem condemnationem, quando fideiussor simpliciter factus est, testatur communem Doct. *in v. consiliatus, de fideic.* & *alibi* Marc. Anton. *vbi supra d. n. 60.*

Quid tenendum † in hoc articulo vtili & quo- 15 tidie contingenti in practica? Certe si verba & mens omnium Doctorum de hac re agentium recte considerentur, nulla contradictio inueniretur. Et ideo pro decisione huius articuli est tenenda sequens resolutio & concordia verissima meo iudicio, scil. quod aut fideiussor, se obligauit ad tempus, vt puta quia dixit: *Volo teneri pro isto vsque ad mensem*, & hoc casu liberatur fideiussor facta prorogatione temporis, & tunc loquitur proprie & procedit prima opinio *supra* dicta. Aut vero fideiussor obligauit se pure ad debitum sine aliqua præfinitione temporis, & tunc prorogato termino non est liberatus fideiussor. Et ita procedit secunda opinio supradicta communis. Hoc est, expressius dicere, quod siquidem primum tempus est appositum obligationi fiuiendæ, prorogato illo termino per creditorem debitori sine consensu fideiussoris liberatur ipse fideiussor, quia illa prorogatio tendit in suum præiudicium, cum tantum fuerit obligatus pro certo tempore,

vnde

vnde absque ipsius consensu non debet induci obligatio vltra id tempus, argumento, *l. fin. digestis de pact.* Si verò primum tempus non est appositum obligationi fideiussoris, sed exequutioni ipsius, hoc est, solutioni debiti, tunc per prorogationem non censetur liberatus fideiussor, quia sua obligatio fuit perpetua, & prorogatio illa non tendit in ipsius præiudicium, sed potius in debitoris fauorem & etiam ipsius fideiussoris. Ista distinctio, concordia & resolutio colligitur clarissime ex dictis Doctorum, præcipuè ex Archidia. *in c. te quidem 11. q. 1.* & ex cæteris Doctoribus in hoc loquentibus, & ita etiam tenet Fel. *in d. c. de caussis, n. 3.* Et hanc distinctionem testatur communem plures Doct. referens Hippol. de Marsil. *in rubric. digest. de fideiuss. in 6. quæst. principali, num. 89.* vbi inquit, eodem modo esse distinguendum, quando conuentum est inter debitorē & creditorē, soluere aliud, quam fuerit in prima obligatione, quia aut fideiussor se obligauit soluere tantum rem illam existentem in prima obligatione, & tunc facta permutatione vel obligatione inter debitorem & creditorem de alia re soluenda, fideiussor non tenetur: aut simpliciter fideiussor se obligauit satisfacere creditori, & tunc tenetur facta permutatione seu nouatione de alia re inter debitorem & creditorem, quia eadem ratio est in hoc, quæ in primo casu. Hanc etiam concordiam & distinctionem testatur communem Iaf. *in d. l. lecta, num. 9. digest. si cert petat.* dicens esse communem opinionem Canonistarum, *in cap. constitutus, de fideiuss. scrib.* quòd si tempus finiendæ obligationis sit prorogatum, fideiussor absens ignorans liberatur: si verò tempus inchoādæ solutionis & executionis, tunc non liberatur fideiussor, sed gaudet illa prorogatione. Tenet etiam Philippus Decius *in dict. cap. de caussis, num. 7. colum. final. illius numer. de officio delegat.* dicens, quòd quando ex nouo termino prorogationis obligatio fideiussoris non augetur, sed prima differtur, tunc non liberatur fideiussor, si verò augetur, vt in casu *dict. l. si cum Hermes, & dict. l. item quæritur paragr. qui impleto, & dict. l. Labeo. paragr. final.* liberatur fideiussor à sequenti obligatione: non quidem à præcedenti. Hanc etiam testatur communem opinionem Couarruuias, qui intelligit materiam hanc, *in cap. quamuis pallium, de pali. in 6. in princip. num. 6. versicu. 4. apparet, fol. 5. col. 2.* vbi bonam rationem addit. Eandem resolutionem plures referens probauit Anton. Gabriel. *libr. 3. commun. opinion. conclus. 3. de fideiuss. num. 5. & 6. pagina 181. columna 1.*

16 Ex qua communi resolutione infertur, † quòd fideiussor Potestatis, qui fideiussit tantum pro quodam certo tempore officij assignato in prouisione Regali dicti officii, non tenebitur pro tempore postea prorogato, quia fideiussor hic obligauit se tantum pro certo tempore, quòd quidem tempus fuit appositum obligationi & non executioni: & ita per prorogationem liberatur fideiussor à sequenti obligatione, non verò à præcedenti, per supradicta, præcipuè per text. *in d. paragr. qui impleto, & in dict. l. si cum Hermes, iuncta supradicta communi resolutione.* Et in specie fideiussoris Potestatis ita tenet & declarat Baldus, per text. *ibi in dict. l. si cum Hermes*, cuius opinionem sequitur Auend. *cap. 2. pretorum, lib. 1. num. 16. folio 28.* & Auiles *capit. 22. prætor. in gloss. Torres, numer. 22. folio 195.* loquens in Potestate confirmata in nouo tempore, & ad hoc allegat Bald. *vbi suprà*, & Hippolyt. *in dict. rubric. de fideiuss. numero 94.* Et idem dicit ipse, si de nouo est electus Potestas ad officium pro sex mensibus, nam si pro aliis sex mensibus fuit de nouo electus, duo officia sunt, & non tenetur pro eo ex gestis in isto secundo officio. Inquit præterea ipse Auil. secus esse, si fuit dictum, *Prorogamus ad aliud semestre, quia est vnum & idem officium, & tenetur fideiussor, & index non tenetur stare, nisi ad vnum syndicatum pro vtroque*, secundum Baldum, quem ipse allegat *in capit. venerabilem, de electio. in fine.* In quo vltimo, dum Auil. dicit, quòd prorogato officio Potestatis, fideiussor tenetur pro termino prorogato, maximè lapsus est, quia est expresse contra iura supradicta & etiam contra communem resolutionem Doctorum, & etiam contra Bald. *in d. l. si cum Hermes*, & sequaces, qui expresse loquitur in fideiussore Potestatis prorogati: & tenent contrarium, imo quòd fideiussor non teneatur pro tempore prorogato, quia ipse tantum se obligauit & fideiussit pro certo tempore, vnde prorogatio non sibi præiudicat sine ipsius consensu, vt *suprà* visum est. Neque obstat, quòd Bald. dicit *in d. c. venerabilem, ad finem numero 19.* quia Bald. *ibi* non loquitur in fideiussore, sed in officio Potestatis prorogato, an sit idem, vel duo. Et licèt concludat, quòd sit idem, quando prorogatur, non inde sequitur, teneri fideiussorem, etiam pro tempore prorogato, quando ipse non consenserit, quia prorogatio illa nocere non potest tertio, hoc est fideiussori: & ita intelligenda est hæc materia.

Non † etiam obstat supradictæ verissimæ & communi resolutioni lex fori supradicta, quia ipsa est intelligenda secundum supradictam communem resolutionem, vel si eam intelligas, prout iacet, non habebit locum, nisi vbi de consuetudine seruatur, secundum Anton. Gom. *vbi suprà* per *l. 1. Taur.* quæ iubetur custodiri in hoc per nouam prouisionem posita *in initio nouæ recopil. Regia.* Præcipuè cum in nouæ recopilatione *in titulo de fideiussor.* ipse non inuenium *d. l. fori recopilatam*, licet tituli illius leges omnes perlegerim. Remanet igitur lex illa in suo antiquo statu, ita vt nisi probetur eius vsus, non sit seruanda, præcipuè cum sit contra ius. Ergo melius est eam secundum ius intelligere. 17

Vltimo in † materia prorogationis factæ in termino vel post terminum, est aduertendum, quod licet prorogatio fieri non possit post terminum finitum, tamen si partes finito tempore compromissi dixerint: *Prorogamus compromissum vsque ad tale tempus*, & interueniat iuramentum super hac prorogatione, valebit hæc prorogatio, quia iuramentum facit valere actum meliori modo, quo potest, *vt in l. cum pater paragr. filius matrem. digest. de legat. 2.* & ita *in terminis* tenent Imol. Rom. & Alex. *in l. 4. in princ. n. 2. digest. de dam. infect.* 18

Pro qua opinione facit gloss. † singularis *in l. & puto, digestis famil. erciscund. in ver. non communicari*, ibi, *at hic si proprie*, quam gloss. dicit singularem Bald. *in c. fin. de transl. episcopi*, ad hoc, quòd verba, quæ non possunt propriè cum sententia saluari, debent impropriari. Ad quòd etiam singularem dicit gloss. illam Angel. *in princip. Institut. de tutel.* & Iaf. *in l. stipulatio ista habere licere, §. id quoque, n. 7. ff. de verbor. obligat.* Ergo ita in proposito dicendum est, quòd cum prorogatio hæc, de qua loquimur, 19

quimur, non possit stare propriè in compromisso, quia lapsum sit tempus, improprietur & saluetur actus, præcipue accedente iuramento.

20 Neque † obstat huic opinioni gloss. *in l. 5. in princip. verb. animo, ad finem, ff. de acquirend. possession.* quæ tenet, quod si intrauit in possessionem quasi, mihi traditam in præteritum, cum non esset tradita, nō quero de nouo, quia est animus acquirendi de nouo. Quam gl. defendūt *ibi* Rayn. & Alberic. Ergo ita eodem modo videbatur dicendum in proposito, quod cum partes tantum habebant animum prorogandi compromissum, & non renouandi, si non potest valere actus, vt agunt, scil. vt prorogatum compromissum non valeat tanquam de nouo gestum, quia deest animus partium ad id. Sed glos. illa non obest, primo, quia contrarium eius, quod ipsa gloss. dicit, tenet Bart. *ibi super ea*, & idem Barto. *in l. gerit, col. penult. ff. de acquirenda hæreditat.* & idem *in consil. 206.* & cum Bartol. contra gloss. *ibi* est communis opinio, secundum Claud. *ibi in d. l. 3. in princ. n. 11.* Iaf. 26. Vincent. 33. dicit etiam magis communem cum Bartol. Iaf. *in l. is, qui putat, n. 6. ff. de acquirend. hæredi.* Hanc etiam opinionem cum Bar. contra gloss. sequitur & testatur communem bene probans pluribus fundamentis Anton. Gom. *in l. 45. Taur. n. 41.* Secundo respondeo, quod etiamsi gl. illa esset vera, adhuc non obesset nostræ opinioni, quia in nostro casu adest iuramentum, quod in se habet virtutem clausulæ, vt si actus non valet, vt agitur, valeat meliori modo, quo valere potest, vt *supr.* est dictum.

21 Imo plus existimo ego, † quod etiamsi in nostro casu prorogatio compromissi non fieret cum iuramento, sed simpliciter absque eo, adhuc valeret & sustineretur actus meliori modo, quo posset, & sic tanquam renouatio compromissi, sicuti si adesset iuramentum, *ex gloss. d. l. & puto.* Et ex iis fundamentis, quibus Ant. Gom. *vbi supra* probat opinio Bart. contra gl. *id d. l. 5.* quæ profectò sunt efficacissima pro hac opinione. Pro qua etiam facit doctrina Batto. communiter approbata contra glos. illam, & ita etiam constat in terminis ex Imol. Roma. & Alex. *in d. l. 4 in princ. ff. de damn. infect.* Qui licet loquantur in prorogatione iurata, idem etiam esse innuūt, si iuramentum non intercesserit, quia loquuntur cum dictione, *Maxime si interueniat iuramentum*, quæ dictio est implicatiua & præsupponit idem esse, etiamsi illud non interueniat. Quam etiam opinionem alios plures allegans tenet Boer. *vbi supra num. 13.* loquens in prorogatione compromissi facta post terminum, vt valeat, & videntur cōprehensa omnia in compromisso contenta. Qui in tota illa decisione & in præcedente plurima agit in hac materia prorogationis.

22 Ex quibus † vltimo loco infertur, non bene dixisse Specul. *in tit. de dilatio. §. nunc videamus, versicul. verba hæc.* quem inaduertenter sequitur Anton. de Butrio *in c. 2. de dilatio.* vbi tenet, quod prorogatio termini facta per iudicem post lapsum termini, nihil valeat, quem etiam videtur secutus Tiraq. *vbi supr. 2. part. de vtroque retract. §. 1. gl. 7. n. 30.* Sed cōtrarium est tenendū, quia licet sit finitus terminus, adhuc subest litis materia, quæ prorogari potest. Pro qua opinione cōtra Specul. facit *l. Titio centum, la pequena, ff. de legat. 2.* & *ibi* notant Bald. & Imol. Et ita contrariam opinionem, imo quod valeat dilatio hoc casu, tenet etiam Bald. *in l. 1. C. de tempor. appell.* & sequuntur Imol. Rom. & Alex. *in d. l. 4. in princ. n. 3.* vbi alios allegat & respōdet difficultati, quæ huic opinioni opponebatur ex *l. Legata inutiliter, ff. de legat. 1.* vbi Angel. Paul. Aretin. & Iaf. *n. 13.* hanc opinionem tenent contra Bald. & Imol. *ibi*, qui per illum tex. tenebant opinionem Specul. Hanc etiam secūdam partem contra Specu. tenet Mencha. *lib. 2. controuers. vsufrequen. c. 14. num. 9.* vbi ampliat, si in causa nulla data fuisset dilatio prius.

Vlterius est aduertendum, † quod si facto compromisso, cum iuramento de non contraueniendo, fiat prorogatio ipsius in tempore cum eisdem qualitatibus vt in primo, non tamen fuit repetitum iuramentum, licet fiat mentio aliarum qualitatum contentarum in primo, & dicatur, &c. non videtur repetitum iuramētum. Pro quo facit text. insignis *in c. penult. de iureiur.* quo probatur, ad iuramenti religionem, & vt quis ex iuramento teneatur, non esse satis, quod fiat promissio per relationem ad iuramentum iam præstitum, sed est necessaria specialis iurandi forma, vel verbis vel mente concepta. Et ita in terminis tenet hanc opinionem Bald. *consil. 436. incipienti, quæritur, si factum fuit compromissum, vol. 1.* quem sequuntur Dec. & Soc. & cum eis Marc. Anton. bene probans, *vbi supr. in d. tract. de compromiss. 7. quæst. princip. verb. prorogatio, n. 58. vol. 3. doctorū*, contra Iaf. & Curt. quos refert & limitat cum aliis, quando partes in compromisso conuenerint de prorogando. Nam tunc, quia fuit cogitatum de iuramento in genere, intelligitur esse facta repetitio. Sed latius pro huius articuli resolutione & intellectu *d. c. penult.* videdus est omnino Couar. *vbi supr. n. 6. per totum*, vbi optime examinat articulum hunc, & quatuor casus distinguit & considerat in eo. Et ideo amplius hic non disputo. 23

SVMMARIVM.

1 *Confessio procuratoris de soluto recepto non nocet domino, nisi constet de vera numeratione, vel constet, pretium esse conuersum in eamsam, in quam habebat potestatem vendendi.*

2 *Mandatum est stricti iuris.*

3 *Habens mandatum ad exigendum, potest recipere solutionem.*

4 *Confessio procuratoris de recepto, ad exigendum à debitoribus constituti, non nocet domino, nisi de vera numeratione constet.*

5 *Procurator hic, qui confiteretur recepisse interrogatus in iudicio cum iuramento tanquam testis idem deponens, facit fidem contra dominum cum alio teste.*

6 *Confessio tutoris, curatoris, executoris vel alterius cuiuscunque administratoris de recepto, non nocet domino, nisi de vera numeratione constet.*

7 *L. Lucius, la 2. §. tutela, ff. de administ. tut. intellectus.*

8 *Confessio procuratoris de recepto, quando habet mandatum ad recipiendum & confitendum recepisse & promittendum, &c. bene nocet domino, cum communi contra Bar.*

9 *Procurator ad accipiendum habens mandatum plenum, cum libera & generali administratione ab homine, potest exigere, nouare & aliud pro alio permutare, & confiteri recepisse & tollere debitum, si in super mandatum habet*

habet aliam clausulam, scil. quod procurator possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset.

10 *L.7. tit.14 part.5. & l.4.tit.11. & l.19.titul.5. part.3. intellectus, & n. seqq.*

11 *Procurator cum libera, & quod possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, potest donare de iure Regio, licet de iure communi esset secus: & quomodo hoc de iure Regio intelligatur, numeris seqq. præcipuè n. 14.*

12 *Procurator cum libera de iure communi an possit liberare nullo dato vel retento.*

13 *Clausula illa: Cum libera & generali administratione, & illa: Vt possit procurator facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, habet vim specialis mandati vnaquæque de per se: & procurator sic constitutus poterit pacisci cum debitorib. & facere quitationes, & fidem facere de debitis, & potest vendere & alienare & concedere rem sub annuo reddit u.*

15 *Procurator & quicunque alia persona posita ad debitum recipiendum, an & quibus casibus possit terminum solutionis prorogare, & num.16.*

17 *Procurator generalis etiam cum libera ad lites, non potest exigere nec interpellare protestari aut denunciare, nisi de exigendo habeat mandatum.*

18 *Procurator generalis cum libera ad negotia potest supradicta facere.*

19 *Procurator, qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam, potest agere, vt deponatur res, quando debitor esset condemnatus per sententiam transactam in rem iudicatam, vel si esset obligatus per instrumentum guarentigium: item & potest petere, quod res sequestretur in casib. in quibus habet locum sequestratio.*

20 *Procurator ad vendendum & executor testamenti, an possint habere fidem de pretio.*

21 *Confessio procuratoris de recepto an noceat domino, quando dominus in mandato inuenit se ratum habituram quicquid per procuratorem gestum fuerit virtute dicti mandati, & num. seqq.*

22 *Et an hoc procedat, etiamsi promissio ratihabitionis non sit iurata.*

CAPVT L.

De procuratore ad recipiendum constituto.

1 PROCVRATOR ad accipiendum † pecunias mutuo constitutus, debet vero recipere, & non sufficit, quod in instrumento confiteatur se recepisse, nisi appareat de numeratione, & non poterit alias agi contra dominum pro illo mutuo ex prædicto instrumento, quo confitetur illud recepisse. Ita tenet expresse Bartol. *in lib. 2. paragr. fin. numer.6. digestis de reb. cred. & si cert. pet.* Quæ doctrina valde allegatur & communiter approbatur per Doctores, *ibi*, secundum Socin. *ibi numer.16.* Ias. *column. penultim. numer.20.* & Deci. *numer.26.* Purpur. 87. Curt.24. Alciat. *numer.16.* & est frequentius receptum, secundum eundem Alciat. *in l. solutionis, ff. de verb. signif.* licet Salyc. Imol. Folgo. & hos referens Alciat. *d.num.16. & seqq. & in d. l. solutionis*, teneant contrarium. Quorum fundamenta latissimè refert Alciat. *vbi supra*, adiiciens coniecturas, ex quibus iudex arbitrati debet veram esse confessionem procuratoris. Quam opinionem contra communem plerique tenent, secundum Decium *num.26.* qui eam etiam tenet. Sed opinionem Bartol. testatur etiam communem Anton. Gomez. *in l.9. Taur. numer. 36. col.2. illius numeri*, & tenet idem Bar. *in l. à diuo Pio, § sed si emptor, numer.6. de re iudic.* vbi limitat, quando pretium receptum apparet esse conuersum in illam caussam, in quam habebat potestatem vendendi, quia tunc ex hoc apparet, confessionem esse veram, & *num.7.* tradit, quando confitetur conuertisse in illam caussam, & non apparet. Et opin. Bar. *in d. § fin. d. n.6.* testatur etiam communem alios allegans eamque secutus Roder. Suar. *in l. post rem iudicatam, in declaratione l. Regia, in versic.* quia *supra* visum est, *numer.15. & 16. digestis de re iudic.* vbi admonet soluentes procuratori, vt sint cauti, quòd soluant in præsentia testium & tabellionis, qui attestetur de vera numeratione, & quòd in eorum præsentia fuit facta solutio, alias non essent securi ex sola confessione procuratoris, sequitur etiam prædictam Bart. doctrinam alios allegans Décius *cons.493. incip. viso tenore, numer.13. & sequentibus.* Pro qua opinione primo Bart. allegat rationem, quia dominus faciens procuratorem ad recipiendam pecuniam mutuam, intelligitur de mutuo naturali, quod significat ista dictio, *Ad accipiendum*; sed per confessionem de recepto tantum probatur mutuum ciuile, cui natura non cooperatur, nisi probetur numeratio, ergo &c. Hæc ratio Bartol. licet non multum stringat, negari tamen non potest, quin aliud sit accipere, aliud verò confiteri accepisse, & fines mandati sunt diligenter seruandi, adeo quòd excedens eos faciat actum nullum in excessu, *vt in l. diligenter, cum similib. ff. mand.*

Quia † mandatum est stricti iuris, *vt in dict. l.* probatur, & *in l. si procurator, C. de procurat. & in c. cum olim, versic. cum procurator, de officio delegat.* & tenet expresse per illum text. & alia iura Didac. Perez. *in l.1. titul 4. lib.3. ordinam. col. 937. ad finem.* Secundo allegat pro hoc Bartol. text. quasi expressum *in l.1. § si mutuam. ff. si quid in fraud. patr.* vbi probatur, quòd patronus potest agere Fabiana, quando libertus spopondit se soluturum mutuum, quòd confitetur accepisse: quasi in fraudem factum illud sit, cum confitetur, si non constat de vera receptione. Itaque non nocet patrono confessio illa liberti de mutuo recepto, iuncta promissione de illo soluendo. Allegat etiam text. *in l. si debitorem meum, ff. de noua.* Sed vltra Bart. melior text. allegatur pro eius opi. & communi *in l. non abstulit, C. de noua.* ibi, *Cum neque eo, quod non soluebatur, eos liberare poterat.*

Ex quo text. ✣ primo colligitur, quod licet 3
habens mandatum ad exigendum possit recipere solutionem, secundum Bartol. & Alex. *in l. 3. digestis solut. matr.* vbi Paulus de Castr. per *d.l. non abstulit*, testatur ita communiter teneri: tamen non poterit liberare, & debet constare de vera solutione.

Secundo infertur † ex dicto text. & ex cómuni doctrina Bartol. supradicta, quòd ex non tan- 4
tũ procedit in mãdato ad accipiendam pecuniam mutuam,

mutuam, prout loquitur Bart. sed etiam in mandato dato ad exigendum à debitoribus: Nam debet constare de vera solutione, & non sufficit confessio procuratoris de recepto, quia illa non nocet domino, quia est extraneus, *vt in l. certum, cum simil. ff. de confess.* & ita notant ex illo tex. *in dict. l. non abstulit*, Bartol. Bald. & Angel. & idem Angel. *in l. nam & nocere. ff. de pact.* quem refert & sequitur Roderic. Suarez. *vbi supra n.15.* dicens ex illo text. quod procurator constitutus ad quitandum de receptis, non sufficit, quod faciat confessionem de recepto, sed requiritur, quod realiter probetur solutio per testes vel scripturam: quod etiam sequitur per illum text. Paulus de Cast. *in dict. l. 2. § fin. ff. si cert. petat.*

5 Vbi inquit, quod si iste † procurator, qui in instrumento confitetur se recepisse, tanquam testis cum iuramento interrogaretur, & sic non per modum voluntariæ iurisdictionis, sed ex necessitate, bene facit fidem vna cum alio teste, etiam contra dominum, per ea quæ notantur *in l. non solum, in fine principij, ff. de procurat.* quod confessio procuratoris non voluntaria, sed ex necessitate facta, præiudicat domino. Quæ omnia sunt summopere notanda, quia quotidie in practica contingunt. Etiam ego hoc allegaui in fauorem domini, qui dedit mandatum ad accipiendum, & procurator confessus fuit se recepisse, & reuera non recepit integrum, quia fuit error in calculatione, licet totum confessus fuit recepisse, & ad euitandam probationem erroris, si forte probari nequiret, allegaui supradictam doctrinam respectu tantum eius quantitatis, in qua fuit error, non verò in reliquo, quia id dominus ratum habuit.

6 Vlterius supradictam † doctrinam Bar. communiter approbatam, quæ loquitur in procuratore, amplia, vt procedat etiam in tutore, curatore, exequtore testamenti, vel alio quocunque administratore, nam eorum confessio non nocet domino: communis est secundum Andr. Tiraquell. *de retractu conuent. § 4. gloss.6. numer.12. fol.317.* vbi *num.13.* refert tenentes contra Bar. *vbi supra.*

7 Sed contra supradictam † doctrinam Bart. & communem vnus text. allegatur qui videtur aliquo modo contrarium probare, saltem iuncta sua gloss. *in l. Lucius, la 2. paragr. tutela digestis de adminis. tut.* vbi probatur, quod si pupillus conueniat suos debitores in iudicio, & ipsi debitores exhibeant apochas sibi factas à tutore de recepto, inquit tex. liberatos eos esse ipso iure à pupillo. Et subdit gloss. in verb. *apocha*, scilicet in quibus de debito fuerat tutor confessus, scilicet se recepisse. Ecce ergo text. iuncta sua gloss. vbi confessio tutoris de recepto liberat ipso iure debitores pupilli. Si igitur hoc in pupilli debitoribus contingit, à fortiori idem erit dicendum in maiorum debitoribus. Ideo pro solutione huius difficultatis Bart. *ibi* reprobat illum intellectum, Alexand. verò *in dict. §. fin.* sequutus gl. inquit, quod ideo *ibi* confessio de recepto præiudicat pupillo, quia tutor censetur habere mandatũ generale cum libera à lege, iuxta gloss. *in l. mandato generali, ff. de procurat.* Sed hanc Alex. solutionem reprobat Ias. *in d. § fin. num.10.* eo quod licet procurator habens generale mandatum cum libera ab homine, possit præiudicare domino indistincte, *l. procurator, cui libera. ff. de procurat* quia imputandum est domino qui dedit latas habenas procuratori, *vt in l. cum mandato, dig. de minorib.* tamen secus est in habente mandatum generale cum libera à lege, vt probat text. *in leg.1. versicul. denique, ff. de officio procurat. Cæsar. & ibi* notat Bald. & idem Bald. *in capit. contingit, column. vltim. de transact.* allegatus per Ias. *vbi supra*, & tradit Alciat. ibidem *numer.16.* allegans bona iura ad hoc. Vnde vera solutio videtur, quam Ias. *ibi* assignat, scilic. quod tex. ille tantum absit, vt non probet contra Bart. & communem, sed quod imo illam probet, dum dicit text. ille, *Sub conditione*, scilic. *si soluissent.* Quasi dicat expresse text. ita demum liberari debitores pupilli exhibentes apochas tutoris de recepto si soluerint, hoc est, si probatum fuerit eos soluisse. Ergo non sufficit apocha de recepto, & sic confessio, nisi probetur solutio. Et ita recte inspectus text. ille optime probat, & melius quam alius communem opinionem supradictam. Ponderatque Ias. *ibi* plura concurrere, quæ stringunt in fauorem communis, scilic. illa conditio si soluissent: item, quod erat tutor qui à lege habet mandatum cum libera: item, quod tutor censetur quasi dominus rerum pupilli: item quod agebatur de actu magis fauorabili, scilic. liberationis. Et tamen his tribus concurrentibus non præiudicat sola apocha confessionis. Quanto igitur minus præiudicabit in casu Bart. sola confessio simplicis procuratoris? Et ita intellecto text. illi non obstat declaratio suprad. gl. *ibi*, quia vltra confessionem tutoris in apocha contentam requirit text. solutionem, h. e. probationem solutionis. Et ita ex suprad. remanet bene probata & defensata doctrina Bar. *in d. § fi. num.6.*

Quam † ampliat ipse Bar. *ibi numer.7.* etiamsi 8
in mandato dicatur ad accipiendum & confitendum recepisse, & ad promittendum: ad hoc enim inquit Bar. quod dominus non poterit conueniri ex illo instrumento. Quia illa verba ad confitendum recepisse intelliguntur, secundum pecuniam receptam, quia si aliter intelligerentur esset donatio, *vt in d. paragr. si mutuam*, quæ donatio procuratori non videtur permissa, nisi exprimatur, *vt in l. contra iuris, paragr.1. & final. dig. de pact.* Et licet aliqui Doct. sequantur hanc extensionem Bar. tamen communiter reprobatur & tenetur contrarium, quia illa verba & ad confitendum recepisse quid debent necessario operari, & sibi imputet dominus qui tale mandatum dedit. Ita testantur Doct. *supra* allegati, qui approbant suprad. doctrinam Bart. *in d paragr fin. num.6.* Nam hanc extensionem reprobant & dicunt communiter teneri contrarium in eo, quod dicit *in d. num. 7.* Et in specie ita dicunt Cur. *ibi num.26.* Ias. 23. & Decius 38. & Alexand. *in d. l. à diuo Pio, § sed si emptor, num.12. & 14. ff. de re iudic.* & testatur communem opinion. esse contra Bart. Additio Suar. *vbi supra, num.16.* ex suprad. remanet limitata doctrina communis Bart. *dict. numer.6.* vno casu, quando dominus dedit mandatum ad accipiendum & confitendum accepisse, quam opinio aduersus Bart. testatur receptiorem Alc. *in dict. § fin. num.19.*

Secunda limitatio doctrinæ Bar. † potest 9
constitui, quando procurator ad accipiendum habet mandatum plenum cum libera & generali administratione ab homine (hoc est) domino, nam huiusmodi procurator potest exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, *vt in l. procurator cui generaliter ff. de proc.* & parte pecuniæ accepta, liberare debitorem de reliquo, *vt in d. l. non abstulit, & ibi glossa, fin. Codice de noua: expresse notat*

per dict. leg. procurator, cui generaliter. Si igitur potest liberare, poterit à fortiori confiteri recepisse, & confessio nocebit domino & sibi imputet, qui mandatum ita amplum dedit procuratori. Pro qua etiam opinione allego optimam *leg. septimam, titulo 14 part. 5.* vbi loquens text. in procuratore ad exigendum debitum in iudicio & dicens, quod huiusmodi procurator non potest recipere debitum, nisi specialiter sibi hoc concedatur in mandato, subdit hæc verba: *Otro si dezimos, que tal personero como este no puede fazer pleyto de quitamiento, con aquel a quien hade demandar el debdo, que gelo demande, ni gelo puede quitar: Pero si en la carta de la personeria le fuesse otorgado libre ellenero poder en demandar, e en recabdar la debda, e fazer todas las otras cosas que el señor podria fazer si fuesse presente, entonçe bien podria rrecebir la paga, o quitar el debdo, tambien como el señor que lo fizo su personero.* Et idem probat *leg. 4 titul. 11. & l. 19. titul. 5. in 3. partit.* quibus legibus expresse approbatur supradicta *glossa l. non absfulit*, quæ idem tenebat de iure communi, quod leg. illæ probant. Et ita bene resultat & probatur ex eis, quod procurator constitutus supradicto modo potest confiteri accepisse, & talis confessio præiudicabit domino, quandoquidem potest debitum tollere, sicut dominus, qui dedit mandatum. Sed si dominus confiteretur recepisse debitum, non admitteretur contra confessionem suam si renuntiauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, & si illi non renuntiauit intra triginta tantum dies admittitur ad opponendam prædict. exceptionem, *vt in leg in contractibus, § super caterie, Codice de non numerat. pecun.* Ergo idem dicendum est in procuratore sic constituto, quandoquidem in mandato dicitur, quod possit omnia facere quæ ipse dominus si præsens esset, facere posset: Et ita est tenendum per supradictas leg.

10 Sed pro earum declaratione est † aduertendum, quod Gregor. Lopez *in dict. leg. 19. in glossa magnæ ad finem, & in glossa, sequent.* inquit, quod prædict. ll. non procedunt in rebus valde præiudicialibus propter abusum notariorum, qui passim absque mandantium consensu, eisque prorsus ignorantibus iuxta proprium stylum dicta verba inserunt, vt tradit [illegible] *in consuetud. Parisiens. titulo 1. §. 10. quæstion. 3.* relatus per Gregorium Lopez, *vbi supra.* Sed ipse contra hanc limitationem Gregorij video, quasi expressas dictas leg. Regias, præcipue *dict. leg. 7.* quæ permittit procuratorem supradicto modo constitutum posse tollere debitum, & sic donare, & *dict. leg. 19.* dum dicit: *o quitalle la demanda*, Nam supradicta sunt magni præiudicij. Et idem probat *dict. leg. 4.* quas leg. forte non vidit [illegible] & ideo non videtur curandum de eius opinione, cum habeamus leg. Regias expresse probantes contrarium. Neque obstat si dicatur quod illa verba, *O quitar el debdo*, & illa, *O qui talle la demanda*, intelligantur per transactionem: nam præterquam quod leg. illæ hoc non dicunt, sed simpliciter & generaliter permittunt, quod procurator possit liberare, *dict. leg. 19.* dicit, *Que el procurador no se pueda auenir ni quitar la demanda, sino fuere quando tuuiere poder especial, o estuuiesse constituydo de la manera que dizen las dichas leyes.* Item *dict. leg. 7.* inquit, *Que el tal personero no teniendo el dicho poder libre, ylenero, &c. No puede fazer pleyto de quitamiento con aquel a quien ha de demandar el debdo que gelo no demande, ni gelo puede quitar.* Et sic transigere & facere pactum de non petendo, & tollere debitum vel actionem pro diuersis ponuntur in dictis legibus. Nihilominus tamen opinio Gregor. Lopez, tenenda est tanquam æquior, qui vidit prædictas leg. Regias easque limitauit prædicto modo: Iniquum est enim, vt procurator generalis prædict. etiam modo constitutus possit ita immodice nocere domino inscio & inuito, quia si id vellet à principio, mandatum speciale suo procuratori ad id concessisset. Cum ergo hoc non fecerit, sed generalem procuratorem eum constituerit etiam cum prædict. clausulis amplis non videtur eius mentis fuisse, vt prædict. procurator sic generaliter constitutus, sibi in valde præiudicialibus nocere possit, sed in modico. Nec obstant ll. Regiæ in verbis supra relatis, quia etiam in casibus ipsarum, licet id possit facere prædict. procurator, modice lædi potest dominus ob diuersos respectus, & considerationes in similibus negotiis contingentes, & sic sunt ipsæ restringendæ ob naturam, æquitatem atque rationem, quare merito eandem opinionem & intellectum ad prædict. ll. Regias sequitur, & dicit teneri Couar. *in rubric. de testam. 2. part. num. 14. fol. 8. & iterum libro 1. variar. cap. 6. num. 3.* probauit etiam nouissime D. Anton. Quesada *quæst. 31. num. 17. libro 1. diuersarum quæst. iuris*, vbi & alios plures auctores exteros ad idem refert: idem etiam Matienc. *in leg. 3. glossi. 1. num. 4. titul. 3. libro 5. noua collect. Regia, & iterum in leg. 8. glossi. 14. numero 9. titul. 13. libro 5 noua collect. Reg.* vbi *n. 10.* nouiter conatur respondere ad *dict. leg. 19.* ne obsit huic sententiæ, obstant vero responsioni, *dict. l. 7.* verba supra relata.

Probant † præterea ll. illæ Regiæ, quod procurator cum libera de iure Regio potest donare contra text. de iure communi *in leg. contra iuris, § final. digest. de pact.* per quem text. ita tradit Dec. *dict. consil. 493. numero 16. & consil. 401. incip. in causa illustrissimi, numero 9.* Sed supra dict. leg. Regiæ hoc plus habent & requirunt quam *dict. § final leg. contra iuris*, scilicet, vt vltra mandatum cum libera (cum quo solum de iure communi non poterat fieri donatio, *vt in dict. § final.*) concedatur procuratori, vt possit facere omnia alia, quæ dominus posset facere si esset præsens, *vt dict. ll. dicunt.* Et ex eis notat aduertens esse necessarium, quod hoc dicatur Gregor. Lopez *in dict. leg. 7. in glossa. que el señor.* Ergo cum procurator ita amplum mandatum habet, merito quod possit donare, cum id dominus quoque facere posset, & procurator hoc modo constitutus possit facere omnia, quæ ipse dominus facere posset: & licet leg. illæ hoc non exprimant, scil. quod possit donare, dicunt tamen quod possit liberare & accepilare, quod idem est in effectu.

Et licet † liberare posset etiam iure communi procurator cum libera, iuxta glossi. *dict. leg. non absfulit, & glossa, dict. leg. contra iuris, § final.* quæ tenet, quod habens liberam administrationem peculij, possit bona fide gratis facere pactum de non petendo debitum, & sic remittere vt quia non habet probationes, & sic non confidit de iure suo, non vero quando id faceret animo donandi, quam opinionem de iure communi defendit Alexand. *in leg. pactum, la 3. num. 4. Codice de pact.* vbi Curtius Senior *in repetit. num. 4. & 6. volum. 6. repet. fol. 192. testatur gl. fin. dict. § final.* communiter approbatum. Contrariam tamen opinionem, imo quod aliter quam aliquo dato vel retento remissio debiti inliquidi non valeat, tenet Bald. *in l. 1. numer. 7. Cod. de pact.* & Ial. *in dict. paragr. final. numer. 17.* & Ioann. Imol. *in l. ex duobus, la 2. numer. 10. ff. de duobus reis*, vbi glossi. tenet etiam hanc opinionem, & Alexand. sibi contrarius *in consil. 22. numer. 7. libr. 1.* Curtius Iunior *in l. Præses, numer. 5. Cod. de transact.* Præterea etiamsi opinio prior glossarum esset vera iure communi, merito quod legibus Regiis attentis procurator cum libera posset donare, cum, per dictas leg. Regias ad hoc vltra mandatum cum libera requiratur alia clausula, scilicet vt procurator possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, cuius virtute poterit donare procurator, sicut dominus posset: quia hæc verba ita ampla habent vim expressi & specialis mandati ad omnes res, quas dominus facere poterat. Et ita vetius videtur tenendum, quamuis Gregorius Lopez. *in dict. l. 7. in glossi. libre ellenero, ad finem*, teneat contrarium per *dict. l. contra iuris, paragr. final. & l. filiusfamilias, digest. de donat.* & Bald. *in dict. l. non absfulit*, & Alexand. *consil. 44. volum. 2.* Sed hæ allegationes Gregor. sunt de iure communi, nos verò agimus de iure Regio, attentis dictis ll. Regiis, quæ amplius disponunt quam ius commune. Sed nihilominus propter auctoritatem tanti viri, scilicet Greg. Lop. relinquo cogitandum super hoc vltimo de donatione. Imo rem maturius considerando, opinio Greg. adhuc verior videtur, ne corrigatur ius commune per dictas leg. Regias, quæ extra suum casum minimè sunt trahendæ ad casum meræ & gratuitæ donationis de quo nunc agimus: & in terminis idem sentit Matien. *vbi supra num. 2. 3. & 4.* præmaximè attento intellectu & limitatione ad prædict. leg. Regias *supra num. 10.* à nobis assignato ex Greg. Lopez. & aliis *ibi* relatis.

13 Vide † etiam in proposito Monterrosum *in sua præct. 7. tractatu, fol. 123. columna 2. in princip.* vbi tenet, quòd clausula hæc, *Cum libera & generali administratione*, &c. habet vim specialis mandati de per se, & etiam alia clausula, de qua in dictis legibus, illa scilicet vt procurator possit omnia alia, quæ dominus præsens facere posset, & *ibi* etiam admonet, vt in mandatis ad exigendum hæ clausulæ non apponantur, quia eis appositis poterit procurator pacisci cum debitoribus & facere quietationes, & fidem facere de debitis contra voluntatem domini. De quo etiam est videndus Matth. de Afflict. *decisio. Neapol. 305. numer. 3. 4. & 5.* vbi etiam tradit de prædicta clausula, vt habeat virtutem mandati specialis, & possit omnia facere procurator, quæ ipse dominus posset, vendere & alienare & concedere rem sub annuo redditu: quibus fit vt possit talis procurator donare.

14 Sed hæc intelligenda sunt sano modo, non quidem, vt principaliter donare possit alicui, nec possit dominum obligare ad dandum de nouo ex alio respectu vel occasione, quæ procedat extra causam & res contentas in mandato. Et hoc modo potest saluari & intelligi opinio Greg. Lopez. Bene tamen posset procurator virtute dicti mandati cū suprad. clausulis dati, debita vel actiones domini, super quibus principaliter emanauit mandatum, tollere in totum, debitores liberando vel pro parte transigendo, vel aliam contractum facere quemcunque super contentis in instrumento mandati. Et ita procedant & intelligantur supraд. leges Reg. quod nota, & hoc modo declarantur dictæ leges: sed adhuc & in hac specie declaratio Greg. Lop. & sequacium, *vbi supra* tenenda est ad easdem ll. ex suprad. rationibus.

Item circa † prædicta est aduertendum, quod 15
procurator vel alia quæcunque persona, quæ posita est & constituta ad solutionem recipiendam, non potest terminum solutionis protogare, nisi tempus & locus fuerint in eius potestate collata. Ita est casus singularis, licet longus, *in l. qui Romæ, § Callimachus, ff. de verb. oblig.* per quem text. ita tenet & late agit & declarat articulum hunc Rod. Suar. *vbi supr. num. 19. & seq.* vbi respondet text. qui videtur probare contrarium *in l. fin. § si quis professus, ff. de publica & vectig. 16.* Et † *num. 22.* 16
hoc verum esse intelligit, præterquam in procuratore ad recipiendum cum libera & generali administratione, quando hæc clausula apponitur caussæ, puta *Facio te procuratorem in caussa tali, quam habeo vel habere intendo cum Titio, concedens prædictis liberam & generalem administrationem*, quia tunc huiusmodi procurator poterit prorogare terminum solutionis: secus si dicta clausula apponatur liti & instantiæ, puta *Facio te procuratorem ad agendum & defendendum, & ad litem contestandam, &c.* & subsequatur, *& dans in prad. liberam administrationem*, quia tunc non caussæ sed instantiæ videtur libera administratio concessa, secundum Bartol. *in dict. paragr. Callimachus*, addens vltra hoc, quòd si huic verbo, *caussa*, adiiciatur verbum futuri temporis, non refertur ad caussam, sed ad instantiam, puta *Constituo te procuratorem in caussa, quam habituri sumus cum tali.* Quod dicit esse menti tenendum Roderic. Suarez, *vbi supra*, & quod habuit de facto in diuersis instrumentis. Non tamen loquitur Roderic. Suarez. quando in mandato adest alia clausula supradicta, scil. *& quod possit facere omnia alia, quæ dominus præsens facere posset*, in qua eodem modo non videtur distinguendum, sed quod tunc indistincte procurator possit facere omnia, quæ dicunt d. leges Regiæ, & à fortiori possit prorogare terminum solutionis, quandoquidem & tollere potest, vt in d. legibus Regiis. Quod probatur ex eisdem, vbi tantum requirunt, quod in instrumento mandati apponantur dictæ clausulæ, non verò exigunt, vt in aliqua certa parte ipsius mandati apponantur. Itaque in quacunque parte instrumenti mandati apponantur, habebit locum earand. legum dispositio, vt innuunt in illis verbis, *Si en la carta de la personeria le fuesse otorgado, &c.* & ibi *En la personeria.*

Vlterius est † addendum in proposito, quod 17
procurator generalis, etiam cum libera ad lites, non potest exigere neque interpellare, protestari aut denuntiare, nisi de exigendo habeat mandatum, vt tenet Tiraquell. *de utroque retract. tit. 1 paragr. 1 glossi. 13. num. 32. & 33. fol. 94.* quod probatur etiam *in d. l. Reg. 7.* nisi quando appositæ sunt d. clausulæ, de quib. *ibi* & in aliis similib. *supra* allegatis.

Item secus † in procuratore cum libera ad ne- 18
gotia, *vt in dict. l. procurator, cui generaliter libera, digestis de procurat. & in c. qui ad agendum, eod. tit. lib. 6.*

Sed Roderic. Suarez † *vbi supra, num. 29. & seq.* 19
vsque ad finem d. versic. cum Bald. & Bartol. & aliis Dd. quos refert, tenet, quòd procurator qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam,

potest nihilominus agere, vt deponatur res, quàndo debitor esset iam condemnatus per sententiam transactam in rem iudicatam, vel si esset obligatus per instrumentum habens exequutionem pararam, ita quòd iam non restet nisi soluere vel rem debitam restituere, quia hoc casu posset procurator huiusmodi petere, vt res extrahatur de potestate debitoris eo inuito, & deponatur apud idoneas personas, maxime si hoc esset vtile creditori, qui procuratorem constituit: item & quòd talis procurator ad lites, qui non habet potestatem exigendi, possit petere, vt res sequestretur in casibus, in quibus habet locum sequestratio: item quòd possit debitorem interpellare, vt soluat domino, & eum constituere in mora per talem interpellationem, & hoc, quando creditor & debitor sunt eiusdem fori.

20 Vlterius † an procurator ad vendendum possit habere fidem de pretio, videnda est distinctio optima Bartol. *in l. à Diuo Pio. paragr. sed si emptor, num. 2. & seqnen. ff. de re iud.* cui alij scribentes nihil addunt, secundum Alexan. *num. 7. ibi*, qui alios sequentes eam allegat, & dupliciter limitat. Primo, quando in casibus *ibi* traditis per Bart. in quibus procurator non potest habere fidem de pretio, esset consuetudo vendendi habita fide de pretio. Secundo, quando habuit fidem per duos vel tres dies, si promissio ementis rem putatur tanquam pecunia numerata. Et Bart. *in d. §. si emptor, n. 5.* agit, quid in executoribus testamentariis, quib. est data potestas alienandi, an possint vendere habita fide de pretio, & transferre dominium, & tenet quòd non. Sed contrarium in executore qui habet liberam, videtur tenere idem Bart. *in l. alio, num. 22. ff. de alimen. & cibariis leg.* quas doctrinas Bartol. concordat Alex. *in d. §. sed si emptor, num. 10.*

21 Vltimo † ad quæstionem iuramenti in proposito condescendendo, est videndum, an confessio procuratoris de recepto, eo casu, quo non habebat mandatum ad confitendum, sed ad accipiendum, iuxta terminos doctrinæ Bartol. *in d. l. 2. §. fin. num. 6. digestis si cert. pet.* communiter approbatæ, vt *supra* dictum est, noceat domino & possit conueniri & teneatur ex ea, quando ipse dominus in mandato iurauit se ratum habiturum, quicquid per procuratorem factum esset virtute eius mandati? Et videtur quidem, quòd hoc casu ratione iuramenti dominus teneatur stare prædictæ confessioni, & non possit aduersus eam vllo modo venire, cum iuramentum hoc possit seruari absque interitu salutis æternæ, & iuramentum confirmet actum alias nullum ex dictis *in cap. præced.* maximè quòd contra supradictam Bartol. doctrinam non intercedente iuramento plerique tenent, licet sit communis cum eo, secundum Decium, *ibi num. 16.* contra quem tenent plures, quos *supra* retuli. Ergo si adsit iuramentum supradictum, videtur esse sine dubio, quòd noceat domino prædicta confessio, saltem ratione iuramenti: quo casu non loquitur Bartol. neque communis opinio supradicta. Et ita inuenio, quòd in nostris terminis iuramenti hanc opinionem tenet Paul. de Castr. *in consil. 409. incip. Considerandæ sunt verba instrumenti, volum. 1.* vbi consulit, dominum teneri ex confessione procuratoris, quando iurauit se ratum habiturum, quicquid per procuratorem factum est. Et hanc opin. sequitur Ias. *in d. l. 2. §. fin. num. 22.* ita limitans prædict. doctr. Bart. ibid. & communem, & etiam aliis modis, sc. quando adest decretum iudicis super tali confessione.

Quæ opinio † à fortiori procedit, tenendo 22
opinionem Butrij & Felin. *in cap. cum olim, el 1. de offic. delegat.* quos refert & sequitur Alciat. *in d. l. 2. §. fin. num. 19. ad fin.* tenentium, idem dicendum esse, cum dominus in mandato promisit se ratum habiturum, quicquid in ea re per procuratorem gestum sit, quia latius verba mandati interpretanda sunt, ne illa clausula, *quidquid, &c.* superflua sit, quæ in hoc casu propter præd. ambiguitatem Dd. seruanda est, secundum Alciat. licèt alias talis clausula soleat esse non magni effectus, ex remissionib. per eum allegatis.

Sed his non obstantibus, de illo dicto Pauli maximè dubitat Philip. Decius *in dict. l. 2. §. fin. numer. 35. & sequent.* dicens, quòd non videtur verum, quia dominus tantum voluit obligari pro verò mutuo, & in confessione absque iuramento non videtur consensisse, & vbi est defectus voluntatis, iuramentum nihil operatur, imo intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur, *vt in l. final. cum similib. C. de non numerat. pecun.* præcipue cum natura mutui sit, vt constet de vera eius numeratione, vt inquit Bart. *d. § fin. num. 6.* Inuenio etiam quòd addition. Rod. Suar. *vbi suprà, num. 16. fol. mihi 343. colum prim.* inquit, quòd decisio Pauli non parum ambigua videtur, ex quo infertur, non esse veram opinionem Butrii, Felini & Alciati, *vbi suprà*, existimantium, virtute dictæ clausulæ, qua dominus promittit se ratum habiturum, &c. absque iuramento nocere confessionem procuratoris domino, licet non constet de vera numeratione mutui. Quid tenendum in hoc articulo: Primum teneo, quòd sine iuramento nihil plus operetur dicta clausula, quam ipsum mandatum, quia restringitur ad contenta in eo. Et ita plerunque dicitur in mandatis, quod dominus promittit habere ratũ, quicquid virtute dicti mandati factum erit, præcipue cum dicta clausula parui effectus sit, secundum Alciat. *vbi suprà.* Si vero supradicta clausula sit iurata, de stricto iuris rigore videtur tenendum contra Paul. per *d. l. fin. C. de non numerat. pecun.* & per ea, quæ super *dict. l. final.* late diximus *supra in capit. 37.* tamen præpter dubium, quod est super doctrina principali Bart. *in dict. §. fin. num. 6.* videtur tenendum, quod intercedente iuramento, confessio procuratoris noceat domino, præcipue cum ita teneant Paul. & Ias. *vbi suprà.* Cuius Pauli doctrinam refert ad aliud propositum, sed cum suprad. clausula, & cum eo transit Boër. *decis. 273. num. 4.* & eam videtur sequi in casu, in quo loquitur Dec. *d. consil. 493. num. 7. & 24. & seq.* limitans eius opinionem in casibus, vbi deest voluntas & consensus domini omnino.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonia contrahendi forma à sacro Concilio Tridentino tradita.*
2 *Omnia iura loquentia in matrimonio vel de marito & vxore, habent locum, vbi contractus coniugalis præcessit, etiam non sequuta copula.*
3 *Sacrum Concilium Trident. dum loquitur de matrimoniis contrahendis, etiam loquatur vel locum habeat in sponsalibus de futuro? celebris quæstio, & numerus sequentib.*

4 *Promittens aliquam ducturum in vxorem, tenetur & compellendus est fidem seruare, sicut in cæteris contractibus contingit, & num. seqq.*
5 *Sponsus qui non vult coniugalem consensum præstare, mortaliter peccat.*
6 *Sponsalia primæ de futuro præferuntur secundis sponsalibus de futuro etiam iuratis, & num. 30.*
7 *Tex. in clem. 1. de consanguin. & affin. non habet locum, cum sit pœnalis, in contrahentib. sponsalia tantum.*
8 *Quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, materia est fauorabilis & fit extensio, quia de facili res redit ad suam naturam.*
9 *L. Oratio, cum similib. ff. de sponsalib. intellectus, & num. seqq.*
10 *Administrans certum officium in prouincia, non potest vxorem ducere inde oriundam, vel domicilium habentem.*
11 *Matrimonio prohibito non censentur prohibita sponsalia, quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, qua in sponsalibus.*
12 *Sponsalia de futuro an hodie attento sacro Concil. Triden. transeant in matrimonium de præsenti, carnis copula subsequuta, & n. seqq.*
13 *Sponsalia de futuro vel conditionalia de iure communi efficiuntur de præsenti per carnis copulam subsequutam, etiamsi alia sponsalia de futuro præcesserint.*
14 *Sponsalia de futuro subsequuta copula carnali animo fornicario, non transeunt in matrimonium de præsenti, etiam attento iure communi in foro conscientiæ, licet in foro exteriori iudicandum sit pro matrimonio, non admissa probatione in contrarium.*
15 *Text. in clem. 1. de consanguin. & affin. an habeat locum in contrahentib. sponsalia de futuro, subsequuta copula carnali.*
16 *Ratio, quare ecclesia olim sponsalia de futuro subsequuta copula carnali iudicauerit de præsenti.*
17 *Sponsa de futuro reddens debitum sponso suo id petenti, si ipsa credat quòd ipse accedit cum affectu maritali, non peccat.*
18 *Tex. in c. vnic. paragr. 1. de desponsat. impub. lib. 6. ibi, Nisi per carnis copulam subsequutam, non procedit hodie attento sacro Concilio Trident.*
19 *Sponsalia de futuro (licet hodie non transeant in matrimonium de præsenti per carnis copulam subsequutam) bene tamen valent & tenent, & possunt sic contrahentes cogi ad ea implenda.*
20 *Sponsalia de futuro an hodie efficiantur de præsenti subsequuta copula post factas monitiones Concilij, vel remissas ab Episcopo, nullo subsistente impedimento, contractu matrimonij de præsenti minimè precedente.*
21 *Contractio matrimonio in facie ecclesiæ de facto tantum, si alter coniugum sit conscius impedimenti secreti dirimentis matrimonium, & obtenta dispensatione contrahere iterum velit, quomodo ei succurratur.*
22 *Verba sacri Concil. Trident. ibi. Eos ad sic contrahendum inhabiles reddit, &c. quem sensum habeant.*
23 *Episcopus an possit aliquo casu dare licentiam, vt matrimonium contrahatur absque parocho & testibus.*
24 *Episcopus non potest dispensare contra Concilium, non data sibi facultate dispensandi.*
25 *Matrimonium contractum coram parocho & duobus vel tribus testib. etiamsi deficiant denuntiationes vel fuerint remissæ, bene valet & tenet, licèt sic contrahentes & Parochus deficientib. denuntiationibus non remissis, possint puniri arbitrio Ordinarij.*
26 *Iuramentum an efficiat matrimonium clandestinum de præsenti validum, vel saltem vt valeat tanquam sponsalia de futuro? & num. seqq.*
28 *Sponsalia de præsenti contracta ab impuberibus, maioribus tamen septennio, licèt non valeant vt de præsenti, ætate prohibente, iuris tamen interpretatione valent, vt sponsalia de futuro.*
29 *Verba promissoria in futurum contrahendi requiruntur in sponsalib. de futuro, in matrimonio autem verba de præsenti consensum exprimentia.*
31 *Actus quando non valet, vt agitur, quando non valet, vt valere potest.*
32 *Matrimonium etiam iuratum contractum inter personas illegitimas sub conditione si Papa dispensauerit, non est matrimonium adueniente etiam conditione, & subsequuta ratificatione nec sponsalia vllo modo.*
33 *Matrimonium de præsenti inter illegitimas personas contractum sub conditione, si Papa dispensauerit, vel inter personas legitimas sub alia honesta conditione, adueniente conditione, an sit matrimonium absque nouo consensu, vel saltem valeat in vim sponsaliorum de futuro.*
34 *Ex iuramento contra bonos mores nulla oritur actio.*
35 *Cap. vnic. paragr. 1. de desponsat. impub. lib. 6. intellectus.*
36 *Sponsalia de futuro non transeunt de iure communi in matrim. de præsenti per nexum copulæ, copula ipsa non sequuta.*
37 *Iuramentum de ducendo aliquam in vxorem, an efficiat de iure communi & hodie, quod per traductionem ad domum contrahi censeatur matrimonium de præsenti?*

CAPVT LI.

De sponsalibus & matrimoniis post sacrum Concilium Tridentinum contractis seu contrahendis.

1 IN odio † per sacrosanctum Concilium Tridentinum *sessione 24. c. 1. de reformatione matrimonij*, annullantur matrimonia clandestina, certaque forma traditur, qua debent matrimonia ex tunc contrahi, ita vt qui aliter quam præsente Parocho vel alio sacerdote de ipsius Parochi seu ordinarij licentia & duobus vel tribus testibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit, prout eos præsenti decreto irritos facit & annullat. Itaque, vt

manifestissimè ex huius decreti verbis & ex expresso sensu & mente colligitur, loquitur decretum illud de matrimoniis de præsenti, quòd patet, quia semper loquitur de contractu matrimonij celebrando & de eius forma, & præcipuè ex verbis text. ibi, *dum priore vxore, &c.* & ibi, *ego vos in matrimonium coniungo, in nomine Patris & Filij & Spiritus sancti.*

2 Quod etiam iure probatur, † quia omnia iura loquentia in matrimonio locum habent, vbi contractus coniugalis præcessit, etiam nondum sequuta copula, & idem etiam vbi iura loquuntur de marito & vxore, *vt in l. penultim. C. de incestis nupt. & in l. penultim ff. de donation. int.* virum & vxor. tradit Couarruu. *in quarto de sponsalib. secunda parte, capit. 1. in princip. numer. 4.* Quod etiam probatur ex definitione seu potius descriptione matrimonij, quia matrimonium est viri & mulieris coniunctio individuam vitæ consuetudinem continens, *vt in capit. debitum, de bigamis, & in summa 27. quæstio. 1. & in princip. Inst. de patria potest. & in l. 1. titul. 2. part. 4.*

3 Cum igitur † sacrum Concilium tantum loquatur in matrimonio de præsenti, hac ratione decidenda venit quæstio illa sæpissimè in practica contingens, scilicet, quòd non loquatur nec habeat locum in sponsalibus de futuro, quæ quidem sponsalia de futuro intacta manent & in dispositione iuris communis, tanquam casus omissus, *vt in l. commodissime, cum aliis vulgarib. ff. de liber. & postlim.* & iure canonico attento, qui promisit aliquam in vxorem accipere, tenetur hanc promissionem adimplere & matrimonium celebrare, quia hæc promissio & consensus est de iure naturali.

4 Et † sicut in cæteris contractibus contingit, vt is, qui contrahere promiserit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur & seruare promissa, *vt l. si fideiussor, §. meminisse, ff. de legat. 1. l. si quis stipulatus sit Stychum, §. vltim. digest. de verb. oblig. & in l. in bona fidei, paragr. si tamen ff. de eo quod cert. loc. & in l. si sterilis, §. penultim. ff. de action. empt. cum simil.* Nihil enim tam fidei humanæ congruum est, quam vt pacta seruentur & adimpleantur, *vt in leg. 1. in princip. ff. de pactis, & in capitul. 1. & 2. de pact.* Ita igitur & merito, in promissione de contrahendo matrimonio idem dicendum est, vt promittens teneatur illud adimplere. Quod in specie probant text. *in capitul. secundo, & in capitul. ex literis Syluani, & in capitul sicut, & in capit requisiuit, de sponsalib.* vbi probatur, quòd sunt monendi vt contrahant potius quam cogendi, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere, *vt in d. cap. requisiuit*, quæ verba optime declarat Couar. *in 4. 1. par. cap. 4. in princip. numer. 4.* Sed vltra eum communis intellectus illius text. est, ne obsit *dict. capitul.* ex literis Syluani, vbi probatur, quòd post monitionem si nolint, censuris ecclesiast. compellantur contrahere, vt text. *in dict. capit. requisiuit*, procedat si nolens contrahere iustam rationem adducat, puta inimicitiarum, odij vel fornicationis superuenientis vel similia arbitrio iudicis, quia si iustam causam non adduxerit, cogetur contrahere matrimonium. Hic est communis intellectus illius text. secundum Præpositum ibi *numer. 1 & 2.* & eundem *in dict. capitul.* ex literis Syluani, *numer. 8.* Nec huic intellectui contradicit Couarruu. *vbi supra*: imo inquit habere locum coactionem hoc casu, licet oporteat quòd sit moderata. Nec obstat quòd *dict. capitul. requisiuit*, videtur in sui ratione generaliter prohibere ne cogantur, quia matrimonia debent esse libera: Nam secundum Anton. & Præpositum. *ibi*, aut quærimus an matrimonia debeant esse libera à necessitate extrinsecus veniente, idest, extra consensum partium, & tunc procedit text. *in d. capit. requisiuit*, indistincte, quia ab omni necessitate extrinseca matrimonia debent esse libera: aut quærimus, an matrimonia debeant esse libera à necessitate intrinsecus, idest, de natura matrimonij venienti hoc est, vt ex consensu obligentur partes ad obseruandum quòd promiserunt, & tunc matrimonia ab hoc non debent esse libera, quia esset euacuare omnem neruum matrimonii, si diceremus quòd consensus non astringeret inuitos, ideo vulgo dicimus, quòd ab initio est voluntatis, ex postfacto, idest, post consensum, fit necessitatis *l. sicut ab initio, C. de action. & obligat.* Et intellectum supradict. communem probat expresse *l. 7. tit. 1. p. 4.* ibi: *E si tal escussa no huuiesse, puede la a premiar por sentencia de santa yglesia fuera que lo cumpla.* Et causas iustas, ob quas dissoluuntur sponsalia, ponit *l. 8. eiusdem tituli*, & refert alias Gregor. Lop. *in dict. l. 7. in gl. escusacion derecha.* Vnde inquit Ioann. Andr. quòd post excommunicationem si viderit iudex istum esse pertinacem, & omnino excommunicationem nihil prodesse, debebit absoluere eum etiam non petentem, ita Præpositus. *in d. cap. ex literis, num. 8.* Addit Couarr. *vbi supra, numer. 5.* quòd si iudex videat sponsum ita obstinatum esse, vt libere consentire coniugio nolit, potius monitione vti debet, quam exactissima coactione, *vt in d. capit. requisiuit*, ne forte matrimonia nulla, adulteria sint: quòd ipse intelligo iuxta opin. Anton. *vbi supra* quando excommunicatus est obstinatus, &c. Et licet iura illa loquantur in sponsalibus de futuro iuratis, idem tamen est, etiamsi in promissione contrahendi matrimonium iuramentum non intercesserit: Nam adhuc cogendi sunt regulariter promittentes ad matrimonium contrahendum, vt probat text. *in c. de illis, in primo versi. mulierem, de desponsat. impub.* nisi ambo dissoluant promissionem suam, etiam iuratam, *vt in leg. 1. in princip. ff. de pactis, & in capitul. 1. & 2. de pact.* Ita igitur & merito, in promissione de contrahendo matrimonio idem dicendum est, vt promittens teneatur illud adimplere. Quod in specie probant text. *in capitul. secundo, & in capitul. ex literis Syluani, & in capitul sicut, & in capit requisiuit, de sponsalib.* vbi probatur, quòd sunt monendi vt contrahant potius quam cogendi, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere, *vt in d. cap. requisiuit*, quæ verba optime declarat Couar. *in 4. 1. par. cap. 4. in princip. numer. 4.* Sed vltra eum communis intellectus illius text. est, ne obsit *dict. capitul.* ex literis Syluani, vbi probatur, quòd post monitionem si nolint, censuris ecclesiast. compellantur contrahere, vt text. *in dict. capit. requisiuit*, procedat si nolens contrahere iustam rationem adducat, puta inimicitiarum, odij vel fornicationis superuenientis vel similia arbitrio iudicis, quia si iustam causam non adduxerit, cogetur contrahere matrimonium. Hic est communis intellectus illius text. secundum Præpositum. ibi *numer. 1 & 2.* & eundem *in dict. capitul.* ex literis Syluani, *numer. 8.* Nec huic intellectui contradicit Couarruu. *vbi supra*: imo inquit habere locum coactionem hoc casu, licet oporteat quòd sit moderata. Nec obstat quòd *dict. capitul. requisiuit*, videtur in sui ratione generaliter prohibere ne cogantur, quia matrimonia debent esse libera: Nam secundum Anton. & Præpositum. *ibi*, aut quærimus an matrimonia debeant esse libera à necessitate extrinsecus veniente, idest, extra consensum partium, & tunc procedit text. *in d. capit. requisiuit*, indistincte, quia ab omni necessitate extrinseca matrimonia debent esse libera: aut quærimus, an matrimonia debeant esse libera à necessitate intrinsecus, idest, de natura matrimonij venienti hoc est, vt ex consensu obligentur partes ad obseruandum quòd promiserunt, & tunc matrimonia ab hoc non debent esse libera, quia esset euacuare omnem neruum matrimonii, si diceremus quòd consensus non astringeret inuitos, ideo vulgo dicimus, quòd ab initio est voluntatis, ex postfacto, idest, post consensum, fit necessitatis *l. sicut ab initio, C. de action. & obligat.* Et intellectum supradict. communem probat expresse *l. 7. tit. 1. p. 4.* ibi: *E si tal escussa no huuiesse, puede la a premiar por sentencia de santa yglesia fuera que lo cumpla.* Et causas iustas, ob quas dissoluuntur sponsalia, ponit *l. 8. eiusdem tituli*, & refert alias Gregor. Lop. *in dict. l. 7. in gl. escusacion derecha.* Vnde inquit Ioann. Andr. quòd post excommunicationem si viderit iudex istum esse pertinacem, & omnino excommunicationem nihil prodesse, debebit absoluere eum etiam non petentem, ita Præpositus. *in d. cap. ex literis, num. 8.* Addit Couarr. *vbi supra, numer. 5.* quòd si iudex videat sponsum ita obstinatum esse, vt libere consentire coniugio nolit, potius monitione vti debet, quam exactissima coactione, *vt in d. capit. requisiuit*, ne forte matrimonia nulla, adulteria sint: quòd ipse intelligo iuxta opin. Anton. *vbi supra* quando excommunicatus est obstinatus, &c. Et licet iura illa loquantur in sponsalibus de futuro iuratis, idem tamen est, etiamsi in promissione contrahendi matrimonium iuramentum non intercesserit: Nam adhuc cogendi sunt regulariter promittentes ad matrimonium contrahendum, vt probat text. *in c. de illis, in primo versi. mulierem, de desponsat. impub.* nisi ambo dissoluant promissionem suam, etiam iuratam, *vt in d. c. 2. de sponsalib.* & *ibi* Dd. quam etiam ampliationem tenet alios Dd. referens Couarruu. *vbi supra dict. capitul. 4. in principio numer. 2.* Et est pro hac opinione expressa *l. 7. titul. 1. partit. 4.* vbi probatur, quod huiusmodi promittentes possunt cogi adimplere contractum matrimonij promissum, sententia sanctæ matris Ecclesiæ, nisi excusatio legitima opponatur: & plures excusationes, quæ impediunt implementum huius contractus matrimonij ponuntur, vt actum est, *in l. 8. statim sequenti.* & *ibi* Gregor. Lopez. Eandem etiam opinionem tenet Caietanus *in sua summa verb. matrimonium in 1. in versicul. secundum vero caput*, in quo peccatur in contrahendo matrimonio, *pagin. mihi 483.* vbi inquit, quod sponsalia de futuro impediunt aliud matrimonium contrahendum, & qui iam promisit alteri, non debet violare fidem suam, sed eam debet seruare homini: Idem tenet Sylvest. *in summa, verbo sponsalia, num. 4.* vbi refert etiam supradict. intellectum comm. Quamuis sequutus D. Thom. postea teneat, eum qui promisit cum iuramento contrahere matrimonium cum certa quædam persona, non esse cogendum ex *d. c. requisiuit*, & respondeat ad *d. c. ex literis el segundo*, vt procedat, nisi rationabilis causa obstiterit, quæ iudicis

iudicis arbitrio committitur, vt si timeatur difficilis exitus, vt vxoricidium & huiusmodi: hic tamen intellectus non est verus: quia semper hæc causa obsistit, *vt in d. c. requisiuit*, & tamè post monitionem est compellendus, *vt in d. c. ex literis*, & ideo communem intellectū, tenet etiam Abb. & Præpos., *in d. c. requisiuit, nu. 2.* vbi concludunt, quod Ecclesia magis vrgebit ad sponsalia iurata purificanda quam non iurata: tenet etiam cum S. Tho. Victoria *in sua summa de bigamis, q. 267.* vbi limitat in casu inæqualitatis: tenet etiam Natar. *in man. c. 16. nu. 18.* vbi hoc ampliat præcipue interueniente iuramento, & limitat ratione magnæ inæqualitatis vel magni scandali vel ordinis sacri recepti. E ita est tenendum, quamuis Domin. à Soto *in 4. sentent. dist. 27. q. 2. art. 1. in fina. art. 1. in fin.* aliud existimet, nempe, quod in foro exteriori non compellantur sponsi contra suam voluntatem contrahere, propter damna quæ afferre solent sponsalia coacta, *per text. in cap. praterea, de sponsal.* repetit idem *eadem q. 2. art. 3. in versic. quod si rogei*, addens, certum esse, multo maiorem vim in conscientia obligandi habere sponsalia iurata quam simplicia. Nam, vt *supra* probatum iure canonico exsistit, id quod etiam Doct. præfati tenent, promittens alteram in vxorem accipere vel aliquem in virum, etiam absque iuramento, tenetur hanc promissionem adimplere, ad idque censura sanctæ matris Ecclesiæ compelli potest, vt d. l. Regia decidit consonans iuri ipsi canonico. Nec obstat d. c. *praterea, de sponsal.* quo nititur Dominicus à Soto *vbi supra*, quoniam vt ex eius serie constat & omnes fatentur, loquitur quando ambo, scilicet, sponsus & sponsa de futuro sibi inuicem fidem datam remittunt, quod facere possunt, etiam iuratam, *modo dicebamus*, tunc enim, quamuis sint mouendi & inducendi vt fidem adimpleant, nihilominus ad id non sunt compellendi, *vt in dict. capit. praterea*, quo sensu possunt etiam accipi atque saluari verba præfata Dominici à Soto *vbi supra*, iuxta tex. quem allegat, ne sit contrarius conclusioni supradict. veræ & tenendæ: sed audiēdus idem auctor minime est in eo, quod vbi supradicto *art. 3.* vult, nempe induci correctionem text. *in d. capit. ex literis Syluani*, per text. *in d. capitu. requisiuit*, subdens visum esse emandatius loqui Lucium III. d. decretalis *requisiuit*, auctorem, cui potius ideo auscultandum est, quam Alexand. III. decretalis ex literis Siluani, auctori, nisi eos concilies, *vt ibi per eum*: cuius concordia videtur coincidere cum communi, quam supra *hoc num. 4.* paullo post princip. retulimus, quam explicite neminem referens sequitur Palacius *in 4. dist. dist. 27. pagin. 610.* vbi nonnullas rationabiles causas refert, ob quas sponsi non sint cogendi.

5 Et supradict. adeo procedunt, † vt sponsus, qui non vult coniugalem consensum præstare, mortaliter peccet, vt cum Sancto Thom. Florent. Sylvest. & Felin. tradit Couarr. *dict. numer. 2.*

6 Vbi † *nu. 3.* plures allegans amplius dicit, scilicet, quod supradicta procedunt etiamsi secunda sponsalia cum iuramento contraxerint. Nam adhuc prima sine iuramento contracta sunt adimplenda, quia iuramento non efficiuntur sponsalia de futuro matrimonium, quod etiam expresse probat *d. l. 8. ver. Mas si alguna se desposasse.* Quo fit, vt hoc ius canonicum præcipiens promittentes contractum matrimonij celebrare in futurum, cogendos & compellendos esse ad contrahendum & celebrandum prædict. matrimonium, hodie quoque locum habeat & procedat attento dict. decreto sacri Concilij Tridentini, quia illud tantum loquitur de matrimonio de præsenti, illudque prohibet aliter quam forma *ibi* contenta celebrari, vt supra probauimus, non vero loquitur de sponsalib. de futuro, nec de is vlla mentio fit in prædict. decreto.

Secundo & principaliter pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia præterquam quod verba ipsius decreti hoc aperte declarant, eius mens id satis significat. Nam ratio, quare sacrosanctum Concilium prohibuit matrimonia clandestina, ipsaque annullauit, ea est, quæ ex ipso colligitur, *ibi: Verum cum sancta Synodus animaduertat, prohibitiones illas propter hominum inobedientiam iam non prodesse, & grauia peccata perpendat, qua ex eiusmodi clandestinis coniugijs oriri solent, præsertim vero eorum, qui in statu damnationis permanent, dum priore vxore, cum qua clam contraxerant relicta, cum alia palam contrahunt & cum ea in perpetuo adulterio viuunt. Cui malo cum ab Ecclesia, quæ de occultis non iudicat, succurri non possit, nisi efficacius aliquod remedium adhibeatur, idcirco sacri Lateranensis Concilij sub Innocencio III. vestigijs inhærendo præcipimus, vt in posterum antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parocho, &c.* Quæ quidem omnes rationes militant tantum in matrimonio clandestino de præsenti, non vero in sponsalibus de futuro, imo in eis cessant, quia contractis sponsalib. de futuro clandestine, non sequuntur illa peccata & incōuenientia, quæ ex matrimonio de præsenti clandestine contracto sequuntur, si valeret prædictum matrimonium. Quod patet, quia sponsalia de futuro non sunt matrimonium, & eis contractis debet sequi postea contractus & celebratio ipsius matrimonij, in cuius celebratione & sic in implemento promissionis sponsaliorum debet seruari forma tradita per dictum sacrosanctum Concilium Tridentinum, & ea seruata in matrimonio ipso cessant inconuenientia supradicta, & adimpletur quod præcipitur in ipso decreto Concilij, & cessante ratione legis, debet cessare & ipsius dispositio, *l. quod dictum, cum similib. ff. de pact.*

Tertio, † pro hac eadem opinione allego glossam 7
iunctam suo text. *in Clementia 1. in verbo, contrahere, in versicul. non pure, de consanguinit. & affinit.* quæ text. illum inferentem pœnam excommunicationis contrahentibus matrimonium, dato canonico impedimento, limitat in contrahente sponsalia tantum, quia cum constitutio sit pœnalis & verba hoc non importent, non est ampliandа ad contrahentem sponsalia de futuro. Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum constitutio illa decreti sacri Concilij Tridentini annullet matrimonium aliter contractum, quam forma *ibi* contenta, & sic constituat Canonicum impedimentum, ad sic contrahendum eos omnino inhabiles reddens, & præterea grauiter arbitrio ordinarij puniri præcipiat parochum vel alium sacerdotem, qui cum minori testium numero & testes, qui sine parocho vel sacerdote huiusmodi cōtractui interfuerint, nec non ipsosmet contrahentes: non intelligantur in contrahentibus sponsalia de futuro tantum, cum etiam verba hoc non importent, sed tantum loquatur decretum illud in matrimonio de præsenti, & in eo tantum eius verba & mens locum habeant. Certe optima est glossa illa in propositum & fauorem huius opi-

nionis quam gloss. sequuntur plures, quos refert Imol. *ibi*, & est communiter approbata, secundum Franciscum de Ripa *in tractatu de pelle, in rubrica de remedio ad conseruand. vbertat. num. 65.* & secundum Nauar. *in man. confess. capitu. vigesimo secundo, numer. quadragesimo tertio*, & sequuntur alij relati per Couarruu. *vbi supra in 4.2. part. capit. prim. in princip. nu. 3.* vltra quos illam gl. sequuntur etiam Curt. Iun. *num. 58.* Otoscius *24. in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Idem Ias. *in l. cum quidam, num. 3. ff. de liber. & posthum.* vbi Dd. plura inferunt ex illa gl. quæ etiam in fauorem huius nostræ opin. faciunt.

8 Quarto † pro hac eadem parte facit, quia per hunc intellectum reducimur ad ius commune canonicum supradictum, quod præcipit, vt promittens contrahere matrimonium cum aliqua, ad id implendum cogatur iudicio Ecclesiæ.

Sed quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, materia est fauorabilis & fit extensio, quia de facili res reuertitur ad suam naturam, vt tenet gloss. melior iuris *in capit. statutum, verb. numerandum, de præbend. in 6.* quam sequuntur & valde commendant plures Doctor. in diuersis locis, ex quibus tantum referam Couarruu. plures allegantem *l. 3. variar. cap. 6. num. 4.* & Antonium Gomez. dicentem glossam illam meliorem iuris & communem *1. tom. cap. 5. num. 11. column. 2. illius num. ad finem*, vt alios plures omittam. Ergo à fortiori fiet restrictio nouæ dispositionis, quando per restitutionem reducimur ad ius commune antiquum, & verba non repugnant. Et ita his fundamentis & aliis quæ considerari possunt, hanc opinion. existimo verissimam, quod sacrum Concilium Tridentinum. in suprad. capite tantum loquatur in matrimonio de præsenti contrahendo, non vero nec locum habeat in sponsalibus de futuro: & ita quod stante hodie dicto decreto promittentes contrahere matrimonium, possunt & debeant compelli per Ecclesiam, vt contrahant matrimonium & illud celebrent de præsenti, nisi promittentes inuicem dissoluant sponsalia, *vt in dict. capit. 2. de sponsal.* vel sit aliud Canonicum impedimentum vel excusatio. Et in hac opinione resideo, submittens me in omnibus censuræ & correctioni Catholicæ sanctæ matris Ecclesiæ Romanæ. Et hanc opinion. audio pluries practicatam fuisse, tam hic Placentiæ quam in aliis tribunalibus, postquam sacrum Concilium publicatum fuit, & scio eam tenere grauissimos Iurisperitos, tam practicos, quam theoricos, & vsque adhuc nullum contradicentem vidi, & iam ipse hoc petij in iudicio tanquam aduocatus cuiusdam puellæ in alio Episcopatu, scilicet, Cauriensi & obtinui, vt mihi pars ipsa dixit, à qua sententia fuit appellatum ad Metropolitanum Salmantinum, vbi prima sententia confirmata fuit, & data executoria. Item etiam & nunc habeo in practica eundem casum ex parte actoris idem petentis in huius ciuitatis audientia Ecclesiastica & existimo volente Deo, meam partem reportaturam victoriam, si probatio sponsaliorum non deest. Et postquam hæc scripseram, inueni nouissime hanc opinionem in terminis decreti sacri Concilij tenentem & fundantem aliis fundamentis Nauarr. *in man. Latin. c. 25. num. 44.* & frartem Alfons. à Veracruz. *in sua appendice ad speculum coning. quæst. 9. per totam pagin. 40. & sequentibus, & iterum pag. 113. & seq. præcipue 117. in princ.* & nouissime frat. Anton. de Cordoua *in suo tractatu De casos conciencia, quæst. 52.* vbi dicit, quod ita communiter practicatur. Et D. Didac. Perez *in l. 1. tit. 1. glos. 1. lib. 5. ordin. pag. 39.* vbi dicit pluries vidisse ita per iudices ordinarios iudicatum, & ita communiter dicitur secundum Nauar. *cons. 3. n. 5. & 7. de consang. & affinit.*

Adest tamen † contra hanc opin. text. quidam, 9 cui est necessarium respondere, ne obsit suprad. verissimæ opinioni, scilicet, *in l. oratio, ff. de sponsalib.* vbi probatur, quod oratio Imperatorum Antonini & Commodi, quæ quasdam nuptias in persona Senatorum inhibuit, licet de sponsalibus nihil loquuta est, recte tamen dicitur etiam sponsalia comprehendere, vt sint nullius momenti ipso iure, vt suppleatur quod orationi deest. Ad idem etiam allego text. *in leg. si quis tutor, versicul. quamuis, ff. de ritu nupt.* vbi inquit text. ille, *Quamuis verbis orationis cautum est, ne vxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intelligendum est, ne despondere quidem posse.* Ex quibus iuribus communiter notatur regula hæc, quod cum quid prohibetur, omne illud censetur prohibitum, per quod peruenitur ad illud, quia prohibito matrimonio, censentur etiam sponsalia prohibita, quia per ea peruenitur ad matrimonium: Ergo eodem modo videbatur dicendum in nostro casu, quod prohibito matrimonio clandestino, censeantur etiam sponsalia prohibita.

Sed his legibus respondeo, quod in proposito nostro est differens ratio prohibitionis in matrimonio de præsenti, & in sponsalibus de futuro. Nam rationes prohibitionis & peccata, quæ alias otiebantur ex eo quod matrimonium clandestinum valeret, ob quæ sacrum Concilium irritauit matrimonia clandestina, militant tantum in matrimonio de præsenti, non vero in sponsalibus, in quibus cessant *suprà* dictæ rationes, etiamsi clandestine contrahantur: cum ex sponsalibus de futuro contractis non remaneat celebratum matrimonium, sed tantum promissio de eo contrahendo vel celebrando, & cum ipsum matrimonium celebrabitur, tunc seruanda sit forma tradita in hoc à sacro Concilio, qua seruata, cessant omnia inconuenientia, vt *suprà* dictum est. At vero in casu dict. *leg. si quis tutor, versic. quamuis, diuersum est*, quia ratio prohibitionis contrahendi nuptias Senatores cum quibusdam personis vel tutorem cum pupilla, perpetua est, ita vt nullo modo possint suprad. personæ contrahere cum personis prohibitis. Itaque impedimentum inter eos est perpetuum, & ideo merito quod prohibitis nuptiis, sponsalia quoque prohibita censeantur. Sed in nostro casu prohibitio contrahendi matrimonium non est omnimoda, hoc est, in totum, sed contrahendi tantum clandestine, & assignatur noua forma, qua ab hinc contrahi debet, quæ tantum ponitur in matrimonio contrahendo, non vero in sponsalibus. Vnde cum contractis sponsalibus de futuro etiam clandestine, non perueniatur ad prohibitum, scilicet, ad contrahendum matrimonium ipsum clandestine, sed imo debet contrahi matrimonium publicè in facie Ecclesiæ, & forma tradita à sacro Concilio seruata, consequens est, quod non censeatur prohibitum contrahi sponsalia de futuro: & hæc (ni fallor) est vera ratio differentiæ inter hos duos casus.

Quæ

10 Quæ præterea † iure probatur *in l. si quis officium, ff. de ritu nupt.* vbi probatur, quod licet administrans certum officium in prouincia, non possit vxorem ducere inde oriundam, vel *ibi* domicilium habentem, despondere tamen eam non prohibetur: quia cum illius prohibitionis ratio sit temporalis & restricta, militetque tantum in matrimonio, consequens est, vt non extendatur ad sponsalia.

11 Per quem † text. limitatur *dict. l. oratio, cum similibus*, vt non procedat, quando est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quam in sponsalibus, vt in terminis dicunt Bald. Salycet. & ceteri, *in l. 1. C. si rect. possin.* & Otosc. *in dict. l. 2. num. 24. ff. de iurisdict. omnium iudic.* & *ibi* Curt. Iun. *num. 58.* testatur hunc intellectum & limitationem esse communem. Remanet igitur ex iis, iudicio meo, satisfactum difficultati *suprà* dictorum iurium & redditur verior nostra opinio.

12 Ex quibus † omnibus infertur ad decisionem alterius optimæ quæstionis, quæ frequenter accidit, *an hodie attento dicto decreto sacri Concilij Tridentini, sponsalia de futuro transeant in matrimonium de præsenti per carnis copulam subsequutam?* Quod de iure communi erat decisum, vt transirent, vt *in capitu. te qui fidem, de sponsal.* & *ibi* communiter Doctor. & *in versic. La septena.* vbi ampliatur, etiamsi alia sponsalia de futuro præcesserint, & *in leg. 9. titul. 1. part. 4.* Et sponsalia etiam contracta sub conditione honesta per carnis copulam subsequutam efficiuntur pura & perfecta, quia per copulam videtur recessum à conditione, *vt in capi. per tuas, de cond. appos. & in l. 3. titu. 4. partit. 4.* Sed hodie suprad. ista iure non procedunt, imo videtur tenendum, quod attento sacrosancto Concilio Tridentin. sponsalia de futuro, vel contracta sub conditione, non efficiatur de præsenti & pura per carnis copulã subsequutam, quia Concilium prohibet contrahi matrimonia de præsenti clandestina, & introduxit formam qua in posterum matrimonia contraherentur, vt cessent peccata, & inconuenientia, quæ alias solebant oriri ex clandestinis coniugiis. Ergo nullo modo possunt sponsalia de futuro vel conditionalia effici de præsenti per carnis copulam subsequutam nec valebit matrimonium, nisi expresse ante seruetur forma tradita à sancto Concilio ad matrimonia de præsenti contrahenda, *in versicul. qui aliter quam præsente parocho, &c.*

Secundo, pro hac eadem opinione facit inconuincibilis ratio, quia si aliud diceremus, adhuc oriretur, aut saltem daretur occasio oriendi eadem peccata, quæ sacrum Concilium perpendit ex clandestinis coniugiis ortum habere, imo daretur via defraudandi omnino disposita in hoc per sacrum Concilium, quia qui vellent clandestine contrahere & peccata suprad. committere, scientes se id directo facere non posse, hoc est, contrahendo de præsenti matrimonium clandestinum, contraherent scienter sponsalia de futuro vel conditionalia, & postea cognoscerent se carnaliter, ad hoc vt prædicta sponsalia transirent in matrimonium de præsenti, sicque non fierent denuntiationes, nec cætera, quæ sacrum Concilium requirit, nec interueniret parochus nec alius sacerdos de ipsius parochi vel ordinarij licentia ad matrimonium contrahendum, ac per consequens illuderetur forma tradita per sacrosanctum Concilium in matrimoniis contrahendis, & multa peccata orirentur: quod nequaquam est dicendum nec permittendum.

Tertio, † hæc eadem opinio probatur, quia 13 cum sacrum Concilium prohibeat expresse matrimonia de præsenti aliter contrahi sine celebrari, quam forma in eo contenta, à fortiori idem voluisse credendum est in matrimoniis de præsenti, non quidem expressis, sed tacitis, & à iure inductis & præsumptis per carnis copulam subsequutam: cum eo casu iura præsumant contrahentes videri recessisse à futuro vel conditione apposita, & velle celebrare de præsenti, & pure, vt in dictis iuribus probatur & notatur.

Vnde est, † quod si post contracta sponsalia de 14 futuro copula interueniat affectu fornicario, non fit matrimonium in foto conscientiæ, etiam attento iure communi ante Concilium, quia defuit voluntas contrahendi illud, licet in foro exteriori iudicandum esset pro matrimonio, non admissa probatione in contrarium, vt concludit Abb. *in d. cap. is qui fidem*, & est communis opinio Theologorum & Canonistarum secundum Syluest. *in sua summa, verb. matrimonium, el 2. q. 15.* Couarruu. *in 4. 1. part. cap. 4. §. 1. n. 9.* Ergo cum ipsi contrahentes expresse non possint clandestine contrahere matrimonium, obstante decreto sacri Concilij, à fortiori, nec tacite id poterunt, cum taciti & expressi idem sit iudicium, *vt in leg. cum quid, digest. si cert. petatur, cum similibus*, ne quod vna via prohibetur, alia permittatur, contra mentem sacri Concilij, cum eadem ratio prohibitionis (imo maior) militet in casu tacito, quæ in expresso, & si disponentes de hoc interrogarentur, idem responderent, argument. gloss. communiter approbatæ *in l. 1. ad le pactum, §. final. ff. de pact.* Imo virtualiter continetur hoc sub eiusdem decreti verbis & mente. Et in terminis ita inueni tenere frartrem Alfons. à Veracruz. *vbi supra in dict. 9. quæstio colum. final. pagin. 45.* vbi inquit, non licere consulere sponsis de futuro huiusmodi, vt occulte commisceantur. Eandem opinionem principalem, de qua agimus, tenet F. Anton. de Cordoua *vbi supr. dict. quæstio. 52.* Et Nauar. *in manu. capitu. 23. n. 244. & c. statutum, num. 75. & 76. quæst. 3.* & nouissime post me M. Anton. Cucch. *lib. 5. Iustit. maio. sit. 12. de Sacr. matr. n. 105.*

Et tenendo † hanc opinionem non obstat gl. 15 *in dict. Clem. 1. de consanguin. & affinit. verb. contrahere*, ibi, *Quod verum puto, nisi consummauerit per copulam carnalem*, vbi extendit constitutionem text. illius pœnalem, vt *supr.* vidimus, ad sponsalia de futuro contrahentes subsequuta carnali copula, vt tunc etiam pœna excommunicationis ligentur, quasi tunc contraxisse videantur, *per d. cap. is qui fidem*, cum qua gloss. est communis opinio, secundum Nauarr. *in manual. d. c. 22. n. 43.* vbi eam declarat, & secundum Couarruu. *in 4. 2. parte, capit. 1. num. 3.* Et sic videbatur dicendum in proposito, quod licet contrahentes hoc modo incidant in pœnam, valeat tamen matrimonium præsumptum.

Quia respondeo, quod gl. illa licet communis 16 sit, adhuc videtur dubia eius opinio, quia eadem ratione, qua præsumitur contractum esse matrimonium de præsenti per copulam subsequutam, præcedentibus sponsalibus de futuro, scilicet, ne præsumatur delictum in ea copula, eodem in casu dict. gloss. non esset præsumendus consensus ad matrimonium per illam copulam, ne præsumatur maius delictum, scilicet, prohibitos contrahere, hoc est consanguineos vel affi-

nes,

nes , quod maius est quam simplex fornicatio.

Secundo respondeo quod in casu dict. Clementin. & gl. matrimonium præsumptum, nec expressum nullo modo vere consistit, cum inter contrahentes detur impedimentum canonicum, scilicet, consanguinitatis vel affinitatis vel religionis, sed contrahentes puniuntur ratione consensus expressi vel præsumpti, eo quod nituntur cõtrahere aduersus constitutiones sacrorum Canonum, *vt in cap. non debet, cum aliis de consanguin. & affinit.* Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito vt attento sacro Concilio Tridentino prohibente contrahi matrimonia clandestina, & præfigente certam formam contrahendi matrimonia, & annullante & irritante matrimonia aliter cõtracta, inhabiles reddendo omnino, qui alio modo contrahere matrimonium attentauerint, matrimonia expressa sine præsumpta ex carnis copula subsequuta aliter contracta nullo modo valeant, quamuis sic contrahentes grauiter puniantur arbitrio ordinarij, vt sacrum Concilium præcipit.

16 Vltimo non obstat, si dicatur † ideo de iure communi decisum fuisse, vt per carnalem copulam subsequutam sponsalia de futuro iuris præsumptione transeant in matrimonium de præsenti, vt euitetur delictum, quod in dubio non est præsumendum, *vt in l. merito ff. pro socio, in l. Quintus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ne dicamus copulam illam carnalem esse peccatum mortale, quod dubio procul dicendum esset, nisi inter sponsum & sponsam animorum affectio coniugalis præsenti consensu daretur. Et ideo instis rationibus Ecclesia mota præsumit, sponsum carnaliter ad sponsam accedentem præmissam promissionem ad effectum deducere potius, quam crimen velle committere, ad eam fornicario affectu accedendo. Quam rationem assignat Couar. *vbi supra* 1. *p. c. 4. §. 1. nu. 1.*

17 Et ideo † si sponsus per verba de futuro petat debitum ab sponsa, si illa credit, quod ipse accedit cum affectu maritali non peccat reddens debitum, secundum S. Thom. *in 4 distinct. 28. art. 23.* quem refert & sequitur frater Francisc. de Victoria *in sua summa, titul. de matrim. clandestin. quæstio. 269. folio 205.* Et sic quod tenendo *supra* dictam opinionem, scilicet, quod hodie attento sacro Concilio sponsalia de futuro vel conditionalia non transeant in coniugium de præsenti, carnali copula subsequuta, remanet peccatum mortale ex illa copula. Quia ad hoc respondeo, verum quidem esse, quod si non indicamus per carnalem copulam subsequuta sponsalia transire in matrimonium de præsenti, remanebit culpabilis copula illa, & cum peccato. Sed nihilominus maius peccatum euitari posse in proposito dicimus, ex eo quod non inducatur matrimonium per dictam copulam subsequutam, scilicet, grauia peccata, quæ ex clandestinis coniugiis oriri solet, præsertim eorum, qui in statu dãnationis permanent, dum ptiore vxore, cum qua clam contraxerant (vel expresse, vt inquit dictum sacrum Concilium vel præsumptiue, quando præcedentibus sponsalibus, subsequitur carnalis copula, cum eadem ratio tunc militer) relicta, cum alia palã contrahunt & cum ea in adulterio perpetuo viuunt, quod est grauius delictum & peccatũ quam simplex fornicatio. Cui malo cum ab Ecclesia, quæ de occultis nõ iudicat, succurri non possit, nisi efficacius aliquod remediũ adhibeatur: & ideo adhibetur remedium per sacrum Concilium, prohibendo matrimonia clandestina contrahi, & certam formam introducendo, qua in posterum matrimonia contrahantur, consequens est, vt de hoc quoque matrimonio præsumpto clandestino tollendo idem dicendum sit, attento sacro Concilio, quia si aliud diceremus, non videretur iam omnino efficax remedium esse, nisi hoc quoque matrimonium præsumptum clandestinum comprehenderet. Nec est vnquam dicendum, quod sancta Tridentina Synodus, quæ in Spiritu sancto legitime fuit congregata, defectuosa sit in illo decreto, cum expresse prouideat de remedio efficaciori, vt prædicta grauia peccata, quæ ex clandestinis coniugiis ortum habebant, cessent & tollantur: & Ecclesia tolerat minus malum ad euitandum maius, *vt in c. inter opera charitatis, de sponsal.* Et ita supradictis bene consideratis videtur opinio hæc verissima, vt sacrum Concilium Tridentinum in supradicto decreto hæc matrimonia præsumpta per carnis copulam subsequutam, cum sit clandestina, quoque comprehendat sub sua prohibitione.

Ex † quo infertur intellectus ad text. *in cap. vnic. §. 1. de desponsatione impub. l. 6.* ibi, *nisi per carnis copulam subsequutam, &c.* vt ille text. minime procedat hodie, attento sacro Concilio Tridentino, si impuberes matrimonium de præsenti clandestine contraxerint: secus si seruata forma sacri Concilij per supradicta, sed in omnibus submitto me correctioni & censuræ sanctæ matris Ecclesiæ Romanæ, eiusque Rectoris Summi Pontificis nostri. 18

Adde, quod post hæc scripta maturius rem considerando, videtur vetius indistincte tenendum, vt siue ab initio matrimonium de præsenti fuerit contractum ab impuberibus, seruata forma sacri Concilij Tridentini *supra* dicta, siue non, postea adueniente pubertate non conualidetur tacite per copulam, mutuam cohabitationem, nec alium quemcunque modum, de quo *in d. §. 1. iuncta sua gl. verb. modum*, communiter approbata, nisi expresse eadem forma sacri Concilij Tridentini repetita vel seruata matrimonium ratificetur, nempe coram parocho & testibus. Quia licet à principio forma *supra* dicta Concilij seruata fuerit, nihilominus tamen consensus tunc præstitus illegitimus fuit ad matrimonium, ætate prohibente, vt in illo text. sicque non potuit ab eo actus incipere; ac proinde non poterit ad eum fieri terrotractio, cum extrema sint inhabilia, iuxta text. cum materia, *in l. si is, qui pro empt. ff. de vsucap.* Præterea quia actus ab initio nullus, postea accedente consensu incipit valere prout ex nunc, non prout ex tunc gl. recepta in regula nõ firmatur, *de reg. iur. in 6.* At vero hoc matrimonium non potest valere prout ex nunc, deficiẽte forma Concilij, nec valet prout ex tunc prõptet defectum ætatis, igitur noua forma Concilij repeti debet. Nec obstat doctrina Caietani & sequacium, de qua *supr. hoc cap. 51. num. 21.* quia non procedit hodie stante dicto decreto sacri Concilij, *vt ibidem tenui, num. 22. in versic. & tenendo, &c.* Ex quo corroboratur hæc noua sententia. Et in terminis hanc sententiam late postea fundauimus & probauimus *in nostro lib. 1. can quæst. cap. 18. per tot. præcipue nu. 3. cum seqq.* vbi citauimus Matien. eam tenentem, & quod tex. *in d. cap. 1. §. 1.* sit hodie correctus per Concilium Tridentinum tenuit etiam Didac. Perez *in l. 1. tit. 1. lib. 5. ord. vers. 6. pag. 41.*

Supra

19 *Suprà* dicta † tamen principalis opinio, quam modo explicauimus, videtur duobus modis posse declarari. Primo, quod licet per *supra* dictam copulam subsequutam sponsalia non transeant in matrimonium de præsenti, sponsalia tamen ipsa de futuro vel conditionalia sint valida, & possint sic contrahentes cogi ad ea implenda, per omnia *supra* dicta 1. *quæst. huius cap.* Quia copula illa licet non operetur matrimonium præsumi, non tamen nocebit, nec dissoluet vim sponsaliorum de futuro vel conditionalium præcedentium, ne operetur contrarium eius, quod iure communi Canonico operabatur: item quia vtile per inutile non vitiatur iuxta regulam iuris, cum ex promissione sponsaliorum orta fuerit ciuilis & naturalis obligatio & actio ad contrahendum, maxime de iure Canonico, *per cap. 1. de pact.* iuncto eius communi intellectu & etiam iure Regio, & in terminis per ea, quæ *supr.* diximus *in d. 1. quæst.* vbi probauimus de iure Canonico compellendos esse iudicio Ecclesiæ, qui sic de futuro contraxerint, vt de præsenti consentiant & celebrent seruata supradicta forma sacri Concilij.

20 Secundo, † supradicta opinio videtur posse limitari, quoties contrahentes sponsalia de futuro vel conditionalia, antequam affectu coniugali se cognoscerent carnaliter, fecerint ter denuntiari à proprio parocho in Ecclesia solemniter, in tribus continuis diebus festiuis inter Missarum solemnia, inter quos sit matrimonium contrahendum. Quibus denuntiationibus factis vel remissis arbitrio Episcopi, si nullum legitimum opponatur impedimentum ad celebrationem matrimonij in facie Ecclesiæ & antequam expresse contrahant, se carnaliter cognoscant, videtur quidem, quod hoc casu adhuc locum habeat *d. cap. is qui fidem*, & matrimonium præsumatur celebratum ex illa copula, ne demus in ea peccatum, cum iam cesset ratio prohibitionis sacri Concilij, cum hoc matrimonium non possit dici clandestinum, sed publicum. Pro quo facit etiam, quia si aliud diceretur, sequeretur inde, quod isti, qui contraxerunt de futuro vel sub conditione licita & honesta, & factis prædictis solemnibus denuntiationibus, nullo impedimento existente, cognouerunt se carnaliter tanquam coniuges, possent postea cum aliis contrahere matrimonium vel saltem non dirimatur contractum postea, licet impediatur contrahendum, quod minime videtur dicendum. Item per hunc intellectum reducimur ad ius commune antiquum, ergo fauorabilis esse debet & licita interpretatio, iuxta quartum fundamentum *supra* adductum in prima quæstione principali.

21 Pro † qua etiam opinione facit, quod tradit Caiet. *in sua sum. verb. matrimonium, in 1. pag. mihi* 486. vbi tenet, quod si post contractum de facto tantum matrimonium in facie Ecclesiæ & consummatum, alter coniugum sit conscius impedimenti secreti dirimentis ipsum, obtenta dispensatione contrahere iterum velit, tunc absque testimonio sufficit contrahere ad euitandum scandalum: imo debet etiam alteri coniugi occultare & ab illo petere, vt pro sua consolatione velit iterum acceptare se in coniugem & sic contrahere: nam cessant huiusmodi casu omnia inconuenientia. Quam opinionem sequitur Nauar. *in manu. c. 22. nu. 69.* & D. Pedraza *in sua sum. expositi. 3. præcepti diuini. §. 12. vers. 12.* & Couar. *in 4. de sponsal. 2. part. c. 6. in princ. nu. 8.* Idem Nauar. *in manual. Latin. d. c. 22. n. 70. & 86.* loquitur hodie post concilium dicens ita declarasse Papam Pium V. refert & sequitur nouissime M. Ant. Cucch. *lib. 5. de institut. mat. tit. 11. de matrim. nu. 65.*

Sed adhuc supradicta secunda limitatio vera non videtur hodie, attento decreto supradicto sacri Concilij, quia vltra supradictas denunciationes sacrum Concilium requirit, quod proprius sacerdos, hoc est, parochus vel alius sacerdos de ipsius vel ordinarij licentia, celebret matrimonium verbis expressis inter contrahentes duobus vel tribus testibus præsentibus, aliter contrahendi sublata facultate & inhabiles reddendo ad sic contrahendum, qui aliter, quam præsente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarij licentia, & duobus testibus contrahere attentauerint matrimonium, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernens, prout eos præfato decreto irritos facit & annullat: parochum insuper vel alium sacerdotem, qui cum minore testium numero & testes, qui sine parocho vel sacerdote huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos contrahentes grauiter arbitrio ordinarij puniti præcipit.

Quæ † sane verba hunc sensum habere videntur, quia cum clandestina matrimonia libero contrahentium consensu facta, rata & vera essent matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit, & proinde iure damnandi sint illi, vt eos sancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant, & nihilominus sancta Dei Ecclesia ex illustrissimis caussis illa semper detestata est, atque prohibuit ad annullanda & irritanda nunc omnino prædicta matrimonia clandestina, prout ea annullat & irrita facit sacrum Concilium Tridentin. oportuit, prius aliter contrahentes, quam forma ab ipso *ibi* tradita, omnino ad sic contrahendum inhabiles reddere ac postea annullare & irritare eorum matrimonium tanquam ab inhabilibus contractum, & non habentibus liberum nec legitimum consensum, quo celebrari possit prædictum matrimonium clandestinum. Sicut alias videmus, quod consanguinei vel affines intra quartum gradum, mente capti vel furiosi, sunt inhabiles à iure ad contrahendum matrimonium, ac proinde si de facto contrahant, nihil faciunt: & præterea affines & consanguinei matrimonium contrahentes absque dispensatione excommunicantur, *vt in clemen. 1. de consanguin. & affin.* Cum ergo sancta Synodus animaduertisset, prohibitiones Ecclesiæ contrahendi matrimonium clandestine propter hominum inobedientiam iam non prodesse, & grauia peccata perpenderet, quæ ex eisdem clandestinis coniugiis ortum habebant, eo quod licet prohiberentur contrahi, contracta tamen tenebant & valebant, præfigit certam ac præscriptam formam prædicta matrimonia in posterum contrahendi, aliter contrahentes omnino inhabiles reddens ad sic contrahendum, hoc est, ad contrahendum clandestine, aliter quam in sacro Concilio cauetur, ad hoc vt ipsorum contractus aliter factus nullus & irritus sit, tanquam ab inhabilibus celebratus. Et hoc modo intellecto decreto illo, plana sunt eius verba *in vers. qui aliter sibi, eos tacta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit*, &c. quia alias videbantur superfluere verba 22

illa;

illa; *Eos ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit*, cum postea dicat; *Et huiusmodi contractus irritos & nullos esse decernit*, &c. Voluit igitur sancta Synod. aliter, quã forma *ibi* tradita contrahentes in posterum matrimonia, prius inhabiles omnino reddere ad sic contrahendum, quam annullaret eorum contractus, vt homines nullo modo in posterum dubitarent, quod matrimonia clandestine contracta aliter, quam sacrum Concilium disposuit, sine nulla, tanquam ab inhabilibus contracta, licet posset ea directo irritare, vt dicitur in principio dicti decreti, *ibi Quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit*, Quod de futuris matrimoniis clandestinis sanctum Concilium statuit, non vero de præteritis, quia non decreuit, matrimonia clandestina ante suam sanctionem contracta esse nulla, imo declarat illa fuisse vere matrimonia, quoniam cum dicta matrimonia clandestine iure naturali valerent, cum essent vere contracta ante prædictum Concilium, Ecclesia non poterat ea dissoluere nec cassare; quandoquidem non est potens valorem iuris naturalis diluere, sed tantum id ius declarare, in posterum annullando futura matrimonia clandestina, faciens illegitimas personas ad sic contrahendum, vt in quartum vsque gradum consanguinitatis & affinitatis interdixit matrimonia, vt prædixi, quæ alioqui iure naturæ non erant interdicta, vt aduertit doctiss. Magist. Palatio meus Concanonicus in hac alma Ecclesia Ciuitatensi *in l.4. sent dist.28.disp.3.pag.649.col.2.* Et ita existimo intelligenda esse verba dicti decreti, salua correctione sanctæ matris Ecclesiæ Romanæ: cui me & supradicta submitto. Ita etiam intelligit & declarat prædicta verba D.Did.Perez *in l.1.tit.1.l.5. ordin. fol.40.*

Cum igitur hæc omnia ita se habeant, plusquam manifestum sit, nullo modo posse procedere supradictam secundam limitationem, de qua præsens est sermo. Præterea contra eam facit, quia adhuc videtur in supradicta limitatione militare ratio prohibitionis sacri Concilij. cum copula illa sit secreta & ignoretur, an sit contractum & celebratum matrimonium necne? quia præcedentes denuntiationes publicè & solemniter factæ non inducunt, nec efficiunt ipsum matrimonium, sed indicant faciendum: At quantum hæc differant, manifestum est.

Et tenendo contra supradictam secundam limitationem non obstat opinio Caiet. & sequacium *supr.* pro dicta limitatione adducta, quia ipse, nec Nau. nec Cou. non loquuntur, attento Cõcilio Triden. sed inte communi, quo erant valida matrimonia clandestina, licet sic contrahentes peccarent mortaliter: Nam attento Concilio, nullo modo potest procedere supradictorum opinio ex supradictis. Et quamuis Pedraca *vbi supra*, videatur loqui, etiam attento Concilio, loquitur tamen sine fundamento & contra verba mentemque Concilij, & ipse nihil amplius facit, quam referre & sequi opinionem Caiet. Episcopus tamen hoc casu bene posset remittere denuntiationes, quia eius iudicio & discretioni remittitur per sacrum Concilium remissio earum, si expediat, quia bene expedit in proposito id facere ratione scandali euitandi, præcipue cum iam præcesserint, quandoquidem præsupponunt supradicti, fuisse in facie Ecclesiæ contractum prius matrimonium. Pœnitentiarij tamen frequenter vtuntur dicta declaratione Summi Pontificis, vt referunt Nauar. & Cuch. *vbi suprà*, & ipse testor vidisse.

Non † tamen posset Episcopus concedere li- 23
centiam, vt matrimonium hoc casu fieret sine parocho & testibus, quia esset contra dispositum per sacrum Concilium, in quo non conceditur facultas dispensandi siue remittendi Episcopo.

Et † ideo contra Concilium dispensare non 24
potest, non data sibi facultate dispensandi, iuxta tradita per Felin. *in c. as si clerici, §. de adulteriis n.2. & 5. de indic.* & Rebuff. *in tract. nominat. 5. quæst. num.35. fol.130. ad fin.* & Pet. Duen. *in reg.248.* Loazes in allegat. iuris pro Marc. Velez, *in respon. ad 5. & 6. fundam. n.70.* Vnde profecto in casu Caietani & sequacium supradictum maximum dubium restat, attento sacro Concilio, quod remedium adhiberi debet, vt iterum contrahatur inter hos sine scandalo, præcipue quando alter coniux, qui ignorat impedimentum, si id sciret, nollet iterum contrahere? Nam si ambo coniuges iterum velint contrahere, non dubitatur de remedio absque scandalo, quia obtenta dispensatione occulti impedimenti & remissis denuntiationibus per Episcopum, possunt secreto cum parocho & testibus consanguineis vel amicis contrahere.

Imo † etiamsi non præcesserint, nec sint re- 25
missæ dictæ denuntiationes, matrimonium contractum coram parocho, & duob. vel trib. testibus est validum, attento etiam sacro Concilio Trid. quia hoc sufficit ad veritatem & validitatem matrimonij, licet omissis dictis denuntiationib. contrahentes parochi & testes arbitrio ordinarij graviter puniantur, vt expresse constat & dicitur *in eodem decreto in d. verf. quia aliter*, vbi non fit mentio denuntiationum. Et ita inuenio, quod hunc testatur verum & germanum sensum ad dictum Concilium doctissimus Ioan. Rojas *in sua epit. succes. cap.2.num.22. ad fin. & 23. & 24. fol.17.* vbi inquit, ita pluries à se dum erat iudex Ecclesiasticus, maxima cum ratione fuisse iudicatum. Quia in dicto Concilio Trident. quædam solemnitates referuntur quæ sunt de honestate, & quædam de substantia matrimonij. De honestate sunt publicationes & edicta & banna in Ecclesiis, quibus omissis matrimonium non ob id vitiatur: de substantia vero matrimonij, vt cõrã parocho & duobus vel tribus testibus matrimonium contrahatur. Omissa itaque hac solemnitate tanquam substantiali, matrimonium redditur nullum: quæ opinio est verissima & tenenda. Quam nullo citato probauit nouissime Matienco *in rubr. tit.1. lib.5. nona collect. Reg.1.n.34.* & ante ipsum voluit Alfonsi à Veracruce *in appẽd. ad suum spec. coning. dub.1 per tot. & dub.11. ad fi. verf. ob id si proprius, pag.58.* & Naur. *in manual. Latin. cap.22.num.70. & consil.22. de sponsal. num.5. & 7.* & Didac. Perez *in l.1. tit.15. lib.8. ordin. fol.286. col.1.* & M. Anton. Cuch. *lib.5. Instit. mai. tit 11. num.86.* aduersus Menoch. *consil.69. num 71.* cuius opinionem eo tacito sequitur nouissime Octauian. Cacheran. *consil.51. per totum, præcipue num. 11.12. & 14. cum seqq.* atq; Cephal. & cum eo Vincent. Honded. *consil.87. num.16.* Sed prior est verior, receptior & in praxi obtenta, atque proinde proculdubio tenenda: tametsi idem Menoch. nouissime *consil.46. num.1. volum.5.* tenuerit, non valere matrimonium clandestine celebratum, hoc est, omissis denuntiationibus, etiamsi remissæ fuerint ab

ab Episcopo sine causa tamen: sed quam prædixi est tenenda sententia, quam nouissime probat F. Pet. de Ledesma *in addit. ad 3. part. quæst.45. articul.5. verficulo est tamen dubium, pagina 173. & pagina 175. verf.2. concluso*, vbi quod est certissimum, & Canalc. *in 1. part. decis.29. num.18.* vbi quod ita iudicauit, & quod fuit sua sententia confirmata, essequè valde notandum, quando contraheretur matrimonium coram parocho in facie Ecclesiæ, omissis ex causa denuntiationibus per Vicarium & disputaretur, an possit illas remittere, quia his non obstantibus valeret matrimonium secundum ipsum & bene. Illud autem quod prædictum est de punitione parochi, contrahentium & testium, quando non præcesserunt nec remissæ fuerunt dictæ monitiones, sed in reliquo est seruata forma Concilij, potest probari per text. *in capite cum inhibitio, in princip. & §. final. iuncta glossa ibi, verb. pœnitentia, de clandestin. desponsat.* Si autem aliter, quam prædictum Concilium præcipit, matrimonium contrahi attentabitur, tunc subetur *in dict. Concil.* parochum vel sacerdotem & testes, qui huiusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos contrahentes grauiter arbitrio ordinarij puniri, vt in eodem decreto Concilij cauetur, ibi, *insuper parochum.*

26 Vltimo † testat hoc in capite examinanda quæstio de iuramento, *vtrum matrimonium clandestinum de præsenti iuratum, iam quod non valeat tanquam matrimonium de præsenti, valeat tamen actus ille tanquam sponsalia de futuro nec ne?* Et quod non valeat tanquam matrimonium de præsenti, etiamsi partes iurauerint se illud seruaturos & non contrauenturos vllo tempore, primo probatur, quia iuramentum huiusmodi est contra prohibitionem decreti sacri Concilij Tridentini & sic temerarie & absque iure præstitum, quo casu iuramentum non ligat nec est seruandum, *vt 22. quæstione 4. per totum* præcipue *in cap. in malie promissi, & in cap. si ad peccatum*, vbi gloss. & Abb. *in cap. veniens, de iureiur.* Secundo, quia dispositio sacri Concilij prohibuit matrimonia clandestina, vt tolleret peccata, quæ ex eis ortum habebant: ergo si contra fiat etiam cum iuramento, iuramentum erit contra bonos mores ac proinde non seruandum nec obligatorium, *vt in c. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* Non obstat, quod supra, *cap.54.* diximus, ex solo iuramento oriri de iure Canonico obligationem & actionem efficacem ad agendum, iuxta magis communem opinionem, quia illud procedit, quando iuramentum est licitum, sed in proposito est illicitum & contra bonos mores. Igitur, &c.

27 Sed † *an huiusmodi iuramentum, iam quod non confirmet aliud in proposito, vt valeat tanquam matrimonium de præsenti operetur, vt actus valeat meliori modo, quo valere potest, & sic tanquam sponsalia de futuro, non parum dubium est?* In quo primo videtur dicendum, quod ratione iuramenti valeat contractus ille in vim sponsaliorum, vt potius actus valeat quam pereat, & quia in sponsalibus de futuro non loquitur sacrum Concilium nec in eis militat eius prohibitionis ratio, cum postea in celebratione ipsius matrimonij debeat seruari forma à sacro Concilio tradita ad matrimonia contrahenda, sicut *supra* dictum est: Secundo, quia iuramento hæc à iure inest virtus, vt si eo adiecto non posset valere actus eo modo, quo geritur, valeat meliori modo, quo potest, *vt in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg 2. & ibi* notant Bart. & Dd. & dicetur latius *infra, in 2. part. huius tract. cap.2.* Operabitur igitur iuramentum in proposito, quod valeat actus, qui geritur in vim sponsaliorum de futuro. Tertio, pro hac opinione facit, quia licet in stipulationibus pro forma requirantur verba ex vtraque parte, *vt in l.1. per tot ff. de verb. oblig.* si quis tamen dicat, quod promittit per stipulationem cum iuramento, non tamen procedat interrogatio, valet actus meliori modo, quod potest, ratione iuramenti, *vt supra* dictum est *in cap.54. num.4.* Quarto pro hac opinione facit, quia licet fideiussor non possit de iure in plus obligari quam principalis, si tamen se obliget in plus & iuret obligationem, esto quod in illo pluri non teneatur tanquam fideiussor, nec in ea forma sustineatur actus, quia id est impossibile in iure, tenebitur tamen ratione iuramenti in illo pluri tanquam principalis, vt *supra* est dictum *in c.22.* vbi de hoc late egimus.

Quinto, † pro hac opinione facit, quia 28
sponsalia de præsenti contracta ab impuberibus maioribus septennio, ætate prohibente non tenent vt matrimonium de præsenti, & tamen iuris interpretatione valent, vt sponsalia de futuro meliori modo, quo possunt valere, *vt in capite attestationes, & in capite fin. de desponsat. impuber. & in capite vnic. §.1. eod. titulo libro 6.* Itaque sub contractu matrimonij includitur ibi conuentio sponsaliorum de futuro, quo casu actus inualidus eo pacto quo fit, valet eo quo fieri poterat, *vt in lege si tam angustis. digest. de fernit.* vbi Ang. & Flor. notant. Et est communis opinio & intellectus ad dicta iura, secundum Couarr. *vbi suprà 1. part. c.3. in prin. n.3.* Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in proposito, quod licet matrimonium de præsenti clandestine contractum etiam iuratum non valeat vt matrimonium, valeat vt sponsalia de futuro, quomodo valere poterit per supradicta. Sed & plura similia adducere possem in confirmationem huius opinionis, quæ huc tendunt, vt actus sustineatur meliori modo quo possit, ratione iuramenti.

Sed pro contraria parte, imo quod contractus hic matrimonij clandestine factus & celebratus, etiamsi sit iuratus, adeo sit nullus attento prædicto decreto sacri Concilij, vt non solum non valeat, tanquam de præsenti, sed neque etiam tanquam sponsalia de futuro: primo facit, quia cum matrimonium ipsum de præsenti clandestine contractum etiam iuratum, sit nullius momenti, adeo vt ex eo non oriatur ciuilis neque naturalis obligatio, tanquam deficiente forma, vt *supra* dictum est, & probatur etiam argument. text. *in leg.1. & si quis ita interroget, digest. de verb. obligat.* ex actu nullo & reprobato nullus iuris effectus oriri potest & pro infecto habetur, quia ex nihilo nihil fit, & non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, vt sunt iura vulgaria: secundo, quia hic nullum subiectum est, nullaque materia ex qua constare possint sponsalia de futuro.

Cum † requirantur verba promissoria in fu- 29
turum contrahendi, *vt in dict. cap.2. & in cap. ex literis Sylvani, & in cap. sicut, & in cap. requisiuit, de sponsal. & in cap. de illis, in primo verf. mulierem, de sponsus impub.* sicut in matrimonio requiruntur verba consensum de præsenti exprimentia, *vt in c. tua fratern de sponsal. & in l.5. tit.1. part.4.* Tertio, pro hac opinione facit, quia partes, quæ sic

contrahunt de] præſenti clandeſtine etiam cum iuramento, ſcienter peccant,quia id faciunt contra formam traditam à ſacro Concilio & contra præceptum Superioris, & ita potius videntur actum illuſorium facere,quam aliquo modo conſentiente matrimonio,neque ſponſalibus: quia ſi id vellent, expreſſiſſent. Imo puniendi ſunt, eo quod aliter, quam ſacrum Concilium diffiniuit, contrahere præſumunt, vt in ipſo continetur. Et vnus & idem actus non debet operari liberationem, obligationem & pœnam, prout contingeret in propoſito, ſi ratione iuramenti valeret actus vt ſponſalia de futuro,cum non valeat tanquam matrimonium de præſenti & puniantur ſic contrahentes.

30 Quarto, † pro hac opinione facit, quia in hac materia ſponſaliorum iuramentum non tribuit ſponſalibus plus virium, quam ipſa ſponſalia habent in ſe. Quod patet, quia prima ſponſalia de futuro ſine iuramento, præferuntur ſecundis,etiam iuratis,vt *ſupra* dictum & probatum eſt. Itaque iuramentum in propoſito non confirmat ipſa ſponſalia de futuro, vt faciat ea tranſire in matrimonium de præſenti. Quia ſi tranſirent, præferrentur ſecunda ſponſalia iurata primis ſponſalibus de futuro non iuratis, *argument. cap. ſicut ex literis,de ſponſal. cum ſimil.* & tamen contrarium probatum eſt *ſupra*. Imo ſecunda ſponſalia iurata non valent, ſed prima abſq; iuramento, *vt probat expreſſe l.8. in verſ. mas ſi algunos ſe deſſepoſaſſen*,ibi, *e non el ſegundo,tit.1. part.4.* Et in terminis, quod ſponſalia de futuro non efficiant matrimonium ex eo,quod poſtmodum iureiurando firmentur, tenet Tiraq. *de vtroque retract. conuent.ad fin.titul.num.53.fol.*340. & plures allegans Couar.*in 4.1.part.cap.4.princ. num.*3. Ecce igitur quomodo iuramentum in propoſito non firmat ſecunda ſponſalia de futuro, vt valeant tanquam ſponſalia,& præferantur primis ſponſalibus non iuratis:neque etiam facit,vt valeant meliori modo, quo poſſint, ſcilicet tranſeundo in matrimonium de præſenti per iuramentum. Ergo ita eodem modo dicendum videtur, vt matrimonium de præſenti clandeſtine cōtractum, ſicut non firmatur iuramento, ita neque etiam valeat alio meliori modo,quo poſſit, ſcilicet tanquam ſponſalia de futuro. Quinto,pro hac opinione facit, quia iuramentum regulatur ſecundum naturam contractus ſuper quo interponitur & eam ſortitur,*vt in leg.fin.cum materia.Cod.de non num.pecun.* Sed contractus matrimonij de præſenti clandeſtine abſque iuramento celebratus, eſt nullius momenti in ſe & irritus, nihilque operatur nec † valet tanquam ſponſalia de futuro, provt eſt notum,& tenet in terminis Magiſt. Palatio *vbi ſupr. pag.*651.*colum.*2.Ergo idem dicendum eſt in iuramento ſuper eo interpoſito.

31 Sexto, † pro hac opinione facit doctrina Bartol.*in leg.1.§.ſi quis ita interroget,digeſt.de verb. oblig. num.* 5. in ſua longa diſtinctione. Ex qua colligitur, quod quando actus non valet vt agitur, & non apparet diſponentem voluiſſe valere & inter id quo agitur, & id quod agi poteſt, eſt differentia in conſtituendi modo,& ſumus in iis, quæ dependent à voluntate duorum, & agitur de obligatione cōtrahenda, tunc non valet etiam vt valere poteſt. Ex qua diſtinctione reſultat reſponſio *ad dict. leg. ſi tam anguſti*, allegatam pro contraria parte,nam eam intelligit Bartol.quando eſt differentia in commodo & non in conſtituendi modo, quam doctrinam Bartol. pluribus iuribus probat & communem dicit Couar. *vbi ſupra, dict. cap.3. in princ. num.*2. Cum ergo actus hic dependeat à voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda,neque, vt factus eſt valere poteſt,ſcilicet vt matrimonium nequaquam prodeſſe debeat ad ſponſalia,quæ alias cōtrahi recte poterant. Quid tenendum? Difficilis profecto articulus eſt & dubius, in quo, ſaluo ſemper iudicio Eccleſiæ, mihi verior videtur hæc ſecunda pars, imo quod iuramentum in propoſito non ſolum non confirmet matrimonium clandeſtine contractum,vt valeat tanquam matrimonium de præſenti, ſed neque etiam tanquam ſponſalia, per fundamenta pro hac parte ſupra adducta.

Pro † qua etiam opinione vltra ſupra dicta 32
adduco optimam in propoſito doctrinam fratris Franc. de Vict. *in ſua ſum. titul.de ſponſal. colum.2. fol.* 199. vbi firmiter tenet, quod ſponſalia ſiue matrimonium de præſenti, contracta inter perſonas illegitimas animo contrahendi ſub hac conditione, ſi Papa diſpenſauerit etiam adueniente conditione, & ſequuta poſtea ratificatione,non eſt matrimonium,ſed neque etiam ſponſalia,vllo modo adueniente etiam diſpenſatione: ſed quicquid factum eſt, totum eſt irritum & contractus eſt nullus, *per text. in leg. inter ſtipulantem, §.ſacram,digeſt.de verb. obligat.* vbi probatur, quod ſi fiat ſtipulatio de re ſacra, vel de qua non eſt commercium, de qua non poterat fieri ſine conſenſu Principis, ſtipulatio iſta eſt nulla, & non redit obligatio adueniente conſenſu Principis. Et ibi reſpondet iuribus,quæ ſibi in contrarium allegabant in Flandria Iuriſtæ & ampliat,quod prædictus contractus eſt nullus,etiamſi iurarent & peccarent iurando, quia eſt contra bonos mores. Hactenus ille. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſito,cum matrimonium omnino ſit nullum & reprobatum, non ſeruata forma ſacri Concilij, vt ſi fiat illa forma prætermiſſa, etiam cum iuramento non valeat, neque tanquam matrimonium de præſenti, neque tanquam ſponſalia, etiamſi poſtea publicetur,niſi de nouo contrahatur. Profecto doctrina hæc Victoriæ optime facit in propoſito & quaſi expreſſa videtur. Neque oberit, ſi dicatur, quod in terminis quæſtionis Victoriæ, ſcilicet quando contrahitur inter perſonas prohibitas, non poterant contrahi ſponſalia de futuro ſine diſpenſatione Papæ,in noſtro vero caſu ſic abſque forma tradita à ſacro Concilio, vt *ſupra* dictum eſt: quia reſpondeo, quod etiam in caſu Victor. poterant valere ſponſalia conditionalia, ſi Papa diſpenſauerit adueniente diſpenſatione: & nihilominus tenet contrarium Victor. *vbi ſupra*, etiamſi fiat matrimonium de præſenti ſub illa conditione & cum iuramento.

Pro † quo facit communis opinio, quam re- 33
fert Couarr. *in 2.parte,capite 3. princip. numero* 7. quæ habet, quod matrimonium de præſenti celebratum inter perſonas prohibitas, ſub conditione ſi Papa diſpenſauerit, etiam adueniente diſpenſatione Papæ,non erit matrimonium abſque nouo conſenſu, neque etiam ſponſalia de futuro, licet Canoniſtæ aliud teneant. Neque etiam obeſt communis opinio Canoniſtarum tenentium, quod matrimonium de præſenti cōtractum ſub alia conditione honeſta inter perſonas legitimas adueniente conditione ſit ſtatim matrimonium

nium abſque nouo conſenſu, neque opinio Theologorum tenentium hoc caſu valere in vim ſponſaliorum de futuro: quia in illo caſu conditio ſuſpendit actum: At in propoſito clandeſtinitas annullat & reprobat in totum, vt *ſuprà* dictum eſt. Item illo caſu conditio ſubſequuta copula tollitur, in noſtro verò vitium clandeſtinitatis non tollitur copula, vt *ſuprà* dictum eſt. Secundo reſpondeo, prædicta ſponſalia non eſſe efficacia, vt tradit Couarr. *vbi ſuprà, numer* 5. & prædictas opiniones communes inter Canoniſtas & Theologos, tam in conditione ſi Papa diſpenſauerit, quam in alia honeſta inter perſonas legitimas,refert Couarr. *vbi ſuprà,num.5.& 6.* & Victoria *vbi ſuprà*,& Sot.*in 4. diſtinct.19. quæſt.4. artic.1.*& Greg.Lop.*in l.5.tit.4.part.4. in gloſſ. mainſcula*,& Tell. Fernan. *in l.21. Tauri,num.*18. apud quos videbis, quam vnuſquiſque opinionem teneat.

Reſtat nunc ſatisfacere fundamentis contrariæ partis. Non obſtant primum,ſecundum, tertium & quartum fundamenta prioris partis, quia illa procedunt, vbi adeſt præexſiſtens materia,ex qua ſuſtineatur actus meliori modo, quo poteſt,ſcilicet quando verba promiſſoria de futuro interueniunt,vt *ſuprà* dictum eſt,prout contingit in teſtamento, quod quidem licet non habeat ſolemnitatem requiſitam à iure, vt valeat tanquam teſtamentum, prout geritur, habet tamen minorem ſolemnitatem, ſufficientem tamen ad codicillos, tunc merito quod habeat hanc virtutem iuramentum, vt faciat huiuſmodi teſtamentum defectum ſolemnitatibus in teſtamentis requiſitis valere in vim codicillorum, quandoquidem adeſt ſubiectum & materia ſufficiens,qua ſuſtineantur codicilli:& ideo iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris, vt probatur *in dict. l. cum pater, paragr. filius matrem*, & *ibi* notant gl. Bart.& communiter Dd. Sic etiam contingit in promiſſione facta per ſtipulationem cum iuramento deficiente interrogatione alterius partis & ſic forma ſubſtantiali. Quia licet actus non poſſit valere tanquam ſtipulatio ſolemnis,quia deficit forma, valet tamen meliori modo,quo poteſt,ſcilicet tanquam pactum nudum,quia adeſt promiſſio:& pactum eſt duorum pluriumve in idem placitus & conſenſus, *vt in l. 1. in princ. digeſt. de pact.* Item licet hoc pactum nudum de iure ciuili non produceret actionem efficacem, *vt in l. iuris gentium,paragr.igitur nuda, ff.de pact.*hoc tamen caſu eam producit, quia eſt veſtitum cohærentia iuramenti validi de per ſe, vt late diximus *ſupr. cap.*34. cum alias videamus, quod pacta nuda multis in iure modis veſtiuntur, vt producant actionem efficacem, *vt in l. petens*, & *ibi* notant gl. & Dd. *C. de pact. & in l.iuris,gentium, §. quinimo*,& *ibi* gl. *magiſtra*,& etiam Dd. *ff. ead.tit de pact.* Idem etiam videmus in fideiuſſore obligāte ſe cum iuramento in plus,quam principalis, quia licet non teneatur tanquam fideiuſſor in illo pluri,hoc eſt,in exceſſu,tenetur tamen tanquam principalis ea ratione, qua adfuit obligatio ad vtrumque,in qua ſuſtineatur tota diſpoſitio in concurrenti quantitate tanquam fideiuſſio: in exceſſu verò tanquam principalis obligatio.Itaque tunc non mutuatur obligatio,quia ipſa ſemper remanet, ſed qualitas ipſius, quia dum ageretur de fideiuſſoria quoniam non potuit ſuſtineri vt talis, ſuſtinetur vt principalis: & eodem modo poteſt reſponderi ad omnia fundamenta & *ſuper* argumenta ſimilia, præterquam quod in illis caſibus iuramentum apponi non eſt prohibitum, quia non eſt contra bonos mores. Et ideo ex ſolo ipſo iuramento promiſſorio de iure Canonico, ſecundum magis communem opinionem & iure Regio, ſecundum veram opinionem oritur actio efficax ad agendum vt *ſuprà* dictum eſt. At verò in noſtra quæſtione contractus matrimonij de præſenti prohibetur à ſacro Concilio Triden. celebrari clandeſtine, & certa quædam forma traditur, iuxta quam in poſterum ſunt celebranda matrimonia propter grauia peccata vitanda, quæ ex clandeſtinis coniugiis oriebantur. Et qui aliter contrahere attentabunt,quam forma illa ſeruata, inhabiles omnino redduntur à ſacra Synodo ad ſic contrahendum, & contractus irritus & nullus ab ea diſcernitur,& contrahentes,miniſter & teſtes grauiter puniri arbitrio ordinarij iubentur. Itaque clandeſtinus hic actus eſt prohibitus & reprobatus tanquam contra bonos mores & peccata grauia inducens, ideo nullam obligationem inducit, neque in ſe continet, neque habet materiam,in qua ſuſtineantur ſponſalia de futuro iuramento adiecto, & ſic meliori modo, quia hic nullo modo poteſt valere actus in ſe,licet adhibeatur iuramentum: neque etiam ex iuramento promiſſorio actio vlla oriri poteſt, quia eſt nullum hoc caſu & in nihilo obligatorium, *vt in reg.non eſt obligatorium,de reg.iur.in 6.& in l.28. ad fin. tit.11.part.3.*

Vnde † nulla tunc oritur ex eo iuramento 34
actio,vt notat Bart.*in l.ſi quis pro eo,num.6.digeſt.de fideiuſſor.* quem alij frequentiſſimo ſuffragio ſequuntur, vt inquit Couarruuias *de pact. in 6. in 2. part.initio,num.*3.vbi *in num.*4.concludit eſſe communem opinionem *in cap. cum contingat, de iureiuran.* & eam recte probat & defendit, quod ex tali iuramento contra bonos mores non ſit neceſſaria abſolutio à iuramento, & optime intelligit & ſatisfacit textui *in cap cum quidam, paragr.vlt.de iureiurand.*qui videbatur probare contrarium. Igitur iuramentum appoſitum ſuper contractu matrimonij de præſenti clandeſtine celebrati,cum ſit contra bonos mores, *vt deducitur ex ſacro Concilio Tridentino*,nullam vim habet nec obligationem inducit, adeo vt nec fuerit neceſſaria abſolutio ab eo, quia deficit comes neceſſarius,nempe iuſtitia:quia quodlibet iuramentum ad hoc vt valeat, tres comites habere debet, ſcilicet iudicium ſiue diſcretionem, veritatem & iuſtitiam, *vt in cap. & ſi Chriſtus, cum ſimilibus de iureiurand.* Cum hoc igitur ita ſit, iuramentum hoc, de quo loquimur in propoſito, haberi debet proinde ac ſi adiectum non fuiſſet, vt probauimus,ſed ſi non adiiceretur,quis dubitat,quin ex matrimonio de præſenti clandeſtine contracto hodie, attento ſacro Concilio Tridentino, nullius contrahentium remanet in quicquam obligatus, & ita nulla ſponſalia celebrata remanebunt, quia contrahentes hoc noluerunt, nec intendebant facere,ſed tantum matrimonium de præſenti,idque ſcientes nulliter: ideo puniuntur à ſacro Concilio. Et ex his remanet ſufficienter ſatisfactum, non ſolum quatuor prioribus fundamentis prioris partis, ſed etiam noſtra ſecunda verior pars comprobata & confirmata manet. Et ita eſt tenendum,quamuis Alfonſ.à Veracruce *vbi ſupr.d.q.9.verſ ſecunda propoſitio,pag.42.& ſeqq.* teneat,quod etiam ſtante decreto ſupradicti ſacri,

Concilij Trid. qui promisit alicui clam de præsenti, teneatur adimplere promissum publice & cotam testibus & hoc petiatis quibusdam, insufficientibus tamen rationibus præter tex. *in dict. cap. vnic. de despons. impub. lib. 6.* quod est vrgens fundamentum pro sua opinione, sed ei infra satisfiet.

35 Superest † nunc quintum fundamentum prioris partis, & id quidem difficile, scilicet text. *in dict. cap. vnic. § 1. de despons. impub. in 6. cum similib.* vbi matrimonium de præsenti, quod non potest valere de præsenti impediente ætate, valet tamen iuris præsumptione, vt sponsalia de futuro, quia ea in prædicto matrimonio de præsenti contienentur. Certe acris est hæc difficultas contra nostram opinionem, quia videbatur eodem modo dicendum esse in proposito, præcipue cum adiiciatur in nostro casu iuramentum, ibi vero non. Sed adhuc teneo nostram opinionem & respondeo suprædictæ difficultati, quod ideo ibi illud, quia inter impuberes, maiores tamen septennio de iure non est prohibitum matrimonia contrahi, & ideo possunt etiam per verba de præsenti contrahi. ætas tamen, hoc est, defectus ætatis impuberis impedit, vt valeat matrimonium tanquam de præsenti, & iuris præsumptione valet tanquam sponsalia de futuro propter defectum integri intellectus & imbecillitatem, ne facile remaneant decepti impuberes, quibus iura suo ministerio fauere volunt & exspectari disponunt eorum pubertatem. Nec eius tantum aduentu matrimonium conualesceit, nisi per carnis copulam subsequutam vel aliquem modum alium cõtrahentes cum eiusdem perseuerantia voluntatis ad pubertatis tempora peruenisse constiterit euidenter, *vt in dict. cap. vnic. §. 1.* quia tunc iam datur verus & proprius consensus ac sufficiens ad matrimonium de præsenti iure requisitus ex intentione contrahentium, quia à principio videntur sponsalia voluisse contrahere eo casu, quo matrimonium inualidum foret, secundum Hentic. *in cap. à nobis, de despons. impub.* vbi ita intelligit text. *in dict. cap. vnic. §. 1.* At vero in proposito & quæstione nostra matrimonium de præsenti clandestine omnino contrahi prohibetur, non quidem ratione defectus integri consensus, sicut impuberibus matrimonium de præsenti celebrantibus, sed ratione clandestinitatis propter grauia peccata, quæ ex clandestinis coniugiis ortum habere sacra Synodus perpendit, & tanquam deficiente forma substantiali ad matrimonia contrahenda requisita nihil agitur, quandoquidem inhabiles redduntur omnino contrahentes ad sic contrahendum, imo delictum committitur, & puniuntur clandestine contrahentes, vt *supra* dictum est. Ergo merito quod ex delicto non rectum est. Ergo merito quod ex delicto non remaneant celebrata sponsalia cum ipsa minime expresse contraxerint.

Secundo modo potest intelligi text. *in d. cap. vnic. §. 1. cum similibus*, & ei responderi, ne obsit nostræ veriori opinioni, vt eius decisio locum habeat optimo iure, quia ibi sponsalia de futuro includuntur sub matrimonio de præsenti contracto per impuberes, quia præexistebat materia valida, qua sustinerentur sponsalia, hoc est clarius dicere, quod ibi modus contrahendi validus est & à iure permissus: ipsum tamen ius præsumit & interpretatur consensum & intentionem contrahentium, vt tantum valeat contractus tanquam sponsalia de futuro, non vero tanquam matrimonium de presenti propter defectum integri intellectus & consensus. At vero in nostro casu omnino nullus & reprobatus est modus contrahendi clandestine, & ipsemet contractus matrimonij clandestinus, ideo nullo modo potest sustineri, nec in eo contineri sponsalia de futuro, sicut in effectu respondi supra ad quatuor priora fundamenta contrariæ partis. Et hoc modo videntur intelligere text. *in dict. cap. vnic. §. 1.* & si non satis significent, Ioan. Monach. & Dominic. ibi, & eos aliosque referens Couar. *in 4. 1. part. cap. 4. in fin.* & sic remanet quoque satisfactum difficultati huic.

Vltimo † ex suprædictis omnibus est deciden- 36
da quæstio illa præsupposita, quod sponsalia de futuro non transeunt in matrimonium per nexum copulæ, copula ipsa non sequuta, per text. *in cap. fin. de sponsalibus*, quia cum conatus non habuerit effectum, non potest ex eo præsumi consensus coniugalis, etiamsi ille nexus inter habiles ad matrimonium contigerit. Et hæc est communis opinio, vt tradit Couar. *in 4. de sponsal. 1. part. cap. 4 §. 1. n. 19. fol. 11. col. 4.* Nec etiam per traductionem ad domum, secundum communem opinionem quam refert idem Couar. *vbi supra, §. 2. num. 1. fol. 12.* nec per amplexus, oscula, munera, aliaue signa *in c. 1. de matrim. contract. contra interd. Eccles.* Couar. *dict. fol. 12. num. 2.*

An † si aliquis iurauerit aliquam ducere in 37
vxorem, si postea eam traduxit in domum in continenti, videatur eam in vxorem recipere? Nam primo videtur quod sic virtute iuramenti, quia pro obseruantia ipsius videtur eam traducere, & sic eam accipere in vxorem. Et ita tenet Ang. *in authent. quibus mod. natural. efficiantur legitimi, §. fin.* per text. *ibi* contrarium tamen cum Arez. *consil. 143. incip. ex facto proponitur*, tenet Marc. Ant. Bauer. *in tractatu de virtutibus, & viribus iuramenti. numero 121. volum. 5. tract. diuers. Dd. fol. 15.* Potest tamen prima opinio procedere in duobus casibus positis per Couarr. *vbi supra dicti. §. 2. numero 1.* qui loquitur, etiamsi in primis sponsalibus non interuenerit iuramentum, sed simplex tantum promissio. Primo, quando est dubium graue, an præcesserint sponsalia de futuro, an de præsenti: quia in hoc dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præcedentia sponsalia fuisse de præsenti, & sic præstitum fuisse ante traductionem consensum coniugalem, ex Bald. & Salyc. *in leg. cum te, Codice de donat. ante nupt.* quos *ibi* refert. Secundo casu potest saluari opinio prima, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum cum illa solemnitate, qua duci solent vxores ad maritorum domos, *argument. capitis vidua, de regular.* Ita Abb. & Palat. Rubric. quos *ibi* refert. Hæc de iure communi. Hodie tamen ex omnibus suprædictis hoc capite, attento sacrosancto Concilio Tridentino, nullo casu per traductionem ad domum sponsalia de futuro fient matrimonium de præsenti, nisi seruata omnino forma dicti decreti, quæ de matrimoniis clandestinis loquitur, quia eo attento, etiam interueniente cum effectu copula carnali, sponsalia de futuro non transeunt in matrimonium de præsenti, quamuis de iure communi transirent, vt supra conclusum & probatum est cum veriori & tenenda opinione. Igitur minus transibunt per traductionem ad domum, quæcunque solemnitate traductio fiat, nisi seruetur forma tradita

tradita à sacro Concilio ad matrimonium contrahenda.

SVMMARIVM.

1 *Prælatus Ecclesiæ etiam cum iuramento non potest alienare quocunque modo bona Ecclesiæ, præterquam in casibus à iure expressis.*

2 *Solemnitas requisita in alienatione rei Ecclesiasticæ, an præsumatur ex diuina possessione, remissiue.*

3 *Prælatus qui in stallatione suæ prælatiæ iurauit non alienare inconsulto Romano Pontifice, an possit alienare in casibus à iure expressis & permissis?*

4 *Iuramentum de non alienando sine Papa licentia, non continet solita alienari, nec casum necessitatis, si superior adiri non potest.*

5 *Iuramentum hoc de non alienando simpliciter præstitum continet tantum bona cathedralis Ecclesiæ.*

6 *Iurans non alienare res Ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice, non poterit alienare cum consensu Legati etiam de latere, quia appellatione Rom. Pontificis non continetur Legatus de latere, nisi in his, quæ speciali commissione Papæ Legatus exercet.*

7 *Rex vel Episcopus non possunt alienare, etiam cum iuramento in præiudicium dignitatis.*

8 *Prælatus qui iurauit non alienare sine licentia Papæ vel Metropolitani, an possit alienare cum licentia Papæ tacito iuramento?*

9 *Possessor maioratus qui iurauit non alienare res maioratus, an possit alienare cum licentia Regis tacito iuramento?*

CAPVT LII.

De rebus Ecclesiæ non alienandis.

1 PRÆLATVS † Ecclesiæ non potest alienare quocunque modo bona Ecclesiæ, præterquam in casibus à iure expressis: ita probat extrauagans Papæ Pauli Veneti II. incipiens, *Ambitiosa de rebus Ecclesiæ non alienand. inter extrauagant. commun.* Quod procedit etiamsi contractus sit iuratus, *vt in capite 2. de rebus Ecclesiast. non alien. in 6.* Quam materiam tam in locationibus vltra triennium, quam in alienationibus optime tractant & declarant Rebuff. *in compendio alienat. rer. Ecclesiast. per totum*, vbi legit text. *in cap. sine exceptione, 12. quæst. 2.* de hoc ipso agentem, & Roder. Suar. *alleg. 21.* & Rol. à Valle *consilio 15. lib. 1. per tot.* vbi loquitur in transactione, & latissime Couar. *lib. 2. variar. resol. cap. 16. n. 4. & seq. & c. 17.* & Auend. *c. 4. prætor. num. 34. & plurib. seqq. fol. 53. & seq.*

2 Et † an solemnitas requisita in alienatione rei Ecclesiasticæ præsumatur ex diutina possessione, licet de solemnitate non constet in scriptura, videndus est Marth. de Afflict. *decisio. Neapolitan. 368. numero 7.* & Auendan. *vbi supra*, qui refert Capicul. *decision. 16.* late probantem, & Rebuff. *vbi supra, num. 38.* & latius Felin. *in cap. sicut, de re iudic. num. 26. & seq.* & instrumentum alienationis rei Ecclesiasticæ vide per Rebuff. *vbi supra, n. 13. & 14.*

Si † tamen Prælatus in stallatione suæ prælatiæ iurauit non alienare inconsulto Romano Pontifice, est dubium, an tunc possit alienare in casibus à iure permissis & expressis? In quo videndus est Abb. *in capite vt super, de rebus Ecclesiast. non alienand. & in cap. fin. eodem titul.* Ex quo colligitur breuis resolutio, quod Prælatus, qui hoc modo iurauit, non poterit vllo modo alienare inconsulto Romano Pontifice ratione iuramenti, prætequam in casu necessitatis, vel euidentis vtilitatis, vel si res alienanda sit modica, quia ista omnia de prædicto iuramento videntur excepta. Quam resolutionem & distinctionem ipse Abb. bene probat, & ad literam eam transcripsit Sylvest. *in sua summa, in verb. alienatio, numero 16.* quem & alios referens sequitur hanc resolutionem Auendan. *vbi supra, n. 41. versic. est notandum*, & ita mihi videtur tenendum. Et quod iuramentum hoc casu non intelligatur de modica re, tenet idem Abb. *in cap. intellecto, num. 7. de iureiur. per cap. terrulas, 22. quæst. 2.* & ibi additio Abbatis optime hoc probat & confirmat. Sed quomodo text. ille debeat intelligi, videndus est omnino Rebuff. *in compendio alien. rer. eccl. n. 58. & 124. & 125.* 3

Pro † qua resolutione facit text. cum gloss. 4
in capit. 2. de feud. vbi etiam Abb. post alios, vt refert Cassiadorus, *decisio. 1. de acquirendo rerum domin. numero 12. folio 103.* vbi probatur, quod iuramentum de non alienando sine Papæ licentia non continet solita alienari, quæ inconsulto etiam Papa alienantur, nec impossibilia quoquo modo reputantur. Et in casu necessitatis, si superior adiri non potest, idem tenet Sylvest. *verb. iuramentum, 3. numero 4.* Et quia hæc resolutio bene probatur per Abb. *vbi supra*, & materia dictorum iurium est bene declarata & latissime per supradictos & alios, ideo amplius hic non dicere decreui, contentus relatione nostræ præcipuæ quæstionis de iuramenti virtute & robore: quamuis ex supradictis resultare videatur, parum aut nihil iuramentum in proposito operari, imo intelligi secundum ius commune, iuxta tamen distinctionem Abbatis.

Addo † quod iuramentum hoc de non alie- 5
nando simpliciter præstitum concernit bona cathedralis Ecclesiæ tantum, vt cum Cardin. tradit Io. Baptist. de Caccialup. *in tract. de vsionib. art. 4. n. 7. vol. 15 tract. diuers. doct. fol. 150.*

Imo hoc casu, quando Episcopus iurauit non alienare bona Ecclesiæ Papa inconsulto, intelligitur de bonis mensalibus tantum, non de illis, quæ desierunt esse de mensa, *vt in capit. final. de feud.* & cum Paul. de Castrens. tenet Bertach. *in tract. de Episcopis, 4. par. 4. lib. num. 211. vol. 2. diuers. doct. fol. 182.*

Item † adde, quod iurans non alienare res Ec- 6
clesiæ inconsulto Romano Pontifice, non poterit alienare cum consensu legati, quia appellatione Romani Pontificis, non continetur legatus, etiam de latere, nisi in his, quæ speciali commissione Papæ legatus exercet, vt cum aliis tradit D. Gondis. Villadieg. *in tractatu de legat. quæstion. 9. numero 9. volum. 14. doctorum, folio 154.* Addit tamen Loazes *in allegat.* iuris pro Marchion. Velez. *in respons. ad 5. & 6. fundamentum, num. 146.* cum Calder. & aliis, quod alienatio per Prælatum contra iuramentum supradictum facta, ratione solius iuramenti non potest reuocari, licet remaneat periurus.

7 Item † Adde, quod positus in dignitate prout est Rex, non potest alienare in præiudicium dignitatis, scilicet, regni, & si alienet, reuocatur alienatio, etiam cum iuramento de non reuocando facta, quia tenetur, & in sua coronatione iurauit, iura regni sui & honorem coronæ illibata seruare, & ideo illicitum est secundum iuramentum & non seruandum, *vt in cap. intellecto, de iureiurand.* & *ibi* Doct. Idem in Episcopo probat text. *in cap. sicut nostris, de iureiurand. & in vtroque l. 28. tit. 11. partit. 3.* Sed quia contrarium videtur probare *l. 8. tit. 1. partit. 2. & l. 2. titul. 9. lib. 5. ordinam.* in hac materia videndi sunt Gregor. Lopez vtrobique, Alciat. *in cap. cum contingat, num. 43. de iureiuran.* & optime Couarr. *de pact. in 6, 2. par. §. 2. n. 4.* & Auend. *1. part. c. 1. num. 22. in fin. & num. 23.* Roland. *consil. 2. num. 95. & seq. lib. 1.* & Loazes *per totam illam iuris allegationem.*

8 Item † adde, quod si Prælatus iurauit non alienare sine licentia Papæ, si impetrat licentiam à Papa, tacito iuramento potest alienare, nec fit transgressio iuramenti, quod si iurasset non alienare sine licentia Metropolitani, si impetraret à Papa talem licentiam tacito iuramento, non teneret licentia, neque posset fieri alienatio, Ita tenet Ioan. Andreas *in cap. vt super, de rebus eccles. non alien.* quem refert & sequitur Gregor. Lopez. *in l. 6. titul. 11. part. 6. in gloss. magna, col. 7. illius ad medium.*

9 Vbi † ex hoc infert cum Bald. quem refert, quod si possessor maioriæ iurauit non alienare res maioriæ, si postea impetret licentiam à Rege ad alienandum tacito iuramento, poterit alienare, nisi iuramentum præstitum sit futuris successoribus, vel ad eorum fauorem & conseruationem rerum maioriæ.

SVMMARIVM.

1 *Ludens ad creditum quocunque ludo, non tenetur soluere quod perdiderit, & si soluit, potest repetere, & qui recepit, tenetur in conscientia restituere illud, etiam ante repetitionem.*

2 *Lucrans aliquid in ludo etiam prohibito, cum pœna exteriori & lucri restitutione non tenetur in foro conscientiæ restituere, dummodo fraus absit legesque ludi seruentur & ludentes liberam habeant administrationem eorum, quæ in ludum deducuntur, etiamsi lucrans sit clericus, exceptis quibusdam casibus hic positis.*

3 *Perdens in ludo præsentem pecuniam, potest illam repetere in foro exteriori infrà octo dies, & an post intra duos menses possit, sicut quilibet extraneus potest?*

4 *Pœna iure Regio imposita ludentibus vltra duo regalia, & tabulario (vulgo dicto tablairo.)*

5 *Aleator est vilis persona, & lusor repellitur à testimonio, quando tempore testimonij ferendi consueuit ludere.*

6 *Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdiderit, an teneatur soluere?*

7 *Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdiderit, an postquam soluerit, possit repetere?*

8 *Promittens cum iuramento soluere vsuras, potest petere absolutionem à iuramento antequam soluat, & ea obtenta non tenetur soluere.*

9 *Ludens ad creditum, iurans non tantum soluere, quod in ludo amiserit, sed quod post solutionem repetet illud, an possit repetere hoc iuramento non obstante?*

10 *Promittens cum iuramento soluere vsuras & eas non repetere, an etiam possit eas repetere post solutionem?*

CAPVT LIII.

De ludentibus ad creditum.

LVDENS non in præsentem pecuniam, sed in absentem & creditam, impignorata fide non tenetur soluere, quod perdit in ludo, quia licet iure naturali videatur teneri fidem seruare & sic soluere, contrarium tamen est dicendum in proposito, ea ratione, quia tam iure communi, quam Regio, perdens in ludo alearum vel chartarum pecuniam præsentem, potest illam repetere de iure communi intra quinquaginta annos, *vt in authent. alearum vsus. C. de relig. & sumpt. gloss. in summa, 35. distinct. & gl. in capit. clerici, de vita & honest. cler.* De iure autem Regio intra octo dies, *vt in l. 2. tit. 10. libr. 8. ordinam. veter. hodie in l. 2. tit. 7. lib. 8. noua recopil. Regia* Igitur qui solutam iam pecuniam repetere legum decreto potest, poterit eam nondum solutam retinere, quia frustra quis peteret, quod statim restituturus est, *vt in l. qui sic, digestis de solut. & in l. dolo, digestis de doli excep.* Et ita merito hanc opin. principalem tenet Adrianus *in 4. sententiarum, in c. quia in superiorib.* Cuius opin. latissimè probat & sequitur aduersus Ioan. à Medina & Alfons. à Castro, tenentes contrarium, doctissimus Episcopus Segobiens. dominus D. Couarr. *in reg. peccatum, in 2. part. paragr. 4. num. 8. per tot.* vbi eam probat & dicit esse veram apud nos, tam ex lege Regia super hoc lata à nostro Christianissimo & inuictissimo Imperatore Carolo V. pragmatica sanctione 22. Madritij condita anno, 1528. quam ea seclusa, quæ pragmatica hodie ponitur pro lege in noua recopilatione, *in l. 8. tit. 7. lib. noua recopilat. Reg.* cuius verba sunt hæc: *Mandamos, que de aqui adelante ninguna persona, de qualquier estado o calidad que sea, pueda jugar ni juegue a credito, ni a fiado aunque sea a juego de pelota, ni otro de los tolerados ni permitidos en estos Reynos, y si jugaren los dichos juegos a credito o fiado, mādamos a las nuestras justicias, que no condenen ni executen en las tales personas ni en sus bienes, ni de sus fiadores lo que assi deuieren de los dichos juegos a credito o fiado. Y por la presente damos por ningunas qualesquier obligaciones, escrituras, o promessas que las tales personas cerca dello hizieren: y mandamos a los del nuestro Consejo, que assi lo guarden y cumplan, y hagan guardar y cumplir y executar: y sobre ello den las prouisiones necessarias.* Eandem etiam opinionem ante leg. illam tenuit frater Dominicus de Soto *lib. 4. de instit. & iur. art. 2. quæst. 5. in versi. vnum autem non est hic, fol. 307.* vbi dicit hoc procedere, præterquam si expresse pollicitus esset, cum ludit ad creditum, se non vsurum beneficio *l. repetendi*, & postea allegat dict. l. *Madritiam*, qua attenta existimat ipse, quod qui promisit, non tenetur soluere, & si soluerit, alter in conscientia ante repeti- 1

repetitionem tenetur restituere, neque valeret, si ludens illi legi renuntiaret, quoniam data est non solum in fauorem illius, sed in bonum commune. Posset tamen fieri libera donatio, quamuis semper suboleret fraudem secundum ipsum. Cui addo rationem, scilicet, propter caussam & occasionem præcedentem, qua donatur, expressam vel saltem tacitam. Eandem etiam principalem opinionem tenet Nauar. nouissimè *cap. 28. additionum*, quas facit ad cap. Manualis *in addit. ad cap. 19. num. 15. fol. 38. colum. 2.* vbi allegat Couarr. *vbi supra*, & inquit sanctissimè prohibitum esse dicta lege Regia ludi ad creditum, & ita est tenenda supradicta opinio tam iure communi quam Regio: & probat nouissime Ludouic. Carbo. *in tract. de restitut. quæst. 41. versi. 1. conclusio. cum seq. & in versi. 5. conclusio*, vbi quod est communior. Et quod si soluat, possit repetere, tenet etiam Couarruu. *vbi supra, in fin. dict. paragr. 4.* Vbi ampliat etiamsi soluerit, existimans se in conscientia teneri ad eam promissionem ratione solutionis, cum habuerit ad hanc opinionem doctissimorum virorum auctoritatem. Et opinio Soti supradicta, quod ludens ad creditum, si soluatur sibi postea pecunia lucrata, teneatur eam in conscientia restituere ante repetitionem, quam sequitur Methymna Salmant. *in instructio. confess.* est tutior, contraria tamen probabilis, vt late disserit nouissime post huius operis secundam editionem instructorium negotiant. Ludouic. Lopez. *lib. 2. c. 22. versic. pro huius expeditione, pag. 387.* & inquit Ludouic. Carbon. *in d. tract. de restit. dict. quæst. 42. versi. 2. lex humana*, quod si qui accipiunt pecuniam in ludo sub credito acquisitam, id ex eo est, quod qui perdiderunt, possunt huic iuri renuntiare, quod nobiliores faciunt, vt ipsis alias fides habeatur, quamuis sciant promissiones illas esse irritas.

2 Si † tamen quis præsenti pecunia luderet & solueret lucrans non tenetur necessario eam pecuniam in animæ iudicio restituere, etiamsi ludus illicitus sit legeque humana pœna exteriori & lucri restitutione puniatur, modo absit fraus legesque ludi seruentur, habeantque ludentes liberam administrationem rerum quas in ludi conuentione deduxere, vt tenent Ioan. Andr. Abb. & communiter Doctores *in c. penult. de vita & honest. clericor.* Quam etiam opinionem tenent ex Theologis S. Thom. Caietanus, Maior, Paludan. Adrianus, Ioannes à Medina, Alfons. à Castr. & eos referens latissime probat Couarru. *vbi supra, n. 1. & sequent.* dicens, ita tenere communiter Doctores *in d. cap. penult.* Penes quem illud expeditum est, acquirentem aliquid ex ludo non teneri ante iudicis condemnationem id restituere ex *l. humana*, perdenti dante restitutionem, quamuis contrarium teneat Syluest. *verb. ludus, quæst. 13.* Hanc etiam testatur communem in practica D. Ioannes Pedraza *in sua summa in 7. præcepto diuino. §. 32. versi. Otra duda mayor, fol. 92.* vbi plurimos Theologos hoc tenentes refert, & inquit hanc communem habere, quod lucrans id restituat perdenti vel distribuat pauperibus, licet ad id non teneatur, & potest sine scrupulo retinere ante condemnationem, licet sit clericus, etiamsi lege statutum sit, vt perdens illud, quod perdit, possit petere intra certum tempus, prout de iure communi habemus intra quinquaginta annos & iure Regio intra octo dies. Eandem etiam supradictorum opinionem tenet & late probat Nauar. *in manual. confess. c. 19. num. 9.* vbi inquit, hoc ita sit, est tamen turpe lucrum, & deceret restituere vel dare pauperibus, licet hoc non sit necessarium: tandem quoque sententiam, alios Doctores plures referens, tenet Petrus Auendan. *2. part. cap. 9. prætor. num. 4.* vbi hoc intelligit, quando non auaritiæ caussa, sed solatij luditur & in parua quantitate, attenta qualitate personarum & diuitiarum suarum, si ex consuetudine in huiusmodi personis tolerabile est, quod non fiat restitutio pecuniarum, quia talis consuetudo valet, & quia pecunia videtur donata cum possit peti, & perdens non vult petere & sic vti huiusmodi iure, ob quod præsumitur donatio, argumento eorum, quæ notat Rebuff. *in proœmio constitut. Regni Franciæ, n. 47.* Quia si auaritiæ caussa luditur, tunc lusor propter peccatum tenebitur restituere, secundum Auenda. *vbi supr.* qui ad hoc allegat Caietan. *in summa verb. ludus*, & August. de Arimin. vltra quem idem tenet Syluest. *in summa, verb. ludus, n. 2.* Et quod ludens auaritiæ caussa peccet, tradit late Nauarr. *dict. c. 16. n. 1. & 2.* vbi *n. 10.* declarat, quando dicatur ludi principaliter ratione lucrandi, & omnes supradict. fatentur, quod si quid fraude fiat in ludo & inde lucrum euenerit, id omnino restituendum sit. Et hoc est apertissimum, quod intelligit Couar. *vbi supra*, præterquam si quis cautelis, quæ iuxta ludi leges licitæ sunt vtatur vel id faciat, quod natura ludi permittit, & *ibi* hoc bene declarat. Et quod clericus ludens principaliter auaritiæ caussa quantitatem notabilem, peccet mortaliter, tenet Nauar. *in dict. cap. 28. additionum, in additione ad dict. cap. 19. manualis, numer. 8. fol. 37. ad fin.* & supradictam communem sententiam sequitur & probat plures allegans D. Antonius de Padilla *in l. de fideicommisso, num. 7. C. de transact.* est communis & vera, secundum Ludouic. Carb. *vbi supra, quæst. 41. in versi. 4. sententia, & in versi. 2. conclusio.* vbi *in versi. 5. conclusio. cum sequ.* limitat eam aliquibus modis & de clericis ludentibus, quando peccent mortaliter & quando non, agit idem auctor *d. tractatu quæstio. 38. versic. octaua clausula, cum sequentibus*, idem resoluens, quod nos *supra*, & addit se arbitrari, quo si clericus honesta de caussa remoto scandalo aliquando alea luderet, fortasse nihil peccaret.

Sed † redeundo ad dictarum legum Regni 3
propositum est aduertendum, quod Doctor Auiles *in capitu. 29. prætor. in gloss. Leyes, numero quinto, folio 225. colum. illius vltim*, inquit, quod elapso dicto termino octo dierum, quem lex Regia concedit perdenti in ludo ad suos numos repetendos sibi videtur, quod non competat parti repetitio, quia per dictum tempus octo dierum est præscriptum contra eum & in foro conscientiæ & iudiciali: & qui lucratus est excusatur, si non fuerit per partem petitum infra dictum terminum, vel per iudicem vel per alios *infra* duos menses, vt cauetur in dictis legibus: credit tamen, quod pauperibus teneatur pecuniam illam erogare, *vt in dicta authent. alearum vsus*, & tenet speculum conscientiæ in loco per eum *ibi* allegato. Secundum quæ, si non vult pauperibus erogare, non debet sibi denegari absolutio, nisi sit condemnatus ad restitutionem: quia tunc per talem condemnationem & sententiam tenetur ad restitutionem in foro conscienciæ, *iuxta gloss. vulgarem in capit. fraternitatis, 12. quæstione 2.* Hæc ille. Sed in eo, quod dicit, quod pars, quæ amisit in ludo aliquid,

quid, non possit illud repetere elapso termino octo dierum, inuenio, quod Auendan. *vbi supra numero 5.* dicit, quod si extraneus vel iudex transactis octo diebus non præoccupauerit ius agendi quod potest, vt in dicta l. Regia post elapso dictos octo dies, nihilominus potest agere & repetere, qui in ludo amisit, per ea, quæ *ibi* ipse allegat. Nam si comparet, etiam tanquam alius iure communi auditur, hoc est, tanquam quilibet de populo, nec videtur huic iuri renuntiare, iuxta notata per Felinum *in capitu. 1. colum. 7. de constitut.* Quam opinionem contra Auiles ipse sequor eo potissimo fundamento, quod lex Regia supradicta assignans terminum octo dierum parti amittenti ad repetendum, non eam excludit post lapsum dictorum octo dierum infra duos menses, sed alios admittit ad petendum, Cuius verus sensus hic est, quod intra primos octo dies amissionis, nullus alius possit amissum in ludo petere, nisi pars, quæ illud amisit. Transactis vero illis octo diebus vsque ad duos menses, quilibet potest illud à se petere, & si nemo id petat, iudex ex officio suo id exsequitur fisco. Itaque post dictos octo dies ius non aufertur parti, sed aliis conceditur, & cum aliis pars habet similem fortunam, vt qui occupauerit in petendo, præferatur aliis, Poterit igitur pars post dictos octo dies, si nullus alius petit, repetere vel tanquam pars vel tanquam quilibet de populo. Quæ profecto singularis & vera, meo iudicio, intelligentia est illius legis, vt aperte significant verba ipsius *ibi: Y si el que perdiere, hasta ocho dias no lo demandare, que qualquiera que se lo demandare, lo aya para si, y si alguno no lo acusare, ni demandare, que qualquier iuez, o Alcalde de su officio sabiendolo lo execute, y sea para la nuestra Camara: y si assino lo hiziere, el juez pague seyscientos mararedis, lo mitad para el que lo acusare, y la otra mitad para la Camara.* Extraneo tamen nec iudici, non datur ad repetendum, nisi terminus duorum mensium, vt *supra* dictum est, & probatur *in l. 10. tit. 7. lib. 8. nou. recopilation.* quorum octo dies priorum parti tantum dantur, sed & sunt plura alia in hac materia, quæ traduntur per Doctor. *vbi supra*, præcipue per summistas, *in verb. ludus*, & per Couarruu. Nauarr. Auendan. & Auiles *vbi supra*, qui alios referunt, ad quos est occurrendum in hac materia & ad ll. Regias *d. tit. 7. libro 8. nouæ recopilation. reg.* vbi ad quos ludos licet ludi & ad quos non & vsque ad quam quantitatem, & pœna plus ludentium ac præbentium domos ad id cum mensis, qui vulgo, *Tablaieros* appellantur.

4 Nam ludenti vltra † quantitatem permissam duorum regalium pro prima vice imponitur pœna sexcentorum marapetinorum, pro secunda mille & ducentorum, pro tertia mille octingentorum: pro quarta & vltertioribus trium millium dipendiorum: & applicantur dictæ pœnæ tertia pars accusatori, & reliquum fisco, & tabulario imponitur pœna quinque millium dipondiorum, *per l. 3. d. tit. & libr.* applicata eodem modo, vt cauetur *in l. 6. dict. tit. & lib. ad finem, in versic. Y otrosi mandamos*, Quæ ll. & *supra* dictæ pœnæ, ita seruantur & practicantur quotidie prout sæpe vidi.

5 Adde, † quod aleator est vilis persona & lusor repellitur à testimonio, quando tempore testimonij ferendi consueuit ludere, secundum Roland. à Valle *consil. 34. n. 3. & 4. l. 1.*

6 Restat nunc examinanda † quæstio illa de iuramento, *an bodie attenta dict. leg. 8. titul. 7. lib. 8. nouæ recop. Reg.* cuius *verba* supra retulimus, *ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdiderit, teneatur illud soluere?* In quo est tenendum, omnino teneri hunc ratione iuramenti implere promissa, vt sentit & tenet loquens, in nostris terminis ludi Ioann. à Medina. *C. de restitutione in cap. de reb. restituend. question. 22. column. 14. ad fin folio 71. versi. corollarie sequitur*, quod refert & sequitur Nauarr. *vbi supra num. 15. ad finem.* vbi dicit huiusmodi iurãtem peccare mortaliter, si non soluat, quod perdidit, & antea promisit cum iuramento soluere. Eandem etiam opinion. sequitur Dominicus à Sot. *vbi supra* dicens, quod tenetur stare iuramento, nisi tanta esset bonorum iactura, vt posset dispensationem petere. Et licet *supra* dicti Doct. non loquantur stante dict. l. Regia, idem tamen dicendum & tenendum est, ea stante. Quia licet improbet & annullet instrumẽta, obligationes & promissiones in contrarium factas, & iubeat vt iudices illas non exsequantur nec condemnent sic obligatos, id habet locum, quando iuramentum non interuenit super huiusmodi promissionibus & obligationibus, quia si illud interueniat, seruandum omnino est, cum non vergat in dispendium salutis æternæ. Et confirmat præd. promissiones & obligationes, & eis robur vitæque præstat, sicut alias videmus *in casu authent. sacramenta puberum, cum similibus C. si aduers. vend.* vbi iuramentum confirmat actum & contractum, alias à lege ciuili improbatum & inualidum. Quare eandem opinion. etiam attenta dict. l. Regia, tenet idem Nauarr. nouissime *in d. cap. 28. additionum, in additione ad d. c. 19. Manual. n. 15 fol. 38. column. 2. illius fol.* & nouissime instruct. negot. *vbi supra l. 2. c. 21. versic. si igitur, & in versic. secunda pag. 386. & seq.* & Ludouic. Carb. *vbi supra q. 42. vers. 2. concl.* vbi quod est doct. vertissima & communis. Nec obstat, quod Domin. à Sot. *vbi supr.* dicat non valere, si legi illi Regiæ ludens renuntiet, quia id verum est in simplici renuntiatione non iurata, secus vero est in renuntiatione illius iurata, per omnia *supra* dicta in capitibus præcedentibus præcipue illis, in quibus de aliis renuntiationibus iuratis late egimus. Non obstat etiam, quod vltimo loco tradit idem Dominicus à Soto *vbi supra*, dicens, quod l. illa Regia data est, non solum in fauorem illius, qui ludit & perdit, sed etiam in bonum commune, quia illud est principaliter, hoc vero incidenter & secundario, quo casu licita est renuntiatio iuris & fauoris priuati principaliter, licet secundario sit fauor publicus, præcipue cum iuramento, vt *supra* non semel diximus. Et ita est tenendum cum moderatione eiusdem Dominici *vbi supra*, scilicet, quando daretur alias magna bonorum iactura. Quia tunc ne iuramentum sit vinculum iniquitatis dabitur absolutio ab eo, & liberatio à promissis propter enormissimam læsionem, iuxta latius à nobis tradita *in d. auth. sacramenta puberum.* Secundo ipse limitatem, quando iuramentum hoc non posset seruari absque præiudicio tertij, *vt in c. quamuis pactum de pact. in 6. cum similibus*, vt contingeret, quando ille, qui luderet, non posset soluere, nisi consumendo dotem vel arthas, vel alia bona vxoris, quia esset maritus pauper, vel quia omnia consumpsisset in ludis vel meretricibus vel aliis malis vsibus, idque sciret collusor, quando recepit præd. promissionem iuratam. Nam tunc præterquam quod videtur esse in culpa collusor hic, imo & in dolo ludens cum illo

illo homine sic destituto bonis suis & diminuto patrimonio, sciens non esse soluendo, & quod non potest amplere iuramentum, nisi aliena consumendo, hoc est, ea quæ sunt vxoris, vel alterius personæ, quasi tacite videatur delicto consentire, non obligauit iuramentum hoc promittentem in præiudicium tertij. Quia licet maritus constante matrimonio sit dominus dotis *vt in l. doce ancillam. C. de re iudi. cum simi.* tamen quando est ita inops & dilapidauit bona sua, vxor potest repetere dotem etiam constante matrimonio, *vt in l. si constante, in princ. cum similib. ff. solut. matrimo.* ac per consequens ludendo & soluendo quod perdit defraudat vxorem suam illo iure, quod habet repetendi dotem ob supradictam causam, & ãn consequentiam sua dote & aliis bonis. Et præterea mariti sic deludentes & obligati, graues minas inferunt vxoribus ne reclament nec sibi contradicant, eo quod male vtantur substantia & re sua. Non tenebitur itaque qui iurauit soluere, quod perderet in ludo, adimplere iuramentum soluendo de bonis vxoris in ipsius præiudicium, sed tantum de bonis propriis. Et idem dicendum est, etiamsi collusor à principio recipiens promissionem iuratam, ignoraret pauperiem iurantis, licet, si sciret, in culpa & dolo esse videatur recipiendo præd. iuramentum, vt *supra* dictum est.

7 Sed † potest dubitari in proposito, *an ludens ad creditum & promittens cum iuramento soluere, quod in ludo perdiderit, possit postquam soluerit, repetere quod soluit, adimpleto iuramento, argumento illius, qui vsuras cum iuramento soluere promisit: nam postquam soluerit potest repetere eas, vt in cap. debitores, de iureiuran. nec ne?* Et videtur primo dicendum, quod non, quia diuersum videtur in vsuris & in pecuniis amissis in ludo, præcipue cum inueniamus expressum & determinatum per *supra* dict. Dd. quod iuramentum hoc nostro casu obliget promittentem, qui non declarant, quod post solutionem soluens possit repetere, & in vsuris solutis ex vi iuramenti promissorij sit casus specialissimus in iure, in quo potest repeti solutum cum iuramento promissum. Quod inuatur alia ratione, quia soluto promisso cum iuramento in proposito, quod quis amisit in ludo, iam idem videtur esse ac si pecunia præsenti luderet: quo casu regulariter lucrans non tenetur ad restitutionem in foto conscientiæ, vt *supra* dictum fuit. Ergo idem debet operari iuramentum in proposito, cum in iure habeat vim præsentis & expressi.

Sed his non obstantibus, contraria opinio videtur verior, securior & tenenda, imo quod perdens pecuniam ad ludum, quam cum iuramento promisit soluere, postquam soluerit & sic adimpleuerit iuramentum, possit eam repetere sicut in vsuris statutum est, *vt in cap. 1. & c. debitores, de iureiur.* Quia iuramentum in proposito tantum præstatur de soluendo & adimpletur & seruatur solutione facta, quo sic adimpleto, remanet causa in terminis communibus ac si non iurasset. Quo casu is, qui soluit pecuniam amissam in ludo, quam promiserat soluere, potest eam repetere, & qui accipit, tenetur in foro animæ etiam ante repetitionem restituere, quia res cum vitio ad eum peruenit & perniciosum est valde Reipublicæ ludi ad creditũ: quia his ludis homines Reipubl. pauperrimi efficiuntur, cum frequentius inuitentur ad ludendum credita pecunia, quam præsenti, cum ea sæpius careant. Et ideo iustissimè lege Regia *supra* dicta improbatum est ludere ad creditum, etiam ludis permissis & annullantur promissiones, obligationes & scripturæ, quæ fiunt de soluendo, quod perditum fuerit in ludis. Ergo idem dicendum est in casu, quo promittens soluere cum iuramento, quod perdiderit, id soluetit & sic adimpleuerit iuramentum, vt non obstante possit repetere statim, quæ virtute ipsius soluit, quia iuramentum illud operatur & vim præstitit obligationi de soluendo, non verò operatur tentionem illicitam, nec impediet in proposito repetitionem. Et huius opinionis quasi videtur fuisse Ioan. à Medina, *vbi supra*, dum loquens in illo, qui promisit soluere quod amitteret in ludo, dicens, quod illam promissionem iuratam tenetur adimplere, addit, quod actio repetendi perdenti concessa non obstet, vt apparet à simili de mutuatario, qui promisit aut iurauit se vsuram soluturum. Is enim tenetur promissum complere, iuxta *capit. debitores, de iureiuran.* Esto quod illi ad repetendum competat actio & vsurarius vsuram acceptam teneatur eidem restituere. Quibus verbis eius mentis videtur esse auctor ibidem, vt idem sit in ludente, qui cum iuramento promisit soluere, quod amitteret in ludo, vt postquam soluerit prout tenetur, possit postea repetere, & collusor, qui accepit pecuniam, quam ad creditum lucratus est in ludo, teneatur eam restituere pedenti. Hanc etiam opinionem iuuat, quod pleruque ludentes ad creditum iurantes promissionem de solnendo, seipsos instant & persuadent ad iuramentum præstandum, vt legem defraudent. Et licet voluntarie id faciant, negari tamen non potest, quin aliquid fraudis in hoc committant: quod licet non excusset ab obseruantia iuramenti, vt *supra* conclusum est, reddit ipsos inhabiles ad retinendum, quod vitrute prædictæ promissionis seu obligationis iuratæ sibi solutum fuerit ex lucratis in ludo: & ita existimo tenendum. Et postquam hæc scripsi, inueni ita expresse nouissime tenere Nauar. *in dict. cap. 18. addit. in additione ad d. cap. 19. n. 15 fol. 38. colum. 2.* argument. eius, qui cum iuramento promisit soluere vsuras, per *d. c. debitores, de iureiur.* 8

Et *ibi* addit, quod sicut ille, qui cum iuramento promisit soluere vsuras, potest petere absolutionem iuramenti antequam soluat (supple ante lapsum termini solutionis) & ea obtenta, non teneatur soluere, *vt in dicto capit. 1. de iureiurand.* ita qui perdiderit in ludo ad creditum, poterit petere absolutionem iuramenti antequam soluat, & postea non tenebitur soluere: quia in eo est eadem ratio, argument. *l. illud. ff. ad legem Aquil. & in cap. 2. de transact. prælat.* Quæ opinio mihi verissima videtur, retenta supradicta opinione, quod postquam soluerit, potest repetere, licet Dominicus à Soto, *vbi supra*, hoc tantum videatur tenere, quando alias daretur magna bonorum iactura. Ex quibus omnibus remanet satisfactum fundamentis contrariæ partis. 9

Sed quid si promittens iuret se non tantum soluturum quod amiserat in ludo, sed quod etiam postquam soluerit non repetet? Adhuc existimo, quod impetrata prius absolutione à iuramento, possit repetere ex *supra* proxime dictis, dum tamen absolutio petatur & obtineatur ab vtroque iuramento, quia iuramentum hoc non videtur cum iudicio & discretione præstitum, sed affectu

& calore ludendi, & sic deficit vnus comes ex tribus, quos iuramentum licitum habere debet. Et præterea iuramentum huiusmodi præstitum non excusaret recipientem ab obligatione, qua tenetur in foro animæ ad id restituendum, quia licet donatio eius gratuita licite fieri poterat, hoc tamen casu, vt inquit Soto *vbi supra*, cum id soluatur ratione ludi & obligationis iuratæ, adhuc suboleret fraudem & contineret in se licitum ac per consequens non excusaret recipientem.

10 Quod etiam probatur, † quia in promittente cum iuramento soluere vsuras & eas non repetere postquam soluerit, idem statutum & determinatum inuenio, vt tradit Laurentius de Rodul. *in tract. de vsur. quæst. 125 n. 8. vol. 16. in tract. diuers. Doctor, fol. 137.* vbi refert Ioan. Andr. *in cap. ad aures, de his quæ vi*, dicentem, quod hoc casu Episcopus cauere debet pro posse, ne quis veniat contra proprium iuramentum si potest aliter adimuari, & quod hoc casu potest Episcopus ex officio ad restitutionem compellere, & si iuratæ non denuntiare ad pœnitentiam, non tenetur seruare, quia est contra doctrinam Euangelij, 2. *quæst. 1. cap. si peccauerit, & n. 7.* alia remedia ponit, & *n. 9.* agit, an ad hanc relaxationem concedendam sit citanda pars contraria: & concludit sicut ego *in authent. sacramenta puberum, n. 121. & seq. C. si aduers. vend.*

SVMMARIVM.

1 *Confessio extraiudicialis absente parte facta, licet non plene probet, probata tamen duobus testibus inducit semiplenam probationem.*
2 *Confessio extraiudicialis absente parte facta probata duobus testibus, & vnus testis de visu, faciunt plenam probationem.*
3 *Confessio extraiudicialis facta absente parte, fauore causæ piæ plene probat.*
4 *Verba enunciatiua etiam propter alium finem emissa fauore causæ pia, inducunt dispositionem.*
5 *Confessio extraiudicialis facta absente parte ad exonerationem conscientia plene probat.*
6 *Confessio extraiudicialis geminata absente parte probat plene.*
7 *Confessio extraiudicialis facta absente parte ad liberandum an plene probet? & numeris seqq.*
8 *Confessio extraiudicialis facta presente parte ad liberandum etiam sine causa, valet & probat.*
9 *Confessio extraiudicialis absente parte facta valet & plene probat, si aliquis nomine absentis acceptauit eam, vel si interuenit nuntius vel epistola.*
10 *Confessionis extraiudicialis facta presente parte, an requiratur acceptatio vt plene probet? & n. 20 latius.*
11 *Confessio extraiudicialis absente parte facta, an hodie de iure canonico plene probet?*
12 *Et quid de iure Regio?*
13 *Confessio extraiudicialis absente parte facta inrata, plene probat, & n. seq.*
14 *L. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de lega. 3. intellectus.*
15 *Testator, qui confitetur se habuisse ex bonis communibus vel ex vsuris tantum, an postea conualescens possit conuenire ex predicta confessione?*
16 *Testator licet in testamento magis verba dicere videatur vt disponat, quam vt probationem inducat, id tamen fallit si interuenit iuramentum: quia tunc perinde est, ac si dicat: Volo ista verba habere effectum omni modo, quo possunt.*
17 *Confessio enuntiatiua extraiudicialis facta absente parte cum iuramento, bene valet & præiudicat confitenti & eius heredi.*
18 *Iuramentum operatur præsentiam donatarij.*
19 *Confessio extraiudicialis facta presente parte, bene valet & nocet confitenti.*
21 *Confessio enuntiatiua extraiudicialis facta presente parte, licet non plene probat, hoc tamen fallit, si prad. confessio sit inrata.*

CAPVT LIV.

De confessione extraiudiciali.

CONFESSIO † extraiudicialis 1
absente parte facta, licet non plene probet, *vt in l. capite quinto, & ibi* gl. & Dd. *ff. de adult. & in c. fin.* vbi etiam gl. & Doct. *de succes. ab intest.* probata tamen per duos testes, inducit semiplenam probationem, vt tenet Bartol. *in l. admonendi, n. 48. de iurei.* quam opinionem, plures referens testatur communem Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 337. n. 6. & decis. 373. n. 3.* dicens, quod istam opinionem semper tenuit sacrum Concilium Neapolitanum, licet referat aliquos tenentes contrarium, sequitur Ias. *in rep. d. l. admonendi, num. 149.* & Hippolyt. de Mas. *in rubr. C. de probat. num. 89.* & Marant. plures referens, inter quos Matth. de Afflict. *vbi supra & alibi, de ordin. iudic. 6. part. princ. in 5. actu 2. part. iudicial.* vbi agit de confessione *num. 1. fol. 443.* Et huic opinioni omnes consentiunt, secundum Io. Orosc. *in l. tale pactum, in pr. n. 20. ff. de pact.* & eam sequitur D. Conar. *de pact. in 6. 2. part. §. 4. n. 1.* Et ista profecto est indubitata & communis opinio omnium, plurimos allegans affirmat D. Ioseph. Ludouic. *decisio. 9. Perusina, num. 1.*

Et † ideo inquit Bart. *vbi supr.* quod vnus testis 2
de visu, & confessio extraiudicialis facta absente parte (probata duobus testibus, vt *supra* dictum est) faciunt plenam probationem, & Alberic. *ibi* inquit sic communiter se vidisse seruari, quę refert Ias. *ibid. num. 99.* vbi tale declarat & sequitur idem Ias. *in rep. d. l. admonendi, n. 209.* vbi *in n. seq.* late agit, *& in n. 215.* dicit tenendą & communem relatis quatuor opinionibus in hoc, & *ibi* optime limitat hanc communem, *& nu. 216.* iterum eam dicit communem, & inquit Rip. *ibid. nu. 205.* quod cum Bart. transeunt alij: dicit communem Curt. Iun. *ibi nu. 61.* vbi *in n. 63.* agit de intellectu *d. §. fin. de succes. ab intest.* testatur etiam communem Mench. *de succes. crea. §. 4. n. 40.* qui est videndus de hoc, & Ant. Gom. *3. tom. c. de probatione delict. num. 26.* vbi limitat in criminalibus.

Sed *supra d.* prima communis opin. quæ habet, quod confessio extraiudicialis facta absente parte non plene probat sed semiplene, limitatur in pluribus casibus, quorum aliquos, præcipuos tum hic refecam, ceteros remissiue.

Et † primo limitatur fauore causæ piæ, quia 3
tunc plene probat, vt tenet Matth. de Afflict. *in d. decis.*

decis. 337 d. n. 6. loquens in legato pro anima vel pro dote, & sic in hærede testatoris confitente legatum ad pias causas, absente legatario & extra iudicium.

4 Quod † comprobat *ibi nu. 7.* ex eo, quod verba renuntiatiua, etiam propter alium finem emissa fauore causæ piæ inducunt dispositioné, secundum Abb. *in d. c. fi. de succes. ab intest. col. 3.* & alios, quos *ibi* refert, quam Abbatis doctrinam sequitur cum aliis idem Matth. de Afflict. *decis. 83. nu. 5.* & Titaq. *in tract. de priuileg. caus. pia. priuileg. 112.* & 116. Felin. *in c. 1. si cautio, nu. 27. de fid. instrum.*

5 Secundo † limitatur, si prædicta confessio absente parte fiat ad exonerationem cõscientię, quia tunc etiam plene probat, vt cum Alex. *consil. 185. volu. 2. & consil. 45. col. 3.* concludit Marth. de Afflict. *decis. Neapol. 164. in fin.* & Auiles *in c. 10. pretorum, in gl. execution. nu. 16.* cum Felin. quem refert.

6 Tertio † limitatur, si prædicta confessio extraiudicialis esset geminata, quia tunc etiam parte absente plene probat, eo, quia geminata confessio æquiparatur confessioni iudiciali, secundum Bart. *in l. cum scimus, C. de agricol. & censit. lib. 11.* sequitur Ias. *in rep. d. l. admonendi, nu. 145.* & Otos. *vbi supra nu. 17.* sequitur plures allegans Marant. *vbi supra nu. 15.* Quæ limitatio est notanda inter cæteras, quia frequentius contingit in practica, sequitur Hipp. *vbi supra nu. 91.* sequitur plures referens *decis. Perusin. vbi supra, nu. 3. 4. 5. & 18.*

7 Quarto, supradicta communis opinio videtur posse limitari in confessione extraiudiciali absente debitore facta ad liberandum, quia tunc fauore liberationis saltem in vim doli mali exceptionis videtur valere, vt tenet gl. *in l. non solum, §. si liberationis verba, verb. debitoris. ff. de libera. legat.* Quam opinionem testatur communem ex testimonio Bal. *cons. 466. incip. quæritur an creditor, lib. 4.* Mench. *de succes. crea. §. 23. n. 29.* & eam videtur sequutus Hipp. *vbi supr. n. 90.* Sed contrarium est tenendum, imo, quod etiam fauore liberationis confessio extraiudicialis absente parte facta non valeat nec plene probet. Quam opin. tenent gl. Bald. & alij plures Doct. relati per Alex. *consil. 174. per tot. vol. 6.* vbi testatur communem eam sequutus, *& nu. 7.* quod gl. *d. §. si liberationis*, communiter reprehenditur, & ad idem Alex *consil. 131. nu. 7. 8. & 9. vol. 4.* hanc appellat esse magis communem opinionem eam sequutus, & dicit, quod etiamsi valeret d. confessio, posset reuocari ante acceptationem: quod vltimum probat Mench. *vbi sup. nu. 30.* Et ideo ipse, cum facio libellum contra confitentem extra iudicium absente parte vel præsente acceptare soleo in eo præd. confessionem, in eo tãtum, quod facit in fauorem meæ partis, ne possit reuocari. Hanc etiam principalem opinionem testatur communem & tenendam Mench. *vbi supra*, vbi plurimos eam tenentes refert & dicit probari *in l. si tibi, §. si pactus. ff. de pact. & in l. Diuus. ff. de milit. testam.* sequitur Marant. *vbi supra, n. 12.* sequitur Ioan. Orosc. *in dict. l. tale pactum, in princ. n. 12. ff. de pact.* dicens, non fuisse otiosum in illo text. quod debitoris mentio præsentis fiat in pactione, scilicet, *Confiteor te non teneri, quia absenti non proficeret.*

8 Et † *num. 10. & 14.* tenet cum communi, quod hoc casu fauore liberationis valeat & probet confessio extra iudicium sine causa in præsentia facta, quam etiam testatur communem Marant. *vbi supra*, scilicet quod confessio ad libertandum valeat sine causa, licet alias secus fit. Quam etiam tenet Hippolyt. *vbi supra, n 88. ad fin. in l. 2. §. præterea, n. 100. de quæst.* qui est intelligendus, hoc casu loqui, scilicet, quando pars est præsens & ibi ampliat, etiamsi confessio fiat per verba mere enuntiatiua. Et ita est tenendum.

Hæc secunda opinio debet intelligi & limitari, 9
præterquam si aliquis nomine absentis receperit, hoc est, acceptauerit prædictam confessionem, vel si intercesserit nuntius vel epistola missa ad absentem, quia tunc plene probat, vt tenet Alexand. *d. consil. 131. n. 7. vol. 4.* Et quod plene probat prædict. confessio extraiudicialis facta absente parte, quando esset acceptata per aliquem nomine absentis, tenet etiam allegans gloss. & Doct. Marant. *vbi supra, n. 18.* Quod procedit, etiamsi acceptans sit extraneus & non habeat mandatum, si postea ratum habeat absens, in cuius fauorem fit confessio, secundum Hippolyt. *in d. rub. num. 96. & n. 99.* inquit cum Bald. quod confessio facta coram fideiussore, satis dicitur facta præsente parte, *& num. 100.* idem dicit in confessione facta coram negotiorum gestore. Et quod hæc confessio valeat & plene probet, si forte nuntius aut epistola interueniret, aut coram notario fieret, qui absentis nomine confessionem reciperet: idemque esse, si procurator aut negotiorum gestor absentis acceptet, modo absens postea ratum habeat, & idem si coram sacerdote in Sacramento Pœnitentiæ confessio fiat, tradit & probat Ioan. Orosc. *vbi supr. n. 13. & sequen.* vbi *numer. 14.* ampliat, etiamsi in libro rationum suarum creditor confiteatur, idque siue sua manu siue alterius scripserit, dicens hanc esse communem opin. Et quod confessio extraiudicialis facta absente parte in foro pœnitentiæ, & ea, quæ fit in libris mercatoris, quod plene probet, tenet etiam alios plures allegans Auiles *vbi supra, nu. 26.* & quod, quando intercedit epistola, bene probet confessio extraiudicialis facta in epistola absente parte, licet obligationem non inducat, sed probet inductam, probat expresse tex. optimus *in l. Publia, §. fin. ff. de posit.* omnes tamen supradicti Doctor. tenentes secundam communem opin. principalem supradictam tenent, quod confessio hæc liberationis extraiudicialis, adhoc vt valeat, requiritur, quod fiat in præsentia partis, sicut illa, quæ sit ad obligandum.

Sed † an tunc requiratur acceptatio partis præ- 10
sentis, infra latius agetur in materia confessionis extraiudicialis factæ præsente parte ad obligandum. Interim nota, quod est cauendus Mench. *vbi supra*, qui ex Alexand. *d. consil. 174.* refert esse communem opin. quod etiamsi confessio liberatoria facta esset præsente parte, confitenti non noceret, nisi acceptata esset. Nam Alex. ibidem licet agat de hoc articulo & videatur tenere hanc opin. non tamen dicit eam esse communem. Vnde attentis iis, quæ infra dicentur, tenendum est, quod non requiratur acceptatio confessionis liberatoriæ factæ præsente parte, quia hoc *d. l. tale pactum, in princ.* non requirit, sed tantum præsentiam debitoris, & cum ea est contenta d. lex dicens, quod huiusmodi pactum, *Profiteor te non teneri* non est personale quod valet & habet locum etiam inter hæredes litigantes.

Vlterius & quarto sunt, † qui existiment de 11
iure canonico & eius æquitate hodie valere confessionem extraiudicialem factam absente parte, & plene probare, vt tenent Ant. & Imol. *in c. si cautio, de fid. instrum.* vbi Feli. *num. 27.* testatur tenendam,

nendam, dicens, quod hanc opin. communem sustentabiliorem putat, quam sequitur alios allegans Marant. *vbi supra num.19.* & Matth. de Afflict. *decis. Neapol.164. num.5.* & D. Couarruu. *de pact. in 6.2. part. §.4. num.1.* vbi reprobat Alc. dum requirit, quod hæc confessio sit iurata, de quo, scilicet de iurata confessione *infrà* latius dicemus. Hanc etiam ptimam opin. sequitur Hippolyt. *in d. rub. num.92.* Et est communis & magis communis, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, secundum *decis.69. Perus. n.* 6. præcipuè in terris Ecclesiæ, secundum ipsum *ibi num.15.* & 17. Sed in hoc eodem articulo tradit & refert duas communes opin. contrarias Ioan. Orosc. *vbi supra, num.15. & seq.* vbi sequitur contrariam opinionem, dicens, quod eam tenent frequentiores, scilicet, quod etiam de iure canonico non plene probet prædicta confessio extraiudicialis absente parte facta. Refert etiam duas communes opiniones contrarias in hoc Mench. *vbi supra, d. §.23. num.26.* vbi sequitur hanc secundam opinionem negatiuam & eam late probat, quam etiam tenet contra primam communem idem Mench. §.30. *num.60.* quæ opinio mihi verior videtur. Neque obstat, quod iure canonico secundum magis communes traditiones ex pacto nudo oritur actio efficax ad agendum. Item etiam acquiritur actio alteri absenti per alterum, cum verba promissionis ad stipulantem, exequutionis ad absentem referuntur, vt late dixi *in meâ rep. l. venic. num.34. C. quand. non per. par. &c.* Quia supradicta procedunt, quando verba directo tendunt ad obligandum, quia sunt promissoria, eoque animo proferuntur. At verò ex confessione extraiudiciali absente parte facta non oritur obligatio, sed probatio, *vt in dict. l. Publia, §. fi. digest. depos.* Merito igitur, quod iure canonico attento, quod loquitur in promissione & voluntate animoque obligandi, ex confessione extraiudiciali absente parte emissa quis non obligetur.

12 Quo fit, † vt iure Regio, attenta *l.3. titul.8. lib.3. ordin.* quæ hodie est *l.2. tit.16. lib.5. non. recop.* in hac confessione extraiudiciali absente parte facta non videatur aliquid immutatum, cum lex illa Regia loquatur in promissione & animo obligandi, licet fiat absenti, vt ex ipsamet constat, non verò in confessione extraiudiciali absente parte facta, cum ex ea non oriatur obligatio, *vt in dict. l. Publia, §. fi.* Et tamen d.l. Regia requirit, *Que parezca que vno se qui se obligar, aun que falten otras solemnidades de palabras, que de derecho commun se requerian, o aun que sea hecha la promessa a ausente.* Et ita videtur tenendum. Et sic practicari video in iudiciis huc Placentiæ, quia ex sola confessione extraiudiciali facta absente parte, si amplius non probatur, regulariter non fit condemnatio. Quamuis Orosc. *vbi supra, num.18.* verear ne non iure nostro Antonij opinio procedat, eo, quod lex statuat obligari quem, etiamsi inter absentes obligari se velle ostendat, & tandem inquit: Sit tamen in hoc deliberationi locus. Dubitat etiam de hoc Mench. *vbi supr. d. §.23 num.27.* sed vt dixi, meo iudicio supra d. l. Regia non loquitur in nostro casu, sed quotiescunque apparet, quod quis velit se alteri obligare, etiam absenti: sed in specie nostra id non apparet, quia tantum confitetur absente parte & extra iudicium, ex qua confessione non oritur obligatio, sed probatio, vt *supra* dictum est, & l. Regia non agit de modo probandi obligationem, sed de ipsa obligatione oriunda.

Verum quidem est, quod si ex modo confitendi vel aliis verbis præcedentibus vel sequentibus constaret, vel aliquo modo tacite vel expresse appareret, confitentem velle se ex ea obligari confessione, tunc dicendum esset, attenta illa lege Regia, quod sit efficax confessio præd. & plene probet, attenta ratione supradicta deducta ex lege Regia. Et ita teneo.

Quinta † & præcipua limitatio in nostro pro- 13
posito erit, quotiescunque confessio extraiudicialis facta absente parte esset iurata, quia tunc merito, quod ratione iuramenti sit valida prædicta confessio & plene probet. Quod probatur ptimo, quia si fauore causæ piæ, & sic fauore religionis huiusmodi confessio simplex absque iuramento plene probat, vt *supra* dictum est. Ergo si iurata sit, valebit regulariter in fauorem cuiuscunque fiat.

Item † & secundo pro hac opinione facit tex. 14
in l. cum quis de decem, §. codicillis. ff. de legat.2. vbi probatur, quod confessio facta in codicillis de posito recepto & promissione iurata de reddendo eo, valet & tenet, vt inquit text. *ibi*, cum iusiurandum dedisse super hoc testator affirmauit, credendum esse scripturæ. Ex quo infertur, non tantum valere confessionem iuratam, sed etiam, quando in ipsa confessione quis affirmat sine iuramento se iurasse illud adimplere, quod continetur in sua confessione, vt in illo text. probatur, licet hoc vltimum videatur posse attribui scripturæ codicillorum, vt denotant verba tex. illius, *ibi*, Credendum esse scripturæ. Sed cum dicat text. cum iusiurandum super hoc dedisse testator affirmauit, credendum esse scripturæ, aperte virtus attribuitur iuramenti affirmationi, non verò scripturæ, nisi tanquam continenti confessionem depositi, & affirmationem iuramenti præstiti & eam probanti. Vnde idem esset, si non scriptura sed testibus id probaretur, cum eandem vim obtineant testes & instrumenta, *vt in l. in exercendis, C. de fid. instrum. cum similib.*

Præcipue † quia Bart. *in d. §. codicillis, num.5.* 15
formans quæstionem, an testator, qui confitetur se habuisse de bonis communibus tantum, vel de vsuris tantum, postea conualescens possit conuenire ad illud ex sua confessione, concludit cum Ias. de Bellouiso contra Cyn. quod non, per tex. *ibi.* Nam confessio non inducit probationem, nisi iurata, vt *ibi.* Et *n.5.* inquit, quod etiam absque iuramento valebit & præiudicabit dicta confessio testatoris, quando confiteretur notario recipienti vel stipulanti pro alio, vel confiteretur parti præsenti: tunc enim habet vim confessionis inter viuos, & præiudicat, secus si fieret parte absente, *vt in l. certum, §. si quis absente, ff. de confess. & in l. fin. ff. de interreg. act.* Ergo manifestissime insinuat Bart. quod scripta codicillorum in casu illius text. non præstitit valorem confessioni testatoris, sed iuramentum, cum absque eo concludit Bart. non valere confessionem testatoris factam absente parte & nomine pro eo stipulante. Nec obstat, si replicet quis quod *ibi* ideo illud, quia testator disposuit & iussit, vt redderetur & sic ex dispositione, non verò ex confessione ageretur: quia respondeo, quod illa dispositio, cum sit vltima voluntas, non habet locum nec sortitur effectum, nisi mortuo testatore, vt sunt iura vulgaria. Vnde non agitur *ibi* ex dispo

dispositione, nec petitur illud tanquam legatum, sed ex depositi confessio per testatorem, & tanquam depositum, vt constat ex text. *ibi.* Quæstum est, *an ad depositam pecuniam petendam sufficiant verba codicillorum, cum hanc solam nec aliam viam probationem habeant?* Respondi ex his quæ proponerentur, scilicet, cum iusiurandum dedisse super hoc testator affirmauit, credendum esse scripturæ, hoc est, confessioni & affirmationi testatoris de iuramento in scriptura contentæ. Et ita verissimè intelligenda sunt verba hæc illius text. vt in casu ipsius non agatur ad depositum ex codicillis, tanquam per viam vltimæ voluntatis, & sic ex dispositione in ipsis contenta, sed ex confessione & affirmatione testatoris scriptura codicillorum contenta, vt ipse text. expresse significat, vnde iuramentum *ibi* operatur validitatem confessionis, & ita intelligit Bartol. *ibi* in supradictis numeris.

16 Et † etiam in *num.8.* vbi dicit, quod licet in testamento testator magis videatur verba dicere vt disponat, quam vt probationem inducat, id tamen fallit, si interuenit iuramentum, quia quando iuramentum apponitur, perinde est, ac si diceret testator: *Volo ista verba habere effectum omni modo quo possunt, vt in l. cum pater, paragr. filius mayrem, digest. de leg.2.* propter religionem, quæ est in iuramento. Quæ ratio Bart. non multum conuenit, quia ipsa locum habet, quando iuramentum apponitur ad validitatem testamenti vel alterius vltimæ voluntatis meliori modo, quo valere potest in eodem genere vltimæ voluntatis. At verò nos agimus, & text. ille loquitur, quando iuramentum non apponitur super vltima voluntate, sed super confessione in ea facta, vt valeat confessio tanquam actus inter viuos, & non solum valet, quando confessio est iurata, vt probatur *in d. §. codicillis, à fortiori*, & tenet Bart. *ibidem*, sed etiam quando testator affirmat iurasse illud, quod confitetur tedditurum, hoc est, quando confitetur actam obligatorium, & etiam confitetur se iurasse, per text. expressum ibidem declaratum & intellectum *supra* d. modo. Quod profecto est maximè notandum: & ita tenet vtrumque alios allegans Felin. *in cap. si cautio, num. 25. de fid. instrum.* Præterea vltra supradicta, hanc quintam limitationem ex illo text. scilicet, quod confessio extraiudicialis absente parte facta iurata plene probet & valeat, tenet Oldrad. *consil. 291. numer.3.* quam refert & sequitur Auiles *vbi supra*, contra Paul. de Castr. *consil.241.* quem refert pro contraria parte. Hanc etiam opinionem tenet Alciat. relatus per Couarruu. *vbi supra*, licet ipse Præsul existimet hodie de iure canonico valere huiusmodi confessionem absque iuramento, de quo *supra* dictum est. Tenet etiam Ias. *in repet. d. l. admonendi, num.149.* & Felin. *in c. olim, num. 9. fol.128. colum.1. vers. reliqua, de rescript.* & Gomezius alios referens *in paragr. item si quis postulante, num.13. Instit. de actio.* quam opinionem tenet Corneus *consil.113. colum.3. volum.1.* & Hippol. *in d. rub. de prob. n.94.* & cum Matth. de Afflict. quem refert Maran. *vbi sup. n.19.* & Ioan. Orosc. *in d. l. tale pactum, in princ. num.15.* dicens esse magnam vim iuramenti. Hanc etiam opinionem sequitur Matt. de Afflict. relatus per Marant. *vbi supra, decis.164. num.4.* vbi plures Doctores referens amplius dicit.

17 Quia † loquitur in confessione enuntiatiua extraiudiciali, facta absente parte cum iuramento vt valeat, quia propter iuramentum videtur facta Deo, quia est præsens vbique, & per consequens præiudicat confitenti & eius hæredi. Eandem limitationem sequitur plures referens, & dicit videri magis communem Anton. Gabriel. *l.1. commun. opin. conclus.1. de confess. num.41. & 43.* quamuis *d. num.41.* referat alios tenentes contra eam, & Ias. dicentem contrarium communiter Vltramontanos tenere. †

Pro † hac etiam opinione & limitatione fa- 18
cit, quia iuramentum operatur præsentiam donatarij, secundum Roland. à Vall. *consil.19. num. 33. & 34. lib.1.* sed confessio facta præsente parte plene probat, vt *infrà* dicetur, igitur, &c. Addit singularissime Bald. *in rub. C. res inter al. act. num.7. ad fin.* quod confessio facta absente parte hoc modo, *In veritate confiteor*, valet, & non videtur posse contrairi, licet altera pars fuerit absens, quia istud verbum, *In veritate*, est iuramentum, vt notatur *in capitul. quoties cordis oculus, 1. quæstio.7.* Sed ego per gloss. *ibi* non video hoc notari, quia gl. in verb. *& per te*, loquitur in promissione facta per alium absenti cum iuramento, nec alia gl. d. c. loquitur in verb. *veritatis*: Sed pro dicto Bald. allego optimum text. *in cap. iuramenti, 22. quæst.5.* vbi probatur, quod Dominus nullam vult esse distantiam inter iuramentum & loquelam nostram: & præcipue in fine illius tex. *Quisquis ergo verum loquitur, iurat.* Sed potest responderi, quod text. ille procedit & loquitur, quando iuramenti & simplicis loquelæ datur validitas, secus si simplex promissio est nulla, secundum Abb. *in cap. debitores, de iureiur.* Sed in nostro casu confessio simplex facta extra iudicium (absente parte) nō valet nec obligat cōfitētem, vt *sup.* probatum est: igitur differentia magna est in hoc casu inter confessionem hanc iuratam & factam simpliciter sub sermone veritatis, quia illa valet cum fit iuramento, hæc verò non, quia alias non valebat. Ideo dubito de dicto Bald. *vbi supra*, præcipue quia, vt late & optime Couar. *de pact. in 6.1. part relect. §.1. num.1.* maxima differentia est inter simplicem loquelam & iuramentum, vt *ibi* per cum agentem de intellectu *d. c. iuramenti*, quamuis Anton. Gabriel. *vbi supr. n.* 43. referens alios, tranſeat cum Bald. *vbi supra.*

Suprà visum est de confessione extraiudiciali facta absente parte, nunc videamus de confessione extraiudiciali facta præsente parte.

In † quo dicendum est, quod confessio extra- 19
iudicialis præsente parte facta, plene probat & nocet confitenti, vt probat text. *in d. l. Publia, paragr. fin. ff. depositi.* licet text. ille non loquatur, quando pars est præsens, sed absens, missa tamen fuit epistola, & ea confitens loquitur cum absente ac si cum eo esset, & ideo reputatur pro præsenti, *vt in l. miles ad furorem, in princip. ff. de legat.2.* ibi: *Ac si cum eo loquatur*, ergo à fortiori idem erit si pars sit præsens. Idem probatur *in l. rum de indebito, §. final. ff. de prob. & in l generaliter, in fin. C. de non numer. pecun. & in l. fi. tit.13. par.3. in vers. mas si alguno*, ibi, *Estando la otra parte delante, o su personero.* Et hanc opinionem tenent Dd. vbique, estque communis *secund. dec. Perus. fin. vbi supr. n.* 16. Adde, quod confessio facta in testamento parte præsente & acceptante, habet eundem effectum irreuocabilem, quem habet confessio inter viuos, vt alios allegans tradit Hippol. *in d. rub. de prob. n.98.*

20 Sed an requiratur acceptatio ad hoc, vt valeat confessio hæc, non paruum dubium est, in quo Doctores maxime variant. Cynus enim *in l. vnic. in 6.q. C. de confes.* & *ibi* Salycet. *oppositione* 15. tenent, quod ad hoc, vt prædict. confessio plene probet, non solum requiritur, quod fiat parte præsente, sed quod pars acceptet talem confessionem: sequitur idem Salyc. *in l. iubemus, C. de liber. caus.* & *in dict. l. generaliter, q.6. C. de non numer. pecun.* vbi refert se ita consuluisse. Rursus Ant. de Butr. *in c. vlt. num.* 12. *de confess.* & *ibi* Abb. *numer.* 15. & idem *in c. cum dilectus, num.* 5. *de succes. ab intest.* & *ibi* cæteri Doctores tenent oppositam sententiam, imo, quod non requiratur acceptatio, sed quod sufficiat partis præsentia ad hoc, vt prædicta confessio extraiudicialis plene valeat & præiudicet, & vnamquamque harum opinionum sequuntur plurimi Doctor. & testantur esse communem relati per Petrum Dueñ. *in regula.* 119 *incip. confessio extraiudicialis, 1. limitat.* qui videtur remanere cum supradict. 21 opinion. allegans rationem pro ea, quia cum confessio sit in fauorem præsentis, præsumitur acceptatio ex parte eius, *vt in l. qui patitur, digest. mandat.* & *per ea*, quæ notant Bart. & Doctor. præcipue Ias. *in l. quæ dotis, num.* 70. *digest. solut. matr.* & adducit duas leges Regias pro hac opinione, scilicet *d. l. fin. tit.* 13. *par.* 3. quæ optime eam probat, quia tantum requirit præsentiam partis aut ipsius procuratoris, quo casu inquit lex, *E estonze dezimos, que vale demanera que es tenudo de pagar lo que conocio.* Certe lex illa euitari non potest, quin probet hanc secundam opinionem veriorem. Nam si acceptatio requireretur, non diceret lex illa, *Que estando presente la otra parte, o su personero, que vale confession de manera que es tenudo de pagar lo que conocio.* Secundo allegat Petrus Dueñus pro hac opinione *l. tertiam, tit.* 8. *lib.* 3. *ord. iam supra allegatam in prima parte huius cap.* scilicet, in materia confessionis extraiudicialis absente parte factæ, quæ probat, quod hodie quomodocunque appareat, aliquem se velle alteri obligari, remanet obligatus, quamuis ille alter sit absens & deficiant iuris communis solemnia. Vnde cum quis confiretur coram illo, cuius fauore confitetur, satis videtur de eius animo obligari se illi volentis constare, & ideo remanet obligatus etiam absque acceptatione, quando confessio hæc fit præsente parte, quia quando fit absenti, non ita constat de animo confitentis; quia multa in absentia partis indeliberate proferuntur, & ideo tunc non plene probat confessio illa absente parte facta, etiam attenta illa l. Regia, nisi alio modo constaret de ipsius confitentis animo obligare se volentis absenti ex sua confessione, vt *supra* diximus: Et ita existimo tam iure communi quam Regio, per dictas leges Regias, hanc secundam opinionem veriorem & tenendam esse, scilicet, quod non requiratur acceptatio partis præsentis, ad hoc, vt prædicta cõfessio extraiudicialis plene probet & præiudicet confitenti, sed quod sola præsentia sufficiat, quia eo ipso videtur præsens consentire, cum confessio sit in ipsius fauorem, vt tenent Dd. *in dict. l. qua dotis.* Hanc etiam secundam opinionem testatur communem & veriorem de iure contra primam, Marant. *de ordine iud. num.* 2. *fol.* 443. vbi allegat alium bonum text. *in dict. l. Publia, § fin. ff. depositi. iam supra allegatum.* In hoc etiam artic. refert supradictas duas communes opiniones contrarias plurimos Doctor. pro vtraque parte adducens Roland. à Val. *consil.* 26. *num.* 8. & 19. *lib.* 1. & tandem remanet cum hac secunda opinione, & refert Alciat. dicentem hanc secundam opinionem veriorem, & de mente omnium Canonistarum & fulcitam longe melioribus rationibus. Et *num.* 20. dicit, quod prima † opinio *supra* 21 adducta Cyn. & Salyc. limitatur non procedere, cum instante parte fuisset facta talis confessio, quia tunc sufficit, licet ipsa non fuerit acceptata, secundum ipsum Salyc. & alios quos refert. Et *num.* 21. dicit supradictam opin. Cyni & aliorum procedere, vbi agitur de præiudicio partis præsentis, quia tunc ea non præiudicat, nisi fuerit acceptata: secus vbi ipsa confessio tenderet in fauorem ipsius partis præsentis, quia tunc præiudicat, cum præsumatur acceptare, vt tenent Dd. per eum *ibi* relati; faciunt quæ ipse dixi *in mea reper. c. quamuis pactum, de pact. in 6. ver. quamuis pactum, patri factum, ad fin. n.* 53. *& seq.* Et hac secunda veriori opin. retenta, infertur, idem esse à fortiori dicendum in confessione extraiudiciali facta, præsente parte ad libertandum, imo hoc erit sine dubio fauore liberationis, quia supradicti Doctor. † loquuntur in confessione ad obligandum. Eadem secundas opiniones communes contrarias refert Anton. Gabriel. *vbi supra, concl.* 2. *num.* 2. & 3. ponit concordiam, quæ iure communi vera videtur, nempe, quod aut quæritur, quoad reuocationem, id est, vt confessio possit reuocari, & tunc requiritur expressa partis acceptatio, alias semper possit reuocari, & ita procedat prima opinio: aut quæritur quoad istum effectum, vt ex confessione dicatur ius quæsitum parti, & tunc sufficit confessionem esse factam parte præsente, maximè si sit fauorabilis, & refert aliquos auctores ita concordantes. Et prædict. 2. communes opin. contrarias refert etiam plurimos auctores pro vtraque allegans decis. Petr. 9. quæ *supra num.* 21. & 22. vbi eligit secundam, nempe quod confessio extraiudicialis facta præsente parte, plene probet in fauorem præsentis, licet eam non acceptet, eamque probat *num.* 23. & 24. & *n.* 22. inquit esse magis communem, veram & sequendam, & quod præualet alteri maioti numero Doctorum, & maioris auctoritatis.

Secundo † est aduertendum, quod confessio extraiudicialis facta præsente parte per verba enuntiatiua, non plene probat (supradict. enim procedũt & intelliguntur in confessione extraiudiciali facta præsente parte per verba dispositiua.) Nunc vero agimus; quando fit per verba enuntiatiua, quo casu etiamsi altera pars sit præsens, non plene probat, vt tenet Abb. *numer.* 19. & cæteri Doctor. *in dict. c. fin. de succes. ab intest.* ponit optimũ exemplum Sal. *in l.* 1. *colum.* 8. *num.* 14 *C. de confess.* refert & sequitur Tiraq. *in tract. res inter alios act. pag.* 13. tradunt alios allegantes Marant. *vbi supra, num.* 4. & Petrus Dueñ. *dict. reg.* 119. *limitat.* 2. vbi hoc limitant cum Abb. *vbi supra*, & aliis Doctor. quos referunt, quando confessio facta per verba enuntiatiua in præsentia partis esset iurata, quia tunc plene probaret. Quæ opinio est vera & tenenda, & probatur etiam per ea, quæ *supra* diximus *in 5. limitatio. prima partis huius cap.* scilicet, in materia confessionis extraiudicialis absente parte factæ.

Sed & sunt aliæ declarationes & limitationes in hac materia vtriusque confessionis tã presente quam absente parte factæ, quæ late traduntur per

per Doct. *supra* citatos, præcipue per Felin. *in c. olim, de rescript.* & *in c. at si clerici, de iudic.* & Marant. Hippolyt. & Petrum Duen. & Auil. *vbi supr.* & Iatius per Anton. Gabriel. *vbi supra dict. concl.* 1. *per totam.* Superiora tamen, quæ tradidi, præcipua & vtiliora sunt, tam in iure quam in practica, & ideo amplius in hac materia pro nunc non insisto.

SVMMARIVM.

1 *Mulier de iure Regio nec communi, non potest se obligare pro marito, nisi vt hic.*
2 *Mulier obligans se in causa dotali pro marito, vt sic ab eo fundus dotalis petatur, tunc, quia est in rem suam bene obligatur.*
3 *Mulier non potest facere pactum de non petendo, viro suo nec aliis debitoribus, sine licentia viri sui hoc vltimo casu, in primo autem nec cum ipsius licentia, & n. seq.*
4 *Obligatio naturalis oritur ex pacto de nõ petendo.*
5 *Vxor non potest se obligare pro socero.*
6 *Mulier cum iuramento an possit fideiubere vel se obligare pro marito?*
7 *Propter enormem lasionem mulieris obligantis se cum iuramento pro marito, iuramentum est relaxandum.*
8 *Mulier obligans se pro marito, obligatur saltem naturaliter.*

CAPVT LV.

De obligatione vxoris pro marito.

1 LEGE † Regia 61. Taur. cauetur, *Que de aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga e alegue que se convertio la tal deuda en prouecho de la muger: y assi mismo se manda, que quando se obligare a mancomun marido e muger en vn contrato, o en dinero, que la muger no sea obligada a cosa alguna, salvo si se prouare que se convirtio la tal deuda en prouecho della, por que entonces se manda que por rata del dicho prouecho sea obligada. Pero si lo que se convirtio en prouecho della fue en las cosas que el marido le era obligado adar, assi como vestirla y darla ve comer, y las otras cosas necessarias, por esso no es obligada a cosa alguna. Lo qual todo que dicho es, se entienda si no fuere la dicha obligacion y fiança a mancomun por mas auedis de rentas Reales, o pechos, o de rechos dellas.* Quæ lex hodie posita est *in noua reco. in l. 9. tit. 3. lib. 5.* Idem de iure communi statutum erat per text. *in authent. vt nulli iudicum, § & illud, coll. 9. & in auth. si qua mulier. C. ad Velleian.* vbi tamen omnia supradicta limitabantur, nisi manifeste probaretur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris vtilitatem expensæ sunt. Hodie vero hoc ita indistincte non est verum, sed quoties maritus & vxor simul tanquam duo rei debendi constituuntur. Et hoc sublimitatur, quando ad illud, quod conuersum fuit in vtilitatem mulieris, tenebatur alias maritus. Si vero mulier tantum fideiussit pro marito, tunc nullo modo tenetur, etiamsi dicatur & allegetur, quod in ipsius vtilitatem conuersæ sunt pecuniæ, *vt in d. l. Regia probatur*, quam Hispani nostri ibidem bene interpretantur, & ideo ipse aliqua hic vltra eos dicam vtilia.

Primo, † vt supradicta lex Regia non procedat, quotiescunque mulier fideiuberet pro causa dotali pro marito, quia tunc, cum sit in rem suam, bene tenetur, vt si à marito fundus dotalis petatur, tunc mulier poterit & debet admitti ad fideiubendum in rem suam, vt probat text. *in l. de die, § qui mulierem, versi. quidam, ff. qui satisdare cogan.* & *ibi* notant Dd. præcipue Ias. *n.* 3. & Bal. Nouel. *de dot. 6. par. priuileg. 12. n. 2. fol. 11.* 2

Secundo † addo, quod neque pactum de non petendo poterit facere mulier viro suo, 3

Quia † ex prædicto pacto oritur obligatio naturalis, vt tenet gl. *in l. si vnus, § pactus ne peteret, gl. 1. mag. ad fin. ff. de pact.* quam *ibi* sequitur Bart. *num.* 11. & sequuntur alij, secundum Ias. *ibi n.* 29. & omnes consentiunt secundum Ioan. Orosc. *ibi num.* 23. qui Iason. allegat, licet Paulus *ibid. num.* 10. aliter teneat distinguendo. Ergo cum mulier non possit obligari marito nec pro eo, *per d. l. Reg.* non poterit ei dictum pactum de non petendo facere, cum ex eo naturalis obligatio oriatur ad non petendum, præcipue, quia istud liberare est donatio, *vt in l. in odib. § 1. ff. de donat. & in l. contra iuris, § si filius, ff. de pact.* Sed inter virum & vxorem est prohibita donatio constante matrimonio, *vt in toto tit. C. & ff. de donat. inter virum & vxor.* Igitur, &c. Et in terminis dict. *authent. si qua mulier*, quod mulier ex illo text. non possit liberare virum per pactum, tenet Bart. *in dict. § pactus ne peteret, num.* 12. *ad fin. & nu.* 33. tenet idem Bart. *in l. Mœuia, § 1. ff. solu. matrimon.* & est communis opinio, secundum Ias. *in d. § pactus ne peteret. num.* 12. Qui *num.* 22. addit nonnulla fundamenta, dicens, vt cogitemus, an per illa possit teneri noua opinio contra Bart. & omnes, testatur etiam communem Ioan. Orof. *ibi num.* 31. & late disputans Mench. *de succes. creat. paragr. 4. num.* 48. vbi loquitur in aliis debitoribus mulieris, quod non possit eos mulier liberare sine licentia requisita ab statuto: non vero loquitur in pacto de non petendo facto marito. Ex quo datur optima intelligentia ad l. 55. Taur. in quantum habet, *Que la muger casada no puedar dar por quito a nadie sin licentiarle su marido*, vt procedat ne dum in aliis debitoribus, sed etiam in marito. Et sic ex illa leg. Regia approbatur communis opinio, quam tradunt Ias. & Menchac. *vbi supra*, quod maritum non possit mulier liberare, etiam cum ipsius licentia, *per dict. authent. si qua mulier*, & dict. l. Reg. cum inter virum & vxorem sit prohibita donatio constante matrimonio, vt *supra* dictum est, quod nota.

Tertio, † quod *d. auth.* & nostra l. Regia procedunt non tantum si mulier fideiubeat vel obliget se pro marito, sed etiam si pro socero, quia maritus & socer in iure æquiparantur in multis, *vt in l. rei iudicata, § fin. ff. solut. matrimon. & in Labeone, § interdum, in fin. eod. tit.* Ita in terminis tenent Nicol. de Matharel. Bal. & Salyc. *in d. authent. si qua mulier*, quos refert & sequitur Ias. *in reper. l. si constante in princip num.* 26. & 27. *ff. solut. matrim.* quia est identitas rationis in socero, quod in marito hoc casu, quia lex præsumit, quod vxor de facili induceretur ab se obligandum pro marito eius timore aut reuerentia: nam hæc ratio militat etiam, quando se obligaret pro socero. 4 5

Restat † nunc examinanda nostra quæstio quotidiana, *an mulier cum iuramento possit fideiubere* 6

pro marito, vel se obligare simul cum eo, ita vt recte possit conueniri pro ille, pro quo obligatur, nulla habita distinctione versum fuerit nec ne in vtilitatem eius? In quo inuenio glos. 1 *in dict. authent. si qua mulier*, dicentem, text. illum procedere, etiamsi mulier iurauerit, quia nihilominus nullo modo tenebitur ipso iure, per text. *in leg. non dubium, Codice de legibus*, & illam glos. sequitur *ibi* Iacob. Butricar. & inquit Salyc. quod Doctor. cum ea transeunt, quam glos. dixit singularissimam Roman. relatus per Roland. à Vall. *consil. 2. num. 80. lib. 1.* vbi refert ex Philip. Franc. Perus. *in capite quamuis pactum, de pact. libro 6.* quod illud, quod dicitur, iuramentum validate contractum innalidum, procedit, quando contractus super quo iuramentum interponitur, non est in totum, nec penitus nullus, secus quando est nullus ipso iure, & sic in totum, quia iuramentum in eo positum non validat eum, imo nihil operatur: Ergo ita in proposito dicendum videtur, cum fideiussio mulieris pro marito vel obligatio simul cum eo facta sit nulla, vt in dictis iuribus probatur & tenent ibi glos. & Doct.

Sed contrarium est tenendum, imo, quod cum iuramento obligetur mulier etiam simul cum marito, & possit pro eo fideiubere cum iuramento, attento iure canonico, quod etiam est seruandum in foro ciuili, per textum *in cap. cum contingat, de iureiurand. & in cap. licet, mulieres, eod. titul.* vbi mulier potest cum iuramento alienare fundum dotalem, etiamsi iure ciuili improbatum sit, dum tamen non vergat iuramentum illud in præiudicium tertii, & possit seruari sine interitu salutis æternæ: sicut etiam probatur *in casu capit. quamuis pactum, de pact. in 6.* Et ita inuenio, quod Alber. Ang. Paul. de Cast *in dict. authent. si qua mulier*, tenent & dicunt glos. illam non procedere hodie per text. *in dict. cap. cum contingat*, vbi Alciat. *numer. 9.* referens eos idem tenet. Et inquit Matth. de Afflict. *decisio. Neapol. 311. numero 4.* quod glos. illa communiter non tenetur per Canonistas. Hanc etiam opinionem sequitur Gregor. Lopez. *in l. 3. in glos. renunciando, tit. 11. part. 5.* dicens, quod beneficium dictæ *authent. si qua mulier, & dict. l. Taur.* non potest renuntiari nisi cum iuramento, promittendo non opponere de aliquo remedio sibi à iure dato, secundum Paul. de Castr. quem refert. Et ita est tenendum, & sit quotidie, quia mulieres renuntiant beneficio l. Tautinæ cum iuramento, quando se obligant vel fideiubent pro maritis, vel cum eis: quam sententiam nouissimè sequi-
† tur Matienco *in d. l. 9. nouæ collect. Reg. gl. 2. num. 9.* dummodo mulier certiorata fuerit d. l. aduersus alios, quos *ibi* refert.

7 Hanc † tamen opinionem limitat Alciat. *vbi suprà*, quando ageretur de magno præiudicio mulieris: nam tunc propter enormem læsionem præsumeretur metus reuerentialis mariti, & iuramentum esset relaxandum, & ita saluar in hoc casu glos. supradict. Alciat. *vbi suprà*. Quæ limitatio comprobatur ex iis, quæ *suprà* tradidimus *in cap. 1. ad fin.* Non obstat, quod in fauorem dictæ glos. tradit Roland. à Vall. *vbi suprà*, ex Philip. Franco quia illud sic simpliciter & generaliter intellectum est falsissimum, quia iuramentum regulariter confirmat actum omnino nullum & reprobatum à iure ciuili, *vt in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. venditio.* & *ibi* plene diximus, & probatur *in d. c. quamuis pactum, & in dict. cap. cum contingat*, præterquam in casibus specialibus, quando iuramentum est contra bonos mores, vel continet turpitudinem vel rem illicitam iure naturali, vel quando adest dolus, metus aut vis, vel simulatio, vel in aliis casibus similibus. Potest tamen illa opinio Philip. Franc. saluari de iure ciuili antiquo, *vt in dict. l. non dubium, C. de legib.* Nam de iure canonico nullo modo procedit per supradict. Et ita est tenendum, quamuis Ludouic. Mex. *in l. Regia Toleti, in septimo fundamento secunda partis, num. 27. ad fin.* cum Atio *in d. l. 61.* contrarium teneat, scilicet, quod d. l. non possit cum iuramento renuntiari.

Vltimo † inuenio, quod Mencha. *de successio.* 8
creatio. paragr. 4. num. 49. versi. in summa, in proposito nostræ l. inquit, quod cum hæc l. 61. Tauti vetuerit vxorem obligari simul cum marito, aut tanquam mariti fideiussorem, si de facto pro marito fideiusserit, naturaliter obligabitur, eamque obligationem in foro contentioso esse inutilem, non sic in foro animæ. Pro quo facit secundum ipsum, quia lex positiua non potuit impedire consensum mulieris, neque ortum obligationis naturalis, quæ ex prædicto consensu oritur, verum effectus, quos lex positiua obligationi naturali condonauit, eos ei hoc in casu adimere potest, prout latius tradit auctor distinguens, §. 30. *num. 32.*

Pro † quo vltra ipsum etiam facit, quia licet, 9
quando lex loquitur per verbum, *Non possit*, inducat necessitatem, & priuet potentiam, adeo vt nulla ciuilis obligatio oriatur, vt nostra lex Regia loquitur per verbum, *No pueda*, naturalis tamen obligatio bene oritur ex consensu, vt videmus in pupillo, qui nullo modo potest obligari citra tutoris auctoritatem, *vt in l. obligari, in princ. digest. de auctorit. tutorum*, & tamen obligatur naturaliter, *vt in l. 1. in fin. ff. de nouat.* & dixi late *in repet. l. nemo potest, num. 145.* & aliis tribus *numer. seqq. ff. de leg. 1.* Et ideo placet mihi hæc opinio Menchacæ. Illud tamen aduerto in proposito, me nunc loqui, quoties statutum prohiber, mulierem vel minorem aliquem contractum facere & celebrare absque licentia viri vel consanguineorum, & sic certa forma seruata, id possit, an tunc ex contractu celebrato omissa illa forma requisita ab statuto, oriatur obligatio naturalis. Nam in hoc casu scio esse communem opinionem, quod neque naturalis obligatio oriatur, vt tradidi *suprà cap. 1.* & tradit etiam Menchac. *vbi supr.* sed loquor in terminis d. authen. *si qua mulier*, & dict. l. Regiæ, in quibus omnino prohibetur mulier fideiubere vel se obligare pro viro suo, quo casu lex ciuilis non potuit tollere obligationem naturalem, quæ ex consensu simplici oritur.

SVMMARIVM.

1 *Debitor speciei, eius interitu liberatur ante moram, postea vero non, & quomodo mora contrahatur.*

2 *Quando in obligatione non est appositus dies, requiritur, quod præcedat monitio siue petitio, alias non poterit peti, nec fieri exequutio debiti nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur, & debitor non soluat, & n. 10.*

3 *Debitor non constituitur in mora per lapsum diei, si in obligatione dictum fuit, vt debitor esset certificandus per creditorem antequam aduenit dies, si non fuit certificatus.*

4 *In contractibus vbi est dies & pœna apposita, non admittitur purgatio moræ.*

5 *Hoc tamen fallit stante pacto, quod creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde est ac si dies non esset apposita.*

6 *Instrumenta habentia paratam exsequutionem, non debent exsequi, quando dies certa est apposita cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem.*

7 *Interpellatio, qua fieri debet ad constituendum debitorem in mora sufficit, quod sit extraiudicialis.*

8 *Verba deprecatiua constituunt debitorem in mora.*

9 *Interpellatio extraiudicialis non constituit in mora obligatum officio iudicis tantum.*

10 *Conuentus in iudicio si statim libello recepto confiteatur petita, & offerat se in continenti soluere, quia non vult contendere, non soluet expensas.*

11 *Implementum vnius partis in contractibus vtro citroque obligatoriis etiam innominatis, constituit alteram partem in mora absque interpellatione alia.*

12 *Iuramentum habet vim interpellationis, & sic constituit debitorem in mora absque interpellatione, & quomodo hoc intelligatur.*

CAPVT LVI.

De interpellatione debitoris.

1 DEBITOR † speciei, eius interitu liberatur ante motam, postea vero non: quæ mora per interpellationem cõtrahitur. Ita probat text. *in leg. si ex legati causa*, vbi late Doctor. *digestis de verb. obligat. text. in leg. magnam*, & *ibi* Doctor. *Codice de contrahend. & committen. stipulat. l. 18. tit. 11. & in l. 8. titulo 14. part. 5.* vbi etiam probatur, quod dies interpellat pro homine, quod etiam probat text. *in lege 2. Codice de iur. emphyt. & in capite potuit, de locat. & in leg. quoties in diem, digest. de verbor. oblig.* Et quæ requirantur, vt per interpellationem constituatur quis in mora, vltra ordinarios videndus est Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 316. per totam.*

2 Et supradictorum † ratio est, quia quando dies non est appositus, requiritur necessario, quod præcedat monitio siue petitio, per tex. *in l. decem cum pet. ff. de verb. oblig. & ibi* Doct. Abb. & Fel. *in c. licet Heli, n. 2. & 3. de Simon.* Et ideo non poterit peti nec fieri exsequutio debiti, nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur & debitor non soluat, vt tenent supradicti, & dicam *infr. n. 10.* sequitur nos citans nouissime D. Azeued. *in l. 1. n. 51. tit. 21. lib. 4 nou. collect. Reg. & in l. 2. num. 8. eiusdem tituli, & in l. fin. n. 29. tit. 21. & in sententia de alcan-*
ge. Parlador *lib. 1. rerum quotid. 1. part. §. 6. n. 3. & inclius nos lib. 1. pract. quæst. 37. n. 3.*

3 Sed adde, † quod etiamsi apponatur dies certus, si tamen dicitur, quod debitor est certificandus per creditorem antequam aduenerit dies, & non fuit certificatus, tunc per lapsum diei debitor non constituitur in mora, nec committitur stipulatio propter defectum conditionis, vt tenet Batt. *in l. in stipulatu à magna, numero 1. versic. & si ego stipulor. digestis de verborum obligat.* sequitur Angel. *ibi*, & hæc est vera opinio secundum Rip. *ibi n. 13.* & Socin. Iun. *n. 65.*

Ex † quo infertur, quod licet in contractibus 4
vbi est dies & pœna, non admittatur purgatio moræ, *vt in leg. traiectitia, §. de illo, digestis de actio. & obligat. & in dict. leg. magnam, Codice de contrab. & committen. stipulation. cum similibus, per quæ iura*, ita tenet Bartol. *in leg. si insulam, num. 4. digestis de verborum obligation.* cuius opinio est communis, secundum Doctor. *ibi*, præcipue Alexand. & Ias. *num. 15.* Vincent. & Rip. *39. qui est videndus à n. 32.* & Iacob. de Nigris *numero 101.* quamuis plures relati per Alexand. *ibi numero 16.* teneant contra communem, & licet Rip. *numero 40.* dicat veriorem contra communem: hoc † tamen fallit stan- 5
te pacto, quod creditor prius teneatur certificare debitorem, quia perinde est, ac si dies non esset appositus: Ita tenet Alexand. *in dict. leg. si insulam, in sexta fallenia*, & Rip. *in d. leg. ita stipulatus, n. 14. & in versic. insulam, num. 47. digestis de verb. obligat.* sequitur etiam Greg. Lopez *in d. l. 8. tit. 14. part. 5. in gl. 2.* dicens, quod licet sit appositus dies & pœna, si tamen inter partes fuit actum, vt rens etiam certificari debeat per actorem, tunc talis dies non interpellat, ita quod mora sit impurgabilis, iuxta glos. *in dict. l. ita stipulat. verbo, certo die*, & *ibi* eam notat Ang. dicens, quod tunc perinde habetur, ac si nullus dies esset appositus.

Ex † quo infert ad statuta disponentia in- 6
strumenta publica seu priuatam scripturam recognitam exsequutioni mandari, provt est in istis Regnis, quod non habebunt locum, quando dies certa est apposita cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem, quod Angel. dicit esse notatu dignum & figendum menti. Quam etiam opinionem sequitur Rip. *in dicta leg. ita stipulatus, num. 14.* vbi limitat cum Aret. putificata conditione, id est, sequuta certificatione: quod Ripa credit esse de mente aliorum, & ego puto verissimum. Et certe licet in hac materia interpellationis multæ sint limitationes traditæ per Doctores, *vbi suprà*, ideo hanc tetuli, quia præcipua est inter omnes meo iudicio: & eam iam habui in practica, cum essem aduocatus cuiusdam hominis nobilis huius ciuitatis, qui prædicto modo erat obligatus, scilicet, ad diem certum cum pacto, quod deberet requiri per creditorem; nam absque certificatione & requisitione debitori facta per creditorem fuit petita exsequutio contra prædictum nobilem lapso termino, hoc est, die appositio in schedula priuata recognita in iudicio, & foci oppositionem nomine debitoris, allegans hoc & alia contra prædictam exsequutionem, petens illam annullari & reuocari, & informani iudicem huius ciuitatis verbis & scripto allegando *suprà* dict. Nihilominus dictus iudex condemnauit meam partẽ, iubens procedendum esse in venditione pignorum iudicialium vsque ad extremam eorum venditionem, non obstante prædicta oppositione, & condemnauit cum in expensis decimalibus & processalibus. De quo ego valde miratus fui, cum esset contra ius, & consului, vt quamuis solutio fieri deberet necessario sortis principalis & expensarum, quia erat negotium exsequutiuum, appellaretur ab illa sententia ad Regalem Cancellariam Vallisoleti,

quia saltem respectu expensarum, scilicet, decimæ & processus non dubitabam, quin esset reuocanda prædicta exequutio. Et ita factum fuit quia appellauit mea pars ab illa sententia: & in Regali Cancellaria fuit reuocata prædict. exequutio in totum, & iussum, vt decima, nec aliæ expensæ ex ea soluerentur, & solutæ redderentur parti: de quo adducta fuit Regia exequutoria, prout mihi postea prædictus nobilis, in cuius fauorem patrocinium præstiti in caussa illa affirmauit & affirmat quotidie.

7 Secundo † adde, quod interpellatio illa, quæ fieri debet, sufficit si sit extraiudicialis, vt probat text. *in dict. l. si ex legati caussa, ff. de verb. obligat.* ibi, *Quod ita sit, si interpellatus non dedisti, quia non requirit actum iudicialem.* Et ita notat Bart. *ibi colum. fin.* & idem voluit gloss. *in l. qui Romæ, paragr. coheredes, in verb. testato, ff. eod de verb. oblig. & gl. in l. fideiussor. §. fin. verb. reus, ff. de fideiuss. glos. in l. amplius non petitum, verb. non committi, ff. rem rat. hab.* & vtrobique notat Bart. Pro qua opinione est bona *l. 18. tit. 11. part. 5.* ibi, *si despues desso gela pidiesse*, & *ibi* notat Gregor. Lop. *in gloss. pidiesse*, dicens etiam extraiudicialiter iuxta gloss. *dict. l. qui Romæ, paragr. cohæredes.* Quod etiam habet locum in contractu mutui, gloss. *in l. vinum, verb. cum petitum, ff. si certum peta.* quam *ibi* Doctor. communiter sequuntur, vt constat ex Ias. *ibi* ante *numerum prim.* & Deci. *colum. fin.* dicit communem Carol. Molin. *in tractatu de vsur. num. 32.* & Crotus *in l. si insulam, num. 58. ff. de verborum oblig.* Cuius glos. opinionem sequitur & bene defendit Paul. de Castr. ibidem *num. 10.* dicens aduersus tenentes contrarium, quod frustra est contra stimulum calcitrare. Hanc etiam testatur communem, & eam bene defendit Gregor. Lopez *in l. 8. tit. 1. part. 5. in gl. en juyzio*, vbi aduertit, passum hunc esse multum dubium, maxime stante illa l. partitarum *ibi A la sazon que gelo mandare despues en juyzio*, vbi loquitur in mutuo, cuius conditores viderunt dictam diuersitatem inter Glossatores, & nihilominus fuit positum verbum in iudicio. Non tamen auderem (inquit Gregor.) propter hoc recedere à communi opinione, secundum quam ipse intelligit *dict. l. Regiam octauam*, quando ante iudicium non esset petitum etiam extraiudicialiter. Nam si hoc operatur interpellatio tacita per lapsum diei expressi, *vt in princip. dict. l. 8.* probatur & in aliis iuribus iam *supra* allegatis, quanto magis vera interpretatio, licet extraiudicialis, id operabitur. Et quia hoc reperitur expressum in contractibus bonæ fidei, *l. si sterilis, paragr. cum per venditorem, digest. de actio. empt.* Nec video, inquit Gregor. Lopez. bonam rationem diuersitatis, cur aliud sit in contractibus stricti iuris, attento isto iure partitarum: & pro his adde *l. 9. tit. 14. & l. 18. tit. 11. part. 5.* cum d. l. 9. dicit, *por juyzio*, & l. 18. hoc non dicit, sed *pidiesse* tantum, & sic sufficiet etiam extraiudicialiter peti. Hæc Gregor. Lopez. cum quo, & cum communi opin. *suprà* dict. ipse transeo.

8 Quæ † communis opinio ampliatur vt procedat, etiamsi interpellatio fiat per verba deprecatiua, quia constituit in mora: Ita tenet Bart. argumen. text. *ibi in l. etiam in hoc modo, ff. de legat. 1.* idem Bart. *in l. si quis mihi bona, §. Pater Seio, ff. de acquir. hered.* vbi Ias. *numer. 9. & 11.* dicit communem: tenet idem Bart. *in l. 1. num. 11. ff. de noui oper. nunciat.* vbi Ias. *num. 11.* dicit communem, & est communis, secundum eundem Ias. *in d. l. si ex legati caussa, col. 3. num. 16.* & Zas. *ibi num. 16.* & Segur. *num. 164.* dicit magis communem Ias. *in l. vinum, n. 14. ff. si cert. pet.*

9 Sed † supradicta communis opinio debet intelligi in obligatis iure actionis, hoc est, à quibus per viam actionis peti potest debitum, secus tamen in obligatis tantum iudicis officio, hoc est, qui solum per officium iudicis conueniri possunt, vt in casu damni infecti & similibus, quia tunc interpellatio extraiudicialis non constituit in mora, sed requiritur iudicialis ad id. Ita probat text. *in l. cum postulassem, in pr. digest. de damn. infect.* cui consonat *l. 11. tit. 32. part. 3* Quem text. *in dict. l. cum postulassem, in princip.* sic summat & intelligit Bart. ibidem, & est communis opinio per illum tex. secundum Ant. Rub. *in rep. l. vinum, num. 169 digest. si cert. pet. volum. 2 repe.* Doct. vbi ipse *num. 174.* limitat hoc in interpellatione collationis. Et hunc intellectum *ad l. cum postulassem, in princip.* tenet idem Bart. *in l. 1. col. 3. num. 10. ff. de iurisdict. om. iud.* vbi etiam Alber. *num. 12.* Bal. *col. 3.* Ias. *num. 8.* Et dicit communem Curt. *num. 76.* & tenet idem Bar. *in l. 4. num. 9. C. deposit.* & idem Bar. *in d. l. si ex legati caussa, num. 8.* & *ibi* Segura, *num. 180.* idem Bar. *in l. non solum, §. morte, n. 62. ff. de noui oper. nuntiat. & in l. vbi, paragr. fin. ff. de edend.* & text. *in d. c. cum postulassem*, declarat Decius *in d. l. vinum, n. 11.* & Gomez. *in §. omnium, num. 31. Instit. de actio.* & melius omnibus Marcus Anton. Bauer. *in tract. de mora, 1. part. n. 19. & 20. vol. 5. tract. diuers. Doct. fol. 416.*

10 Operatur † etiam aliud satis vtile in practica interpellatio extraiudicialis, vt teneatur postea conuentus in iudicio ad emendam & expensas soluendas, ad quas non teneretur, si interpellatus non fuisset, & in iudicio conuentus confessus fuisset statim debitum, & immediate libello recepto paratus sit soluere & non contendere, vt tenet Ioan. Faber *in paragr. appellamus, num. 4. Instit. de act.* sequitur Ang. *in §. sic itaque discretis, n. 14.* & *ibi* Ias. *num. 44. Instit. eodem tit.* vbi alios allegat, & Bald. *in l. non ignorat, num. 3. in vers. modo ego quaro, C. de fruct. & litium expens.* vbi loquitur in expensis factis in recolligendo instrumento à tabellione, & idem Ias. late *in l. certi condictio, in prin. num. 4. digest. si cert. pet.* vbi plures ita tenentes allegat, quod licet hæc denuntiatio & interpellatio hodie sit de vrbanitate, & non de necessitate, vt tenent Doct. *in c. licet Heli, de Simon.* tamen ad recuperandas expensas in recolligendo instrumenta à notario, vel alias similes expensas, puta, in conducendo aduocatos vel procuratorem, requiritur & est necessaria. Nam nisi prius extra iudicium denuntiauerit debitori, an velit amicabiliter soluere, non potest tales expensas hodie repetere: quod etiam tenent Doctores *in dict. cap. licet Heli*, præcipuè Abb. & Felin.

11 Vlterius ✠ adde, quod in contractibus vltro citroque obligatoriis, quantum ad vsuras & fructus rei, videtur quis constitui in mora per implementum ex vna parte tantum absque interpellatione, supradicta enim procedunt respectu rei principalis & expensarum, per text. *in l. Iulianus, §. offerri, & in §. ex vendito, digest. de actio. empt. & in l. curabit, C. eodem.* Per quæ iura ita tenet Bart. *in l. de diuisione, num. 3. ff. solut. matr.* Pro quo etiam est bonus tex. *in l. naturalis, §. at cum do, versi. at cum do, ff. de præsc. verb.* & *ibi* Paul. de Castr. & Ias. *num. 3.* notant illum tex. ad hoc, per quem hanc regulam Bart.

Bart. testatur esse communem Curt. *ibi num. 5.* qui hoc ampliat in contractibus innominatis, & in contractibus stricti iuris, per illum text. quos refert & sequitur D. Anton. de Padil. *ibi n. 6.*

12 Supradicta † tamen omnia, vbi diximus requiri interpellationem ad constituendum debitorem in mora, procedunt, præterquam si debitor promisit soluere vel aliquid se facturum, vel curaturum cum iuramento, quia tunc non requiritur interpellatio ad constituendum debitorem in mora, quia iuramentum habet vim interpellationis. Ita tenent Io. And. & Abb. *in c. breui de iureiur.* quam opinionem sequitur & defendit ab impugnationibus Alex. tenentis contrarium Ias. *in l. quod te mihi, n. 22. ff. si cert. petatur*, vbi Philip. Deci. *n. 45.* sequitur eam, dicens, quod Doctor. communiter eam sequuntur *in d. c. breui*, & quod non videtur recedendum ab ea. Vbi etiam satisfacit fundamentis Alexand. & inquit, quod iuramentum hoc casu operatur, vt debitor sponte, quod promisit, offerre teneatur, & si scit creditorem egere illa pecunia, videtur esse in mora propter vim iuramenti, & quod iuramentum in hoc casu non videtur excludere illud modicum spatium, quod datur, quando interpellatio interuenit ad soluendum, *vt in l. quod dicimus, ff. de solut.* Et ille, qui promisit cum iuramento se facturum & curaturum, tenebitur facere & curare quam primum poterit, sicut tenetur quando promisit sine iuramento post interpellationem, *vt in d. l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig.* & refert plures ita tenentes, quando non interuenit iuramentum, scilicet, quod post interpellationem teneatur facere quam primum potuerit, Decius *vbi supr. n. 44.* Et quod quando interuenit in obligatione iuramentum, non requiratur interpellatio, tenet & dicit communem opin. esse plures Doct. allegans Roland. à Valle *consi. 57 nu. 45 lib. 1.* Et quod iuramentum interpellet pro homine, tenet alios allegans Petr. Nunnez Auenda. *c. 2. prætor. nu. 14. fol. 19. col. 1. lib. 1.* & opin. Io. And. & Abb. *in d. c. breui*, testatur esse frequentiori omnium consensu receptam Couar. *lib. 3. var. resolu. c. 17. nu. 5.* contra Alex. quem refert.

SVMMARIVM.

1 *Contractus incarcerati factus in fauorem & commodum carcerantis eum ad hoc, non valet, secus si fiat cum alio tertio non participe.*

2 *Sed hoc de tertio debet intelligi, quando carcerato ex tali contractu resultat liberatio aliqua vel alia euidens vtilitas.*

3 *Carceratus bene potest contrahere cum tertia persona non suspecta nec supposita à detrudente.*

4 *Incarceratus ob aliam caussam, quod matrimonium contrahere possit.*

5 *Contractus factus ab incarcerato in casu l. qui in carcerem, ff. quod met. caus. est nullus.*

6 *Detrudens iuste aliquem in carcerem, potest cum illo contrahere.*

7 *Carceratus in carcere priuato vel in publico non rite, licet recte, non potest contrahere in fauorem carcerantis ipsum.*

8 *Pater, si postquam liberatus est à carcere, dimisso filio in carcere iniuste promittat in fauorem detinentis ipsum non obligatur.*

9 *Matrimonium contractum ab eo, qui cum graue delictum commisisset, comminatus fuit ei aliquis eum ad iudicem delaturum, nisi contrahat matrimonium cum tali, est nullum.*

10 *Consuetudo quæ habet, vt carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet.*

11 *Contractus incarcerati in casu d. l. qui in carcerem, est etiam nullus respectu ipsius fideiussoris.*

12 *Fideiussor qui hoc casu soluit ex præd. contractu nullo an possit repetere.*

13 *Consensus præstitus iniustæ sententiæ ab eo, qui iniuste detinetur in carcere, non valet, nec excludit eum à syndicatu.*

14 *Confessio facta à carcerato iniuste, non valeret, nec ex ea potest sequi condemnatio aduersus ipsum, nisi perseueret.*

15 *Reus, qui non præcedentibus legitimis indiciis fuit tortus & confitetur delictum, etiamsi perseueret, non potest ex illa confessione condemnari.*

16 *Carceratus an possit testari?*

17 *D. l. qui in carcerem, limitatur, si contractus sit vtilis carceranti, vt puta tendens in ipsius liberationem, &c.*

18 *Contractus incarcerati in casu d. l. qui in carcerem, an firmetur iuramento? & numer. seqq.*

19 *Contractus metu factus an iuramento firmetur.*

20 *Ex iuramento exacto per metum duplex oritur obligatio, vna qua iurans obligatur homini, altera Deo, & an hæ tollantur per coactionem?*

21 *Fortior est metus carceris iniusti, quam alius qui extra carcerem infertur: & ratio huius assignatur.*

22 *Matrimonium celebratum vi non firmatur iuramento; nec iurans tenetur illud seruare.*

23 *Absolutio iuramenti requiritur etiam in iis casibus, in quibus requiritur liber consensus & actus, alias non firmatur iuramento.*

24 *Incarceratus ad pœnam mortis relaxatus ad certum terminum cum iuramento de redeundo, non tenetur redire, si mors erat iniusta.*

25 *Iniuste detentus potest effractis carceribus fugere absque metu pœna ordinariæ mortis.*

26 *Captus à iudice timens iniquam damnationem corporalem, fugere tenetur.*

27 *Promittens cum iuramento, si soluat, non videtur approbare contractum, sed vt periurium euitet præsumitur soluisse.*

28 *Contractus ægri factus cum medico, qui eum malitiose & perperam curauit, vt prædictum contractum celebraret, non valet.*

29 *Idem est generaliter, etiamsi non interueniat malitia medici, nec mala curatio.*

30 *Infirmus dum curatur si promittat medico vel chirurgo certam quantitatem pecuniæ pro curatione, valet promissio.*

31 *Medicus potest recipere donata ab infirmo.*

32 *Promissore reclamante aduersus promissionem à se factam medico pro curatione, dum esset infirmus, debet taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, seruatis quæ hic dicuntur.*

CAPVT LVII.

De contractibus ab incarceratis celebratis.

1 QVI † in carcerem aliquem detrusit, vt aliquid ei extorqueret, quicquid ob hanc causſam factum eſt, nullius momenti eſt, inquit text. *in l. qui in carcerem, digeſt. quod met. cauſſ.* Itaque probat text. hic clare, quod contractus ſiue promiſſio facta ab incarcerato ad commodum & fauorem carcerantis eum ad hoc, nihil valet. Hoc tamen intelligit gloſſ. *ibi*, verum eſſe, quando ſit in fauorem detrudentis vel eius participis, ſecus ſi contractus fiat cum alio tertio, quia tunc bene valet, per text. *in l. metum, §. ſed licet, digeſt. eod.* vbi probatur, quod licet accipere pecuniam vel eius promiſſionem ab eo, qui detinetur ab hoſtibus vel latronibus, vt detentus ab illa vi liberetur. Quod etiam probat expreſſe *l.* 48. *tit.* 14. *part.* 5. vbi limitat, ſi accipiens pretium eſſet ſocius hoſtium vel latronum capientium illum, & eorum auxiliator, vel ſi conſilium præſtitit, vt is caperetur: quia tunc ab accipienti repeti poſſet ſolutum: & ſupradictum intellectum gloſſ. ſequitur Bart. *ibi.*

2 Sed † hoc de tertio debet intelligi, vt vides, iuxta tex. ſupradictum allegatum per gl. & Bar. *& d. l. Regiam*, quando carcerato ex tali contractu reſultat liberatio aliqua, vel alia euidens vtilitas: aliter enim daretur & aperiretur via fraudibus, quia ſemper ſupponeretur tertia perſona à detrudente: Ita aduertit additio Bart. *vbi ſupra* allegans ad hoc Communem. *conſ.* 88. *incip. in præſenti queſtione, in penult. col. in verſ.* quod ergo dicunt gloſſ. & Dd.

3 Addo † ego, quod ſi tertia perſona non ſit ſuſpecta, nec poſſit probari ſuppoſitam eſſe à detrudente; imo conſtet in ſua propria cauſſa contrahere, id poterit iure licito facere cum carcerato ab alio, & carceratus poterit ei obligari, & cū eo contrahere, dum tamen contractus alias ſit licitus & obligatorius, quia hic eum in carcerem non detruſit, nec eſt detrudētis particeps, nec ad eius commodum contrahit, ſed proprium & ex alia cauſſa, vnde nulla ratio vel lex eſt, quæ hoc impediat: quod tenet Hippol. *in ſua pact. crim. §. attingam. num.* 22.

4 Et † probatur præterea ex ſingulari doctrina Innoc. *in c. cum locum de ſponſal. n.* 2. vbi dicit, quod ſi quis incarcerauit alium, vt ab eo pecuniam extorqueret, ſi idem vim & vincula patiens conſentiat in matrimonium vel alium contractum, tenet talis contractus. Nam & agere poteſt per procuratorem, & per conſequens procuratorem conſtituere & reuocare, *vt in l. Papinian. ff. de minorib. & in l. ait prætor, ff. ex quib. cauſſ. mai.* Quibus verbis innuit Innoc. non tantum id procedere in aduerſa perſona, ſed etiam in ipſo detrudente, ob aliam tamen cauſſam quam contractus celebrati poſtea ab incarcerato, quod eſt notabile pro huius legis intellectu, & probatur ex ea *ibi, vt aliquid ei extorqueret, iuncto verſic. ſeq.* ibi, *quicquid ob hanc cauſſam:* vbi manifeſtiſſime probatur, illud annullari, quod factū eſt ob cauſam ob quā facta fuit detruſio. Et tenet expreſſe per illū tex. Mart. de Affl. *deciſ. Neap.* 246. *n.* 4. & dictum Innoc. ſequitur Abb. *in d. c. cum locum, n.* 9. vbi per noſtrā legem dicit, quod vbi metus infertur ſupet eo, ſuper quo detinetur, non valet: ſed ſi metus ſunt diuerſi, bene valet, puta quia eſt carceratus pro debito, poteſt contrahere matrim. ex quo non fuit reclusus, vt contraheret matrimonium. Et ſic matrimonium contractum etiam in carcere valet & tenet, dummodo non ſit *ibi* reclusus, vt matrimonium contrahat. Vnde idem erit per *ſupra*, dicta ſi quis fuerit incarceratus ad inſtantiam alterius vel ex officio iudicis pro delicto ab eo commiſſo, & ſic iuſte ſit capus, nam poterit in carcere contrahere matrimonium, cum detruſio ob id non fuerit facta, & probatur etiam ex *infra* dicen dis ex Couar.

Ex † ſupradictis Præpoſ. *in d. cap. cum locum, nu.* 12. ponit veriſſimam meo iudicio & communem reſolutionem in hoc de matrimonio contracto per incarceratū, quod incarceratus aut contrahit matrimonium cum alio, quam qui eum habet incarceratum, & tenet matrimonium ſicut alij contractus incarcerati, *vt arg. d. l.* 1. *& l. C. ſi quis alig. teſt. prohib. & in l. metum, §. ſed licet, ff. quod met. cauſſa & l. Papinianus exſtuli, ff. de minor.* & ideo vel per ipſum contrahet vel per nuntium, vel etiam procuratorem conſtituet, cum per incarcerationem iſtam non impediantur dictis iuribus. Aut matrimonium contrahitur cum illo vel illa, qui incarceratum tenet: & tunc aut iuſte tenet carceratum, & valet matrimonium, ſicut & alij contractus, *vt in l. ſi mulier, in prin. ff. quod met. cauſſ.* aut iniuſte, & tunc ſi eſt incarceratus ad hunc finem, vt matrimonium contrahat, non valet matrimonium, cum nō ſit conſenſus liber, *in d. c. cum locum.* Aut eſt incarceratus ob aliud, & valet matrimonium, *per notata in hac l. qui carcerem, & in l. qui à latronibus, ff. de teſtam.* Quæ quidem reſolutio fundatur & probatur ex omnibus ſupradictis, & quæ *infra* dicentur circa intellectū *d. l. qui in carcerem.*

Secundo, † *d. l. qui in carcerem*, in illis verbis, 6
Nullius momenti, eſt intelligenda, quod contractus factus in caſu ipſius ſit nullus ipſo iure: nam hoc manifeſte dicunt & ſignificant verba ſuprad. quia verba illa, *Nullius momenti*, improtant idem, quod nullius vigoris, *vt in c. ordin. in fin.* vbi hoc notat Archidiac. *de offic. ordin.* & in expreſſo ita *d. l. qui in carcerem*, intelligit Cardinal. *conſil.* 147. *colum.* 1. & Roland. à Valle alios allegans *conſil.* 2. *num.* 83. *lib.* 1. Et quod contractus factus à carceraro regulariter non valet, tenent Doctores communiter in locis allegatis per Hippol. *in pract. crimin. §. attingam, num.* 22. ſed debet intelligi in caſu *d. l. qui in carcerem, iuxta ſupradicta.*

Tertio, † hanc l. *qui in carcerem*, intelligit Bart. 7
in proprio loco cum Iacob. Aret. & Iacob. Botric. in detinente aliquem in carceribus iniuſte, ſecus ſi iuſte fecit eum incarcerari, arg. *l. ſi mulier, in prin. ff. de eo quod met. cauſſ.* vbi prætor non reſcindit metum, quem quis ſibimet intulit, quia creditor nihil eo caſu iniuſtum fecit. Vnde infert Bart. quod ſi feciſti debitorem tuum carcerari, & *ibi* in carceribus ſoluit vel vendidit, valet. Tenet idem Bart. *in l. qui neque, §. ſolutum ff. de verb. ſign.* vbi dicit, quod ſi debitor eſt incarceratus, valet inſtrumentum exſiſtentis in carcere: tenet etiam Hippol. *vbi ſupra*, & idem Bart. *in l. qui à latronibus, num.* 2. *digeſt. de teſtament.* & Auiles *in cap.* 1. *prætor, in gloſ. à las partes, num.* 19. Et quod detineus aliquem iniuſte in carcere, non poſſit cum ipſo contrahere, tenet Ioan. de Imol. *in d. l. qui à latronibus.*

Dicens,

Dicens, quod quando quis detinetur in carcere priuato, non poteſt contrahere ad vtilitatem detinentis vel participis per *d. l. qui in carcerem*, & per *d. l. metum, §. ſed licet.* Sed ſi detineretur in carcere publico, & ipſe incarceratus eſt iniuſte incarceratus reſpectu ordinis omiſſi, & ſic non rite fuit carceratus, vt quia forte erat verus debitor, non tamen erat caſus, in quo de iure potuiſſet capi perſonaliter & carcerari, ſed propter potentiam creditoris de facto fuit captus, & carceratus in vinculis publicis: & tunc dicendum eſt, prout dictum eſt, quando detinetur in carcere priuato, & multo fortius idem dicendum eſt, ſi nec rite nec recte fuit detentus in carceribus publicis propter potentiam aſſerentis ſe creditorem, quam doctrinam, & diſtinctionem refert & ſequitur Matth. de Afflict. *deciſ. Neap.* 149. *num.* 1. & 2. vbi refert Bald. idem tenentem, & tandem concludit ex ſupradictis, quod contractus factus ad vtilitatem carcerantis cum iniuſte carcerato, non valet per *d. l. qui in carcerem, & ibi* Angel. Et probatur hæc tertia intelligentia *ad dict. l. qui in carcerem*, per plures doctrinas & determinationes Doctorum, quas refert & cumulat in fauorem iniuſte incarcerati Auendan. *reſponſ.* 11. *num.* 3. vbi ſequitur ſupradicta. Hunc etiam tertium intellectum *ad dict. l. qui in carcerem*, ſequitur Roland. à Valle *conſil.* 2. *num.* 47. *& pluribus, ſeqq. lib.* 1. vbi plures Dd. idem tenentes refert & ponit rationem.

8 Et † *num.* 61. *& ſeqq.* late probat idem eſſe, ſi pater poſtquam liberatus eſt à carcere, remanente filio in ea, promittat in fauorem detinentis ipſum iniuſte pro filio liberando, & *numer.* 67. refert Cardin. *d. conſil.* 137. concludentem, quod promiſſio facta à Rege Cypri incarcerato & poſtea liberato, dimiſſo tamen eius filio in carcerib. non confirmatur: quamuis Rex poſtea exſiſtens in libertate in Regno ſuo ratificauerit & approbauerit dictam promiſſionem factam in carceribus, quia ſuberat cauſſa timoris propter filium primogenitum, qui erat detentus in carcere, in loco, in quo erat pater: quia nihil refert, in ſe quis veritus ſit, an in liberis, cum pro affectu magis parentes in liberis terreantur, *vt in l. iſti quidem, in fin. ff. quod met. cauſſ.* & nullus amor reperiatur, qui vincat paternum, *vt in l. fin. in princ. C. de curat. furioſ.* qui etiam affectus dicitur naturalis ſtimulus, *vt in l. amiciſſimos, in fin. ff. de excuſat. tut.* Adde Hippol. ad idem *in l. inauditum filium, num.* 3 *ff. ad leg.* Cornel. *de ſicar.* Hunc etiam intellectum *ad d. l. qui in carcerem*, quòd procedat in iniuſte incarcerato, ſequitur Couar. *in 4. de ſponſal.* 2. *part. cap.* 3. §. 4. *num.* 15. per text. *in clem.* 2. *de pœnis*, & alios Dd. quos refert, vbi eam ampliat quotieſcunque detruſio in carcerem, licet ſit iuſta, fuit tamen illata ad illum actum contrahendi.

9 Vnde † ſi quis (inquit ipſe) homicidæ aut proditori, nullo prædicto timore pœnæ comminetur eum ad iudicem delaturum, niſi cum Titia matrimonium contraxerit, inito contractu, nullum erit matrimonium, quia etſi iuſte poterat is ad iudicem deferri propter delictum à ſe commiſſum, tamen quia metus ille iuſtæ delationis ad illum contractum agendum illatus eſt, nullum timorem habenti, ipſe contractus eſt nullus, quia contrahens nullum metum ſibi ipſi intulerit, ſed metus ab alio fuit ei illatus.

Quo fit, vt diuerſum exiſtimet Couar. quando captus iuſte à iudice, qui poterat eum occidere, iudici dixerit: *Ducam vxorem filiam tuam, ſi me dimiſeris impunitum*: quia erit matrimonium validum. Imo ſi iudex capto iuſte, & mortem timenti immunitatem offerat, ſi matrimonium cum ipſius filia cōtraxerit, alioquin mortem ei iuſte inferendam comminetur, erit matrimonium, quia metus non infertur ad contractum, ſed auferitur potius. Quod Syluester ſenſit *in ſua ſum. verb. metus quæſt.* 6. ita Couar. pro qua opinione facit doctrina Innocent. & Abb. *in d. cap. cum locum, ſupra relata nu.* 4. cum iis quæ *ibi* diximus.

Admonet † tamen Bar. *in d. l. qui in carcerem*, 10
quod conſuetudo quæ habet, vt carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet: quia donec habet cuſtodem, adeo quod non poteſtire, quo vult, dicitur eſſe in carcere, *vt in l. qui neque, ff. de verborum ſignificationibus* quam opinionem ſequitur Abb. & Felin. & eos referens bene probat Hippol. *vbi ſupra num.* 24. *& ſeqq. Angel. in tract. maleficiis in part. qui iudex dictum Caium, num.* 14. *per tex. in l. ſuccurritur, ff. ex quibus cauſſ. mai. Dec. conſil.* 119. *num.* 5. Paul. de Caſtro *in d. l. qui à latronibus, in princ. num.* 3. Sed hoc ipſe intelligo, quotieſcunque non valet contractus geſtus per carceratum, ſecus vbi poteſt contrahere, quia ſi in carcere hoc poteſt facere, à fortiori poterit extra, licet habeat cuſtodem.

Quarto, † *d. l. qui in carcerem*, intelligitur nedū 11
reſpectu carcerati, ſed etiam reſpectu ipſius fideiuſſoris: quia cum principalis obligatio non valet, nec etiam acceſſoria fideiuſſoris tenebit. Ita in terminis tenet Matth. de Afflict. *deciſ. Neap.* 149. *in princ.* vbi inquit, fuiſſe vocatum per conſilium Neapolitanum, quod talis obligatio cum fideiuſſoribus non valuit, per text. *in d. l. metum, §. ſed licet, ff. quod met. cauſſ.* vbi promiſſio facta illi, qui metum intulit, non valet: adde *d. l.* 48. *tit.* 14. *part.* 5.

Et † idem Matth. de Afflict. ibid. *num.* 3. & 4. 12
agit, an fideiuſſor, qui ſoluit ex iſto contractu nullo, poſſit repetere à principali, quod pro eo ſoluit, non opponendo dictam exceptionem, ſcilicet quod obligatio erat nulla. Et concludit, quod ſi exceptio hæc, etiamſi foret oppoſita, non fuiſſet admiſſa, vt contingeret apud Gallos poterit repetere, quia non habet ei imputari, quod non oppoſuerit, quandoquidem etiamſi fuiſſet oppoſita, non admitteretur. Pro quo *ibi* allegat aliquos Dd. & gl. *in d. §. ſed licet, in verb. opere*, quæ dicit, *quod ſi habet bonum propter me, æquum eſt, vt habeam propter te.* Et hoc procederet, inquit ipſe, quando fideiuſſor coactè ſoluiſſet, quia ſi ſponte ſoluiſſet ſine aliqua coactione, tunc remittit ſe ad tradita per eum deciſ. ſtatim ſequenti, quæ eſt 150. qui eſt videndus.

Quinto, † ex ſupradictis infertur, quod conſen- 13
ſus præſtitus iniuſtæ ſententiæ ab eo, qui iniuſte detinetur in carcere, non valet, nec excludit condemnatum à ſyndicatu contra iudicem, vt tenet & latiſſimè probat Auendan. *d. reſponſ.* 11. *num.* 3. & 4. Nam ſi carcer eſſet iuſtus, valet & tenet conſenſus, & non habet conſentiens regreſſum contra iudicem in ſyndicatu, vt cum Abb. Bald. & aliis tradit Auiles *vbi ſupra, cap.* 1. *prætor, in gloſ. a las partes, num.* 19. *fol.* 43.

Sexto, † confeſſio etiam facta in carcere iniu- 14
ſto, non valet, nec ex ea poteſt ſequi condemnatio aduerſus confitentem, niſi perſeueret, vt tenet gl. *in d. l. qui in carcerem, argument. l.* 1. *§. Diuus Seuerus, paragr. quæſtionem, ff. de quæſt.* Pondera quod

texs.

text. *in d. §. Diuus*, loquitur in confessione extra torturam, quia alias non haberet dubium vel esset superfluus. Nec obstat, quod subest, *tit. de quæstionib.* quia respondetur satis esse tormentum capi absque informatione & detineri. Et ideo merito glossa supradicta adduxit illum textum ad quod supradictum est. Sequitur etiam alios allegans Auendan. *vbi supra, num. 3. in princ. & num. 4. etiam in princ.* quia iniuste incarceratus non videtur sponte confiteri vel assentire, vt probat Ancharan. *consil. 24. incip. visa inquisitione*, Bald. *in cap. fin. num. 13. de appellat.* Sylua Nuptial. *in 1. conclus. num. 64. volum. 6. tract. diuersor Dd. fol. 19.* Nec obstat, quod Iulius Clarus *in sua pract. crimin. §. fin. quæst. 55. versic. item posset*, referat tenentes & dicentes esse communem opinionem, quod quando confessio est à reo sponte facta, etiamsi facta sit ex processu nullo, adhuc potest reus ex illa condemnari: & refert Augustin. & Augustin. de Arimin. dicentes, quod tutior est via hoc casu, quod reus absoluatur ab obseruatione iudicij, & de nouo procedatur, & ille auctor credit, quod iudex, qui ita faceret, non erraret: sed quod cum hæc communis opinio iam sit canonizata in iudiciis & in scholis, posset iudex in iudicando illam intrepide sequi, absque eo quod timeret sibi inferri molestiam in syndicatu, quia illa communis opinio loquitur in nostro casu, quando carceratus est iniuste, quia tunc non potest dici spontanea confessio, sed quando alia ratione processus est nullus: vnde merito quod in nostro casu confessio non valeat.

15 Pro † quo facit, quia si reus accusatus vel inquisitus est positus in tortura, non præcedentibus legitimis indiciis & in tortura confessus est delictum, etiamsi postea perseueret & ratificet confessionem post diem naturalem, non potest adhuc ex prædicta confessione ratificata sequi condemnatio diffinitiua, quia cum tortura fuerit iniuste & illegitime adhibita, quicquid ex ea sequitur, debet annullari. Ita tenet gloss. iuncto text. *in l. penult. ff. de quæst.* & *ibi* Bart. & Dd. hanc opinionem testantur veram & communem, plures allegans Ant. Gomez. 3. *tom cap. de tortura reorum, num. 4. & 25.* Vltra quem sequitur Hippolyt. *in l. 1. §. Diuus Seuerus, num. 10. ff. de quæstionib.* quod limitat Angel. *in tractat. malefic. in verb. fama publica, num. 36.* si reus sponte & absque tortura confessus esset: Intellige tamen, si iuste detinetur per supradicta: Est communis secundum Iulium Clarum *vbi supra, versic. si vero.* Et opinionem communem *supra* proxime dictam sequitur etiam plures allegans Thom. Grammatic. *consil. 37. num. 8. & 9.* vbi loquitur, etiamsi in ea millies se ratificauerit, quia quousque personaliter detinetur, idem metus inesse videtur. Ex qua ratione idem erit in confessione facta hoc casu post tormentum, etiam ex interuallo sine indiciis legitimis, vt bene probat Hippolyt. *in practic. crimin. §. expedita num. 13. 16. & seqq. & in l. 1. in princ. num. 57. & sequentib. ff. de quæstionib.* post Bald. *in d. cap. fin. num. 13. de appellationib.* addit Gregor. Lopez. *in l. 1. in gloss. presunciones, o sopechas, versic. limita tamen. hoc tit. 30. part. 3.* quod in casu supradictæ communis opinionis confessio non est efficax ad condemnandum, etiamsi de tortura non cõstet in processu: si tamen constat, quod erat captus in carcere, ratio poterit esse, quia carcer dicitur species torturæ, secundum Bald. quem refert & sequitur Hippolyt. *in d. l. 1. in princ. num. 58.*

16 Septimo adde, † quod carceratus potest optimo iure facere testamentum, vt tenet gl. *in d. l. qui in carcerem, per tex. in d. l. qui à latronibus, ff. de testam.* quod tamen *ibi* Bart. *nu. 2.* intelligit, præterquam in commodum carcerantis, sicut in contractu. Et idem Bar. *in d. l. qui in carcerem, nu. 1. per tit. si quis aliquem testari prohibuerit.* sequitur Paul. de Cast. *in d. l. qui à latronibus, in princ. num. 3.* dicens, quod secundum Dd. non est facienda differentia inter contractum & testamentum, sed ad cuius vtilitatem contrahit vel testatur. Nam si ad vtilitatem illius, qui retinet ipsum captum, non valet in effectu, tanquam factum per metum, *vt in d. l. qui in carcerem*, secus si ad vtilitatem tertij, & hoc si illicite detinebatur in carceribus, si autem licite etiam cum eo ad cuius instantiam detinetur, potest contrahere, & non dicitur factus contractus per metum, postquam fit iure permittente. Addo ipse, quod etiam valebit hoc casu testamentum, etiam in fauorem detinentis factum, scilicet quando iuste detinebatur, vt constat ex æquiparatione Pauli *vbi supra*, præcipue cum non ob hoc ipsum incarceratus fuerit: quo casu valet actus ab incarcerato factus in fauorem incarcerantis ipsum vt *supra* dictum est.

17 Sed † *d. l. qui in carcerem*, limitat Bal. *in rub. C. de rescin. vend. n. 4.* si contractus sit ipsi vtilis carcerato, puta tendens ad ipsius liberationem, & non redundaret expresse vel tacite in vtilitatem indebite carcerantium, *per d. § sed licet, & l. nam & Seruius, ff. de neg. gest.* de quo iam *supra* dictum est. Et supradicta seruient pro limitatione *d. l. qui in carcerem*, quam etiam tenet Hippol. *vbi supra nu. 23.* Limitatur secundo, si contractus carcerati sit iustus, vt alios allegans tradit Hipp. de Marsi. *in d. §. attingam, n. 23.*

18 Superest † nunc examinanda quæstio illa, *an contractus celebratus ab incarcerato iniuste in fauorem detrudentis eum ob id, quo casu est nullus, vt supr. visum est, firmetur iuramento?*

19 Quæ † quæstio videtur dependere ab altera, quæ habet, *an contractus metu factus iuramento firmetur, ita quod sit necessaria absolutio à iuramento vel contractus sit nullus, nec sit seruandum iuramentum, etiam non petita absolutione, cum huiusmodi contractus ab incarcerato iniuste factus, non valeat propter metum, scilicet carceris iniusti.* In quo habemus text. solemnem *in cap. si vero, de iureiur.* vbi probatur, quod si iuramentum per metum extortum seruari potest sine interitu salutis æternæ seruandum est, nisi prius impetretur absolutio, quam faciliter hoc casu solet Ecclesia concedere. Et inquit gloss. *ibi in verb. proprium iuramentum*, quod quicquid teneant, communior est opinio & verior, quod iuramẽtum metu extortum est obligatorium, quia voluntarium, *vt in cap. merito, 15. quæst. 1.* dummodo sit tale iuramentum, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, *vt in d. c. si vero, cum simlib.* Secundum quæ videtur valere huiusmodi contractus, de quo nos modo agimus iuramento præstito ab incarcerato, licet impetrata absolutione à iuramento non valeat.

Sed pro contraria parte, imo quod sit nullum huiusmodi iuramentum, sicut contractus ipse, facit primo, quia plures Dd. tenent contrarium eius, quod *suprà* proxime dictum est, imo quod iuramentum super contractu metu facto sit nullum, & non obliget. Secundo facit alia communis opinio tenentium, quod quando contractus est nullus ipso iure propter metum, tunc iuramen-

tum

tum non confirmat eum, nec est seruandum, absolutione ab eo etiam minime petita; secundum ea quæ pro & contra in primo & secundo dictis latissime tradunt Dd. quos allegaui *in mea repetit. cap. quamuis pactum, in verb. si tamen iuramento non vi, &c. de pact. in 6.* qui sunt videndi, & quia *ibi* eos congessi, hic iterum non repetam. Ex quibus apparebit rem hanc esse satis dubiam. Sed in casu *d. l. qui in carcerem*, contractus est nullus, vt ex ea patet & *supra* dictum est. Igitur, &c. Quid dicendum: Inuenio, quod in terminis nostræ *l. qui in carcerem*, Rolan. à Valle *d. consil. 2. n. 79. & seqq.* præcipue *n. 82. lib. 1.* ex supradictis tenet, quod iuramentum hoc casu non validet contractum, & refert ex Marsilio *consil. 125. col. 7. vol. 1.* quod cum instrumentum dotis factum à carcerato fuerit, & sic nullum ipso iure, vt per Bart. *in l. si mulier, §. si dos. ff. quod met. causs.* non est dicendum, quod tale instrumentum validetur iuramento, cum tale iuramentum non habeat aliquid validum supra quo possit stare. Et refert etiam hanc opinionem sentire Felin. *in d. c. si vero, in fin.* Adhuc tamen verior aut saltem in animæ iudicio securior opinio videtur prima supradicta, vt petatur absolutio ab hoc iuramento, ex eo quod possit seruari absque interitu salutis æternæ iuxta text. *in d. c. si vero.*

20 Præcipue † attenta doctrina Beati Thomæ 2. 2. *quæst. 89. art. 3. in respons. ad 3. argum.* quam latissime differit Soto *de iust. & iur. lib. 8 quæst. 1. art. 7. per tot. fol. 704. & seq.* vbi sanctus Thomas dicit, quod ex iuramento exacto per metum duplex oritur obligatio: vna qua obligatur iurans homini, & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille, qui intulit metum hoc meretur, vt ei promissum non seruetur, *per d. l. qui in carcerem:* alia autem est obligatio, qua quis obligatur Deo, vt impleat, quod per eius nomen promisit, & talis obligatio non tollitur in foro conscientiæ. Et subdit Cardin. *d. consil. 137. col. 2.* quod gloss. *d. cap. si vero*, & gloss. *in d. c. verum, de iureiur.* procedunt in foro pœnitentiali, non in iudiciali: quod ipse intelligo, quando iurans habuit animum se obligandi. Nam tunc verum est, quod licet contractus sit metu factus, teneatur tamen in foro conscientiæ seruare iuramentum illud, nisi impetret absolutionem ab eo, & contraueniendo absque absolutione peccat mortaliter: secus vero erit, si non intendit se obligare ex illo iuramento metu præstito, de quo statur dicto suo, *vt in c. significasti, el 1. de homic.* vt declarat idem sanctus Thomas, & eum & alios referens Felin. *in d. c. si vero, n. 8.* vbi concludit, quod quando sumus in dubio, an iurans voluit se obligare vel non, tenetur seruare iuramentum, nisi impetretur absolutio ab eo. Et hæc prima opinio coadiuuatur, ex generalitate *d. c. si vero*, vbi loquitur in actu facto grauissimo metu, & iuramento super eo adiecto, & nihilominus inquit non esse tutum quemlibet contra iuramentum suum venire, nisi tale sit, quod seruatum vergat in interitum salutis æternæ. Et inquit Summus Pontifex: *Nec nos alicui dare materiam volumus veniendi contra iuramentum proprium, ne auctores periurij videamur.* Quæ ratio adeo generalis est, vt in quocunque iuramento etiam super actu alias propter metum nullo interposito locum habeat & militet. Præterea metus carceris, licet sit iustus ad annullandum contractum, non tamen ita grauissimus est, quin tolerari queat: quod non est in aliis metibus grauissimis cadentibus in constantes viros, scilicet mortis vel membri abscissionis vel bonorum omnium, vel maioris partis amissionis. Et ideo licet metus iniusti carceris sufficiens sit ad annullandum contractum, non tamen esse debet ad tollendum vires iuramenti, præcipue attento iure Canonico, cui est standum in hac materia iuramentorum, vtpote concernenti peccatum.

Nec † obstat, si dicatur, quod fortior est metus carceris iniusti, quam alius quicunque qui extra carcerem infertur, quandoquidem ille annullat omnino actum, vt *supra* est dictum, hic vero non, sed valet actus metu factus regulariter, licet rescindi possit & debeat, *vt in toto tit. quod met. causs.* quia respondetur, quod in casu *d. l. qui in carcerem*, vltra metum illatum capto per incarcerationem, adest dolus quidam pessimus & calliditas illius, qui iniuste aliquem incarcerari fecit, vt ab eo sic incarcerato extorqueat quod vult. Vnde in odium illius, quia pessimum genus extorsionis hoc est, merito statutum est, vt contractus sit nullus ipso iure. At vero in metu alio modo illato extra carcerem, licet iniquum fecerit inferens metum, & ob id illo metu promittens possit petere, vt rescindatur contractus metu celebratus, non tamen datur tanta calliditas, nec leges sic metum inferentes tanto odio habent nec prosequuntur, sicut illum qui iniuste fecit incarcerari aliquem, vt ab eo aliquid extorqueret. Cuius ratio est, quia faciens incarcerari aliquem iniuste ad dictum effectum, maius delictum committit, quia sub prætextu iustitiæ falso asseueratæ ipsum iudicem, qui ius & iustitiam reddere & ministrare tenetur, instrumentum iniquitatis suæ constituit, quo mediante facit incarcerari iniuste illum à quo vult aliquid extorquere, & ita magis offendit iudicem hic, quam alio modo inducens metum. Vnde licet respectu ipsius contractus sit nullus, respectu tamen Dei iuramentum incarcerati omnino obligare debet ipsum iurantem, quousque sibi concedatur absolutio ab eo. 21

Nec † etiam obest contra hanc meam opinionem text. *in cap. de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*, vbi probatur, quod matrimonium vi contractum non firmatur iuramento, nec iurans tenetur id seruare, licet poterat seruari absque interitu salutis æternæ. Nam respõdeo, hoc ideo esse, quia matrimonia suapte natura debent esse libera ab omni coactione *vt in cap. cum locum, & in cap præterea, & in cap requisiuit, & in cap. Gemma, de sponsalib.* Ideo si aliter fiat vi vel metu etiamsi iuramentum interueniat, erit nullum, quia iuramentum sortitur naturam contractus, super quo interponitur, *vt in l. fin. C. de non numer. pecun.* Et in terminis matrimonij vi vel metu contracti cum iuramento hanc rationem assignat gloss. *in dict. cap. 1. verb. tanta vis*, quam sequitur Card. *ibi*, & plures Dd. quos refert D. Couar. *de sponsalib. 2. par cap. 3. §. 5. num. 2.* quam communem sequitur etiam Soto *in 4. distinct. 29. quæst. 1. artic. 3.* Et hæc opinio approbatur *in l. fin. ad fin. tit. 11. part. 3.* vbi Gregor. Lopez in gloss. *en orden*, hoc notat, dicens, quod vbicunque requiritur consensus liber, vt in matrimonio & aliis spiritualibus & in electione non sufficit consensus, nisi adsit qualitas libertatis: tenet etiam gloss. *in cap. 1. quod met. causs. & in cap inter cætera, 22. quæst. 4. gloss. 2.* At vero in aliis contractibus non ita liber consensus requiritur, nam voluntas coacta 22

volun

voluntas est, in qua inuenitur consensus, ex quo contractus valet, *vt in l. si patre cogente, ff. de ritu nupt. l. si priuatus. ff. qui & à quibus, & in l. si mulier*
23 *§. si metu, ff. quod met. causs.* Præterea † in fauorem huius meæ opinionis facit, quia etiam in his casibus, vbi requiritur liber consensus, & aliter interueniens non firmatur iuramento, requiritur absolutio iuramenti, *per d. cap. inter cætera*, secundum communem opinionem, quam refert D. Couar. *vbi suprà*, licet referat plures tenentes contrarium, & dicit eam esse receptiorem apud iudices Regij prætorij idem resoluit nouissime insignis D Molina Regius Consiliarius *lib. 2. de Hispan. primog. c. 3. nu. 13. fol. 218.*

24 Non † obstat etiam contra hanc meam opinionem gloss. *in clem. pastoralis, verb. per violentiam, de senten. & re iudic.* quæ tenet, quod si incarceratus ad pœnam vel periculum mortis, relaxatur iuramento suo de redeundo ad carcerem certa die, si mors erat iniuriosa, hoc est, iniusta, redire non tenetur, alias secus. Quam gloss. esse communiter approbatam plures allegans testatur D. Couar. *lib. 1. variar. resol. cap. 2. num. 7.* vltra quem sequitur eandem opinionem Ripa *in l. admonendi, num. 171. ff. de iureiuran.* & Sylua nupt. *lib. 3. num. 44. vol. 4. tract. fol. 39. col. fin.* & plurimos referens testatur communem Petrus Duen. *regul. 393. limit. 4.*

25 Vbi † quoque tenet, quod iniuste detentus potest effractis carceribus fugere sine metu pœnæ ordinariæ mortis: sequitur etiam Auend. 2. *part. 27. præter num. 17. ad fin.* Non obstat, inquam, hæc communis opinio, quia casus huius communis opinionis est multum diuersus à nostro, quia ex obseruantia huius iuramenti, quod quis facit de redeũdo certa die ad carcerem, vbi iniuste detinetur, resultat graue peccatum, & ideo peccaret hic iurans grauiter, si rediret. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem corporalem fugere tenetur, vt bene probat & tenet in terminis cum Theologis, quos refert Couar. *d. cap. 2. num. 7.* Et ideo non tenetur iurans seruare illud iuramentum, quia illud seruatum vergit in dispendium salutis æternæ, hoc est, quia peccaret grauiter illud seruando, & ideo non est ser-
26 uandum, *in d. cap. si vero, cum similibus.* Et ita † supradictis omnibus recte pensatis & consideratis, mihi, qui maximus iuramentorum licitorum obseruator sum, hæc opinio postrema verior videtur, scilicet vt iuramentum in casu *d. l. qui in carcerem*, sit obligatorium, saltem quoad Deum, & quod non possit cum bona conscientia & absque peccato iurans venire contra suum iuramentum hoc casu, nisi prius impetrauerit relaxationem ab eo: neque contradicit Rol. à Vall. *vbi supra*, sed tantum dicit, quod non validet contractum ab iniuste incarcerato celebratum.

27 Adde, † quod si promittens cum iuramento per metum soluat, non videtur approbare contractum, sed vt periurium euitet, præsumitur soluisse: & ideo poterit repetere, secundum communem opinionem late traditam per D. Anton de Padilla *in l. interpositas, num. 25. Cod. de transact.*

28 Vltimo † pro complemento huius capitis addendum duxi casum singularem, *l. medicus, ff. de variis, & extraord. cog.* cuius verba sunt hæc; *medicus, cui curandos suos oculos, qui eis laborabat, commiserat periculum amittendorum eorum per aduersa medicamenta inferendo compulit, vt ei possessiones suas contra bonam fidem æger venderet: inciuile factum præses prouinciæ coerceat, remque restitui iubeat.* Ex quo text. constat, quod contractus ægri factus cum medico, qui eum malitiose perperam curauit, vt prædictum contractum faceret, non valet.

Sed † text. ille generaliter debet intelligi, 29
etiamsi non interuenisset malitia medici, neque mala curatio, quia adhuc non valeret contractus gestus inter medicum & ægrotum, quod videntur tenere Bart. & Alber. *ibid.* dum generaliter intelligunt text. illum & idem Bart. *in l. Archiatri, C. de profess. & medicis, lib. 10.* Et licet contrarium sentiant Bald. *in l. interpositas, C. de transact. & alij*, prior tamen opinio verior & receptior est: vt testatur plures referens Arias Pinel. *in repet. l. 2. C. de rescin. vendit. 2. part. cap. 2. num. 32. & 33.* vbi refert & reprobat contrarium tenentes, argumento clientuli & aduocati, inter quos durante lite conuentio non admittitur, *vt in l. quisquis, §. præterea, C. de postul.* Et quod tex. *in d. l. medicus*, licet loquatur, quando medicus compulit, idem tamen sit, quando æger proprio motu & spontanee promitteret durante infirmitate, cum Hippol. tradit Petr. Rebuf. *in comment. ad Reg. constit. Gallic. 1. tom in tract. de rescis. contract. in præfat. num. 29. pag. 161.* quia semper promittere coactus infirmitate præsumitur: Idem tenet Ripa *in tract. de remed. præseru. contra pestem, num. 84.* vbi refert ex Abb. *in cap. quia plerique, quæst. 10. post Innocent.* ibi, *de immun. Eccles.* quod medicus non solum in foro animæ tenetur restituere omne id, quod vltra debitum accepit, sed etiam tenetur in foro fori, per *dict. l. medicus*, quia omne datum medico vltra debitum, præsumitur datum propter sanitatem recuperandam, & propter euitandum periculum mortis. Ex quibus bene sequitur, inquit Rip. *num. 86.* quod promissio facta medico per infirmum non est obligatoria, tanquam præsumatur periculosa, & sic non licet medico pendente infirmitate pacisci cum infirmo super salario, vt est tex. *in d. l. Archiatri.*

Si † tamen infirmus dum curatur, promittat 30
medico vel chirurgo certam pecuniæ quantitatem pro curatione, valet & tenet promissio, vt tradit Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 123.* vbi respondet *dict. leg. medicus*, scilicet quod procedit in medico administrante mala medicamenta, & respondet etiam text. *in dict. l. Archiatri*, scilicet quod procedit in medico salariato de publico: quas solutiones reprobat Pinel. *vbi suprà*, quia sunt contra prædicta iura, præcipue contra *d. l. Archiatri*, in illis verbis? *Quos etiam patimur accipere, quæ sani efferunt, non quæ periclitantes pro salute promittunt*, nam diuinat secundum ipsum intellectum Matthæi. & sic videtur tenere contra cum Pinel. *vbi suprà*, dicens: quod ita suadet ratio publicæ vtilitatis, ne alias fiant iniquæ extorsiones, quod lex abhorret, *vt in l. si per impressionem, C. quod metus caussa.*

Inquit † tamen se non negare posse, medicum 31
ab ægroto donata licitè accipere, neque eum astringit, vt gratis curet, iuxta tradita per Dd. quos ibi refert.

Addo ego, † quod hoc casu si promissor recla- 32
met contra suam promissionem, debet taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, qui ex relatione infirmitatis, & eius qualitatis & temporis, quo durauit, moderatum salarium statuet,

licet infirmus, dum esset in infirmitate plus promiserit, & hoc æquitati & rationi congruum esse videtur. Et probatur præterea argumento clientuli & aduocati, quod iam supra fecimus: nam in aduocato hoc expresse statutum est *per leg. Regiam, 10. titul. 16. libro 2. noua recopil. Regia.* Igitur idem à fortiori dicendum venit inter medicum & infirmum, & ita vidi practicari. Et ita in terminis inuenio tenere Rebuff. *vbi suprà, numero 30.* dicentem hoc vidisse iudicari in chirurgo, cui tactus peste, si euaderet, promisit ducentos aureos, fuit enim ad triginta aureos condemnatus tantum reus arresto Senatus Parisiens. & sic illa promissio pestiferi vel alia, debet ad arbitrium boni viri reduci inspecta contagione & operis, quibus caruit chirurgus, & si excederet in modico non annullaretur, & sic inquit intelligi debet, quod scribit Matth. de Afflict. *decis. Neapolitan. 123.* Idem dicit vidisse seruari in quadrigario, qui tempore necessitatis fecerat sibi obligari quendam ad sex viginti libras, vt deferret res Aureliam tempore aduentus Imperatoris Caroli V. Et tunc esset tutius sine conuentione pretij eis res tradere deferendas, & postea arbitrio boni viri soluere eis: *ita Rebuff.*

SVMMARIVM.

1 *Nemo compellitur stare in communione vel societate, sed poterit vnus ex iis, qui rem communem habet cum aliis, petere diuisionem.*
2 *Pactum quo conuenitur ne omnino diuisio fiat, non valet & eius ratio.*
3 *Pactum de stando in communione, & de non recedendo intra certum terminum valet & seruandum est, & idem in præcepto testatoris.*
4 *Præceptum huiusmodi testatoris factum in fauorem hæredum etiam cum iuramento, potest ab eis remitti, si sunt maiores & possunt diuidere.*
5 *Populi habentes terminos communes à tempore immemoriali, an compellantur stare in communione?*
6 *Pluribus dominis habentibus defensam communem, an vnus eorum possit petere diuisionem?*
7 *Societas & communitas contracta ad tempus, pluribus caussis potest solui ad petitionem vnius altero socio inuito.*
8 *Societas intempestiue discedens à societate inuitis sociis, tenetur eis soluere damnum, & non interesse, quæ ob hanc caussam sociis subsequantur, nisi aliud conuenit.*
9 *Præscribi an possit triginta annis iuri petendi diuisionem.*
10 *Maritus non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis inæstimati cum alio communis, licet prouocari possit.*
11 *Ecclesia an possit prouocare ad diuisionem?*
12 *Minor an possit prouocare ad diuisionem? & num. seq.*
13 *Minores possunt inter se diuidere prædia communia quoad culturam & redditus, licet non quoad proprietatem.*
14 *Pacto iurato an effici possit, vt perpetuo stetur in communione?*
15 *Vicarius constitutus ad certum tempus cum iuramento non reuocandi cum anit tempus, an possit antea reuocari? & num. 19.*
16 *Ea quæ principaliter prohibentur ob publicam vtilitatem non firmantur iuramento.*
17 *Ius mihi quæsitum ex aliquo contractu vel pacto, non potest à me auferri absque mea voluntate.*
18 *Iuramentum de non reuocando procuratorem si sit aduersario præstitum, & per notarium acceptatum nomine omnium quorum interest, an possit reuocari procurator hoc casu, præcipue in caussa matrimoniali, & num. 18.*
19 *Societas vel communio in perpetuum inita valet, si per contrahentes intelligatur hoc quousque alter illorum viuat, & sic per totum tempus vitæ suæ & non amplius.*

CAPVT LVIII.

De pacto standi in communione perpetuo vel ad tempus.

NEMO † compellitur stare in 1
communione vel societate. Poterit itaque vnus ex iis, qui rem communem habet cum alio vel pluribus, petere diuisionem, *tex. est in leg. fin. Codice commun. diuid. l. 11. titul. 10. part. 5.* Communio enim etiam inter fratres solet parere discordiam, *vt in leg. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. c. ex tenore, de sent. excommun.*

Imo † pactum, quo conuenitur, ne omnino di- 2
uisio fiat, non valet, *vt in leg. in hoc iudicio, paragr. si conueniat, in 1. respons. ff. commun. diuid.* cuius text. ea est ratio, quia per huiusmodi societatem siue communionem perpetuo duraturam adimitur libera facultas testandi in rebus in societate positis, *vt in leg. cum duobus, §. idem respondet, digest. pro soc. & ibi gloss. & in leg. nulla, eod. titulo*, ita dicit alios allegans Palat. Rubeus *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 54. numero 4.* Vnde est, vt sicut non valet pactum huiusmodi de stando perpetuo in communione, ita etiam nec præceptum testatoris super hoc emanans. Non igitur poterit testator præcipere, vt hæredes sint in perpetua cõmunione: Ita plures allegans & bene probans, & defendens à fundamento Alexan. tenentis contrarium tenet Menchac. *de success. creat. §. 7. num. 1.* vbi *in fin. illius num.* hanc opinionem appellat veriorem & communem, vltra quem dicit etiam communem Curt. Iunior *consil. 112. num. 1.* Et ita est tenendum, quamuis gloss. *dict. leg. fin.* teneat contrarium.

Si † autem pactum fiat de stando in commu- 3
nione, & de non recedendo intra certum terminum vel tempus, valet huiusmodi pactum & seruandum est, *vt in dict. paragr. si conueniat, in 2. respons.* vbi loquitur, quando tempus illud prodest qualitati rei. Et ita etiam valet præceptum testatoris iubentis hæredi, vt ad certum tempus perseueret in societate, secundum Bald. *in l. 4. in princip. in 2. notab. digestis de condit. instit.* per text. *ibi*, sequitur cum Oldrad. & Ioan. Andr. Spec. Palat. Rubeus. *vbi supra, n. 6. ad fin.* & Greg. Lop. *in l. 10. in gl. in versic. 2. limit. tit. 10. part. 5.* vbi refert Bald. *vbi supra*, & Dec. *cons. 441. col. 1.* idem tenentem, hanc testatur communem Curt. Iun. *cons. 115. n. 1. & 2.* Et hæc est vera & communis opinio, secundum Menchac. *vbi supra, num. 3.* Et hoc casu potest saluari opinio gloss. *in d. l. fin. gl. 1. in fin.* dum limitat

illam legem, si testator prohibuerit, scil. ad tempus, alias secus, *vt supra* dictum est.

4 Inquit † tamen Oldrad. *consil.241. incip. factum tale est*, quod si huiusmodi præceptum esset factum in fauorem hæredum, etiam cum iuramentum ab eis posset remitti si essent maiores, & poterunt diuidere iuxta notatâ *in cap. 2. de sponsalibus cum similibus*, quatenus ibi probatur posse partem remittere iuramentum in sui fauorem præstitum. Quam opinionem sequitur Gregor. Lopez, *vbi supra*, quod addens minores non possent contrauenire, secundum Bar. *in leg filiusfamilias, §. diui col. 1 ff. de legat. 1.* Hanc etiam opinionem Oldrad. sequitur Palatius Rub. *vbi supra*, dicens, quod nepos bene potest patruum in hoc casu prouocare ad diuisionem, quia iuramentum filij non ligat nepotem etiam hæredem, *vt in cap. veritatis, de iureiurand. & in cap fin. de sepult.* & vtrumque sequitur Ias. *in leg. si non sortem, §. si centum, num. 8. digestis de condict. indebit.* Hanc etiam sequitur & probat, alios allegans Menchac. *vbi supra, numero 4.* dicens, videri hanc communionem opinionem, quam etiam sequitur Dec. *in leg. cum proponas, num. 4. Codice de pact.* vbi allegat pro hoc bona iura, præcipue *leg. Titio centum, in princ. digest. de cond. & demonstr.* & sequitur limitationem Greg. Lop. *vbi supra*, cum Bart. *in d. §. diui*, & aliis quos refert.

5 Vlterius † ex supradictis infert eleganter cum aliis pluribus, quos refert Auend. *cap. 4. prætor, numero 20. & 21. fol. 47. col. 2. libro 1.* quod si aliqui populi habent aliquos terminos communes, non compellentur stare in communione, sed poterit quilibet diuisionem. Quia termini commodam diuisionem patiuntur, adeo quod inter populos non valet perpetua communio & conuentio communionis, nec ex tempore immemoriali præscribitur, quin fiat diuisio: & ibi limitat, quando interuenisset Regia licentia, vel si communio sit particularis & non omnium terminorum, vel si iam lata sit sententia de communione perpetua.

6 Ex † quo infero ego idem esse in priuatis habentibus defensas, vulgo dictas, *dehesas* communes. Nam contingit & est vsitatissimum, quod plures hæredes, hoc est, domini, habeant pro indiuiso defensas herbarum & montium, & locant simul eas, & vnusquisque consequitur pretium suæ partis pro rata. Nam non obstante, quod ipsi domini & eorum prædecessores à tempore immemoriali sint in communione poterunt ab ea discedere, & vnusquisque eorum alterum ad diuisionem prouocare per supradicta, & præcipue per tradita per Auendan. *vbi supra*, quod ipse sano modo intelligerem, scilicet quando huiusmodi diuisio commode fieri posset sine præiudicio cæterorum hæredum siue dominorum, & sic quando pars respectu partis tantam vtilitatem affert, sicut totum respectu totius, iuxta tradita per Dd. *in l. 4. §. Caio, & in leg in exsequutione, digestis de verb. obligat.* Secus vero si damnum vel incommodum sequeretur ex diuisione cæteris sociis impugnantibus & contradicentibus eam, vtputa quia fieret diuisio plurium partium, ita quod essent aliquæ partes ita minimæ, quod amitteretur vsusfructus earum, si diuisio fieret, quia nemo eas conduceret propter paruitatem vel multo minori pretio quam valerent, si diuisio non fieret vel si defensa, quæ petitur diuidi, habet aliquam sui partem cæteris partibus meliorem, hoc est, melioris pastus, vel aquæ, vel deteriorem, in qua parte non ita commode posset omnibus dominis assignari, quod sibi conuenit, & suum est respectu partis, quam in toto fundo habet, vel ob alias causas & rationes, quæ contingere possent esset incommoda diuisio. Præcipue cum prædictæ defensæ sint ab antiquo destinatæ ad vsum indiuiduum totius respectu dominorum earum, & diuisio esset damnosa eisdem. In hac ciuitate Placentiæ licet sint plures defensæ huiusmodi dominorum pro indiuiso eas possidentium vnusquisque pro certa parte, nunquam vidi, quod peteretur diuisio. Scio tamen certo in alia ciuitate propinqua fuisse petitam ab vno ex duobus dominis eiusdem defensæ, & quia potest commode diuidi, prouocans enim ad diuisionem erat dominus dimidiæ defensæ, per exsequutoriam Regalem fuit diuisa in duas partes per agrimensores, & iudicium sortis fuit missum inter dominos illarum partium: & vnusquisque habet nunc, & possidet suam dimidiam partem diuisam & separatam, & ea vtitur & fruitur absque communione. Audiui etiam in alia ciuitate idem factum fuisse per aliam exsequutoriam Regalem inter plures dominos eiusdem defensæ, quæ commode diuidi poterat. In domibus autem communibus sæpissime vidi in practica hoc fieri & iussum fuisse per sententias exsequutorias, quando diuisio commode fieri potest.

Societas † tamen & communitas contractata 7
ad tempus sicut valet & potest contrahi, pluribus de causis potest solui ad petitionem vnius altero socio inuito, quæ ponuntur *in l. 14. tit. 10. part. 5. & ibi* Greg. Lop.

Sed si socius absque iusta causa discedata † 8
societate ante tempus conuentum tacite vel expresse, in quo debebat durare societas vel communitas, innitis aliis sociis, tenetur eis soluere damna & interesse, quæ ob eam causam socios subsequantur, præterquam si tempore societatis ineundæ conuentum fuisset, vt quicunque ex sociis vellet à societate discedere, id facere posset, quotiescunque vellent ante tempus supra dictum vel post. Ita probat *dict. l. 11. in 2. part. titulo 10. part. 5.* vbi Greg. Lopez *in gloss. a los otros*, inquit, quod debet considerari hoc casu, quod socius renuntians (supple intempestiue non apposita supradict. conuentione) id faciat in damnum totius societatis, & quod societati interfit quod non intempestiue renuntietur per vnum ex sociis, quia si societati expediret teneret renuntiatio intempestiua, licet interfit vnius ex socijs eam non dissolui, *vt in leg. actione, §. diximus, vers. Labeo autem, digest. pro soc.* Quod est notandum, quia sæpe potest contingere in practica.

Vlterius † ex supradictis omnibus infertur 9
non bene dixisse gloss. *in leg. fin. Codice commun. diuid. ibi, item ratione temporis* dum tenet, quod *dict. leg. fin.* fallit ratione tempotis triginta annorum *per text. in l. 5. §. ad hæc. ff. de annal. except.* vbi probari videtur opinio gloss. illius. Nam text. ille expresse probat, quod actio familiæ herciscun. & communi diuidundo, nec finium regundorum, neque pro socio, & aliæ actiones ibi relatæ durant plusquam triginta annis: & eandem opinio, tenet iterum gloss. *in d. §. ad hæc, in verb. communi diuidundo, ad fin.* & eam sequuntur plures aliæ glossæ & Doctor. relati per Ias. *in §. quadam, n. 29. Institut.*

Institution. de action. vbi allegat Fabrum dicentem hanc tenere omnes Doct. & ipse Ias. *ibi numer. 32.* testatur, quod hæc est sustentabilior opinio per *dict. paragr. ad hæc* in disputando. Sed contrariam opinionem, imo quod licet ei, qui non possidet, præscribatur hæc actio, *vt in d. paragr. ad hæc*, tamen si ambo possideant, qui habent rem communem non possit præscribi, quin diuisio peti, & fieri debeat, tenet Bart. *in d. l. fi.* & idem *in dict. paragr. ad hæc*, vbi testantur hanc esse communem opinionem. Et hanc dicit magis communem opin. plures Doct. allegans Ias. *vbi supr. num. 31. & 38.* vbi illiam sequitur, & *ibi* Gomez. *n. 25.* eam sequitur etiam Ias. *in l. si non sortem, §. si centum, num. 5. ff. de conditione indebiti*, dicens, quod etiam per centum annos non præscribitur. Pro qua opinione facit, *l. 5. tit. 15. lib. 3. ordin.* quę hodie est *l. 5. tit. 15. libr. 4. nou. recopilation. Regie.* Non obstat *dict. l. 1. §. ad hæc*, quia loquitur & procedit prout ex eius litera & contextura constat, quoties vnus tantum possidet, & alius, qui habet communionem, non possidet. Nam tunc actio illa personalis competens illi, qui non possidet, ad petendum dictam dimidietatem vel partem, quam habet in re communi, bene præscribitur triginta annis, & hoc est, quod probat & dicit *dict. §. ad hæc*, non verò loquitur nec procedit in plurib. possidentibus rem communem, nam illis non currit præscriptio, quominus quilibet eorum quocunque tempore possit petere diuisionem, vt bene probat Ias. *in dict. §. quadam, num. 31. & sequen.* qui *n. 58.* hunc intellectum assignat ad *d. §. ad hæc.*

10 Suptadicta † tamen omnia limitanda sunt in marito, is enim non potest prouocare ad diuisionem fundi dotalis inæstimati communis cum alio, licet prouocari possit, vt probat text. expressus *in l. 2. Cod. de fund. dotal.* per quem ita tenet gloss. *in d. l. fin.* quæ idem dicit in ecclesia. Quod etiam tenet gloss. *in d. l. 2. verb. non possunt*, vbi se remittit ad glo. *in l. iubemus, verb. diuidere, C. de sacrosan. eccles.* quæ refert opiniones in hoc de ecclesia: & inter alias refert vnam Placentini & Abb. quod ecclesia possit prouocare priuatum ad diuisionem, quando sibi expedit, quam *ibi* sequuntur Doctor. præcipue Bald. *numer. 3. per l. fin. digest. de iur. dot. & leg is cui bonis, digest. de nouat. in ratione sui*, & *ibi* Paul. *numer. 4.* Et inquit Bart. *ibi num. 7.* quod est menti tenenda illa gloss. & quod eam omnes tenent: & declarat tunc dici expedire ecclesiæ prouocare ad diuisionem, quando habet socium rixosum & contumeliosum. Quod in ecclesia secundum ipsum procedit sine dubio, nam eius impedimentum est perpetuum. Sed impedimentum minoris est vsque ad ætatem perfectam. In rixoso idem sequitur Bald. *dict. numer. 3.* dicens, quod tacite ad diuisionem prouocat, qui inquietat, *d. si conuenerit. ff. pro soc.* sequitur etiam Paulus *ibi num. 4.* vbi idem tenent, quando diuisio esset facti, & non iuris, puta gratia commodioris culturæ, *vt in l. Caius, §. 1. ff. de legat. 2.* Idem exemplum de rixoso ponit Salycet. super dict. gloss. *num. 2.* vbi addit aliud, scilicet quando consocius fructus dilapidat, ita quod prædium ecclesiæ quodammodo reperitur inutile, & maxime quando ille est homo potens. Inquit præterea Salyc. quod Guillelm. de Cugn. quem communiter Doct. sequuntur dicit, quod cum quocúque & cuiuscunque conditionis potest diuidere, per text. illum, qui loquitur indistincte, vt œconomus ecclesiæ possit diuidere prædia, licet in muliere & minore teneant distinctionem gloss. ea ratione, quia illi sunt in impedimento temporali, ecclesia verò in perpetuo, & ideo ei conceditur propria & vera iuris diuisio, vt *ibi*, & quia communio perpetua est prohibita, quia solet parere discordiam, vt *sup.* est dictum. Quo fit vt hęc communis opinio, quę habet, vt ecclesia indistincte possit prouocare ad diuisionem, sit verior & tenenda, in minore autem est tenendum quod statim dicam.

Vlterius & tertio † supradicta omnia limitan- 11
da sunt in minore, is enim ad diuisionem prouocare non potest, licet prouocari possit ad eam per maiorem, *vt in l. penult. C. de prædiis & aliis reb. min. & in leg. 1. §. si communis, & in leg si pupillorum, ff. de reb. eorum*, notat gloss. *in dicta leg. fin.* & *alibi* sæpissime, sed expresse hoc deciditur per *supra* dicta iura.

Hoc tamen intelligi debet, quando non est vtile minoribus: nam si sit vtile & eis expediat, bene poterunt minores prouocare ad diuisionem cum auctoritate tutorum, ita tenet Bartol. *in dict. l. iubemus, numer. 7.* & alij plures quos refert Gregor. Lop. *in l. 2. tit. 15. part. 6. gl. 1.* Et probatur hæc opinio ex iis, quæ supradicta sunt pro ecclesia, & eadem exempla, quæ ea supradicta fuere, in minoribus quoque possunt collocari. Et ita quod minor possit prouocare ad diuisionem socium rixosum, tradit cum aliis idem Gregor. Lopez *in l. 14. titul. 10. part. 5 in gloss. en buena manera*, & tenet etiam Additio Roderic. Suar. *in l. 2. fori titul. de los emplazamientos, versicul. nunc opportune, num. 20. fol. 387.*

Item † etiam est addendum pro intellectu di- 12
ctorum iurium, quod minores possunt inter se dinidere prædia communia quoad culturam & redditus, licet non quoad proprietatem. Ita probat text. *in leg. Lucius, digest. famil. herciscund.* qui hoc modo debet intelligi, secundum gl. ibi, verb. patrimonium, & Bal. etiam, qui dicit, quod si fuit æqualitas seruata, debet esse firma diuisio. Idem tenet Paul. de Castr. *in d. l. iubemus nulli, num. 4.* dicens, quod ita fuit determinatum, & Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in 11. limitat. ad l. Regiam in 2. dubio prin. num. 9 fol. 188. col. 2. C. de inoff. testam.*

Vltimo restat examinanda † nostra quæstio, 13
an cum iuramento pacto effici possit, vt perpetuo stetur in communione, & sic quod nunquam diuisio fiat? in quo inuenio Alexandr. *consil. 18. incipient. visis capitulis, numer... & sequent. libr. 2.* expresse tenentem, quod etiam dato quod interuenerit iuramentum de non contraueniendo capitulis, quibus continetur, quod castra tertæ & omnes status quorundam dominorum perpetuo ad se & hæredes suos debeant esse communia, & quod nunquam inter eos ad aliquam diuisionem dictorum bonorum communium procedi possit, &c. adhuc possit contrauenire: Primo per gloss. communiter approbatam *in cap. fin. de procurat in 6.* quæ tenet, quod si constituo aliquem procuratorem meum, & iuro eum non reuocare, potero non obstante iuramento eum reuocare & reuocatio valebit, licet sim periurus & propter id sit mihi iniungenda pœnitentia, de qua gl. memor sum dixisse *supra cap. 1. ad fin.* Secundo mouetur Alex. ex quadam magis communi opinione, quæ habet, quod si facio testamentú & promitto cum iuramento illud nunquam

reuocate, non obstante iuramento possum illud reuocare, quamuis reuocando sim periurus.

14 Tertio mouetur Alexandr. † per doctrinam Antonij de Butrio *in cap. penult. de offic. vicar.* vbi tenet, quod si vicarius sit constitutus ad tempus apposito iuramento de non reuocando eum ante tempus, poterit tamen non obstante iuramento reuocari vicarius ante tempus, licet reuocans sit periurus & incidat in pœnam promissam, si absque iusta caussa reuocet: sed si cum iusta caussa reuocet, vt quia vicarius male getat officium vendendo iustitiam vel similia faciendo, tunc sine dubio reuocatio valebit, & reuocans non incidet in periurium, nec aliam pœnam promissam propter tacitam conditionem subintellectam in iuramento, *vt in cap. quemadmodum, cum similib. de iureiur.* 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 allegati per Roland. à Valle *consil. 6. numer. 27. lib. 1.* Hanc etiam opin. cum Ioan. Crot. quem refert, videtur tenere Mench. *d. § 7. n. 2.* & addit aliud fundamentum pro ea, quia cum ex communione oriatur rixa, discordia, tumultus, seditio, inimicitia, non erit verum, tale iuramentum sine interitu salutis æternæ posse seruari.

Vnde cum ea, quæ † prohibentur principaliter propter publicam vtilitatem, non firmentur 15
iuramento, secundum veram & communem opinion. quam refert & tradit Alciat. *in cap. cum contingat, num. 27. & 93. de iureiur.* tutius est tenere hanc opin. secundum ipsum Menchac. Tandem relinquit cogitandum, dicens, quod nihil firmat. Consulit tamen Alexand. *vbi supra*, vt prius impetretur absolutio à iuramento. Hanc etiam opinionem sequitur Auendan. *dict. capit. 4. num. 21.* vbi allegat Curt. Sen. *consil. 68. num. 15.* pluribus iuribus eam probantem: sequitur etiam hanc opin. Alexand. Tiraq. *in tractatu de iur. primogenit. qu. 78. fol. 415. ad fin. & seq.* vbi refert & Alex. *in d. cons.* tenere, quod non valeat pactum, quod primogenitus perpetuo administret res communes, nec vnquam earum fiat diuisio.

Sed his non obstantibus, inuenio quod Ias. *in l. si non sortem, paragr. si centum, num. 7. ff. de condict. indeb.* inquit, se dubitare de suptadicta decisione Alexand. propter regulam generalem, quæ habet, quod omne iuramentum, quod potest seruari absque interitu salutis æternæ, seruandum est, *vt in capit. cum contingat, in fine de iureiurand. cum similibus*, præcipue cum ratio *d. paragr. si conueniat*, qui prohibet pactum perpetuo standi in communione 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 prædict. decisione Alexand. & tenet contra ipsum Alexandr. respondens eius fundamentis. Hanc etiam secundam opinionem contra Alexand. tenet & probat cum Ias. & Ruino, quos refert Roland. à Val. *d. consil. 6. num. 55.* qui post Ias. & Pal. Rub. *vbi supra* respondet fundamentis Alex. Primo, quod auctoritates & decisiones per eum allegatæ, luce clarius apparebit, quod loquuntur in actibus, qui dependent à mera voluntate reuocantis, vt est testamentum & cõstitutio 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 procurio ff. de precar.* Sed quod liceat recedere à pacto iurato, ex quo quæritum sit ius alteri personæ, inquit Rol. nescio videre, quomodo hoc possit procedere, cum iure cautum reperiatur, aliquem non posse auferre ius quæsitum parti ea inuita, argumento text. *in l. quidam in testamento, in princip. & in leg. rogo, ff. de fideicommiss. libert.*

Pro † qua vltra ipsum allego optimum text. idem probantem, *in l. fin. ff. de pact.* per quem text. est communis opinio, quod ius mihi quæsitum 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 vtroque retract. lit. 2. § 1. gloss. 7. n. 18. & sequen. fol. 296.*

Vnde † inferunt Ias. & Pal. Rub. *vbi supr.* quod 16
si iuramentum de non reuocando procuratore esset aduersario præstitum & notarius reciperet tale iuramentum nomine omnium, quorum interest, non possit reuocari procurator ille, & allegant ad hoc Bald. *in rub. de pact. in Decretal. in 10. col.* Dubitant tamen de hac doctrina, & relinquũt cogitandum, quia limitatio Bal. est ardua & iuta, per quæ mouetur gl. *in d. § fin. de procurat. in 6.* refragantur. Sed Roland. à Vall. *vbi supra d. num. 5.* tenet, cum Franco *in d. c. fi.* quod licet dominus, qui constituit procuratorem ad contrahendum matrimonium, & iurauit non pœnitere, 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 † ipse, & etiam hoc casu, si 17
procurator contrahit matrimonium nomine domini, qui prædictum mandatum iam reuocauerat, licet ad procuratoris vel alterius partis ratificantis constitutionem ipsius procuratoris notitiam non peruenerit reuocatio, non erit matrimonium, tum propter generalitatem *d. c. fi.* quæ indistincte annullat matrimonium sequuta mandati reuocatione ante contractum matrimonium, tum etiam propter eius rationem, quia illius consensus defecerit, sine quo matrimonium firmitatem habere nequiuit, h. est, non potuit valere, *vt in c. 1. & 2. & per totam, 27. q. 2. & in c. cum locum, & in c. tua, de sponsal. & in c. 1. de sponsal. cum similib.* Poterit tamen qui promisit contrahere matrimonium, licet reuocauerit mandatum, ad illud contrahendum compelli, vt contrahat, si id promisit alteri patri præsenti, cum qua contrahere promisit, maxime si id acceptauit, vt late dixi *supra cap. 51.*

Audiui † etiam quod cum quidam Corrector, 18
hoc est, præses ciuitatis constituisset locũ tenentem, id est, vicarium in suo officio pro certo tempore, & illum ante tempus reuocasset sine iusta caussa, in consilio Regali iussum fuisse, vt ille locum tenentes restitueretur in suo officio, quia sine iusta caussa non potuit reuocari propter contractum factum inter eum & constituentem, ex quo ius quæsitum fuit ipsi vicario: quod mihi semper iustissimum visum fuit.

Pro quo facit, quia procurator per litis contestationem efficitur dominus litis & ideo non potest sine iusta caussa 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 ll. sequentibus, &* vt vbique notant Doct. Ergo idem à fortiori dicendum venit

venit in locum tenenti & vicario, vt non possit reuocari sine iusta caussa, postquam officio cœpit vti, cum magis opprobrio sibi esset reuocatio quam procuratori, ideo difficilior debet esse facultas reuocandi, quia honorabilius est officium iudicis cum sit iutidictionis, quam procuratoris, quod est vile. Ex quibus infertur, quod licet valeat reuocatio procuratoris & vicarij, facta etiam præcedente iuramento de non reuocando, & interim procurator vel vicarius id sciens, non possit officio suo vel mandato vti: si tamen fiat sine iusta caussa, erit reuocatio iniusta, ac per consequens si in iudicio & iustitia negotium vertatur, debet reuocari per *supra* dicta. Hæc tamen omnia licet ita se habeant, non impediunt neque quidquam obstant supradictæ secundæ opinioni in presenti principali quæstione, de qua agimus pacti iurati, standi perpetuo in communione, quod valeat, quia fundamenta *supra* adducta per Alex. multum differunt à nostra quæstione & art. per suprad. Quid tenendum? Ego vertiorem 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. & magnæ auctoritatis sequuntur & approbant eam, quam secundam. Admitto tamen si primam teneamus, concilium Alex. vt prius petatur absolutio à iuramento, vt nihil opponi possit contradicenti communionem & diuisionem petenti hoc casu, salic. quod sit periurus, quam absolutionem facile concedent iudices ecclesiastici ad effectum tamen agendi vel excipiendi, etiam absque citatione partis aduersæ, vt late dixi *in mea repetitione authent. sacramenta puberum, Cod. si aduers. vend.*

20 Vltimo † pro complemento huius materiæ est aduertendum quod valebit communio & societas in perpetuum inita, si per contrahentes intelligatur hoc, quousque alter illorum viuat, & sic per totum tempus vitæ suæ, & non amplius, & ita quod morte finiatur, sicut est de iure: vt bene probat Dec. alios allegans *in d. l. penult. num. 24. C. de pact.* & Palat. Rub. *vbi supra nu. 6.*

SVMMARIVM.

1 *Pactum, quo pater promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex æqua portione cum fratre non valet, quia aufert liberam testandi facultatem, & ideo nullum remedium competet ob id pactum non seruatum, nec agi poterit ad interesse, num. 2.*

2 *Fauorabilior est caussa liberi arbitrij, quam matrimonij vel dotis.*

3 *Pactum de non auentagiando filios masculos vltra feminas, an valeat.*

4 *Pactum adiectum in contractu matrimonij, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio, de integram coniugum hæreditatem aut aliquam eius partem præcipuam succedentes 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 obligatorium de reg. iur. in 6. intellectus.*

7 *Fauore dotis vel cuiuscunque caussæ pia non est locus pœnitentiæ.*

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

9 *Iuramentum an habeat vim scripturæ publicæ 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 prad. 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 caussa matrimonij, si iurauit liberare parentes ab illo pacto, an teneatur iuramentum seruare?*

13 *Maritus an possit remittere pactum factum sibi & vxori sine de eam meliorando vel de alio non meliorando?*

14 *Pactum de non meliorando aliquem etiam in scriptura publica contentum, factum in fauorem filiæ, dum nuptui traditur, an valeat hodie attenta prag. 101. de Madrid. ann. 1534. qua hodie est l. 1. tit. 2. lib. 5. nou. recopil. Reg. difficilis quæst.*

15 *Filia etiam hodie potest in testamento meliorari ex caussa matrimonij.*

16 *Hoc fallit, si tempore quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filiæ, & 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 tertia & quinto.*

18 *Melioratus de iure appellatur qui aliquid accepit vltra legitimam & sic plus debito.*

19 *Filia an censeatur dotis nomine meliorata, quando quæ habens plures libros filium masculum meliorauit, & dotis nomine constituit, vt melioratio masculo facta deducatur ex legitimis aliorum filiorum, & non ex legitima filiæ, quam tunc nuptui dat?*

20 *Melioratio prohibita in casu dict. l. de Madrid. non firmatur iuramento.*

CAPVT LIX.

De pacto de non meliorando facto in fauorem filiæ tempore dotis constitutionis.

1 PACTVM, quo patet promittit in instrumento dotali, quod filia succedet ei ex æqua portione cum fratre non valet, quia aufert liberam testandi facultatem: text. est *in l. pactum quod dotali, C. de pact. & in l. pactum quod dotali, C. de collat. l. ex eo, Cod. de inutilib. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. l. cum duobus, § idem respondit, el 1. pro socio.* vbi probatur hoc esse generale in quocunque pacto de succedendo vel non succedendo, tollente liberam facultatem testandi à iure cõcessam, vt non valeat, de quo late diximus *in repet. cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* Nunc autem hoc in capite tantum agam de pacto specialiter facto in contractu dotis vel matrimonij de hæreditate inter filios æqualiter diuidenda, quod

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

2 Vbi Bald. Salyc. & Iaſ. notant, † fauorabiliorem eſſe cauſſam liberi arbitrij quam matrimonij vel dotis, & ideo nullum remedium competet ob id pactum non ſeruatum, nec agi poterit ad intereſſe, quia ſtipulatus fuit, qui ſic contraxit, ideo ſibi imputet, vt cum eodem Bald. *in l. cum Archimedaram, colum. vlt. in verſ. ſecundo quæritur, & paulo poſt, Cod. vt in poſſ. legat. ex diſt. l. pactum concludit* Tiraquel. *in tract. de iur primogen. 6. quæſt. princip. n. 20. fol. 281.*

3 Vnde infertur, † non valere pactum de non auentragiando filios maſculos vltra fœminas, quia in effectu eſt pactum de ſuccedendo reſpectu fœminarum, quod latiſſime examinat Decius *conſil. 184. per totum*, pro vtraque parte. Et tandem concludit non valere huiuſmodi pactum, quando refertur ad vltimam voluntatem, hoc eſt, quod in vltima voluntate non melius faciet in filios quam in filias, quia in effectu eſt pactum de ſuccedendo, quo caſu loquitur *dict. l. pactum quod dotali*, ſecus ſi huiuſmodi pactum referatur tantum ad contractum, ſcilicet quod parentes æqualiter inter viuos donabunt filiis maſculis & fœminis, quia hoc caſu talis promiſſio impleri poteſt donando aliqua filiis maſculis & fœminis æqualiter: & de reſiduo poterit libere teſtari, quia non auferetur per hoc libera teſtandi facultas. Et tale pactum conformatur cum iure communi quod habet, vt fœmina æqualiter ſuccedat cum maſculis *l. maximum vitium, C. de liber. præter. vel exhared. l. lege duodecim tabularum, C. de legitim. hared.* Et conuenit, quod inter filios fratres ſeruetur æqualitas *l. vt liberis, Codic. de collat.* & lex hortatur parentes ad ſeruandam æqualitatem inter filios, *vt in auth. de nupt. paragr. illud quoque, collatione 4.* Nec obſtat ſi dicatur, ergo ſecundum hoc valebit etiam pactum de hæreditate æqualiter diuidenda inter filios maſculos & fœminas: & tamen contrarium deciſum exſtat *in diſt. l. pactum, quod dotali, Cod. de pactis.* Igitur: nam reſpondeo, quod in legitima, hoc eſt, in illo, quod leges præcipiunt & mandant neceſſario relinqui debere filiis per parentes, ſiue titulo inſtitutionis ſiue legati ſiue quocunque relicti titulo, non eſt differentia ſucceſſionis inter maſculos & fœminas, ſed omnes æqualiter ſuccedere debent. De aliis autem bonis extra legitimam filiorum bene poſſunt parentes libere diſponere vel inter extraneos vel inter liberos, relinquendo vni pluſquam alij: quia illud eſt voluntarium, non verò neceſſarium nec debitum æqualiter omnibus filiis: ſicut hodie iure Regio habemus diſpoſitum quod omnia bona parentum ſunt legitima filiorum, excepto tertio & quinto, & de tertio poſſunt diſponere inter filios quos velint, de quinto non tantum inter filios ſed etiam inter extraneos. Iure etiam communi parentes non tenebantur omnia bona ſua pro legitima filiis relinquere, vt conſtat ex *l. Papinianus paragr. quarta, & in paragr. quoniam autem quarta, dig. de inoffic. teſtament. & in authentica nouiſſima, & in corpore vnde ſumitur, Cod. de inofficioſ. teſtament.* & in aliis quampluribus iuribus. Vnde ſi pactum fieret, vt pater teneretur æqualiter omnia bona relinquere filiis ſuis, tam maſculis quam fœminis, tolleretur ſibi libera teſtandi facultas, quæ à 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 effectum 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 æqualitas ſeruetur.

Vnde infero, quod etiamſi pactum de æqualiter ſuccedendo referretur ad actum inter viuos, ſcilicet de donando æqualiter filiis, maſculis & fœminis, ſi tamen fieret pactum hoc de omnib. bonis vniuerſaliter inter viuos donandis æqualiter filiis maſculis & fœminis non valeret 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 præſentia & futura, ſicut iure communi deciſum exſtabat, ſed neque etiam præſentia 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 *diſt. conſ. 184.* Et quod pactum de non auentagiando filios maſculos à filiis fœminis non valeat, tenet idem Dec. *in d. l. pactum, quod dotali, num. 7.* per text. *ibi.*

Ex quibus omnibus † manifeſtiſsime infertur, & à fortiori, non valere pactum adiectum in contractu matrimonii, vt qui primogenitus foret ex eo matrimonio, is integram coniugum hæreditatem aut aliquam eius partem præcipuam ſucceſſione excipiat, vt conſtat ex dict. *l. pactum, quod dotali*, per quam & aliis optimis fundamentis hanc opin. tenet Tiraquel. *in tract. Statu de iur. primogenit. q. 6. num. 16. & ſequentibus*, vbi *num. 22.* allegat ita in ſpecie tenentem Ioann. Conſet. *in deciſ. Tholoſa, qu. 452.* vbi ita dicit fuiſſe iudicatum, & Dec. *conſil. 225.* & latiſsime omnium Ægidium Bellam. *conſil. 9. incip. vir. contrahens matrimonium, per totum*, & Tiraquel. *vbi ſupra* reſpondet fundamentis contrariæ partis, quæ *numer. præcedentibus* propoſuetat. Et quod prædict. pactum non poſsit ſtatuto 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.* teneat contrarium. Affirmat tamen *num. 7.* quod vtrumque ſit verius: illud tamen in multis ſui regni partibus obſeruatur, vt huiuſmodi pactum in contractu matrimonij factum, præſertim inter nobiles teneat, maxime ſi iuramentum interueniat, vt refert ex Auſtretio & Guilliel. Bened. & Rol. à Valle, quod ipſe ſemper intelligit, reſeruata legitima cæteris liberis (quod an in noſtris regnis procedat, ſtatim hoc c. dicemus.) Et poſtea idē Tiraq. *in d. tract. 9. 8.* tenet, quod parentes qui in cōtractu matrimonij huiuſmodi pactū appoſuerūt, poſſunt poſtea mutare voluntatem, & per contrarium pactum conuenire, vt ſuccedant filij quos in contractu matrimonij à ſucceſsione repulerūt. Sed hoc non videtur dubium, cum non valeat primum pactum ſecundum ipſum. Sed an pactum huiuſmodi poſsit tantum à promittente reuocari vel ab eo primogenitus onere fideicommiſſi grauari, videndus eſt latiſsime Auſtr. *in dec. Capel. Thol. 453. gl. mag.* qui pro vtraque parte iure examinat, & tandem concludit quod non, bene probans contra præd. deciſionem quæ tenebat contrarium.

5 Eſt tamen dubium, † an pactum ſupradictum, de quo *in d. l. pactum, quod dotali*, confirmetur iuramento; In quo Bar. ibidem, & idem *in l. ſi quis pro eo num. 6. ff. de fideiuſſ.* & idem *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, & vtrobique communiter Doctor. tenent, quod non, eo quod huiuſmodi pactum ſit contra bonos mores, quia aufert liberam teſtandi facultatem, *vt in cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6.* Et hanc teſtatur communem Decius *in diſt. l. pactum, quod dotali, num. 2. & 5. & idem conſ. 184. numer. 7.* & hanc teſtatur communem opin. Legiſtarum & Canoniſtarum Rod. Suar. *in repetitione, l. quoniam in prioribus, in 9. quæſt. pro declaratione l. Regia, nu. 15. fol. 230. C. de inofficioſ. teſtamen.* Dixi *in diſt. c. quamuis pactum* Dicit etiam communem plurimos allegans Tiraquel. *in tractat. de iure primog. 6. q. princ. nu. 18. fol. 281.*

Inuenio tamen quod contraria opinio, imo quod pactum de quo *in d. l. pactum, quod dotali*, firmetur iuramento, tenet Bald. *in capit. 1. § moribus, ſi de feud fuerit controuerſ. inter domin. & agnat.* quam opin. ſequitur & videri de iure ſuſtentabilem & veriorem, teſtatur Decius *in d. l. pactum quod dotali, vbi n. 5.* eam bene probat, reſpondens fundamentis communis opin. ſupradictæ.

6 Et primo † reſpondet ad fundamentum illud, quod habet, pactum hoc eſſe contra bonos mores, quod boni mores, aliter conſiderantur de iure canonico, & aliter de iure ciuili. Nam de iure canonico ſolum dicuntur pacta contra bonos mores, quæ inducunt homines ad peccandum, vt tenet Bald. & idem Decius in leg. pacta quæ *contra, Cod. de pact.* & text. *in diſt. cap. non eſt obligatorium*, intelligitur cōtra bonos mores de iure canonico, ſecundum Paulum de Caſtr. *in diſt. l. pacta quæ 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.* quæ loquitur de pacto de non ſuccedendo, quod non valet de iure ciuili, quia eſt contra bonos mores ciuiles, & tamen de iure canonico confirmatur iuramento, vt *in* dict. capit. quamuis pactum: & ideo cum in caſu noſtro non agatur de peccato, pactum iuramento confirmari videtur. Secundo reſpondet Dec. ſupradicto 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 ſupradictæ, ſcilicet quod per pactum hoc auferatur libera teſtandi facultas, quia reſponder, quod hoc non debet eſſe in conſideratione, cum in caſu *d. l. pactum quod dotali*, de quo loquimur, ipſe teſtator conſenſit, imo per ipſum fit pactum, quo caſu bene valet pactum de futura ſucceſſione, *vt in l. fin. C. de pactis.* Ergo eadem ratione, qua pactum de quo *in d. cap. quamuis pactum*, firmatur iuramento, quia ille de cuius hæreditate agitur, conſenſit pacto, debet firmari & in noſtro caſu, cum ipſemet de cuius hereditate agitur, paciſcatur: quod & à 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 & fatetur Couar. *de pact. in 6. in 3. p. initio n. 2. & 8.* vbi refert Dec. & Fortun. hanc ſecundam opin. ſequentes, & tenet contra Dec. dum exiſtimabat, partem huic pactioni etiam iuratæ conſentientem, poſſe hunc conſenſum reuocare: Nam ipſe Couar. tenet & probat contrarium, amplians hoc modo hanc ſecundam opin. Quam etiam vltra *ſupra* dictos tenet Palar. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vx. §. 54. n. 7.* Vbi inquit ſe inferre ad vſum quotidianum, ſcilicet quod ſi pater vel mater volens filiam ſuam nuptui tradere iurauit, cum meliorare in tertia parte bonorum ſuorum, vel ſi iurauit nullum filiorum meliorare, imo quod omnes æqualiter ſuccedant, ſicut contingit in caſu & pacto, de quo *in d. l. pactum quod dotali, C. de pact.* quod tali iuramento ſtandum eſt præciſe, ex quo factum eſt ex cauſſa onoroſa, & in fauorem filiæ & eius mariti.

7 Quia † fauore dotis non eſt locus pœnitentiæ, *vt in l. ſi ego, §. 4. ff. de iure dot. & eſt in verſicul. ſed beneficium*, quem text. ad hoc dicit vnicum in iure Bald. *in l. ſicut, num. 6. Cod. de action. & obligation.* dicens, idem eſſe, vbicunque eſt par ratio vt ad pias cauſſas, & Guillielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verſicul. quæ cum alio contrahens matrimonium, num. 32. de teſtament.* & Antonius Gomez *in leg. 36. Tauri, colum. fin. verſicul. nono.* Et teſtatur hanc eſſe communem opinionem fauore dotis & generaliter cauſſæ piæ plures referens Couarr. *lib. 1. variarum capit. 14. num. 15. & 16.* qui eſt omnino videndus pro intellectu *dict. leg. ſi ego, §. 1.* ſequitur etiam Euerard. *in loco 23. in 2. illation. & in loco 25. in ſecunda etiam illatione.* Inquit tamen Palar. Rub. *vbi ſupra* in articulo principali ſupradicto, quod quamuis iuramentum non interueniſſet, niſi ſola promiſſio, erat iuſtiſſimum illam obſeruari, cum ex cauſſa onoroſa facta ſit, & quod vtinam ſuper hoc fieret lex noua, per quam euitarentur fraudes & petiuria, quæ ſæpius committuntur à parentibus, qui poſtquam nuptui filiam tradiderunt, non verentur promiſſa infringere etiam iuramento firmata, dicentes ſe non teneri ad illud pactum ſeruandum, *vt in d. l. pactum, quod dotali*, vbi eſt expreſſum ſecundum Doctor. quos *ibi* ad hoc allegat. Et ſic in effectu refert tenentes primam ſupradictam communem opinionem, & inquit, quod poſtquam hæc ſcripſit, vidit, quod optabat, quia condita fuit *l. 22. Taur.* quæ ſeruari præcipit prædictum pactum, etiam ſine iuramento, tempore quo ipſe auctor erat Conſiliarius Regius, de qua leg. ſtatim agemus. Quid tenendum in hac controuerſia? Certe in ſtricto puncto & iuris rigore mihi hæc ſecunda opin. veriot videtur & tenenda, licet prima opin. ſit communis, quidquid indigne contra noſtrum inſignem Præſulem atque aurigam noſtri temporis ſcriptorum Didacum Couar. dixerit Menchac. *de ſucceſſio. creat. §. 18. n. 209.* ſcilicet grauiter errare Couar. *vbi ſupra*: dum tenet hanc ſecundam opinionem, & eſſe hoc videndum.) Nam in puncto iuris certe opinio Couarr. eſt veriſſima & eam probant viri graues & non contemnendæ auctoritatis, vt *ſupra* viſum eſt: ſi autem aliud Menchacæ videbatur, non deberet ita actiter carpere digniſſimum Epiſcopum, præcipue cum ratio noua, quam numeris præcedentibus aſſignat Menchac. *ad d. l. pactum, quod dotali*, ſcrupulo nō carceat diuinationis. Quia ratio ipſius l. eſt, quæ ex ea conſtat, ne rollatur libera teſtandi facultas à iure conceſſa, non vero ea, quod hoc velillo 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. famil. ercisc.* qui text. bene inspectus expressus est contra Menchacæ rationem, licet ipse simpliciter pro se eum alleget.

§ Vnde † merito in nostris regnis hæc secunda opinio tanquam verior approbata est per *dict. l.* 22. *Taur.* etiam absque iuramento, quæ hodie est *l. 6. tit. 6. libr. 5. noua recop.* quia lege duo principaliter de nouo introducuntur Primo, *Que si el padre o la madre, o alguno de los ascendientes prometio por contrato entre viuos, de no mejorar a alguno de sus hijos, o descendientes, y passare sobre ello escritura publica, en tal caso no pueda hazer la dicha mejora de tercio, ni de quinto: y si la hiziere, que no vala.*

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 hazer: y sino lo hizieren, que passados los dias de su vida la dicha mejoria y mejorias de tercio y quinto, sean auidas por fechas.* Quæ lex in suo primo dicto corrigit expresse *dict. leg. pactum quod dotali*, cum materia *Cod. de pact.* dum tamen de hoc pacto conficiatur scriptura publica. Ita tenent, existimant & intelligunt Hispani nostri, tam *in dict. leg.* 22. quam in locis supra citatis, scilicet Roderic. Suarez, Palat. Rubeus, & Couatr. *vbi supra*, qui addit, quod hodie per illam leg. valet prædictum pactum, dum tamen fiat in scriptura publica, etiamsi 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 recopil. Regia.*

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

9 Adhuc tamen † stante illa leg. Regia potest habere locum quæstio principalis supra examinata de iuramento eo casu, quo prædictum pactum iuratum fieret coram testibus vel in scriptura priuata, quæ postea recognoscitur in iudicio absque 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 attenta dict. leg. Regia, etiamsi 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 interitu salutis æternæ, præcipue cum iuramentum plura operetur, vt *supra* visum est. Absurdum etenim videtur, si hoc casu plus operaretur scriptura publica, quam iuramentum, præsertim cum scriptura tantum requiratur regulariter in quocunque actu pro faciliori probatione. Et ob hoc requiri *in dict. leg. Regia, argumento, leg. contrahitur, ff. de pignoribus*, tenet Berengarius relatus per Tellum 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, prout *supra* proxime dictum est: quia respondeo, 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 † hac etiam opinione nostra in proposito 10
facit, quod tradit Hippolyt. de Matsil. *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 c̃tum, 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 iurantem ad obseruantiam ipsius contractus. Idem tenet ipse Hippolyt. *singul.* 126. *incip. in multis ciuitatibus, &c.* Nihilominus tamen est satis dubius noster articulus in proposito dict. l. Regiæ. Sed videtur posse distingui hoc casu, scilicet quod siquidem parens, qui hoc pactum iurauit, tempore quo contrauenit ei, conuenitur à filio, in cuius fauorem præstitum est iuramentum, coram iudice ecclesiastico pro obseruantia talis iuramenti, & tunc procedat opinio nostra *supra* posita, scilicet quod ratione iuramenti parens cogatur seruare contractum illum iuratum, licet nõ interuenerit scriptura per supradicta ex Hippolyt. *vbi supra.* Si vero in vita parentis qui contrauenit 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 periurij, ac per consequens iudex ecclesiasticus non possit compellere hæredes iurantis ad obseruantiam iuramenti, *vt in cap. fin. ibi, A se præstitum, de fur. compet. lib.* 6. & dixi late *infra in* 3. *part. huius tractatus, c.* 12. *versic. vlterius est aduertẽdum*, cessabit opinio Hippolyt. *vbi 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 infertur idem esse, si parens qui hoc pactum iuratum fecit absque scriptura publica, antequam contraueniat ei, imperret absolutionem iuramenti à iudice ecclesiastico, & postea contraueniat d. pacto, quia tunc cum non sit iuramentum,

mentum, ad cuius obseruantiam posset iudex ecclesiasticus cum compellere, cessabunt tradita per Hippol. *vbi supra*, & non valebit dict. pactum factum absque scriptura publica, & sic quoque intelligenda videntur tradita per Hippolytum *vbi supra in suo casu.*

11 Vlterius † est aduertendum circa hanc primam partem huius leg. Regiæ, 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 descendentem: quia quando constat de voluntate disponentis, & est eadem ratio etiam in materia odiosa & correctoria semper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes & alij descendentes, *vt in leg. filij appellatione, ff. de verb. signific. & in leg. Senatus, ff. de vitu nup.* & *ibi* notatur. Sed in nostro casu constat de voluntate disponentis, quia qui promittit non meliorare filium, 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 aum, cum similibus, ff. de condit. & demonstrat.* & ita merito hanc opinionem in terminis d. l. Regiæ tenet Ciuent *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. *& tribus sequent.* 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 ditiorem maritum vel vxorem inueniret, vel ex causa transactionis propter aliquam litem vel causam inter parentes & filios ortam vel orinndam. Nam hisce casibus (vel similibus tu adde) non poterit meliorare nepotem, necalium descendentem. Et idem erit secundum ipsum, quando pactum de non meliorando fit, nulla causa præcisa vel causatiua antecedente si ex verbis colligitur voluntas, cui melioratio nepotis vel descendentis 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 relatum ad filios, & non constat de voluntate excludẽdi nepotes quia hoc casu poterit eos, vel aliquem eorum vel aliorum descendentium meliorare ex rationibus de quibus ibi per eum, qui hoc verũ credit, licet relinquat cogitandum. Ego dubito de exẽplo huius tertij casus, quia raro eueniet casus, qui non cadat sub primis duob. suprad. ict. per eum, & ita rectius opin. priorem indistincte probauit nouissime post huius operis primam editionem Matien. *in d. l. Regia, gl.* 1. *n.* 4.

12 Præterea † 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 vxorem 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. capit. 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 vxotis vel mariti, quia hoc casu non loquitur Cifuentes *vbi 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, ea acceptante, iuramentum filij secretum, inscia 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 sit ei: vnde respectu illius tertij cum quo fit pactum illud, non dubito, quin iuramentum contrarium, absque ipsius consensu non sit seruandum, nec valeat in ipsius præiudicium, præcipue attenta *l.* 17. *& l.* 44. *Taur.* quæ præcipiant vt melioratio facta ex causa matrimonij, sit irreuocabilis.

Et ita † inuenio ecõtra 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 adimpleti. Quia licet maritus fuit causa adquisitionis, tamen postquam illud ius fuit filiæ quæsitum non potest ab ea auferri sine ipsius consensu argument. text. *in l. si post mortem, §. fin. ff. de bonorum poss. contra tabul.* & *ibi* notant gloss. & Docto. *ita in terminis* tenet Anton. Gom. *in d. l.* 22. *n.* 23. Ergo ita & eodem modo per contrarium dicendum est, vt remissio filij vel filiæ non noceat alteri coniugi, cuius etiam fauore fuit factum pactum vel melioratio. Ita in terminis tenet & probat Tellus Fernand. *in lib.* 17. *Taur. num.* 72. *&* 73. & Pelaez *de maior. 1. par. quæst.* 22. *n.* 31. & nouissime Angel. *in l.* 6. *gl.* 10. *num.* 3. *cum seq. tit.* 6. *lib.* 5. *non. collect. Reg.*

Si tamen ambo consentiant iuramento, filius melioratus vel cui fit 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 filiæ, & 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 quærendo, iuxta ea, quæ *ibi* tradidi *in princip. n.* 15. *& seq. & in termino d. l. Regia* tenet Ant. Gom. *ibid. n.* 24. *ad finem.* Si vero suprad. 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 Iste Steph. Aust. *decis. Capell. Tholosan.* 453. *gloss. magna per totam*, & sequitur

nouissi

nouissime 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 exspectatiua & spe (vt ita dicam) meliorationis, scilicet, quia parens qui meliorauit, vel filius melioratus tempore, quo tractatur de contrahendo matrimonio, vt facilius secum contrahatur, asserunt & affirmant prædictam scripturam meliorationis esse factam animo decipiendi & attrahendi alteram partem ad illud matrimonium, & non declarant iuramentum in contrarium factum, & hoc respectu contrahitur matrimonium, altera parte ignorante secundum pactum: certe hoc casu licet iuramentum esset adimplendum, quia fuit præstitum tempore habili & quo poterat præstari, quia nemini alij erat ius quæsitum ex primo pacto, saltem certæ personæ ac per consequens ius quæritur ex iuramento parenti melioranti, existimarem ipse non esse securam in animæ iudicio opin. Cifuent imo peccare mortaliter huiusmodi decipientes, quia dolum commiserunt cum præiudicio tertij, ac per consequẽs 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 & certificatam fuisse personam, ac per consequens licet melioratio vel pactio de meliorando iam facta non teneret propter remissionem meliorati, tenebitur decipiens resarcire damnũ 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 vsur. & per totum C. & ff. de dolo.* Quia quotiescunque mihi ex facto culposo alterius sequitur damnum vel præiudicium, tenetur mihi illud resarcire, 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. q. 59. n. 10. circa fin. ibi. nisi euidenter.* In nostro tamen casu, etsi propter iuramentum præcedens non tenet melioratio prior tenebitur decipiens ad resarciendum 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 caussa onerosa fuisse facta censetur, vt tenet Tell. *vbi supr. d. nu. 73.* quem refert & sequitur D. Mol. de Hispan. *primogen. lib. 4. c. 2. nu. 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 saluari & intelligi, quotiescunque tempore matrimonij contrahendi non inducitur nec allicitur altera pars ad contrahendũ virtute dicti pacti, aut si dictum fuit sciebat tamen secundum pactum subsequutum, quibus casibus verissimam & tenendam esse existimo opinionem Cifuentes, *vbi supr.*

Postremo † pro intellectu huius materiæ re- 14
stat dubium, quod ipse apud neminem tactum inuenio, quos ipse viderim, in expressis (quod aiunt) terminis, an stante pragm. Reg. *de Madrid.* 101. quæ hodie est, *l. 1. tit. 2. lib. 5. nou. recopil. Reg. in vers. Y mandamos, que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente por ninguna manera de contrato entre viuos: so pena que todo lo demas de lo aqui contenido diere, y prometiere, secun dicho es, lo aya perdido y pierda*, hodie valeat pactum, de quo *in d. l. pactum quod dotali, C. de pact.* scilicet fauore filiæ, 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 filiæ propter pactum de non meliorando præcedens: an vero non obstante d. pacto possit fieri melioratio in filios vel nepotes? Hæc quæstio debet intelligi, procedit & potest verificari, quando vltra dotem promissam filiæ supersunt parenti promittenti tempore constitutionis dotis vel tempore mortis ipsius sunt acquisita alia bona, è quibus vltra supplementum legitimæ filiæ debitæ, 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 quæstio, quoniam filia habẽt electionem valoris bonorum parentis, è quibus dotem accepit, temporis, scilicet, constitutionis dotis vel mortis ipsius ad hoc, vt iudicetur an dos sit inofficiosa nec ne? *per leg. 29. Taur. quæ hodie est l. 5. 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 filiæ 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. quæ hodie est l. 9. tit. 6. lib. 5. nou. recopil.* consequens est, quod hoc casu nostra quæstio verificari non possit.

Redeundo igitur ad propositum & casum supradict. in quo verificari potest nostra quæstio, dicendum est, quod attenta *dicta l. 22. Taur.* non est dubium, quin valeat dict. pactum factum in scriptura publica, adeo vt melioratio in contrarium facta sit nulla, sed attenta dict. noua & posteriori *l. Madrititia*, non est expeditum. Et primo videtur, quod etiam attenta hac l. posteriori, procedat & valeat pactum supradictum in fauorem filiæ ex caussa matrimonij, si fiat pactum in scriptura publica *per dictam leg. 22. Taur.* dum dicit, *De no mejorar a alguno de sus hyos o decendientes*, quia filia continetur appellatione filiorum 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 vero casu non datur melioratio tertij nec quinti, sed æquatio aut æqualitas inter mares & fœminas, quæ fauorabilis est in iure, *vt in dicta l. maximum vitium, C. de lib. prat. vel exhared. & in l. vt liberis. C. de collat.* & vbi non conueniunt verba legis, non habet locum eius dispositio *leg. 4. §. toties, ff. de damn. infect.* & 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*, quoties eius legis mentionem faciunt, eam intelligunt indistincte & promiscue tam in pacto facto fauore filiorum quam filiarum, quandoquidem lex illa corrigit *dict. leg. pactum, quod tali*, quæ loquitur in hoc casu.

Secundo, quia si aliud diceremus, daretur correctio *dict. leg. 22.* in hoc casu, quæ quidem correctio euitanda est, nisi quando inuenitur expressa, *vt in leg. præcipimus, C. de appellat. & in leg. sancimus, C. de testamen.* & ob euitandam correctionem debent leges legibus concordari, *vt in l. vnic. C. de inoffic. dot.* Sed in proposito possunt hæ leges Regiæ concordari modo *suprà* dicto, igitur.

Tertio, quia hoc nomen melioratio, quod est comparatiuum, præsupponit positiuum, hoc est, quod auentagiatur, & pluris relinquitur meliorato 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 coadiuuari & 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 prin. d. 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 hæredes æqualiter instituere nulla facta melioratione, vt notum est, & fit quotidie, igitur & per pactum, cum valeat argumentum de vno ad aliud, *per iura vulgaria.*

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

His tamen omnibus non obstantibus contraria sententia verior videtur, imo quod hodie attenta *dict. l. Regia de Madrid.* in verbis *supra* relatis, non valeat pactum per patrem vel matrem factum in fauorem filiæ ex caussa matrimonij de non meliorando aliquem ex filiis, sed quod omnes æqualiter succedant, & eo non obstante poterit pater (si aliud non resistat) meliorare quem velit ex filiis.

Primo, quia *dict. l. de Madrid.* dicit, quod filia per viam dotis matrimonij non possit meliorari in tertio nec quinto bonorum, *Ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente por ninguna manera de contrato entre viuos.* Sed sic est, quod si valeret dictum pactum, de quo nunc loquimur, remaneret filia expresse meliorata, aut saltem tacite respectu eius, quod sibi poterit auferri, hoc est, partis tertij & quinti bonorum defuncti, & alteri relinqui descendentium, & sic respectu illius partis, quam vltra legitimam consequitur vigore d. pacti, si æqualitas seruanda esset. Igitur non valet pactum hoc, attenta *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 fœminæ, quamuis in legitima adæquentur, & nullum damnum fiat fœminis. 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 fœminæ essent pares. Igitur non valet d. pactum.

Tertio facit, quia tenendo hanc opinionem, & per hunc intellectum reducimur 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 contrariæ partis *suprà* posita.

Primum fundamentum contrariæ partis non obest, quia licet in nostra quæstione sit pactum de æqualitate seruanda in successione, in hac æqualitate, vt *supr.* dictum est, & *infra* latius dicetur in responsione ad sextum fundamentum, adest melioratio tacita fœminæ, eius scilicet partis, quæ vltra legitimam suam sibi pertineret & 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 præsenti nostro casu inuenitur expressa correctio in filia tantum ex caussa dotis vel matrimonij, & sic non potest euitari. Remanebit tamen *d. l. Tauri*, incorrecta respectu filiorum masculorum, quia ipsorum respectu valebit pactum factum per patrem in scriptura publica de non meliorando aliquem 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 legitima sua, & sic censetur in illo meliorata, habito respectu non ad actum, quia in actu omnes æquales esse debent, si pactum valeret, sed in potentia & habitu, vt *suprà* 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 relinqui, quintum autem potest extraneis relinqui, vt constat ex ll. huius Regni.

Non etiam obest quartum fundamentum prioris opin. quia hoc destruitur ex intellectu, quem *suprà* assignaui ad *dict. leg. 22. Taur.* in responsione ad secundum fundamentum, scilicet, quod

quod *dict. l.*22. etiam hodie procedit respectu filiorum masculorum,& ideo iure optimo fuit posita *in dict.non. Recopilat.* Prætetea dato,quod in totum fuisset correcta *d. l.*22. quod negatur, nisi tantum respectu filiarum , & ex caussa dojis vel matrimonii , vt *supra* dictum est,videmus etiam quod in aliis materiis ponuntur ibidem ll. correctæ & corrigentes, & nihilominus standum est posteriotibus 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 † filiæ in testamento meliorari,quia tantum in contractu inter viuos,& per viam dotis & matrimonij id prohibetur per *dict. l. de Madrid.* vt ex ea patet *ibi , Por via de dote ni casamiento de hija*,& ibi *Por ninguna manera de contrato entre vinos.* 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. Baëç.*in dict.l. Reg.cap.* 20. *per totum* , vbi respondet pluribus fundamentis,quæ constituerat pro opinione Auendan. Et hanc opin. Baëçæ ipse existimo veriſſimam & eam tenent Aduocati huius ciuitatis contra Auend.*capit.*14.*prater.colum. penult. prope fin.* Tenet etiam nouissime Royas Inquisitor Valentin. *in sua epitom. succeſſ. c.*3. *num.*40. *fol.*13. Si ergo in testamento potest filia meliorari,à fortiori poterit æquari eum fratribus : per contractum autem inter viuos non poterit meliorari ex caussa dotis vel matrimonii , quia expresse hoc vetat *d. l. Regia*, nec æquari quandoquidem in adæquatione adest tacita melioratio,quam etiam prohibet *d l.Regia.* Ob aliam autem caussam quam dotis vel matrimonii , etiam si fit inter viuos ,bene poterit meliorari filia : quod potest contingere ex caussis , quas *supra* considerauimus ex Tell. Fernand. quando pater promisit in scriptura publica neminem filiorum meliorare. Quia *d.Regia* copulatiue requirit , quod fiat melioratio filiæ ex caussa dotis & matrimonii , & per contractum inter viuos, ad hoc vt non valeat melioratio : ergo quolibet eorum cessante, cessabit quoque eius dispositio , præcipue cum sit odiosa fœminis, iuxta vulgaria. Sicut etiam videmus , vt dictum est , quod in testamento potest filia meliorari ex caussa dotis , quia non fit per contractum inter viuos, quod tantum lex sigillatim voluit & prohibuit, & quod prohibitus meliorare vel alienare inter viuos , non videatur prohibitus meliorare vel alienare in testamento , tenet Castellus *in d. l.*22. *in gloss.* 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 Baëç. *vbi supr. d.c.*20.*num.*30. quia melioratio facta in testamento ad dotem,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 nimium leget,locus est pœnitentiæ, & ad meliora reuocare animum potest : si tamen per contractum inter viuos meliorationem faceret ratione matrimonii , melioratio irreuocabilis esset, *vt in l.*17.22. *&* 44. *Taur.*

Verum † si tempore , quo fit melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filiæ , & matrimonij ratione melioratio fieret vel donatio in testamento, tunc quia fraus videtur fieri legi , & filia meliorata videtur per contractum inter viuos , non valebit melioratio , vt tenet expresse Baëç, *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 hinos.* Et ita hac ratione & aliis fortissimis , quæ statim dicentur, nam maxime faciunt pro hac nostra opinione,hanc opinionem tenet Baëç *in d.l. Reg. cap.*3. *per totum*,ic.quod lex illa procedat etiam in meliorationem minoris partis vel summæ,quam tertij vel quinti.

Et primo , † quoniam vbi datur filiæ per con- 16
tractum inter viuos ex caussa dotis aliquid vltra legitimam , fit præiudicium legitimæ cæterorum liberorum , quæ minui non potest nisi per meliorationem tertiæ 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 exceditur legitima est meliorata filia ; legitima autem filiorum sunt iure Regio omnia bona parentum excepto tertio & quinto , de quibus potest pater inter liberos vel nepotes disponere & de quinto inter extraneos,*vt patet in plurib.legib huius Regni.* Lex autem illa de Madrid. non solum vetat dari tertium,verum addit, *Ni se entienda ser mejorada tacita ni expressamente*,*&c.* Sed stante d.pacto de non meliorando facto in fauorem filiæ ex caussa dotis vel matrimonij, resultat in ipsius fauorem tacita melioratio eius partis,quam vltra legitimam suam ex tertio vel quinto perciperet , si valeret.

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

Rursus cum quinta,quæ dari potest extraneis, 17
non possit dari in dotem , vt lege illa cauetur , multo minus pars tertiæ partis , quæ aliquando iudicatur legitima filiorum. Præterea hanc suam opin. probat Baëç. *vbi supr.* (quod etiam pro nostra maxime præstat) ex verbis postulantium à principe , ne dos excedat legitimam , quæ sunt hæc:*Suplicamos a vuestra Mageſtad , que las dotes no puedan ser mas de la legitima que le venia a la dotada , ſi entonces ſe partieſſen los bienes del teſtador.* Quibus Princeps respondet,*Attenta vuestra suplicacion*,*&c. Mandamos,que ninguno 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. qua hodie eſt l.*10.*tit.*6.*lib.*5.*non. recopil. Reg.* ex qua 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 tertiæ seu quintæ 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 hinos , ſizieren algun donacion a alguno*

alguno de ſus hijos, o deſcendientes , aunque no digan, que lo meioran en el tercio y en el quinto , entiendaſe que lo meioran 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 cad. 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 pract.circa *d.l.*decisa, 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 Baëça *in d.l.de Madrid.c.*22.*num.*8. *&* 9. in quæstione illa, quando quis filium masculum meliorauit habens plures liberos & dotis nomine constituit , vt melioratio masculo facta deduceretur ex legitimis aliorum filiorum,& non ex legitima filiæ,quam tunc nuptui dat : ei enim solidam legitimam dari vult , quod hoc casu non censetur filia dotis nomine meliorata. Nam si Baec. his verbis intellexit, quod illo casu legitima tantum filiæ 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 Baec.intelligit, quod tota melioratio filij deducatur ex legitima aliorum filiorum & non ex legitima filiæ,quam nuptui tradit hoc est ex parte bonorum ad filiam pertinente, 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 Baëç. non concludunt nec militât, quia ipse existimat non censeri esse melioratam filiam hoc casu,quoniam fratres non ratione dotis sororis 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 etiá aliud inconueniens,si Baëc. hoc casu loqueretur, quia si filius primo meliorat us,fuisset melioratus in toto tertio & quinto , non valeret pactum posterius patris dotantis filiam,vt melioratio deduceretur ex legitimis tantum aliorum filiorum, & non ex legitima filiæ,quia grauarentur in legitima,quod est absurdum. Vnde melius est intelligere Baëç. *vbi supra in primo casu supr. posito*, vt ipse clare loquitur,vt cõstat ex eius verbis,præcipue dum dicit,quod in sua quæst. suprad.filia nihil vltra legitimam recepit,nec est tunc vlla magnificentia patris , sed necessitas legis, quo fit, vt eius opinio in suprad. sua quæstione non obsit nostræ sententiæ principali.

20 Hæc tamen † opinio planius procedet, si eam intelligamus eo casu,quo loquuti sumus, quando pater non obstante tali pacto , de quo *in d. l. pactum,quod dotali* , processit postea ad meliorationem : nam tunc iam consideratur in acta verum præiudicium filiorum ex valore pacti de non meliorando facti in fauorem filiæ ex caussa 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,licut pacto promisit 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 considerationc quod potuit meliorare,prout creditor meliorasset , si præd. pactum non fecisset, quia hoc non est probabile , nec considerationc 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 obtinere,sed secundum primam,*propter d.l.*22.*Taur.* quæ expressa est in proposito pro d.prima opin.d.vero pragm.101.non ita pro secunda.Vnde in practica non audetem recedere à dict. prima opin. quam scio aliis practicis placere , & eam nouissime, me non citato & forte non viso , de iure probauit Matienc. *in dict. leg.*6. *gloss.*1. *num.*7. & Angel. *in dict leg.*6 *nn.*5 *cum seq.*vbi ampliat,*vt ibi per eum*,& Azeued.*in l.*1.*tit.*2.*num.*6. *lib.*5. *non. collect. Reg.*

Vltimo , vt nostra suprædicta principalis sententia recte explanetur & materiam nostram iuramentorum non fugiamus , est aduertendum, quod procedet suprædicta opinio in puncto iuris , etiamsi pater iurauerit pactum illud de æqualitate seruanda in successione fauore filiæ , ex caussa & per viam dotis & matrimonij. Et hoc est verum , tam attento iure cõmuni , secundum magis communem opinionem suprædictam,quæ habet,quod pactum de quo *in dict. leg. pactum quod dotali* , non firmatur iuramento, cui non obstabit in hac nostra *quæſt dicta l.*22. *Taur.* quia illa non procedit hodie , quando pactum illud fit ex caussa dotis in fauorem filiæ *per dict. leg. de Madrid.* vt *supra* late probauimus , quam etiam attento iure Regio *dict. leg.*101. *de Madrid*, quæ fuit introducta fauore filiorum masculorum , vnde in eorum præiudicium iuramentum patris appositum super pacto huiusmodi seruandum non est , quando pater , non obstante dicto pacto iurato , fecit meliorationem (impetrata tamen prius absolutione à iuramento ad cautelam) *vt in capite , quamuis pactum , de pact. in 6. & in cap. cum contingat , de iureiurand. cum alias.* Et ita in terminis,quod melioratio in casu *dict.l.de Madrid.*non confirmetur iuramento probat optime pluribus fundamentis Baëç. *ibidem cap.*29.*num.*6.*& sequent.*vbi respondet fundamentis adductis pro contraria parte , & vnico verbo Mexia in leg. Regia Toleti *in septimo fundamento* 2. *partis*,*num.*28. & Burg.de Paz. *consil.*31. *n.*2. Et quod in casu *dicta leg. pactum , quod tali* , pactum etiam iuratum , infirmetur pœnitentia parentis contrauenientis probat tam iure ciuili quam canonico Mench. *libro* 3. *controuers. vsufructquent.cap.*44.*num.*15. licet de iure Regio attenta *dict.l.*22.*Taur.*dicat valere pactum illud,non tamẽ tangit nostram quæstionem stante dict. pragmat.101.*de Madrid.* Sed,vt prædiximus,etiá fine

iuramento hodie per *dict.leg.22.* valebit pactd. pactio, ergo à fortiori cum iuramento.

Alia plurima circa intellectum & practicam *d.leg.22. Taur.* & dict. pragmatic. 101. *de Madrid.* traduntur vtrobique per nostros Hispanos, & ideo ea omittam, & quia præsens caput non patitur vlteriùs progredi, supradicta tamen sunt difficilia & concernentia nostram matetiam, & ideo ea examinaui & hic posui.

SVMMARIVM.

1 *Conuentionem seu transactionem pœnalem non seruans, tenetur vel ei stare vel soluere pœnam, non vero ad vtrumque. Et an principale promissum vel pœna peti possit.*
2 *Clausula, Rato manente pacto, operatur, vt contrauenies ad vtrumque teneatur.*
3 *Clausula, Rato manente pacto, tantum habet locum pro prima vice quod contrauenitur, nisi illa quoque adiiciatur, toties quoties: quo casu hic tantum pœna exigi debet, vt infinitas euitetur.*
4 *Clausula, Rato manente pacto, an impediat moræ purgationem, remissiue.*
5 *Clausula, Rato manente pacto, licet à 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, etsi pœna applicetur alteri quam parti.*
7 *Clausula hæc an subintelligatur in omnibus contractibus bonæ fidei, etiamsi non apponatur?*
8 *Transactio est contractus.*
9 *Transactio vt firmissima sit, qua continere debeat?*
10 *Iuramentum habet vim clausulæ, Rato manente pacto, imo plusquam ea operatur, scilicet, infamiam in contraueniente.*

CAPVT LX.

De conuentionem pœnalem non seruante.

1 CONVENTIONEM † seu transactionem pœnalem non seruans, tenetur & potest compelli vel ei stare vel soluere pœnam, non verò ad vtrumque: tex. est *in l. rescriptum, §. pactum, ff. de pact.* idem probat text. *in l. apud Celsum, §. Labeo ff. de dol. except. & in l. 1. §. fin. digest. de stipulat. seru. quibus consonat l. 34. in 1. part. titul. 11. part. 5.* vbi Greg. Lopez. *in gloss. prim.* late & bene agit distinguens, an principale promissum vel pœna peti possit, de quo etiam est videndus Ioann. Oroscc. *in leg. qui fidem, num. 4. 5. & 6 ff. de transact.* De iure autem Regio est in electione stipulatoris, per *l. 35. tit. 11. part. 5.* & *ibi* notat Greg. Lop. *in gl. Qual mat quisiere,* & 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 pœnali adiiciatur clausula, *Rato manente pacto*, contrauenies ad vtrumque tenetur, & stare conuentioni & pœnam soluere operante hac clausula supradicta, *Rato manente pacto.* Ita probat text. *in dict. leg. qui fidem. ff. de transact.* & *ibi* notant Doctores *in l. qui stipulatus, versi. 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. part.*

Est tamen † aduertendum, quod clausula hæc 3
tantum habet locum pro prima vice, qua contrauenitur conuentioni, non verò vlterius, argument. text. *in l. boues, paragr. hoc sermone, dig. de verbor. significat.* nisi adiecta quoque sit illa clausula, *toties, quoties, &c.* Ita tenet gloss. fin. *in dicta leg. qui fidem*, per text. *optimum*, quem allegat *in l. si duo, paragr. final. ff. de arbitr.* 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. Oroscc. *ibi numer. 2.* Et testatur communem, eum & alios referens dominus Anton. de Padil. *in dicta leg. cum proponas, num. 3.* vbi refert Roman. *in rubric. digest. de arbit. numer. 44.* tenentem propter hæc verba, bis tantum pœnam exigi, vt infinitas euitetur, per text. *vulgar. in l. fideicommiss. §. si quis decem, cum aliis ff. de legat. 3.*

Et dominus † Anton. de Padil. *vbi suprà, num.* 4
4. late agit, an per hanc clausulam, *Rato manente pacto*, impediatur moræ purgatio. Et relatis duabus communibus opinionibus contrariis testatur esse veriorem & communiorem opinionem, quod per hanc clausulam non impediatur moræ purgatio. Ideo videndus est omnino super hoc.

Vlteriùs est aduertendum, † quod clausula hæc, 5
licet à principio sit communis vtrique parti, ex ex postfacto tamen solum prodest contractum obseruanti & non contrauenienti: Ita tenet Bartol. *in d. l. qui fidem, num. 10.* & Roland. à Vall. *conf. 57. num. 22.* vbi ampliat, etiamsi adsit iuramentum, quia iuramentum habet tacitas conditiones, & inter cæteras, 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 dict. leg. 34. gl. fin. ad fin.* & testatur communem alios allegans dominus Ant. *vbi supr. n. 5.*

Et vbi apponitur † suprad. clausula, etsi pœna 6
applicetur alteri quam parti, adhuc pars potest agere ad suum interesse, vt cum Alexand. concludit Greg. Lop. *vbi supr. d. gl. fin. ad fin.*

Et an hæc † clausula subintelligatur in omni- 7
bus contractibus bonæ fidei, etiamsi non apponatur, tradit bene dominus Anton. de Padill. *vbi supr. num. 6.* vbi tenet, resoluit & probat quod non, cum aliquibus Dd. contra alios quos refert per text. *in l. prædia, ff. de act. empt.* & tandem inquit esse veriss imam clausulam hanc pro omnibus contractibus & agit, an in compromisso locum habeat.

Transactio † enim contractus est, quandoqui- 8
dem hinc inde obligat, *vt in l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. signific.* expressius per text. *in l. cum te*, ibi, *de fide contractus, C. de transaction. & in l. si donationis, C. de iis, quæ vi metusve caus. fin. & in l. fin. C. de litigios.* Et ita in terminis plures allegans tenet dominus Ant. de Padil. *in rub. num. 18. C. de transact.* contra glo. quæ existimabat, transactionem improprie contractum esse, quia verius est conttractum proprie esse.

Addit Ioann. Oroscc † *in d. l. qui fidem n. 3.* quod 9
ad hoc, vt firmissima transactio sit, qua actor se non

non peritorum promittit, omnia hæc interuenire est cautius, *pœna promissionem*, clausulam, *Rato manente pacto*, clausulam, *toties quoties, &c.* iuramentum, quibus si Aquiliana stipulatio adiiciatur, nihil firmius excogitari possit secundum ipsum.

10 Si autem † promissio, conuentio siue transactio iurata sit, etiamsi non apponatur clausula supradicta, *Rato manente pacto*, vtrumque peti poterit & pœna & quod stetur conuentioni iuratæ, quia iuramentum adeo confirmat eam, vt habeat vim clausulæ, *Rato manente pacto*, & hoc fauore religionis iuramenti. Ita probat optimus text. *in leg. si quis maior, Codice de transact.* vbi probatur, quod contrauenies transactioni iuratæ, infamia notatur, accepta restituit, pœnam soluit, actione remanet priuatus. Ergo cum hoc ita sit, consequens est manifestissimum, vt probetur expresse in illo text. iuramentum habere vim clausulæ, *Rato manente pacto*, imo plus operatur quam ea, scilicet infamiam in cõtrauenientẽ; per quem text. in terminis ita notant Bart. & Bald. ibi: item alij Dd. & Lanfr. ab Oriano *in tractat. de arbitr. quæst. 11. numero 25. volum. 3. tractat. diuers. Dd. fol. 53.* & Gregor. Lop. *in dict. l. 34. in gloss. A todo*, & Anton. de Padil. *in dict. leg. cum proponas, num. 2. ad fin.* Et hanc opin. innuit esse communem Ioan. Oroscc. *in dict. leg. qui fidem, num. 5.* dicens, quod æquiparantur omnium consensu duo hi casus, iuramenti & clausulæ, *Rato manente pacto.* Et ita concluso hæc est expedita & sine dubio, quam dicit communem Anton. Corset. *in rub. de iureinr. n. 32. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 15.*

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

SVMMARIVM.

1 *Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione.*
2 *Denuntiari debet venditori lis mota per emptorem, ad hoc, vt teneatur de euictione.*
3 *Denuntiatio hæc requiritur, etiamsi venditor alias sciat litem motam, & num. seq.*
4 *Regul. eum, qui certus est, de regulis iur. in sexto, intellect.*
5 *Denuntiatio hæc an fieri debeat cum requisitione & protestatione, vt liti assistat causamque defendat.*
6 *Copia libelli euincentis in publica forma, an debeat notificari venditori, & n. seq.*
7 *Copia instrumenti cessionis vel hypothecæ debet dari vel notificari debitori vel possessori, quando ei denuntiatur, ne alteri soluat.*
8 *Emptor licet solemniter & cum omnibus requisitis denuntiet venditori litem motam, adhuc teneatur causam sequi. & quid hodie, n. 12.*
9 *Emptor bonum adnocatum assumere debet in causa sibi mota, vt agere possit de euictione, & quomodo hoc intelligatur.*
10 *Venditor non tenetur de euictione, quando emptor victus fuit per imperitiam iudicis.*
11 *Venditor, etiamsi sit requisitus, non tenetur, si nolit in se assumere litem motam, nisi actor id expresse promiserit.*
13 *Emptor si ob suam absentiam condemnatus fuit, non agit de euictione.*
14 *Venditor si velit, potest assumere in se causam actore inuito.*
15 *Emptor victus potest agere de euictione, etiamsi non denuntiauerit venditori litem motam, si denuntiandi necessitas remissa sit.*
16 *Venditor an possit renuntiare casibus in quibus de iure Regio non tenetur de euictione?*
17 *Venditor, qui se obligauit defendere emptorem & promisit euictionem, tenetur, etiamsi res sit euicta per imperitiam iudicis.*
18 *Emptor an teneatur de euictione, quando notorium est rem esse euincentis.*
19 *Iuramentum an excuset à denuntiatione fienda venditori per emptorem, vt teneatur de euictione.*
20 *Iuramentum an tollat beneficium euictionis, si non soluatur pretium vel pars pretij, ad tempus constitutum.*
21 *Iuramentum, transactio, nec non alia quæcunque renuntiatio non debet extendi ad incogitata.*
22 *L. si quis in maior. C. de transact. intelligitur.*
23 *Quælibet causa, licet iniusta, excusat à dolo ac per consequens à pœna.*
24 *Deluc arguitur eo ipso, quod debitor non soluit tempore promisso id, ad quod obligatus erat.*
25 *Tabellio complens scripturam ex tabellionis mortui protocollo, potest apponere clausulas consuetas, & an renuntiationem Velleiani apponere possit.*
26 *Notarius potest apponere hypothecam in instrumento, licet à partibus non dicatur, vel censebitur apposita, si est consuetum apponi.*
27 *Notarius in scriptura coram se celebrata non potest apponere instrumentum, nisi à partibus expresse præstetur, etiamsi sit dictum, quod fiat scriptura ad consilium sapientis.*

CAPVT LXI.

De euictionibus.

1 VENDITOR † ex contractus venditionis natura tenetur de euictione, etiamsi non sit promissum emptori. Ita probat text. *in leg. non dubitatur, Codice de euictionibus, & in leg. si cum quæstio, C. eod. & in leg. tenetur, §. si tibi iter, & in §. vlt. ff. de act. empt. & in l. venditor, & in l. euicta re, ff. de euict. & in l. 32. tit. 5. part. 5.*

Sed ad hoc, † vt locum habeat euictio, tenetur 2
emptor denuntiare venditori, vel eius hæredi litẽ motam, quia si hoc non fiat, non poterit emptor se euicta agere de euictione aduersus venditorẽ:

iuramento hodie per *dict.leg.22.* valebit pactd. pactio, ergo à fortiori cum iuramento.

Alia plurima circa intellectum & practicam *d.leg.22. Taur.* & dict. pragmatic. 101. *de Madrid.* traduntur vtrobique per nostros Hispanos, & ideo ea omittam, & quia præsens caput non patitur vlteriùs progredi, supradicta tamen sunt difficilia & concernentia nostram matetiam, & ideo ea examinaui & hic posui.

SVMMARIVM.

1 *Conuentionem seu transactionem pœnalem non seruans, tenetur vel ei stare vel soluere pœnam, non vero ad vtrumque. Et an principale promissum vel pœna peti possit.*
2 *Clausula, Rato manente pacto, operatur, vt contrauenies ad vtrumque teneatur.*
3 *Clausula, Rato manente pacto, tantum habet locum pro prima vice quod contrauenitur, nisi illa quoque adiiciatur, toties quoties: quo casu hic tantum pœna exigi debet, vt infinitas euitetur.*
4 *Clausula, Rato manente pacto, an impediat moræ purgationem, remissiue.*
5 *Clausula, Rato manente pacto, licet à 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, etsi pœna applicetur alteri quam parti.*
7 *Clausula hæc an subintelligatur in omnibus contractibus bonæ fidei, etiamsi non apponatur?*
8 *Transactio est contractus.*
9 *Transactio vt firmissima sit, qua continere debeat?*
10 *Iuramentum habet vim clausulæ, Rato manente pacto, imo plusquam ea operatur, scilicet, infamiam in contraueniente.*

CAPVT LX.

De conuentionem pœnalem non seruante.

1 CONVENTIONEM † seu transactionem pœnalem non seruans, tenetur & potest compelli vel ei stare vel soluere pœnam, non verò ad vtrumque: tex. est *in l. rescriptum, §. pactum, ff. de pact.* idem probat text. *in l. apud Celsum, §. Labeo ff. de dol. except. & in l. 1. §. fin. digest. de stipulat. seru. quibus consonat l. 34. in 1. part. titul. 11. part. 5.* vbi Greg. Lopez. *in gloss. prim.* late & bene agit distinguens, an principale promissum vel pœna peti possit, de quo etiam est videndus Ioann. Oroscc. *in leg. qui fidem, num. 4. 5. & 6 ff. de transact.* De iure autem Regio est in electione stipulatoris, per *l. 35. tit. 11. part. 5.* & *ibi* notat Greg. Lop. *in gl. Qual mat quisiere,* & 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 pœnali adiiciatur clausula, *Rato manente pacto*, contrauenies ad vtrumque tenetur, & stare conuentioni & pœnam soluere operante hac clausula supradicta, *Rato manente pacto.* Ita probat text. *in dict. leg. qui fidem. ff. de transact.* & *ibi* notant Doctores *in l. qui stipulatus, versi. 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. part.*

Est tamen † aduertendum, quod clausula hæc 3
tantum habet locum pro prima vice, qua contrauenitur conuentioni, non verò vlterius, argument. text. *in l. boues, paragr. hoc sermone, dig. de verbor. significat.* nisi adiecta quoque sit illa clausula, *toties, quoties, &c.* Ita tenet gloss. fin. *in dicta leg. qui fidem*, per text. *optimum*, quem allegat *in l. si duo, paragr. final. ff. de arbitr.* 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. Oroscc. *ibi numer. 2.* Et testatur communem, eum & alios referens dominus Anton. de Padil. *in dicta leg. cum proponas, num. 3.* vbi refert Roman. *in rubric. digest. de arbit. numer. 44.* tenentem propter hæc verba, bis tantum pœnam exigi, vt infinitas euitetur, per text. *vulgar. in l. fideicommiss. §. si quis decem, cum aliis ff. de legat. 3.*

Et dominus † Anton. de Padil. *vbi suprà, num.* 4
4. late agit, an per hanc clausulam, *Rato manente pacto*, impediatur moræ purgatio. Et relatis duabus communibus opinionibus contrariis testatur esse veriorem & communiorem opinionem, quod per hanc clausulam non impediatur moræ purgatio. Ideo videndus est omnino super hoc.

Vlteriùs est aduertendum, † quod clausula hæc, 5
licet à principio sit communis vtrique parti, ex ex postfacto tamen solum prodest contractum obseruanti & non contrauenienti: Ita tenet Bartol. *in d. l. qui fidem, num. 10.* & Roland. à Vall. *conf. 57. num. 22.* vbi ampliat, etiamsi adsit iuramentum, quia iuramentum habet tacitas conditiones, & inter cæteras, 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 dict. leg. 34. gl. fin. ad fin.* & testatur communem alios allegans dominus Ant. *vbi supr. n. 5.*

Et vbi apponitur † suprad. clausula, etsi pœna 6
applicetur alteri quam parti, adhuc pars potest agere ad suum interesse, vt cum Alexand. concludit Greg. Lop. *vbi supr. d. gl. fin. ad fin.*

Et an hæc † clausula subintelligatur in omni- 7
bus contractibus bonæ fidei, etiamsi non apponatur, tradit bene dominus Anton. de Padill. *vbi supr. num. 6.* vbi tenet, resoluit & probat quod non, cum aliquibus Dd. contra alios quos refert per text. *in l. prædia, ff. de act. empt.* & tandem inquit esse veriss imam clausulam hanc pro omnibus contractibus & agit, an in compromisso locum habeat.

Transactio † enim contractus est, quandoqui- 8
dem hinc inde obligat, *vt in l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. signific.* expressius per text. *in l. cum te*, ibi, *de fide contractus, C. de transaction. & in l. si donationis, C. de iis, quæ vi metusve caus. fin. & in l. fin. C. de litigios.* Et ita in terminis plures allegans tenet dominus Ant. de Padil. *in rub. num. 18. C. de transact.* contra glo. quæ existimabat, transactionem improprie contractum esse, quia verius est conttractum proprie esse.

Addit Ioann. Oroscc † *in d. l. qui fidem n. 3.* quod 9
ad hoc, vt firmissima transactio sit, qua actor se non

non peritorum promittit, omnia hæc interuenire est cautius, *pœna promissionem*, clausulam, *Rato manente pacto*, clausulam, *toties quoties, &c.* iuramentum, quibus si Aquiliana stipulatio adiiciatur, nihil firmius excogitari possit secundum ipsum.

10 Si autem † promissio, conuentio siue transactio iurata sit, etiamsi non apponatur clausula supradicta, *Rato manente pacto*, vtrumque peti poterit & pœna & quod stetur conuentioni iuratæ, quia iuramentum adeo confirmat eam, vt habeat vim clausulæ, *Rato manente pacto*, & hoc fauore religionis iuramenti. Ita probat optimus text. *in leg. si quis maior, Codice de transact.* vbi probatur, quod contrauenies transactioni iuratæ, infamia notatur, accepta restituit, pœnam soluit, actione remanet priuatus. Ergo cum hoc ita sit, consequens est manifestissimum, vt probetur expresse in illo text. iuramentum habere vim clausulæ, *Rato manente pacto*, imo plus operatur quam ea, scilicet infamiam in cõtrauenientẽ; per quem text. in terminis ita notant Bart. & Bald. ibi: item alij Dd. & Lanfr. ab Oriano *in tractat. de arbitr. quæst. 11. numero 25. volum. 3. tractat. diuers. Dd. fol. 53.* & Gregor. Lop. *in dict. l. 34. in gloss. A todo*, & Anton. de Padil. *in dict. leg. cum proponas, num. 2. ad fin.* Et hanc opin. innuit esse communem Ioan. Oroscc. *in dict. leg. qui fidem, num. 5.* dicens, quod æquiparantur omnium consensu duo hi casus, iuramenti & clausulæ, *Rato manente pacto.* Et ita concluso hæc est expedita & sine dubio, quam dicit communem Anton. Corset. *in rub. de iureinr. n. 32. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 15.*

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

SVMMARIVM.

1 *Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione.*
2 *Denuntiari debet venditori lis mota per emptorem, ad hoc, vt teneatur de euictione.*
3 *Denuntiatio hæc requiritur, etiamsi venditor alias sciat litem motam, & num. seq.*
4 *Regul. eum, qui certus est, de regulis iur. in sexto, intellect.*
5 *Denuntiatio hæc an fieri debeat cum requisitione & protestatione, vt liti assistat causamque defendat.*
6 *Copia libelli euincentis in publica forma, an debeat notificari venditori, & n. seq.*
7 *Copia instrumenti cessionis vel hypothecæ debet dari vel notificari debitori vel possessori, quando ei denuntiatur, ne alteri soluat.*
8 *Emptor licet solemniter & cum omnibus requisitis denuntiet venditori litem motam, adhuc teneatur causam sequi. & quid hodie, n. 12.*
9 *Emptor bonum adnocatum assumere debet in causa sibi mota, vt agere possit de euictione, & quomodo hoc intelligatur.*
10 *Venditor non tenetur de euictione, quando emptor victus fuit per imperitiam iudicis.*
11 *Venditor, etiamsi sit requisitus, non tenetur, si nolit in se assumere litem motam, nisi actor id expresse promiserit.*
13 *Emptor si ob suam absentiam condemnatus fuit, non agit de euictione.*
14 *Venditor si velit, potest assumere in se causam actore inuito.*
15 *Emptor victus potest agere de euictione, etiamsi non denuntiauerit venditori litem motam, si denuntiandi necessitas remissa sit.*
16 *Venditor an possit renuntiare casibus in quibus de iure Regio non tenetur de euictione?*
17 *Venditor, qui se obligauit defendere emptorem & promisit euictionem, tenetur, etiamsi res sit euicta per imperitiam iudicis.*
18 *Emptor an teneatur de euictione, quando notorium est rem esse euincentis.*
19 *Iuramentum an excuset à denuntiatione fienda venditori per emptorem, vt teneatur de euictione.*
20 *Iuramentum an tollat beneficium euictionis, si non soluatur pretium vel pars pretij, ad tempus constitutum.*
21 *Iuramentum, transactio, nec non alia quæcunque renuntiatio non debet extendi ad incogitata.*
22 *L. si quis in maior. C. de transact. intelligitur.*
23 *Quælibet causa, licet iniusta, excusat à dolo ac per consequens à pœna.*
24 *Deluc arguitur eo ipso, quod debitor non soluit tempore promisso id, ad quod obligatus erat.*
25 *Tabellio complens scripturam ex tabellionis mortui protocollo, potest apponere clausulas consuetas, & an renuntiationem Velleiani apponere possit.*
26 *Notarius potest apponere hypothecam in instrumento, licet à partibus non dicatur, vel censebitur apposita, si est consuetum apponi.*
27 *Notarius in scriptura coram se celebrata non potest apponere instrumentum, nisi à partibus expresse præstetur, etiamsi sit dictum, quod fiat scriptura ad consilium sapientis.*

CAPVT LXI.

De euictionibus.

1 VENDITOR † ex contractus venditionis natura tenetur de euictione, etiamsi non sit promissum emptori. Ita probat text. *in leg. non dubitatur, Codice de euictionibus, & in leg. si cum quæstio, C. eod. & in leg. tenetur, §. si tibi iter, & in §. vlt. ff. de act. empt. & in l. venditor, & in l. euicta re, ff. de euict. & in l. 32. tit. 5. part. 5.*

Sed ad hoc, † vt locum habeat euictio, tenetur 2
emptor denuntiare venditori, vel eius hæredi litẽ motam, quia si hoc non fiat, non poterit emptor se euicta agere de euictione aduersus venditorẽ:

ita probat text. *in leg. emptor, Cod. de euiction. & ibi gl. ordinar. & in l. controuersia, & in leg. empt. act. C. eod. tit. & in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. & in l. 1. vbi in rem act. & in leg. si libera, C. de fund. & interloc. omnium iud. & in c. fin. de empt. & vend. cum similibus, & in l. 32. & 36. tit. 5. par. 5.* vbi dicitur, quo tempore debet fieri denuntiatio.

3 Quæ denuntiatio † requiritur, etiam si venditor sciat litem motam, secundum Bart. per text. *ibi in l. qui absentem, num. 1. ff. de procurat.* Et hæc est magis communis opinio, secundum Alexand. *in leg. sæpe, num. fin. col. fin. ff. de re iudicata*, tenet idem Bart. *in leg. non solum, § morte, num. 51. ff. de non. oper. nunciat.* Et communem testatur Ias. *in l. 2. § voluntatem, num. 26. ff. solut. matrim.* sequitur alios allegans Rebuff. *in suis comment. ad Regias constit. tom. tit. de dilat. art. 5. glos. vnic. num. 27.* Et hanc testatur etiam communem opinionem Couarr. *lib. 3. var. resolut. c. 17 n. 3. in princ.* vbi alios allegat & rationem reddit.

4 Quia vbi † denuntiatio requiritur solum ad simplicem scientiam, non est ea necessaria, neque oportet, vt sciens fiat, *vt in reg. eum, qui certum est, de reg. iuris in 6.* quæ ita debet intelligi. At vbi denuntiatio requirit non simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est, vt sciens etiam denuntiatio fiat, *vt in leg. qui vxori, iuncta leg. denuntiasse, paragr. quid ergo, digest. de adulter.* sed in proposito nostro requiritur denuntiatio, vt venditor liberet emptorem ab illa lite, & illum defendat. Igitur fieri debet emptori etiam scienti. Hanc etiam opinionem plures allegans testatur communem Anton. Gomez 2. *tom. variarum cap. 2. de emption. & vendit. num. 39. colum. 5. in princip. illius num.* testatur etiam communem Mench. *lib. 1. controuers. visus reg. c. 9. n. 13.* vbi limitat in emptore minore vel ecclesia, secundum Bald. *in l. 1. col. 2. in princip. C. de pericul. & comm. rei vend.*

5 Imo & secundum † Bar. *in dict. leg. qui absenti, numero 2. & in dict. paragr. morte, numero 51.* requiritur, quod ea denuntiatio fiat cum protestatione & requisitione venditori præmissa, vt lite mota assistat causamque defendat, vt probat text. *in d. cap. de empt. & vendition. ibi, Vt rem venditam sibi defenderet, & in d. l. 1. Cod. de pericul. & commod. rei vend.* tenet glos. *fin. in clement. causam, de elect.* & tenent omnes secundum Felin. *in cap. 1. n. 20. de iudiciis*, & hanc plures allegans testatur communem Couar. *vbi supra dict. num. 3. vers. secundo non sufficit.* Ipse tamen Couarr. *in ver. seq. incip. tertio adhuc ad fin.* existimat, sufficere solemnem denuntiationem ab emptore, cum publico propositæ actionis testimonio factam venditori, etiamsi non requiratur, vt emptorem defendat cum Bald. Salycet. Ias. Alexand. & Anton. de Burgos, quos ibi refert. Articulum etiam hunc examinat Gregor. Lopez *in dict. l. 32. in glos. magna, in verbo. de forma autem*, vbi relatis in hoc duabus contrariis Doctorum opinionibus, credit opinionem Bald. supradictam, quam sequitur Couarr. esse veriorem, & probari in illa *leg. 32.* quæ non arctat emptorem, nisi ad denuntiandum litem esse motam, licet sequens innuat necessariam esse requisitionem, ibi, *Si el comprador dixere a aquel que ge la vendio, que le venga a defender en iuyzio*, vbi Gregor. Lop. verb. *A defender*, notat legem illam facere pro opinione Bart. *vbi supra*. Cui legi vltimæ posset responderi sustinendo opinionem Bald. quod non requirat lex illa, vt necessario emptor debeat requirere venditorem vltra denuntiationem, vt illum defendat, sed refert casum contingentem. Quicquid sit, ego teneo opinionem Bart. & communem supradictam, præcipue cum pro ea faciat *dict. l. 33.* licet re vera nimis rigida videatur hæc opinio, maxime quando constat iustitiam fauere euincenti, vel quoties emptor rusticus est, & non ita facile potuit consulere peritiores, cum sit iudicandum sola facti veritate inspecta, præcipue hodie iure Regio attento, quo inspecto non debet cadere à causa, qui cadit à syllaba. Ideo relinquo iudicantis arbitrio, attenta qualitate personarum & causa.

Neque supradicta sufficiunt, sed requiritur 6
etiam, quod copia libelli euincentis in publica forma mittatur & notificetur venditori, cum citatione emptori facta, vt venditor, hoc est, auctor, reddatur bene certus de lite mota, & vt ex publica fide instruatur ad eius defensionem, quod dicitur à gloss. *in dict. clem. causam*, quam ibi Doctores sequuntur.

Et facit bonus text. † *in leg. nemen, Cod. quæ res* 7
pignor. oblig. poss. vbi quando quis agit contra debitorem alterius virtute cessionis, delegationis, hypothecæ vel alterius iuris sibi factæ vel constitutæ, & ei vult denuntiare vel protestari, ne soluat suo creditori, debet ei ostendere, legere vel dimittere copiam instrumenti cessionis, delegationis vel iuris sui, quem text. ibi notant Bar. & Dd. ad hoc, ergo ita in proposito dicendum est. Et ita in terminis hanc opinionem tenet Bartol. *in d. § morte, num. 18. & ibi Dd.* quam pluribus allegatis sequitur & veram esse existimat Couarr. *vbi supra*, dicens, ex Doctoribus per eum citatis, & iis, qui ab aliis citantur, hanc opinionem magis communem esse, & ideo seruandam fore in praxi. Greg. autem Lopez *in dict. gloss. magna, in verbo. & an requiratur*, relata opinione Bart. supradicta refert etiam Bald. *in dict. leg. emptor, Cod. de euict.* dicentem, quod de communi consuetudine hoc non seruatur, & non esse recedendum à tali consuetudine, & refert se Greg. ad Ias. *in dict. § morte, colum. 20.* Sed Anton. Gomez, *vbi supra, dict. num. 39. colum. 3.* illius relatis pluribus Doctoribus, qui priorem sententiã sequuntur cum Bart. inquit, quod licet sit tutum seruare prædictam opinionem Bar. communem in practica, tamen non videtur de iure necessaria, quia nullo iure probatur. Vnde ipse credit quod in puncto iuris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, & non amitteret denuntiator ius actionis, referens Rom. & Angel. ita tenentes. Et tandem ponit concordiam, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret à parte sine iudicis auctoritate. Secunda vero opinio Ang. procedat, quando fieret cum iudicis auctoritate, cum Alexand. quem refert. Ego vero aduerto, nullia leg. Regia communem opinionem probari, neq; illo iure requiri copiam libelli præstari, sed tantum denuntiationem: nihilominus tamen teneo communem opinionem supradictam quia bene iure probatur *per dict. leg. nemen*, in argumento & ratione fulcitur: tandem est communis & contratia iure non probatur. Vnde leg. Regiæ intelligi debent secundum ius commune, & ita ego semper sic facio, quando sum aduocatus emptoris, quia in eodem libello responsionis requito in iudicio venditorem, denuntiando ei litem motam, & requirendo vt eam suscipiat & defendat reum conuentũ, liberumq; & indem

indemnem eum reddat, sub protestatione damnorũ, interesse & expensarum. Et insuper peto, vt iudex faciat notificare venditori libellum actoris cum citatione rei, & statu causæ, vt sibi patiat prætudicium, & ita seruo quotidie adimplendo omnia requisita Et ita etiam communis opinio seruatur in Regno Franciæ, secundum Rebuff. *vbi supr. nu. 33.* vbi inquit, quod exemplum libelli debet dimittere denuntians.

8 Præterea est aduertendum † ad quoddam satis singulare, sc. quod etiamsi emptor denuntiet solemniter & cum requisitis necessariis litem motam venditori, adhuc tenetur causam sequi, alias non posset agere de euictione, *vt in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend.* ibi *Et non absente emptore contrarium pronuntiatum est*, vbi hoc tenet Bal. *colum. 2. ver. vltimo oppone.* sequitur Greg. Lop. *in dict. l. 33. in glo. Comprador*, tenet etiam Paul. de Castr. *in d. l. 1. nu. 1. ad fin. & num. 3.* & Ferrar. *in sua prax. in formalibelli, in causa vend. in gloss. promittens de euictione, num. 8.* & Cap. *decis. Neapol. 106.*

9 Imo emptor † bonum aduocatum assumere debet in causa sibi mota, quia si malum aduocatum habuit, repelletur ab euictione, quam postea petierit contra venditorem. Ita tenet gl. singularis *in d. l. quod si nolit, versic. si mancipium, verb. adhiberit medicum, ff. de ædil. edict.* quam sequitur Angel. *in l. qui luminibus, num. 1. digest. de seruit. verba. prædio.* Ias. *num. 9.* Dec. 28. *in l. iuris ignorantiam, C. qui admitti*, & Gregor. Lop. *in dict. l. Comprador.* Quod ipse sane intelligerem, quando incuria & imperitia aduocati emptor victus fuit, alias secus, quia si reuera emptor, etiamsi bene allegasset, habebat malam causam, aduocatus quantuncunque bonus, non poterat eam bonam facere quicquid in contrarium dicat gl. supradict. Non enim sufficit, aduocatum pessimam causam facere videri bonam, si in effectu non est bona, imo tuta conscientia aduocatus eam non defendet.

10 Sic etiam † videmus, quod si per imprudentiam vel errorem iudicis emptor condemnatus sit, auctor non tenetur de euictione, ita probat text. *in l. si per imprudentiam, ff. de euict.* Reddit text. rationem. Iniuria enim quæ emptori fit, auctorem non debet contingere. Idem probat *l. 36. in fin. tit. 5. part. 5.* de quo vltimo tradit Couar. *vbi supr. n. 10.* vbi optime hoc declarat & limitat, & Ant. Gom. *d. n. 39. ad finem.*

11 Venditor tamen, † etiamsi sit requisitus, si nolit, non tenetur principaliter in se assumere litem motam & expensas ministrare, sed hæc incumbunt emptori vel ei, à quo res euincitur, nisi actor expresse promisit, quia nunc præcise cogitur, alias tenetur ad expensas litis & totale interesse, licet si hoc non promisisset, sit dubium, an ad eas teneatur, quod bene examinat Couar. *vbi supr. n. 7.* Et hanc opin. de qua agimus, tenet Ant. Gom. *d. n. 39. col. 6. illius n. ad fin fol. mihi 19.* tenet etiã alios allegãs Gr. Lop *in d. l. 33 in gl. Quisiere.*

12 Sed videtur, † quod hodie venditor absque conuentione teneatur defendere, si velit, alias teneatur de euictione, per text. *in d. l. 32. in ver. seg. Mas si ge lo fiziessen saber, e no quisiesse el vendedor amparar al comprador, o no le pusiesse defender a derecho, estonce el vendedor tenudo es de tornarle el precio que recibio del por aquella cosa que le vendio con todos los daños e menoscabos, &c.* Ecce ergo, quomodo æquiparantur *ibi* duo casus, scil. quod nollit venditor tueri emptorem, & quod non possit eum defendere: sed hoc vltimo casu tenetur indistincte de euictione: ergo & illo, vt æquiparatorũ ead. sit ratio & iuris dispositio. Et ita inuenio quod illam l. in hoc notauit *ibi* Greg. Lop *in gl. Ne quisiesse*, dicẽs. Et videtur ex hoc verbo etiam, quod præcise teneatur venditor emptorem defendere, & quod alias teneatur de euictione. Ad idem etiam allego l. statim sequentem, sc. *l. 33.* ibi *Si el vendedor quisiere entrar con el demandador en iuyzio para amparalle* & ibi, *E si el vendedor no quisiere, &c.* iuncto vers. fin. dum dicit: *Pero en saluo finca su derecho al comprador de asincar por iuyzio al vendedor que le faga sana la cosa que le vendio.* Et ita Greg. etiam *ibi* in gl. *Quisiere*, idem notat. Ergo nihil interest quod venditor se obliget ad defendendum & suscipiendam vocem & causam, sicut hodie communiter notarij eos obligare solent in instrumentis publicis, nec ne, quandoquidem vtroque casu non tenetur, si nolit, defendere, sed teneatur de euictione, Certe mihi hæc res magnum dubium facit, ideo saluo meliori iudicio existimo supradict. ita esse intelligenda, quod siquidem venditor se non obligauerit ad suscipiendam causam, & nolit suscipere, emptor teneatus eam defendere & prosequi, etiamsi venditori solemniter denuntiauerit, & ita procedunt, quæ diximus *supr. in ver. præterea est aduertendum*, quia non satisfacit denuntiando, nisi quoque defendat. Et ita demum tenebitur hoc casu venditor de euictione, si emptor post denuntiationem defendat causam, & hoc modo sunt intelligendæ d. l. Regiæ per ius commune supradictum, alias vero illud corrigerent, quod est cuitandum. Quod etiam probatur, quia paria sunt esse contumacem vel præsentem, si præsens causam non defendat, sed si emptor sit contumax, & ob hoc condemnatur, non potest agere de euictione, vt statim dicetur. Igitur, &c. Si autem venditor promittat euictionem & obliget se ad vocem & causam suscipiendam, cum fuerit requisitus, & id non faciat, tunc quidem existimarem, quod teneatur de euictione, etiamsi emptor causam omittat & eã non defendat, quia per hanc conuentionem transfusa est obligatio emptoris in venditorem. Vnde si venditor id omittat, tenebitur ex sua culpa & negligentia, quia præsumitur non bonã causam fouere, quandoquidem eam non defendit sicut promisit, ac per consequens tenebitur de euictione, quamuis emptor non defenderit causam. Et hoc operatur obligatio & promissio venditoris, & erit vtilis admodum suprad. conuentio in practica, & ita existimo intelligendam esse hanc materiam, & probatur ex iis, quæ tradit Couar. *d. num. 7.*

Si vero † emptor fuit absens, & ob suam ab- 13
sentiam condemnatus, non poterit agere de euictione, quia magis propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam habuit. Ita decidit expresse *l. si ideo, ff. de euiction. consonat l. 36. in vers. Otrosi de Limes, el 1. tit. 5 part. 5.* & text. *in d. l. si ideo*, dicit singularem in mundo ad hoc Bal. *in l. 1. num. 18 de sentent. & interloc. omn. iudic.* & magnificat idem Bald. *in l. si quando, n. 10. C. de testibus*, & idem *in l. 1. num. 11. C. quib. res iud. non noc.* & text. illum vsque ad nauseam commentatur Hippolyt. *in singul. 4* & longe melius Alciat. *præsumpt. 22. reg. 3.* & Greg. Lop. *in d. l. 36. in gl. De tal rebeldia*, & Couar. *vbi supr. n. 9.* & Ant. Gom. etiam *vbi supra.*

Et licet † venditor nõ teneatur assumere causã 14

in se,id tamen potest facere,etiam actore inuito, vt probat expresse *d.l.31.* & *ibi* notat & bene declarat Gregor.Lop.*in gl.Compro*,& Ant. Gom.*vbi suprà d.num.39.fol.19.colu.2.* & 3. & Matth.de Afflict.*decis.Neapol.*235.& Couar.*in pract.quæst.c.*13. *num.*2. & 3. & *in c.*14. *num.*3. vbi bene declarant materiam hanc in hoc articulo , ideo ad eos est occurrendum quoties opus fuerit,& à Seb. Vant. *de nullit. in tit. coram quo nullit. proponi possit,&c.n.* 20. & 25. *fol.*53. & 55.

15 Nunc supradicta † omnia de denuntiatione fienda venditori cum supradictis solemnitatibus & requisitis, limitantur primo , si necessitas denuntiandi remissa sit per venditorem vel auctorem : nam tunc etiam absque denuntiatione emptor victus poterit agere de euictione.Ita probat text.expressus *in leg. Herennius,ff.de euict.* & *ibi* notant Dd.item Bart. & Dd.*in l.non solum,paragr. morte,digest.de nou.oper.nunt.num.*48. & Alexandr. *in l.2. §. voluntatem , ff. solut. matr.* Rip.*in c.* cum M. Ferrariensis,*num.166.de constit.*late Ant.Gom. *d. num.*39. *col.5.illius*,dicens,quod hodie communiter per tabelliones & notarios publicos,ita ponitur in contractibus emptionis & venditionis , & quod est optimum consilium & valde vtile, quod ita fiat & ponatur,sequitur Rebuff.*vbi supr. num* 39. vbi *num.*40. dicit , quod adhuc hoc casu de æquitate denuntiandum est ratione , de qua *ibi* per eum.

16 Imo vidi † iam in huiuscemodi contractibus apponi renuntiationem casuum,*dict. l.36.partita*, in quibus venditor , etiamsi res vendita euincatur , non tenetur de euictione , & puto similiter valere huiusmodi renuntiationem , cum contractus ex conuentione legem accipiant, vt sunt iura vulgaria , & probatur etiam per supradicta : quia si venditor potest renuntiare denuntiationi, quæ sibi debebat fieri necessario , ita quod alias si facta non fuisset , non tenebatur de euictione , poterit etiam renuntiare casibus , in quibus non tenebatur , vt teneatur in eis de euictione : item quia nullo iure contrarium cauetur.

17 Et inuenio , † quod quando venditor promittit emptorem defendere,& obligat se de euictione , etiamsi per iniuriam iudicis res euincatur , valet talis obligatio , vt tenet Ang.*consil.*176.*incip. præmittendum est ad euidentiam* , vbi dicit , quod hoc pactum intelligitur, quando per ignorantiam iuris vel facti iudicis euinceretur , quia iudex seruato iuris ordine processit.Secus autem est,si prætermisso ordine iuris iudex procederet, & res euinceretur,quia isto casu vigore dict. promissionis venditor non obligatur. Quia quando per ignorantiam vel iniquitatem iudicis res euincitur,hoc plerunque contingit,*l.1.in prin.ff.de appell.*ibi:*iniquitatem vel imperitiam corrigat iudicantium.* Et de isto casu,qui accidit sæpe , promissio venditoris intelligitur , & partes de eo cogitare videntur : sed quando iudex procedit sine aliquo ordine iuris , iste est casus insolitus , quod iudex penitus ordinem iuris prætermittat , vnde non obligatur isto casu venditor. Ita Angel. quem refert & sequitur Dec. *consil.74.num.*2. Ergo sicut in hoc casu posito per *d. l. partitæ , ad finem* , quo non tenetur venditor de euictione , potest ad eam obligari per pactum intelligendo modo *suprà* dicto, idem poterit in cæteris casibus, quibus etiam non tenetur de euictione , & pactum valebit.

28 Secundo † principaliter supradict. omnia de denuntiatione fienda , limitantur , præterquam si constat & sit notorium,quod venditor non habebat bonam caussam , & etiamsi sibi denuntiatio facta fuisset, adhuc non posset defendere nec obtinere , si emptor hoc onus probandi in se assumat & probet , quod hoc casu poterit agere de euictione , non obstante quod venditori non denuntiauerit litem motam, quia frustra fit id, cuius euentus nihil operatur. Ita probat text. *in l. emptorem,in princ.digest.de actio. empt.* Imo potest emptor agnoscere bonam fidem, & restituere sine sententia , si constat rem sibi venditam esse alienam,*vt in d.l.emptorem*,vbi in proposito æquiparantur notorium & sententia. Secundo hoc probatur,quia caussa finalis & effectus huius denuntiationis est , vt venditor denuntiatus & requisitus possit iura sua allegare & docere:ergo si ea non habet,non debet iuuari ex omissa denuntiatione. Et ita hanc opin.tenent Alber.& Fulg. *in d.l.emptorem*,Bart.Ang.& Paul.*in l.atqui natura, §.cum me absente.ff.de neg.gest.* Hanc etiam opin. tenet Gregor. Lop.*in d.l.32.in gl.No lo fiziesse saber*,alios allegans , & eam sequuntur plurib. allegatis,& testantur communiter approbari Couar. *lib.3.variar.resolut.c.17.n.6.* & Ant. Gom.*d.n.39. colum.5.illius num.ad fin.& col.seq.fol.*18. *ad fin. & folio sequenti*,sequitur alios allegans Rebuf.*vbi suprà,num.*37.& 45. & 46. Referunt tamen supradicti contrarium tenuisse gloss.*in d.l.emptorem,in princ.* quam sequuntur *ibi* Bart. & alij Dd. relati per supradictos, & tandem referunt Dec. *consil.* 74. *n.5.* dicentem hanc videri communem opinionem,& ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo,& Grat.*cons.*157 *lib.*1. idem dicentem,quam etiam late defendit Socin.*in l.2. §. voluntatem,n.14.ff. solut. matrim.* Sed præcedens opinio verior & communis est , secundum supradictos, quia vt Greg. ait, non video hanc secundam opinionem esse communem.

Inter quas opiniones concordiam assignat Couar. quod prior opinio potior sit & procedat emptore assumente onus probandi, & probando iustitiam euincentis, posterior verò cum emptor agnouit bonam fidem , eamque agnitionem allegat agens de euictione , non tamen probat iustitiam euincentis. Secundo , quod prima opinio procedat quoad simplicem actionem de euictione,secunda v. quoad duplum,quia id peti non potest,nisi re euicta per sententiam. Et licet aliqui opinentur requiri hoc casu denuntiationem, hoc tamen procedit secundum Imol. & alios , quando emptor bonam fidem agnouit & restituit ante sententiam,alias enim resoluit & concludit Couar.quod emptor , qui sententia iudicis rem restituit , aget de euictione ad duplum , quamuis non denuntiauerit litem venditori, si probet ius euincentis,iusteque sententiam latam fuisse , nec venditori vllum ius in ea re competere,& ita explicandus est articulus hic difficilis.

Et resolutio breuissima, quæ ex supradictis colligitur,hæc est,quod emptor potest agnoscere bonam fidem & rem restituere ante sententiam, si sibi constat & est notorium , quod venditor non habebat bonam caussam , ita quod eam non posset defendere,etiamsi denuntiatio & requisitio litis motæ ei facta fuisset,quo casu potest agere de euictione ad simplum cum damnis & expẽsis,assumẽs in se onus probãdi,& probãs quod vẽditor nõ habebat bonã caussam,quia res erat,aliena,& ei non competebat vlla iuridica defensio , etiam si

etiamsi venditori non denunciauerit. Dupla autem peti non potest agnoscente emptore bonam fidem & restituente rem ante sententiam , nisi denuntiatio solemnis præcesserit & probauerit actor, quod *suprà* modo diximus,vel si denuntiatio non præcessit,res euicta per sententiam, & probet emptor venditorem nullum ius habere nec habiturum,etiamsi lis mota sibi denuntiata fuisset.

19 Vltimo,† vt ad nostram quæstio. de iuramento condescendamus , est aduertendum , quod si venditor in instrumento venditionis iurauerit defendere emptorem in caussa euictionis & postea sciat litem motam, licet denuntiatio vel requisitio sibi non fuerit facta per emptorem de lite mota , tenebitur de euictione , re euicta per sentẽtiã. Et ita hæc erit tertia principalis limitatio ad omnia supr. dicta de denuntiatione fienda venditori : quod quidem procedit propter robur & virtutem iuramenti attributam cõtractui,quia iuramentum habet vim interpellationis , vt constituat debitorem in mora , iuxta text. *in c.breui, de iureiur.* & *ibi* notant Ioan , Andr.& Abb.& est communis eorum opin. vt latius diximus *suprà cap.*56.Atque in specie hanc opin.quod iuramentum in proposito excuset à denuntiatione, quando venditor sciat litem motam,tenet primus omnium Alex.*in l.2. §. voluntatem , ff. solut.matr.* vbi Ias.*num.*27. eam sequitur & inquit se eam defendere per plures rationes *in leg.quid te mihi,ff.si cert. pet.* ab impugnationibus Alex. ibidem tenentis contrarium. Hanc etiam opin.tenet tanquam nouam And.Siculus Barbat *in d.c.fin.de empt.& vendit.*& videtur magis communis hęc opin.Gom.*in §.item si quis stipulante, num.*10.*de actio.* vbi primo dicit tenendam, & postea dicit , quod adhuc sibi non quiescit animus. Nam ista priuilegia exorbiantia , non sunt per subauditiones glossarum & Dd.inducenda,vbi non est dispositio legis , iuxta gl.*in cap.cupientes,§.quod si per viginti,verb.petere, de elect. lib.6.* quam sequuntur Ias. Alex. & Hippol. per Gom. *ibi* relati Quæ gl. tenet,quod non sunt reuocanda iura per subauditiones , sed potius reducenda ad concordiam Insuper addit Gom. quod contra communem opin.non habentem casum legis pro se,possumus iudicare, secundum Ant. de Butr. Ias & And.Sicul. quos refert. Sed supradictum fundamentum satis leue est atque generale,& ob id non dicendum à communi. Quam etiam sequuntur plures relati per Couar. *vbi sup n.5.*qui eam quoq; sequitur in casu *sup.*posito,scil.quoties venditor sciuerit litẽ motã fuisse emptori,& ipse venditor iuramẽto præstito in cõtractu venditionis promiserit in specie se defensurum emptorem, si quæstio mota fuerit super re empta : alioqui si venditor simpliciter iuramentum præstiterit , iurauerit que in genere contractum ipsum venditionis , forsan erit necessaria denuntiatio secundum ipsum : tandem inquit maturius esse considerandum super hoc. Ego vero si contractus promissionem siue obligationem expressam de defendendo emptorem à controuersia , si mota fuerit super re vendita,contineat insuperque & iuramentum , licet generale super omnib. in instrumento contentis obseruandis, existimo non esse necessariam renuntiationem supradictam , si venditor conscius sit litis motæ, quia hanc denuntiationem operatur iuramentum,quãdo ipse venditor promisit defendere emptorem cũ sciat litem esse motam. Quia licet iuramentum postea sequutum sit generale, comprehendit vnamquamque particulam contractus , & ita procedit optime hæc opin. in his terminis. Quod autem ait Couar. supr. proxime relatus pro limitat. huius opin. procedere poterit & locum habet,quotiescunque venditor expresse non se obligauit ad euictionem & defensionem emptoris,qui licet ex natura contractus teneatur ad id,*vt sup.in prin.huius cap.*dictum est tamen iuramentum non extenditur ad alia vltra in instrumento expressa & comprehensa,cum de iure sortiatur naturam contractus, super quo interponitur , sed est natura euictionis, vt debeat lis mota denuntiari auctori , quamuis ipse sciat aliunde eam agitari , *vt suprà dictum est.*Igitur , &c.Hanc etiam opin.principalem,quod iuramentum excuset à denuntiatione suprad. tenet alios allegans Roland. à Vall. *consil.6. nu.*48. *libr. prim.* & idem Couar.*de pact.in 6. prim.part.relect.§.4.num.5.versic.septimo ex prænotatis*,vbi se remittit ad se ipsum *in d.libr.3.variar.cap.17.numer.5.* Cum qua etiam opinione transit , licet cum scrupulo Palat.Rub. *in repetit.cap.per vestras,§.fin. num.*31. *de donat.inter virum & vxor.* licet cum hoc auctore & Gomezio, *vbi suprà* , dicat hanc opinionem non recipi in praxi , Petrus Rebuff. *vbi supr. num.*35. & 36.ex qua communi opinione declarãda est alia opinio Specular. & aliorum, quam in proposito nostro refert Palat. Rub. *vbi supr. num.*31. Quæ habet , quod licet promittens tanquam aduocatus defendere ecclesiam ad id non teneatur , nisi sit requisitus vel interpellatus , iuxta notata *in c. breui,de iureiurand.*si tamen iurauit,tenetur etiam defendere,licet non sit requisitus nec interpellatus,nam hoc debet intelligi,si sciat litem motam contra ecclesiam , iuxta *suprà d. commun. opin.* Quia alias iniustum esset , vt ignorans ligaretur periurio. Quod est notandum pro recipientibus gradum Licentiatus vel Doctoratus Salmanticæ, quia iurant defendere Ecclesiam & Vniuersitatem Salmantinam, sicut ipse iuraui : nam tenentur eas defendere etiam irrequisiti , dummodo sciant litem motam , ideo aduertant ad hoc iurantes.

20 Imo aliud singulare † operatur in materia euictionis iuramentum præstitum ab emptore , scilicet quod si vendidi tibi fundum pro centum, & me obligaui de euictione ad duplum , & mihi soluisti quinquaginta , & residuum promisisti cũ iuramento soluere certo termino , si demum non solueris, poteris cogi ad soluendum , & propter periurium perdes pretium , & ego venditor liberabor ab euictione,etiamsi post terminum soluas. Ita in specie notat & dicit Matth.*notab.*50. quem sequuntur Ias. Dec. & Brun. & his referens Roland.à Vall.*cons.57.num.16.lib.1.* sequitur simpliciter dominus Anton.de Padill.*in l.si quis maior , num.47.C.de transact.* Pro qua opinione allegatur communis opin. illa, quæ habet,quod *d. l. si quis maior* , probans,quod contraueniens transactioni iuratæ, infamia notatur,accepta restituit,pœnam soluit,actione remanet priuatus , procedit & habet locum in omnibus contractibus,*vt suprà* diximus *cap.præced.num.*11. Ergo emptor hic iurans soluere pretium rei sibi venditæ,vel partem ipsius intra certum terminum, si id non faciat,& sic contraueniat iuramento , amittit pretium & remanet priuatus actione , quam habet aduersus venditorem ,si sibi res empta euincatur. Sed certe his non obstantibus mihi hæc

opinio nunquam placuit, neque placere potuit, quia actus agentium non debet operari vltra eorum mentem & intentionem, *vt in l. non omnis, §. 1 cum similib. ff. si cert. petat.* Sed emptor iurans soluere pretium partemve ipsius ad certum tempus, eius tantum mentis videtur fuisse, vt certior sit venditor de solutione ad tempus constitutum fienda, & non vt amittat actionem de euictione, de qua amittenda non est actum nec cogitatum tempore iuramenti. Imo nec est nata actio euictionis, sed tunc demum nascitur & locum habet, cum res euincitur ab emptore à tertio per sententiam præcedente solemni denuntiatione facta venditori per emptorem forma & modo *suprà* traditis. Igitur ea actione priuari non debet propter non solutum pretium tempore constituto in contractu, si tamen postea soluat.

21 Cum iuramentum, † transactio nec illa renuntiatio debeat extendi ad incogitata, *vt in leg. qui cum tutoribus, & in l. qui cum Aquiliana, ff. de transact. & in l. mater decedens, ff. de inoffic. testa. & in l. si libertus ff. de ope. liber. notatur in cap. Quintauallis, de iureiur. & in l. sed & si quis, §. quæsitum ff. si quis caut.* tenet Rolan. à Vall. *consil. 6. nu. 28. & 32. lib. 1.* vbi hoc intelligit, quando non fuit cogitatum in specie nec in genere, sicut in proposito nullo modo fuit cogitatum de euictione. Et inquit And. de Iser. eumque referens Par. de Put. *in tract. de re milit. in ver. an miles captus & deuictus nu. 8. volu. 12. tract. diuer. Dd. fol. 161.* quod iuramentum non extenditur, nisi ad expressa & cogitata, *argument. c. clericus, de iureiur. and. & cap. inter quos, de renunt.* & Hostien. *in dict. cap. clericus*, inquit, quod est odiosum & periculosum, quod iuramentum extendatur. Et quod iuramentum sit stricti iuris, & non debeat extendi de facili, tradit Auiles *in præmio capitum prætorum. in gloss. En los casos, num. 4. fol. 17.* Imo iuramentum intelligi debet, *vt sæpius dictum est*, secundum naturam actus, super quo interponitur, sed natura contractus emptionis & venditionis ex parte emptoris est, vt eo soluente pretium, etiam post terminum, possit agere, vt sibi tradatur res empta, *vt in l. Iulianus. §. offerri, & in l. ex empto, ff. de action. empt.* ac per consequens de euictione, si sibi res tradita euincatur, *vt in dict. l. non dubitatur, cum similib. C. de euict.* quia si res antequam tradatur, euincatur, venditor nō tenetur ad interesse, sed tantum ad pretium reddendum, si illud receperat, secundum Paul. de Castr. qui est videndus *in l. si fundum, quem, num. 2. & 3. ff. locat.* quod tunc non firmo nec ptobo, quia indiget maiori otio. Ergo licet emptor iurauerit soluere pretium ad certum tempus, intelligi debet, vt licet post tempus soluat, non priuetur actione ex empto ad rem petendam, & ad agendum de euictione, si sibi res tradita fuerit euicta. Et ita merito Præsul dignissimus atque insignis Couarru. *de pactis in 6. in prima parte relect. §. 4. num. 5. in versic.* qua ratione falsam esse existimat sententiam supradictam Mathesilan. quamuis proueniat à dicta communi opinione, quæ ampliat *dict. l. si quis maior*, vt procedat in quocunque contractu. Nec suam opinionem aduersus Mathesilan. probat dominus Episcopus aliquo fundamento, nisi per auctoritatem illorum, qui contra supradictam communem opinionem tenent, respondens, *d. l. si quis maior*, esse intelligendam eo quidem sensu, vt iuramentum accipiat omnes conditiones quas contractus, cui accedit ipso iure ab exordio recepit, vt *supra* nos late diximus *37. nu. 3.* quæ responsio bene conuenit in proposito nostro, cum, *vt suprà modo diximus*, natura contractus emptionis & venditionis sit, vt quocunque tempore emptor soluat pretium, possit agere actione ex empto, ad hoc, vt sibi res vendita tradatur, & tradita sana & certa efficiatur, si ab alio euincatur. Ergo iuramentum hoc casu præstitum per emptorem de soluendo pretium vel partem ipsius ad certum terminum, intelligi debet secundum supradictam naturam & conditionem contractus emptionis & venditionis.

Secundo † principaliter respondeo *d. leg. si quis maior*, quod in casu illius l. illa acto, qua priuatur contrauciens erat nata tempore iuramenti, vt constat ex ipsa lege. At vero in nostro casu actione euictionis tempore huius iuramenti, minime nata est, quandoquidem non petitur res ab emptore, imo dubium & incertissimum est, an ea postea euincatur, & ideo maxime differt casus illius leg. à nostro, ac per consequens non bene potest allegari text. ille ad nostrum propositum, quia dissimilia & diuersissima hæc sunt. Præterea si opinio Mathesilani & sequacium vera esset, à fortiori priuaretur emptor actione ex empto, quæ sibi competit ad compellendum venditorem, vt sibi tradat rem venditam, quia traditio prior est, quàm actio de euictione, sed consequens est falsum, quia iniquissimum esset, quod propter non solutum pretium vel partem ipsius, emptor priuaretur re empta, & pretium eius soluere compelleretur; locupletaretur enim venditor cum iactura aliena: Igitur antecedens non est verum nec tenendum. 22

Tertio respondeo *d. l. quis maior*, iuncta supradicta communi opinione, quod secundum Roland. à Valle, *consil. 57. num. 46. & 47.* vbi inquit, quod *d. l. si quis maior*, ex quo est nimium rigorosa & nimis dura, & quæ vix obtineret in practica. secundum Corn. *consil. 246. colu. 1. in fine, volum. 3.* vbi inquit, vidisse bis iudices, qui noluerunt admittere dictam legem, non habere locum, nisi concurrant & verificentur omnia, quæ in illa lege continentur, secundum Dd. communiter *ibi*, & Corneum, *vbi supr.* Sed in nostro proposito non concurrunt omnia illa, prout ad literam poteris videre & considerare, præcipue, quia actio in nostra quæstione de euictione, non est nata tempore iuramenti præstiti, vt *suprà* dictum est. In illa vero lēg. actio nata erat ab antiquo: Igitur. Præterea in non soluente pretium ad terminum promissum non datur dolus, sed vt frequentius accidit, difficultas vel nimia indigentia, quæ licet eum non excuset, dolum tamen non arguit, ob quem actione priuetur, sicut *in dict. leg. si quis maior*, contingit in contraueniente liberenter contractui iurato, nulla causa intercedente quæ eum excuset à dolo. Nam ad hoc, vt ille text. procedat, necessarium est, vt dolo, transactioni vel alteri contractui iurato contraueniatur: Nam qui sine dolo contrauenerit, non incidit in pœnas illius legis, quia periurium non committitur absque dolo, vt in specie illius legis, tradit hanc esse communem opinionem Doctor. plures allegans dominus Ant. de Pad. ibi *num. 41.* licet *n. 42.* referat etiam contrariam opinionem esse communem, & eam sequatur: sed in nostra quæstione dolus omnino deest à communiter accidentibus, vt *suprà* aduerti. Igitur nullo modo in ea habebit locum *d. l.* præcipue, quia licet sit culpa in non soluendo ad terminum.

Quæ

23 Quælibet † tamen causa etiam iniusta, excusat à dolo, ac per consequens ab eius pœna, vt in proposito latissime tradit dominus Anton. de Padil. *in dict. l. si quis maior, n. 42.*

24 Et licet † subtiliter instetur, quod dolus arguitur & probatur eo ipso, quod debitor non soluit in tempore promisso id, ad quod obligatus erat, *vt in l. si procuratorem, paragr. dolus, & in l. dolus, digest. mandat.* vt tradit alios allegans Roland. à Vall. *d. consil. 57. num. 7.* vbi addit idem esse, quando quis promissa non seruat, quatenus debet & potest, & contra eum qui non facit, quod facere tenetur: attamen in proposito non militant nec concurrunt omnia illa, quæ in casu *d. l. si quis maior*, ponuntur, vt *supr.* dictum est. Igitur eius dispositio non est trahenda ad nostrum casum. Et ita ex suprad. falso iudicio melius sentientis & existimo verissimam esse hanc illustrissimi Præsulis, & meam opin. aduersus Mathesil. & sequacium sententiam, imo difficile fore existimo obtinere in pract. secundam eorum opin.

Vltimo in materia nostri iuramenti est aduertendum quod licet clausulæ consuetæ apponi, possint apponi per tabelliones in instrumentis coram se celebratis, quia videntur apponi de consensu & voluntate partium, *vt in l. fin. C. de fideiuss.* & in bonæ fidei iudiciis veniant ea, quæ sunt moris & consuetudinis, *vt in l. quod si nolit, § quia assidua, ff. de edil. edict.* Circa quem tex. plurima congerit Ias. *in l. certi conditio, § si numos, ff. si cert. pet.* Et plura Ant. Gab. *lib. 6. com. opin. concl. 3. de consuet. per tot. pag. 367. & seq.*

25 Ex quo text. † inquit singulariter idem Ias. *in l. argentarius, in prin. nu. 5. ff. de edendo*, quod quando tabellio complet scripturam publicam ex protocollo notarij mortui, debet apponere clausulas consuetas, licet in protocollo non sint, vt puta, si est mulier, quod renuntiauit Vellejano, si fideiussor, epistolæ diui Adriani, si duo rei debendi, constitutioni duorum reorum, quod est valde notabile (nisi falsum meo iudicio foret) quia huiusmodi non potest ex protocollo notarij mortui deducere nec apponere in scriptura transsumpta, nisi quod contineatur tantum in protocollo. Præterea quia nunquam præsumitur renuntiatum Vellejano, nisi expresse ei renuntiatum fuerit, vt *supr.* late dixi *c. 20. n. 8. & 9.*

26 Item etiam † licet in instrumento non sit hypotheca apposita, potest notarius illam apponere, vel ceniebitur apposita, si est consuetum. Ita tenet *ibid.* Cæpoll. *col. 3.* & eum referens Ant. de Fan. *de prigut. primo membro 3. partis, n. 24. fol. 65.* & Tiraq. *de utroque retract. secunda part. §. 3. gl. vnic. n. 6.* Ant. Gab. *vbi supr. n. 14.* vbi *titul. 15.* idem tenet in guarentigia, si esset consuetudo illam apponendi.

27 Licet hæc † omnia ita se habeant, iuramentum tamen tabellio nunquam in scriptura coram se celebrata apponere poterit, nisi partes illud coram se expresse præstiterint, & etiamsi sit consuetudo iurandi similia instrumenta, quia consuetudo non potest fingere iuramentum interuenisse. Ita tenet Socin. *in l. Gallus, § idem credendum, num. 4. ff. de liber. & posthum.* vbi addit cum Anton. Abb. & Imol. tabellionem rogatum conscribere instrumentum ad sensum sapientis, non posse instrumento adiicere iuramentum, nisi à partibus præstitum fuerit specialiter. Quam opin. refert & sequitur allegans Cagnolum dominus Anton. de Padil. *dict. l. si quis maior, nu. 30.* quod profecto est notandum & menti tenendum: idem tenet alios allegans Anton. Gabr. *vbi suprà num. 24.* vbi hoc declarat procedere, quando certum est non esse appositum iuramentum; secus si est dubium, & *num. sequ.* an quoque ille, qui ex mandato alterius debet facere contractum potest iurare, si est consuetum: eandem principalem supr. dictam sententiam in nostro proposito tenet etiam Marc. Anton. Bauer. *in tract. de virtu. & vitiis iuram. nu. 4. vol. 5.* Doct. *fol. 21.* vbi limitat, quando esset dictum, quod notarius extendat instrumentum ad consilium sapientis, & sic videtur tenere in hoc contra supradicta, sed præcedens verius existimo, scilicet quod adhuc hoc casu non possit notarius adiicere iuramentum, nisi à partibus expresse præstetur. Coadiuuatur opinio Soc. & sequacium, quia iuramentum adiectum in locatione expressa, non censetur repetitum & renouatum etiam inter easdem personas pro tempore tacitæ reconductionis, vt bene ex facto consultus probat Bero. *consil. 13. quæst. 100. per totam*, inde inferens ad multa. Vlterius in materia euictionis restant alia plurima quotidiana, quorum præcipua late explicantur per Couar. *d. lib. 3. variar. resolut. cap. 17. per totum*, & per Ant. Gom. *d. 2. com. c. 2. d. num. 29. & sequ.* per quos possunt videri. Et plures limitationes, in quibus tenetur venditor de euictione, etiamsi sibi non fuerit denuntiatum, vide per Rebuff. *vbi supr. per totum illum artic.*

SVMMARIVM.

1 *Contractus de iure communi non habet exsecutionem paratam regulariter.*
2 *Iuramentum deciſorium appoſitum in contractu habet exſequutionem paratam.*
3 *Iuramentum confirmatorium appoſitum in contractu, an habeat exſequutionem paratam?*
4 *Dictio, Mox, denotat velocitatem & omnem dilationem excludit, & habet vim late ſententiæ, & propriè accipitur pro conſeſtim & ſine intervallo.*
5 *L. 2. 1. tit. lib. 4 nou. recopil. Reg. intellectus.*
6 *Contractus publicus non habens clauſulam guarentigiam, an habeat hodie de iure Regio exſequutionem paratam.*

CAPVT LXII.

De contractu iurato an habeat exſecutionem paratam de iure communi.

1 CONTRACTVS † de iure communi non habet exsequutionem paratam regulariter. Ita probat text. qui ad hoc solet communiter allegari *in l. minor 25 ann. cui fideicommissum 41. in ordine, ff. de minoribus*, vbi dicitur, *quod si minor, qui habebat sententiam in sui fauorem de fideicommisso quodam sibi soluendo, cauent se illud accepisse, & illud ob causam quasi creditæ pecuniæ sibi nouo contractu promissum sit à debitore, itaque nouatio facta sit, vt quod ei debebatur ex nouo contractu, poterit minor aduersus hoc factum restitui, reddit tex. rationem, quia paratam ex causa iudicati persecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.* Ecce igitur text. expressissimū, vbi contractus de iure communi non habet exsequutionem paratam, quia ideo

ibi

ibi restituitur minor, quonlam quod sibi debebatur ex causa sententiæ habentis paratam exsecutionem, transfundit nouo contractu ad initium alterius petitionis, hoc est ad viam ordinariam. Quem text. ad hoc *ibi* notant communiter Dd. & *alibi* sæpissime, vt constat ex Didac. Perez qui plurimos Dd. congerit *in l.4. tit.8. lib 3. ordinam. colum.1067. versic. sciendum tamen est*, vbi ad idem allegat bonum text. *in l.exstat decretum ff.quod met. causs* ibi, *Si quas petitiones habet, actionibus experiatur*, & inquit hinc esse, quod statuta & consuetudines concedentes exequutionem instrumentis, sunt restringenda, cum sint contra ius commune: & tandem refert alios Dd. excipientes à regula plures casus, vbi de iure communi habet locum exsecutio, scilic. Roder. Suar. *in l.post rem iudicatam, 2. not abil. & seqq. digest de re iud.* & Ant. Gom. *in l.64. Taur. num.3.* & Rebuff. *in tract. de lit. oblig. artic.6. gl.3. n.8.*

2 Si tamen † in contractu adiiciatur iuramentum, habebit exequutionem paratam virtute & religione iuramenti. Ita tenet Bartol. *in l 2. num. 8. ff. de in reiur.* dicens, quod iuramentum habet paratam exequutionem, sicut sententia, per text. *in l. sed & si possessori, § pen. ff. eodem, & expressius in d. l. post rem ff. de re iudic.* Quare infert Bart quod si in fine contractus apponeretur ista clausula, & post prædicta, quia de prædictis posset dubitari, dictus promissor detulit dict. stipulatori iusiurandum: vt si iuraverit se debere recipere, quod teneatur, qui stipulator statim sibi delato iuramento se debere recipere iurauit. Tunc tale instrumentum inquit Bart. de iure communi mandaretur exequutioni, & miratur quod consuetudo hanc modum non adinuenerit. Quam opinionem tenet idem Bart. *in l. sed & si possessor. paragr. fin. & in l. si duo patroni, § si. num.3. digest. eod.* dicit communem & tenendam plures Dd. referens & tribus modis limitans addit Bart. *dict. l.2. verb. iuramentum*, & est magis communis, secundum Ias. *ibi num.19.20. vbi limitat plurib. modis, & à num.9.* latissime examinat articulum hunc, & alias duas opin. contrarias refert in hoc. Hanc etiam opin. sequitur & dicit verissimam latissime examinans & eam intelligens, tam in iuramento iudiciali quam extraiudiciali, Roder. Suar. *vbi supr. 2. not ab. num.1. & seq.* & præcipue *num.7.* refert Aviles *cap.10. prat. verb. Execucion, num.36.* & sequitur plures allegans Tiraq. *in l. si vnquam. verb. donatione largitus, num.104. C. de revo. donat.* Hanc etiam opin. testatur verissimam & communem plures Dd. pro & contra allegans, & satisfaciens fundamentis contrariæ partis, nouissime dominus Ant. de Padil. *in l. si quis maior, n.69. & seq. C. de transact.* vbi dicit etiam probari in illo tex. *in ver. mox.*

3 Sed si bene † aduertimus ad verba Bart. & sequacium, loquuntur in iuramento delato à parte parti, de quo nos non agimus in hoc tractatu, sed de iuramento confirmatorio & eius viribus. Quasi innuant manifestissime præfati Dd. quod in eo non habeat locum communis opinio, & sic quod iuramentum confirmatorium contractus non habeat exequutionem paratam. Et ita inuenio expressius dixisse Bald. *in c.1. §. item sacramenta, in pen. col. in fi. de pact. iuram. firm. in vsib. feud.* vbi quærit, quare iuramentum confirmatorium pariat actionem & non iuramentum promissorium in futurum, & respondet, quia iuramentum confirmatorium habet vim rei iudicatæ, sed promissorium habet vim nudæ pollicitationis. Et in terminis nostris tenet expresse Ias. *in d. l.2. num.20.* vbi limitat suprad. doctrinam Bart. communiter approbatam, vt procedat, quando iuramentum tendit ad decisionem litis præsentis vel futuræ, in quo casu loquitur Bart. & communis: secus si instrumento adesset iuramentum promissorium in futurum, vel esset iuramentum simpliciter præstitum à debitore, dicens, *Caue quia in hoc erraturi, quia aduocati putant, quod omne instrumentum, in quo adfit iuramentum, habet exequutionem paratam virtute iuramenti*: quod si esset verum, inquit Ias. inepte Bart. miraretur, quare consuetudo non obseruaret hunc modum & formam iuramenti. Hanc etiam limitationem sequitur additio Bart. *in d. l. 2. in versi. Istam autem opin.* quam etiam tenet Roder. Suar. *in l. post rem iudicatam, in 2. notab. in ver. considera vltimo, num.8. fol.250. digest. de re iud.* vbi allegat etiam Bald. *in l. vnic. in princ. C. de confess.* Et inquit Curt. Iun. *in d.l.2. num.7. ad fin. ff. de in reiurand.* quod dicunt communiter moderniores, quod opinio Bartol. non procederet in iuramento simpliciter promissiuo, vbi considerat, quod si partes iurent omnia & singula contenta in instrumento fore & esse vera, & sibi inuicem stipulentur, secundum practicam moderni temporis, verba hæc æquipollere videntur practicæ Bar. *vbi suprà.* Sed dominus Anton. de Padil. *vbi supr. num.71.* tenet expresse contrariam opin. imo quod licet Bar. solum videatur agere in iuramento decisorio, cum ob metum futuræ litis à partibus defertur, ratio atque religio iuramenti, & in confirmatorio contractu militat, & in eo quoque sententiam Bart. locum sibi vendicaturam existimat, quia semper videtur velut in iudicio delatum huiusmodi iuramentum cum à tabellione recipiatur, quia iudex saltem chartularius est, iuxta glo. *secundum in l.1. digest. de iud.* quam sequuntur plures *ibi* relati per eum. Quam opin. aduersus primam ipse quoque probo, quia mihi verior videtur, nec enim quicquam facit debile fundamentum Ias. *vbi suprà*, tenentis contrarium, quia licet Bart. & communis tantum loquatur in iuramento decisorio, non tamen negant idem esse in confirmatorio, in quo idem iure optimo probari potest per omnia suprædict. in capitibus præcedentibus. Magnum enim est robur, quod à iure iuramento confirmatorio conceditur, nec debet dilatio concedi, vbi hoc iuramentum interpositum reperitur, sed summarie & exsequutiue procedendum est, cum non possit iurans aduersus id venire, quia inuiolabiliter custodiri debet. Pro qua opinione ipse considero text. *in d.l. si quis maior, C. de transact.* ibi, *mox*, quia tex. ille loquitur in hoc iuramento confirmatorio.

4 Et dictio, † *Mox*, denotat velocitatem & omnem dilationem excludit, vt tenet gl. *in auth. de incest. nupt. verb. mox, collat. secunda*, & hæc dictio, *mox*, habet vim latæ sententiæ, vt infinitos allegans tenet Tiraq. *in l. si vnquam, verb. reuertatur, num.109. C. de reuocand. donat.* vbi *num.111.* alias gloss. & Dd. allegans dicit, quod licet dictio *mox*, variis modis sumatur secundum subiectum argumentum, eius tamen propria ac genitiua vis & natura est, vt accipiatur pro confestim & sine interuallo. Ergo cum *d. l. si quis maior*, loquens in iuramento confirmatorio, vtatur dictione, *mox*, consequens est, vt iuramentum hoc tanquam sententia lata habeat exequutionem paratam.

Et

Et vltra limitationes suprad dictæ doctrinæ Bart. communiter approbatæ, quæ per Doct. *vbi supra* assignantur, aliam nouissime ponit Mench. *de succeff. creat. §.18. num.165.* scilicet, quando prius præcessisset iuramentum de non exsequendo, quod nunc non examino.

5 Restat † videndum de practica suprad dictorum, quia videtur quod hodie sint correcta *per l. 6. tit.1. lib.3. ordin.* quæ hodie est *l.11. tit.1. lib.4. nou. recopilat. Reg.* qua prohibetur apponi iuramentum in contractibus, adeo quod si apponatur, contractus sit nullus & exsequi non possit. Et ita inuenio, quod per illam leg. Regiam hanc materiam limitat Roderic. Suarez *in repet. d. l. post rem iudicatam, in 10. limitat.* dicens, quod instrumentum, vbi adsit iuramentum à debitore præstitum, non debet exsequi. Idem dicit & tenet Didac. Perez *in d.l.4. colum.1089.* vbi eam bene probat: ergo suprædicta omnia sunt hodie correcta. Quid dicendum? Breuiter de illa leg. Regia dixi *supra in princip. huius tractatus, & latius in mea repetit. authentica sacramenta puberum, num.251. & sequentibus C. si aduer. vend.* vbi conclusum fuit, debere eam intelligi in contractibus, quibus ad sui firmitatem non requiritur iuramentum; nam in illis lex loquitur, non vero in eis, in quibus ad sui validitatem & firmitatem requiritur iuramentum, sicut contingit in contractibus minorum 25. annorum, maior tamen in fœminis 12. & in masculis 14. ann. Et *ibi* etiam addidi alios casus, vbi etiam hodie attenta illa l. potest in contractibus publicis apponi iuramentum. In his igitur omnibus casibus, in quib. licite potest apponi iuramentum, hodie potest procedere & practicari doctrina Bart. *vbi supra* communiter approbata, & sic erit maximi effectus, quod est notandum.

Sed cum hodie omnes contractus publici coram tabellione publico celebrati, etiam absque iuramento habeant paratam exsequutionem, *per leg.4. & 5. tit.8. lib.4. ordinam.* quæ hodie sunt *l.1. & 2. tit.11. lib.4. nou. recopilat. Regia*, inutilis omnino & frustratoria suprædicta commun. Bartol. & nostra ampliatio eiusdem videtur.

Potest tamen considerari casus, in quo etiam hodie attentis dictis legibus Regiis possit adhuc procedere & practicari communis doctrina & ampliatio. scilicet in instrumento publico, in quo non fuit apposita clausula guarentigiæ, quæ est illa, *por la qual las partes dan poder a todas y qualesquier iusticias, ante quien la carta fuere presentada, &c.* Nam instrumentum etiam publicum non habens d. clausulam, non habet exsequutionem paratam, sed tantum illud, in quo est apposita suprædicta clausula, quia virtute eius introducta fuit via exsecutiua, secundum opin. Roder. Suarez & Couarr. latissime per eos probatam, quam refert & sequitur dicens, esse & vsu receptiorem & de iure veriorem Antõn. de Padil. *in l.1. n.21. C. de iur. & fact. ignorant.* contra Ant. Gom. *in leg.64. Taur. n.4.* qui contrarium tenet dicens ita practicari *per dict. leg.4.* quæ hodie est *d.leg.2. in illis verbis, Cartas y contratos publicos*, quasi ex illa non aliud requirat ad hoc, vt instrumentum debeat exsequi, quam quod publicum sit. Cuius opinionem sequitur etiam Auen. *in suo dictionario, verb. Escritura.* Pro qua etiam opinione facit *l.13. tit.12. l.5. ordin.* quæ hodie est *l.10. tit.17. lib.5. nou. recopil.* ibi, *O otras obligaciones publicas que traen aparejada execucion, & l. fin. eiusdem tit. in princip.* ibi, *En las execuciones, que se hazen de los contratos publicos.* Sed præcedens opinio verior est & tenenda, imo quod quantumcunque instrumentum obligationis seu alterius cuiuscunque contractus sit publicum, non habeat exsequutionem paratam, nisi habeat clausulam guarentigiam, quam etiam opin. cum Roder. Suar. Segu. & Couar. dicit vsu forensi totius Regni receptam fuisse Didac. Perez *in d. l.4. colu.1068.* vbi refert Palat. Rub. & Anton. Gom. contrarium tenentes & eorum fundamenta. Et tandem assignat concordiam inter has opiniones, scilicet quod quia vsu receptum est apponi dictam clausulam guarentigiam, semper censeatur apposita in quocunque publico instrumento, etsi omissa sit, ac ex eo vsum recepisse, absque ea exsequutioni mandari, non ex eo, quia tantum publicum sit, sed ex eo, quia guarentia præsumatur ex fictione à lege inducta per vsum communem, quæ fingit *ibi* adesse. Sed ego priotem opinionem in indiuiduo sequi malo, vtpote veriorem, quæ probatur optime ex *leg. vlt. de Madrid.* quæ hodie refertur *in l.5. tit.21. lib.4. nou. recopil. Reg.* quæ l. præcipit, vt iudices exsequantur confessiones claras ante iudicem competentem prolatas, & etiam cautiones recognitas ante iudicem, *iuxta formam leg. Toleti*, quæ loquitur super exsequutione contractuum guarentigiorum.

Ecce ergo quomodo † d. lex intelligit dict. leg. Toleti (quam tenentes contrarium pro se allegant) in contractibus guarentigiis, & sic non in publicis tantum, sed etiam habentibus clausulam guarentigiam. Ex quo resultat responsio ad verba *dict. leg. Toleti*, dum dicit, *Y contratos publicos.* Et etiam *ad leg. final. eiusdem tituli, in verbis supra relatis similibus*, quia debent intelligi necessario in habentibus clausulam guarentigiam ex *dict. leg. vltim. de Madrid.* Ex qua approbatur vsus prioris opin. quę ita frequentissima forensium praxi recepta est, vt iam controuersiæ nullus fit locus relictus. secundum Couarr. *libr.2. variar. capit.11. numer.3. ad finem.* Quod apertius probatur ex l. Regia, quam refert & commentatur Roderic. Suar. *in d.l. post rem iudicatam*, quæ loquitur de exsequutione instrumentorum in illis verbis, *Y porque no les pagan las dichas deudas, presentan las dichas cartas y recaudos ante vos los dichos Alcaldes, para que fagades execucion pro ellos.* Et sic videtur, inquit Roderic. Suarez, quod loquitur illa l. in illis contractibus, pro quibus petebant creditores exsequutionem ante *d. l. sed certum est*, quod non poterant petere exsequutionem, nisi pro illis instrumentis, quæ habebant paratam exsequutionem ex dicta clausula & conuentione: Ergo super illis venit ad disponendum dict. l. & disponit de nouo, quæ exceptiones debent admitti cõtra exsequutionem, & intra quod tempus. Non obest etiam *dict. l.10 noua recop.* quia intelligenda est etiam prout ipsa loquitur de obligationibus publicis, quæ habent paratam exsequutionem, quæ sunt illæ, in quibus dict. clausula guarentigiæ est apposita, vt dicunt & probant supradicti Doctores. Et ita retenta hac opinione, quæ longe verior est quam secunda poterit verificari & habere locum, & vtilis esse hodie suprad dict. doctrina, quæ habet, quod iuramentum habeat paratam exsequutionem in contractibus publicis, vbi nõ est apposita suprad dict. clausula guarentigia, quia iuramentum idem operabitur, quod suprad dict. clausula si apposita fuisset *per suprad dict.*

pradict. Quod profecto est satis singulare & vtile in practica. Poteram hic plura dicere circa exsequutionem instrumentorum guarentigiorum & aliorum, quæ paratam habent exsequutionem, sed quia materia hæc, tanquam quotidiana bene lecta est per nostros Hispan. præcipue per Roderic. Suarez *in d.l.post rem iudicatam*, & per glossatores *d.l.64.Tauri*, & per doctissimum Præfulem Segobien. Couar. *libr.2.variar.resolut.cap.11.per totum*, & per Didac. Perez. & Auend. *in d.l.4. & 5 tit.8. libr.5.ordin.* & alios plures in diuersis locis, & de iure communi per Ant. Canarium *in tractatu de exquut. instrument. volum.5. tract. diuers. Doct.fol.* 276. ideo ea omitto. Et post huius operis primam editionem articulum supradict. *an contractus publicus, absque clausula guarentigia habeat exsequutionem paratam de iure Regio*, latissime (me tamen tacito) dissertit Olanus *in sua concordia iuris, literaL.n.33.& sequent.* vbi refert supradictos auctores vtriusque opinio. & tandem sequitur affirmatiuam contra Roder. Suarez & sequaces, eamque probat supradictis ll. Regiis, & respondet ad *dict. l.5, titul 21. lib.4.noua copilat. Reg.* dum loquitur de exsequutione contractuum guarentigiorum, vt intelligatur, id est, publicorum, quod probat ex principio eiusdem l. *ibi: Como los otros contratos otorgados ante nuestros escriuanos, que traen aparejada execucion*, & tandem dicit, accepisse à quodam peritissimo Regio Consiliario, suam opi. receptam fuisse in supremis Regiis tribunalibus, contrariam vero & sic nostram fatetur receptam ab infetioribus iudicib. Sed nihilominus tenco opinionē Rod. Suar. *per d.l.5.* cui nō potest cōmode responderi, nā responsio suprad. non placet eū verba illa, *Que traen aparejada execucion. d.l.5.* potius restringant præcedentia, nempe, *Los otros contratos otorgados ante nuestros escriuanos*, id est, habētes dict. clausulam guarentigiam, *vt in fin.l.declaratur*, quam omnes comprehendant: & suprad. opinio. Roderic. Suar. & sequacium, quam ipse probauit, sequitur etiam Baeca *de inope debit.credit.addicend. cap.1. numer.31.* quamuis contrarium nouissime probet Ioan. Gracian. *in Reg.179.num.10.* cum Ioan Baptist. & Matienc. quos refert, inquit tamen se non potuisse semel obtinere, vt ita seruaretur, nempe secundum suam opinionem sed nostram, & sic Rodet. Suar. sequitur atque defendit dicens in praxi obseruari doct. Paz. *in sua praxi, 4.part.1. tom.capit.1.numer.9.& sequent.* Et nostram priorem sententiam & communem fatentur vetiorem, & in praxi receptiorem post huius operis tertiam editionem D. Azeued. *in l.1. nu.56. circa fin.tit.21. lib.4.nou. collect.* licet adhuc secundam sibi semper placere dicat, præcipue apud superiores iudices vel fauore fisci, vt *ibi* per eum: nihilominus tamen nostram & in praxi receptiorem sequendam censeo tametsi nobis forsan non visis secundam magis receptam communem vetiorem & probabiliorem sibi esse nouissime affirmauerit Parla. *l.2.ver.quot.c.fin.1.part.§.11.n.5.& 6.cum sequentes.*

SVMMARIVM.

1 *Nouatio obligationis in dubio nunquam præsumitur, nisi expresse agatur.*

2 *Nouatio non fit per secundum instrumentum, nisi expresse fit actum inter partes, vt fiat nouatio, sed secunda obligatio accedit priori.*

3 *Habens duo vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta, ex vtroque rem habere dicitur, dummodo omnia ex se valeant.*

4 *Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationem alterius debitoris loco sui?*

5 *Delegatio an fit, quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo creditori principali? & an tunc inducatur nouatio?*

6 *Nouatio an inducatur per obligationem pœnalem?*

7 *Nouatio an hodie inducatur, saltem ope exceptionis in casibus, in quibus olim inducebatur ipso iure?*

8 *Nouatio expresse fieri dicitur, si per coniecturas appareat partes nouationem facere voluisse, & remisisse de præditis coniecturis.*

9 *Debitor tradens in solutum nomen sui debitoris creditori suo volenti, bene liberatur ipso iure, licet non exprimatur quod debet intelligi, quando datio in solutum præcise facta est de consensu partium secus si in subsidium & loco pœnæ, vt in exemplo notabili hic posito.*

10 *Iuramentum habet vim nouationis: & quomodo hoc intelligatur, nu.15.*

11 *Iuramentum habet vim solutionis ficta, & quomodo intelligatur, nu.25.*

12 *Fideiussor ad hoc vt habeat actionem contra principalem, pro quo soluit, an sufficiat, quod constet de solutione per instrumentum, in quo continetur confessio creditoris de recepto, an vero debeat vere constare de solutione?*

13 *Iuramentum habet vim confessionis, quia censetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum,*

14 *Iuramentum habet vim accepitilationis, effectum sententia & vim litis contestationis & pacti obligatorij.*

15 *L. qui iurasse, §. fi. ff. de iureiur. intellectu,*

CAPVT LXIII.

De nouatione, an præsumatur?

DELEGATIO † per obligationem 1
sequentem non nouatur, itaque nouatio obligationis in dubio nunquam præsumitur, nisi expresse agatur: text. *in l. fin. C. de nouat.* & *ibi* notant Doct. & *alibi* sæpissime. Et præcipue Ant. Gabr. *lib.3. commun. opin. concl.1. de nouat. per totam, pagin.* 173. *& sequent.* vbi nonnulla ex infra dicendis (dicta tamen antequam eum vidissem) & alia plurima congerit in proposito *d.l. fin.*

Vnde infertur, † quod nouatio non fit per se- 2
cundum instrumentum, nisi expresse sit actum inter partes, vt fiat nouatio, sed secunda obligatio accedit priori. Hanc opi. alios allegans testatur commuuem Io. Baptista *in suo aratio commun. opin. litera N.nu.43.fol.124.*

Vnde † infert Alc. *in l.singularia, n.19.ff.si cert.* 3
pet. quod si quis duo vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta habeat ex vtroque rem habere dicitur, dum tamen omnia ex se valeant.

Quod procedit, etiamsi † interueniat nona 4
persona, & sic in delegatione: nam licet primus debitor deleget alii suo creditori vt ei satisfaciat de debito, & creditor recipiat nomen debitoris vt exigat sibi adhuc, nisi expresse agatur, non remanet

manet liberatus primus debitor per hanc delegationem. Ita tenet *gl. in l.2. C.de noua.verb. euanuit*, cuius opinion. testatur magis communem alios allegans contra Bat. Ioan. Baptista *vbi supra n.44.& sequen.* Sed contra illam gl. testantur esse communem opin. Socin. *num.20.* Ias. 37. Alcia. *num.23 in l.singularia, ff si cert. petat.* vbi additio Bat. *super num.19. litera A.col.1.* dicit, contra illam gl. esse magis communem opin. contra quam etiam testatur magis communem Ioan. Otos. *in l. si vnus. §. pactus ne peteret, n.47. ff.de pact.* & contra eandem gl. dicit etiam communem plures allegans Gregor. Lopez *in l.15 tit.14. part.5. in gloss. abiertamente.* & sic quod attento iure communi inducatur nouatio obligationis per delegationem, etiamsi expresse non agatur de nouando. Quam etiam testatur communem opin. Auend. *in suo dictionario, verb. delegacion.* & hæc absque dubio est magis communis opinio de iure communi contra gloss. quam etiam dicit communem Ioan. Baptist. *vbi suprà.* Hæc tamen magis communis opinio contra gl. corrigitur hodie per *d. l.15.* in qua expresse approbatur gl. *d.l.2.* scilicet quod nouatio & liberatio prioris obligationis non inducatur etiam per delegationem interuentu nouæ personæ nisi expresse agatur. Ita tenent Gregor. Lopez. Otosc. Auen. & Ioan. Baptista *vbi supra.* Et ita est tenendum quamuis Alc. *vbi supr. num.25.* & Matth. de Afflict. *decis. Neap.* 535. *n.5.* dicant, quod de generali consuetudine per delegationem inducitur nouatio, licet non agatur, quia hodie habemus *d.l. Regiam* expresse decidentem quod *suprà* dictum est: contra quam non admittitur consuetudo, *vt in l.1. Taur.* & post huius operis tertiam editionem, nos hoc in loco citat & sequitur D. Azeued. *in l.1.n.182. tit.21. lib.4. noua collect. Reg.* Item in casu Matthæi de Afflict. *vbi supra* creditor principalis cum delegatione sibi facta per debitorem liberauit primum debitorem per instrumentum publicum. Quo casu, etiamsi debitor delegatus efficiatur non soluendo, non remanet recursus nec actio creditori, cui fuit delegatus contra delegantem, vt expresse probat *d.l Regia.*

Quæ non † solum loquitur quando ille, qui 5
delegatus est, erat debitor delegantis, sed etiamsi non esset debitor, si tamen ipse acceptasset soluere creditori delegantis, vt probat *l. illa ibi. Dando otro deudor o manero.* In quo lex illa tollit opiniones, quæ in hoc erant de iure communi, quas refert Matth. de Afflict. *vbi supra num.2. & sequent.* vbi refert communem opin. esse ex Aret. quod fiat delegatio interuentu nouæ personæ, etiamsi illa noua persona non sit debitor delegantis, si ille promitteret & acceptaret. Rursus refert pro contraria parte, quod non fiat delegatio hoc casu, glo. *in leg. quamuis, §. si mulier, verf. pro secundo in vers. nec enim aliter fit delegatio, &c. & gloss. in l. si Titius, in princip. ff.de nouat.* & alios Doctor. hanc opin. sequentes. Et hanc opin. glossarum de iure communi sequuntur *in d. §. si mulier*, Iacob But. & Paul. de Castr. idem Paul *in d.l. singularia.n 21.* & *ibi* Ias. *num.36. vbi num.38.* refert Aret. dicentem primam opinion. esse communem. Sed ipse Ias. inquit, quod non recedit à gl. tandem relinquit cogitandum, licet Dec. *in dict.l. singularia, num.27.* sequatur communem opin. contra gloss. *supra* dictas, & contra Ias. Itaque de iure communi, si hoc casu erat delegatio secundum communem opin. Aret. inducebatur nouatio per delegationem, etiamsi expresse id non ageretur. Si vero non erat delegatio secundum opinio. gl. *in d.§ si mulier*, & sequacium, non inducebatur nouatio per huiusmodi nouæ personæ interuentum, quæ non erat debitor delegantis, nisi expresse ageretur, iuxta magis communem resolutionem supradictam contra *gl.d.l.2. C.de nouat.* Sed vt dixi ad tollendas has opiniones, venit hodie *d.l. Reg.* quæ expresse determinat, vt siue delegatur debitor, siue ille qui non est debitor, obligat se tamen pro debitore principali ipsi creditori, rogatu & mandato debitoris, non inducatur nouatio & liberatio prioris obligationis, nisi expresse agatur: ita vt si expresse hoc agatur, liberetur primus debitor, quamuis delegatus efficiatur non soluendo, quod etiam tenuit de iure communi Mat. de Afflict. *vbi supra, num.5.* si vero non agatur, minime.

Vlterius & secundo pro † intellectu *d.l. fin. C.* 6
de nouat. & d.l. Regia est aduertendum, quod procedunt etiam in obligatione pœnali secunda, nam per eam non videtur prima nouata, nisi hoc expresse agatur, licet olim hoc casu præsumeretur nouatio, per tex. *in l. obligationum fere, §. fin. ff. de action. & oblig.* ita expresse gl. *in l.rescriptum, §. fin. in gloss. magna, ff. de pact. & in l. ita stipulatus, l.a difficil. in vlt. parte, digest. de verb. oblig. & in dict. l. obligationum fere, §. placet.* Sed Iacob. de Aret. Guillielm. de Cug. & Rayn. & hos referens Bart. *in d.l. ita stipulatus, n.30.* aliter dicunt in hoc articulo, scil. quod hodie sit innouatum hoc casu. Nam quando prima & secunda stipulatio est pariter principalis, tunc debet fieri expressa nouatio, ad hoc vt ipsa indueatur, & in hoc est discordia inter iura noua & antiqua. Sed quando prima est principalis, secunda pœnalis, tunc dicitur fieri quasi nouatio. Et in hoc per iura noua nihil est hodie immutatum, quod credit etiam verum Bart. *vbi supra.* Et hanc opin. contra glossas illas tenet Bartol. *in d.l. rescriptum, §. fin. num.1.* & testatur communem Ias. *ibidem in paragr.1.n.2.* vbi Ioan. Otosc. plures allegans *n.2.* dicit hanc esse receptissimam opinion. testatur communem Dec. *consil.12.n.1.& 3.* itaque per *d.l.fin.* nihil est innouatum in stipulatione pœnali, quam etiam testatur communem Greg. Lop. *in l.14. in gl.1. ad fin. in vers. & tene menti*: Et *in l.55. in gloss. qual mas quisiere. tit.11. part.5.* vbi post Decium *dict. consil.12.num.3.* resoluit, quod si prima obligatio fuit ex causa lucrativa, inducitur nouatio per secundam pœnalem: Si vero ex causa onerosa vel si prima obligatio est bonæ fidei, non inducitur nouatio. Et hæc est communis opinio secundum ipsos, & vtrobique concludit Greg. Lop. hoc esse verum de iure communi: secus vero de iure Partitarum, quia eo attento est in electione actoris, vtrum agat prima actione vel ad pœnam, *per d.l.35 in princ.*

Tertio † circa *d. l. fin.* vertatur dubium, an in 7
casibus in quibus olim ipsa iure inducebatur nouatio, hodie inducatur saltem ope exceptionis? Et in hoc *gl. in l.1. ff. de nona. verb. agatur*, & *ibi* Bart. gl. etiam *in d.l. fin.* tenet, quod sic, quas sequitur idem Bar. *in l pecuniam quam, num.4. ff. si cert. pet.* & hanc opinionem testatur magis communem neminem referens Alex. *in l.4. paragr. si ex conuentione, num.9. ff. de re iudic.* sed Ias. *in d.l. pecuniam quam, in finalibus verbis*, inquit, quod hæc opinio communiter damnatur, communiter reprobari eam testatur Cur. Iun. *in l. fin. num.3. ff. si*

quis in iuu voc. non iur. Et refert in re hac duas communes opiniones contrarias Purpurat. *in d. l. certi conditio, § si numos, num. 69 ff. si cert. pet.* Greg. tamen Lupus *in d. l. 15. in gloss. per mantra.* dicit esse veriorem & communiorem opin. quod non fiat hodie nouatio ipso iure nec ope exceptionis in prædictis casibus, nisi expresse agatur: mihi verior & tenenda videtur hæc opinio negativa, quia approbatur *in d. l. Regia* in eius generalitate, præcipue cum sit verior & communior, secundum Greg. Lop. *vbi supr.* & secund. Rip. *in d. § ex conuentione, n. 8.* & Anton. Gabr. *vbi supr. post n. 51.* & nouissime Vinc. de Franc *dec. Neap. 15.* vbi quod eam tenuit sactum illud Concilium.

8 Quarto † est aduertendum in proposito, quod expresse fieri nouatio dicitur, si per coniecturas appareat, quod partes voluerint facere nouationem: ita in terminis allegans tenet Matth. de Afflict. *dec. Neapol. 44. numer. 15.* & Franchis *dict. decis. 15. num. 2.* nec non & Greg. Lop. *in dict. l. 15. in d. gloss. per mantra, in versic. fatentur*, vbi testatur ita tenere communiter Doctor. scilicet nouationem fieri, quando euidenter ex coniecturis manifestis apparet partes nouationem facere voluisse, ibique allegat duas glossas, & Alex. & inquit satis probari *in princip. illius l.* Dicit etiam communem Baptista *vbi supra num. 45. vbi num. 46.* non recte dicit hoc euacuari *ex d. l. 15.* quatenus requirit expressam nouationem, nam satis expressa dicitur, quando constat de ea per coniecturas, vt concludunt suprad. Doct. *in terminis d. l. fin.* quæ idem probat quod d. l. Regia, imo vt inquit Greg. probatur hæc opinio. *in d. l. Regia in princ.* dum dicit, quod fit nouatio, *Si vn home vendiesse a otro alguna cosa, e despues el comprador renouasse el pleyto en otra manera con el vendedor obligando se a pagar el precio, como en razon de empresstido.*

9 Vnde infertur, † quod si debitor tradat in solutum nomen sui debitoris creditori suo volenti, bene liberatur ipso iure primus debitor, licet non exprimatur: ita Bal. post Iacob. de Aret. *in l. Mœuia, digest. sol. matr.* quos referunt & sequuntur Purpur. *num. 84.* Alciat. *num. 24. & 25. in d. l. singularia, digest. si cert. pet.* vbi ipsi post Ias. *ibi num. 40.* & Addi. Bart. *ibi* litera A. *sub numer. 19. ad fin.* late hoc declarant, & plura exempla ponunt, in quibus ex coniecturis apparet voluisse partes, vt primus debitor remaneat liber. Et hæc illatio procedit, quando datio in solutum præcisse facta est de consensu partium, secus si in subsidium & loco pœnæ, vt in casu Decij *dict. cons. 12. per totum*, scilicet quando quis promisit soluere vel restituere talem dotem *infra* annum, quod si non solueret, ex tunc dat in solutum mulieri quædam bona eo pacto & conditione, quod si talia bona ab ea euincerentur, mulier haberet regressum ad dotem. Nam in hoc casu probat, fundat & determinat Dec. quod mulier elapso dicto anno possit directo & principaliter agere ad dotem, & non tenetur nisi velit præd. noua accipere in solutum, quia hoc fuit adiectum in pœnam, & in subsidium si promittens non solueret, & in fauorem mulieris & ideo non inducitur nouatio, & ipsa potest eligere quodcunque horum voluerit. Nec obstat conditio & pactum appositum, *quod si bona data in solutum euincerentur, &c.* quia illa verba debent intelligi, si datio in solutum habuerit effectum, h. e. si muliter hoc elegerit potius quam dotem petere, quia dicta verba generalia non debent corrigere electionem ipsi mulieri à iure competentem hoc casu. Et hanc opin. Dec. refert & sequitur Greg. Lop. *in d. l. 15. in gl. por manera, ad fin.* Pro quo faciunt dicta *in fine vers. precedent.*

Non omitto peregrinam limitationem *ad d. l. fi.* traditam per Dec. *in l. pacta nouissima, nu. 2. per illum text. Cod. de pact.* allegantem ad id Bal. *in d. l. fin.* dum allegat *l. Valerianus*, vt regula *d. l. fi.* non procedat in contractibus incompatibilibus, de quibus *in d. l. pacta*, quia ipso facto per secundum primum derogatur, præcipue quando secundum pactum ex interuallo fit, secus si in continenti, quia in his terminis procedit tex. *in d. l. pacta*, secundum Doct. *ibi.* Si tamen præcise constaret de voluntate partium, illa attenderetur, quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, vt *in l. non omnis, ff. si cert. pet.*

Quinto & principaliter in † nostro proposito 10
est aduertendum circa *d. l. fi. C. de nouat. & l. Regiam*, quod licet in dubio non præsumatur, nec inducatur nouatio prioris obligationis nisi expresse agatur, si tamen intercedat iuramentum, habet vim nouationis & delegationis: ita probat text. *in l. qui iurasse, § fin. ff. de iureiur.* vbi dicit tex. *Iurisiurandi conditio ex numero esse videri potest nouandi delegandive, &c.*

Imo & † iuramentum habet vim solutionis, vt 11
in l. iusiurandum etiam loco solutionis cedit, & *in l. duobus, paragr quod retus ff. eodem tit. de iureiurand. & in l. 16. versicul. etrosi dezimos, tit. 11. part. 3.* quod intelligit Bartol. *in l. qui iurasse, paragr fin.* quod habet vim solutionis fictæ, sed non veræ. Ex quo infert idem Bar. *in d. l. duobus, paragr. à fideiussore, n. 2.* quod fideiussor qui iurauit se soluisse, non poterit hoc repetere à principali pro quo fideiussit, quia hæc solutio, cuius vim habet iuramentum, est ficta & non vera, & ad hoc vt possit repeti requiritur solutio vera, *vt l. si pro ea, cum materia, C. mandat.*

Vnde subinfert † eleganter idem Bar. *in d. pa-* 12
ragr. à fideiussore, n. 3. quod non sufficeret fideiussori habere instrumentum in quo creditor confessus est se recepisse ab eo debitum, sed oportet quod doceat vere esse solutum ad hoc vt habeat actionem mandati. Itaque tenet Bart. *ibidem*, quod ad hoc, vt fideiussor qui soluit, possit agere contra principalem debitorem, pro quo fideiussit per instrumentum solutionis & cessionis actionis vulgo dictum, *carta de laño*, requiritur quod constet de solutione, & non sufficit quod de ea constet per confessionem creditoris tantum, cuius in hoc doctrinam & opinion. sequuntur multi Doct. secundum Paul. de Castr. *ibi, n. 2.* qui in facti contingentia dicit se consuluisse contrarium. Et opinion. Bart. sequitur Fulgos. *ibi* dicens, quod eam tenent concorditer omnes Doct. eandem opin. tenet idem Bar. *in l. per diuersas, n. 12. C. mandat.* & testatur communem alios allegans Auiles *in cap. 190. prat. in gl. execucion, n. 38. colum. final. illius numer.* vbi refert contrarium tenere Bar. *cons. 160. incip.* Titius promisit, item Paulum & alios, & tandem inquit, *quod hæc secunda opinio, imo quod sufficiat constare de solutione per confessionem solam creditoris est vera, & quod ita practicaret, si casus eueniret.* Et hanc secundam opinionem fundat late Bartol. *in dict. consil. 160.* qui est omnino videndus, & eam dicit veriorem & magis communem plurimos referens Petrus Ducæus *in regula 317. quarta ampliatione*, &

& Anton. Gom. *2. tom. Cod. de fideiuss. n. 13.* & contra Bar. *in primo loco* in hoc testatur esse communem sententiam Ias. *in d. l. duobus, in princ. num. 7. & 9.* vbi allegat Paul. & alios plures, & limitat vno modo: hanc etiam secundam opinion. sequuntur plures Doctor. allegati per Tiraquel. *de vtroque retract. tit. 1. § 1. gloss. 18. numer. 84. fol. 120. ad fin.* & iterum *tit. 2. § 4. gloss. 6. num. 17. fol. 317. in fin.* & Matthæus de Afflict. *dec. Neapol. 94. nu. 2.* vbi dicit, quod Bart. in primo loco communiter reprehenditur, & hanc secundam dicit communem Roland. à Valle. *cons. 17. num. 9. lib. 1.* Et tenenda est hæc secunda opinio, quæ communiter practicatur quotidie me vidente in hac ciuitate.

13 Habet † etiam iuramentum vim confessionis, quia censetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum per *l. eum, qui in prin. ff. de iureiur.* ita dicunt communiter Doct. secundum Paul. de Castr. *in d. l. qui iurasse, § fi. n. 4.* vbi ipse tenet & probat contrarium per *d. l. duobus, in fi. ff. de iureiur.*

14 Habet etiam iuramentum vim acceptilationis *l. iusiurandum à debitore exactum, ff. de iureiur.* habet etiam effectum sententiæ, *l. 1. in prin. ff. quar. rer. act. non detur, leg. 2.* vbi quod maiorem habet, quam res indicata & *in leg. sed si possessori, § fin. digest. de iureiurand. & in l. post rem, digest. de re iud.* habet etiam litis contestationis vim, *vt in leg. nam & postea, § si is, qui temporali, digest. de iur. & leg. si restituatur, paragr. 1. digest. de iud.* de quo *infra* latius dicemus *in tertia parte huius tractatus, capit. prim.* item habet vim pacti obligatorij, *leg. si duo, paragr. si quis iurauerit, cum paragr. sequenti, digest. de iureiurand.*

15 Sed pro vera & recta intelligentia omnium supradictorum de iuramento *in hoc capit.* est aduertendum, primo, quod text. *in d. l. qui iurasse, § fin. & in cæteris iuribus supra allegatis*, loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti ex earum conuentione expressa, vt ipsamet iura expresse dicunt & probant, & etiam *d. l. 16. vers. otrosi dezimos*, non vero loquuntur in iuramento confirmatorio, quo contrahens promittit aliquid se daturum facturumue & non contrauenturum, de quo proptie nos loquimur & agimus principaliter in hoc tractatu. Et non inuenio in iure, quod iuramentum confirmatorium habet vim nouationis & delegationis litis contestationis, nec sententiæ, confessionis nec solutionis nec acceptilationis. Et longa est in hoc differentia inter iuramentum decisorium præstitum ex conuentione & voluntate partium, quod operatur omnes supradictos effectus, & inter iuramentum confirmatorium, vt etiam dixi & aduerti in cap. præced. Vnde omnes dicentes quod iuramentum habet vim nouationis, delegationis &c. sunt intelligendi de iramento decisorio delato à parte parti, quia in eo loquuntur omnia iura in quibus ipsi fundantur, non vero de nostro iuramento confirmatorio contractus, quia in ipso secus est. Et ideo adduxi supradicta in hoc capitul. de iuramento decisorio, licet non loquantur de iuramento confirmatorio, ne aliqui decipiantur generali allegatione: quia iustum & conueniens visum fuit, vt qui hanc prouinciam declarandi robur ac vires iuramenti confirmatorij susceperim, hæc adduxerim pro vera cognitione & distinctione horum iuramentorum, ne quod est proprium iuramenti decisorij, aliquis nostro confirmatorio falso attribueret & nos de defectu argueretur.

Secundo & principaliter pro intellectu *d. l. qui iurasse, § fin. de iureiurand.* est aduertendum, quod licet text. ille probet, quod iuramentum decisorium, quod proficiscitur ex conuentione partium, habeat vim nouationis & delegationis, hoc non est accipiendum in eum sensum, de quo loquitur *dict. l. fin. Cod. de nouat.* cum materia, sed improprie, vt constat ex illo text. *in d. § fin.* ibi, *ex num. esse videri potest.* Item licet in vtroque casu detur conuenientia in hoc, quod sicut in nouatione propria, de qua in *d. l. fin.* cum materia noua pro veteri datur actio: ita & ex hoc sacramento decisorio actio in factum datur, tamen est maxima differentia inter has nouationes, quia per nouationem & delegationem in casu *d. l. fin. cum materia, C. de nouat.* in casibus in quibus fit hodie nouatio, prima omnino tollitur obligatio: at vero in casu *d. l. qui iurasse, § fin.* quando præstatur iuramentum ex conuentione partium non tollitur prima, sed alia, quæ resultat ex iuramento, scilic. actio in factum priori accedit, quia iuramentum est seruandum, *vt in l. eum, in primo respons. digest. de iureiur.* Itaque priori casu ex nouatione propria datur actio priuatiue, in secundo vero ex nouatione improptia per iuramentum datur actio accumulatiue cum prima: ita text. illum *in dict. §. fin.* & hanc materiam intelligunt *ibi gloss. 1.* Bartol. Paul. de Castr. Ias. & cæteri Doct. & Gomezius *in dict. §. item si quis postulante, nu. 6. de action.* Vbi arguit Iasonem *ibidem* attribuentem effectum nouationis iuramento, cum hoc iuramentum non tollat primam actionem, sed eam potius confirmet & intelligit text. *in d. l. qui iurasse, §. fin.* modo supradicto, dicens quod *ibi* illa dictio *nouandi*, non accipitur pro nouatione, de qua loquitur titulus de nouation. sed pro reformatione primæ obligationis, vt capitur *in l. ibi rographis, ff. de admin. tut.* & allegat etiam ita notabiliter declarantem Bar. *in l. fin. C. de vsur. rei iud.* Tandem inquit se fateri, quod si partes intenderent primam obligationem transferre in actionem iurisiurandi, quod possent, & tunc esset inducta nouatio, sed in casu *d. §. fi.* loquimur in dubio propter solam virtutem ipsius iuramenti, quo casu prima obligatio non videtur sublata per supradict.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo vitiat omnem dispositionem.*
2 *Salarium aduocatorum licet non sit promissum, taxari debet per iudicem.*
3 *Salarium famulorum, licet non sit promissum certum, debetur eis ex bono & æquo, vbi est consuetudo: secus aliàs vbi est consuetudo, quod famulis non detur salarium, vt contingit in famulis scholasticorum.*
4 *Officio concesso cum salario consueto, intelligitur in dubio, sicut habuit prædecessor in illo officio.*
5 *Salarium deputatum, semper videtur tacite constitutum electo ad sedem, non facta mentione salarij.*
6 *Promissio incerta de æquitate canonica valet, etiamsi incertum genere & specie promissum sit.*
7 *Testator si dixit, Lego pro anima mea, & non dixit plus, valet legatum fauore religionis,*

& commissoria potest disponere in quantite, de qua hic, & n.9.

8 *Promissio incerta quod valeat de iure Regio.*

9 *Testator si mandet omnia per eum extorta restitui, hac incertitudo certificabitur summarie per inuestigationem Episcopi.*

10 *Legatum incertum valet hodie fauore animæ & causæ piæ, etiamsi incertis personis legetur.*

11 *Testator si dicat, Hæres meus dato pauperibus ex meis bonis, nec suminam adscripserit, valebit huiusmodi legatum, & declarabitur pauperes esse ex domicilio testatoris.*

12 *Duo specialia admittuntur fauore causæ piæ.*

13 *L. cum post, paragr. gener. ff. de iur. dot. cum l. 1. C. de dotis promiss. plures concordia & intellectus, & numer. seqq. vsque in finem huius c.*

14 *Promissio dotis incerta valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo iudex debeat hoc casu arbitrari.*

15 *Pater si vni filiæ promiserit vel dederit certam dotem, & postea alteri filiæ promiserit incertam dotem, simpliciter videtur velle promittere tantam dotem, sicut dedit vel promisit prima filiæ.*

16 *Promissio incerta iurata valet & tenet, & venit certificanda arbitrio boni viri.*

CAPVT LXIV.

De incertitudine in contractibus.

1 INCERTITVDO vitiat contractum regulariter, vt probat text. *in l. ita stipulatus, la difficil. & in l. triticum, ff. de verbor. obligat.* vbi Doct. late agunt de hac materia, præcipue Alex. *ibi in primis columnis*, & Rip. *num. 17. & sequentib.* vbi limitat pluribus modis, & quod incertitudo vitiet omnem dispositionem tradit latissime Hippolyt. & Mart. *in rub. C. de probat. n. 373. & seqq. vbi vsque ad n. 437.* infinitos casus & actus vbi incertitudo vitiat, & alios vbi non vitiat, refert.

2 Vltra quem † adde casum, vbi incertitudo non vitiat, scilicet in salario aduocatorum, nam id licet certum non sit promissum, taxari tamen debet per iudicem: in quo ita versari iudex debet, vt pro modo litis, proque aduocati facundia & fori consuetudine & iudicij, in quo erat actutus, æstimationem adhibeat, *vt in l. 1. §. in honorariis, ff. de var. & extraord. cognit. & in l. 10. 11. 12. & 20. tit. 16. lib. 2. nouæ recop.*

3 Alius etiam † casus vbi incertitudo non vitiat, est in famulo, nullo certo taxato salario recepto, nam de iuris rigore nullum potest exigere, nisi esset solitus operas suas locare & dominus conducere, licet de bono & æquo sibi debet constitui & solui secundum qualitatem personarum & seruitij, arbitrio boni viri, vbi est consuetudo quod famulis soluatur salarium, quia vbi non est hæc consuetudo, non debetur hoc salarium, nisi à domino constituatur, vt potest verificari in famulis scholasticorum, quibus non est moris famulis suis studentibus salarium soluere, ita hæc omnia de famulo tradit alios allegans Didac. Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 1. ordinam. colum. 61.* Vltra quem adde Rebuff. idem tenentem (à quo forsan deduxit Didac. Perez) *in 2. tomo super constitut. Gallie in tractatu de famul. fal. glos. 3. fol. 238.* vbi dicit, quod ita vidit iudicari, scilicet, *vt ex bono æquo, &c.* Et ita fæpissime practicatur, vt salarium soluatur famulis secundum personarū & seruitij qualitatē arbitrio iudicis taxandā, licet à principio salarium certū non sit conuentum nec cōstitutum, item soluitur & iubetur solui, secundum quod aliis famulis in eodem ministerio seruientibus solet dari in illa pronuncia, regione vel loco.

Pro quo faciunt, † quæ tradit Auiles *cap. 1. prætor. in gloss. salario, num. 3. fol. 49.* vbi dicit, quod licet concedatur officium cum salario consueto, & salarium fuit varium retro temporibus, verba illa secundum salarium consuetum, debent intelligi in dubio sicut habuit prædecessor suus, secund. Bal & Ias. quos ibi refert. 4

Addens etiam, † quod salarium deputatum 5
semper videtur tacite constitutum electo ad sedem non facta mentione salarij, & idem in salariis potestatis & aliorum officialium: sed secus in salario, quod constituitur differmitet secundum merita personarum, *vt in leg salarium, Cod. mand. & ibi alia addit in hac materia de salario constituendo.* Et per prædicta iam obtinui in salario cuiusdam Sacristæ, quia fuit conductus per quandam communitatem ad officium Sacristæ salario consueto, quod quidem fuit variatum retro temporibus: allegani quod ei debebat solui, secundum quod fuit solutum prædecessori suo immediato, & ita index pronuntiauit sua sententia.

Sed † de canonica æquitate promissio incerta 6
valet, etiamsi incertum in genere & specie promissum sit & potest peti, vt arbitrio boni viri constituatur, itaque de iure canonico non procedit *dict. leg. ita stipulatus, & dict. leg. triticum, cum similibus*, vt tenet singulariter Archid. *in cap. sunt nonnulli, 1. quæst. 1.* quod dictum est incognitum Legistis, secundum Alexand. *in dict. leg. ita stipulatus, numero 9.* quem sequitur Ias. *numero 5.* & sequuntur plures relati per Ias. *in dict. leg. triticum, num. 4.* vbi maxime commendat in practica, sequitur plures allegans Matthæ. de Afflict. *decis. Neapol. 337. n. 10.*

Vbi *num. 11.* infert cum † Cardin. *in Clem. 1.* 7
de testament. quæst. 18. quod si testator dixit, *Lego pro animam meam*, & non dixit plus, valet legatum fauore religionis, & commissarius potest disponere vsque ad quantitatem conuenientem iuxta dignitatem personæ, quantitatem facultatum & numerum liberorum, *argument. leg. pater, ff. de leg. 2. & leg. cum post, §. gener. ff. de iure dot. & leg. si quis §. 2. ff. de relig. & sumpt. fun. & in capit. cum tibi, de testament.* Eandem doctrinam Archidiac. sequitur etiam Anton. Gomez. *in capit. de qualitatibus contr. numero 10.* & testatur communem plures allegans Ripa *in dict. leg. ita stipulatus, n. 25. & 26.* Inquit tamen Alex. vbi *supra*, quod hoc dictum Archid. seruabitur tantum in foro canonico, non vero in ciuili, & idem tenet Socin. *in dict. leg. ita stipulatus, num. 29. ff. de verbor. obligat.* & ibi Ripa *num. 26.* dicens, quod in curia forte mercatorum seruaretur dictum Archid.

Potest attentari quod † hodie etiam in foro ci- 8
uili sit seruanda hæc doctrina Archid. attenta *l. 2. incipit, Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro, ad fin. tit. 16. lib. 5. nouæ recopil. Regiæ*, dum dicit lex, *Mandamos que toda via vala la dicha obligacion y contrato, que fuere fecho en qualquier manera que parezca que vno se obligo a otro.* Quæ verba sunt ponderanda, quia per ea videtur approbari illa opinio

opinio Archidiac. præcipue attenta æquitate & veritate, qua leg. R giæ semper nituntur, & iudex hoc casu arbitrabitur certum secundum negotij & personarum qualitatem & subiectam materiam.

Vlterius circa illationem Matth. de Afflict. *vbi supra*, ex Cardin. est addendum, quod illam sequitur Ripa *in d. l. ita stipul. n. 24.* & alios etiam allegans Hippolyt. *vbi supra, n. 374.*

9 Vbi idem etiam † tenet, quando testator mandat omnia per eum extorta restitui, quia hoc casu ista incertitudo certificabitur summarie per inuestigationem Episcopi, qui etiam procedet ex stante iuramento partium, & hoc fauore animæ, per supradictam doctrinam Cardin. & allegat Doctor. ita tenentes, & idem tenet fauore cuiuscunque causæ piæ, & exemplificat aliquibus modis. Et pro illa doctrina Cardinal. allego bonam, *leg. Regiam, 32. Tauri, que hodie est, l. 6. tit. 4. lib. 5. nouæ recopil. Reg.* quæ disponit, *Que quando el testador dio poder a otro, para que por el pueda hazer testamento, sin declarar de la manera que le auia de hazer, el tal comissario pueda de scargar los cargos de conciencia del testador que le dio el poder, pagando sus deudas y cargos de seruicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes, que pagadas las dendas montare, y el remanente se parta entre los parientes, vinieren a heredar aquellos bienes ab intestato*, & his deficientib. *pagado a la muger del difunto lo que segun leyes de nuestros Reynos le puede pertenecer, es obligado el tal comissario a disponer de todos los bienes del testador por causas pias, y prouechosas al anima del que le dio el poder, y no en otra cosa alguna.* Insuper in proposito videndæ sunt *l. 10. & 11. eiusd. tit.* nam *d. l. 10.* disponit, quod si cōmissarius non disposuit, successores defuncti distribuant quintū, pro anima ipsius defuncti, si prædicti successores non sint de ascēdentib. vel descēdentib. Itē *d. l. 11.* disponit, quod cōmissarius non possit disponere de pluri quam quinto, quando testator nominauerit hæredem, nisi aliud dixit specialiter testator in cōmissione.

10 Ex quibus † infertur, quod hodie non tantum valebit legatum incertum fauore animæ & causæ piæ, sed etiam si incertis personis legetur, *vt in l. id quod pauperibus, Cod. de Episcopis & cleric.* & est optimum exemplum in casu doctrinæ Cardin. *supra* relatæ.

11 Potest † & aliud exemplum poni, si dicat testator: Hæres meus dato pauperibus ex meis facultatibus, nec suminam adscripserit, quia valebit huiusmodi legatum & secundum rationem iuris communis declarabitur pauperes esse ex domicilio testatoris, *argum. l. quia conditio, §. fin. ff. de cond. & demonstrat. & text. in l. si quis ad declinandam, C. de episcopis & cler.* & quamuis pauperes domicilij testatoris videantur incertæ personæ & incertis personis legatum factum non valeat, *iuxta text. in §. incertis, el 1. Instit. de legat.* tamen hodie valet, quia corrigitur ille text. *in §. sed nec huiusmodi, eod. titul. de leg.* Nec obstat fundamentum Socini *in l. quidam relegatus, num. 12. ff. de reb. dub.* tenentis non valere legatum in specie & exemplo *supra* posito, quia videntur duo specialia concurrere. Nam iure communi valet hodie legatum relictum in certis personis, & non iure speciali, per text. *in §. sed nec.* Et ita non concurrunt duo specialia in proposito, nec est speciale hodie quod disponit *d. l. id quod pauperibus.*

12 Maxime quod † fauore causæ piæ admittuntur duo specialia, *l. fin. C. ad Vell.* quam ad hoc allegat Crottus *in repet. 2. si constante, n. 133. ff. solut. matr.* Et quamuis Salyc. *in d. l. id, quod pauperibus*, contra communem tentauerit, dicens, quod dictus *§. incertis*, non est correctus per dictum *§. sed nec huiusmodi*, eius sententia penitus respuenda est, tanquam contra text. *in d. §. sed nec*, secundum ea quæ recte adducit Socin. *in d. l. quidam relegatus, num. 12.* pro quo facit text. *in l. extraneum, C. de hared. instit.* iuncta regula text. *in l. in tempus, ff. eodem titul. & in l. quod spunsa. C. de donat. ante nupt.*

Vlterius ne † materiam incertitudinis agen- 13
tem dicatur, consulto me omisisse difficultatem præcipuam, quæ in proposito est super contrarietate & intellectu, *l. cum post, §. gener. ff. de iur. dot. cum l. 1. C. de dot. promiss.* nam *in d. §. gener*, dicitur, quod gener à socero dotem arbitratu soceri certo die dari non demonstrari vel quantitate stipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit: Et postea *in vers. sequenti* ponitur, qualiter hoc casu dos constitui debet. Rursus *in d. l. 1. C. de dot. promiss.* dicitur. Quod si in nuptiali instrumento adscriptum sit, quod ea, quæ nubebat dotem dare promisit, nulla specie neque quantitate declarata, non potest peti dos. Quid dicendum? ideo de horum iurium concordia agere decreui priusquam ad nostram quæstionem de iuramento in hoc capite declarandam condescendamus.

Tertia † igitur resolutio est, quod vnum ex pri- 14
uilegiis dotalibus est, quod relictum dotis incertæ siue promissio valeat, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, per tex. *in d. l. cum post, §. gener, & in l. 5. C. de dot. promiss.* ita tradit Paul. de Castr. Matth. de Afflict. *dec. Neap. 337. n. 9.* & communiter Doct. *in dictis iuribus*, & Ant. Gom. *in l. 53. Taur. n. 19.* & hoc casu æstimabitur dos iuxta formam *d. §. gener, vers. dotis etenim*, vbi dicitur, quod dotis quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constitui potest, vt tradit etiam Ant. Gom. *vbi supr.* & quod dos debeat constitui arbitrio iudicis, cum ea petitur à persona quæ tenetur dotare, testatur communem opinion. esse plures allegans Gaspar. Baëça *in tract. de non melioran. ratione dotis filiab. cap. 1. n. 6. fol. 3.* vbi allegat plura iura ad hoc, quod dos constituenda sit considerato numero liberorum, facultatum paternarum valore, generi, filiæ, & patris dignitate, per tex. *in l. si filia pater ff. de leg. 1. & l. quæro, ff. de iur. dot. auth res quæ, C. communia de leg.* ibi. *Pro dignitate*, & & allegat etiam plures Doct. ita tenentes & alios dicentes, etiam Regionis morem spectandum & & inspiciendum esse, & ideo relinquitur arbitrio iudicis. Rursus allegat pro hoc *l. Reg. 5. tit. 7 par. 6.* & Greg. Lop. *in l. 8. tit. 4. part. 5.*

Restat nunc vt respondeamus *ad d. l. 1. C. de dot. promiss.* quæ maxime aduersari videtur *l. 3. eiusdem titul. & dict. §. gener*, vt *suprà* visum est. Quare gl. *verb. dotem, in d. l. 1.* plures intellectus assignat ad hæc iura, quorum primus est, quod *in d. §. gener*, in arbitrium boni viri erat collata dos, in dicta autem leg. 1. in nullius, secundum Azon. quem intellectum sequitur Marian. Socinus *in l. ita stipulatus, num. 105. 106. de verbor. obligat.* quem sibi adscribit Corras. *in l. qui liberos, num. 179. digest. de ritu nupt.* & hunc intellectum dicit communem Alberic. *in dict. leg. 1. in 3. linea*, sed eum reprobant Cynus & Salyc. *ibi, quoniam in d. §. gener, non fuit dos promissa arbitrio boni viri, sed soueri dotantis*, & inquit

inquit text. *quod arbitrio detracto stipulatio valet.* Et idem est in casu *d. l. 3. C. de dot. pro.* quia arbitrio dotantis fuit collata dos.

Alius intellectus supradict. glo. est, quod in *d paragr. gener*, pater promisit dotem, cuius officium est dotare, *in d. l. 1. extraneum.* Eundem intellectum ponit etiam gloss. *in d. paragr. gener, verb. placuit*, quem intellectum sibi ascribit Socin. Senior *in l. 1. num. 33. ff. solut. matr.* quem sequitur Ripa *in d. l. ita stipulatus, num.* 18. & ibi Soc. Nepos *num.* 105. & hunc intellectum sibi adscribit Corrasius *dict. leg. qui liberos, n.* 80. & idem fecit Franciscus Duarenus *lib. 1. disput. anniuer. cap.* 56. Sed hic intellectus non est bonus, & contra eum tenet supra *d. gloss. dict. l. 1.* quia ibidem ipsamet mulier promittebat dotem, & sic non erat persona extranea: cum etiam reprobat Crot. *in l. si is qui pro emptore, num.* 186. *ff. de vsucap. vbi, & in num. seq.* ponit alium intellectum ex quodam discipulo suo, sed etiam est diuinatorius: alios etiam intellectus refert gl. *dict. l. 1.* in quibus non bene consistit præter vltimum, de quo latius statim dicemus.

Vltimus intellectus gloss. *in d. l. 1.* est, quod ibi dos incerta fuit promissa nudo pacto, at vero in *d. § gener, & in d. l. 3.* per solemnem stipulationem, & ideo ne in casu *dict. l. 1.* dentur duo specialia circa eandem rem, scil. quod ex pacto nudo actio daretur contra regulam *leg. iuris gentium § sed cum nulla, vers. igitur nuda, ff. de pact.* cum similibus, & quod incerta promissio valeret, non valeret promissio dotis incertæ, vt in *dict. § gener, & in d. l. 3.* vnum tantum speciale inuenitur, scilicet quod promissio incerta fauore dotis valeat & teneat, & venit certificanda arbitrio iudicis. Pro quo intellectu facit, quia *in d. l. 3. & in d. § gener*, dicitur & præsupponitur, quod promissio dotis incertæ fuit facta per stipulationem: ergo insinuant iura illa secus esse si per pactum nudum promissa fuisset dos incerta. Hunc eundem intellectum & cōcordiam tenet etiam gloss. *in d. § gener, verb. placuit, in fin.* qui intellectus est communis, vt vltra scribentes ibidem testatur Bartholomæus Socinus *l. 1. num. 52. ff. solut. matrim.* & ibi Barth. Bartholinis *num.* 120. & Ripa *in d. l. ita stipulatus, n.* 18. & ibi Marian. Soc. *n.* 103. dicit communem Crot. *in rep. d. l. si is, qui pro emptore, n.* 186. & Corras. *in repet. d. l. qui liberos, n.* 170.

Hunc intellectum communem limitat Bald. *in dict. l. 1. col. 2. Codice de dot. promis.* dupliciter, cuius secundam limitationem sequitur Roderic. Suarez *in leg. post rem iudicatam, limitatione 4. num. 8. fol. mihi* 303. *& fol.* 317. *numero* 9. scilicet quando cauetur statuto quod instrumenta habeant paratam exsequutionem, sicut hodie in nostro regno est statutum. Verum alio ex capite hodie erit correcta dispositio *dict. leg.* secundum eius communem intellectum suprad. *per l. 2. tit. 16. libro 5. nou. recop. Regia*, vbi cauetur quod ex pacto nudo oriatur regulariter actio & obligatio, & sic hodie in casu *d. l. 1.* non concurrent duæ specialitates, quandoquidem de iure communi Regio oritur actio ex pacto nudo: ita expresse tenet Ant. Gom. *in d. l. 53. Taur. n. 19.*

15 Vbi addit † quoddam notabile, quod si pater vni filiæ promiserit vel dederit certam dotem, & postea alteri filiæ promisit incertam dotem simpliciter, videtur velle promittere tantam dotem, quantam prius promisit vel dedit primæ filiæ, *argument. text. in leg. dotem, quæ prius, digest. de iur. dot.* quod etiam ibi confirmat ex traditis per Socin. & Palat. Rub. in locis per eum relatis, qui idem in effectu tenent in terminis, secundum quod ipse ex eis infert. Et cum hodie attenta *dict. leg. Regia*, valeat promissio dotis incertæ, etiamsi fiat pacto nudo, maxime in instrumento habente paratam exsequutionem, certificabitur dicta dos modo & forma *supra* traditis arbitrio iudicis.

Sed hunc intellectum communem reprobant Doct. *supradict.* & Alciat. *in dict. leg. si is qui pro emptore, numero 67. column. penultim.* & Francisc. Duarenus *libro 1. disputat. Anniuers. cap.* 56. Primo, quia text. *in dict. leg.* 1. inquit, quod in nuptiali instrumento adscriptum fuit quod ea, quæ nubebat, dotem dare promisit. Sed verbum *promitto*, in instrumento appositum importat stipulationem, vt probat tex. expressus *in § si sit scriptum, Instit. de inutilibus stipul.* Ergo *in d. l.* 1. dos incerta non fuit promissa pacto nudo, sed per stipulationem, cuius contrarium asserit communis intellectus supradictus, igitur minus bene. Secundo, quia Imperator in casu *d. l.* 1. non mouetur ad annullandam promissionem dotis incertæ, eo quod fuerit promissa pacto nudo, sed quia fuit incerta, vt cōstat ex text. ibi, *Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit* (reddit text. rationem) cum neque species vlla nec quantitas promissa sit, ergo ratione tantum incertitudinis vitiatur ibi promissio dotis incertæ, non vero ratione pacti nudi, cuius contrarium probat expresse *d. l. 3. & d. § gener.* Igitur nec communis intellectus verus est, nec remanet soluta contrarietas dictorum iurium. Quid tenendum.

In iudicando & consulendo non est recedendum à communi intellectu supradicto, & eius limitatione & correctione *per d. l. Regiam*, in puncto tamen iuris mihi videtur, quod dictus communis intellectus non sit tenendus ex supradictis fundamentis, quibus non inuenio congruum responsum. Sed placet primus intellectus *suprà* assignatus, scilicet quod *in d. l. 3. & in d. § gener*, in arbitrium boni viri erat collata dos, & ideo valuit dicta promissio dotis incertæ, quia arbitrio iudicis certificabitur, secundum formam supradictam: at *in d. l. 1.* nullo arbitrio fuit collata & ideo tanquam incerta non valet, licet officio iudicis possit compelli pater, vt cōgruam dotem præstet filiæ & genero, sicut compelleretur si nulla promissio intercessisset: itaque non virtute dictæ promissionis incertæ dotis, sed ex obligatione, qua tenetur pater congruam dotem filiæ & genero præstare, iuxta *l. fin.* cum materia *C. de dot. promiss. & l. 8. tit. 11. part. 4.* vt late tradit Baeça *vbi supr. in dict. 1. cap. per totum.* Neque obstat quod in dict. *l. 3. & in d. § gener*, dos fuit collata in arbitrium dotantis & non boni viri, quia hæc collatio in arbitrium ipsius partis dotantis, nihil valet, *argum. text. in l. in vendentis vel ementis, C. de contrahen. empt. cum simil.* Et *in l. 9. tit. 5. part. 5.* & hoc est quod dicit text. *in dict. § gener.* arbitrio quoque detracto, &c. & in locum arbitrij dotantis, fauore dotis succedit arbitrium boni viri, qui certā constituet dotem, iuxta formam *d. § gener.* in versic. dotis etenim, cum simillib. *sup.* allegatis, & hoc expressius probatur *in d. l. 3.* in qua idē in effectu casus ponitur, qui in *d. § gener*, & tamen in fine, *d. l. 3.* assignatur ratio huiusmodi decisionis. Videtur enim boni viri arbitrium stipulationi insertum esse: ergo hæc est vera ratio, quare ibi valet promissio dotis incertæ, quia fuit collata in arbitriū dotantis, cuius arbitriū tollit lex, & subrogat

gat

gat ex tacita mente contrahentium arbitrium boni viri, vt indicat tex. ibi, *Videtur enim* At *in d. l. 1.* nullius arbritrio fuit collata dos, & ideo datur omnimoda incertitudo. Nec l. illo casu subrogat arbitrium boni viri, cum id partes non senserint, quia lex interpretatur mentem contrahentium, quando sunt coniecturæ, ex quibus percipi possit eorum voluntas, quæ in proposito & casu *d. l. 1.* deficiunt, ideo vitiatur, & non valet promissio incerta, licet, vt dixi, iudex possit compellere patrem, vt congrue dotet filiam arbitrio ipsius iudicis, etiamsi vllam dotem non promiserit. Idem ergo erit, quando incertam promisit, non ratione promissionis, sed ratione obligationis legalis, qua pater tenetur de iure: & ita existimo, quod hic intellectus sit verissimus ad dicta iura sic enucleatus.

Ex quibus omnibus in hoc capite infertur, quod valebit semper promissio dotis incertæ, & veniet certificanda arbitrio boni viri, tum quia hodie de iure & æquitate Canonica omnis promissio incerta valet, secundum Arch. communiter approbatum, vt *supr.* dictum est, quod procedit in dote etiam in foro sæculari, tum propter *d. l. Regiam, 2. titul. 26. lib. 5. noua recopil.* vt eam *suprà* ponderaui, tum quia de iure communi etiam valet promissio incerta fauore caussæ piæ, quia dos est caussa pia regulariter, vt late tradit Euerard. *in centur. legali, cap.* 25. tum etiam retento supradicto communi intellectu, & eius limitatione & correctione *d. l. 1.* tum denique ratione obligationis legalis in patre & cæteris personis, quæ de iure tenentur dotare.

16 Vltimo † ex dicta Archid. doctrina infertur, quod licet regulariter incertitudo vitiet contractum, vt *suprà* est dictum, tamen si promissio incerta sit iuramento vallata tunc bene valebit, & veniet certificanda per arbitrium boni viri. Quia cum de æquitate canonica valeat promissio incerta, iuramentum illi additum faciet caussam esse de foro canonico, *vt in cap. si. de foro compet. lib. 6.* Ergo in eodem debet ista æquitas seruari, etiam inter personas mere laicas ratione iuramenti. Ita in terminis inuenio quod hanc opin. tenet Claudius de Saysel de Aquis *in d. l. ita stipulatus, in 3. col. vers. ex hoc noniter infero, ff. de verb. oblig.* quem refert & sequitur Gomez. *in par. agr. item si quis postulante, n. 8. ad finem, Instit. de action.* dicens non esse recedendum ab hac opinione: quia videtur verissima. Nec obstat, quod contra hanc opin. ipse Gom. prius adduxerat, dicens, quod iuramentum non facit esse caussam de foro canonico simpliciter, sed quando caussa vel persona promittens est ecclesiastica, alias iudex sæcularis potest esse iudex secundum Ioan. Andr. *in d. c. si.* quia respondeo, quod etiamsi promissor cum iuramento sit laicus, adhuc pro obseruantia ipsius iuramenti potest conueniri coram ecclesiastico iudice etiā in caussis profanis, quia ratione iuramenti efficitur de foro ecclesiæ quoad ipsius iuramenti obseruationem. Hic est text. expressus secundum eius communem intellectum *in d. c. fin. de for. compet. in 6.* Bene verum est, quod hoc forum caussatur propter iuramentum accumulatiue cum foro ciuili, non vero priuatiue, vt dixi pro declaratione illius tex. in tertia parte huius tractatus *c.* 12. Vnde si actor agat coram iudice sæculari, non valebit promissio incerta, etiam iurata, quia iuramentum sortitur naturam contractus super quo interponitur, *vt in l. fin. cum materia, C. de non numerat. pecun.* nisi teneas *suprà* dictam nouam opinionem, quod hodie attenta *d. l. Regia 2.* valeat promissio incerta, etiam in foro ciuili, & veniat certificanda arbitrio boni viri, maxime ratione iuramenti adiecti, quod in iure habet vim expressi, & vt faciat valere actum omni meliori modo quo possit, vt *infr. in 2. par. huius tractatus, cap. 2. per totum.* Si vero agat coram iudice ecclesiastico pro obseruatione promissionis incertæ iuratæ, valebit & obtinebit iuxta supradictam doctrinam Archid. communiter approbatam. Vnde erit optima cautela in hac materia, vt actor conueniat promittentem hoc casu coram iudice ecclesiastico pro obseruatione iuramenti, & non coram sæculari, vt obtineat & incertitudo certificetur arbitrio boni viri, per supradicta.

SVMMARIVM.

1 *Inducia seu saluus conductus maioris patris creditorem licet noceat minori parti, non tamen nocet nec comprehendit debitum iuratum.*

2 *Saluus conductus concessus debitori per superiorem, non extenditur aduersus debitum iuratum.*

3 *Rescriptum Summi Pontificis ad canoniam & prebendam primo vacaturam in Ecclesia, non extenditur nec habet locum in Ecclesia, in qua adest certus numerus canonicorum confirmatus iuramento.*

4 *Decanus cum capitulo, licet non possit facere hoc statutum, si tamen iurat, debet obseruare hoc iuramentum.*

5 *Episcopus vel capitulum non potest numerum canonicorum iuramento firmatum, vel à sede Apostolica confirmatum restringere vel augere.*

6 *Pacta facta per creditores cum decoctoribus super pecunia ablata, an valeant? & quid si sint iurata?*

CAPVT LXV.

De induciis datis debitoribus per creditores.

LICET maior † pars creditorum, si velit dare inducias quinquennales debitori, siue saluum conductum vel remissionem certæ partis debiti, hoc possit, minore parte inuita, quæ compellitur maiori consentire in hoc, iuxta formam tex. *in l. fin cum materia, C. qui bon. ced. poss. & in l. & sum, iuncta l. maiorem, de pact.* & *ibi* Doct. præcipue Ias. & Io. Orosc. & bene Matthæus de Afflict. *decisio. Neap.* 288. *per totam*, & de iure Regio *l. 5. & 6. tit. fin. part. 5.* & *ibi* bene Greg. Lop. Hoc tamen fallit, quando creditor dissentiens haberet debitorem cum iuramento obligatum, nam tunc alij, eo inuito, dictum saluum conductum non poterunt concedere, quamuis sint maior pars, & hoc propter iuramentum debitoris, quod ita eum præcise obligauit & confirmauit contractum, vt absque consensu ipsius creditoris in cuius fauorem iuratum est, non possit dari siue concedi dilatio vel remissio partis debiti per maiorem partem creditorum, quod alias posset maior pars, si debitum iuratum non fuisset per *supr. dicta iura.* Ita in terminis dicit & tenet Marcus Ant. Bauerius *in tractatu de virtu.* 1

*& virib. iuramenti, num.34.vol.5.tractatuum diuers. Doct.fol.21.*vbi allegat hoc tenentem Bal.*in c.constitutus, de rescript. col.2.* sed ipse legi totam lecturam Baldi *in d. c.constitutus*, & in ipso hoc in specie non reperi nisi *in nu.* 11.dum dicit,quod si iuraui soluere infra mensem, & impetro à Papa maiorem terminum,non valet impetratio,nisi de ipso contractu (scilicet iurato) faciam mentionem,vt ait Bernar.*ibi*: & dicit menti tenendum.

2 Adducit † præterea Marc. Ant. vbi *supra* pro hac opinione plures Doct. tenentes, quod saluus conductus concessus debitori per superiorem, non extenditur aduersus debitum iuratum, nec expresse concedi potest. Adducit etiam, quod constitutio generalis, qua cauetur,quod veniens ad habitandum in in territorio, gaudeat immunitate, quod non possit conueniri à creditoribus, extenditur ad debitum iuratum quando illa constitutio emanasset fauore publico, dicens ita alias habuisse de facto, & allegat ita tenentem Alex. *consil.38. in fin. vol.3.* & licet Bal. vbi *suprà* hoc non dicat in terminis *d.l.si.*cum similibus, existimo tamen esse veram supradictam limitationem de iuramento, tam per *supra* adducta per ipsum Marc.Anton.quam per ea, quæ ipse latius in proposito adduxi *in mea repetitione l. nemo potest, num.136.& sequentib.ff.de legat.1.*vbi resolui,quod per generalem clausulam non obstantibus, &c. non censetur derogatum dispositionibus,statutis vel capitulis iuratis, nisi de ipsis specialis mentio fiat iuxta gl.communiter approbatam *in cap. cum non deceat effectus, de electione in 6.* quod in dubio Rex non videtur cassare aut differre obligationes iuratas,& quod saluus conductus cōcessus per superiorem, non extenditur ad debita iurata. Cum igitur hoc ita sit dispositum in superiore,vt ipse minime possit, nec videatur concedere dilationem,vel saluum conductum ad debita iuta, multo minus id facere poterit maior pars credito-
3 rum. † Facit etiam pro hac opinione tex. *in d.ca. constitutus, de rescript.*vbi probatur,quod rescriptum impetratum à Summo Pontifice ad Canoniam & præbendam primo vacaturam in ecclesia, non extenditur nec habet locum ad ecclesiam, in qua est institutus certus numerus canonicorum firmatus iureiurando.

4 Et † inquit Bald.*nu.15. ad fin.*quod licet Decanus cum capitulo non possit facere hoc statutum, tamen si iurat,debet obseruare hoc iuramentum, quia iuramentum non intelligitur esse accessorium statuti,cum per se stare possit & etiam nullo statuto edito secundum Innoc.

5 Addit † insuper idem Bald. *ibidem num.*18. post Host.& Collectarium, quod capitulum,nec Episcopus non potest numerum Canonicorum iuramento firmatum, vel à sede Apostolica confirmatum restringere vel augere, quia si non potest contra confirmationem Papæ,ergo nec contra confirmationem Dei, quæ fit per iuramentum, quia Deus confirmat secundum Hostiens. Ex caussa tamen,puta si contingat fructus & redditus Ecclesiæ augmentari,bene potest Episcopus cum capit,augere præd.numerum iuratum,& per Sedem Apostolicam confirmatum; vt cum eodem Hostiens. & plurib.aliis testatur communem Loaz.*in alleg.1.iuris pro March. Velez. in respons.ad 5.& 6.fundam.nu.55.pag.*333.absque caussa autem secus, vt suprad.est: si fiat tamen, valebit receptio, quamuis ipsi periurium incurrant secundum eundem *ibi nu.*157. Ergo ita & eodem modo maior pars creditorum non poterit concedere inducias debitori,nec remissionem partis debiti facere in præiudicium, & contra voluntatem creditoris, cui iuratum est per debitorem, nec si fiat,deditor, qui iurauit, poterit vllo modo contrauenire suo iuramento, per supradicta.

Adde etiam in nostro proposito, quod licet pacta facta per creditores cum decoctoribus super pecunia oblata non valeant,vt cum Pal.Rub. concludit Boer.*deci.215.nu.*8.Sequitur Rebuff.*2.tom.comment.ad constit. Gallic.in tract.de merca.art.vlt.nu.6.* in quo distinguit Beneuenutus *in tract.de decoctor.6.par.tit. de pact. conuen. inter cred.& decoct.nu.1.* an pactum fiat per gratificationem, an vero per extorsionem, i.si debitor recusat aliquid dare vel facere,nisi sibi aliquid detur,vel remittatur,& tunc non valeat pactio,& ea non obstante, condictioni & repetitioni remissi locus sit,*vt in l.fi.ff.de cond.ob turp.causs.& l.2.§.1.ff.eod.*Si vero debitor nō recusabat gratis soluere quod debebat & creditor sponte,& ex mera voluntate residuum remisit,rata sit pactio,*vt in l.si intra.ff.de pact.*si tamen probari non potest quod actum sit, & sic in dubio,iurata tamen sit liberationis pactio,ad solidi liberationem porrigitur, vt audiri contra decoctores creditores vlterius non possint,quasi sponte sua videantur conuentionem iniisse,non vero per extorsionem propter iuramenti appositionem, vt actus valeat omni meliori modo quo possit,*vt in l.cum pater,§.filius matrem,ff.de leg.2.*& per alia, quæ ex illo tex. deduxi *infra in 2.par.c.2.* ita in specie tenet Beneuen. *vbi suprà nu.3.vbi nu.*4.amplius tentat dicere, scilicet,vt hoc procedat, etiamsi constaret de extorsione decoctoris, quod vltimum ipse intelligo verum, nisi hoc casu creditor prius impetraret absolutionem à iuramento,& postea peteret residuum *argum.c.debitores,cum materia, de iureiur.*Hodie autem *per leg.2.vers.y otrosi tit.19.lib.5.neu.recopil.Reg.*indistincte cauetur,vt huiusmodi pacta,conuentio,transactio vel remissio non valeant, non obstantibus quibuscunque clausulis, vinculis & cautelis, cuiuscunque modi sint.Quæ lex meo quidem iudicio non procedet, si pactio prædicta sit iurata,quia *præd.l.*non potuit tollere,nec tollit vires iuramenti, quia de aliis vinculis & cautelis intelligenda est, non vero de iuratis. Quia clausula generalis, *non obstantibus*, &c. non extenditur ad dispositiones iuratas, quia vt illis derogetur ab habente potestatem derogandi,necesse est specialem mentionem fieri iuxta communem opinionem, quam resolui *in repet.l.nemo potest,num.163.ff.de legat.1.*

SVMMARIVM.

1 *Pactum quo continetur,vt solutio debiti non possit probari nisi per scripturam, non valet nec tenet.*
2 *Statutum vel consuetudo, quod solutio debiti non possit probari nisi per scripturam, bene valet*
3 *Pactum iuratum, quod solutio debiti non possit probari nisi scripturam, bene velet.*
4 *Cautela,vt non obstante statuto, consuetudine vel pacto iurato supradictis possit probari solutio per testes,& n.5. an sit vera.*
5 *Testes licet produci non possint post didicita testificata,poterit tamen pars dare secreto nomina testium indici,qui ex suo officio eos recipiet, & an sit vera hæc cautela.*
6 *Debitor, qui virtute pacti iurati non potest probare solutionem debiti à se factam, testibus si soluat iterum, habet denuntiationem Euangelicam, vt repetat vnam solutionem,quia à se bis idem exactum est contra bonam fidem.*
7 *Renuntiatio vel pactum de non probando per testes factum in iudicio, valet & tenet absque iuramento, propter calorem & auctoritatem iudicij.*

CAPVT LXVI.

De pacto super modo probandi solutionem.

1 PActvm † non tenet, quod faciunt creditores cum debitoribus suis,vt ipsi non valeant probare solutionem nisi per scripturam: ita tenet gl. *in auth. vt sine prohib. mat. §. quia vero, in verb. Senatusc.ibi per hoc puto, &c. collatio.7.& gl.1. in auth.iubemus, C.de iud.*quia vtilitas testificandi est communis, *vt in auth. de testib.in prin.* & non est coarctandus modus probationis, nec facultas probationum angustanda, *vt in l.quoniam, in fin. C. de heret. & Manich.* & illam gl. 1. sequitur in proprio loco Bar.*n.*18. qui allegat Specul. ita tenentem,sequitur etiam Alex. *in l. quod de bonis,§. frater cum heredem,col.1.ff.ad l. Fal.* & hanc opin. dicit communem Felin. *in c. si diligenti,n.12. de foro compet.* & idem Felin. *in c.2.n.19. de probat.* & *ibi* allegat alios Decius *in fine*,& vtrobique Felin. allegat contra hanc communem opin. Et illam gl.1.dicit singularem, & quod non est *alibi*, Paul. de Castr.*in l.pactum inter heredem,n.5. ff.de pact.& n.17.& 18.*dicit,quod alij sequuntur,& hæc communis opin. est tenenda in iudicando & consulendo,licet in puncto iuris videatur habere difficultatem. Eam etiam testatur communem plures referens Hip.*in rubr.C.de probat.n.33. vbi num.34.* refert alios tenentes contra eam: sed communem tenent plures allegati per Alexan. *cons.102. nu.9. lib.5.* testatur communem cum Hippol. Auend. *in tract.quem fecit super.l.4.& 5.tit.de las excep.l.3. ord.n.53.ad fin.*

2 Hæc † tamen communis opinio limitatur tribus modis. Primo stante statuto vel consuetudine in contrarium: nam valet statutum vel consuetudo restringens facultatem probandi ad vnū modum tantum, puta per instrumentum vel testes tantum,ita tenet alios allegans Felin.*in d.c.2. n.12.vbi n. seq.* decem modis sublimitat hanc limitationem & conclusionem: eandem etiam limitationem sequitur Decius alios plures allegans *in d.c.2.n.13.vbi n.sequent.*limitat hanc opin. decem & octo modis, ad quos est occurrendum quoties opus fuerit, quia bene agunt articulum hunc: eandem limitationem sequitur plures referens & late probans Hippol. *vbi suprà n.32. & sequentib.* vbi pluribus modis sublimitat.

3 Secunda † principalis limitatio, quam habet prima conclusio supradicta est, in pacto iurato, nam cum hoc iuramentum non sit contra publicam vtilitatem principaliter,sed priuatim,& non vergat in dispendium salutis æternæ, seruandum est omnino, argum. text. *in cap. cum contingat, de iureiur.cum similibus.* Et ita in terminis nostris tenet Speculator *in tit.de probat.§. videndum nu.6.* sequitur alios allegans Felin. *in d.c.si diligenti,nu.12.& in d.c.2.de probat.n.20.* & *ibi* Decius *n.13.col. penult.in versic.* sed pro dicto, Ioann. de Imol. sequitur etiam alios allegans Marcus Ant.Bauerius *in tractatu de virtut. & virib. iuram. n.141. vol.5. tract.diuers.Doct.fol.26.* vbi refert ex Alex. valere conuentionem, quod debitor non possit probare solutionem debiti in totum vel in parte, nisi per instrumentum debiti incisum. Sed hoc est contra primam communem conclusionem positam *supr. in prin.huius c.* & ideo non tenendum, nec in iudicando nec in consulendo, nisi interueniente iuramento, vt supradictum est. Et in his terminis loquitur Alex. *ibi* per eum allegatus, *scilicet, cons. 102.n.9.vol.5.* & idem Alexand.*cons.138.n.4. vol.6.* licet,addit Alex. *d.cons.102.n.9.* dicat hanc limitationem Alex. de iuramento futilem esse, quia petenti non negabitur dispensatio, sed teneo eam, quia licet concedatur absolutio ab hoc iuramento, remanet pactio confirmata virtute iuramenti, & est seruanda.

Consulit † tamen Speculator *vbi suprà* ad eui- 4
tandam hanc limitationem, vt debitor procuret, si poterit, testes recipi super solutione debiti iudicis officio: sequitur Fel.*in d.c.2 d. n.20.* vbi inquit pro hoc allegare Ioan.Andr. text. *in c. ad nostram el 1.de iureiur.* & quod sequitur Imol. *ibi* dicens hoc valde esse notandum pro extensione *d. c.ad nostram*, cum loquatur in iuramento præstito super vsuris, & refert etiam Domin.& Lap. *in c.quamuis de pact. in 6.* sequentes hoc consilium Specul. sequitur etiam Cœpollam & alios idem tenentes allegans Marc. Anton.*vbi suprà*,& Alex. dict.*cons.238.n.4.*& Hipp.*vbi suprà n.58.*

Pro † quo consilio Specul. allego bonum di- 5
ctum Bal.licet aliud agentis, *in l. ampliorem, in pr. n.5.C.de appell.* vbi dicit, quod licet post didicita testificata, non possint produci testes, *vt in auth. de testib. §. quia vero multi, cum simillib.* est tamen cautela ad hoc, vt post publicationem processus testes deponant,scilicet,quod pars det nomina testiū indici,& absentet se,& tunc iudex,in quo nō timetur subornatio, recipiat dicta testium & eorum iuramenta.Pro quo facit *l.vbicunque.ff.de interrogat.actio.*& opin.Bal. sequitur alios allegans, inter quos Cœpollam repertorium Fel. *in verb. publicatio sola testium,ad finem*, & Alex.*d.cons.138. nu.5.* & *ibi* addit. refert alios & Hippo. *vbi supra, nu.58.* & idem *in l.1. §.si quis vltro, nu.9 ff.de qu.* vbi plures refert. Sed vtrumque consilium, & Speculatoris & Baldi,mihi non placet, quia nec iudex cum bona conscientia posset ad instantiam partis, licet secreto,examinare testes à parte nominatos super solutione debiti aduersus conuentionem iuratam partium,quæ iusta est & seruanda,vt *supra* dictum est,nec testes recipere post didicita testificata, cum pars eos producere non possit.Ergo cum iure expressum si his duob. casibus,quod pars non possit testes producere, non poterit iudex tuta conscientia eos recipere ad instantiam occultam partis, tanquam ex officio, quia facit contra tertium iuris præceptum & contra iustitiam distributiuam, quæ habet,vt ius suum vnicuique tribuatur, & multo minus his casibus poterit iudex testes recipere ex mero & puro officio absque partis vlla petitione,quia in caussa priuata non potest iudex impartire officium suum non petitum, iuxta regulam iuris *in l.4.§.hoc autem iudicium,ff.de damn.infect.cum similib.* nisi sic fieri deceret ad eruendam veritatem, quia iudici nunquam concluditur, *argum.text.in dict.l. vbicunque, ff.de interrogat.act.* Et ita inuenio,quod in terminis contra dictum Bald.*in d.l. ampliorem*, tenet

tenet additio Baldi *ibi* cum Roman. quem refert, dicens dictum Bald. posse tantum procedere, quando culpa iudicis testes in prima examinatione non fuissent recte examinari, secus autem si culpa partis (quod etiam probat Alex. *dict. consil.* 238. *n.* 4. *vol.* 6. licet cum Bald. transeat, & Mexia Ponce *in l. Reg. Toleti. 1. par. fundam. 12. n. 17. fol.* 31. *col.* 3.) & *ibi* Addit. Bald. refert alios ita tenentes, ea ratione, quia non potest iudex supplere extra tempus concessum parti, vt notatur *in l. filiusfamil.* §. *veterani, ff. de procurat. & in l. querelam. C. de fals.* & dictum Baldi falsum etiam putat Addit Alex. *dict. consil.* 233. *num.* 5. Ideo absque dubio teneo in vtroque casu contra supradictum consilium ex parte iudicis, vt testes recipere non possit ad instantiam occultam partis, sicut nec ad publicam posset, nec ex mero officio, nisi in duobus casibus *supra* proxime dictis. Imo nec pars, quæ iurauit non probare per testes solutionem, poterit procurare cum bona conscientia, vt iudex illos recipiat, quia iam eo ipso facit quoad Deum contra iuramentum proprium, & per consequens incidit in periurium: nec in casu Bald. *supra* dicto poterit recte, meo iudicio, pars secreto iudici offerre nec dare nomina testium, quod examinet post didicita testificata, nisi in casu, quo diximus posse saluari dictum Bald. ex ipsius additione. Et ita teneo, quamuis non inueniam cõtradicentem Speculatori in supradict. suo consilio, mea tamen opinio est securior in animæ iudicio, ac proinde tenenda.

6 Si tamen † debitor, qui iurauit non probaturum solutionem debiti per testes, sed tantum per instrumenta, soluit realiter, & non habet aliam probationem quam testium, tunc succurretur ei alio remedio, postquam solucrit secundo, & sic adimpleuerit iuramentum, scilicet, per denuntiationem Euangelicam, quia à se bis idem exactum est contra bonam fidem. De qua denuntiatione Euangelica, vnde dicatur & quando locum habeat, tradit bene Marant. *de ord. iudic. 6. parte, princip. in cap. de denuntiation. num.* 4 & 5. *fol.* 346. & *sequent.*

Tertia principalis limitatio est, quando renuntiatio testium fieret in iudicio, quia valet & tenet, etiam sine iuramento, propter calorem & auctoritatem iudicij, secundum Bartol. & Angel. *in dict. authentica, iubemus, per tex. in cap. de testibus, & in cap. cum venissent, eodem titul. de testib.* sequitur Felin. *vbi supra*, scilicet, *in d. cap. si diligenti, num.* 12. & *in d. cap.* 2. *num.* 10. *de probat.* alias duas limitationes ponit & refert Felin. *vbi supra.*

SVMMARIVM.

1 *Qui promisit se præsentare certo tempore & fuit detentus in priuato carcere, non excusatur à pœna, si habuit copiam exeundi & non fecit, secus vero si. esset detentus in publica custodia.*

2 *Si tamen detentus in priuato carcere, iurasset carceres non exire, hoc casu indistincte excusatur à pœna, si non exiuit' ratione periurij euitandi.*

CAPVT LXVII.

De promissione præsentandi se certo tempore.

QVi promisit † se præsentare certo tempore, & fuit detentus in priuato carcere, si habuit copiam exeundi & non fecit, non excusatur à pœna, nec restituitur: secus vero si esset detentus in publica custodia, *gl. notabile in l. si cecurritur, verbo. putat, ff. ex quib. causs. maior.* 1

Si tamen detentus † in priuato carcere iurasset carceres non exire, isto casu indistincte à pœna ratione periurij excusabitur, etiamsi facultatem exeundi habuerit, quia non licuit sibi iuramentum etiam metu extortum ante absolutionem violare, præcipue cum possit illud seruare absque interitu salutis æternæ, argumento tex. *in capit. si vero, cum similib. de iureiurand.* Et in terminis ita tenet cum Bald. & Barbat. quos refert, Marcus Ant. Bauerius *in tractatu de virtut. & virib. iuramenti, num.* 146. *vol.* 5. *tract. diuers. Doct. fol.* 26. 2

SVMMARIVM.

1 *Actio per alterum licet sine cessione acquiri non possit, hoc tamen fallit, si interueniat iuramentum, quia per iuramentum acquiritur actio sine cessione.*

2 *Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino sine cessione.*

3 *Ex iuramento delato alteri parti per procuratorem, contra acquiritur actio domino sine cessione.*

4 * *Actio vtilis acquiritur domino sine cessione, ex instrumento guarentigio celebrato per procuratorem in fauorem domini.*

5 *Nouem limitationes remissiue, in quibus ex contractu procuratoris acquiritur actio vtilis domino sine cessione.*

6 *Hodie iure regio ex contractu seu stipulatione alteri per alterum facta acquiritur actio vtilis sine cessione, & num.* 7.

7 *Per stipulationem notarij quæritur actio vtilis absenti sine cessione in omnibus stipulationibus, etiam extraiudicialibus.*

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

CAPVT LXVIII.

De cessione actionis, an requiratur.

LIcet regulariter † non possit acquiri actio ipso iure per alium, sed requiratur cessio vt notatur *in l. possessio quoque, §. & si possessio. ff. de acquir. possess. & in l. stipulatio ista habere licere, § si stipuler, digest. de verb. oblig.* fallit tamen, si interueniat iuramentum, quia per iuramentum acquiritur actio sine cessione, vt tradit Bart. Bald. & Roman. allegans Marcus Anton. Bauerius *in tractatu de virtut. & virib. iuram. num.* 150. *vol.* 5. *tract. fol.* 26. sed Bart. per eum allegatus *in d. §. & si possessio*, hoc non dicit: Eandem etiam opin. vltra ipsum tenet Ias. *in d. paragr. si stipuler, num.* 21. 1

Adde

2 Adde tamen, † quod stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino absque cessione, vt probat tex. *in l. in causa. §. fin. cum l. sequenti, ff. de procur.* Ita tenent Doct. omnes in supradictis locis ordinariis, scilicet, *in d. §. & si possess. & in d. §. si stipuler.*

3 Ex quo primo infertur, † quod cum iuramentũ delatum à parte parti, ex conuentione ipsarum partium habeat instar iudicij, *vt in l. qui iurasse. §. fin. in fine, ff. de iureiurand. l.* 15. *in princ. tit.* 11. *partit.* 3. ex iuramento delato per procuratorem alteri parti, vel è cõuerso acquiritur domino actio sine cessione, per text. *in l. nam & postea. §. insiurandum, ff. de iureiurand.* quod intelligit *ibi* Bart. etiamsi fuerit delatum extra iudicium, per text. *in §. & si possessio.* Et quia tale iuramentum habet vim litis contestationis, *vt in dict. l. nam & postea. §. si is qui temporali.* Et hanc opinio. Bart. sequuntur Modern. secund. Alex *in dict. §. & si possessio, num.* 5. sequitur etiam plures referens Ias. *in d. §. si stipuler, num.* 31.

4 Secundo infertur, † quod si statuto caueatur, quod instrumenta guarentigia habeant exsequutionem paratam (prout hodie cauetur in nostro Regno) ex instrumento guarentigio celebrato per procuratorem in fauorem domini, vel ad ipsius procuratoris per alium celebrato, acquiritur actio vtilis domino absque cessione, quia ex forma statuti facit notarius præceptum guarentigiæ, & sic perinde est ac si fieret illa stipulatio in iudicio: ita tenet Bar. *in d. §. & si possess. nu.* 3. vbi Alex. *n.* 5. inquit alios allegans esse tenendam opin. Bar. in hoc, quia viderut communis & sequuntur eam moderniores, secund. Ias. *in § si stipuler, nu.* 20.

5 Et nouem † limitationes ponit in hac materia Bar. *in d. §. si stipuler*, in quibus ex contractu procuratoris acquiritur actio vtilis domino sine cessione, & *ibi* tale Doctor. eas prosequuntur, aliásque addunt, præcipue Ias. *nn.* 13. *& sequen.* vbi 12. fallentias refert.

6 Hodie † autem attenta *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *ord.* quæ incipit *pareciendo*, & ponitur in noua recopilatione pro *lege* 2. *titu.* 16. *lib.* 5. *noua recop. reg.* videtur mihi dicendum, quod ex contractu & stipulatione alteri per alterum facta, vel per procuratorem, acquiratur actio vtilis sine cessione. Et ita videtur tenere in terminis Ias. *si stipuler nu.* 29. dum dicit, quod si statutum diceret, quod ex stipulatione alteri per alterum agi posset tunc non requiritur cessio, quia dicto, *ex* significat causam immediatam, *l.* 1. *§. ex incendio, ff. de incend. rui. & naufrag.* & allegat in specie ita tenentem Bal. *in l.* 1. *in fin. C. de testam. manum.* Et licet *d. l. Reg.* non vtatur hac dictione, *ex*, prout Ias. ponit, vt ex ipsa constat, mihil impedit, quia in effectu idem probat & sentit, *d. l. Regia* in sua generalitate, ac si expresse apposuisset d. dictionem, *ex*, quia stante illa l. non est dubium, quin hodie ex stipulatione alteri per alterum facta acquiratur actio, & sic fit correctus per eam tex. *in d. l. stipulatio ista, §. alteri*, cum similib. vt memor sum me dixisse in *rep. l. vnic. num.* 35. *C. quando non per. par. &c.* ergo acquiritur sine cessione, per supradict.

7 Pro quo etiam † facit, quia si per stipulationem notarij quæritur actio vtilis absenti sine cessione in omnib. stipulationibus, etiam extraiudicialibus, vt est communis conclusio & obseruanda, secundum Ias. *in d. §. si stipuler. nu.* 15. testatur etiam communem pluribus allegatis. loquens etiam ante ratihabitionem egregius D. Moli. *de Hisp. prim. l. 4. c. 2. n.* 67. *tametsi n.* 70. refert alios in contrarium. Qui quidem notatius poterat etiam iure communi attento alteri stipulari, nedum in iudicio, sed etiam extra iudicium, secundum communem conclusionem, & obseruandam, quam refert Ias. *vbi supra num.* 14. Eodem pacto hodie ex pacto seu stipulatione, vel contractu per procuratorem vel alium extraneum acquiretur actio vtilis sine cessione domino, vel alteri, cui fit stipulatio, cum hodie attenta *d. l. Regia, vbi supra* dictum est, possit alter alteri stipulari. Et ita existimo tenendũ, salua correctione melius sentientis. Et postquam hæc scripseram inueni ita in terminis *d. l. Regia* tenentem Couar. *lib.* 1. *Variar. resolutio c.* 14. *num.* 13. *in princ.* dicentem d. legis dispositionem esse intelligendam sine cessione, dum tamen ratihabitio aut acceptatio absentis sequuta fuerit, quia ea non sequuta, nec actio quæritur, nec illa obligatio firma ad agendum sine cessione censetur. Et ita est tenendum, quamuis idem Couar. simpliciter in transitu in repet. *cap. quamuis pactum, §. in 6. secunda part.* § 4. *num.* 9. *versic. decimo. fol.* 95. & iterum *ibi num.* 11. *fol.* 94 existimauerit de iure Pontificio, quo valet pactum nudum, & producit actionem, per *d. c.* 1. *de pact.* sicut iure Regio per *d. l.* Regiam vltra acceptationem absentis requiri cessionem.

Et an actio, † quæ alteri per alterum hodie acquiritur, sit directa vel vtilis, agit late Did. Perez *in dict. l. Regia col.* 1056. Et an actio vtilis absenti reuocabiliter aut irreuocabiliter ante eius ratihabitionem acquiratur, videndus est latissime, & bene resoluens D. Molin. *vbi supr. num.* 68. *& sequentibus.* 8

SVMMARIVM.

1 *Episcopus licet possit dispensare aduersus propriam constitutionem, etiam sine causa, hoc tamen fallit, quando constitutio esset iurata, quia debet esse differentia inter absoluentem & absoluendum.*

2 *Papa qui ante creationem ipsius, & post promisit & iurauit infra biennium celebrare concilium & renuntiare Papatui pro sedando schismate, an efficaciter obligetur, & seipsum absoluere possit.*

CAPVT LXIX.

De Episcopo an possit aduersus propriam constitutionem dispensare.

LIcet † Episcopus possit dispensare aduersus propriam cõstitutionem, etiam sine causa, quia sicut motus fuit ad condendum, ita potest moueri ad tollendum siue dispensandum, quia est parius tollere & dispensare, *capit. verbum. de præniten. distinct.* 1. hoc tamen fallit, quando constitutio esset iurata, quia licet statuentes possint venire contra constitutionem propriam, vt probat tex. *in cap. cum M. Ferrariensis, de constit. ibi.* In derogationem consuetudinis, & *ibi* notat Abb. & Ripa *numer.* 49. fallit si constitutio fuerit iurata, quia iurans non potest se ipsum à iuramento absoluere, cum non possit sibi ipsi auctorare, *vt in Clem. vnic. de reb. Eccl. non alien. l.* 1. *ff. de auct. tut.* & esset eadem pars absoluta & absoluens, quod esse non potest, argumento *c. nullus,* 1

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nullus, 4.q. 4. cum c. sequent. Et debet esse distinctio personarum inter absoluentem & absoluendum, argumento *cap. fin. de instit. & in c. per vestras, de iur. patron.* Ita in nostris terminis constitutionis iuratæ tenet Marcus Anton. Bauerius *in dict. tractatu de virt. & virib. iura. num. 153. vol. 5. tract. fol. 26.* vbi allegat hoc tenentem Roman. 325. *incip.* quod ad primum.

2 Pro quo † ego allego etiam, quæ tradit Deci. *cons. 151. num. 10. & 11.* vbi cótra Petr. de Anchar. & Feli. cum Ant. de Buttio & Imola latissime probat & fundat, quod Papa, qui ante creationem ipsius, & & post promisit & iurauit infra biennium celebare concilium & renuntiare Papatui pro sedando schismate, efficaciter obligetur & seipsum absoluere non possit, quia debet esse distinctio personarum inter absoluentem & absoluendum, & inquit Ant. de But. hoc contigisse tempore Pontificis Gregor. xii. de quo latissime agit Doctor. *Illescas in sua Historia Pontificali, secunda par. cap. 11. fol. 41. & sequentib.* Et quod summus Pontifex non possit se ipsum à iusto iuramento absoluere tradit dicens ita tenere Doct. communiter *in c. 1. de constit.* Loazes *in allegatione iuris pro Marchi. Velez, in 6. fundamento pro parte oppidi de Mula num. 9. pag. 59.* Et ita est tenendum, quamuis Bart. *in tract de Episc. lib. 2. in prin. num. 52. vol. 2. tract. diuers. Doct. fol. 146.* teneat, quod si Papa antequam eligatur, promisit cum iuramento dominis Cardinalibus renuntiare Papatum, non valeat promissio nec iuramentum, cum Bald. quem refert. *in c. venerabilem de electione.*

SVMMARIVM.

1 *Iudex potest supplere ex officio suo, partibus etiam inuitis, quando est metus ne incidat in periurium, puta quia iurauit seruare statuta.*

2 *Iudex an teneatur iudicare secundum statuta non allegata nec producta?*

3 *Iudex tenetur supplere in iis quæ sunt consuetudinis notoria, & quomodo hoc intelligatur, & n. sequen.*

4 *Notorium licet releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere proponendi, nisi ex actis processus constaret notorietas, quia tunc non est opus eam proponere nec allegare*

5 *Notorietas debet constare iudici, vt iudici ex actis.*

6 *Testes deponentes de notorio, debent reddere rationem etiam non interrogati, sicut quando deponunt de fama.*

7 *Iudex licet possit supplere in consuetudine notoria non allegata nec probata, debet tamen se informare de illa saltem summarie ita, vt ex actis constet de ea, si autem consuetudo non est notoria, debet solemniter probari.*

CAPVT LXX.

An Iudex teneatur iudicare secundum statuta non allegata.

1 LICET † iudex non possit regulariter ex officio suo supplere *l. 4. §. hoc autem iudicium, cum similib. ff. de damn. infect.* tamen quando est metus ne incidat in periurium, puta quia iurauit seruare statuta, potest supplere ex officio suo, partibus etiam inuitis. secundum Roman. *cons. 417. incip. in proposito*, quem refert & sequitur Marc. Ant. Bauer. *in tractat. de virt. & vitib. iuram. 155. vol. 5. tract. diuersor. Doct. fol. 26.*

Pro quo † vltra ipsum facit, quod tradit Franciscus de Ripa *in §. hoc autem iudicium, nume.* 32. vbi dicit, quod iudex tenetur iudicare secundum statuta etiam non allegata, quia statuta sunt etiã iura, *vt in l. omnes populi. ff. de iust. & iur.* Quod est verum secundũ ipsum, si statuta sint registrata in volumine statutorum, secus si sint extrauagantia, quia talia statuta sunt in iudicio producenda, *c. pastoralis, de fide instrum.* Item verum est in statutis loci ipsius iudicis: secus in statutis alterius loci, quia illa etiam sun producenda. Ita Ripa alios allegans, cuius opin. licet eum non referat, sequitur Bartol. & Paridem de Puteo allegans Auiles *in proem. c. correctorum, in gl. ex los casos, nu.* 12. *fol.* 17. *col.* 4. vbi dicit, secus esse in consuetudine non scripta, quia illa indiget probatione, & onus probandi in causa ciuili non pertinet ad iudicium, secundum Bal. *in l. 1. C. vt qua def. aduoc. &c.* Sed quod *suprà* dictum est de statutis extrauagantibus & de statutis alterius ciuitatis vel villæ, quod debeant in iudicio produci, intelligit Ripa *vbi supra*, quantum ad effectum rei prohibitæ, id est, vt sit prohibita ignorantia statutorum extrauagantium, vel alterius ciuitatis. sicut est prohibita ignorantia statutorum registratorum in loco iudicij, quæ omnibus incolis debent esse nota post publicationem, vt *in auth. vt nou. fact. constit. &c.* Sed quantum ad effectum, quod iudex debeat iudicare secundum statuta extrauagantia vel alterius ciuitatis nota ipsi iudici, dicit quod tenetur alias facit litem suam, sicut si iudicaret contra legem, quia editio statutorum solum fit ad finem, vt statuta deducantur in notitiam & ne iudex prætendat ignorantiam, vt declarat Bald. *in l. leges sacratissimæ, C. de legib.* Sed stante notitia, cessat ratio editionis, ergo &c. & refert Cardin. Abb. & Felin. ita tenentes in d. *cap. Pastoralis.*

2

Vnde † infert idem Rip *in num.* 34. quod iudex tenetur supplere in his quæ sunt consuetudinis notoriæ, quia consuetudo est ius non scriptum, vt in *§. ex non scripto, Instit. de iur. nat gent. & ciuil.* Et licet consuetudo sit probanda, vt probat tex. *in §. ex non scripto, Instit. de iur. natur gentium. & ciuil.* probat etiam tex. *in cap. 1. de constit. lib. 6. & suprà* dictum est: tamen talis probatio requiritur ad finem ne iudex possit ignorantiam prætendere; Quæ ratio cessat in consuetudine notoria, secundum Panormit. & alios plures, quos *ibi* ad hoc refert.

3

Nec obstat secundum ipsum *nu.* 35. quod notorium est allegandum, licet non probandum, *iuxta gl. in elementina appellanti, de appell. ver. aliàs causas*, quæ tenet: Quod licet notorium † releuet ab onere probandi, non tamen releuat ab onere proponendi. Quæ gl. communiter est vbique approbata, quia incidenter venit, eam hic non orabo. Interim tamen illam plures allegans testatur communem Domin. Anton. de Padill. *in l. si edibus, num. 10. C. de seruitutib. & aqua*, vbi ex hoc bene infert: quam etiam illationem facit Didac. Perez *in l. 6. tit. 2. l. 4. ordinament. col. 1382.* vbi sequitur gl. illam, quam etiam testatur communiter approbatam Philippus Francus *in cap. vt debitus honor. col. 8. fol. 56. de appellat.* vbi limitat, nisi ex actis processus constaret notorietas, quia tunc non est opus eam proponere nec allegare: idem tenet Feli. *in c. cum ordinem, n. 11. de rescript.* vbi sublimitat & declarat: quam etiam limitationem tenet Curt. Iun. *in leg. si vnus, §. pallus ne peieret, n. 106. ff. de pact.*

4

5 Et quod † notorietas debet constare iudici, vt iudici ex actis, sequitur plures allegans Alexand. *cons. 196. n. 16. vol. 2.* Et testatur esse communem opin. idem Alex. *cons. 117. incip. viso processu, vol. 4. n. 10.* dicens ab ea non esse recedendum in iudicando, quem corrupte refert & sequitur Ias. *in l. si vero, §. 1. n. 13. ff. qui satisd. cog.*

6 Vbi *n.* 14. dicit, † quod testes deponentes de notorio, debent reddere rationem etiã non interrogati, sicut quando deponunt de fama, de quo est videndus Matthæus de Afflict. *dec. Neapol. 177.* & Roland. à Valle *cons. 3. n. 51 & seqq. l. 1.* Et eandem opin. supr. d. Alex. eum alleg. dicit magis communem Io. Oroz. *in d. l. si vero, §. 1. n. 1.* & idem *in l. illicitas, §. veritas, n. 25. ff. de offic. præs.* licet contrarium velit. Matth. de Afflict. *dec. Neap. 318. n. 3. & 4.* Cũ igitur hæc ita se habeãt, quod notoriũ debeat saltem allegari, quod etiam probat tex. *in l. si adulter. cum incestu, §. idem Pollioni ff ad l. Iul. de adult.* videtur quod suprad. illatio Ripæ non possit procedere. Sed non obstant suprad. quia procedunt in notorio, quod proponitur in iudicio, ad finem illud prosequẽdi, secus in notorio, quod exigitur ad finem solius notificationis, vt in casu nostro, secundum Imol. *in d. Clem. appell. col. 2.* & Felin. *in c. dilecti, in prin. de iudic.*

Et pro hac opinione Ripæ faciunt, quæ tradit Rochus de Curt. *in cap. fin. de consuet. sectio 8. n. 30. fol. 99. &* 100. *in paruis*, vbi dicit, quod si consuetudo est inducta consensu vel actu totius populi, quia hæc notoria est, tunc super ea, vt super notorio iudex potest procedere per medium informationis, vt notatur *in cap. bona, de electio. & in cap. vestra, de cohabit. cleric. & mul.* Et sufficiunt testes non iurati & recepti absente parte, & quod hoc procedit in consuetudine longi temporis, secus si esset longissimi, vel cuius initij memoria non existeret, quia tunc sufficeret probatio fa-

7 mæ. Et quod potest iudex † se informare de cõsuetudine notoria, vel etiam quando versatur in foro & supplere, & illa, quæ non est notoria, debeat solemniter probari, & quod hæc opinio, vt constat ex allegatis per ipsum, communior videtur & rationabilis est. Et ita debet intelligi & declarari ex supradictis limitatio Ripæ, *vbi supr.* sc. quod licet iudex possit supplere in consuetudine notoria non allegata vel probata, debeat tamen se informare de illa saltem summarie, ita vt ex actis constet de ea, & idem in alio quocunque notorio, ad hoc vt in sententia non deuiet ab ipsa consuetudine, & vt cognoscat in quibus casibus est consuetudo & in quibus non. Hoc etiam modo saluandi sunt Bar. & Alb. qui *in dict. leg. de quib. ff. de leg.* volunt, quod consuetudo, quando est notoria, non sit de necessitate alleganda: idem Bart. *in leg. 2. Codice, quæ sit long. consuet.* & Alber. *ibi in rubr. licet Cessus consil. 54. num. 19.* dicat Bartol. in hoc communiter reprehendi, vt per Ias. *in dict. leg. de quibus, col. antepenult. vers. successiue qualiter*, & merito (nisi saluetur supradicto modo) quia vltra suprad. ita, quod notoria consuetudo, vel vsus notissimus legis fori vel municipalis probetur, licet non sit necesse, allegari tamen debeat, nisi ex actis constet, tenet & probat latissime alios allegans Burgos de Paz *in leg. 1. Taur. numero 135. & sequentibus*, vbi alia ex supra dictis refert. Cum ergo hæc ita se habeant in statutis & consuetudine notoria, & iudex teneatur secundum ea iudicare, ergo à fortiori tenebitur seruare ista statuta, etiã ex officio, quando sunt iurata per ipsum, hoc est, quia iurauit ea seruare, licet à partibus non allegetur, cum in principio sui officij regulariter iudices soleant iurare se seruaturos statuta ciuitatis vel villæ, in qua sunt iudices electi vel constituti, ne alias incidant in periurium.

Suprad. tamen principalis conclusio de statutis iuratis per iudicem seruandis, debet intelligi de illis, quæ sunt in vso, non vero de illis, quæ consuetudine sunt sublata vel quæ contra ius, vel alias illicita sunt, vt late dixi *supr. hac prima part. cap. 38.* quæ hic repeti possunt, ideo omitto.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum operatur, vt dispositio super qua adiicitur, extendatur ad incogitata de iure, secus ad incogitata de facto: exempla ponuntur hic.*

2 *Iuramentum ad hoc vt præiudicet, sufficit quod sit super facto, licet iurans in specie ignoret ius, quod ex facto oritur.*

3 *Iuramentum tunc non extenditur ad incogitata, quando non est cogitatum in specie nec in genere, secus si generaliter fuit tantum cogitatum.*

4 *Propter iuramentum censetur quis magis deliberate accedere ad actum faciendum, & censetur cogitare omnes casus in genere, qui in illo negotio saltem in genere poterant considerari.*

5 *Iurans præsumitur certioratus & deliberatus accedere ad actum super quo iurat.*

6 *Iuramentum semper intelligitur reb. sic se habentibus vel stantibus.*

CAPVT LXXI.

An dispositio iurata extendatur ad incogitata.

1 LICET † dispositio extendatur ad incogitata, *lege cum Aquiliana, lege qui cum tutoribus, digestis de transactio. & in leg. si de certa, Codice eodem titul. & in leg. mater decedens, digestis de inoffic. testament.* tamen si iuramentum sit interpositum, fiet extensio ad incogitata, ita notat Bartol. & magis communiter scribentes *in leg. sciendum, digestis de ver. obligat.* secundum Marc. Anton. Bauer. *in dict. tractatu de virtutibus, & viribus iurament. volum. 5. tractat numero 19. folio 20.* quod temperat ibi procedere, quod fiet extensio ad incogitata de iure, vt ad beneficium restitutionis vel Velleian. & simil. licet non fiat certioratio, non antẽ ad incogitata de facto, & ibi ponit duo exẽpla ad hoc. Primum, quando iurans approbauit compromissum, in quo erat condemnatus ad præstanda legata de præsenti, cum in veritate essent conditionalia, & postmodum fuit detectum, quia poterit contrauenire non obstante iuramento de non contraueniendo, quia ad talia incogitata de facto iuramentum non extenditur secundum Paul. & alios quos refert. Secundum exemplum refert ex eodem Paulo, scilicet quod quietans & liberans administratorem, quia credidit computos recte redditos,

poteſt contrauenire, non obſtante iuramẽto, quia non extenditur ad hoc ignoratum. De quo vltimo exẽplo dixi late *ſupr. c.40.* Sublimitat tamen ipſe Marc.Ant. hoc præterquam ſi ſimpliciter eſſet iuratum non contrauenire aliqua tatione vel cauſſa, quia tunc fit extenſio etiam ad incogitata de facto, quia de illis potuit in genere cogitari, per ea quæ ibi ipſe tradit.

2 Pro quo facit, † quod tradit Alexan. *conſ.127. n.4.lib.1.* vbi allegans Batt. & alios inquit, quod ad hoc vt ſibi quis præiudicet per iuramentum, non requiritur, quod ſciat particulariter & in ſpecie omne ius dependens à facto, quia videtur iurare ſuper omni iure deſcendente ex illo facto, *vt in l.ſi duo patroni, §. idem Iulian. & in l. duob. §. ſi quis iurauerit, cum ſequent. ff. de iureiur.* Vnde iurando non venire contra contractum, videtur in genere cogitare de omni remedio quod ſibi competere poſſet ad reſcindendum contractum, licet ſpecialiter non habuerit ſcientiam ab eo, iuxta *l. qui iure milit. ff. de milit. teſt.* tradit idem Alex. *conſ.11.n.15. vol.5. in conſ.14.n.11. lib.6.*

3 Vbi † plures allegans dicit & concludit, quod tunc iuramentum non extenditur ad incogitata, quando non eſt cogitatum in ſpecie nec in genere, ſecus ſi ſaltem fuit cogitatum generaliter per tex. *in l. ſub prætextu, §.a* 2. & quod ibi notant Doct. *C. de tranſact.* dixi *ſupr. c.61.n.21.* Sicque intelligendus eſt Abb. & eum referens Loazes *vbi infrà*, allegabitur, non illo numero, ſed *num.164.* exiſtimans, quod iuramentum debet reſtringi quantum poteſt, vt iurans minus obligetur.

4 Addeetiam † Robertum Maran. *diſp.7. num.8. fol.752.* dicentem, quod propter iuramentum cenſetur quis magis deliberate accedere ad actum faciendum, & cenſetur quis cogitaſſe omnes caſus, qui ſaltem in genere poterant conſiderari in illo negotio, & allegat plures hoc tenentes: & inquit quod hoc habetur per Doct. communiter *in d.l. ſciendum. ff. de verb. oblig.* & in aliis locis ibi per eum citatis.

5 Addit † Alex. *conſ.502.n.4.l.5.* quod iurans præſumitur certioratus, & deliberatus accedere ad actum, ſuper quo iurat.

6 Bene † tamen verum eſt, quod renuntiatio iurata nunquam extenditur ad ius non competens tempore renuntiationis, ſed ad tunc competens reſtringitur, quia in omni actu & diſpoſitione intelligitur clauſula illa, rebus ſic ſe habentibus & ſtantibus, vt probat tex. *in cap. cum inter, de renuntiatio.* & *ibi* notat Abb. & communiter Doctor, de quo optime per Ial. *in leg. quod Seruius, num.8. & ſeq. ff. de cond. cauſ. dat.* vbi refert illationes. Ex quo plurima etiam infert Hippol. *in l.1.§.ſi.n.33. & pluribus ſeq. ff. de quæſt.* & Anton. Gomez *in l.22. Taur. num.10. col.7. illius num.* de qua clauſula videndi ſunt omnino Bertach. *in ſue repertor. in clauſul. de contractibus in hac eadem clauſula. fol.144.* Tiraquell *in l. ſi vnquam, in præfatione, num.166. & ſequentibus, folio 78. Codice de revocanda donation.* Iatius Alciatus *libro 3. de verb. ſignificat. num.35. & ſequentibus, folio 308.* Et bene Celſus Hugo *conſil.14.num.19. & conſ.81. num.8.* & omnia ſupra dicta in hoc *numero 6.* tenet alios allegans Loazes, *in allegatione iuris pro Marchion. Velez in reſponſ. ad 5. & 6. fundam. num.6. & ſeqq. pag.335. & ſequenti.*

SVMMARIVM.

1 *Fideiubere quilibet poteſt pro altero regulariter.*
2 *Clericus licet prohibeatur eſſe fideiuſſ. in ſæcularibus negotiis, ſi tamen fideiubeat, bene tenetur.*
3 *Redditus beneficij poſſunt clericus fideiubenti interdici & capi in cauſſam iudicati, donec ſoluat.*
4 *Epiſcopus an poſſit fideiubere?*
5 *Iuramentum de non fideiubendo vel mutuando, vel eleemoſynam dando niſi illi qui fuerit in extrema neceſſitate, vel de non intrando in religionem, vel ordines ſacros non ſuſcipiendo, nec Epiſcopatum acceptando, & ſimilia an obligent.*
6 *Iurans ſe non facturum aliquod melius bonũ, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum ſeruando, ſed multo melius faciet ſi non ſeruet.*
7 *Abſolutio à iuramento quando ſit neceſſario petenda vel non petenda, antequam contraueniatur.*
8 *Votum illarum rerum, quæ ſunt licita de ſe, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullo modo obligat nec eſt ſeruandum.*
9 *Iurans aut vouens ſe nunquam futurum Epiſcopum, tenetur non procurare, ſed inſtante neceſſitate electus poteſt acceptare.*
10 *Votorum commutatio in melius ſuſtinetur, ne maius bonum impediatur.*

CAPVT LXXII.

De iuramento de non fideiubendo.

LEGITVM † eſt vnicuique regulariter pro alio intercedere & fideiubere, vt *per totum, C. & ff. de fideiuſſ.* Quia vt inquit *l.1. tit. 12. part.5.* omnis homo poteſt eſſe fideiuſſor, qui poteſt facere promiſſionem, vt ex ea obligetur, & *in l.2.* ſtatim ſequenti excipiuntur aliquæ perſonæ, quæ fideiubere non poſſunt. 1

Adeo † vt licet clericus ſæcularis fideiuſſionibus inſeruiens, ab Eccleſia ſit abiiciendus, vt in *c.1. de fideiuſſ.* & ibi Doct. Si tamen fideiubeat, bene valet eius fideiuſſio & obligatio pro aliis. Hæc eſt magis communis opinio ſecundum Iaſon. & Ioan. Oroſc. *in l.1.n.5. ff. ſi quis in ius voc. non ier.* & Anton. Gom. *c. fideiuſſ. n.18.* vbi inquit, quod obligatus dare fideiuſſorem, adimplet dando eum, licet clericum det, dum tamen non ſit de iudicio ſiſti: & pro hac cõmuni opinione allego *l.6. tit.18. lib.3. for. leg.* vbi inquit lex illa: *Ningun Arçobiſpo, ni Obiſpo, ni otro prelado, ni clerigo ſeglar, ne faga fiaduria por otro, y ſi la fiziere, la y gleſia ni ſus bienes nõ ſean tenidos por tal fiaduria, mas los bienes de ſu patrimonio que huuiere, on de otra qualquier. ſean tenidos por la fiaduria que hiziere.* Et *ibi* notat. Montan. *expreſſe in gl.1.* idẽ etiã probat. *l.45. in prin. tit.6. par.1.* vbi dicitur. *Fiadores no deuen ſer los clerigos que ſon de Epiſtola, o dende arriba, en las rẽtas del Rey, nin de otro ſeñor de la tierra, ni de cõcejo, ny en pleyto de arrendamiento de heredades agenas, ni de bienes de huerfanos, mas bien pueden fiar vnos a otros en ſus pleytos, o en ſu y gleſias, o a homes que fueſſen cuytados, por fazeries ayuda.* Subdit inſuper lex in noſtrum propoſi 2

poſitum: *Pero ſi ellos entraren en alguna deſtas fiaduras que les ſon defendidas, valdra la fiaduria, quanto en los bienes que los fallaren, mas no que ſus perſonas nin ſus ygleſias ſinquen obligados por ellos.* Redditus † etiam beneficij ob cauſſam iudicati poſſunt clerico fideiubenti interdici, & capi, ſic nec ſoluat. *argum. cap.2. inteip. peruenit, de fideiuſſ.* Secundo quia licet ſpeciali conuentione ſtipendia quotidiana non poſſint obligari, vt notat gl. *in d. c.2.* & *ibi* doct. tamen ex cauſſa iudicati poſſunt per iudicem in ſubſidium capi: *vt in l. ſtipendia. C. de exſequut. rei ind. & in l.1. C. de præd. min.* Et in terminis ita his argumentis in redditibus beneficij tenent Montal. *dict. l.6. in gl. de ſit patrimonio.* & Greg. Lop. *in dict. l.45. in gloſſ.4. ni ſus ygleſias.* 3

Et inquit † idem Greg. *in d. l.2. tit.12. par.5. in gl. de los Obiſpos*, quod licet hodie per *d. l.* corrigatur *d. l. for.* in quantum loquitur de Epiſcopis quod poſſint fideiubere, quia *in d. l.2.* dicitur, quod Epiſcopi non poſſint fideiubere, & ſic æquiparentur religioſis in hoc & clericis regularib. & collegiatis, qui etiam non poſſunt fideiubere, ne à ſeruitio Dei, & eius eccleſiæ abſtrahantur ratione fideiuſſionis: *vt inc. quod quibuſdam. de fideiuſſ. & in d. l.6. fori in 2. parte, & in d. l.2. par.* & *ibi* notat Greg. Lop. *in gl. Clerigos regulares.* Tamen inquit ſe credere, quod in practica ſeruaretur opinio gl. *in c. te quidem, 11. quæſt.1.* & Montalui *in d. l. fori*, vt de bonis patrimonialib. & redditibus Epiſcopatus Epiſcopus obligetur ex fideiuſſione. Sed Montal. ibid. non loquitur in redditibus Epiſcoparus, ſed beneficij clerici fideiubentis, in quibus ita fit quotidie & practicatur. Et hinc prouenit practica hodierna, vt clerici obligent bona ſua & redditus ſpirituales & temporales, quia in ſpiritualibus tantum redditus beneficij poſſunt capi pro cauſſa iudicati, *vt in dicta capitulo peruenit, de fideiuſſoribus.* 4

Hæc tamen † omnia licet ita ſe habeant, ſi clericus iuret non fideiubere pro alio, non videtur illiciturn hoc iuramentum, ac per conſequens ſeruandum eſt, quia videtur conuenire cum iure communi, ſcilicet, tex. *in d. c.1. de fideiuſſ. & in dict. cap. te quidem, 11. qu.1.* vbi probatur, quod clerici non debent fideiubere: nec etiam in laico hoc iuramentum illicitum videtur, ac etiam eſt ſeruandum. Nam ad hoc vt iuramentum ſit illicitum, requiritur quod per eius obſeruantiam vtraque ſalus, ſpiritualis & tempotalis, vel ſaltem altera periclitetur, vt *in §. fin. 22. qu.4. cum ſimilib.* quod non eſt in hoc caſu, & alio modo neceſſitatibus proximi poſſumus ſubuenire, quod ſufficit, vt habetur *in fin. d. §. fi.* Ita in terminis tenet Oldr. de Ponte *conſ.90.* vbi hoc limitat dicens. Se credere, quod ſi tanta eſſet neceſſitas fideiuſſoris, quod niſi iſte iurans fideiuberet, altera ſalus periclitaretur, vel corporalis vel ſpiritualis, nõ obſtante ipſo iuramento poſſet fideiubere etiam clericus, arg. tex. *inc. non ſatis, 86. diſtin.* Et quia non videtur iuraſſe non fideiubere in tanta neceſſitate: vel ſi hoc ſenſit, iuramentum eſſet illicitum argumento *c. quanto de iureiur.* Sed Sylueſt. *in ſumma verb. iuramentum, 4. num.29.* approbat hoc vltimum Oldrad. licet eum non referat, ſed refert Ioan. Andr. & Abb. illud tenentes & ipſe cum Abb. tenet contra primam cõclusionem Oldrad. *vbi ſuprà*, quod tale iuramentum de non fideiubendo non obliget, etiam vbicunque proximus vere non indiget fideiuſſione licet non periclitetur eius ſalus, nec eleemoſyna ſit de neceſſitate, quia licet hoc caſu fideiuſſio non ſit de præcepto, eſt tamen de conſilio, & opus ex pietate faciendum propter Deum & proximum. Non poteſt autem quis obligari, vt non faciat opera pietatis & perfectionis: quia non eſt veriſimile, quod Deus talia iuramenta ſuſcipiat contra conſilium ſuum. Imo addo ego, quod videtur iuramentum hoc contra bonos mores, quandoquidem eſt contra opera charitatis & pietatis, ac per conſequens non eſt obligatorium, iuxta regulam iuris vulgarem, *non eſt obligatorium*, &c. Eandem etiam opinio. in hoc vltimo cum Sylueſt. contra Oldrad. licet eos non referat, ſcilicet, quod iuramentum de non fideiubendo vel de non mutuando, vel de non dando eleemoſynam illi, qui non eſſet in extrema neceſſitate, vel de non intrando religionem, vel ordines ſacros non ſuſcipiendo, nec epiſcopatum acceptando & ſimilia, ad quæ iurans non tenebatur, licet ex ſe eſſet melius facere, non ſit peccatum mortale, cum gl. à nemine allegata *in c. 1.85. diſt.* Caietan. & Tabienſ. contra Ang. & Sylueſt. tenet Nauarr. *in Man. cap.12. num.16.* Sed *ſuprà* d. glo. allegat Roman. *ſingul. 507. in noua impreſſione*, vbi dicit eſſe ſimilem *in cap fin. verb. confirmauit 22. q.4.* quas allegat Bal. *in l. ad excludendam. C. de reb. credit. verſ.5.* vbi de eo, qui iurat non doctorari. Et illæ gloſſæ tenentur communiter, ſecundum *additio. nouam*, Rom. *vbi ſuprà*, & probat Couar. *vbi infra in paragr.6. num.8.* reprehendens Gratianũ *in cap fin. in fine, 22. q.4.* qui cõtrariũ videtur innuere, & ab omnibus reprehenditur, ſecundum Palud. *in 4. diſtin. 38 q.1. col.4.* Quamuis *ibi* Maior. *q.1. col.3.* velit eum defendere. Et inquit Nau. *vbi ſup. n.17.* in propoſito noſtro, quod licet huiuſmodi iuramenta poſſint ſeruari ſine peccato, non tamen obligant ad eorum obſeruantiam, & poſſunt violari propria auctoritate iurantis, ſecundum Ant. contra Archi. Io. And. & Abb. quos *ibi* refert. Addit inſuper Nauar. melius eſſe violare, quam ſeruare iuramentum de faciendo illud, quod ex ſe ſit otioſum, vel indifferens ad bonum & malum, vt *ibi* etiam exẽplificat plurib. modis. Hanc eandem opin. contra Oldr. expreſſe cum reprobans tenet Couar. *de pact. in 6. 1. par. relect. §.6. num.7. fol.45.* vbi dicit, quod ſi quis iureiurando promittat non mutuare pecunias, vel nõ fideiubere in iis caſibus in quibus ad id tenebatur ſub pœna peccati mortalis, vel venialis, dubio procul peccabit, ſi iuramentum ſeruet: ſed vbi non tenetur id officium in alterum exercere, ſed eſt opus optimum peccabit venialiter iurando, ſecundum Caiet. quem refert, non tamen peccabit ſeruando iuramentum, nec illud violabit, ſi mutuam pecuniam alteri dederit, aut pro eo fideiuſſerit: ex quibus reprobat Hippol. tenentem contrarium *in rubr. ff. ſi fideiuſſ. n.28.* Sed in meo libro in parua impreſſione, non inueni Hipp. hanc quæſtionem tangentem. Hanc etiam opin. cum Couar. quem refert, tenet nouiſſime Iac. Menoch. *de recup. poſſe. 1. remedio, n.289.* Et ita eſt iſte caſus, in quo iuramentum licet poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, non tamen obligat ad id ſeruandum. 5

Quia † vt refert ipſe Couar. *vbi ſupr.* ex Diuo Thoma & aliis, ſi quis iurat ſe non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando in quantum ponit obicem Spiritui ſancto, qui eſt boni propoſiti 6

inſpirator, non tamen peccat iuramentum ſeruando, ſed multo melius faciet, ſi non ſeruet; ſi prius impetret abſolutionem ipſius ad cautelam: addo ipſe, licet revera non ſit neceſſaria, *vt conſtat ex ſupradictis.*

7 Pro † quo adduco Syl. *in ſua ſumma, ver. iuramentum el 5. num.* 1. hoc modo diſtinguentem, quod quando dubium eſt an iuramentũ ſit obligatorium, necne, nemo contrauenire poteſt ſine auctoritate ſuperioris, ſed remittere debet ad eccleſiaſticum: quãdo vero non eſt dubium de eius obligatione, ſed certum eſt quod non obligat, tũc ſi ſeruari poteſt abſque aliquo diſpendio ſalutis, debet peti abſolutio propter reuerentiam ſacramenti, non quantum ad neceſſitatem, ſed ſolum ne noterur de tranſgreſſione iuramenti ratione ſcandali: ſi vero ſit in diſpendium ſalutis, vt quia derogat charitati vel eius perfectioni, vel diſponentibus ad illam, poteſt homo propria auctoritate contrauenire. Et hic vltimus eſt noſter caſus: allegat etiam *S. Thom. 2. ſecunda quæſt. 89. art. 9.* ad tertium dicentem, quod in dubio debet peti abſolutio, quando Epiſcopus poteſt impedire. Sed quando iuramentum expreſſe repugnat iuſtitiæ, vt quia iuratum eſt illicitum, puta homſcidiũ, vel impeditiuum maioris boni, puta non intrare in religionem (adde tu & de non fideiubendo vel mutuando, vel eleemoſynam dando, quia hæc ſimilia ſunt, *vt ex ſupradictis apparet*) non eſt opus diſpenſatione, ſed in primo caſu tenetur quis non ſeruare iuramentum, in ſecundo autẽ ſeruare poteſt & non ſeruare, vt dicunt ipſi. Et quod iurans non fideiubere pro alio, vel non mutare pecuniam poſſit id facere abſq; periurio ex cauſſa ad releuandam proximi neceſſitatem, tenet cum aliis Loaz. *in alleg. iur. pro Marchion. Velez in reſponſ. ad 5. & 6. fundam. n. 57. & 58. pag. 334.*

8 Vltimo, † ſuperioribus de iũramento addendum eſt, quod eodem modo votum huiuſmodi rerum, quæ ſunt licitæ de ſe, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullo modo obligat, nec eſt ſeruandum, ſecund. Palud. *in 4. diſtin. 38. qu. 1. col. 4.* cum quo eſt communis, ſecundum Nauar. *vbi ſupra, in d. c. 12. num. 19.* quod etiam probat Sylueſt. *in ſua ſumma verb. votum el. 1. q. 3.* dicens quod licet votum & iuramentũ debeant ſeruari, quoties poſſunt ſine interitu ſalutis æternæ, quo nomine hoc votum poteſt ſeruari, ſubdit tamen eſſe verum, quando habent hæc vota & iuramenta tres comites, iudicium, iuſtitiam & veritatem, quibus carent iſta vota ſiue iuramenta.

9 Idem vltra † eoſdem probat ſumma Aſtenſ. *ſecunda parte l. 6. tit. 43 art. 2. q. 6.* ſubdens, quod qui iurat, aut vouet ſe nunquam futurum Epiſcopum, tenetur non procurare, ſed inſtante neceſſitate electus non obſtante voto vel iuramento, poteſt acceptare, quæ omnia habuit ex Hoſtienſ. *in ſumma de voto, n. 3. cum ſeqq.*

10 Qua † ratione votorum commutatio in melius ſuſtinetur ſecundum Ant. *in c. 1. & inc. non eſt, de voto,* ne maius bonum impediatur.

SVMMARIVM.

2 *Tutor neceſſario, ad hoc, vt tutela ſit valida an teneatur in ipſius creatione ſpecialiter promittere, quod pupilli defenſionem abſque vlla dilatione ſuſcipiat, vel ſufficiet quod id promittat verbis generalibus, æquipollentibus tamen?*

2 *Iura recopilata ab imperatoribus Romanis, non dicuntur apud nos iura, ſed dicta ſapientium.*

3 *Iuramentum adiectum in tutelis per tutores, habet effectum ſpecialis clauſulæ, quod defenſionem ſubibunt, &c.*

CAPVT LXXIII.

De requiſito quodam ad validitatem tutelæ.

1 VLtra illa † quæ tenetur facere tutor, de quibus *per gl. ordin. in l. legitimos, digeſtis de legit. tut.* aliud & quartum neceſſario requiritur, ad hoc vt tutela ſit valida, ſcilicet quod ſpecialiter promittat, quod pupilli defenſionem abſq; vlla dilatione ſuſcipiet, alias tutela nihil valebit. Ita probat text. expreſſus *in l. ſancimus, la 2. §. omnem, C. de adminiſtr. tut. ibi,* & hoc ſpecialiter expreſſerint, quod omnimodo ſine vlla dilatione defenſionem pupillis & adultis, aliiſque ſupra memoratis perſonis ſubire eos neceſſe eſt: idem probatur *in l. 94. tit. 18. par. 3.* ibi: *E defender ſin mal engaño en juyzio, y fuera del.* Et omnes Doct. *in d. §. omnem,* illum notant & commendant expreſſe ad hoc, dicentes aduertendum eſſe ad inſtrumenta pupillaria an hanc clauſulam habeant, quia ſi in eis non reperitur opponi poteſt exceptio contra ipſa, quod non valeant. Et vltra ordinarios ibi tenet etiam Bar. *in d. l. legitimos, circa finem princ. n. 8.* vbi dicit iam per hoc vidiſſe multas tutelas caſſari: ſequitur etiam plures referens Iaſ. *in l. 1. n. 21. ff. de lib. & poſth.* & hanc opin. teſtatur communem, plurimos Doct. allegans nouiſſ. Gaſpar Baëça, *in ſuo tractatu de. detim. tutor. Hiſpan. iur. preſt. c. 2. n. 67.* vbi *n. 68.* refert plures alios Doct. tenentes contrarium, ſcil. quod tutela & geſta à tutore valeant, etiamſi defenſio non promittatur per *ſupra* dict. verba ſpecialia, ſed per alia æquipollentia: *& n. 69. & 70.* cõprobat; dicens veriorem & grauiorem, cuius opinio & ſequacium mihi placet, ſaltem facti veritate attenta, qua hodie iure Regio procedendum eſt per *l. 10. quæ eſt fin. tit. 17. lib. 4. nou. recop. Reg.* Non enim refert, quid ex æquipollentibus fiat, quandoquidem animus idem, ſentit, & verba idem ſignificant obligatioque leg. eadem eſt. Oportet enim, vt inquit Baëça, eruditos à ſuperſtitioſis obſeruationibus longe abeſſe & tem curare, ſuperſtitionem ſpernere. Et præcipue hæc opinio procedit attenta *l. 9. tit. 16. par. 6.* quæ ſupradictam verborum præciſam formam non exigit, vnde ſtandum eſt *d. l. Regia* non veto legi iuris communis aliud exigenti.

Cum apud † nos non dicantur iura recopilata 2
ab Imperatoribus Romanis, ſed dicta ſapientium, iuxta ea quæ late tradit Did. Perez *in quæſt. 3. Prætorial.* Nec obſtant verba *dict. l. 49. ſupra* allegata, quia ibi factum narratur, quia l. non requirit, vt illa verba ad literam ponantur, neque addit, ſine dilatione.

Hæc verior † opinio contra communem ful- 3
citur alio præcipuo fundamento, ſcil. propter iuramentũ adiectũ in tutela, per quod videtur ſupleri d. expreſſio, vt in terminis aſſerit Alexand. in addit. ad Bart. *in dict. §. omnem, in gloſſ. tene menti, lit. M.* Vbi poſtquam in gl. præcedenti tenuerat hãc ſecundam opinionem, inquit, in hac gl. videtur quod per iuramẽtum hoc ſuppleatur, id quod voluit Bal. *in l. 1. Codice, commodat.* & eſt *in numero 4.* vbi tenet quod iuramentum habet vim ſpecialis & expreſſi conſenſus. Imo vbi requiritur pro forma quod conſenſus interueniat ſpecialiter & non interuenit, ſed generaliter, tunc iuramentum operatur effectum clauſulæ ſpecificatæ, vt cum Barb. Anton. Corſet. & aliis tradidi *capite 2. ſecunda partis huius tractatus in ſecundo notabili,* quod deduxi *ex lege cum pater, paragraph. filius matrem, digeſtis de legat. 2.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod licet requireretur pro forma expreſſio defenſionis in tutela fienda, iuxta *dicta, paragraph. omnem & communem.* Ex quo tamen interuenit iuramentum, ſufficit, quod conſenſus in genere & per verba æquipollentia interueniat, vt ſupradictum eſt propter iuramenti appoſitionem, & ſic cum in tutelis neceſſario debeat intertuenire hoc iuramentum, iuxta gloſſ. *in dicta lege legitimos,* per text. quem allegat *in auth. vt hi, qui obligat. & c. paragrapho fin. collat. 6.* conſequens eſt, vt etiamſi prædict. clauſula ſpecialis non interueniat, ſi tamen generaliter dicatur verbis æquipollentibus, ſuſtineatur tutela virtute iuramenti ex ſupradictis, quia iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris expreſſæ, & facit valere actum meliori modo, quo poteſt, ne pereat, vt eſt text. expreſſus *in leg. cum pater, paragraph. filius matrem,* & ibi communis opinio, *digeſtis de legat. 2.* vltimo hanc opin. vetiſſimam eſſe probat *dict. leg. 9. Regia* in illis verbis: *E ſobre todo deuen juyar les guardadores de fazer todas las coſas que ſean a pro delos huerfanos, que ham en guarda, e de no ſe entremeter de fazer coſa que ſea a danno dellos, e que guardaran lealmente ſus perſonas e ſus coſas.* Nam lex illa profecto venit ad decidendum, vel decidit expreſſe hanc quæſtionem iuramenti in propoſito, quia eo interueniente l. illa non requirit ſpecialem promiſſionem defenſionis pupilli, ipſiuſque bonorum, ſed quod generaliter promittat tutor vel curator vtilia pupillis facere. *E que guardaran lealmente ſus perſonas e coſas.* Nam *dicto paragraph. omnem,* qui requirebat ſpecialem clauſulam defenſionis, non loquitur interueniente iuramento & ſi intelligatur ſecundum ius, appoſito etiam iuramento, hodie non procedit per *dict. leg. 9.* Et licet *dict. leg. 94.* vltra iuramentum addat clauſulam defenſionis, hoc vltimum in ſpecie non eſt neceſſarium exprimi, quandoquidem non requiritur *in dict. leg. 9.* in qua ponuntur requiſita tutelæ de iure communi: contrarium in terminis *dict. paragr. omnem,* quod iuramentum non habeat vim ſpecialis promiſſionis de defendendo, tenet plurimos allegans Celſus Hugo *conſ. 24. numero 19.* Sed de iure Regio verius videtur contrarium, vt dixi.

SVMMARIVM.

1 *Pacta vltima derogant prioribus, quod ad alia plura extenditur.*

2 *Pactum primum iuratum non derogatur per ſecundum pactum non iuratum.*

3 *Pactum primum iuratum reuocatur regulariter per ſecundum pactum iuratum.*

CAPVT LXXIV.

De pactis & aliis diſpoſitionibus, vt vltima derogent prioribus, niſi priora ſint iurata.

1 PActa vltima derogant prioribus text. *in leg. pacta nouiſſima, Codice de pact. leg. ſi vnus §. pactus ne petere, digeſtis de pact. leg. 1. §. fin. digeſtis de ſtip. ſer. leg. clari,* & *ibi* Bal. *Codice de fidei.* Quæ reg. procedit etiam in contractibus, teſtamentis, codicillis, ſententia diffinitiua, conſtitutione procuratoris, reſcriptis, legibus, ſtatutis, conſuetudinibus, fama, mora, opinionibus relatis in dubio. Quia in his caſibus regulatiter vltima derogant prioribus, vt bene iuribus probant Doct. *in dict. leg. pacta nouiſſ.* præcipue Iaſ. *ibi n. 3. & ſeqq.* & Deci. *num. 3.* qui addit alios caſus: idem Iaſ. *in l. duob. §. ſi ff. de iureiur. n. 2. & ſeqq.*

Regula † tamen hæc non procedit, quando 2
primum pactum fuiſſet iuratum, ſecundum vero non, quia tunc primum valet virtute iuramenti confirmatorij, quia iuramentum habet vim verborum derogatoriorum, adeo quod ſequens actus non valet ſine ſpeciali derogatione vel reuocatione, ſecundum Ioan. Andr. *in regula quod ſemel, de regul. iur in 6. in Mercur.* tradit Bart. *in l. ſi quis in princ. teſtamenti, n. 14. ff. de legat. 3.* communiter approbatus, vt infra dicam *in ſecunda par. c. 1.* Sed quando primum pactum non iuratũ habet clauſulam derogatoriam ſequentis, non derogatur per vltimum pactum ſimplex iuxta glo. communiter ibi approbatam ab omnibus doctoribus *in d. l. pacta nouiſſima,* vt ibi ipſi fatentur: Igitur primum pactum iuratum non derogatur per ſecundum ſimplex. Secundo hæc eadem opinio probatur, quia conſtitutio generalis derogatoria non tollit actus iuratos præcedentes, vt tenet *gl. in c. cum non deceat, gloſſ. fin. de elect. in 6.* communiter approbata, vt deduximus *in repetitio. leg. nemo poteſt, n. 163. ff. de legat. 1.* Et præterea tradit bene Ferdinand. de Loazes *vt inf. num. 4. & ſeqq.* Ergo primum pactum iuratum non derogatur per ſecundum non iuratum. Quibus fundamentis hanc limitationem de iuramento in terminis *d. l. pacta nouiſſima,* aſſignauit primus omnium Iaſ. *ibid. n. 1.* dicens, quod iſtud non inuenit ab aliquo in ſpecie tactum. Sequitur Decius *ibi n. 8.* Curt. Iun. *n. 5.* & Chaſſan. *conſ. 53. n. 61.* & Loazes *in allegatione iuris pro March. Velez in ſexto fundamento pro parte oppoſiti de Mula, n. 3. pag. 56.* Verum ipſe non probo ſublimitationem Decij *num. 9.* dicentis præcedentem limitationem procedere, quando actus contra iuramentum ſequitur in continenti, & quod ſecus videretur, ſi ex interuallo, per *l. cum plures, §. locator horrei, ff. locat.* Nam aperte repugnant fundamenta ſuperius adducta pro d. limitatione, quæ hunc caſum quoque comprehendunt propter virtutem ſpecialem iuramenti, & text. *in d. §. locator horrei,* quo ſe fundat Dec. habet plures intellectus, vt conſtat ex eod. Decio *ibi numeris ſequentibus,* præterquam quod non loquitur, quando præceſſit actus iuratus.

Dubium † tamen eſt, an hæc limitatio proce- 3
dat etiam, quando ſecundum pactum eſſet quoq; iuratum, ſicut primum? & videtur quod ſic, ex illa gl. vulgari & communiter approbata *in c. licet mulieres, de iureiur. lib. 6.* quæ habet, iuramentum

primum mulieris de non alienando fundum dotalem, prævalere secundo iuramento facto super alienatione ipsius fundi dotalis, de cuius gl. intellectu & veritate dixi, *supra, cap. 1. num. 79. & seqq.* Sed hoc non obstante, contrarium regulariter est dicendum, vt secunda dispositio iurata prævaleat primæ etiam iuratæ, *argum. huius text.* dum probat generaliter, quod vltimæ dispositiones derogant prioribus: & in iuramentis idem disponit text. *in d. l. duobus, § fin. ff. de iureiur.* vbi loquitur text. in iuramento delato à parte parti. Nam probat text. ille, quod si prius reus deferente actore extra iudicium iurauerit se dare non opottere, & postea deferente reo in iudicio, iurauerit actor, reum sibi dare opottere, prævalet iuramentum actoris, tanquam posterius, licet de periurio alterius quærendum sine agendum non sit, propter incertitudinem, sed tantum quod sit iuratum. Et licet text. ille loquatur in iuramento decisorio delato à parte parti, idem tamen est in iuramento promissorio seu confirmatorio ab vna eademque persona bis prolato & facto, vt vltimum prævaleat & deroget prioti, vt per *dict. l. duobus, § fin.* optime probat Iaf. *ibi num. 9. & seqq.* per infinitas doctorum decisiones, sequitur etiam Decius *in dict. l. palla nouissima, num. 9.* cum Anton. quem refert, & addit text. *in capit. sicut ex literis, de sponsalibus,* & Curt. Iun. *in d. l. palla, num. 5.* & ita est tenendum. Non obstat gl. communiter approbata *in d. c. licet mulierem,* quia procedit in illo casu speciali, in quo loquitur, scilicet, quando mulier iurauit non alienare fundum dotalem, quia illo casu iuramentum concurrit & consonat prohibitioni iuris communis legis Iuliæ de non alienando fundum dotalem. At vero extra illum casum, quoties primum iuramentum non concurreret cum iure communi sed contra vel præter ipsum, vltimum iuramentum prævalet & est seruandum contra primum contrarium. Et ita intelligenda est hæc materia. Supereſt non modica difficultas contra hanc vltimam resolutionem, quia nullum iuramentum valet in præiudicium tertij, *vt in cap. cum contingat, de iureiur. & in c. quamuis pactum, de iudic. in 6. cum similibus.* Ergo secundum iuramentum contra primum in præiudicium tertij, cuius fauore fuit præstitum primum, non valet nec tenet. Sed potest responderi huic difficultati, vt præcedens opinio & resolutio, qua dictum fuit, vt vltimum iuramentum deroget prioti, intelligatur, quando prius iuramentum non fuit principaliter præstitum in fauorem alterius: Item in casibus, in quibus limitatur gl. *dict. c. licet mulieres,* quos retuli *supra d. cap. 1.* & referunt Iaf. *in d. § fi.* & Decius *in d. l. palla nouissima:* & hoc modo satisfacit Curt. Iun. *vbi supra.* Item & tertio potest exemplificari nostra opinio, de qua agimus, in casu glos. *cap. fin. verb. renocatus, de procuratoribus, lib. 6.* communiter approbatæ, vt dixi etiam *in d. c. 1.* & in testamento secundo, vel statutis iuratis contra priora, & in receptione canonici vltra numerum, & in aliis casibus similibus dependentibus à voluntate vnius tantum, quia tunc potest, qui primo iurauit, pœnitere actus illius, & contrarium facere absque iuramento, quod est magis, & actus secundus valet etiam non iuratus, licet contraueniens remaneat periurus, vt optime concludit Iaf. *in d. l. duobus, § fi. n. 9. & 10.* & nos quoque diximus *in d. c. 1. n. 80. & seqq. & in 2. p. inf. c. 1. n. 5. & seqq.* Vltimo potest etiã Iuprad. vera resolutio exemplificari in duobus pactis iuratis inter easdem personas, quia tunc primum pactum iuratum, reuocatur per secundum etiam iuratum, quia non vergit in præiudicium alterius tertij: Et hoc modo vtilis sit, & practicati sæpe potest hæc resolutio. Et cum his remanet expedita hæc prima pars ad laudem & gloriam omnipotentis Dei eiusque sacratissimæ matris Virginis Mariæ. Laus Deo.

Finis I. Partis de Iuramento confirmatorio.

D. IOAN

D. IOANNIS GVTIERREZ,

IVRISCONSVLTI HISPANI

PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS
Almæ Ecclesiæ Ciuitatensis,

PARS SECVNDA

TRACTATVS DE IVRAMENTO CONFIRMATORIO, in qua de vltimis voluntatibus, quibus accedit iuramentum, agitur, an nimirum confirmet, vel irreuocabilem faciat actum, qui alias absque ope iuramenti est nullus vel irreuocabilis, &c.

Et pars hæc breuis erit, quia non ita frequentatur vsus iuramenti confirmatorij in vltimis voluntatibus, sicut in contractibus, vel aliis actibus ad iudicia spectantibus.

SVMMARIVM.

1 *Vltima voluntas ambulatoria est vsq; ad mortem.*
2 *Testamentum primum iuratum, an possit reuocari?*
3 *Donatio facta in panam mutationis, aut reuocationis testamenti non valet.*
4 *Statutum iuratum potest reuocari per eosdem statuentes.*
5 *Reuocans primum testamentum iuratum, an sit periurus?*
6 *Testamentum primum iuratum ad hoc vt reuocari possit, prioris an testamenti iurati mentionem in secundo fieri oportet.*
7 *Iuramentum habet in se clausulam derogatoriam, ita vt secundum testamentum iuratum reuocet primum in quo adest clausula reuocatoria secundi, licet in secundo non fiat mentio dicti primi testamenti.*
8 *Primum testamentum iuratum an tollatur per secundum testamentum etiam iuratum?*
9 *Cautela Capollæ refertur, per quam fit testamentum irreuocabile, eaque improbatur.*
10 *Confessio testatoris facta in testamento in fauorem alicuius & per eum acceptata, an sit irreuocabilis?*

CAPVT I.

De reuocatione Testamenti iurati.

1 TESTAMENTVM † vsque ad mortem mutari, minui, corrigi, ac reuocari potest, quia deambulatoria est vsque ad mortem vltima voluntas text. *in cap. vltima voluntas, 13. quæst. 2. l. 4. digestis de adim. leg. c. cum Marth. de celebrat. miss. vbi gl. ver. non valet,* & text. *in leg. si quis in princip. testamenti, ff. de leg. 3.* vbi probatur regula illa vulgaris, quod nemo eam sibi legem dicere possit, à qua non liceat discedere: idem probat text. *in leg. omnium Codice de test. & in leg. si quis, Codice qui test. facer. poss.* cum mille similibus: expressa l. 25. tit. 1. p. 6. vbi dicitur, *Que ningun home puede facer testamento tan firme que lo non pueda despues mudar quando quisiere, salla el dia que muera, solamente que sea en su memoria quando lo cambiare, e que haza otro acabadamente.* Idem probat. l. 21. & sequentes eiusdem tituli supradicti.

Primo † (vt ad materiam nostram iuramenti accedamus) quæro, an testamentum primum, quod quis promisit cum iuramento non reuocare, efficiatur irreuocabile propter religionem iuramenti, necne? Quæ quidem quæstio cum à pluribus iuris vtriusque interpretibus bene examinata fuerit, nullus ita exacte eam declarauit, sicut insignis & meritissimus Præsul Hispanus noster Couar. ad quem si remissio à nobis fieret in re hac, omittendo huius quæstionis enucleationem, consultius esset, quam ingeniolum meum eius scriptis adiungere. Sed quia præsens, ac sæpe promissa nostra materia hoc expostulat, & ne difficultates videar subterfugere, quæstionem propositam breuiter peragam, non egrediens materiam nostram.

In hoc articulo sunt duæ opiniones principales. Prima Spec. *in tit. de inst. editio. § compendiose, vers. quid si quis iurauerit numero 15.* tenentis, adeo non posse testamentum primum iuratum reuocari, vt secundum inualidum omnino sit, neque subsistere possit, quia iuramentum actum alioqui mutabilem, firmum, & irreuocabilem efficit, *vt in cap. cum contingat, de iureiur.* Pro qua etiam

opinione faciunt omnia supradicta in capitibus primæ partis,& opinionem Spec.tenet Corras.& ei accedunt,quæ tradit Fort.Gars.quos refert Couarr.vbi statim allegabitur, & dicit Albet.in l.1. circa fin. C.de sacros.Eccles.quod hanc opin.tenent communiter Canonistæ, prout refert Iulius Clarus lib.3.recept.sententiarum, § testamentum qu.94. versic.sed quid; Refert etiam alios huius opin.auctores Ferdin. de Loazes in sua allegat. iuris pro March.Velez,in 6.fundam.pro parte oppidi de Mul. nu.7. & 8.fol.58.

Secunda opinio principalis est, quod non obstante iuramento apposito in primo testamento, valeat secundum testamentum,& præferatur primo.Quam opinionem tenet Io.And.in reg.qua semel,de reg.iur.in 6.in Merc.& gl. in d.c. vltima voluntas,13.q.2.Bar. in d.l.si quis in prin.testamenti,nu. 14. Huius quoque opinionis videtur fuisse gl. fin. in auth. sacramenta puberum, C.si aduers.vend.vbi Salyc.n.16.dicit hãc esse cõmunem.Hanc opinionem pluribus Doct.allegatis,qui eam sequuntur, testatur communem Couar.in rub. de testam. in 2. p.n.15. vbi eam ampliat cum Bald.& Steph. Bertran.etiamsi primum testamentum, quod iurauit non reuocare,ad pias caussas conditum fuerit, & hanc opinionem sequuntur Doct.vtriusque iuris, secund.Io.Orosc.in l.omnes populi,nu.115.ff.de iust. & iur.& hæc est magis communis opinio secund. Alex. cons.18. lib.2.nu.2. vbi plures allegat & tenet,quod reuocando primum testamentum iuratum, remaneat periurus (de quo infra statim dicemus) dicit etiam eam opinionem sequutus cõmunem Mench.de success.creat. paragr.29.n.20. Est commune dictum secundum Mar. Socin.Iun. cons.44.num.25.libro 2. dicit magis communem Legistarum & Canonistarum, eam sequutus Iulius Clarus vbi supra: communem, veriorem & communiorem ex Alciat. & aliis testatur hanc opin. Ferdin. Loaz. vbi supra in respons. ad d.6. fundament. num.160.pag.383. vbi plurimos huius opin. auctores refert eamque ipse sequitur. Hanc etiam dicit communem & magis communem, ex testimonio Couarr. Alex. vbi supra, Ioan. Bapt. Toletan. in suo ærario communium opinionum, lit.I, num.216.fol.95. vbi etiam alios allegat.Hanc sequuntur plurimi relati ab Ant. Gab. lib.2. commun. opin. concl.1. de iureiur. num.8.pag.115. col.1. Quæ quidem communis opinio. eo potissimum fundamento vera efficitur, quia propria & primordialis natura vltimæ voluntatis est, vt possit reuocari vsque ad mortem, vt in iuribus supra allegatis in princip.huius capit. Sed iuramentum intelligi debet secundum naturam primordialem actus, cui interponitur, vt in leg fin.C.de non num. pec.& in c.quemadmodum,de iureiur. dixi late suprà in 1. part. cap.37. Ergo licet testator in primo testamento addat iuramentum, poterit nihilominus hoc primum testamentum, quamuis iuratum,reuocare,aliud condendo, cum hæc facultas à iure sibi concedatur. Neque obstat si dicatur, hanc rationem cessare, quotiescunque testator promisit cum iuramento non reuocare, quasi tunc videatur, non posse intelligi iuramentum secundum naturam vltimæ voluntatis, quia respondeo, adhuc in hoc casu habere naturam vltimæ voluntatis tacitam à iure conditionem, nisi postea placuerit testatori aliud testamentum facere. Quia nemo sibi eam legem dicere potest in testamentis condendis,à qua discedere non liceat, vt in d.l.si quis in principio testamenti. Vnde eadem conditio, & qualitas subintelligi debet in iuramento apposito in dicto primo testamento, vt in nostris terminis tenet & considerat Steph. de Feder. in tract.de interpr. iuris, 1. par. num.135. vol.1. tract.diuers.Doct.fol.191. Secundo pro hac opinione communi facit & adducitur gloss. illa communiter approbata (vt supra diximus in 1. par. c.1.) in cap.fin.de procur. in 6. quæ tenet, quod constitutio procuratoris facta cum iuramento de non reuocando eum, potest reuocari, licet reuocans sit periurus. Quorum ratio est, quia reuocatio testamenti vel procuratoris dependet tantum à voluntate iurantis,alij vero actus,qui cum iuramento confirmantur & irreuocabiles fiunt, de quibus supra in prima parte satis dictum est, dependent à voluntate duorum, & ideo interueniente iuramento non possunt reuocari,nisi altera quoque pars consentiat,quia tunc remittit iuramẽtum in sui fauorem præstitũ,quod potest,vt in c.2.de spons.Tertio pro hac opinione ipse considero d.l.Regiam 25.tit.1.par.6.quæ dicit generaliter, Que ningun home pueda hazer testamento tan firme,que lo no pueda despues mudar quãdo quisiere hasta el dia que muera. Si ergo cum iuramento posset fieri testamentum irreuocabile,non esset vera lex illa,cum dicat, Mingun home puede. Per quod excludit omnem potentiam, iuxta late per me tradita de verbo,potest præcedente negatiua, in rep. l.nemo potest, ff.de leg.1.n.145.Sed consequens est falsum, quia l.est vera & seruanda, igitur bene probatur ibidem hæc nostra magis communis sententia. Ex quibus fundamentis optime ipsa probatur non solum, sed etiam ex iis remanet satisfactum fundamentis omnibus contrariæ partis, & ita est tenendum.

Quæ † opinio primo ampliatur, vt donatio 3
facta in pœnam mutationis aut reuocationis testamenti,minime valeat ex communi omnium sententia, in l.stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb.oblig.vt cum Alex.concludit Cou.vbi supra n. 17.id amplians cum Carol. Molin. contra cõmunem,etiam in caussa legati,quando hæc pœna apponitur reuocationi certi legati, quod vltimum mihi non placet nec teneo.

Secundo † hæc opinio communis ampliatur 4
etiam in statutis iuratis primo conditis,quia non obstante iuramento,statuentes,qui habent auctoritatem statuendi,absque superiore possunt reuocare prædictum statutum,aliter statuendo postea, licet ob hoc remaneant periuri, vt tenet Bart. in d.l.omnes populi,num.32.& 34 in quo Bar.communiter approbatur,secundum Ioan. Orosc.ibi num. 107.& 110.& 118. sequitur etiam Segura,& eum allegans Anton. Gom. in l.3. Taur. num.96. & bene probans Auiles in cap.prætor. in gloss. Las hara. num.21. vbi etiam quod non sint periuri: & idem tenet in statutis confirmatis per Regem, vt possint per statuentes reuocari: quod latius tradit idem auctor ibi in gloss. Proueer.sobre, ello, num.16. vbi limitat vno modo.

Secundo † principaliter quæro, esto quod valeat secundum testamentum & præferatur primo iurato, an reuocans dictum primum testamentum, sit periurus? In quo Ioan. Andr. vbi supra, & communiter Canonistæ tenent partem affirmatiuam, 5
scilicet, quod remaneat periurus reuocans primum testamentum iuratum, & hæc est communis opinio,secund.Gom.in paragrapho, item si quis postulante,n.36.Inst.de actio. Bar.autem in d.l.si quis in prin.testamenti,num.14. tenet expresse contrarium,

rium, ex eo quia iuramentum est interpositum super eo, quod est contra bonos mores, quia aufert liberam testandi factionem, vt in l. stipulatio hoc modo concepta.ff. de verb. oblig. Quam opinionem tenent communiter Doct.Legistæ,etiam antiqui,prout sunt Pet.& Cyn.& And.de Pisis,quos refert Bar. vbi supra. Tandem in re hac refert has duas opiniones contrarias esse communes, plurimos pro vtraque parte Doctores allegans Couar. vbi supra n.15.vers.secunda opinio,per totum illum num. multo tamen plures refert pro opinione Ioan. Andr. vbi supra affirmatiua, & eam sequitur & bene probat aduersus Bart. respondens late eius fundamentis. Easdem duas communes opiniones contrarias Canonistarum & Legistarum refert Ioan.Orosc. in d.l.omnes populi, n.116. & 117. vbi Pontificiis accedit, & quia ipsi late agunt & bene, amplius super hoc non insistam, accedens proculdubio opinioni Canonistarum affirmatiuæ, quæ mihi longe verior & communior est & tenenda, quam etiam tenet & dicit communem contra secundam Legistarum, etiam communem Iulius Clarus vbi supra vers. sed nunquid?

6 Sed † pro intellectu & declaratione supradictæ magis communis opinionis,quæ habet,quod primum testamentum iuratum reuocatur per secundum,est aduertendum,quod ad hoc,vt prædicta conclusio procedat; requiritur, vt in secundo testamento fiat mentio primi iurati, cum iuramentum habeat saltem vim verborum derogatoriorum. Ita tenet expresse Bart. in dict.l. si quis in princ.testam.num.15.quem sequitur Segur. & eum referens Ant. Gomez.in l.3.Taur.96.& idem sentit idem Bart. loquens in testamentis & statutis in d.l.omnes populi,n.33.vbi Ioan.Orosc.n.110.dicit, quod hanc opinion. sequuntur plures: sequitur etiam Ias.in l.si mihi & tibi, §. in legatis prima lectura,nu.5.ff. de leg.1. sequitur alios allegans Couar.vbi supra nu.19.fol.12. ad fin.vers. secundo. Pro qua opinione facit optima gloss. in c. cum non deceat,de elect.lib.6.quæ tenet generalem Canonum vel statutorum derogationem minime tollere statutum iuratum,nisi de eo mentio fiat.Idem est in pactis, vt tenet glo. in Clemen. dudum, §.fin.vers. pacta,de sepultu.quas sequuntur plurimi relati per Couarr. vbi supra proxime eum allegaui, & dixi late de supra dictis glo.in mea repet.l.nemo potest.ff. de leg.1.nu.163.

Quo fit, ita esse necessariam in secundo testamento mentionem iuramenti, vt non sufficiat mentionem facere primi testamenti & derogatoriæ clausulæ specialiter per illa verba: Cassum & irritum decernens quodcunque aliud testamentum, quibuscunque verbis derogatoriis à me conditum nisi expressim fiat mentio iuramenti, vt probatur optime per suprad. gl. à Dd.approbatas Atque in specie nostra ita tradit cum Paul. de Cast. & Fulg. Couar.vbi suprà,d.n.19.fol.13.col.1.illius folij,ad fin. quæ quidem opinio verissima est.Sed an idem sit, quoties in secundo testamento ita scriptum sit, Non obstante quocunque alio testamento à me facto,& habente quæcunque verba derogatoria, quæ hic forent ad verbum referenda, ea enim pro expressis habeantur: refert in simili casu duas opiniones contrarias Couarr. vbi suprà fol.13. quarum illam frequentiorem, & in praxi & in vsu receptam esse dicit, quod per suprad. clausulam tollatur primum rescriptum & priuilegium cum derogatoria clausula etiam concessum & ibi constituit plures casus, & tandem refert Ias. & Soc.tenentes per supradictam clausulam,ita specificatãu tolli etiam iuramentum, dicens, secus esse in generali clausula non obstantibus, &c.Et inquit idem dicendum esse in specie nostræ quæstionis de primo testamento iurato vt tollatur per secundum, etiamsi de iuramento in specie non fiat mentio, si clausula derogatoria apposita in secundo testamento in modum suprà proxime dictum concipiatur.De quo ipse dubito, licet tenenda sit in suo casu opinio, quam magis communem appellat Couar. vbi suprà, quia illa non loquitur in priuilegio vel rescripto iurato,neque in testamentis,sed in rescripto vel priuilegio primo habente clausulam specialem derogatoriam secundi,vt nihilominus illi censeatur derogatum per clausulam derogatoriam suprà expressam.Nos vero agimus de testamento iurato reuocando, quo casu communis opinio est cum supradictis gl. quod nunquam extendatur ad id reuocatio, quomodocunque fiat,nisi de iuramento fiat mentio. Quam quidem communem opinionem ipse sequi malo,quam opinionem Ias. & Soc.qui contrarium,imo quod per suprad.clausulam comprehendatur iuramentum,voluerunt, vnde indistincte teneo, quod nullo modo possit reuocari primum testamentum iuratum, nisi in derogatione specialissima (vt ita dicam) fiat mentio de iuramento, & hæc sit vera & communis resolutio in hac materia.

Vlterius † est aduertendum,quod si quis faciat 7
primum testamentum sine iuramento, cum clausula derogatoria alterius, & postea faciat secundũ cum iuramento, valebit secundum,licet in eo non reuocetur primum, quia iuramentum habet in se clausulam derogatoriam, vt suprà dictum est in alio casu, & facit valere actum meliori modo quo potest, vt in l.cum pater, §.filius matrem, ff.de leg.2.de quo tex. statim,in c.sequenti agimus, volente Deo. Et hanc opinionem in terminis tenet Bald.in l.sancimus.C.de testam.& est communis secundum Ias.in l.si mihi & tibi, §.in legatis,nu.13 & seq.ff.de leg.1.vbi ipse hoc intelligit,quoties in secundo testamento iurato fiat aliqua reuocatio prioris saltem in genere, licet dicat sibi in hoc communem opinionem obstare. Hanc opinionem Baldi sequitur allegans alios Couarr. vbi suprà, d.numer.19.folio 12. colum.4 in versic. prima, vbi inquit eam esse concordem supradict. Doctorum rationem huius opinionis.quia is, qui iuramento præstito secundum testamentum condit, videtur cuiuscunque prioris contrarij pœnitere ob iuramenti religionem.Quo fit secundum Couar.vt tenenda sit indistincte supradicta communis sententia, absque declaratione supradicta Ias. vbi suprà,& aliorum sequacium, quos ipse ibi refert: eandem sequitur Palat. Rub. in repet. c.per vestras, §.fin.num.23.de donatio.int.vir.& vxor.

Primum † autem testamentum iuratum per secundum iuratum non tolletur,nisi expressa men- 8
tio prioris iuramenti fiat per suprà dicta,præcipue cum non sit præsumendum, quemquam mortale crimen velle committere nisi hoc euidenter constiterit, maxime in actu,qui propter mortem fit, vt est testamentum,iuxta capit. literas, & ibi gloss. verb.Tam graue, de præsumptio. Quod contingeret in proposito,si aliud diceremus, quia testator per secundum testamentum iuratum remaneret periurus, si per id censeretur reuocatum primum testamentum iuratum,quod non est dicendum,& ita

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ita tenet Cou. *vbi suprà ad num. 19. fol. 14. col. 1. ad finem. vers. tertio ex principali conclusione.*

9 Vltimo † in proposito nostro quæritur Cæpol. *cau. 117. num. 3.* an sit dare aliquam cautelam, ita vt fieri possit aliquo modo testamentum irrevocabile, duas ponit, vnam scil. quod testator iuret se non reuocare testamentum nec contrauenire, & postea hęres in eo scriptus faciat testatori præcipi per cęsłram Ecclesiasticam peremptorie, quod obseruet iuramentum & non contraueniat, alias ex nunc prout ex tunc, & econtra proferatur sententia excommunicationis contra ipsum, nam hoc facto, inquit Cæp. si postea reuocet testamentum vel reuocare velit aliquid faciendo, repetitur excommunicatus per sententiam excommunicationis prius aduersus eum latam, & sic excommunicatus non potest testari, *vt in c. pia, de excep. lib. 6.* Et aduertit Cæp. quod hæc cautela procedit, quando ipse testator consensisset illi sententiæ excommunicationis in eum latæ sub conditione per suum iudicium competentem: secus si dissentiret, quia posset appellare ab ea si, vellet, & durante tempore appellationis testari, ac primum testamentum reuocare. Itaque ex ipsomet auctore constat: non satis firmum esse hoc remedium. Sed imo non esse veram hanc cautelam, etiam eo casu, quo testator consensit excommunicationi prædictæ, contendit & bene Couar. *in dill. rub. de testament. 2. part. num. 18.* cum Andr. ab Exea, quem refert reprobante supradictam cautelam, quia excómunicatus regulariter testari potest, secundum communem opinionem, quam *ibi* ipse refert, Ex alio etiam capite existimo ego prædictam cautelam Cæpol. falsam esse, scilicet per *dict. l. Regiam, 25. tit. 1. part. 6.* quæ expresse dicit, neminem ita firmum testamentum condere posse, quin id reuocare possit. Et ita inuenio, quod eam l. expresse notat contra prædictam cautelam Greg. Lop. ibidem *in gl. fin.* tenens ex hoc contra supradictam cautelam: neque existimo ego hodie attenta dicta leg. Regia vllum firmum modum inueniri aut excogitari posse, quo fieri possit testamentum omnino irreuocabile, intelligo in vim testamenti, nam in vim contractus bene poterit irreuocabiliter valere, quando contractus, sicut potest cerebratur in testamento, iuxta ea quæ late dixi *in mea repetitione l. nemo potest. ff. de leg. 1. numer. 254.*

10 Præcipue si confessio † facta per testatorem in fauorem alicuius, acceptetur per illum, quòdo ex modo confitendi colligitur testatorem voluisse contrahere, nam hoc casu valebit irreuocabiliter confessio hæc in vim contractus, præcipue attenta *l. Regia 3. tit. 8. lib. 3. ordin.* vt tenet & probat Auend. *1. par. c. 19. nu. 10. & 11.* tenet etiam alios allegans indistincte Hippol. de Mars. *in rubr. Cod. de probat num. 98.*

De aliis autem clausulis derogatoriis in testamentis appositis extra iuramentum quæ sufficiant, vt primum testamentum habens etiam clausulam derogatoriam reuocetur, & quæ non, & de earum formis hic non agimus, quia non est nostræ materiæ, de illis tamen latissime agunt Bar. & Doct. *in d. l. si quis in principio testamenti*, & Anton Gomez. *in d. l. 3. Tauri, num. 94.* & sequentibus, & Couarr. *in dill. rubr. de testament. in 2. part. per totam*, apud quos videre poteris casus in proposito occurrentes.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa relicta in minus solemni testamento non debentur à venientibus ab intestato, nisi sit apposita clausula codicillaris.*

2 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris, & nu. 3. plures ampliationes & limitationes, num. 4.*

3 *L. cum pater, §. filium matrem, ff. de leg. 2. intellectus,*

5 *Iuramentum adiectum testamento, facit actum valere meliori modo, quo potest,*

6 *Transactio iurata quando non valet vt transactio, valebit vt pactum nudum.*

7 *Verba enuntiatiua defuncti propter aliud cum iuramento inducunt dispositionem.*

8 *Iuramentum facit valere actum meliori modo quo possit, quatenus verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec vero similis mens iurantis repugnat nec consensus deest.*

9 *Iuramentum facit valere actum meliori modo quo possit, dummodo actus ille habeat eam solemnitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus.*

10 *Iuramentum habet vim transfusionis vnius dispositionis in alteram.*

11 *Iuramentum habet vim expressi.*

12 *Iuramentum habet vim specialis renuntiationis.*

13 *Iuramentum habet vim specialis consensus, & quoad certitudinem attinet magis operatur, quam simplex clausula omni meliori modo &c.*

14 *Iuramentum operatur effectum clausulæ specificatæ, vbi adest consensus qui requirebatur pro forma, vt interueniret specialiter, & non interuenit sed generaliter.*

15 *Iuramentum habet vim geminati actus.*

16 *Iuramentum etiam in contractibus facit valere actum meliori modo, quo potest.*

17 *Confessio in iudicio facta parte non petente nec acceptante, licet non præiudicet confitenti, bene tamen præiudicat, si sit iurata.*

18 *Substantia quæ non potest valere iure directo, valet iure obliquo si adiiciatur iuramentum.*

19 *Iuramentum interpositum super actu indiuiduo, efficit vt actus censeatur diuidum, vt fortiatur effectum in illa parte, in qua valere potest.*

20 *Iuramentum operatur, vt verba dubia testatoris, an velit testari, necne inducant dispositionem.*

21 *Iuramentum habet in se clausulam derogatoriam.*

CAPVT II.

De testamenti minus solemni iurato.

FIDEICOMMISSA relicta in † minus solemni testamento, non debentur à venientibus ab intestato, nisi ab eisdem repetita fuerint, hoc est, adiecta clausula codicillari: ita probat text. *in l. eam quam, & in l. si veritas, & in l. ex testamento, C. fideicomm. & ibi gloss. fin. tex. in l. si non iure, C. de manumiss. testam. & in l. coheredi, §. cum filia. ff. de vulg. & pupil. substit.* tradit Anton. Gomez. *in lib. 3. Taur. numer. 77.* 1

Si

2 Si † tamen iuramentum intercueniat in testam. debentur legata seu fideicommissa in eo relicta à venientibus ab intestato, etiamsi testamentum sit minus solemne & clausula codicillaris non fit adiecta, quia iuramentum habet vim repetitionis ab intestato, hoc est clausulę codicillaris: text. est singularis & vnicus, qui ad hoc solet communiter allegari *in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2.* cuius hæc sunt verba: *Filius matrem hæredē scripserat, & fideicommissa tabulis data. cum inrisiurandi religione præstare rogauerat: cum testamentum nullo iure factum esset. Nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare, respondi.* Nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Et ita *gloss. fin. ibi*, opponens contra dictum tex. iura *supra* allegata, soloit, esse speciale *in d. §. filius matrem*, propter dictum iuramentum. Et hæc est communis opinio Doctorum *ibi*, & in aliis plurib. locis, vbi fit mentio *dict. §. filius matrem.* Nam sæpe allegatur ad hoc, vt ex *infra* allegandis apparebit. Et ita plures allegans tenet hanc opinionem, quod iuramentum appositum testamento, habet vim clausulæ codicillaris & sic quod operetur repetitionem ab intestato Bernard. Diaz de Lug. *in regul. 389* & Anton. de Padill. *in l. si frater tuus, numer 17. Cod. de fideicommiss.* & Roland. à Vall. *cons. 70. num. 27. & seq. libr. 2.* & Couar. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6 2. p. §. 6. numer. 2. vers. decimatertia conclusio*, & Iaf. *in l. eam quam n. 17. C. de fideicom.* & Mench. *de succes. creat. paragr. 28. in princ.*

3 Sed pro † intelligentia *d. paragr. filius matrem*, adest ingens difficultas, quisnam præstiterit iuramentum in casu illius tex. In quo articulo certo Doct. maxime variant, & quod magis est, adhuc sub incerto lis est. Nam tex. ille non aperit, an testator vel hæres scriptus iuramentum præstiterit, sed tantum dicit, iurisiurandi religione præstari rogauerat, quare vt rem ipsam à principiis trahamus, *glos. 1. ibi*, inquit, hoc iuramentum fuisse præstitum à testatore vel ab hærede esse præstandum, & ita intelligit text. illum procedere, siue testator iurasset, siue iussisset hæredem iurare de præstandis fideicommissis in testamento nullo relictis, Bar. autem *ibi*, intelligit & summat tex. illum, quod iuramentum testatoris vel hæredis habet vim repetitionis ab intestato & eodem modo summat & intelligit Paul. de Cast. *ibi* gl. etiam *in l. 2. verb. iuramentum, C. communia de leg.* text. hunc intelligit eodem modo, scilicet, quod testator rogauit hæredem, vt iuraret, quod daret legata vel fideicommissa, idem etiam tenet Ioan. Crot. & alij relati per Couar. *in cap. Raynaldus, paragr. 3. n. 10. vers.* Secundo non leuis est disceptatio de testa. qui dicit, quod licet possit dubium esse, à quo fuerit iuramentum præstitum *in d. paragr. filius matrem*, verosimilius tamen sit ab hærede præstitum esse. Eundem etiam intellectum tenet Alciat. *in c. cum contingat, num. 95. & 96. de iureiurand.* scilicet quod testator *ibi* rogauit hæredem iurare præstare fideicommissa, & inquit, quod si hæc testatoris peritio effectum clausulæ codicillaris habet quanto fortius ac iustius erit, eundem effectum tribuere iuramento ipsius testatoris. Et ita secundum eum communis opinio supradicta probatur ex ratione illius tex. & quod tex. ille & supradicta communis opinio procedat, siue testator iuret, velle omnia *ibi* contenta seruari, vel quod iubet hætedem iurare omnia contenta soluere & adimplere, tenet dicens communem Anton. Gom. *in d. l. 3. Taur. num. 74.* & idem *in 2. tom. var. c. de restit. min. num. 25.* & idem tenet Couar. *vbi supr.* dicens: *Existimo tamen iuramentum præstitum à testatore, vel ab hærede ex iussione testatoris, effectum clausulæ codicillaris omnino operari, vt legata non tantum ab hærede iurante, sed etiam à quocunque successore legitimo repetita censeantur:* Quod ipse coniectatur ex voluntate testatoris & ex verbis *dict. §. ibi*: Nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. Sed & sunt alij plurimi Doctores, qui eodem modo intelligunt *d. paragr. filius matrem*, scilicet in iuramento testatoris, vel in iuramento hæredis, & vt coniicio est communis à qua non est recedendum in iudicando & consulando. Sed inter supradictos Doct. adest diuersitas, nam quidam loquuntur in iuramento præstito à testatore vel ab herede, quidam in iussu testatoris, vt hæres iuret præstare relicta in testamento, quod est nullum: Tandem concludunt iuramentum hoc, sine testatoris vel hæredis, siue iussum iurandi, habere vim clausulæ codicillaris & sic repetitionis ab intestato.

Sed Bart. *in l. 2. C. communia de leg. num. 2.* dicit, quod quidquid dicat gl. *in d. §. filius matrem*, text. ille loquitur de iuramento defuncti, & idem tenet Paul. de Castr. *ibi*, dicens: *Iuramentum hæredis non reddere legata magis efficacia, quam ipsa sint ex testamento, neque habere effectum clausulæ codicillaris, cum is effectus procedat à iuramento testatoris.* Et idem Bar. *in l. si quis, §. 40. n. 13. ff. de fideiuss.* sentit, quod *ibi* testator iurauit, dum dicit, & ideo si super testamento iurat. Nihilominus tamen communis intellectus *d. §. filius matrem*, est, quod intelligatur in iuramento testatoris siue hæredis, vt *supra* vidimus, hoc enim operatur clausulam codicillarem & repetitionem ab intestato, & ita est tenendum in iudicando & consulendo.

Sed quamuis ita tenendum sit, remanet adhuc sub dubio, in cuius iuramento loquatur tex. *in d. §. filius matrem*, testatoris vel hæredis. Nam licet illius tex. suprad. conclusio procedat in vtriusque iuramento, necessarium est vt intelligatur text. ille, scire in cuius iutamento loquatur. Et certe meo iudicio text. ille non loquitur in iuramento hæredis, sed in iuramento testatoris, vt Bar. & Paul. opinantur. Primo, quia non constat in tex. neque in eo fit mentio de præstatione iuramenti facta per hæredem, vnde superest, vt qui aliud dixerit, diuinet. Secundo, quia illius text. singularis decisio est noua, neque enim in toto iure similis inuenietur. Sed si intelligeremus, præstitisse *ibi* hæredem iuramentum de præstandis relictis in testamento nullo ob defectum solemnitatis non esset noua iuris dispositio, quia per *l. fin. C. de fideicom. & in §. fin. Inst. de fideicomm. hæred.* hoc erat introductum, vt latius diximus *in rep. l. nemo potest, n. 244. & seq. ff. de leg. 1.* & lex debet intelligi in casu dubio, & non decisio per aliam legem, *vt in l. quod Labeo, ff. de Curb. edict. & in §. quibus, in 1. constit. Cod.* Tertio, quia ratio ob quam tex. *in d. §. filius matrem*, respondet, matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare ex testamento nullo, est, quia enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur, vt in ipsomet text. dicitur: Ergo in causa præstationis ab intestato fideicommissorum non fuit iuramentum hæredis, sed enixæ preces voluntatis defuncti, h.e. summa & maxima

xima voluntas testatotis, quæ videbatur extendi ad omnem successionis speciem, non solum ex testamento, sed etiam ab intestato, si testamentum non valeret. Et hæc intima & vehemens voluntas defuncti, vt ita dicam, colligitur ex religione iuramenti ipsius, quo demonstrauit voluntatem ipsius esse, vt actus ille valeret omnia meliori modo, quo posset, non vero ex iuramento hæredis, quia de illo verbum nullum ibidem Quarto, quia oratio hæc illius text. cum iurisiurandi religione præstare rogauerat, eo directe & proprie tendit, & hunc germanum literæ sensum habet, vt testator rogauerit suum hæredem cum iurisiurandi religione, vt præstaret fideicommissa, ex quo ostenditur feruens voluntas defuncti volentis omnino præstari, etiamsi testam. fuerit nullum, ex defectu solemnitatis in eo à iure requisitæ. Non vero potest intelligi dictus versiculus, quod hæres præstiterit iuramentum de præstandis fideicommissis, quia præterquam, quod hoc esset subintellectũ, & non expressum in text. non ita conueniret sensui directo verborum illius tex. Fateor tamen, dicta verba posse etiam intelligi, prout Doctor. aliqui ex supradict. intelligunt hoc modo, scil. quod testator rogauerit heredem scriptum, vt cum iuramenti religione præstaret prædicta fideicommissa. Itaque secund. hoc, testator hoc *ibi* iussit, siue rogauit hæredem, vt iuraret præstare fideicommissa à se relicta, & sic quod solus iussus vel rogatus testatoris, vt hæres iuret præstare relicta in testamento, habeat vim clausulæ codicillaris. Ex quo etiam colligitur summa voluntas testatoris, vt ab intestato quoque præstarentur, vt in illo text. postea dicitur, quia signum huius deliberatæ voluntatis est, rogare testatorem hæredem scriptum, vt iuret se præstaturum prædicta fideicommissa. Pro quo intellectu facit, nam sic etiam alias videmus, quod confessio testatoris asserentis se iurasse redditum depositum cum vsuris etiam si alio modo non probetur depositum, valet & tenet, & standum est scripturę in qua id confitetur, & hoc propter affirmationem iuramenti præstiti. Ita probat tex. expressus *in leg. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3.* de cuius tex. intellectu dixi late *supra à in 3 part. cap. 54.* Ergo ita & eodem modo valebit iussus testatoris de iurando directus ad hæredem & inducet clausulam codicillarem. Attamen negari non potest, quòd licet hic vltimus intellectus sustineri possit ad illum text. non ita proprie conuenit ei, sicut præcedens, quia non constat quod *ibi* hæres adimpleuerit voluntatem defuncti, iurando se præstaturum dicta fideicommissa. Et si dicatur hoc non fuisse necessarium, sed sufficire quod testator roget quod hęres iuret de eis præstandis ad hoc vt colligatur eius voluntatem fuisse, vt ab intestato quoque præstarentur, respondeo *ibi* iussum seu rogiturn testatoris de iurando non fuisse in causa præcisæ præstationis, sed iurisiurandi religionem, vt in ipso tex. dicitur, vnde cum hoc iusiurandum præstitum esse ab hærede, minime constet in tex. illo, necessarium est, intelligamus præstitum à testatore fuisse per omnia supradicta. Item quia licet iussus seu rogatus de iurando directus ad hæredem, eumdem effectum operari possit in proposito, quem iuramentum ipsius testatoris, propriustamen est, vt clausulam codicillarem operetur iuramentum ipsius testatoris quam togitus de iurando. Vnde in dubio Iurisconsulti responsum de casu potiori, & in potiori significatu intelligendum est, hoc est in iuramento ipsius testatoris, iuxta iura vulgaria, præcipue cum in iure in aliis casibus virtus & robur soleat attribui iuramento, non vero iussui de iurando. Vnde hæc sunt quæ me mouent, vt intelligam text. *in d. §. filius matrem*, vere & proprie loqui in iuramento testatoris, non vero in iuramento hæredis, neque in iussu seu rogitu de iurando, quamuis in his duob. casib. possit etiam recte extendi, & procedat illius text. decisio tam ex ipsius ratione, quam aliorum iurium decisione. Et ita tenent Doctor. *vbi supra*. Tamen diuersum est, quod text. ille loquatur etiam in his duobus posterioribus casibus, prout Doct. volebant, vel quod tantum loquatur in iuramento testatoris, & procedat & extendatur ad iussum de iurando vel in iuramento hæredis secundum nos, quia licet omnes tres casus sint veri quàtum ad iuris effectum &, decisionem causarum, remanet tamen declarata coniecturata mens Iurisconsulti in *dict. §. filius matrem*. Et secundum hunc nostrum intellectum potest poni exẽplum, & casus in illo tex. quod testatur in testamento, ita cauit: *Cuio iuramento rogo hæredem meum, vt præstet fideicommissa, quæ in hoc testamento relinquo*: quasi dicat: Amore Dei te rogo, hæres mi, vt præstes prædicta fideicommissa. Nam hæ sunt proprie enixæ preces, quæ vt in illo text. dicitur, videbantur porrectæ ad omnem speciem successionis: quas preces protulisse testator videtur timidus de valore testamenti, vt quia vidisset, non recte omnes solemnitates in eo obseruari vel interuenire, prout sensit *glos. 1. ad fin. in d. §. filius matrem*, dicens: *Et forte ideo sic fortiter rogabat quia testamento suo solemnitatem deesse credebat, quæ optime hoc considerauit*. Et ita prædictæ enixæ preces habent vim clausulæ codicillaris, quæ solet apponi in testamentis ad eum effectum, vt si aliquo modo contigerit non valere testamentum iure testamenti, valeat iure codicillorum, quo fit, quod cum hæc clausula expressa apponatur, non tantum, quando testator scit in suo testamento non interuenire omnes solemnitates, quæ requiruntur ad perfectionem testamenti, sed etiam quando scit & credit quod ipsę omnes interueniunt, ne forte vltra opinionem suam aliquo modo contingat deficere testamentum ex defectu alicuius solemnitatis, vt notum est & fit quotidie. Idem dicendum erit in iuramento apposito per testatorem in testamento suo pro præstandis relictis in eo, vt habeat eundem effectum & vim, quem habet clausula codicillaris expressa, siue testator crediderit non valere suum testamentum tanquam testamentum, siue credat valere, si postea aliud contingat præter opinionem testatoris ex defectu solemnitatis, cum iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, *vt in d. §. filius matrem*, & communi opinione *supra* dicta.

Vltimo circa intellectum *d. §. filius matrem*, inuenio quod dominus Ant. de Padil. *in d. l. si frater tuus, n. 17. ad finem*, ponit alium nouum intellectum, scilicet: Quod *ibi* nõ testator iurauit, neque hæres fuit adiuratus per testatorem, vt quædam legata persolueret, ita dicentem: *Adiuro te hæres mi, vt quæ legata testamento reliqui, præstari facias*: Et hæ sunt obnixæ preces. Qui quidem intellect. verus videtur & tanti ingenij viro dignus est, licet conuenire non videatur literæ illius tex.

Sed pro breui resolutione supradictorum sunt faciendæ sequentes conclusiones.

Prima,

Prima, quod iuramentum præstitum per testatorem in ipso testam. facit id valere iure codicillorum, & inducit repetitionem in eo relictorum à venientibus ab intestato quando testam. non potest valere vt testamentum, ob defectum solemnitatis. Hæc concl. sine dubio communis & tenenda & probatur *in d. §. filius matrem*, secundum omnes Dd. qui in hac materia loquuntur.

Secunda conel. Iuramentum præstitum ab hærede legitimo ex iussione testatoris de præstando relicta in testam. minus solemni, habet vim clausulæ codicillaris & inducit repetitionem à venientib. ab intestato. Hæc conclusio etiam est vera sine dubio, tenenda & communis, & probatur per *d. §. filius matrem*, secundum magis communem intellectum ipsius gl. & Doctor. *supra* allegatorum qui tenent, tex. illum procedere in iuramento præstito à testatore vel ab eius hærede, licet secund. Bar. & Paul. & nos non probetur *ibi* hic intellectus, sed tantum eius ratione & aliis iuris dispositionibus.

Tertia conel. Solus iussus & rogitus testatoris, vt hæres legitimus iuret præstare relicta in minus solemni testamento, operatur clausulam codicillarem & repetitionem à venientibus ab intestato, quia enixæ voluntatis preces ad hoc porrectæ videntur. Hæc conclusio est etiam vera & probatur in illo text. secundum Alciat. *in dict. cap. cum contingat numer. 96.* & Couarr. *vbi supra* & alios Dd. tenentes, quod tex. ille loquatur etiam de iuramento hæredis, nam in illo tex. non fuit præstitum per hæredem vllum iuramentum, licet testator iussisset & rogasset illud ab hærede præstari. Et ex hac tertia & vltima conclusione infertur, quod cum solus iussus hoc operetur, habebit etiam locum, si hæres legitimus non fuerit institutus, h. e. veniens ab intestato, sed alius extraneus, quia ex quo potuit testator clausulam codicillarem apponere & per eam grauare venientes ab intestato, *vt in toto titul. C. & ff. de iure codicillorum*, illa censetur apposita per supradict. rogitum & iussum de iurando, quia sunt enixæ voluntatis preces, ex quib. colligitur, voluisse testatorem omnem successionis speciem continere, vt actus valeat meliori modo quo posset, ita vt relicta in minus solemni testamento omnino præstentur, *vt in d. paragr. filius matrem*. Et sic bene remanet declaratus & intellectus tex. ille in hoc primo notabili, quod in ipso probatur, scil. quod iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris & repetitionis relictorum in minus solemni testamento à venientibus ab intestato.

4 Vltimo † circa hoc primum notabile huius text. *in dict. § filius matrem*, quod iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris, quando testamentum est nullum ex defectu solemnitatis, videndus est Menchac. *de succession. creat. paragr. 28. in princip.* vbi ponit duodecim ampliationes totidem casuum, in quibus testamentum non valet. Et tamen si apponatur iuramentum, inquit ipse, quod valebit propter iuramentum in vim codicillorum, vt quando interuenerunt fœminæ in testes testamenti, vel cæcus, vel si testes non fuerunt in conspectu testatoris, prout alias de iure requiritur, vel si non fuerint toti testamento præsentes, sed vna pars testamenti probetur per quosdam, & alia per alios, vel si fuerit scriptum testamentum per notas seu abbreuiaturas insolitas, vel si omnes testes non intellexerint omnia in testamento contenta, ita vt aliquam particulam desinant intelligere, licet minimam, vel si ore proprio non expressisset hæredem, sed ad nominationem vel interrogationem alterius annueret capite, vel si tabellio non fuerit rogatus, licet ipse confecerit testamentum, quando testator voluit, vt ipse conficeret testamentum, vel si testamentum fuerit nullum ex causa præteritionis, vel si testes non fuerint rogati, vel si non subscripserint vel signauerint, vel si factum non fuerit testamentum vno contexto verborum, vel si aliquis testis interfuerit testamento compulsus, vel si signum tabellionis in testamento in scriptis omittatur: harum solemnitatum defectus suppleatur & dispensetur per iuramentum. Et rursus ponit octo limitationes, in quibus iuramentum additum testamento non operatur clausulam codicillarem. Primo, si testator cancellauerit testamentum, item si testator coactus testatus fuerit, item si præcessit clausula derogatoria: item si voluntas consummata non fuerit: item si testator se in arrogationem dedit: item si testator erauerit circa personam hæredis scripti: item si testamentum (id est) hæredis institutio fiat in bonis alienis. Quas ampliationes & limitationes retuli in summa, vt breuiter ad notitiam peruenire possint. Sed super earum veritate vel falsitate addo, quod ita demum procedent ampliationes supradictæ & vnaquæque earum, si tali casu clausula codicillaris expressa apposita, absque iuramento valeret & aliquid operaretur, alias secus. Item limitationes supradictæ ita demum procedent, si in earum casibus per contrarium clausula codicillaris expressa nihil operaretur. Quia inhærendum est semper in hac materia regulæ, quam infra constituam, quæ est huiusmodi, quod ad hoc vt iuramentum habeat vim clausulæ codicillaris & faciæ actum valere meliori modo, quo possit, requiritur, quod interueniat ea solemnitas, quæ requiritur ad codicillos conficiendos vel ad eum modum actus, in quo volumus sustinere actum inualidum propter iuramentum. Item & secundo, quia non debet esse maioris potentię tacitum seu præsumptum, quam expressum & vetum vel causatum quam causa, vt sunt iura ordinaria. Sed an in dictis ampliationum & limitationum casibus valeret vel non valeret clausula codicillaris expressa, hic non examino, quia esset extra propositum nostrum, & vnum longum tractatum compleret ilia materia, si exacte declaranda esset.

Secundo principaliter † ex *d. §. filius matrem*, 5
iam planissime colligitur & notatur, quod iuramentum adiectum testamento facit tem vel actum valere meliori modo, quo potest, quia hoc inducitur sub virtute iuramenti. Et ita notant ex illo tex. Bar. & Paul. *ibi*, & idem Bart. *in d. l. si quis pro eo, num. 13. ff. de fideiuss.* & idem Bart. *in l. si quis maior, n. 9. C. de transactio.*

Vbi ex hoc † bene infert in materia transact. 6
iuratæ, vt si non valeat vt transactio, valebit tamen vt pactum nudum: cuius in hoc opinionem testatur communem Couar. *in d. c. Raynaldus, §. 3. num. 10. vers. sexto hinc*, vbi infert ex hoc ad intellectum tex. *in l. si causa cognita, Cod. de transact.* & hoc notabile ex *dict. § filius matrem*, deducit etiam Alciat. *in d. c. cum contingat, num. 96. & sequent.* vbi ponit sex vel septem declarationes ad hanc regulam, quarum præcipuas reassumit Couar. *in d. cap. Raynaldus paragr. 3. n. 10. in princip.* Vbi hoc notabile sequitur & allegat plures idem tenẽtes,

dicens,quod plerique alij eandem opinionem recipiunt, & Gomez, *in §. item si quis postulante, num.13.* post Ias. *ibi,num.14.Instit.de action.* & Felinus plures referens *in cap.cum super,n.9. de officio delegat.*

7 Vbi ex † Ang. refert, quod licet verba enuntiatiua defuncti non noceant hæredi, fallit si iurauit, quia iuramentum habet vim clausulæ. Et quod verba enuntiatiua emissa propter aliud cum iuramento inducant dispositionem, tenet cum aliis Marc.Ant.Bauer.*in tract.de virtu. & viribus iuram.n.32.vol.5.fol.21.*& hoc idem notat & tenet Alciat.*in l.1.§ si quis ita,n.17.ff.de verb.oblig.*

8 Vbi hoc † notabile intelligit, quod iuramentum faciat valere actum meliori modo quo possit, scilicet quatenus verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec verosimilis mens iurantis repugnat,nec vero vltra quam consensum est,iuramentum operatur secundum ipsum, quia tunc actus deficit in substantia deficiente consensu, quem defectum iuramentum minime supplet, *vt in l. fin. C. de non numer. pecun. cum similibus.* Et ita etiam hanc declarationem & limitationem in proposito alios allegans sequitur Couarruu.*vbi supra,in versic. tertio est intelligenda.* Subdens idem esse in defectu personæ agentis, vt quia furiosus vel infans sit,secundum Bart. Roman.& Alciat.quos refert & in defectu substantiæ & consensus,idem tenet Boër.*consil.28.numer.* 21.& 22.& Ias.*in l.eam quam, numer.18.C.de fideicommiss.*& Felin.*vbi supra.* Hoc idem notabile ex *d. §. filius matrem*, colligunt & sequuntur plures allegati per Titaquel. *in præfatione leg. si unquam, numer.133.Cod.de revocand donat.*& inquit Couar. *in capit. quamuis pactum de pact.libr.6.2.part.§.6. numer.2. vers. decimatertia conclusio*, Bartolum in hoc notabili esse communiter receptum & meritо,quia communiter Doctor. vbique, vltra *supra* allegatos, quos hic referre non curo, quia laboriosum potius & inutile, quam subtile, tenent hoc notabile, scilicet quod iuramentum faciat valere actum meliori modo quo potest. Et hanc testatur esse communem opinionem Couarruu. *vbi supra*,& alios allegans Mench.§.29.n.2. & tenent Bar.& communiter scribentes *in l.1.§ si quis ita,ff.de verb.oblig.*secundum Marc. Ant. Bau.*vbi supr. n.1.*

Sed præcipua † declaratio huius text. in hoc
9 secundo & in primo notabilibus,quæ semper præ oculis habenda est, ne decipiamini, talis est, quod procedit text. hic in hoc *paragr. filius matrem,*dummodo actus ille habeat eam solemnitatem,quæ est necessaria ad effectum illum,quem ex iuramento deducere volumus. Nam si testamentum iuramento præstito ordinatum volumus valere iure codicillorum,oportet habere codicillorum solemnitatem,siquidem iuramentum operatur actum eo modo, quo fit inualidum transfundi in alium actum qui valere possit:igitur est necessarium adhibitam fuisse illam solemnitatem,quæ huic actui sit sufficiens, vt cum Imol. & aliis tradit Couar.*in d.cap. Raynaldus,* §.3. *numer.* 10.quæ quidem opinio verissima est meo iudicio & rationi congrua.

10 Et quod iuramentum habeat vim † transfusionis vnius dispositionius in alteram, probatur bene *in d. paragr.filius matrem,*& ex omnibus supradictis,& tenet præterea ex eis Tellus Fernandez *in l.17. Taur.n.105.* cum Marc. Ant. Bau.& aliis quos refert.

Habet etiam iuramentum vim expressi † vt 11
constat ex supradictis, & tenet alios allegans Boër. *d. consil.28.n.21.& consil.58.n.7.*& Gom.*in paragr. item si quis postulante, num.9. Instit. de actio.*

Et quod iuramentum habeat vim specialis renuntiationis,tenet Tiraq.*vbi supr.numer.132.*post 12
Palat. Rub.*in repet.cap.per vestras,paragr.fin.num. 25. & seqq. de donation. inter vir. & uxor.*

Et † inquit Alciat.*in dict. l.1. §.si quis ita,ff.de* 13
*verb.obligat.num.31.*quod iuramentum habet vim specialis consensus & quoad certitudinem attinet, magis operatur quam simplex clausula omni meliori modo,&c.sequitur cum aliis Palat. Rub. *vbi supra num.22.* Et quod iuramentum habeat vim expressi & specifici consensus, Bal. *in l. 1. num.5. C. commod.*sequitur alios allegans Beccius *cons.80.n.10.lib.1.*vbi etiam cum aliis quos citat, quod per iuramentum specialis hypotheca in qualibet re & prædio censetur contracta, si melius contractus valere potest,per tex.*in d.paragr.filius matrem.*

Et inquit † singulariter Barb. *cons.55. num.15.* 14
volum.2. quod vbi adest consensus qui requirebatur pro forma,vt interueniret specialiter & nō interuenit sed generaliter,tunc iurantentum operatur effectum clausulæ specificatæ, dicens, ita procedere,quod habetur *in d.§.filius matrem, & in c. ex rescripto, de iureiurand.* & allegat Cyn. Bald. Ioan. de Imol. ita volentes,& tenet & probat latius inferens ad plura ex hoc idem Barba.*cons.15. num.5.& 6.vol.1.*tenet etiam Palat. Rub.*vbi supr. n.28.* vbi refert Barb. & alios.

Et quod iuramentum habeat vim clausulæ specificatæ tenet glos. *in d. paragr. filius matrem* quam omnes reputant singularem, & eam sequuntur secundum eundem Barb. *cons.42. num. 10. volum.2. vbi num.11.* hoc intelligit, quando actus alias redderetur nullus, secus si esset validus, quia iuramentum habet clausulam, vt actus valeat meliori modo quo potest, *vt in d. §. filius matrem:* & quod iuramentum habat virtutem specialis & expressi consensus, cum Bald.*in l.1.n. 4.C.commod.*

Et quod iuramentum habeat vim † geminati 15
actus,cum Abb.*in cap. cum contingat, colum.3. de iureiuran.*tenet Curt. Iunior *in l. si causa cognita, num.40.& 41. C. de oper.* & Bald. *in dict. leg.1.* tenet alios allegans Anton. Corset.*in rub.de iurei. n.56. vol.5. tract. fol.17.* Vbi addit,quod vbi requiritur specialis consensus & non sufficit generalis, si interueniat generalis cum iuramento, valet actus propter iuramentum, quia habet vim expressi secundum Bald. *vbi supra*, & hoc intelligit in eo, in quo consentitur non in aliis; secundum Salycet. *in dict. l.1.* & Alex. alibi quos refert, & dictum Bald.*in d. l.1.* tenet alios allegans Marc. Anton. Bauerius *in tract.de virtut.& viribus iuram.num.8.col.5.fol.20.* vbi numeris sequentibus plurima ex hoc infert: sequitur etiam alios allegans Benuenutus Anchon. *in tractat. de decoctoribus, tit. de pactis conuentis inter creditor.& decoct. numer.3. pagin.* 340. & opinio supradict. Salycet. dicit communem alios referens Celsus Hugo *consil.14. num.19.* vbi per eam reprobat dictum Bald.*in dict.l.1. C. commod.* Sed fallitur,quia verum est & approbatum per Doctor, & ibi *numer.22.* refert Angel. *in l. seruum, Cod. qui testam. fac. poss.*volentem dictum illud Bald. debere intelligi, vbi tam testator quam filij iurassent Sed hoc non est præcisum nec necessarium circa intel

intellectum *d. paragr. filius matrem.* Et quod dictum Bald. *in dict. l.1.* quod iuramentum habeat vim specifici consensus, & specialis renuntiationis, intelligatur, quando saltem in genere de eo est cogitatum,tradit alios allegans Marian.Socin. Iun.*consil.50.numer.14.& 19. vol.2.* sed hoc debet intelligi in facto proprio, secus tamen est, quando factum pendet aliunde & ignoratur, quia tunc iuramentum non habet vim specialis consensus, secundum eundem Mar. Soc. *cons. 219.numer.70.lib.1.* Et supradicta sequitur & probat Ant. Gabr.*lib.2.communium opin.concl.4.de iureiur. per totam, pag.117.*

16 Et procedit † hoc secundum notabile, non solum in vltimis voluntatib. in quibus loquitur, sed etiam in contractibus,vt constat ex Bar. *in d. l. si quis maior, num.9. C. de transact.* communiter approbato vt *supra* dictum est. Et præterea hanc ampliationem,scilicet quod contractus iuramento firmatus valeat meliori modo quo potest, tenet idem Bart.*in l.1.§ si quis ita,ff.de verbor.obligat.* & est communis opinio,secundum Couar.*in d.§. 3.num.10.versic.1.eadem conclusio.* Ex quibus plurima inferre possem, quæ iam sunt dicta & examinata in materia contractuum *supra* in prima parte & ideo ea hic omitto.

17 Extenditur † etiam & hoc notabile ad actus iudiciales confessio namque facta in iudicio à litigante eius aduersario non petente neque consentente illam,licet non præiudicet confitenti neque alteri,tamen si iuramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi confitenti nocet, tametsi non noceat alteri litiganti, vt cum aliis concludit Couar. *vbi supr. vers.7.*

18 Et ex hoc notabili plura infert † Ias.*in d.§.item si quis postulante,num.14. Instit.de actio.* Ex quo tantum illud hic referam, quod ipse *ibi* refert ex Bal.*in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupil.* dicente,quod substitutio quæ non potest valere iure directo,valet iure obliquo, si adiiciatur iuramentum,propter ipsius iuramenti religionem,licet alias sit secus regulariter secundum communem opinionem *in l.centurio, ff. de vulg. & pupill. substit.* Eandem etiam opinionem sequitur Ias.*dict. l. eam quam.numer.18. C. de fideicomm.*& Roland. à Vall.*cons.70. numer.19. libr.2.*& Gomez.*in dict. §. item si quis postulante,num.10.ad finem,*vbi allegat idem tenentes Ioan. Baptist.de Sanct. Seuer. *in l.precibus,col.6. ad finem C.de impub. & aliis, & Modernum Hispanum in l. filiusfamilias,* §. *Diui,n. 116.ff. de leg.1.*

19 Ex hoc † etiam notabili infert eleganter Socin.*consil.16.num.65.vol.4.* post Ant. de Butr. per eum citatum, quod si iuramentum interponitur super actu indiuiduo, tantæ est potentiæ, vt licet actus sui natura non posset valere propter indiuiduitatem, tamen propter iuramentum potest censeri diuiduus, vt sortiatur effectum in illa parte, in qua valere potest, ex quo continet in se clausulam, vt faciat valere actum omni meliori modo, quo valere potest, ita quod vtile per inutile non debet vitiari. Et Soc. sequitur Parisius, & eos referens Rol. à Valle *vbi supr.n.30.* quod profecto est notandum, & exemplum vide per Soc. *vbi supr.*

20 Vlterius † ex hoc notabili huius tex. infert eleganter Ant. Gom.*in l.3.Taur.n.117.ad finem,*quod licet quando testator coram testibus protulit verba dubia quæ possunt trahi ad sensum per rectum & deliberatum de præsenti, vel ad sensum non perfectum & deliberatum de futuro, quia dixit: *Volo instituere Titium,*vel similia verba, ad sciendum,an voluerit his verbis testari,nec ne? sit distinguendum,an prædicta verba protulerit testib. vocatis & rogatis in sufficienti numero ad testamentum condendum, necne? iuxta text. *in leg. D.Traianus, ff. de milit. testament.* & quæ in proposito tradit bene declarans ipse Anton.Gomez, *vbi supra, num.116.* Tamen si testator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento, tunc disponerent indistincte per *dict. §. filius matrem,* secundum notabile secundum supradictum, quod iuramentum faciat valere actum meliori modo, quo potest valere,quod est notandum.

Hinc etiam † infert Bart.*in leg.si quis in princi-* 21
pio testamenti, num.15 ff. de leg.3. quod iuramentum habet in se clausulam derogatoriam,ita quod testamentum iuratum habet vim clausulæ derogatoriæ, de quo quia dictum est *supra cap. praced.* hic non agam.

SVMMARIVM.

1 *Legitima de iure ff. debet filio relinqui honorabili titul. institutionis.*

2 *L. Papinian. §. si quis mortis, ff. de inoffic. testam. intellectus.*

3 *Legitima quo titulo sit relinquenda filiis de iure canonico.*

4 *Rationes quare pater teneatur relinquere filiis legitimam titulo institutionis.*

5 *Legitima de iure Codice non est necessarium, quod relinquatur titulo Institutionis filiis, sed sufficit, quod eis relinquatur quicunque relicti titulo.*

6 *Legitima de iure authenticorum hodie debet relinqui filiis titulo institutionis, præterquam si pater disponat de bonis suis in codicillis vel alia scriptura,& quid de iure Regio.*

7 *Titulus institutionis inducitur,quando pater reliquit aliquid filio particulariter pro sua legitima, & non dixit inre institutionis si adiecta sit clausula, quod valebat testamentum valere omni meliori modo quo potest.*

8 *Testamentum valet, etiamsi legitima relinquatur filio titulo legati, si adiecta sit clausula codicillaris.*

9 *Iuramentum non videtur interpositum per hanc clausulam, vt actus valeat meliori modo quo possit.*

10 *Iuramentum in testamento appositum,habet vim clausulæ, vt actus valeat meliori modo quo potest etiamsi in eo non relinquatur filius legitima titulo institutionis.*

CAPVT III.

Legitima quo titulo sit filius relinquenda.

IVRE Digestorum † legitima de- 1
bet filio relinqui titulo honorabili institutionis & non sufficit, quod ei relinquatur titulo particulari legati vel fideicommissi, donationis, vel alio quocunque titulo: ita tenet glos. *in leg. qui filium ff. vbi pupill. educat. deb.* quam probat Bartol. *in leg. Papinianus, §. si quis mortis causa,digestis de inofficios. testament.*idem Bart *in l.cum ex filio ff. de vulg.& pupill.* Angel. *in leg.* Gallus. §. *ille casus, digest. de liber.&*

posthum. & Florian. *in l. si pater, Cod. de instit. & substit. &c.* vbi gloriatur se inuenisse pro hac opinione duo iura, nempe text. *in leg. ita tamen, paragr. qui rogatus, ff. ad Trebel. & in leg. si emancipatus, la 2 ff. de bonorum possess. contr. tab.* Hanc etiam opinionem tenet Paul. de Castro. *in leg. 2. numer. 9. ff. de inofficios. testament.* Idem tenet Imola. Alexand. & Ias. *numer. 10. in l. inter cetera. ff. de liber. & posthum.* vbi Aretin. inquit, quod hæc est communis opin. Doctorum, & esse communem tradit Guillierm. Bened. *in repet. capit. Raynutius, verbo, in eodem testamento, el 1. numer. 15. column. 2. de testament.* & Viglius *in paragr. igitur, numer. 1. Instit. de inofficios. testament.* vbi refert Alexand. Dicit communem supradictos & alios referens, præter Guillierm. Menchac. *de successs. creat. paragr. 20. num. 231.* quæ opinio est verior & tenenda, quamuis gloss. *in d. paragr. quis mortis, ver. secuti, & gloss. magna ad medium, in l. nam & ius, digest. eodem titul. de inofficios. testam.* teneant, sufficere relinqui legitimam filio quocunque relicti titulo, quas sequitur Angel. *in l. suus quoque, digest. de haered. instit.* & inquit eatum opinionem esse veriorem, Bened. *vbi supra, numer. 15. & 16.* & Mench. *vbi supra* per text. *in d. l. qui filium, & in l. etiam, paragr. si debitum ff. de bon. libert. & in leg. ex asse, ff.* ad Trebel. *& in l. pater quoque, & in l. cum pater ff. ad d. l. Falcid. & in dict. § si quis mortis.* Quæ iura bene inducit Guillier. *vbi supra*, pro hac secunda opinione, pro qua est expressio text. *in dict. cap. Raynutius*, vbi Alterochæ filiæ fuerunt relicta vltra dotem domus & hortus pro sua legitima tit. legati, & nihilominus valet & sustinetur testamentum. Sed nihilominus prima opinio est tenenda, quod filio debeat necessario relinqui legitima titulo honorabili institutionis de iure Digestorum, alias sit præteritus.

2 Qua retenta † non obstat text. *in dicto § si quis mortis*, quia loquitur in filio exhæredato, & sic testamentum fuit solemne, aliter non tractaretur *ibi* de querela, quem intellectum sequuntur Imol. & Alex. *in d. l. inter cetera.* Vigilius *in paragr. igitur, num. 2. Instit. de inofficios. test.* & est receptior doctrina, vt tradit Barberanus *in repet. l. si pater. n. 288. C. de instit.* Non obstat etiam text. *in d. c. Raynutius*, quia ei assignat *ibi* latissime quinque intellectus Couar. *§. 1. per tot.* ne obsit huic verissimæ & communi sententiæ, qui est in proposito videndus.

3 Et etiam super † alia quæstione, an iure canonico pater teneatur filio legitimam relinquere titulo institutionis, vel sufficiat, si alio titulo relinquat, de quo est etiam videndus Mench. *vbi supr. n. 284.*

4 Duplicique † ratione tenetur pater filio legitimam titulo institutionis relinquere. Prima, quia æ. titulus institutionis est honorabilior titulo legati, aut alio quocunque titulo particulari, *vt in l. filium, §. sed si, ff. de leg. prall.* Secunda ratio est propter vtilitatem iuris accrescendi in portionibus non distributis vel deficientibus, *vt in l. 1. paragr. si ex fundo ff. de haered. instit.* de quibus rationibus vltra Dd. *vbi supra*, tradit optime Ancharan. *in capit. si pater, num. 6. de testam. lib. 6.* & Benedict. *vbi supra, num. 39.* & Corras. *in l. filium, quem habentem, num. 194. C. famil. ercisc.* & Bereng. Fernand. *in l. in quartam, num. 174. ff. ad l. Falcid.* & quod propter has rationes desideretur titulus institutionis, est communis opinio, secundum Corn. *in leg. quoties, C. de haered. instit.* & secundum Corras. *in l. testamento, num. 17. C. de impub. & aliis substit.* & secundum Mench. *d. §. 20. num. 235.* vbi & *in num. seq.* impugnat supradictam secundam rationem. Sed octo rationes singulares huius communis opinionis ponit Peruf. *in rub. de testam. libr. 6. num. 39.*

De iure † autem Codicis communis opinio 5
est, non oportere relinqui legitimam titulo institutionis, sed sufficere vt relinquatur quocunque titulo, secundum Menc. *vbi supr.*

De iure † autem nouissimo authenticorum 6
est magis communis & indubitata opinio, quod pater teneatur filio relinquere legitimam titulo institutionis, per tex. *in auth. vt cum de appell. cogn. paragr. aliud quoque capitulum, coll. 8.* per quem text. ita tenet gl. *in d. c. si pater, ver. instituit, gl. magna in pri. in auth. nouissima, C. de ineffic. testament, & in d. l. nam & ius*: Et est communis secundum Curtium Iun. *in l. hac consultissima §. ex imperfecto, n. 13. C. de testa.* & Guald. *de arte test. in tit. 1. caut. 3.* Boër. *decis. 267.* & Ant. Gom. *1. tom. c. 11. num. 1. in fin.* Et hanc opinionem tenent communiter omnes Legistæ & Canonistæ vbique, vt latissime refert & testatur communem esse Mench. *d. paragr. 20. numer. 233.* exceptis tribus nouissimis, nempe Viglio *in rub. Instit. de inofficios. testam.* & Menchac. *de successs. creat. §. 20. d. num. 233.* & Augustt. Bero. *in d. c. Raynutius, n. 41.* qui subtilius & melius cæteris tenet contra communem, assignans nouum intellectum *ad d. paragr. aliud quoque capitulum.* Alium assignauit Menchac. *vbi supr.* Quibus tamen reiectis opinio magis communis est, quod tam iure Digestorum, quam hodie iure Authentic. debeat relinqui filio legitima titulo institutionis, vt testamentum valeat, vt constat ex supradictis, & affirmat præterea D. Burg. de Paz. *in leg. 3. Taur. 6. conclus. 1. par. num. 888.* testatur communem plures referens Anton. de Padil. *in l. cum, quam num. 76. C. de fideicommiss.* quod hodie expresse approbatur, quando pater facit testamentum, secus si codicillos faciat vel aliam scripturam, in quibus voluntatem suam ostendat diuidendo bona inter filios: nam tunc non tenetur eis relinquere legitimam titulo institutionis, *vt in l. 5. tit. 8. par. 6.* vbi optime Greg. Lop. hoc declarat *in 2. gl. & in d. l. Reg.* hoc intelligitur. Item secus esset, si filius acceptasset legitimam sibi relictam in testamento titulo legati sine protestatione. Et ita est tenendum cum illa leg. & eius forma, quicquid super eius intellectu fluctuet Mench. *vbi supr. num. 233. in fin. & num. seq.* vbi etiam existimat hodie per illam leg. non esse nullum testamentum, sed rumpendum, licet inter communi esset nullum, quando in eo filio non relinquitur legitima titulo institutionis, aduertus Greg. ibidem *in gl. Quebrantar.* Addit tamen Menchac. *vbi supr. num. 244. cum seq.* quod hodie in testamento nuncupatiuo inter liberos bene potest relinqui legitima titulo legati, vel alio ex *l. 1. titul. 2. lib. 5. ordin.* quatenus tollit necessitatem hæredes instituendi, de quo est videndus Burg. de Paz. *vbi supr. d. nu. 888.* vbi relinquit cogitandum, sed opinio Mench. *vbi supr.* probat in hoc & bene Aut. de Padil. *vbi supr. n. 74.* cum Roder. Suar. quem refert idem tenerem. Et plurima in hac materia relinquendi legitimam titulo institutionis, vel alio tit. tradit Mench. *vbi supr. num. seq.* vbi tandem procedit per ampliationes & limitationes & quæstiones.

Sed quicquid † sit de iure cõmuni & Regio in hoc

hoc casu dispositum, si tamen testator aliquid particulariter relinquat filio pro legitima, & non dixit iure institutionis, sed addit, quod volebat testamentum valere omni meliori modo, quo potest (sicut communiter solet dici & apponi hæc clausula per *notarios?*) ista verba operantur, vt videatur testator relinquere titulo institutionis, prout relinqui debet. Ita in terminis tenet Bald. *in l. quoties, num. 3. C. de hared. instit.* sequitur Alex. *consil. 112. num. 1. & 4. libr. 3.* vbi eius additio litera A. hoc intelligit cum Guillier. Bened. quem refert, quando hæc clausula est adiecta simul cum clausula codicillari. Hanc eandem opinionem Bald. simpliciter absque prædicta moderatione clausulæ codicillaris, tenet Marc. Ant. Bauer. *in tractat. de virtut. & virib. iura. n. 117. vol. 5. tract.* Dd. *folio 124.* Et hanc opinionem testatur communem plures allegans Mench. *vbi supr. d. §. 20. num. 247.*

8 Vbi † *num. 251.* refert esse communem opinionem cum Bart. *in l. 1. q. 4. digest. de iur. codicill.* tenente, quod valet testamentum, etiamsi legitima relinquatur filio titulo legati, si adiecta est in testamento clausula codicillatis, pro quibus duabus communib. opinionibus allego expressam *l. Regiam in dict. l. 5 tit. 8. par. 6. versic. Pero si*, vbi dicitur, quod si pater non fecerit testamentum, & fecerit diuisionem bonorum suorum inter filios in codicillis vel in alia scriptura, in qua suam voluntatem monstrasset, licet in illa scriptura non relinqueret pater illam partem filio titulo institutionis, non tamen filius posset querelam intendere ad rumpendum testamentum. Ecce igitur qualiter in codicillis, vel in alia scriptura præter testamentum, potest pater filio quocunque relicti titulo legitimam relinquere. Neque obstat, quod ille versiculus *dict. leg. Reg.* loquitur, quando pater non fecit testamentum, sed codicillos vel aliam scripturam, communes vero opiniones *supr.* proxime dictæ loquuntur, quando pater fecit testamentum adiecta supradicta clausula codicillari, *Vel omni meliori modo, &c.* quia respondeo, quod paria sunt non condere testamentum, vel tale condere, quod sit nullum, vel veniat rumpendum propter non relictam legitimam titulo honorabili institutionis: cum hoc vltimo casu sustineatur testamentum per adiectionem dictæ clausulæ, non tanquam testamentum, sed tanquam codicilli, vel alia vltima voluntas inter filios, & sic militat ratio *d. l. Regia d. ver. Pero si.*

9 Addit † præterea Marc. Ant. *vbi supr.* quod per hanc clausulam, *omni meliori modo quo potest*, non operabitur, vt iuramentum videatur interpositum, quamuis actus sine iuramento valere non possit, secundum Aret. quem refert *cons. 20.*

10 Addo † nunc ego in nostro proposito & materia iuramenti, quod cum iuramentum in testamento appositum habeat vim clausulæ codicillaris, item etiam & clausulæ, vt actus valeat meliori modo, quo potest, iuxta text. *in l. cum pater, paragr. filium matrem, digest. de leg. 2.* secundum communem eius intellectum, vt late egimus *supr. in hac 2. parte cap. 2.* vbi etiam an à testatore vel hærede iuramentum præstandum sit: quod si pater in testamento non relinquat legitimam filio titulo institutionis, sed legati, vel alio quocunque titulo, si tamen testamentum sit iuratum, etiamsi expressa clausula codicillaris, vel alia. *Si non valet*, vt, agitur, valeat meliori modo, quo valere potest, non sit appositis, valebit & tenebit huiusmodi testamentum, non tanquam testamentum, sed tanquam codicilli, & non poterit filius contra illud se querelare prætextu non relictæ sibi legitimæ titulo honorabili institutionis, cum virtute iuramenti sustineatur actus, vt valeat iure codicillorum, & meliori modo, quo potest. Quo casu pater non tenetur relinquere legitimam filio titulo institutionis, sed potest alio quocunque per omnia *supra* dicta. Et sic operabitur in proposito meo iudicio multum iuramentum, scilicet, vt tollat necessitatem testatori relinquendi legitimam filiis titulo institutionis: quod existimo verissimum, & notandum, quamuis apud vllum scribentem tactum in terminis hoc vltimum non inuenerim in hoc proposito, scilicet, relinquendi legitimam titulo institutionis, vel alio, tamen optime deducitur ex supradictis.

SVMMARIVM.

1 *Sepulturam eligere potest quilibet, propriam vel etiam alienam, & si eam non elegit, sepeliendus est in sepulcro maiorum suorum, vel si id non habet in Ecclesia parochiali ipsius, vbi audiebat diuina officia & sacramenta recipiebat.*

2 *Sepulturam potest quis eligere apud Ecclesiam Pradicatorum vel minorum, & ipsi possint eum ibi libere sepelire, soluta tamen quarta Ecclesia parochiali.*

3 *Bulla sanctissimi domini nostri Pij Quinti super quarta huiusmodi sepulturam in Ecclesijs ordinum mendicantium refertur.*

4 *Vxor absque virili licentia potest sepulturam eligere.*

5 *Mulier nupta potest testari absque licentia viri sui.*

6 *Vxor licet possit sine licentia viri sepulturam eligere cum dote per viam vltimæ voluntatis, per contractum tamen id facere minime poterit, nisi tantum eligere sepulturam.*

7 *Relictum Ecclesiæ pro sepultura, tacite videtur ademptum, si alibi testator eligat sepulturam.*

8 *Statuto, vel lege sicut introduci potest, quod mulier non possit testari absque consensu duorum consanguineorum, vel viri proprij ita etiam introduci poterit, vt non possit eligere sepulturam absque dictorum consanguineorum vel viri licentia.*

9 *Mulier, quæ plures viros habuit successiue, est cum vltimo viro tumulanda, si sepulturam non eligat.*

10 *Laborans in extremis, an possit committere electionem sepulturæ alteri: item quid iuris erit, si committens antequam commissarius declaret, decedat.*

11 *Sepulturam eligens, promittens cum iuramento se non reuocaturum aut mutaturum hanc electionem, vel si iuret electurum talem sepulturam, & non aliam an valeat, & confirmetur electio hac iuramento, taliter quod mutari non possit?*

12 *Pactum inter Ecclesias bene valet, ne aliquos, vel certos alterius Ecclesiæ parochianos altera Ecclesia recipiat ad Ecclesiasticam sepulturam, & è conuerso.*

13 *Iurans vel fuens motu proprio sepulturam in*

aliqua Ecclesia, teneatur iuramentum vel votum seruare, nisi nouæ causæ superueniat.

14 *Exhortans simpliciter alium ad electionem sepulturæ, non intercedente promissione, voto vel iuramento, non incurret pœnas c.1. de sepult. in 6.*

15 *Tex. in d. cap. 1. non procedit, quando clerici, vel religiosi non inducunt infirmum, vt sepulturam eligat apud eorum Ecclesiam, sed alibi, dummodo non constet de fraude.*

16 *Tex. in dict. c. 1. non procedit, quando laicus alium inducit ad sic vouendum vel iurandum vel promittendum sepulturam in Ecclesia vel parochia, inducentis quando hoc fit propter amorem & affectionem reciprocam, vt simul iaceant.*

17 *Corpus defuncti non potest detineri, ne sepeliatur ratione debiti, & numeru sequentibus.*

18 *Heredes consanguinei, nec affines defuncti possunt conueniri infra nouem dies a morte ipsius.*

19 *Concordia assignatur inter tex. in l. fin. §. donec, C. de iur. delib. & auth. vt cum de appell. cognos. §. sancimus, ver post nouem, &c. collatione 8. & n. 20.*

20 *Creditores possunt heredes defuncti conuenire post nouem dies a tempore mortis defuncti, legatarij vero non nisi post transactum tempus conficiendi inuentarium.*

CAPVT IV.

De electione sepulturæ.

1 ELIGERE † potest quilibet sepulturam propriam, & etiam alienam, quod si eam non eligit, sepeliendus est in sepulchro maiorum suorum, vel si id non habet in ecclesia parochiali ipsius, vbi audiebat diuina officia & sacramenta recipiebat tex. *in c. 1. de sepul.* Dominus enim & magister (inquit text) alienam elegit vt propriam, vbi gl. *ver. alienam*, inquit, quia natus in Bethleem, nutritus in Nazareth, sepultus fuit in Ierusalem in sepulchro Ioseph. Et idem probatur in plutibus capitibus eiusdem tituli: hoc addito vt si quis aliam elegerit sepulturam, quampropriam quarta Canonica funeralis parochiæ ipsius detur. Idem probatur *in l. 3. titul. 13. part. 1.* vbi aliquibus modis hoc limitatur, & *ibi* Gregorius Lopez plures optimas quæstiones in materia tractat & examinat, & refert plures personas, quæ aliis sunt subiectæ, & tamen possunt eligere sepulturam, & Syluestr. *verb. sepultura, num. 6.*

2 Quod adeo † procedit, vt etiamsi quis eligat sepulturam apud ecclesiam Prædicatorum & Minorum, & ipsi possint eum libere sepelire, de funeralib. tamen & quibuscunque obuentionibus & relictis, etiam de quibus alias non debetur Canonica, quartam & non vltra soluent ecclesiæ parochiali, vt probat tex. *licet longus in clem. dudum, quæ est finalis, de sepul.* in quo hodie exstat sacrosan. Concilij Tridentini sequens decretum, *session. 25. cap. 13. Decernit sancta Synodus, vt quibuscunque in locis iam ante annos quadraginta, quarta, quæ funeralium dicitur, Cathedrali, aut parochiali Ecclesiæ solita esset persolui, ac postea fuerit ex quocunque priuilegio alijs monasteriis hospitalibus, aut quibuscunque locis pijs concessa eadem postea integro iure, & eadem portione, qua antea solebat, cathedrali seu parochiali Ecclesiæ persoluatur, non obstantibus concessionibus, gratijs, priuilegijs, etiam mari magno nuncupatis, aut aliis quibuscunque.*

Sed hodie † nouissime sanctissimus Dominus noster Pius Quintus, decimo septimo Kalend. Iulii, anno Domini millesimo quingentesimo sexagesimo septimo, & Pontificatus sui anno secundo, bullam confirmationis & nouæ concessionis priuilegiorum omnium ordinum mendicantium, cum declarationibus, decretis, & inhibitionibus motu proprio concessit, quæ seorsum communiter habetur, & etiam redigitur ad finem regularum Cancellariæ, cum aliis quam plurimis decretis à sanctissimo nostro patre Pio V. Pontifice Maximo post S. S. Concilium Tridentinum promulgatis, & simul editis, in cuius bulla cap. 15. tractatur de huiusmodi quarta sepultorum in Ecclesiis ordinum mendicantium, & ita disponitur. Quartam autem funeralium, de qua sessio. 25. can. 13. nequaquam soluere teneatur monasteria quæ à quadraginta annis citra fundata exsistunt, postquam Concilium ipsum loquitur tantum de monasteriis ante annos quadraginta fundatis, quæ ipsam quartam soluere consueuerunt, & vbi solui consueuit, id tantum cetæ & aliorum, quæ in aliquibus partibus deferri contigerit tempore quo defunctorum corpora ad sepulturam deferuntur, non autem de Missis seu legatis, vel aliis fratribus ipsis seu Monialibus huiusmodi relictis, aut alias, quomodolibet donatis soloi debet, sicque intelligi Cœcilij decretum, quoad quartam huiusmodi soluendam deberæ decernimus. Vbi vero non est consuetudo soluendi quartam huiusmodi, de nullo *supra* scriptorum solui debere declaramus. Et *in cap. 16.* dict. Bullæ dicitur: *Neque ad quartam seu aliam partem omnium eorum, quæ etiam pro ordinamentis Ecclesiæ, palliorum, planetarum, cortinarum, pannorum & aliorum, quæ dictis Ecclesiis relinqui vel dari comigerit, etiam si pro villa fractum aut alias relinquatur, aliquid contribuere teneantur.* Et in cap. 17. dict. Bullæ dicitur: *Ac etiam ius sepulturæ, solui tantum consuetum curatis, & non aliquid aliud eis solui debeat. Quamuis partes ad earum libitum Ecclesiis ordinum huiusmodi seu eorum fratribus alia quæcunque tribuant, seu eleemosynas elargiantur, quando sepeliuntur ibidem corpora mortuorum huiusmodi, nec propterea impediri debeant, quin possint defunctorum corpora prafata ad eorum Ecclesias tumulanda deferri facere.* Et in cap. 32. dict. Bullæ dicitur: *Ac Moniales dict. fratrib. subiectas, vel personas sepulturam in eorum Ecclesiis eligentes nulla soluta parocho portione) sepelire, vel si fratres ad mortuorum corpora associanda vocati fuerint, illa absque fratrum huiusmodi presentia sepeliri facere audeant vel presumant.* Et de quib. rebus non sit soluenda quarta hæc Ecclesiæ parochiali, videnda est optima *l. 6. tit. 13. par. 1.*

Et quæ † supradicta sunt in initio cap. procedunt etiam in vxore. Ea enim, sicut vir, potest absque eius licentia sepulturam quoque eligere, vt probatur *in cap. de vxore, de sepult.* per quod datur bona & peregrina declaratio & limitatio *ad d. l. 15. Taur.* qua cauetur, vt mulier nupta nullum contractum vel distractum facere possit absque licentia viri, vt non procedat in sepulturæ electione, vt *supra* dictum est. Cuius ratio esse potest ex summa libertate, quam iura Canonica ad hoc concedunt, sicut iura ciuilia ad testandum, cui proximum est sepulturam eligere.

5 Testari enim potest † mulier nupta absque licentia sui mariti, non obstante *d. l. Regia*, quæ in contractibus inter viuos loquitur vel aliquo statuto *dict. l. simili*, vt tenet Iaf. *in l. 2. num. 17. ff. de leg. 1.* & Ant. Gom. *in l. 4. Taur. num. 5. in fin.* licet contrarium latissime fundet Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 160. per totam.* Sed præcedens opinio practicatur communiter, nam mulieres nuptæ faciunt testamentum absque consensu vel licentia virorum, saltem expressa in ipso instrumento testamenti, nisi quando simul testantur vir & vxor, & tunc non præmittitur licentia, sicut præmittitur in aliis scripturis, & nihilominus valent prædicta testamenta. Ergo ita & eodem modo poterit mulier eligere sepulturam absque licentia viri. Quæ æquiparatio probatur ex ratione quam assignat text. *in dict. cap. de vxore*, scilicet cum electio ista ad eum potius statum pertineat, in quo mulier soluitur à lege viri, hoc est, ad tempus mortis, sicut testamentum, qua ratione attenta, redditur vera & comprobatur supradicta opinio Iaf. & sequacium contra Matth. de Afflict. quia testamentum ad eum statum pertinet, quo soluitur matrimonium.

6 Sed hoc verum † intelligo, cum ipsa mulier nupta in testamento vel alia vltima voluntate, in scriptura coram testibus eligat sepulturam, etiam cum dote, quia cum possit de bonis suis disponere in vltima voluntate, absque licentia viri poterit & sepulturam eligere; inter viuos autem non poterit vxor absque licetia viri sepulturam eligere cum dotis constitutione, cum omnem contractum seu promissionem, ex qua remaneat obligata, sit prohibita celebrare in præiudicium mariti absque ipsius licentia, vt *in d. l. Regia* cauetur.

Si tamen inter viuos tantum elegerit sepulturam sine dote, bene valebit electio absque prædicta licentia viri, meo iudicio, tum quia text. *in dict. cap. de vxore*, generaliter & indistincte loquitur, tum etiam quia ex hoc non remanet obligata ad aliquid, nec præiudicium sit marito, præcipue cum ipsa possit mutare electionem suam, reeligendo postea aliam sepulturam, arg. text. *in l. si quis in princip. testamenti, ff. de leg 3. cum similib. & in c. cum quis, §. 1. de sepult. in 6.*

7 Vnde est, † vt relictum Ecclesiæ pro sepultura, tacite videatur ademptum, si alibi testator eligat sepulturam, secundum Abb. *in cap. in nostra vltim. ver. de sepult.* quem refert & sequitur Greg. Lop. *in dict. l. 3. in gl. Purdelo facter*, sed si non eligat aliam, valebit electio prima & adimpleti, debet.

8 Addo ego † ex supradictis videri inferendum, quod licuit statuto vel lege introduci potest, vt mulier testari non possit absque interuentu duorum consanguineorum (adde tu, vel mariti) vt tenet Dec. & eum referens Menchac. contra Corras. *de success. creat. §. 1. num. 17.* de quo etiam est videndus Matth. de Afflict. *vbi supra*, quæ opinio probanda venit, cum etiam absque lege vel statuto plurimis vrgentibus fundamentis idem esset, quod in contractibus contenderit Matth. de Afflict. *vbi supra*. Ita & eodem modo videtur dicendum, quod valebit statutum seu lex (intelligo Canonica) quæ præcipiat, vt mulier absque licentia viri vel duorum consanguineorum, non eligat sepulturam.

Mulier autem, † quæ plures viros habuit successiue, si sepulturam non eligat, est cum viro vltimo, cuius domicilium retinet & honorem, tumulanda, *vt in capit. ie qui, paragr. mulier, de sepult. lib. 6.* 9

Sed est dubium † in hac materia, an laborans in extremis possit committere electionem sepulturæ alteri: item quid iuris erit, si committens, antequam commissarius declaret, moriatur, an exspiret commissio, & vbi talis debeat sepeliri? Quæstionem hanc tractat post alios, quos refert Domin. *in dict. cap. is, qui. paragr. mulier, numer. 6.* vbi relatis opinionibus sequitur opinionem Lap. & Pet. Ancharan. scilicet quod commissio & electio valeat per text. *in l. verum, §. cum quidam, ff. de reb. dub.* Vbi dicit text. quod si testator tres hæredes instituit, & grauauit alterum, vt mortuo testatore restituat illam hæreditatem alteri ex iis cui sibi videbitur, valet fideicommissum, quia in voluntate ipsius non est, an restituat, sed cui restituat. 10

Ergo ita in proposito dicendum est. Nam non remittitur in voluntate commissarij, an eligat, quia committens vult, quod eligat, sed in quo loco eligat. Electio etiam post mortem committentis facta valet, quia mandatum, cuius effectus necessario consistere post mortem mandantis, non expirat morte committentis, vt *in §. fin. de testam. lib. sexto*, cui consonat *lex 38. Tauri.*

Sed istud est huiusmodi, quia sepultura refertur necessario post tempus ad mortem, *in dict. cap. de vxore*, & patet euidenter: Igitur. Neque obstat, si dicatur, quod morte committentis absque commissarij electione statim acquiritur ius Ecclesiæ, vbi debebat sepeliri, non electa sepultura, *argument. dict. §. mulier*, quia hoc nego, cum testator noluerit ibi sepeliri, nisi in quantum ille istud elegerit. Ergo non potest dici ius quæsitum parocho. Pro qua opinione considero bonam *legem 33. Tauri*, quæ probat, quod commissario ad testandum vel legandum vel declarandum, dantur certi termini, intra quos declaret, nec tamen sit distinctio vtrum interim moriatur testator nec ne, & sic etiamsi testator, qui commisit testamenti factionem vel declarationem alteri, statim decedat, commissarius habebit terminos, *de quibus in illa l.* neque expirabit commissio morte mandantis siue committentis. Ergo ita, & eodem modo in commissione electionis sepulturæ dicendum est per supradicta.

Solemnis tamen † quæstio est in proposito, *An si quis eligat semel sepulturam, & iuret & promittat, se non reuocaturum vel mutaturum hanc electionem vel iuret electarum talem sepulturam & non aliam, an valeat & confirmetur electio hoc iuramento, taliter quod mutari non possit?* Hanc quæstionem latissime examinat Host. *in summa de sepult. §. an licitum, vers. quod si quis eligat sepulturam*, vbi relatis pro & contra aliquibus iuribus & fundamentis, inquit, quod Doctor. legum dicunt, quod valet mutatio voluntatis, non obstante iuramento: Magistri vero canonum contra, scilicet quod licet de rigore siue subtilitate iuris possit dici, quod teneret vltima electio, tamen contrarium tenet Raynut. *in summa eodem titu.* secundum Deum & canonicam æquitatem. Itaque videtur pendere quæstio hæc ab illa principali, quam *supra* examinauimus *in 1. capit huius partis*, an scilicet primum testamentum cum iuramento conditum de non 11

reuocando, possit reuocare non obstante supradicto iuramento. Tandem Host. *vbi suprà*, facit in nostra quæstione propria, de qua tunc agimus, distinctionem, quam late probat? ipse vero eam breuissime referam, scilic. quod si prima electio facta sit ex illectione (hoc est) inductione vel ex contemptu, vel in præiudicium parochialis ecclesiæ, cui Canonica portio non relinquitur, non valet, imo expressim reprobatur per Papam, *vt in cap. plerique, de pact.* Sin autem proprio motu sine præiudicio parochialis ecclesiæ, cui Canonica portio relinquitur & ex puta deuotione fiat, talis electio iuramento firmata tenet, nec potest postea variari, nisi ex iusta caussa, vt puta ex caussa noua post iuramentum orta, de qua non cognouit is, qui elegit sepulturam tempore præstiti iuramenti, vt si mutetur status suus, vt quia factus est Episcopus vel intrauit religionem. Idem si mutatur status loci puta dissipatus est materaliter vel spiritualiter quia iuramentum habet tacitam conditionem, rebus sic se habentibus, & in eodem statu permanentibus, vt *suprà* dictum est *in 1 part. cap. 71. num. 6.* Et hæc est tota distinctio Hostien. *vbi suprà*, qui eam pluribus iuribus probat, quã etiam sequitur Syluestr. *ver. si. Sepultura, num. 5.* Quæ distinctio in primo membro non interueniente iuramento approbatur *in dict. leg. Regia 5. in princ.* cuius hæc sunt verba: *Fueras ende, si lo fiziesse por falago de algunos que lo fiziessen engannosamente, que le soterassen en su yglesia, o si lo fiziessen por mal querencia de los clerigos donde fuesse parrochiano, e por desprecio dellos, e si no dexasse alguno cosa a su yglesia ca si alguno fiziesse contra esto, ese mandasse soterrar en otro cementerio faziendolo por alguna destas quatro cosas sobre dichas, pueden los clerigos de aquella yglesia donde era parrochiano, demandar el cuerpo con todos los derechos que fueren dados con el por razon de la sepultura.* Vbi Greg. Lop. *verb. Falago*, inquit, quod *dicta l.* sequitur dicta Hostiens. & quod dicitur de illectione, procedere forte, quando dolose fuit persuasus, ita quod ex dolo fuit motus ad eligendum sepulturam, alias non electurus, dolo cessante, nam si tantum esset simplex persuasio blando sermone, non esset criminosum, & hæc de iure antiquo.

Hodie autem standum est in hoc decisioni text. *in cap. 1. de sepult. in 6.* cuius declaratio emanauit ad tollendum omnem super hoc altercationem, secundum Archid. *ibid. num. 2.* vbi præcipitur religiosis & secularibus clericis omnibus, ne aliquos ad vouendum, iurandum, vel fide interposita vel alias promittendum inducant, vt apud eorum ecclesias sepulturam eligant, vel iam electam vlterius non immutent, alias electio aliter facta annullatur, & ij qui sic elegerint, non debent sepeliri apud sic electas ecclesias, neque alibi possunt eligere sepulturam, ne eis detur occasio vel materia veniendi contra votum vel iuramentum proprium, sed omnino sepeliendi sunt apud illas ecclesias, apud quas sepeliendi de iure fuissent, si non electa sepultura forsan decessissent, & aliter sepultus cum omnibus sepulturæ obuentib. restituendus est intra decennium, alias pœna incurritur *ibi* contenta. Cuius text. singularis decisio necessaria fuit propter multitudinem opinionum, quæ antea erant in hoc. Quia idem met Archid. alibi & eum referens Felin. *in c. si diligenti num. 33. de for. comp.* tenebat, quod sicut procurator constitutus cum iuramento de non reuocando eum potest reuocari, iuxta glo. communiter approbatam *in c. fin. de procur. in 6.* Ita etiam & Vicarius eod. modo constitutus, & electio sepulturæ eodem modo facta poterat reuocari. Itaque hodie in nostra quæstione *suprà* posita tenendum est, quod decidit *d. c. 1. de sepult in 6.* sc. quod non valeat electio sepulturæ facta inductione clericorum ipsius ecclesiæ, vbi eligitur, etiamsi voto vel iuramento fuerit confirmata, vel fidei præstatione, quamuis iurans vel vouens huiusmodi non possit voluntatem & electionem sic factam mutare alibi eligendo, ne sit periurus. Et ita iuramentum, quantum ad ipsum iurantem spectat, seruandum est, & hoc operatur, vt iterum eligere sic iurans non possit, quamuis Papa sua auctoritate declaret sic iurantem sepeliendum non esse in sepultura, quam sic inductus iurauit, in quo iurans ipse cum sit mortuus, non contrauenit iuramento suo. Quod quidem caput meo iudicio in merum odium clericorum sic inducencium morientes emanauit, ad compescendam eorum auaritiam & cupiditatem, ob quam inducebant morientes ipsos ad electionem huiusmodi faciendam iurandamque ab vouendam.

12 Vnde † merito inquit gl. *ibi. verb. sepulturam*, quod inter duas ecclesias bene valeret pactum, iuxta tex. *in c. 1. de pact. in 6.* vbi valet pactum cum rectore parochialis ecclesiæ factum quibusdam religiosis, ne aliquos, vel certos ipsius ecclesiæ parochianos reciperent ad ecclesiasticam sepulturam etiamsi monasteriũ habeat indultum liberæ sepulturæ à summo Pontifice concessum, & parochiani apud religiosos eligerint sepeliri, quia per pactum *suprà* dictum indulto fuit derogatum, nam in hoc casu cessat egregia illa decisio text. *in d. c. 1. de sepult. in 6.* & eius ratio & mens.

Secundo † & principaliter disposito tex. *in d. c. 1.* cum loquatur, quando infirmus inducitur ad vouendum & iurandum electionem sepulturæ à clericis vel religiosis apud se non procedit in secundo casu distinctionis Host. supradictæ, quando aliquis proprio motu absque inductione aliorum iurauit vel vouit eligere sepulturam in tali loco, quia tunc cessat ratio & mens d. cap. sup. dicta & considerata, ac per consequens cessare debet & eius dispositio, & sic iurans vel vouens, motu proprio tenetur iuramentum vel votum seruare, nisi caussa noua superueniat, vt considerauit Host. *vbi suprà* cuius in hoc opinionem contra Pet. de Anch. *in c. 1. de testam.* tenet & sequitur Franc. de Palat. *in tract. de excommunicat. §. 21. num. 23. volu 16. tractat. diuer. Dd. fol. 197.* & Syluest. *vbi suprà d. num. 5.*

13 Tertio † eiusdem text. dispositio non habebit locum contra simpliciter exhortantem ad eligendum sepulturam, non interueniente promissione, voto seu iuramento, quia iste talis non incurrit in pænam illius cap. ita tenent *ibi* Io. And. & Ioan. de Lug & Dom. & hos referens Greg. Lop. *in d. l. 5. in gl. Fatago, ad fin.*

14 Quarto ex † suprad. *c. 1. ibi*, vt apud eorum ecclesias sepulturam eligant, &c. ex ratione *suprà* per me cõsiderata, videtur inferendum, vt non habeat locum tex. ille, quando clerici vel religiosi non inducunt infirmum, vt sepulturam eligat apud eorum Ecclesias, sed alibi, nisi constaret de fraude iniicientis eos ad inducendum illum, vt apud suam Ecclesiam sepulturam promitteret, quia hoc casu haberet locum dispositio illius tex. Nam quod per me non possunt facere, nec per alium licet, ne quod vna via prohibetur, alia

per

permittatur, præcipue interueniente fraude & circumuentione Canonis.

16 Quinto † ex suprad. videtur etiam inferendum, vt ille text. minime etiam locum habeat, quoties laicus alium induceret ad sic vouendum, iurandum vel promittendum sepulturam in sua met Ecclesia vel parochia inducentis, propter amorem & affectionem reciprocam, quæ inter eos est, vt simul vel in ead. saltem Ecclesia iaceant, dum tamen id non fiat rogitu & intercessione clericorum illius Ecclesiæ, quia hoc casu haberet locum dispositio *d. c. per suprad. in vers. præcedenti.* Exemplum huius quintæ illationis potest assignari inter personas valde dilectas, coniuges vel non coniuges, quod quotidie potest contingere.

17 Vlterius † in materia hac sepulturarum exstat dictum satis inhumanum Ang. *in auth. vt defunct. seu funer. eorum, §. 1. col. 5.* qui tenet per illum text. posse dici, quod cum per formam statuti communis Perusij instrumenta confessionata debent mandari exsequutioni ad voluntatem creditoris producentis instrumentum confessionatum (prout hodie in hoc Regno Hispaniæ habemus decisum in instrumentis guarentigiis) quod mortuo debitore, poterit facere detineri cum auctoritate iudicis corpus eius ne sepeliatur, quousque sibi de debito satisfiat. Et sic sentit, quod iudex ad petitionem debitoris debeat corpus mortuum detinere, ne sepeliatur. Sed hoc dictum Ang. præterquam quod non probatur *ibidem* est prorsus à veritate & à nostra Christiana religione alienissimum: & primo contra eum allego tex. *in d. auth. vt defunct. seu fun. eorum. §. 1.* Secundo probat clarius contrarium text. *in l. fin. C. de sepulc. viol.* ibi, *debitumque exigendo sepulturam eius impediunt.* & iterum *in vers. ea quidem, quæ mortuo posito.* Tertio pro hac opinione contra Ang. allego tex. expressum *in auth. vt cum de appel. cognos. §. meminimus, coll. 8.* cuius verba sunt hæc: *Meminimus insuper legem à nobis fuisse prolatam, per quam iussimus nulli penitus esse licentiam corpora defunctorum debiti gratia detinere autem impedimentum eorum facere sepulturæ.* Quarto hæc opinio contra Angel. approbatur expresse *in l. 13. tit. 9. part. 7.* vbi dicitur: *Muerto yaziendo algun home, o muger, fuesse deudor de otro, no lo deuen restar, ni embargar que no sea soterrado, ni le deuen fazer deshonra en otra manera ninguna que pueda ser. E si alguno contra esto fiziere por razon de deuda, o queriendolo deshonrar, faria muy gran tuerto a Dios, ea los homes, e a sus herederos: e seria tenido de fazer enmienda a bien visto del iudgador del lugar, segun fuere el tuerto, e la deshonra que hizo,* & idem probat *l. 5. tit. 18. lib. 4. fori.* Quinto hæc ead. opinio approbatur etiam *in l. fin. tit. 13. part. 1.*

18 Sexto † probatur hæc opinio à fortiori, quia intra nouem dies à morte defuncti, nullus potest hæredes aut parentes, aut liberos, aut coniugem, aut agnatos vel cognatos, aut alios affines eius, aut fideiussores conuenire in iudicio aut quocunque modo inquietare vel denuntiare, neque in iudicium eos vocare, siue debiti gratia, quod à defuncto descendat, siue alterius cuiuscunque caussæ nomine ad memoratas personas specialiter pertinentis, *vt in d. auth. vt cum de appell. cogn. §. sancimus, qui §.* proxime sequitur post *d. §. meminimus, & in auth. sed neque, C. de sepul. viol. & in l. 1. & fin. & in l. 2. ff. de in ius vocan. & in d. l. 13. versi. Otrosi dezimos, & in d. l. fi. tit. 13. part. 1.* tradit Rod. Suar. *in l. post rem iudicatam, ff. de re iudic. 9. limit. fol. 312.* & Pet. Duen. *in reg. 277. limit. 4. fol. 99.* Igitur à fortiori non poterit impediri sepultura defuncti.

Et ita inuenio, quod hanc opin. merito contra Ang. tenet & fundat Roder. Suar. *in d. l. post rem, in 5. extens. fol. 287.* & Greg. Lop. eum & alios allegans in *d. l. 13. in glo. magna* & hanc dicit veriorem & æquiorem, & quam potiores auctores sequuntur plures allegans Io. Oros. *in l. 3. n. 2. ff. de in ius voc.* vbi plures etiam refert. sequentes Angel. & contra Ang. & eius sequacem Segur. tenet etiam Ant. Gom. *in 2. tom. var. c. 11. num. 65.* vbi dicit se ita consuluisse & fecisse practicari Salmanticæ: eand. quoque sententiam contra Ang. & alios plures sequitur D. Did. Perez *in l. 4. titu. 8. lib. 3. ordin. colu. 1076.* vbi tantum Roder. Suar. allegat contra Angel. Verum eand. opin. tenet idem Perez *in l. 7. tit. 1. lib. 1. ordin. colu. 49. & 50.* vbi allegat Couar. *lib. 1. variar. c. 1. num. 10.* & alios plures, & ita est tenendum, consulendum & practicandum sine dubio. Quam etiam opin. contra Ang. & alios sequitur & optime probat & dicit magis communem longeque veriorem opin. Baec. *de inope debit. ca. 1. num. 19. 20. & 21. & aliis sequent.*

19 Sed iam † quod pro hac opin. adduximus sextum fundamentum non erit abs re, imo per contrarium conueniet aduertere quod tex. *in l. fin. §. donec. C. de iur. delib.* non solùm intra nouem dies à tempore mortis defuncti, sed etiam intra tempus datum ad conficiendum inuentarium, scil. intra tres menses, si res præsto sint, & intra annum, si absuerint prohibet creditores, legatarios & fideicõmissarios hæredes inquietare vel ad iudicium vocare vel res hæreditaris, quasi ex hypothecarũ auctoritate vendicare, sed sit hoc spacium, ipso iure pro deliberatione hæredib. concessum, nulloque ex hoc interuallo creditoribus hæreditariis circa temporalem præscriptionem præiudicio generando.

Sed tex *in d. §. sancimus, in ver. post nouem autem dierum, & in d. l. 13. tit. 9. par. 7.* & expressius *in d. d. fi. tit. 13. par. 1.* probant, quod post nouem dies licitum sit hæredes conuenire super debitis vel aliis actionibus: Igitur.

Quid dicendum in hac contrarietate; Inuenio quod de Did. Perez *in d. l. 4. col. 1077. ver. quare verum,* tenet quod hodie *d. §. donec.* corrigitur per *d. l. 13.* & sic quod elapsis dictis nouem dieb. peti poterit & fieri exsequutio contra hæredes defuncti per instrumentum guarentigium, & non allegauit expressiorem *d. l. fin tit. 13. par. 1.* quæ expresse hoc decidit.

Sed Greg Lop. *in l. 7. tit. 6. par. 6. in gl.* non aduertens ad *d. ll. Regias*, tenet *cum d. §. donec,* quod hæredes non possint pro creditore conueniri intra tempora data ad nuentarium conficiendum, & Rod. Suar. & eum referens Anto. Gom. *in l. 64. Taur. num. 5. ad fin.* & idem tenet plures allegans Pet. Duen. *in reg. 277. lim. 1. fol. 99.* vbi allegat ad hoc *d. l. 13. & d. l. 7. tit. 6. part. 3.* Sed certe *d. l. 13.* tantum probat, vt visum est, quod vsque ad nouem dies à tempore mortis defuncti eius hæredes conueniri non possint per creditores, imo probat, quod post conueniri possint: expressius idem probant *d. § sancimus, & d. l. fin.* quare non bene allegatur per Petr. Duen. *vbi d. l. 13.*

20 Ego vero † in creditoribus hæreditariis sequor opin. Did. Perez *vbi suprà* scil. quod post

nouem

nouem dies à morte defuncti possint eius hæredes conueniri per tex.expressum *in d.§.sancimus,in verb.post nouem, & per d.l.13.& d.l.fin.* per quas ll. Regias corrigitur in creditoribus hæreditariis *d. §.donec*, quas non bene aduerterunt Greg.Lop. Anto.Gom. & Pet. Duen. *vbi supra*. Et ita cum mysterio *d.l.7.titu.6.part.6.* quæ consonat cum *d. §.donec*, tantum approbat eius decisionem in legatariis,non vero loquitur in creditoribus hæreditariis, de quib.nos nunc agimus, quia in creditorib. erat decisum *per d.l. fin.& d.l.13.* quod post nouem dies possent conueniri. Legatarii autem vel fideicommissarii non poterunt conuenire hæredes, nisi post tranſactum tempus conficiendi inuentarij per *d.§.donec*, cui consonat in hoc *dict. l.7.* & ita est intelligenda materia hæc.

Adhuc tamen remanet contrarietas inter *dict. §.donec.& in dict.§.sancimus*, & *in dict.versicu.post nouem*, quia ambo in creditoribus diuersa seu potius contraria disponunt respectu temporis, in quo possunt conueniri hæredes, vt *supra* visum est. Sed hoc non est curandum, *cum d.§.sancimus*, sit nouior *d.§.donec*, præsertim hodie *cum d.§.sancimus*, sit approbatus & correctus *d.§.donec*, in creditoribus hæreditariis *per ll.Regias supradictas*, vt sup. visum est. In legatariis autem nulla contrarietas inuenitur, quia vtroque iure statutum est, vt non possint relicta petere, nisi post tempora data ad conficiendum inuentarium, *vt in d.§. donec*, & in *d. leg.7.* in quibus non loquuntur *dict.ll. fin.& 13.nec d.§. sancimus*, licet generaliter loquatur, & prædict.intetpretationem ad supradict iura sequitur atque probat nos hoc in loco referens D. Suar. de Paz. *in sua praxi cap.1. par.5. tom.1. num.45.*

Sed pro limitationibus *d.§.donec*, videndi sunt Petr. Duen. *reg.267.fol.95.* & Rod. Suar. *in d.l.post rem,in prima extensione,n.5. & trib seqq. fol.257. & seq ff.de re iud.* & iterum *in 6.limit.* & Boer. *decis.55. in 1. p.* & Greg. Lop. *in d. l.7. glo.2.* & dominus meus Don Antonio *in l.eam quam,num.113. & seq. C.de fideicommiss.* Electio autem sepulturæ probari potest testibus singularibus, vt tenet & probat Guid. Papæ *decis.544. per totam*, & cum eo transit Rolan.à Val. *conf.81. n.44. lib.2.* Hæc tamen opinio mihi non omnino de iure satisfacit ex plurib⁹, quæ nunc omitto, præcipue ex traditis nonissime per D. Ioan.à Rojas *de hæred.3. part.6. assertione, num.120. & seqn. maxime num.145.*

SVMMARIVM.

1 *Repudiatio facta de bonis viuentis non nocet repudianti.*
2 *Hoc non procedit,quando repudiatio confertur in futurum sub hac conditione, si ius repudianti deferri contigerit.*
3 *Pactum seu renuntiatio iuris de futuro non competentis re nec spe, quando valeat vel non?*
4 *Repudiatio, renuntiatio vel pactum hæreditatis alicuius viuentis incerti, bene valet & tenet, si fiat per verba resficientia in futurum.*
5 *L. nec nos, C. de capitul. & postlim. reuerf. intellectus.*
6 *Pactum hæreditatis viuentis hominis incerti, si non potest verificari nisi in vna persona, non valet.*
7 *Repudiatio iurata hæreditatis viuentis, bene valet & tenet.*
8 *Consensu illius, cuius hæreditas repudiatur, non requiritur hoc casu,quo repudiatio valet propter iuramentum.*

CAPVT V.

De repudiatione hæreditatis viuentis.

QVi † superstitis bona repudiat, post mortem eius adire hæreditatem, item bonorum possessionem petere non prohiberur, inquit text. *in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred.* itaque ex ea l. notant *ibi* Bar. & Doctores, quod repudiatio facta de bonis viuentis non nocet repudianti. Pactum etiam de hæreditate viuentis absque ipsius viuentis consensu est nullum, *vt in l.pactum,quod dotali, & in l. fin.C.de pact.& in l. si quando, § illud, & §. generaliter, C. de inoffic. testam. & in l.pactum dotal. C. de collat.* Et de pacto dictum est late *in repet. capit. quamuis pactum,de pact.in 6. in versic. improbes lex ciuilis*, vbi etiam late egi, an huiusmodi pactum firmetur iuramento. Modo nolo agere de pacto, quod fit duorum consensu, neq; de renuntiatione, quæ sit in fauorem pattis, vel alterius, de qua *in d. c.quamuis pactum*, ibi *patri factum*, & *ibi* dixi: sed tantum de repudiatione, quæ nulli fit specialiter, sed simpliciter repudiatur hæreditas viuentis, quæ etiam non valet, *vt in d. l.qui superstitis.*

Potest † tamen text *in d.l.qui superstitis*, limitari vno modo, vt procedat, cum repudiatio confertur in præteritum vel præsens tempus, vel simpliciter: secus quando expressim confertur in futurum sub hac explicita conditione, si ius repudianti deferri contigerit.

Quæ limitatio † colligitur ex distinctione Bart. *in leg prim. in 3. membro distinctionis, num.4.C.de pact.* dum tenet, quod quando iura nobis, nec re neque spe competunt, tunc siquidem verba pacti sapiant dispositionem de præsenti, nullo modo ad ius futurum porriguntur, *argument.text.in l.1. paragr.quod ait prætor, ff.quorum leg.* vbi probatur, quod si hæredes, antequam adeat hæreditatem, concesserit legatario licentiam occupandi rem legatam propria auctoritate, nihilominus ipse hæres adeundo hæreditatem, habebit interdictum quorum legatorum, legatario occupante rem legatam propria auctoritate. Si autem verba pacti porrigantur in futurum hoc modo, si quo tempore res ad me pertinebant, etiam ex causa defuturo, facio tibi pactum de non petendo, illud pactum valeret, argumentum text *in l. si rem meam, ff. de verb. oblig.* Quam Bart. distinctionem sequitur *ibi* Decius *num.31.* vbi late disputat, quid iuris sit, quotiescunque illud ius, quod neque re neque spe nobis competit, simpliciter renuntiatur, an intelligatur facta renuntiatio per verba præsentis temporis, quo casu non valet, vt *supra* dictum est, an per verba futuri temporis, quo casu valet, & concludit censeri factam remissionem per verbum futuri temporis, vt talis dispositio aliquid operetur sustineaturque. Eandem Bart. doctrinam sequitur etiam additio eiusdem Bart. *in leg.quod Seruius super num.2. litera B ff. de cond. cauff. data*, vbi alios refert & eam testatur communiter approbatam, *in d.leg.1.* Curt.Sen. *num.10.* & Curt *Iun.num.48.* Ex qua doctrina Barto. communiter approbata optime colligitur *supra d.1. limitat*

limit.ad d.leg.qui superstitis, & ita in terminis ipsius l. ex supradictis Doctoribus eam colligit Mench. *de successian. creat. §.18. n.293.* dicens esse communem opinion. vbi inquit hanc opinion. intelligi ex mente ipsorum Doctorum, non tantum in casu suprad. sed etiam quando simili modo repudiatur hæreditas hominis mortui non delata, quia sub conditione erat relicta, & quod sic limitetur *lex si qui hæres, ff. de acquiren. hæred. & leg.1.§. decretalis, ff. de succeff. edict.*

Secundo eã intelligit, quando fit renuntiatio per pactũ conuentũ per similia verba hæreditati viuentis, & ita limitari *d.l.pact. dot. & l. quidã in iure.§. fina, cum l.seq. de don.* addit Mench. has conclusiones, esse cõmunes sed suspectas, quia sũt cõtra generalitatẽ, textuum *sup.* allegatorũ, & tandem tenet contra supradict. & respondet fundamentis cõmunis opinion.

4 Sed nihilominus † communis opinio supradict. est tenenda, intelligendo eam, quãdo fieret repudiatio, renuntiatio vel pactũ super hæreditate alicuius viuentis incerti, & per verba respicientia in futurum, vt *supr.* dict. est, quo casu tale pactum toleratur, *per text.in leg.3.§. de illo ff. pro socio*, quem text. ad hoc allegauit Curt.Iun. *in dicta leg.1.n.49. C.de pact.* Et ita hanc opinion. per illum text. tenet Bart. *in d.l fin.C. de pact appos.6. & ibi* Ias. *n.7.* dicit communem Curt. Iun. *ibi n.26.* & Cagnol. 54. Et hoc modo intellecta communis opin. *supr.* d. remanet sine dubio & vera: & sic non obstant supradict. iura generalia, quæ aduersus eam adduxit Mench. tenens contrariũ, quia procedunt & loquuntur in hæreditatis certi hominis viuentis pacto siue repudiatione vel renuntiatione, & sic ea intelligunt Dd. *supra* proxime citati.

5 Sed adhuc † contra hanc opinion. sic communiter intellectam videtur text. expressus *in l. nec nos, C. de capt & postlim. reuer.* vbi probatur, quod sicut non valet pactum de hæreditate viuentis certi, ita neque etiam de hæreditate viuẽtis incerti, & sic illius, qui dubitatur, vtrum viuat vel mortuus sit. Sed tex. ille nõ obest, quia loquitur in incertitudine vitæ illius, de cuius hæreditate agitur, nõ vero in incertitudine personæ, quia de illa constabat in illo tex. vnde nõ valet tale pactum, ac si certum esset, viuere illum de cuius hæreditate agitur: nos vero loquitur, quando est incerta persona cuius hæreditas renuntiatur, quia hoc casu contra neminem dirigi potest votum captandæ mortis, propter quod *l. fin.* annullat tale pactum in persona certa.

6 Vnde † infertur, quod si illud pactum hæreditatis viuentis hominis incerti non posset verificari, nisi in vna persona, non valeret, secund. Ias. *in d.l. fi.n.29.* Cagn. *num.42.*

7 Secundo † modo potest limitari dispositio *d. l. qui superstitis*, sc. si repudiatio fiat cum iuramento, quia cum hoc iuramentum non vergat in dispendium salutis æternæ & posset seruari, seruandum est per tex. *in c.quamuis pactum, de pact. in 6.* qui tex. quamuis loquatur in pacto, quod fit alteri, vt ex ipso constat, procedit etiam in simplici renũtiatione, de qua nos hic agimus in terminis *d. l. qui superstitis*, quamuis gl. *ibi* teneat contrarium, sed eam reprobant Bart. & Paul. & cæteri Dd. *ibid.* Et hæc est communis opinio, vt constat ex Mench. *vbi supr. n.294.* quamuis *ibi* ipse teneat contrarium cum gl. imo quod supradict. repudiatio iuramento non confirmetur in casu *d.l.qui superstitis*, quia in nullius fauorem fit, vnde ex tali iuramento nulli ius acquiritur, non magis quam ex pollicitatione. Sed nihilominus teneo communem, quod repudiatio in casu *d. l. qui superstitis*, firmetur iuramento, quia cum sit negatiua de non succedendo, remouetur votum captandæ mortis.

Vnde † infertur, non requiri hoc casu consensum 8
illius cuius hæreditas repudiatur, quia non renũtiatur in fauorẽ alicuius, sed simpliciter repudiatur hæreditas, si repudiãti forte deferatur, vnde repudians virtute iuramenti à se præstiti, non poterit postea, si sibi forte deferatur, illam adire neque accipere, quia esset periurus: præcipue cum possit iuramentũ hoc seruari absq; interitu salutis æternæ & sine præiudicio tertij, quo casu seruandũ est, *vt in d.c.quamuis pactum, & in cap.cum contingat, cum similib. de iureiur.*

SVMMARIVM.

1 *Confessio testatoris minoris summa quam sibi debetur, non releuat debitorem probato errore.*
2 *An idem sit quando testator vtitur dictione taxatiua, puta Titius debet mihi decem tantum, vel duntaxat, vel sola decem.*
3 *Confessio testatoris vel creditoris minoris summæ, quando vtitur verbis ex reliquatione computationis, nocet in ampliori quantitate.*
4 *Confessio iurata testatoris de certa summa sibi debita, siue vtatur dictione taxatiua, siue non, nocet omnino heredi, licet amplius debeatur, nisi in c su hic posito.*
5 *Confessio testatoris de debito in fauorem alterius, an in dubio probet debitum?*

CAPVT VI.

De confessione testatoris de eo quod sibi debetur.

SI † testator in testamento confiteatur sibi deberi decem à Titio, cum tamen viginti deberentur, confessio probato errore per hæredem tãquam erronea nihil releuat debitorem: ita probat tex. *in l. rationes, C. de probationib. iuncta gl. ibi verb. quantitate*, cuius intellectum sequuntur *ibi* Bart. Bal. & Paul. de Castr. & Salycet. & est ratio secundum Bald. *ibi*, quia testator per hoc non videtur voluisse residuum legare, quia in maiori summa inest minor: idem probat *l.121. versic. Ottosi de Zimos, tit.18. part.3.* 1

Sed † est dubium, an idem sit, si testator vtatur dictione taxatiua, sc. Titius debet nihil decem tantum, vel duntaxat, vel sola decem, In quo gl. supra d. refert duas opiniones: Prima est Hugol. sc. quod hoc casu hæres non possit probare contrariũ, & quod debitor nõ teneatur amplius soluere: secus si indifinite decem vel centum sibi deberi dixerit, quia in residuo nõ facit præiudiciũ sibi vel hæredi: quam opinion. sequitur Bart. *ibid. 1. dest.* existimans esse opinionem Azonis; verum non est Azonis, sed Hugol. vt *ibi* inquit gl. & sequitur etiam *ibi* Bald. & Salyc. *n.2. versic. vel forte*, & verius eandem primã sententiã sequitur idem Bar. *in l. siquidem, n.3. C. de transf.* existimans etiã esse opinionem Azonis. Et hanc primam opinionem Hugolin. sequuntur plures relati per dominum Ant. de Padilla *in d.l. siquidem, num.3.* vbi testatur esse communem ex testimonio aliorum. 2

Quæ † communis opin. in secundo membro, sc. 3
quando non adest dictio taxatiua, limitatur per Dd. quos refert Anton. de Padilla *vbi supra n.4.* vt non procedat, si creditor dicat, certam quantitatem sibi deberi ex reliquatione computationis, nam in hoc casu in amplioti quãtitate sibi præiudicat. Pro quorum Doctor. sententia allegatur gl. pulchra, & mẽti tenenda *in l. si ex plurib. in princ. verbo, reliquũ. ff. de solut.* quã sequuntur plures relati per ipsum, vbi etiã refert Cœp. *cant.177.* admonẽtẽ debitores, vt sẽper curẽnt apponi verbũ hoc in apochis receptarũ pecuniarum, sc. quod recepit creditor tantam summã pecuniæ ex reliquatione computationis: limitat ex

Alciat.

Alciat. vt non procedat, si errore creditor probauerit, ne aucupatione verbi illius elusus remaneat.

Secunda opinio principalis in hoc est Azon. quē refert glos. *in d.l. rationes, d. verbo, quantitatē*, scilicet quod etiamsi testator dicat, sibi deberi decem tantum, cum tamen plus deberetur, in rei veritate non præiudicet hęredi cōfessio huiusmodi testatoris probata veritate, quia errore id videtur dixisse testator, nisi probetur, quod sciēter dixit, quia tūc valebit in vim relictionum opin. videtur sequi Paul. de Castro *in d.l. rationes, n. 2. in prin.* licet *in fin. illius n.* aliud videatur dicere. Hanc opinionem sequitur Marc. Anton. Bauer. *in tract. de virtut. & viribus iuram. n. 5. vol. 3. tract. diuers. Dd. fol. 20.* Præcedens tamen opinio est cōmunis, veriot & tenenda in iudicando & consulendo, quā ipse limitarem, si manifestissime appareret & probaretur per hæredē, errore ductū fuisse testatorem ad ita confitendum, itaq; nō fuisse eius intentionē vt legaret vel donaret residuum, nam tunc iniquū profecto esset excludere hæredē à reliqui petitione, cū ita etiam & à fortiori repetat liberationē, qui indebitū per errorem promisit, sicut repetit indebitū solutum, qui istud soluit, *vt in l. si non translationi, C. de iurē & fact. ignor. & in l. fin. C. cum materia, C. ad legē Falc.* Ergo si manifeste constat de errore testatoris cōfitentis tātum sibi deberi, etiāsi id dixerit per dictionē taxatiuā, consequens est, vt instissime debeat hæres admitti cū expresse non constet, quod testator voluerit legare residuū, & tacita cōiectura, quæ resultat in cōtrarium per dictionē taxatiuam, secundum cōmunem opinionem sit sublata & destructa per probationem apertā hæredis de errore testatoris. Nec enim communis opinio suprad. habet, hāc esse præsūptionē iuris & de iure, ita vt probatio erroris non admittatur in contrariū, sed quod testor vtendo dictione taxatiua videtur legasse residuū, & non admittatur hæres ad probandum, quod amplius debebatur. Igitur si constet de cōtraria eius volūtate errore probato per hæredem, merito quod non habeat locum nec procedat communis opinio suprad. cū nullos sit ertantis cōsēsus, *vt in l. qui testamentū, & in l. non idcirco minus, C. de iurē & fact. ignor.* Et profecto limitatio hæc, & iusta, & æquissima est, quam ipse tantum admitterem, eo quidem casu, quo error testatoris manifestissime probaretur & concludenter, secus alias, si probatio aliquo modo dubia esset, quia tunc intrat, & habet locum communis opinio supradicta.

4 Si + tamen testator iurauerit illā summā sibi deberi per Titium, siue vtatur dictione taxatiua, siue nō hæres tenetur stare necessario cōfessioni iuratæ testatoris, & nō potuit residuū petere, licet id probauerit, alias non fruetur hæreditate, quia hoc casu videtur velle testator per iuramenti appositionē reliqua non confessata per fideicōmissum relinquere debitori: ex hac tamen confessione nullum præiudicium paratur creditoribus: ita probat tex. expressus, quādo testator iurauit nō vtendo dictione taxatiua, *in auth. quod obtinet*, & in corpore vnde sumitur, *C. de* probat. tenet gl. *in d.l. rationes*, approbatur *in d.l.* 121. & ir quit eleganter Paul. de Castr. *in d.l. rationes, n. 2.* quod hoc casu iuramentū habet vim dictionis taxatiuæ: quod constat *ex d. auth. quod obtinet*, iuncta suprad. communi opinione Hugol. tenet Auend. 2. *par. c. 29. prator, n.* 12. vbi ampliat, vt nihil possit peti, quando testator iurauit, quod nō erat suus debitor. Et quando testator vtitur in hoc casu dictione taxatiua & iuramento, res est sine dubio, & ita id merito tenet Bar. hoc casu *in d.l. rationes, in 2. lect. n. 4.* & idem *in l. ex ea script. n. 11. & 12. ff. de donat.* & Marc. Ant. *vbi sup.* intelligentes, quod hoc casu loquitur *d. auth. quod locū*: sed in ea, nec in lege præcedenti, quæ est *d. l. rationes*, nulla mētio fit dictionis taxatiuæ, sed tātū *in gl. d.l. rationes*, ad quā minime est referenda *d. auth. quod locum*, sed ad legem ipsam. Addit Steph. Aufrer. *in gl. ad dec. 211. Cap. Thol.* quod *d. auth.* procedit non solum, quando expresse testator iurat, sed etiā, quando dicit se iurasse, vt videtur velle *d. auth.* secundum ipsum, sed *d. authent.* in iuramento loquitur, non vero in confessione iuramenti, prout eā intelligebat Aufrer. *vbi supr.* cuius opin. potest probari argum. tex. *in l. cum quis decedens. § codicillis ff. de l.* 3. De quo agimus *supr. 1. p. c. 54. n. 14. & 15.* Nec contra hanc resolutionē iuramenti obstat, quod iuramentū erroneum non valet, nec obligat, *vt in l. fin. ff. qui satisd. cogant.* dixi latius *supr. in 1. par. c. de cond. indeb.* quia in nostro casu per appositionē iuramenti testator videtur velle, vt actus valeat omni meliori modo, quo potest, *argum. l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. actum fuit supra hac eadem part. c. 2.* Habebit igitur vim iuramentum hoc casu dictionis taxatiuæ, vt actus valeat, & non pereat, quo casu, id est, apposita dictione taxatiua, hæres non posset plus petere, secundum communem opinionem supradictam, quia testator videtur velle residuum legare debitori, & sic nō potest dici, quod interuenit error: ita Bar. *vbi supr.* Si tamen adhuc constasset manifestissime de errore testatoris aliter quam per probationem maioris summæ debitæ, probando vlterius, quod testator credit minorem deberi, & quod noluit reliquum legare, sed errore minorem summā declarauit, adhuc admitterem hæredem, sicut quando testator vtitur dictione taxatiua sine iuramento per supradicta & per dicta à me *in d. c. 17. de cond. indebit.* prioris partis. Si vero testator vtatur dictione taxatiua & iuramento, tunc non admitteretur hæres etiam probans errorem ad petendum residuum, propter satis enixam & geminatam voluntatem defuncti.

Superioribus adde, † quod per contrariū confessio in testamento facta in fauorem tertij de debito non probat debitum in dubio, nec ex ea poterit in vita conueniri, quia habet vim tantum simplicis legati, *vt in l. Lucius, § quisquis, ff. de l.* 2. nisi dicta confessio sit iurata, vel facta per viā contractus in præsentia partis illam acceptantis. Et hæc est vera & cōmunis resolutio, vt constat ex Alex. *cons.* 153. *n.* 18. *vol.* 2. *fol.* 226. & ex Auend. 2. *par. c.* 29. *n.* 10. *& seq. fol.* 248. sequitur idem Alex. *cons.* 45. *n.* 4. *& 5. vol.* 1. *fol.* 42. & Steph. Aufr. *in dec.* 211. *in fin. Cap. Thol. in gl.* Vnde infertur non bene dixisse Rebuff. *in 1. tom. ad constit. Gallic. in tr. de schedul. & chirograp. recog. art.* 2. *nu.* 45. *fol.* 214. dū existimat, quod si quis confiteatur in testamēto se debere centū, & postea reuocet testamētum, centū poterunt peti, quia dicitur quidam quasi contractus, quia non reuocatur sublato testamento, *vt in l. hæredes palam, § si. de testam.* Sed hæc ratio non est vera, quia confessio suprad. facta in testamento non est contractus, nec quasi, nisi quando pars est præsens & acceptans, alias deficiente iuramento est & habet vim simplicis legati secundum communē opinionem supradictam & contra opinionem Rebuffi, licet eum non referat, tenet Tiraq. *de priuileg. cauff. pia, priuil.* 117. vbi limitat cū Ang. & aliis fauore cauſſæ piæ, licet referat alios contrariū tenentes.

Finis II. Partis de Iuramento confirmatorio.

D. IOAN

D. IOANNIS GVTIERREZ,

IVRISCONSVLTI HISPANI

PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS
Almæ Eccleſiæ Ciuitatenſis,

PARS TERTIA

TRACTATVS DE IVRAMENTO CONFIRMATORIO, in qua de actibus iudicialibus, siue ad iudicia tendentibus, quibus iuramentum accedit, agemus, quodnam robur præstet eis iuramentum.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio interrumpitur per litis contestationem super actione etiam personali, & actio perpetuatur vsque ad quadraginta annos.*

2 *Citatio sola ad interrumpendam præscriptionem sufficit statutariam inductam ex mero odio negligentis sufficit, & n.* 15.

3 *Litis contestatio an debeat fieri animo prosequendi ad hoc, vt actiones temporales fiant perpetuæ.*

4 *Iuramentum decisorium perpetuat actionem, vbicunque per litis contestationem perpetuatur, alias secus.*

5 *Actiones decem vel viginti annorum, sicut illæ quæ triginta durabant annis, perpetuantur in quadraginta annos per litis contestationem vel iuramentum decisorium.*

6 *Iuramentum decisorium extraiudiciale habet eandem virtutem, vt interrumpat præscriptionem & perpetuet actionem in quadraginta annos.*

7 *Maxime vile esse in fine contractus vel scorsum in alia scriptura apponi clausulam delationis iramenti & præstationis ipsius super veritate contentorum in instrumento.*

8 *Iuramentum promissorium an habeat eandem virtutem vt interrumpat præscriptionem & perpetuet actionem, & n. seq.*

9 *Præscriptio an tollatur & impediatur per verba apposita in instrumento, Promitto tibi semper, vel quandocunque, vel perpetuo, vel omni tempore soluere? & n. sequent.*

10 *Verbum, Semper, vel perpetuo, intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est secundum naturam & vitam actionis super qua interponitur.*

11 *Præscriptione exclusa per legem vel statutum, non censetur exclusa præscriptio longissimi temporis.*

12 *Præscriptionis exceptio non potest allegari, quando in instrumento vel contractu debitor promisit soluere ante præscriptionem vel postea, quandocunque creditor velit illum conuenire.*

13 *Præscribi potest triginta annis iuri offerendi, etiamsi emptor cum iuramento promiserit reuendere venditori, quoties venditor offerret sibi pretium, & numer. sequent.*

14 *Promissio de reuendendo habet vitam triginta annorum.*

15 *Iuramentum promissorium seu confirmatorium, non impedit præscriptionem debiti in termino l. 6. tit. 15. lib. 4 noua recop. Reg.*

16 *Text. in cap. si diligenti, ad fin. versic. si vero, de præscript. intellectus.*

17 *Aulesius arguitur & saluatur eius opinio certo modo intellecta.*

18 *Auendan. opinio eodem modo saluatur.*

19 *Didacus Perez, eodem modo est intelligendus.*

20 *Petrus Duñas de eodem arguitur.*

21 *Præscriptio seruitij vel alterius debiti, an currat quotiescunque famulus, vel alius creditor retinet rem domini, vel alterius debitoris, vel debitori efficitur debitor in totidem? optima quæstio, & n. seqq.*

22 *Exceptioni præscribitur, quando ideo est exceptio, quia est actio, vt in exceptione compensationis contingit, quia ita æque principaliter per viam actionis, sicut per viam exceptionis.*

23 *Sublato iure agendi, est sublatum ius excipiendi, quando ius excipiendi competit, ex quo competit ius agendi, exemplumque assignatur.*

24 *Præscriptio salarij vel alterius debiti, an inter-*

rumpatur per petitionem extraiudicialem tantum? elegans quæstio, & num. seqq.

16 *Vsucapio triennij est mere fauorabilis, & ideo non tollitur, nisi per sententiam.*

17 *Denuntiatio extraiudicialis non caussat malam fidem.*

18 *Denuntiatio licet ab initio ante cœptam præscriptionem constituat quem in mala fide, tamen post præscriptionem cœptam id minime operatur.*

19 *Denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem contra possidentem sine titulo.*

30 *Denuntiatio extraiudicialis constituit in mala fide, quando fuit expressum tale quid, quod inducit seu inducere debet malam fidem informando conscientiam partis in facto, puta per ostensionem iurium suorum.*

31 *Superueniens mala fides in quacunque temporis parte interrumpit præscriptionem de iure Canonico.*

32 *Præscriptio interrumpitur pluribus aliis modis in l. parte expressis.*

33 *L.3. tit.23. lib.5. ord. veteris intellectus.*

34 *Præscriptio non habet locum in parte debiti non soluta, altera parte soluta.*

35 *L. amplius non peti, ff. rem rat. hab. intellectus.*

36 *Interruptio præscriptionis facta contra principalem, an noceat fideiussori ignoranti & non citato?*

37 *Sententia lata contra principalem, mandatur recta via exequutioni contra eius fideiussorem de iudicato soluendo absque nouo processu: quod secus in fideiussore contractus.*

38 *Iuramentum decisorium, an sicut perpetuat actionem contra principalem, perpetuet etiam contra ipsius fideiussorem?*

CAPVT I.

De interruptione præscriptionis, & perpetuatione actionis.

1 PRIMO † est aduertendum, quod per litis contestationem super actione etiam personali interrumpitur præscriptio, & perpetuatur actio vsque ad quadraginta annos, à tempore cessationis à lite inchoandos, quæ actio perpetuata ad hæredem transit: ita probat textus *in l. final. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum*, & *ibi* notat Bald. & Salycet. requirentes expressè ad hoc litis contestationem: quod bene constat ex verbis illius textus, tenet etiam Bartol. *in l. fin. in princip. digest. de eo per quem fact. erit*, & tenet glos. *in l. cum notissimi, in princ. verbo solam, in med. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum*, sequitur Paulus de Castro *in d. l. fin. num. 5. & ibi* Ias. *num. 3. ff. de eo per quem fact. erit.* qui omnes reprobant glos. *ibi* contrarium tenentem, & dicunt præscriptionem triginta vel quadraginta annorum tantum interrumpi per solam conuentionem in iudicio factam, *vt in l. cum notissimi, in princ.* idem tenet Ioannes Orosc. *in dict. l. fin. digestis de eo per quem fact. erit.* & latissime Roderic. Suarez *in l. post rem iudicatam, in 2. notabil. versic. considera vltimo, num. 3. pag. 246. digestis de re iudic.* vbi dicit, quod nulla alia interruptio operatur perpetuationem actionis, nisi litis contestatio, quia aliæ interruptiones auferunt omne tempus ante elapsum, & actio manet præscriptibilis secundum suam naturam, iuxta gloss. quam *ibi* approbat Bald. *in d. l. cum notissimi, §. 1. colum. 2. & in paragr. imo, in gloss. multo minus, & in versic. interrupta, & gloss. in l. sicut, C. eodem tit.* & tenet Bart. *in d. l. cum notissimi*, dicens, glossam illam facere ad quæstionem, quæ occurrit in illa ciuitate, vbi statutum erat, quod creditor, qui non petierit debitum, post decem annos non audiatur: quod si creditor fecit citare debitorem suum, & post citationem transierunt decem anni, quod iste creditor est excluſus: & hanc esse communem opinionem omnium Dd. testatur alios allegans Roderic. Suar. *vbi suprà.*

Et † quod sola citatio ad interrumpendam præscriptionem statutariam inductam ex mera negligentia non petentis sufficiat, tradit latissime Balb. *de præscript. in 3. part. 6. partis principal. quæst. 4. per totam, vol. 8. tract. diuersor. Doctorum, fol. 69.* vbi latissime ampliat & limitat; quem & alios refert Didac. Perez *in l. 3. tit. 13. lib. 3. ordin. colum. 1237. in fin. & in princ. colum seq.* vbi inadnertenter dicit perpetuari actionem, & inquit notandum esse perpetuo, quod nunquam per talem citationem interrumpitur præscriptio, nisi de tali citatione sit facta relatio iuduci per nuntium, & sit in scriptis redacta, & *ibi* plures allegat ita tenentes: quod etiam tenet Balbus *vbi suprà, num. 25.* Et an attento iure Canonico per interruptionem caussetur mala fides, ita quod nullo tempore præscribatur, vide Felin. *in cap. illud, num. 10. de præscript.* Et quod per litis contestationem actiones temporales fiant purpetuæ, probat etiam text. *in l. aliam, versic. nec enim ff. de nouat.* & melior text. *in l. nam postea, §. si is qui temporali, ff. de iureiur.*

Sed † hæc iura intelligebat *glos. in cap. placuit, 3 vel 2. paragr. præscriptionum, verb. interrupta, 16. quæst. 3.* procedere, quando litis contestatio fuit facta animo persequendi, alias secus: cuius opinionem sequitur Abb. *in dict. cap. illud, col. fin. num. 24. de præscript.* & Ias. *in §. pœnales, col. fin. num. 134. Instit. de act.* & Socin. *in reg. 308. incip. præscription. secunda fallentia, & in reg. 304.* Sed verior & communior opinio est, vt quocunque animo fiat litis contestatio, efficiatur actio perpetua, vt tenet glos. *in d. l fin. verb. humana, C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum*, cuius opinionem sequuntur Faber. & Salyc. *ibi*, & est communis secundum Balb. *vbi suprà, versicul. circa tertiam, num. 33. fol. 70.* dicit communem Couar. *in reg. possessor, in 2. part. paragr. 12. num. 4. col. 3. illius num.* & dicit Felin. *in d. c. illud*, quod glos. contraria non tenetur. Hanc etiam opinionem tenet Ias. sibimet contrarius *in d. l. fin. num. 11. ff. de eo per quem fact. erit.* Communem & veriorem suprædictos & alios pro & contra allegans testatur Dominus Ant. de Padilla *in l. 2. num. 82. C. de seruit. & aq.* & plura in hac materia interruptionis per litis contestationem vltra Balb. *vbi suprà*, tradit Couar. *vbi suprà.*

Iuramentum † decisorium hanc inter alias habet virtutem & vim, scilicet litis contestationis, & ideo perpetuat actionem vbicunque per litis contestationem perpetuatur, alias secus: ita probat textus singularis *in l. nam postea, §. si is qui temporali, ff. de iureiur.* cuius verba sunt hæc; *Si is qui temporali actione mihi obligatus erat, detulerit iusiurandum, vt iurem eum dare oportere, egoque iurauero, tempore non liberatur, quia post litem cum eo contestatam perpetuatur aduersus eum obligatio.* Ergo sicut per litis contestationem actio perpetuatur in quadraginta annos, *vt in dict. l. fin. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum*, ita & eodem modo & per iuramentum, *vt in d. l. si is qui temporali*, vbi in hoc æquiparatur iuramentum litis contestationi: & *ibi* tenet glos. Bart. & cæteri Dd. & approbatur expressius hæc conclusio desumpta *ex d. paragr. si is qui temporali, in l. 14. tit. 15. part. 3.* & allegat plures Dd. ita tenentes de iure communi per *d. §. si is qui temporali*, Gomez *in paragr. item si quis postulante, num. 5. Instit. de act.* & *ibi* præcipue refert hanc conclusionem late probantes Gozadin. Bononiens. *in repetit. l. 2. 16. col. C. de pact. inter empt. & vendit.* & Hippolyt. de Marsil. *in singul. suis notabil. 141. incip. audistis.* Cuius quidem conclusionis ratio est, quia iuramentum habet vim instar iudicij, *vt in l. qui in rasse, paragr. fin. & l. tutor, in fin. ff. de iureiur. l. sed & si restituatur, § ex quibus ff. de iudic.* ibi, *Quia hoc iusiurandum in locum litis contestatæ succedit, & in l. 15. tit. 11. part. 3.* Item habet vim sententiæ, *vt in l. sed & si possessor, § fin. ff. de iureiurand.* Imo maiorem vim habet quam res iudicata, *vt in l. 2. ff. eod.* Ex quibus omnibus resultat regula vetissima, quod in omnibus casibus, in quibus perpetuatur actio per litis contestationem, in illis etiam perpetuatur per iusiurandum à parte parti delatum, & non in aliis, in quibus actio per litis contestationem non perpetuaretur: atque ita hanc regulam constituit Bart *in d. §. si is qui temporali, num. 3. & 4.* & cæteri Dd. in hac materia loquentes.

5 Sed † quia text. *in d. l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* loquitur in actionibus, quæ olim 30. annis durabant, vt hodie per litis contestationem in 40. prorogentur, non inelegans dubium est, an idem erit dicendum in iis actionibus, quæ minoris vitæ sunt, vt puta decem vel viginti annorum, stante scilicet statuto, quod debitum præscribatur decem annis, vel in aliis casibus, in quibus de iure actiones durant minori tempore quam triginta annorum. An vero in his perpetuatio per litis contestationem, vel per iuramentum non ita longa sit? Quam quæstionem latissime & non minus vtiliter examinat Roder. Suarez. *vbi suprà, num. 4. & sequent.* vbi agens ad partes concludit & probat cum aliis quos refert, vt idem sit hoc casu tenendum, quod in actionibus, quæ durabant triginta annos, vt in omnibus his suprædictis tam trecennariis, quam in aliis minoris vitæ actionibus per litis contestationem vel iuramentum delatum à reo actori, inducatur perpetuatio in quadraginta annos, & ibi additio Roderic. Suarez. *num. 4.* refert Bald. *in tract. præscript. 4. part. 6. partis principalis, quæstion. 4.* dicentem hanc esse communem opinionem & allegantem ad partes.

6 Secundo, † principaliter dubitatur in proposito, an suprædicta tantum procedant in iuramento iudiciali delato à parte parti, vel procedant etiam in iuramento extraiudiciali? In quo licet olim opinion. contrariæ fuissent, Bart. tamen *in d. §. si is qui temporali, n. 5.* sequitur opinionem Iacob. Bur. tenentis indistincte contra Gulielm. quod *d. paragr. si is qui temporali*, habeat locum in quolibet iuramento, tam iudiciali, quam extraiudiciali. Primo, quia non dicitur ibi, nec alibi, quod iuramentum sit litis contestatio, sed quod habeat vim contestationis. Ergo, &c. Secundo, quia *ibi* loquitur generaliter, &c. Ade tu tertio, quia si iuramentum perpetuat actionem, quæ à principio erat temporalis, multo magis debet operari, quod à principio nascatur perpetua: argument. text. *in l. patre furioso, digest. de iis qui sunt sui vel alien. iur. & in cap. quemadmodum, de iureiurand.* Et licet de hac opinione maxime dubitauerit aliquibus rationibus à se expressis Gomezius *in §. item si quis postulante, num. 5. Institut. de action.* dicens, videri modernos in hoc grauiter lapsos esse, & tandem relinquit cogitandum, & allegat Bald. *consil. 420. in 4. part.* dicentem, quod de iure non canetur, quod iuramentum habeat istam virtutem, vt actionem temporalem faciat perpetuam: tamen hanc opinionem Bartoli sequitur Paulus *in dict. §. si is qui temporali*, & testatur communem Ias. *ibi num. 4.* quam etiam late probat & sequitur alios plures allegans Roderic. Suarez. *vbi suprà, num. 1. & 2.* vbi eius Additio allegat Bald. *de præscript. in 6. part. 4. partis principal.* dicentem, quod hanc opinionem sequuntur omnes, & quod hodie hoc est modici effectus, cum mala fides debitoris & eius hæredis, perpetuo impediat præscriptionem secundum communem opinionem. Sed tu adde, esse maximi effectus, quando præscribens haberet bonam fidem, quæ in dubio semper præsumitur, potuit enim sic obligatus cum iuramento à se creditori delato extraiudicialiter secreto soluisse, & quia non potest probare solutionem, vtitur bona fide præscriptione temporis quadraginta annorum propter suprædictum iuramentum. Si autem haberet malam fidem, fateor quidem quod nullo tempore præscriberet, *vt in reg. possessor, de reg. iur. in 6. in cap. fin. de præscript.*

Ex † suprædictis in hac secunda quæstione infertur, esse multum vtile in fine contractus vel eo absoluto, seorsim apponi in alia scriptura clausulam huiusmodi. Et quia de prædictis posset aliquod dubium esse, ad maiorem veritatem & omnem litem, quæ posset oriri, amputandam, dictus debitor detulit iuramentum creditori super contentis in instrumento, quod creditor iurauit, eum sibi dare oportere & obligatum esse, prout instrumento continetur, nam iste contractus habebit paratam exsequutionem, vt tenet Bart. *in l. 2. ad fin digestis de iureiurand.* dixi late *suprà in 1. part. cap. 62.* Item & eius actio temporalis perpetuabitur in quadraginta annos per suprædicta. Ita colligitur ex Bart. *in d. l. si is qui temporali, in fin. num. 6.* & sequuntur omnes, secundum Iason. *ibi. num. 5.* qui dicit ex Imol. quod iste est mirabilis effectus iuramenti. Hanc etiam opinionem sequitur plures allegans & consulens, vt semper apponatur clausula hæc in fine contractus vel absoluto, seorsim in alio. Rod. Suarez. *vbi suprà, num. 2. & 5.* dicens se iam fecisse apponi dictam clausulam in instrumento magnæ importantiæ, & *ibi* eius Additio inquit Caue tamen ab hoc consilio in casibus, in quibus est prohibitum iuramentum iuxta *dict. l. ordinamenti Toleti.* Hanc etiam opinionem testatur communem Gregor. Lopez. *in d. l. 14. tit. 11. part. 3. gloss. fin.* Ego idem affirmo quod Additio Roderic. Suarez. *vbi suprà.* Erit igitur vtile apponi dictam clausulam in contractibus aliis, vbi licite apponi potest iuramentum.

Tertia † & præcipua quæstio in proposito est, an suprædicta habeant locum & procedant

etiam in iuramento promissorio seu confirmatorio contractus, nam vt visum est, tantum loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti ex earum conuentione, vt clare constat *ex dict. paragr. si is qui temporali, & ex dict. l. Regia*, 14. Nam si ad iuramentum quoque confirmatorium ea iura extenduntur, maximi effectus erit, magnaque virtus iuramento attribuetur. Hanc etiam quæstionem late examinat Roderic. Suarez. *vbi supr. numer.6.* dicens, quod in hoc multi moderniorum scribentium decipiuntur, quia loquuntur & referunt generaliter conclusionem supradictam communem Bart. dicentes, quod vbi est debitum iuratum, non tollitur præscriptione communi vel statutaria, & tandem pluribus rationibus iuridicis tenet & concludit, quod supradicta communis opinio Bart. non procedit in hoc iuramento confirmatorio contractus, & sic quod contractus iuratus per debitorem ad confirmationem vel inchoationem ipsius, non habeat supradictam prærogatiuam, vt per iuramentum illud in eo appositum perpetuetur actio in quadraginta annos. Et quia articulus hic difficilis est & maxime vtilis, referam eius præcipua fundamenta breuiter. Primo, quia tex. *in dict. l. si is qui temporali*, & Dd. (Adde tu & *d. l.* 14.) loquuntur in eo casu, quo per debitorem fuit delatum iuramentum creditori, qui iurauit, sibi dari oportere, & sic non debemus recedere à verbis legis, maxime in casu speciali à iuris communis regulis extorbitante. Secundo, quia vbi debitor iurat soluere, intelligitur, nisi aliquo casu excusetur, vnde non obstante iuramento, nihilominus poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia regulatur iuramentum secundum naturam contractus, cui adiicitur, *vt in l. fin. cum similib. C. de non numer. pecun.* & in iuramento intelligitur tacita conditio, quæ in ipso contractu, iuramentum interpretatur secundum ius, *vt in dict. l. fin. & in cap. venientes, de iureiurand.* Ergo si debitor iurat soluere, inest tacita conditio, nisi per decennium non petierit creditor, secundum leges huius Regni, quia tunc auctorit ate earum non obligatur soluere.

9 Tertio † per dictum Bald. *in l.1. ad fin. digest. sol. matrimon.* dientis, quod si promisi tibi semper soluere, nihilominus possum opponere exceptionem præscriptionis per *dict. l. 1. in rebus, C. de iure dot.* & per text. *singularem, in l. in cognitione*, *iunct. a gloss. verb. accusare, ff. ad Syllan.* vbi textus dicit, *Semper accusare permittitur*, exponit gloss. viginti annis, sicut est statutum tempus cæteris crimi nibus per *l. querelam, Cod. de falsf.* pro quo allegat Roderic. *vbi supra*, alios Dd. præcipue eundem Bald. *in l. quod si nolit, paragr. si quid ita venierit, digest. de edilit. edict.* Sed antequam ad quartum & vltimum fundamentum Roderic. Suarez. in hac sua opinione principali veniam, circa hoc tertium, quia vtile est in practica, aliquantulum incidenter insistam. Nam inuenio, quod Doctor Auiles *in cap. 10. prator. verb. exsecucion, in fin illius gloss.* tenet in effectu contrarium eius, quod Roderic. Suarez. tenet in hoc tertio fundamento. Nam inquit Auiles, quod *l. Regia ordinamenti*, quæ probat debitum præscribi decennio, non procedit & fallit, & si in contractu vel obligatione apponitur verbum, *Quandocunque*, vel verbum, *Perpetuo*: quia tunc non currit præscriptio, vt tenet Bald. *in l. quod si nolit, paragr. si quid ita venierit, ff. de edilit. edict. in lect. antiq.* dicendo, quod si statutum dicit, quod instrumentum, quo quis non est vsus *infra* decennium, postea non mereatur exsequutionem, quod si debitor in instrumento dixit, quod volebat quandocunque posse compelli, quod non currit dicta præscriptio. Et inquit Auiles: quod nota, vt ponantur dicta verba in instrumentis obligatorii, scilicet: *Promitto soluere ad talem diem, & postea quandocunque possim compelli ad soluendum.* Quia hoc casu secundum ipsum non procederet præscriptio, de qua *in dict. l. Regia.* Vides igitur quomodo hi Dd. sibi inuicem aduersari videantur, & quod magis est, vnusquisque allegat pro se Bald. *in dict paragr si quid ita venierit.* Quid dicendum? Reliquum est, vt videamus Bald. *in d. paragr. si quid ita venierit*, cuinam horum opinioni patrocinetur. Et certe Bald. *ibid.* licet ex illo text. primo noter, quod vbi in promissione apponitur verbum, *Quandocunque*, vel verbum, *Perpetuo*, nunquam currit præscriptio statutaria vel legalis, postea tamen formatquæstionem motam per Auiles *vbi supra*, dicens: Et inducebatur de facto ad quæstionem: Dicit statutum, quod instrumentum, quo quis non est vsus intra decennium, postea non meretur exsequutionem: modo in quodam instrumento debitor dixerat, quod volebat quandocunque posse compelli, vtrum curret ista præscriptio? allegatur iste §. quod non, postea Bal. *in quæst. supradict.* allegat in contrarium dicens, quod ista verba generalia non derogant statuto, & quod tex. *ibid.* loquitur in præscriptione duorum mensium, quæ non est introducta odio negligentis, sicut nec redhibitoria & quanto minoris, & ideo potest ei renuntiari: vel *ibi* erat promissio conditionalis, si displicuerit, & ideo non currit præscriptio. Finaliter inquit Bald. quod fuit determinatum, quod instrumentum mereretur exsequutionem: sed non solum per illum text. sed per alias causas. Et ita se habent verba Bald. quamuis ea referat Cæpolla *ibi* cum negatiua, quod non mereretur exsequutionem: Ergo supradicta verba apposita in instrumento impediunt præscriptionem statuti, seu legis Regiæ deconnalem introductam odio negligentis. Ex quibus colligitur; potius Baldum patrocinari Auilesio, quam Roderic. Suarez. quamuis possint supradicta verba Bald. retorqueri contra Auiles, dum Bald. inquit, quod in casu illo fuit determinatum, quod instrumentum mereretur exequutionem, non per illum text. sed per alias causas, & sic videtur sentire, quod supradicta verba apposita in instrumento de per se solum non impediunt præscriptionem statuti, nisi aliis caussis interuenientibus. Quicquid sit, ego difficilem esse hunc articulum iudicans, adhuc melius nunc perpensis rationibus, quæ pro vtraque opinione faciunt, veriorem esse existimo de iure hanc opinionem supradictam Rod. Suar. vt quamuis in instrumento quarentigio debitor obligetur ad soluendum debitum, semper perpetuo & quandocunque possit compelli ad soluendum, nihilominus possit vti remedio præscriptionis per tempus à iure Regio concessum, dum tamen id bona fide fiat per supradicta, quam etiam opinionem tenet in terminis, etiamsi dicatur semper, omni tempore, & perpetuo quandocunque, vel similibus Bald. in supradictis duob. locis, & alios Dd. allegans Tiraq. *de utroq; retract. tit. 1. §. 1. gl. 10. num. 34. fol. 72.* Pro qua opinione allego

allego expressam gl. *in l. nam Imperator, digest. de legib.* quæ exponit dictionem *Perpetuo*, *ibi* positam, id est, decennio, & text *in l. 4 auersus, verb semper, iuncta gl. verb. certos annos, C. de vsur.* Ex quibus Bald. & Salyc. *ibi; in fin.* notant, hanc dictionem vetificari in triennio & decennio & viginti annis, & refert alios Dd. ita tenentes in dictione *Semper, perpetuo*, & aliis similibus, idem Tiraq. *in d. tract. de utroque retract. tit. 2. §. 1 gl. 2 n. 8. pag. 278.* & idem *ibid. num. 10.* vbi expresse loquitur in nostris terminis, scilicet, quod dictio, *Semper*, non tollit præscriptionem, & plures ita tenentes allegat, & bene id probat iuribus & rationibus. Et quod dictio, *Quandocunque*, non excludat præscriptionem 30. annorum, tenet cum Bald. & aliis contra alios Beer. *decis. 183. num. 3. & 5.* Cou. *lib. 1. Var. cap. 9. num. 4.* & expresse cum Bald. in duobus locis *supra* adductis tenet hanc opinionem nouissime Hugo Celsus *consil. 61. num. fin.*

† vbi refert se latius dixisse *supra, cons. 26.* Eandem sententiam in pacto de retrouendendo cum præ-
dicta dictione, *Quandocunque*, vt hoc non obstante, præscribatur eidem 30. annis, testatur communem & magis communem ex testimonio aliorum quos refert Ant. Gabr. *lib. 5. com. opin. conclus. 6. de præscript. pag. 305 col. 2. num. 1. & seqq.* præcipue *n. 11.* vbi & in *num. seqq.* aliquibus modis limitat, & eam sequitur alios allegans D. Tiber. Decian. *consil. 13. num. 59. vol. 2.* loquens etiam in iuramento interposito super pacto de retrouendendo.

10 Pro † qua opinione etiam facit, quia verbum *Semper*, vel *perpetuo*, intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secundum naturam & vitam actionis, super qua interponitur. Nam si verbum *Perpetuo*, adiiciatur actionibus, quæ 30. annorum vitam habent, intelligitur perpetuo, id est, 30. annis, vt probatur in actionibus ciuilibus, quarum natura est, durare per 30. annos, *vt in l. sicut, & in l. omnes, cum similib. C. de præscript. 30. vel 40. anor.* & tamen appellantur perpetuæ, *vt in rub. & in princ. Instit. de perpet. & temp. act.* & *ibi* notant gloss. & Dd. Et ita est intelligenda gloss. *in l. vnic. gloss. 1. in verbo sin autem essent in potestate, C. quando non pet. part. &c.* quæ dicit & probat, quod ius immiscendi in suis durat perpetuo. Nam cum iure statutum sit, secundum gl. & magis communem sententiam Dd. *in l. licet, C. de iure deliber.* & in aliis pluribus locis, quod iuri immiscendi præscribitur triginta annis, verbum *perpetuo*, quo in proposito vtitur gloss. *in dict. l. vnic.* intelligi debet, id est, triginta annis, quia tanto tempore durat ius immiscendi in suis per supradicta. Et ita in terminis tenet & intelligit Alexand *in d. l. vnic.* & Roderic. Suarez. *in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. for. legum. 44. & seq.* præcipue *n. 50. pag. 454. post repetit. eiusdem:* & facit in proposito optima gloss. *in cap. ea enim, § perpetuæ, verb. perpetua, 10. quæst. 2.* quæ exponit verbum *perpetua*, id est, vsque ad triginta annos, *vt Institut. de perpet. & temporal. act.* vel perpetua, id est, quamdiu viuit, *vt in l. 1 ff. pro soc. & in cap. precarie, eadem caussa & quæstione*, vel perpetua, id est, quamdiu pensio soluitur, *vt in §. adeo, Instit. locat.* sicut excommunicatio dicitur perpetua, id est, quousque pœnitet, *vt in cap. quia, 10. quæst. 1. & c. de viduis, 26. quæst. 1.* Ex qua gloss. optime constat, quod perpetuum dicitur secundum naturam actionis siue actus cui interponitur, hoc est, secundum subiectam materiam iuxta regulam vulgatem *l. si vno, cum similib. digest. locat.* & in terminis huius dictionis, *Quandocunque*, probat, & tenet cum Bal. & Castel. Cotta, quos refert Tiraquel. *in d. tract. de utroque retract. tit. 1. §. 1. gloss. 2. num. 9. fol. 278.* & idem *ibi, num. 10.* in dictione *semper*. Ergo ita in proposito est dicendum, vt licet quis obligetur in instrumento quarentigio supradicto modo, adhuc possit remedio legitimo præscriptionis vti, bona tamen fide, quia verba supradicta, *semper, perpetuo & quandocunque* intelligi debent, id est, per tempus à iure præscriptum ad petenda debita, & non vltra, per supradicta: quod præcipue procedit hodie in nostro regno respectu iuris exsequutiui, quod lege Taiui præletibitur decennio, nam illud præscribitur etiam mala fide, vt dixi *in rep. l. nemo potest, num. 205 digest. de leg. 1.* quia sublato iure exequutiuo remanet debitum, & potest peti alia via, scilicet, ordinaria, quo attento in hoc iuto exequutiuo præscribendo procedet sine dubio supradict. nostra opinio, quandoquidem etiamsi præscribatur, remanet actio ad debitum petendum alia via, salua creditoris, & in ipso quoque debito præscribendo bona fide per tempora à iure Regio constituta. Eandem etiam opinionem tenendam esse arbitror, vt suprad. verba obligationi apposita, siue solutioni, semper, quandocunque, vel perpetuo, & simil. non impediant præscriptionem legum Regiarum, quamuis contrarium teneat Angel. & Fulgos. relati per Cæpol. *vbi supr.* qui eos videtur sequi, quos etiam sequitur late agens Barbat. *consil. 51. num. 7. & 8. lib. 1.* vbi allegat homm text. *in c. 2. de feud. dat. in vic. l. commis.* vbi illa verba, *Quandocunque*, excludunt præscriptionem, & idem Barb. *consil. 9. num. 21. & seq. libr. 3.* vbi idem tenet, quando debitor promisit soluere, & omnia in instrumento contenta seruare, & in nullo contra facere vel venire ad omnem petitionem & voluntatem creditoris. Eandem sententiam tenent † alij relati per Ant. Gabr. *vbi supr. n. 8.* vbi refert Chassan. *consil. 11.* & in consuetud. Burg. suprad. latissime examinantem & dicentem, ita fuisse iudicatum, & hoc esse verius & communius. Et quamuis olim, non ita examinans sicut nunc rem hanc, temerim opinio. Auiles *in l. nemo potest, n. 475. ff. de legat. 1.* quæ licet sustentabilis sit & teneri posset, magis tamen placet nunc contraria opinio supradicta ex prædictis fundamentis & rationibus.

Et ita ex supradictis remanet bona declaratio 11
& ampliatio ad ll. huius Regni inducentes præscriptionem debiti per certum tempus, de quibus statim agemus, vt procedant, etiamsi prædmodo debitor obligetur, dum tamen præscriptio bona fide allegetur modo, quo dixi *in d. l. nemo potest, num. 204. & seq.* Item etiam, nisi præscriptioni renuntietur, quia tunc non habebit locum præscriptio, vt *ibidem* late dixi *super 1. 9.* Bart. 2 *part. num. 468. & sequentibus.*

Adde † tamen, quod etsi lege vel statuto excludatur aliquo casu præscriptio, nunquam tamen censebitur exclusa præscriptio longissimi temporis 30. vel 40. ann. vt in rebus prohibitis alienari, quæ etiam prohibentur præscribi, tradit Paul. de Cast. *in l. fin. paragr. penult. C. communia, de leg.* cuius est communis opinio, secundum Ferdinan. Loaz. *in l. filiusfa. 6. diui, n. 191. ff. de leg. 1.* & Carol. Mol. ad Alex. *consil. 29. vol. 3.* & secundum Mench. *de succes. creat. §. 26. n. 114.* sequitur alios allegans

Rolà Val.*consil.3.num.85.& 86.lib.1.* Et dictam opinio. Paul.sequitur,& plures referens dicit receptam Arias Pinel. *in authen. nisi tricennale,n.22. C. de hon. mat.* quamuis contrarium teneat Ant. Gomez. *in l.40. Taur. num.90.* vbi agit,quomodo intelligenda sit doctrina illa Pauli: sed an renuntiari quoque possit præscriptioni longissimi temporis, dixi late *in d.l. nemo potest, super d.1. q.* Bart.1. *partis.*

11 Tertio † supradicta nostra principalis opinio limitatur, quando in contractu debitor promittit ante præscriptionem & postea, *Quandocunque* creditor velit illum conuenire,secundum Angel. *in dict. paragr. si quid ita venierit*,quia tunc secundum ipsum non habet locum præscriptio: quem refert & sequitur *ibi* Cæpol. *n.3.* hoc intelligens secundum ipsum Angel.in qualibet præscriptione inducta in defectum promissionis hominis, cui potest renuntiari vt *ibi*, secus in inducta mero odio negligentis, quia illi non potest renuntiari. Tandem se remittit ad notata per Bart. & Dd. *in d.l. nemo potest*, vbi ipse late dixi,an pacto renuntiari possit præscriptioni. Et tenui posse suspecto iure canonico seruando in vtroque foro,*ibi* sum videndus,*d.num.*408. *& seq.* Et opinio. supradictam Ang. sequitur Barbar. *consil.51. num. 10.vol.1.* & cum his remanet expeditum tertium fundamentum Roderici Suar. *in supràd.3. q. principali circa intellectum tex.in d.paragr.si is, qui temporali*,dum probare nititur,non habere locum illum text.in iuramento promissorio seu confirmatorio contractus. Hanc etiam limitationem sequitur Pet. Rebuff. *in 2. tom.super constit.Regias, tractatu de mercat.minut. artic.1. gloss. fin. num.6. fol.232.* vbi idem dicit esse, si conueniat, quod finita præscriptione iterum deberi incipiat.

13 Quartum † & præcipuum fundamentum Roder. Suar. *vbi suprà*,est ex doctrina Ang.*in consil. 54.alias 55.incip.* Guilielm.*ad fin.* vbi dicit,quod si emptor promisit reuendere, quoties venditor offerret sibi pretium, & iurauit adimplere, & sic dicta promissio fuit facta cum iuramento, nihilominus triginta annis potest præscribere huic furi offerendi:nec obstat iuramentum secundum eum.

14 Quia † cum promissio de reuendendo habeat solam vitam 30.annorum (vt etiam tradit tripliciter limitans & referens alios tenentes, quod durat 40. annis,Gregor. Lop. *in l.42.tit.5.part.5. in gl. quandoquier*, & hanc testatur veram & communem,& ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo ex testimonio Balbi, & alios plures allegans Ant. Gom.2. *tom.c.2. num.28.* licet ipse teneat, quod perpetuo duret: communem etiam appellat eandem opin. plures referens Didac. Perez. *in l.2. tit.13. lib.3. ordin.* vbi sequitur opin. Anton. Gomez. cum aliis,quos etiam refert pro ea, dicens esse æquiorem suam opinionem, & conscientiæ tutiorem, quando conuentum fuit, vt quandocunque peteretur, retrouendatur: de quo etiam est videndus Boërius *vbi suprà,d.decis.182.* tenens contra communem,& Rebuff. *in l. vnic. in 1. notab. num.53. fol. 360. C. de sententiis quæ pro eo,&c.* vbi late pro & contra,& ideo videndus omnino est, & latissime Couar.*lib.8.var.resol.c.9. num.1. & seq.* Et habet tacitam conditionem pactum hoc secund. eundem Ang.si reuenditio petita fuerit,ita etiam iuramentum habet eandem naturam,iuxta tex.*in l. fin.C.de non num.pec.cum simil.* Et hanc Ang.opinionem vltra Roderic. Suar.*vbi suprà* late probat & refert plurimos eam sequentes, dicens esse veriorem & communiorem & tenendam in iudicando & consulendo ex testimonio Francisci Balb. Andr. Tiraq. *vbi suprà,in d.2. tit. §.1.gl.2. n.7. & seqq.* qui omnino est videndus:hanc etiam testatur communiorem & communiter in curiis seruari Boërius *decis.*182.*num.4.& 7.* vbi seipsum in aliis duobus locis refert, & alios plures Dd. idem tenentes,& ipse quoque eam sequitur contra alios quos refert: sequitur etiam Rebuff. *vbi supr. num.55.* Et hanc opinionem esse communem ex testimonio Soc. & Boërij testatur Couar. *lib.1.var. resol. c.9. num.6.* vbi limitat cum Alex. Fel. Alciat. & Gerar. & Rod. Suar. *vbi suprà*,vt hæc communis opinio intelligatur,vbi iuramentum tendit ad promissionem simplicem ipsius redemptionis & pacti, secus verò in iuramento quod præstitum fuerit in ipsius præscriptionis expressa renuntiatione. Nam illud sane impediet 30. annorum præscriptionem secundum supradictos,& secundum Ant. Gabriel. alios referentem *vbi suprà, numero* 13. licet adhuc in hoc vltimo casu in hac præscriptione triginta annorum pacti retrouendendi, contrariam opin. dicat veram & communem Boër. *vbi supr. num.9.* Ego vero præcedentem limitationem probo, cum etiam absque iuramento possit renunciari præscriptioni, maxime de iure canonico in foro ciuili etiam seruando,vt dictum est *suprà*,ergo à fortiori cum iuramento. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposita nostra principali quæstione,quod iuramentum confirmatorium, cum debeat intelligi secundum naturam actus,super quo interponitur, non impediat præscriptionem,nisi quando expresse ei renuntiatur. Eandem Angel.opin.testatur communem, etiamsi adsit verbum, *toties quoties*. Et *quandocunque*, nouissime Celsus Hugo *consil.58.num.16.& conf.61.num.4.& consi.64. n.5.* vbi sequitur limitationem Fel. *in d. rub. de præscr. fallent.4.* & alio modo limitat, & ideo est videndus. Eandem Angeli opinio. sequitur alios allegans & dicens, quod potest dici in hoc puncto propter auctoritatem illorum, quod sit communis opinio, vt in proposito iuramentum non impediat præscriptionem 30.annorum.Marian.Soc. Iun. quem & alios referens etiam testatur communem. Sed contra eam tenet alios plures referens.& probat Rol.à Val. *consi.25 per totum lib.2.* vbi *num.* 30. dicit hanc secundam videri magis communem:sed vt dixi,teneo præcedentem opin. Hanc eandem sententiam, siue appositum sit iuramentum siue non, optime & latissime probat, dicens esse communem & magis communem, infinitos auctores pro ea referens hoc testantes, & non esse recedendum ab ea in iudicando & consulendo, D. Tib. Decian.*consi.15.num.45.cum seq. vol.2. & num.56. cum seq.* late probat id à fortiori procedere in præscriptione 40. & 50. annorum: communis est etiam secundum eundem Decian. *consil.87.num.4. & seq. vol.2.* His igitur quatuor fundamentis verissima redditur opinio principalis Roderic. Suar. *vbi suprà*, scilicet, quod iuramentum confirmatorium præstitum super contractu debiti non impediat præscriptionem legitimam à iure communi vel Regio inductam, nec perpetuet actionem ad 40. annos, sicut facit iuramentum decisorium delatum actori seu creditori ex conuentione partium, nisi quando renuntiatum sit expresse præscriptioni, vt *supra* dictum

dictum est etiam absque iuramento attento iure canonico,quod habet,vt possessor malæ fidei vllo tempore non præscribat.Hanc eandem principalem opinion. Roder. Suar. sequitur & approbat expresse Couar.*vbi suprà, n.7.* vbi refert opinio. Aymonis, Socin.& Ludouic.Gozad.quos ipse *ibi* refert, tenentium contra supradictam communiorem opinionem, scilicet, quod etiamsi iuramentum ad promissionem & pactum redimendi pertineat, necessaria sit 40.annorum præscriptio ea ratione, quod iuramentum perpetuam efficit actionem ad 40.annos,etsi ea alioqui temporalis sit,*per d.l.num posten.§.si is,qui temporali ff.de iureiur.* Et *ibi* Doct.Quibus verbis præfati tres Dd.relati per Couar.*vbi suprà*, non solum tenent contra supradictum communem sententiam, sed etiam sentiunt procedere *d.§.si is,qui temporali.*cum materia in iuramento confirmatorio, quod est contra opin.veriorem Roder. Suar. & Couar.*vbi suprà* Sed,vt *suprà* videmus,opinio nostrorum Hispanorum verissima est,quia *d.§.si is, qui temporali*, & l.Regia *suprà* allegata cum ea concordans tantum loquuntur in iuramento conuentione partium delato creditori vel actori,& non potest intelligi in iuramento confirmatorio, per supradicta.Et ita reor.ideo cum hac opinione aduersus cæteros contrarium tenentes.

Nec obstat, si quis nihi obiiciat, me ipsum *suprà in 8.part huius tractatus cap.61.* tenuisse contra Iaf.Rod.Suar.& alios, scilicet, non tantum iuramentum decisorium habere exsequutionem paratam,sed etiam iuramentum confirmatorium,licet iura & Doct.in illo proposito loquentes tantum agant ib iuramento decisorio, sicut loquuntur in nostra materia interruptionis,præscriptionis & prorogationis & perpetuationis & actionis temporalis in 40. ann.Nam respondeo diuersa quidem meo iudicio hæc esse, quia quod iuramentum confirmatorium exsequutionem habeat paratam, sicut decisorium, plures rationes probant,quas ibidem adduxi,& nulla inuidica id contradicit, quod secus est in materia nostra perpetuationis per supraḋ. Et ideo vnum quodque horum tenendum est in suo casu, quia diuerso iure fundantur.

15 Ex † quibus omnib. dictis in hac 3. quæst. principali tam clare infertur intellectus *adl.3 tit. 15.libr.3.ordinam. vet.* quæ præcipit, vt debitum & actio personalis præscribatur decennio, & nouissime *ad dict.l.6.titu.15.lib.4. nouæ recopilat.Regiæ*,qua cauetur, vt actio personalis & exsequutoria lata super ea, præscribatur 20.annis, non obstante d.l. priore disponente præscribi decennio, vt hatum legum decisio procedat, etiamsi debitor iurauerit soluere debitum, quia iuramentum huiusmodi confirmatorium (nisi sit decisorium delatum à debitore creditori per *d.§.si is,qui temporali*,& commun.opinio Bar.supraḋ.) non habet vim litis contestationis nec perpetuat actionem nec impedit præscriptionem, sed intelligitur secundum naturam contractus, cui interponitur, secundum opinio.Rod.Suar. & Couar. *vbi suprà*, bene probatam & fundatam. Nec obstat si dicatur,etiam iuramentum decisorium,de quo *in d.§. si is qui temporali & communi*, habet tacitam conditionem,quia licet hoc verum sit, est tamen diuerso modo, cum illud sit litis decisiuum, habens vim litis contestationis ex d.delatione,licet non tollat in totum præscriptionem, sed perpetuet actionem in 40.annos, sicut litis contestatio & sententia; quod non est vbi debitor iurauit soluere, quia tunc simpliciter sine aliqua qualitate inest ei tacita conditio, si intra tempus à iure præfixum petatur, nec ex hoc alteratur natura præscriptionis, secundum Angel.& sequaces *vbi supra*.Hanc opin. principalem in terminis constitutionis Regiæ Gallicæ,vbi præscribitur mercatoribus minutariis & famulis pro debitis suis & & salariis petendis certum tempus,tenet expresse Rebuff. *in 2. tom. super constit. Reg.tit. de mercator. minut.art.1.gl.fin. n.9.fol.233.* & iterum *in tractatu de famul. salar.gl.10.n.3. fol.243.*

Nec † supradictis omnibus obstat text. *in cap. si diligenti, ad fin.in vers. si vero, de præscript.* vbi non valet præscriptio contra iuramentum præstitum de seruando iure & honore sedis Apostolicæ, quia *ibi* loquitur in iuramento de non acquirendo aliquid, nam acquirendo consticuitur in mala fide,& venit contra iuramentum, nos vero loquimur in iuramento, quod quis facit de soluendo & non veniendo aduersus contractum, in quo subintelligitur tacita conditio, scilicet, nisi elabatur tantum tempus, quod aliter sit exclusus præscriptione. Secundo,quod *in d.cap.si diligenti*, erat mala fides, vt patet ex text. ibi, *Scienter obtentum*, & iterum ibi *Bona fides*,dum text.probat, ideo *ibi* non habere locum præscriptionem, quia in præscriptione rerum ecclesiasticarum bona fides & titulus requiritur:ergo mala *ibi* interuenit, nos vero loquimur de præscriptione bonæ fidei, & ita his modis text. illum intelligit Rod. Suar. *vbi supr. ad fin.2.notab.* 16

Vnde † infertur primo, non bene intellexisse materiam hanc Auiles *in d.c.10. prætorum, in gl. execution. n.89. fol.147.* dum simpliciter & indistincte dicit & tenet, quod instrumentum iuratum mittitur exsequutioni, licet tempus decennij sit transactum, & hoc modo limitat dictas leges Regias, imo minus bene, dum expressit, hanc suam limitationem illarum legum procedere,quando debitor iurauit soluere. Nam,vt *suprà* dictum est late, hoc tantum habet locum, quando iuramentum est præstitum per creditorem vel actorem ex delatione rei,non vero quando reus iurauit soluere. Et ex eo constet lapsum fuisse prædictum Doctorum, quia remissiones, quas *ibi* allegat ad suam opin. loquuntur & fundantur in casu *d. §.si is qui temporali*, & doctrina Bart.communiter approbata supradicta, & sic in iuramento decisorio præstito per creditorem vel actorem ex delatione debitoris vel rei, vnde non licuit eas remissiones allegare ad casum iuramenti præstiti à debitore de soluendo debito, & non veniendo aduersus contractum, quia hoc nõ dicunt præd.remissiones,nec verum est,*vbi suprà* visum est. Et ideo Auiles saluandus est in iuramento decisorio delato à parte parti, secundum quotas, quas allegat. 17

Et eodem modo intelligendus est Auend.*in 2. par.c.30.prax.n.14.in vers. item d.l.3. fol.158.* dum dicit,quod *d.l.3. Regia* non habet locum,si in contractu contra quem præscriptio decennalis prætenditur & allegatur, esset interpositum iuramentum in casibus,vbi poni potest,nam propter iuramentum non currit illa præscriptio, vt notat Iaf.*in l.si qui temporali ff.de iureiur.vol.1.* Hæc ille: voluit allegare Iaf. *in d.l.num postea, §.si is, qui temporali*, Nam Iaf. *ibidem* loquitur expresse in iuramento præstito per creditorem ex declaratione debitoris: & de hoc debet intelligi Auenda.

non vero de iuramento confirmatorio per *suprà* dicta.

19 Eodem † etiam modo est intelligendus Didac. Perez *in d.l.1.tit.13.lib.1.ord.col.*136.qui eandem limitationem tenet *ad d. l. Regiam*, dicens esse communem plures Dd. allegans, scilicet, vt non procedat, quando obligatio esset iuramento firmata, *per d.§. si is qui temporali*, & quæ *ibi* notant Dd. & alibi, nec declarat, quis debet præstare hoc iuramentum, nam debet intelligi in iuramento præstito à creditore ex declaratione debitoris, quia in his terminis loquuntur iura & Dd. per eum allegati. Vbi aduertit, quod in nostro Regno, nec Lusitaniæ non est ponendum in instrumento iuramentum in contractibus per rabellitiones sub pœnis contentis in legibus Regiis vtriusque Regni per eum *ibi* allegatis: Non tamen mihi placet opinio eiusdem *ibidem*, dum existimat, dictam limitationem de iuramento esse intelligendam, si iuramentum tendit circa renuntiationem præscriptionis futuræ, non alias, quia iuramentum regulatur secundum naturam contractus super quo interponitur, *per l. fin C. de non numer. pecun.* secundum Fel. *in rub. n.*15. *de præscript.* Nam dictum illud Fel. loquitur in iuramento confirmatorio contractus, in quo bene dicit Felin. vt *suprà* declaratum est, nos vero agimus de iuramento decisiuo, in quo vera est indistincte communis opinio.

Et ideo multum est aduertendum, tam in theorica quam in practica, vt intelligamus materiam hanc *suprà* dicto modo, nam, vt videmus, aliquantulum labuntur moderni indistincte intelligentes, quodcunque iuramentum habere supradictam virtutem litis contestationis & perpetuationis in 40. annos, imo id exprimunt aliquando inaduertenter in iuramento confirmatorio, quod non est verum per supradicta. Et æquum est, vt iuris professores semper aduertant, in quibus casibus iura & Doctores scribentes loquuntur, ne inaduerenter, & sic contra ius & debitum conscientiæ extrahant ea à suis terminis.

20 Secundo † ex supradictis infertur, magis cauendum esse Petrum Duennas *in regula* 306. *limitatione* 2. qui inter alias plures limitationes 12. scilicet, quas in d. regula ponit *ad c.*157. *de Madrid. ann.*1528. quo disponitur, quod salarium famulorum præscribitur triennio, postquam famulus exiuit à seruitio domini sui, & hodie est *l. fin. tit.* 15 *lib.*4. *nou. recop. Reg.* illam præcipuam assignat, quando dominus iurauit soluere, quia iuramentum perpetuat actionē, *vt in l. nam & postea, § si is, qui temporale ff. de iureiuran.* & allegat plurimos Doctor. ita tenentes inter quos Roderic. Suarez, & Marcum Ant. Bauer. *in tract. de virt. & virib. iuram. priuileg.* 29. *num.*42. Nam reuera text. & Doct. quos ipse allegat, non loquuntur in iuramento debitoris, sed in iuramento creditoris delato à debitore, vnde non debuit limitare d. l. Regiam, quando dominus iurauit soluere famulo, sed quando famulus ex delatione domini iurauit sibi dari opportere, *vt in d.§ si is qui temporali*, iuncta doctrina Bart. communiter approbata Ideo aduertatis ad supradictos Doctores modernos, ne vos decipiant, quia nulli Doctori fidendum est, nisi visis prius eius allegationibus, sæpe enim iuxta ingeniorum suorum vires materias aliter intelligunt, quam ipsæ reuera decantent.

Sed quia dictæ leges Regiæ loquentes de præscriptione salarij famulorum, & alterius debiti, sæpe in practica contingunt (vltra à me circa illas leges dictas *in l. nemo potest ff. de l.*1.) ideo libuit in præsenti duas quæstiones earum materiam concernentes examinare, quæ profecto vtiles erunt in practica.

Primo ergo quæro, † quid si famulus, qui salarium non petiit à domino intra triennium postquam ab eius seruitio exiuit, vel alius creditor, qui debitum à suo debitore intra decennium non petiit, vel hodie intra 20. annos, habeat penes se aliquam rem domini vel debitoris sui, domino vel debitori suo aliquid debebat, si post lapsum dicti temporis dominus vel debitor petat suam rem vel quantitatem sibi debitam à famulo vel creditore, an hoc casu famulus vel creditor potetit post 20. annos petere salarium vel aliud debitum suum, non obstante tempotis cursu? quia si ante non petiit, erat impeditus, quia erat debitor ipsiusmet domini vel debitoris in totidem, vel in maiori quantitate forsan, & sic videbatur habere pignus sui debiti. Certe elegans quæstio est, in qua inuenio Felin. *in ca. ex transmissa, num.*9. *de præscript.* ex Petro de Ancharan. *cons.*5. expresse determinātem, quod si habeo te mihi debitorem in decem, & postea efficior debitor tuus in totidem, certe si non peto quod mihi debes, non præscribis contra me, quia non sum negligens, ex quo desino agere sciens me posse repelli exceptione compensationis, & sic fit compensatio ad euitandam pœnam præscriptionis impositam negligenti, quem refert & sequitur Aniles *vbi suprà, dict. num.*65. *colum.*2. *versi. quoque fallit. d. l. ordinamen.* dicens: Et sic videtur, quod si petis mihi debitum, possum ego petere tibi, & instrumentum meum contra te mandabitur exsequutioni, licet sit transactum decennium. Idem in effectu cum eodem Felin. & aliis tenet Auendan. *vbi suprà, n.*13. *in versi. item dicta præscriptio*, addens, quod hoc casu incipiet currere præscriptio ex die, quo creditor soluerit. Eandem etiam opinionem tenet loquens, quando famulus habet rem domini, vt si ab eo dicta res petatur, possit famulus excipere *de salario*, etiam post tempus, Petrus Duen. *vbi suprà, limitatione* 7. eo fundamento, quia annalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, *vt in l. pure, § final. ff. de dol. mal. & met. except.* quia quando quis agere in ciuilibus prohibetur, excipere tamen potest, Bart. *in l.*1. *§ sublata*, & *ibi* Ias. *in* 2. *lect. ff. ad Trebel.* ita dicit Petrus *vbi suprà*, Sed salua pace ipsius Bart. nec Ias. vbi eos allegat, sed quod quādo lex vel statutum tollit actionem alicui, non intelligitur ipso iure, sed per exceptionem, hoc est, quod ad hoc vt ille actione priuatus excludatur ab agendo, oportet ab aduersa parte excipi, illum non habere actionem, quod est diuersissimum & non conueniens materiæ de qua agimus. Sed remanet pro hac opinione regula generalis *supradict. l pure, §. finn. quod annalia ad agendum, &c.* per quam eandem opinionem in terminis prius tenuit Rebuff. *vbi supra*, *in d. tract. de salar fam. n.*9. *fol.*244.

Sed † contra hanc opin. Felin. & nostrorum Hispanorum allego expressam doctrinam Bart. *in l.*1. *n.*3. *ff. de except.* vbi tenet, quod quando exceptio, ideo est exceptio, quia est actio vt est exceptio compensationis, quia ita æque potest intentari principaliter per viam actionis sicut per viam exceptionis, tunc huic exceptioni præscribitur ratio, quia est in potestate tua, quando exerceas. Si vero exceptio est proprie exceptio, quia non potest

potest opponi nisi per viam exceptionis, tuncilli non præscribitur & est perpetua, quia non est in manu tua, quando exerceas, nisi postquam sit per me intentata actio, vt *in d. §. fin. pure.* qui in hoc casu loquitur, vt constat manifestissime ex eius verbis, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando vtatur inte suo. Is autem cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conueniatur: ergo si exceptio poterat intentari per viam actionis principalis, consequens est, vt non sit perpetua, quandoquidem sit in potestate alius, cui competit. Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum famulus vel alius creditor, qui etiam erat debitor in totidem domini sui vel debitoris sui, potuerit compensationem opponere per viam actionis petendo principaliter debitum suum: quod si id omiserit & transierit tempus à iure præfixum ad id petendum, præscribatur hæc exceptio compensationis, ita, vt si ab eo petatur per dominum vel debitorem debitum suum, quod quidem non sit præscriptum, & ipse famulus vel creditor excipiat & opponat compensationem sui salarij vel debiti post tempus præscriptionis, & dominus vel debitor replicet de præscriptione, quod nullo modo admittatur supradicta exceptio compensationis, cum sit præscripta, eo quod potuerit & fuerit in sua manu petere per viam actionis debitum suum ante tempus præscriptionis completum iuxta supradictam doctrinam Bart. quam etiam tenet idem Bartolus *in l. palium, Cod. de exceptionib.* Vbi dicit, quod quando exceptio ideo est exceptio, quia est actio eatenus durat exceptio, quatenus durat actio, & sequuntur Paulus, Alexand. & Ias. *in l. nam postea, §. si minor, ff. de iureiurand.* vbi Curt. Iun. *num. fina.* dicit hanc esse communem limitationem ad regulam text. *in dict. l. pure, §. fin.* sequitur etiam Paulus de Castr. *in l. Papinianus, §. si filius, num.*3. *ff. de inoff. testam.* & Felin. *in c. si autem, n.*5. *colum. fin. illius n. de rescript.* sequitur etiam & dicit communem Ant. Gomez. *in* 1. *tom. var. c.*11. *n.*20. Couar. *in pract. quæst. cap.*25. *n.*4. *in versi. quod poterit multis comprobari.*

23 Pro † qua doctrina communi facit, quod tradunt Cardin. Anton de But. Imol. & Abb. *in dict. cap si autem*, dicentes regulam *d. l. pure, §. fin.* limitari, quando ius excipiendi competit, ex quo competit ius agendi, quia sublato iure agendi est sublatum ius excipiendi, vt probatur *in d. l. Papinianus, §. si filius.* vbi filius exhæredatus possidebat bona patris, qui eum exhæredauit, & hæres scriptus agebat contra eum, probat text. quod si filius potest excipere de inofficioso testamento, inducendo querelam infra illud tempus, infra quod si ageret, eam proponere debuisset, ergo si esset lapsum quinquennium, infra quod posset agere querela, non poterit ea vti excipiendo, secundum supradictos, quod etiam tenent sic intelligentes text. ill. Paul. de Castr. Felin. & Ant. Gom. *vbi supr.* Ergo cum in proposito ius agendi ad debitum sit sublatum per temporis cursum, consequens est, vt nec etiam famulus vel creditor possit vti exceptione compensationis aduersus dominum vel debitorem petentem à famulo vel creditore rem suam vel sibi debitum. Et ita ex eodem fundamento quo vtitur Petrus Duen. *vbi supr.* ad tenendum contrarium, sc. reg. tex. *in d. l. pure, §. fin.* conuincitur eius opinio, & probatur contrarium, vt modo diximus & probauimus cum doctrina Bar. *vbi supr.* communiter approbata.

Nec obstat si dicatur respondendo supradictæ doctrinæ Bart. ne obsit limitationi *suprà* assignatæ ad dictas leges Regias ex Felin. *in d. cap. ex transmissa, n.*9. *& sequac.* quod supradicta doctrina Barto. loquitur & procedit in exceptione compensationis, quia ei præscribitur per rationem Bart. limitatio vero *suprà* dicta non loquitur in exceptione, scilicet, quando famulus vel alius creditor petenti domino vel debitori rem suam, vel quod sibi debetur opponunt exceptionem compensationis, quo casu loquitur Bartol. sed quando famulus vel creditor, viso quod dominus vel debitor petunt à se rem suam vel debitum suum, ipsi quoque per viam actionis petunt à domino vel debitore salarium vel debitum suum, quod possunt facere, secundum Felin. *in dicto cap. ex transmissa, num.*9. *& sequac.* quia non sum negligens, ex quo desino agere, sciens me posse repelli exceptione compensationis, & sic fit compensatio ad euitandam pœnam præscriptionis negligenti impositam: quia satisfactio, quod eadem ratio imo fortior militat hoc casu in actione, quæ in exceptione, quia si exceptio præscribitur, à fortiori actio, *argumento dict. §. fin. d. pure*, Item, quia exceptio hæc compensationis non proprie est exceptio, sed est exceptio, quia actio, vt *supra* dictum est. Imo Felin. *vbi supra*, videtur loqui etiam in exceptione compensationis, quandoquidem inquit, quod fit compensatio ad euitandam pœnam præscriptionis, item non dicitur sufficiens impedimentum præscrip. scientia compensationis, quia leges non loquuntur de hoc impedimento voluntario, sed de vero & legitimo impedimento, videlicet, quando, etiamsi vellet, non posset agere, vt in proposito stante iusto impedimento limitat dict. lex de salario famulorum triennio præscribendo loquentem ipse Petrus Duen. *vbi supr. limitatio.*1. plura iura & Doct. allegans.

Nec etiam obest ratio Felini supradicta, quod non sum negligens, ex quo desino agere sciens me posse repelli exceptione compensationis, & sic non currit contra me præscriptio, &c. Quia Bart. *vbi suprà*, & communis opinio loquitur etiam in hoc casu, scilicet, in exceptione compensationis, & nihilominus determinat, quod ei præscribatur, igitur directe repugnat supradictæ limitationi. Præcipue quia dominus vel alius debitor allegans præscriptionem debiti, debent se fundare bona fide in solutione ipsius ad hoc, vt sit audiendus & ad id probandum allegare & probare temporis cursum, qui sit sufficiens ad inducendam præscriptionem, vt dixi *in dict. l. nemo potest, num.*200. *& sequent. digest. de leg.*1. Et sic poterit dicere, quod soluit creditori suo debitum antequam creditor efficeretur, per quod excluditur supradicta excusatio negligentiæ, quam Felin. & sequaces addebant & consideraut quid tenendum? Certe supradicta limitatio vera videbatur & satis æqua ad dictas leges Regias, sed doctrina Bart. supradicta communiter approbata expresse contradicit ei, nec video quomodo hæc duo possint concordari, licet sæpius id cogitauerim: nec inuenio aliquem, qui hanc contrarietatem tangat. Vellem profecto aliquem modum iuridicum concordandi has opiniones reperire, quia mihi nimis arridebat dict. limitatio, nisi ei contradiceret doctrina Bartol. sed dum eum non repetio, teneo Bartol. doctrinam tum propter eius & sequacium auctori

ctotitatem maiorem, tum etiam quia communis est & bene probata in dict. §.fin l.pure, & in dict.l. Papinianus, §.si filius, vos cogitetis bonam concordiam & menti teneatis supradicta, quia hæc non sunt vulgaria, sed difficilia. Absque dubio tamen procederet hæc mea opinio iuxta dictam doctrinam Bartol.& communem, quando id quod famulus vel alius debitor possidet, quod est creditoris sui, non esset compensabile, vt quia est species, quæ non compensatur cum quantitate vel econtra, vt in l.fin.C. de compensat. c. fin de depos. vel si esset illiquidum, licet Petrus Dueñ. vbi suprà, d.7.limitatione loquatur, quando famulus habet aliquam rem domini.

Possit tamen opinio Felini & sequacium procedere & saluari de æquitate propter odium præscriptionis debiti, & seruanda erit sine dubio in foro Ecclesiastico, vbi non curatur de præscriptione, supradicta, ita tenet alios allegans Petrus Duennas, vbi supra, limitatione 8. vbi limitatione 6. tenet etiam quod dict. pragmatica de salariis famulorum triennio præscribendis loquens, non procedat in foro conscientiæ, quando dominus scit se adhuc debere salarium, quia non soluit, quod ipse quoque tenuj in d. l. nemo potest, d. n. 200.& seqq. Ergo à fortiori non procedet in nostro casu in foro ecclesiastico, vbi creditor possidebat rem vel debitum debitoris sui.

24 Secunda quæstio † principalis circa dictas leges Regias inducentes præscriptionem salarij vel alterius debiti siue actionis per certa temporum curricula est, an prædicta præscriptio interrumpatur per solam petitionem debiti extraiudicialem coram testibus factam, ita vt non impediatur famulus vel creditor petere debitum suum post lapsum temporum in dictis legib. Regiis contentorum exceptione præscriptionis, quoties debitum fuit petitum durante illo tempore extraiudicaliter coram testibus, si id probetur, scilicet, quod fuit petitum extraiudicialiter; In hac quæstione videtur primo dicendum, quod ad interrumpendam dictam præscriptionem non sufficiat petitio extraiudicialis per dict.l.3. tit.13. lib.3. ordin. ibi, No le demãdare en juyzio no le fiziere emplazar lapar resobre ello, o no fuere fecha entrega y execucion por ello fasta diez años. que dende en adelante pierdar la demanda, &c. Ecce igitur quomodo requiritur petitio iudicialis, vel saltem citatio vel exsequutio ad hoc, vt interrumpatur præscriptio, ergo non sufficit petitio debiti extraiudicialis, vt constat ex illa l. à contrario sensu.

25 Præcipue † quia de iure communi habemus eundem casum decisum in præscriptione statutaria, quod per solam citationem interrumpatur, secundum Bartol.& Ang. in l.2.§.si rem, ff. pro empt. testatur communem plures referens, amplians & limitans Balb. de præscr.3 part.6.partis princip.q.4. n.19.& seq.fol.69.vol.8.tract.diuer.doct. nec contradicit huic opin. d. l. fin.tit.15.lib.4.nou.recop.Reg. quæ loquitur de præscriptione triennali salarij famulorum, dum dicit: Sean obligados a pedir lo que pretendieren que se les quedare deuiendo delsario y acostamiento que tuuieren de sus señores, o otro seruicio dentro de tres años despues que fueren despedidos de los tales señores, & ibi excepto si mostraren auerlopedido dentro de los, dichos tres años a los dichos sus señores, y ellos no se lo ayan pagado ni satisfecho. Quibus verbis in sua generalitate l. illa videtur non requirere petitionem in iudicio ad interrumpendam præscriptionem illam trium annorum, sed sufficere quamlibet petitionem debiti etiam extraiudicialẽ, dummodo probetur factam fuisse. Nam potest responderi illi legi, quod verbum petere, intelligatur cum effectu, scilicet in iudicio, & subsequuta litis contestatione, & non alias, vt in l.amplius non peti, cum similib. ff. rem ra. hab. & ita constat ex eademmet l. Regia ibi, Y que passados aquellos no lo puedan mas pedir. Ecce igitur verbum petere in eadem l. simpliciter positum, & necessario debet intelligi, non solum de petitione extraiudiciali, sed etiam iudiciali, quia alias inanis esset l. illius dispositio.

Vlterius † & tertio pro hac parte facit, quia 26
vsucapio triennij est mere fauorabilis, quia caussatur ex mero fauore præscribentis tantum propter eius titulum & bonam fidem, non considerata negligentia non petentis, & ideo ista non tollitur nec per citationem, nec per litis contestationem, sed requiritur sententia vt tollatur, vt in l.si post acceptum, ff. de rei vendicat. secundum Iaso. in §.pœnales, n.123. & seq. Instit. de act. Et est constituta opinio secundum Couar. in reg. possessor, 2.part. relect.§.12.n.4.fol.84. vbi allegat alia iura, de regu. iur. in 6.

Sed pro contraria parte, imo quod ad impediendam præscriptionem dictarum legum Regiarum sufficiat petitio debiti extraiudicialis coram testib. facta, faciunt primo omnia supradicta in ca. 56. primæ partis huius tractatus, vbi egimus de interpellatione extraiudiciali, facta debitori per creditorem, vt constituat eum in mora, & diximus eandem vim habere iuramentum confirmatorium, ergo si debitor per interpellationem extraiudicialem constituitur in mora, & sic in mala fide, nullo tempore ipræscribit. & in dict. regul. possessor, de reg. iur. in 6. Neque alio modo admittendus est ad solutionis probationem per præscriptionem, quam si vere probauerit se soluisse, vt in dictis iuribus. Ergo attento saltem iure canonico seruando etiam in foro ciuili in hac materia concernenti peccatum, consequens est, vt sufficiat petitio debiti extraiudicialis ad impediendam præscriptionem.

Nec † obstat si dicatur, regulam iuris esse in 27
contrarium, vt denuntiatio extraiudicialis non caussat malam fidem, vt in cap. placuit, el 2. §. potest, 16.q.3.& in l.penul. ff. pro empt. gl. fin. ad fin. in c. nihil, de præscript. vbi Felin. n. 5. constituit hanc regulam per illa iura, & assignat 6. fallentias ad eam, & idem Felin in c. illud, n.7. eod. titul. & Balbus vbi sup. n.18.& seq. vbi ponit rationem.

Quia, † licet denuntiatio ab initio & ante 28
cœptam præscriptionem facit aliquem malæ fidei possessorem, seu constituat in mala fide iuxta text. in l. si fundum, C. de rei vendic.& in l.10. tit.29. part.3. communis, secundum Ariam Pinel. in auth. nisi tricennale, n.14. C. de bon. mat. tamen denuntiatio post præscriptionem cœptam non constituit quem in mala fide, vt in iuribus supra allegatis, quæ in hoc casu loquuntur secundum supradictos Doctor. alios allegantes, & est communis secundum Ariam Pinel. vbi supra.

Quia † respondeo, quod præcipua fallentia 29
huius regulæ est, quando quis possidet sine titulo, quia tunc denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem secundum Ant. But.& Abb. in c. grauis, de restit. spoliat. quos refert & sequitur Felin. vbi supra, dicens ita loqui text. in l. item veniunt, § petitam, el 2. ff. de petit. hæred. & tex. in d. c. nihil. Ergo cum in proposito dominus vel alius debitor, qui non

non soluit, præscribat debitum sine titulo, quia imo contra ipsos habet famulus vel creditor titulum sui debiti, consequens est, vt per denuntiationem extraiudicialem constituatur in mala fide, ac per consequens nullo tempore præscribat per supradicta, & hoc est forte fundamentum.

30 Aliam † etiam limitationem habet regula supradicta, quæ facit in nostro proposito, scilicet, quando in denuntiatione extraiudiciali fuisset expressum tale quid, quod inducit seu inducere debet malam fidem informando conscientiam partis in facto, puta per extensionem iurium suorum, secundum Balbum vbi sup. n.10. sed in proposito, quando famulus vel alius creditor petit à domino vel debitore salarium vel debitum suum, exprimit tale, quod inducit & inducere debet malam fidem in debitore & læsionem conscientiæ, scilicet, caussam seruitij vel debiti, igitur bene constituitur debitor vel dominus hoc casu in mala fide, ac per consequens vllo tempore non præscribat, per dict. c. fin.& d. reg. possessor.

31 Et † hoc fundamentum primum huius secundæ partis præcipue procedit, vt dictum est, iure canonico attento seruando etiam in foro ciuili, quia per quemcunque actum, qui caussat malam fidem, citra litis contestationem etiam per simplicem citationem, vel aliter præscriptio interrumpitur.

Nam superueniens mala fidès de iure canonico in quacunque temporis parte interrumpit præscriptionem, vt in d. c. fin. & ibi plene notant gloss. & doctor. & tradit Balb. vbi supr. num.36. qui residet in hac opinione, quæ quidem est securior, secundum Fel. in cap. illud, num.10. de præscript.& Couarru. in d. reg. possessor, 2. part. relect. §. 12. n.2. vbi bonam quæstionem examinat & decidit eam in fauorem nostri propositi, & dominus Antonius de Pad. plures allegans in l.2. n.77. C. de seruit.& aq. qui licet loquatur in citatione, Balbus tamen vbi suprà per eum ibi allegatus loquitur generaliter, vt supra dictum est, in quocunque actu, qui caussat malam fidem etiam per simplicem citationem vel aliter.

32 Secundum † & principale fundamentum huius secundæ partis est l.29. versi. fin. tit.19. part.3. cuius leg. verba à versic. præcedenti, vt intelligatur, quomodo in ea probetur hæc secunda pars, ita se habent: Otrosi deZimos, que si vn hombre fuesse debdor de otro, por razon de algunt cosa que le huuiesse a dar, e aquel aquien la deuiesse estuuiesse tanto tiempo que el no demandasse el debdo, que el otro lo començasse a ganar por tiempo, si despues desto renouasse el debdor la debda que deuiesse faziendo carta, o fiaduria sobre si, o dando peños, o pagando algo por razon de menoscabo, o dando parte del precio, o faziendo otro alguna cosa semejante destas nueuamente, despuesque lo començo a ganar, destajasse e perdiesse por ende el tiempo porque la ganaua contra el. Intrat nunc versiculus finalis dict. leg. qui probat hanc secundam partem: Esso mismo seria si el señor del debdo se lo demandasse delante de amigos, o de auenideres. Ecce ergo leg expressam, quæ inter alios plurimos modos, quibus interrumpitur præscriptio debiti cœpta, qui sunt valde notandi, ponit quendam, scilicet, Quando se pide el debdo de lante de amigos, ergo expressa lex est in nostro casu & quæstione pro hac secunda parte, quod petitio extraiudicialis debiti facta coram testibus, interrumpat præscriptionem debiti. Præterea pondero l. illam Regiam, quatenus in versi. otrosi, el 1. & in versi. otrosi, el 2. constituit differentiam in interruptione præscriptionis rerum alienarum & debitorum, nam primo casu probat lex interrumpi præscriptionem per citationem vel litis contestationem, secundo vero vel aliis pluribus modis, præsertim per petitionem debiti coram amicis vel arbitratoribus factam. Ergo expressissime voluit l. illa non requiri ad interrumpendam præscriptionem debiti citationem in iudicio faciendam nec litis contestationem, sed sufficere petitionem ipsius coram amicis vel arbitratoribus factam.

Ecce igitur habemus fundatas duas partes huius secundæ quæstionis principalis circa dict. leg. Regias, quid tenendum? Breuiter, meo iudicio, verior & tenenda est, hæc secunda & posterior pars, quæ quidem securior est, etiam in animæ iudicio per fundamenta supra pro ea adducta, quæ sunt efficacissima in hac materia, in qua loquimur, scilicet in præscriptione debiti, quia non agimus nunc de præscriptione alienarum rerum. tertio & principaliter pro hac secunda parte facit expressa l. fin. tit.15. lib.4. nou. recopil. Reg. supra relata in fundamentis prioris partis, nam tantum loquitur de petitione simpliciter, & non declarat, quod fiat iudicialiter, ergo generaliter debet intelligi in quacunque petitione iudiciali vel extraiudiciali, per regulam vulgaris l. de pretio, cum similib. ff. de Public. in rem actio.

Et retenta hac opinione non obstat d. l.3. tit. lib.3. ordinam. veteris, in verbis supra relatis. & communis opinio supra allegata pro prima parte, quia eis primo respondeo, quod ibid. non negatur, quod petitio extraiudicialis idem operetur, sed affirmatur, quod præscriptio debiti interrumpitur per citationem vel litis contestationem, vnde idem est dicendum in petitione debiti extraiudicialiter facta coram testibus amicis, vt per d. l. 29 partita, vt iura iuribus concordentur, & euitetur legum correctio: quia non est nouum, vt posteriores leges ad priores trahantur, vt in l. sed & posteriores, ff. de legib. Nec obstat, si adhuc replicet quis contra hanc solutionem dicens eam non recipere d. l. ordinamenti, quia præcise ea canetur, vt creditor amittat actionem, si intra decem annos debitorem suum non citauerit, vel conuenerit in iudicio super debito, vel facta fuerit exsequutio, quasi expresse excludat alios casus: quia respondeo, quod secundum hoc sequeretur, quod neque etiam in terrum peretur præscriptio debiti, si renouasse el deudor la deuda que deuiesse faziendo carta, ofiadoria sobre si, o dando pennos, o pagando algo por razon de menoscabo, o dando parte del precio, o faziendo otra cosa semejante destas. Quod non est verum, vt probatur in l. cum notissimi, §. illud, & in §. imo, & in §. sed & si quis, C. de præscr. 30. vel 40. ann. & in d. l. partita in verbis supra relatis. quarum legum correctio minime inducenda est per subauditum intellectum d. l. ordinamenti, præcipue, quia nemo audebit dicere per supradictos modos non induci interruptionem præscriptionis debiti.

Et † in terminis inuenio, quod limitat dict. l. 33
ordinamenti in vno supradictorũ casu, sc. si pars debiti soluatur, vt in altera parte non soluta non habeat locũ præscriptio, vt puta si aliquis debet singulis annis centum, & vnoquoque anno soluit quinquaginta, nam in aliis quinquaginta non habet locum præscriptio, Auendan. in 1. part c.30. prat. n.13. vers. Item dicta lex locũ non habet fol.258.
per

per text. in l. is cui vsusfructus, ff. quemadmod. vsusfructu. amitt. & allegat etiam Paul. *in l. si prius vsusfructu. amitt. digest. de aq. plu. arcend.* & non allegat d. l. partitæ hoc expresse probantem, quæ non loquitur in debito annuo, sed simpliciter in debito, cuius pars soluitur durante termino præscriptionis, postquam ipsa incepit, nam interrumpitur sæpradicta præscriptio cœpta ex solutione partis debitæ. Sed idem eadem ratione dicendum venit in debito annuo in casu Auend. Aduerte tamen ad quoddam satis singulare, scilicet, quod si debitor post completum tempus præscriptionis debiti soluat partem debiti, tunc alia pars non soluta præscripta erit, quia quatenus est soluta, eatenus nocet sibi debitori, in reliquo non, si fuerit bonæ fidei possessor, nec videtur approbare debitum partem soluendo, vt cum Barb. *cons. 9. incip. vbi Christus, in 2. quæst. vol. 3.* tenet & probat Petrus Rebuff. *vbi supra 4. num. 7. & 8. fol. 233.* quod est singulare & notandum pro intellectu & limitatione supradictorum, præcipue *dict. l. partite.* Nam ipsi & Doctores antea allegati loquuntur & procedunt, quando durante termino præscriptionis soluitur pars debiti, tunc merito quod in residuo non compleatur præscriptio: at vero Rebuff. loquitur, quando post completam præscriptionem soluitur pars debiti. Ergo cum adhuc stante dict. l. ordinamen. d. casus, & modi interrumpendi præscriptionem debiti cœptam admittendi sunt, admitti etiam oportet alium, de quo agimus, scilicet, petitionem extraiudicialem coram amicis factam, & præcipue cum dicta lex ordinamenti hodie non ponatur in noua recopilatione legum Regni, sed potius corrigatur per *l. 6. in fin. tit. 15. lib. 4. nou. recopilat.* vbi non agitur de vllo modo interrumpendi præscriptionem debiti, & sic remanet res hæc sub dispositione iuris communis suprad. l. partitæ. Secundo respondeo *d. l. ordinam.* quod licet aliquid obstaret huic secundæ parti principali, nihilominus attento iure canonico tenenda esset hæc secunda pars & opinio, per ea, quæ *supra* dicta sunt in primo fundamento huius partis & opinionis. Non obstat etiam responsum, quod dedimus *ad d. l. fin. tit. 15. lib. 4. ordinamen.* dicentes, verbum, *petere*, illius l. debere intelligi cum effectu, scilicet, in iudicio subsequuta litis contestatione, & non alias, per *l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi.* Quia, vt *supra* diximus, lex illa Regia generaliter loquitur in quacunque petitione.

35 Et † respondeo primo *dict. l. amplius*, non peti, quod quando verbum petere ad eum refertur, cui ex petitione debet adquiri, verificatur ex simplici petitione extra iudicium, *vt in l. si decem cum petiero, ff. de verbor. obligat.* quando vero refertur ad eum, qui ex petitione debet obligari, tunc requiritur litis contestatio, & aliter non verificatur, nisi ex litis contestatione. Et ita procedit & loquitur tex. *in d. l. amplius non peti*, quia *ibi* reus volebat conueniri procuratorem, qui promisit amplius non peti ex petitione alterius, vnde ad procuratorem obligandum ex supradicta sua promissione & stipulatione amplius non peri, requiritur petitio in iudicio cum litis contestatione subsequuta, ita text. illum intelligit Claud. Aquens. *in l. naturaliter, colum. penult. ff. de vsucap.* quem refert & sequitur Bal. *in d. tract. præscrip. 3. part. 6. part. princip. quæst. 4. num. 11.* Ergo ita in proposito nostro dicendum est, quod cum verbum, *petere*, contentum *in dict. d. Regia fin.* referatur ad famulum, qui debet petere seruitium siue salarium suum *infrà* triennium, ne alias præscribatur, & ex hac petitione famuli sibi ipsi acquiratur, consequens est, vt sufficiat petitio extraiudicialis ad interrumpendam dictam præscriptionem, præcipue stante *d. l. Regia fin.* quæ generaliter & geminate loquitur tantum in verbo, *petere*, non adiecto in iudicio, neque extra. Secundo modo respondetur, d. l. *amplius non peti*, quod *ibi* ideo requiritur petitio iudicialis cum litis contestatione subsequuta, & non sufficit alia quæuis petitio, quia tractatur de procuratore obligando ad stipulationem suam, hoc est, ad pœnam promissam, si amplius petitum foret, & sic de pœna incurrenda, ideo merito requiritur petitio iudicialis ad euitandam commissionem d. stipulationis pœnalis, ergo eadem ratione debet sufficere in nostro proposito petitio extraiudicialis ad euitandam etiam pœnam præscriptionis, hoc est, amissionis debiti, quia si non sufficeret petitio extraiudicialis, facilius incurreretur pœna, hoc est, præscripto & amisso debiti. Ergo cum in vtroque casu, scilicet, in casu d. l. *amplius non peti*, & in nostro casu præscriptionis debiti, de quo agimus, tractetur de euitanda pœna, merito quod in illo requiratur iudicialis petitio ad hoc, vt *ibi* euitetur, & in nostro casu sufficit extraiudicialis, vt etiam euitetur pœna præscriptionis & amissionis debiti, præcipue cum præscriptio regulariter sit odiosa, maxime hodie attento iure canonico ex supradictis in primo fundamento huius secundæ partis principalis. Neque etiam obstant verba illa eiusdem legis Regiæ, *Y que passados aquellos no lo pue dan mas pedir*, quæ *supra* ponderauimus pro prima parte, nam respondeo, quod imo aperte in fauorem huius secundæ faciunt, quia necessario debent intelligi tam de petitione extraiudiciali quam iudiciali, scilicet, vt post completam præscriptionem legitimam illius leg. famulus nullo modo possit petere salarium.

Non obstat etiam tertium fundamentum primæ partis, quia loquitur & procedit in vsucapione rerum iuris communis, quæ procedit cum titulo & bona fide, quæ est introducta fauore mero præscribentis, non considerata negligentia non petentis: nos vero agimus de præscriptione debiti statutaria sine titulo, quæ non tam procedit fauore præscribentis quam negligentia non potentis, & ideo est maxima differentia inter has duas præscriptiones, & sic diuersum ius esse debet.

Ex supradictis remanet bene fundata hæc secunda pars, & responsum & satisfactum fundamentis primæ partis. Et absque dubio intelligo esse veram hanc secundam partem in præscriptione illa salarij per triennium, vt interrumpatur per petitionem extraiudicialem probatam vel partis confessione, vel testibus, tamen ex supradictis, tum etiam, quia in hac præscriptione triennij d. l. Regia finalis non exprimit de petitione iudiciali, sed generaliter loquitur de quacunque petitione, tum etiam, quia cum hæc præscriptio salarij breuior in tempore sit, quam præscriptio alterius debiti, merito, quod facilius interrumpatur, licet adhuc in præscriptione alterius debiti idem existimem esse verius, vt interrumpatur hodie per petitionem extraiudicialem per omnia supradicta in hac 2. parte, præcipue in 1. & 2. fundamentis eius. Et in terminis constitutionis Regiæ Gallicæ præcipientis, quod

quod mercatores minutarij & artifices, non audiantur perentes debita post sex menses. Hanc opinionem nostram expresse tenet, probat & fundat Petr. Rebuff. *vbi supra, art. 1. gl. 22.* nam Regia illa constitutio loquitur per verbum, *interpellatio*, & idem est quod petitio, & concludit Rebuff. *ibi*, quod sufficit interpellatio extraiudicialis ad impediendam dictam præscriptionem, quia est odiosa & inducta rum ad euitandam fraudem creditoris, ne cogat bis soluere, & sic vt excludat causam peccati, tum etiam in negligentiam suam, nec potest dici creditor negligens, quando petiit in iudicio vel etiam extra, maxime cum hic debitor sit in mala fide, eo, quod scit se debere & recusat soluere, præcipue de iure canonico, quo attento interrumpitur præscriptio per quemcunque actum, qui causset malam fidem, vt *ibi* probat, idem probat idem Rebuff. *in salariis fam. vbi supr. in tit. de famul. salar. gl. fin.* Et ita mire conuenit nostræ opinioni & fundamentis. Alias plures limitationes ad dictas leges Regias vide per Auiles, Auend. & Per. Dueñ. *vbi supra*, & eundem *in reg. 6.* & latissime & optime per Petr. Rebuff. *vbi supr.* qui est omnino videndus.

36 Vltimo † pro complemento huius capit. est videndum, vtrum interruptio præscriptionis facta contra principalem, noceat fideiussori ignoranti & non citato? In quo omissa altercatione resolutiue procedendo dico, quod sunt faciendæ tres conclusiones in hoc articulo.

Prima conclusio est, quod interruptio præscriptionis facta contra principalem, non noceat eius fideiussori contractus ignoranti & non citato, ita tenet gl. *in l. cum quis, §. si quis pro reo, in gl. 3. verb. annus, ff. de sol.* vbi Bart. late examinat articulum hunc, & tenet hanc opinion. & respondet ad iura, quæ videbantur probare contrarium, & facit aliquas illationes ex hac prima conclusione, & ideo videndus circa eam, sequitur etiam alios allegans Petr. Rebuff. *vbi supra, in tract. de salar. fam. gl. 15. n. 2. vbi num. 3.* limitat in casibus, in quibus fideiussor ante principalem potest conueniri.

Secunda conclusio est, interruptio præscriptionis facta contra principalem nocet eius fideiussori iudicii, hoc est, fideiussori de iudicato soluendo, gl. est singularis, quæ ad hoc allegatur per Doct. *in l. si fideiuss. §. final. ff. mandat. verb. fideiussorem si solue*, sed, vt inquit Bart. *ibi* gl. hæc generaliter loquitur in quocunque fideiussore, & sic est contraria glossæ supradict. *l. cum quis, §. si quis pro reo, gl. 3. ff. de solut.* & text. quem allegat hæc gloss. posterior, scilicet *l. fin. C. de duobus reis*, loquitur in duobus reis principaliter obligatis, non vero in reo & fideiussore. Nihilominus tamen Bald. *in l. tam mandatori, colum. vlt. C. de non num. pecun.* constituit hanc differentiam inter supradictas gloss. vt concordentur, quod prima loquatur in fideiussore contractus, secunda vero in fideiussore de iudicato soluendo, quam opinionem & distinctionem sequuntur etiam Angel. & Alexand. & eos referens Bald. *vbi supr. d. n. 49. & 50.* & Rebuff. *vbi supr.*

37 Ratio † differentiæ inter has duas conclusiones potest esse, quia sententia lata contra principalem mandatur recta via exequutioni contra eius fideiussorem de iudicato soluendo absque nouo processu, quod secus est in fideiussore contractus, *vt in l. fin. §. 1. C. de vsur. rei iud.* & *ibi* Bart. Bald. & cæteri Doct. idem Bartol. *in l. 1. ff. indicat. solu.* tradit Roderic. Suarez. *in l. post rem iudicatam, in 9. notab. fol. 263. digestis de re iudic.* & Auiles *in c. 10. prax. in gl. execution. num. 41.* vbi alios allegat, & testatur hanc esse communem opinionem ex testimonio Rod. Suar. Ergo nimirum si interruptio noceat etiam fideiussori iudicii, non vero fideiussori contractus, ita hanc rationem differentiæ constituit in proposito, Balbus *vbi supra, numero 50.*

38 Tertia conclusio, interruptio præscriptionis facta contra vnum ex reis debendi nocet cæteris correis, ita probat text. expressus *in l. fin. C. de duob. reis*, qui ad hoc principaliter venit, & rationem differentiæ inter hanc tertiam conclusionem & primam *supra* positam posuit Bartol. *in dict. §. si quis pro reo*, scilicet, quod duo rei tenentur eadem specie obligationis, secus in reo & fideiussore contractus, nam fideiussor obligatur semper verbis, *vt in l. blandit. C. de fideiuss. cum simil.* Sed reus potest alio modo teneri & obligari, videlicet, re vel consensu, item in reo & fideiussore vna est obligatio semper principalis, & alia accessoria, sed obligationes correorum sunt coæquales, *l. si reus de duob. reis, & in l. generaliter, ff. de fideiuss.* Et hoc est, quod meo iudicio voluit dicere tex. *in dict. l. final.* ibi *semelin vno eodemque contractu*, id est, in vna eademque obligatione, quia sunt coæquales. Et hanc veritatem diuersitatis sequitur Balb. *vbi supr. n. 47.* Interpellatio autem facta contra fideiussorem prodest contra principalem, quando fideiussor potest conueniri ante principalem, vel si dominus erat austerus, & famulus eum interpellare non audebat, secundum Petr. Reb. *vbi supr. d. gl. 15. n. 6. fol. 248.*

39 Restat † tamen scire, an sicut per iuramentum decisuum delatum à debitore creditori positum in fine contractus, iuxta doctrinam Bart. communiter approbatam *in dict. §. si ex qui temporali*, perpetuatur actio contra principalem, perpetuetur etiam actio contra ipsum fideiussorem contractus, vel etiam si iuramentum illud sit iudiciale ex conuentione partium? In quo Roderic. Suar. *in dict. 2. notabili, num. 4. ad finem*, tenet simpliciter idem in perpetuatione facta & inducta per supradictum iuramentum, quod in illa, quæ inducitur per litis contestationem, de qua in supradictis conclusionibus. Sed certe eius dictum non videtur indistincte verum, quia si iuramentum ipsum præstatur per creditorem ex delatione debitoris in ipsomet contractu, vbi fideiussor se obligat cum principali, clarum est, quod voluit se obligare, & se obligauit cum eisdem qualitatibus, & pro eodem tempore quo principalis obligator, & remanet obligatus, cum sciat principalem detulisse creditori dictum iuramentum & creditorem iurasse sibi dari oportere, sed principalis hoc casu remanet obligatus vsque ad 40. annos, vt *supra* late dictum est, ergo & fideiussor, cum fuerit sciens. Quod etiam probatur, quia nemo est, qui iure negare queat, quod si interruptio præscriptionis fiat non solum cum principali, sed etiam cum eius fideiussore contractus, quod ambobus præiudicetur & perpetuetur actio in quadraginta annos respectu vtriusque. Ergo idem est dicendum in nostro casu, cum pari passu ambulent in hoc, & procedant iuramentum & litis contestatio, *per dict. §. si ex qui temporali*, quandoquidem iuramentum quod perpetuat actionem, præstitum fuerit in præsentia fideiussoris: & ipse fideiussor obligauerit

se cum principali simul ad idem, ad quod ipsemet principalis obligatur. Et ita saluo meliori indicio existimo tenendum in hoc casu. Idem absque dubio erit, si idemmet fideiussor detulerit etiam iusiurandum creditori sicut reus principalis, & creditor iurauerit sibi præstari oportere. Si vero debitor principalis non detulerit iuramentum creditori in ipso contractu, in quo est obligatus fideiussor, sed in iudicio vel alibi sine fideiussoris contractus scientia & consensu, tunc crederem profecto hoc casu esse veram opinionem Roderic. Suarez, *vbi suprà*, & saluari posse per primam conclusionem *suprà* 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 sit proprie litis contestatio, sed habeat eius vim, *vt in dict. paragr. si is, qui temporali.* Ergo non debet plus operari in proposito quam operaretur 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.

SVMMARIVM.

1 *Transactio fit super re dubia, & lite incerta, vel timore litis.*
2 *Transactio deriuatur à præpositione 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 prætorio.*
6 *Liberatio facta administratori ciuitatis non valet, nisi recte visis libris rationum.*
7 *Dicta l. de his, procedit etiam in testamento nuncupatiuo.*
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, & pœnalibus, etiamsi de corrigenda l. agatur.*
10 *Ratio inductiua dict. l. de his cum similibus quæ fuerit.*
11 *Transactio in casu d. l. de his, ad hoc vt valeat, non requiritur quod transigentes inspexerint testamentum super quo transigunt, ob hoc ipsum, vt transigant, sed sufficit quod aliter habeant notitiam eius.*
12 *Scientia testamenti præsumitur in herede extraneo postquam adierit hereditatem, secus in necessariis tantum heredibus.*
13 *In suis autem & necessariis heredibus præsumitur ignorantia eorum quæ in testamento continentur nisi probetur scientia, & hoc ante aditionem hereditatis, secus vero post.*
14 *Contenta in codicillis non præsumitur scire etiam hæres extraneus.*
15 *Sufficit quod transigentes sciant contenta in testamento, aperto, per relationem notarij, vel testium, seu alias certo sciatur, si tamen ex relatione ista perpenderetur error, non valet transactio.*
16 *Cautela quod in omnibus conuentionibus, quæ fiunt super iis, quæ ex testamento dependent, dicatur inspectis & cognitis verbis testamenti, ad hoc vt valeat transactio.*
17 *Transactio non valet, quando hæres transigens deceptus fuit, quia non vidit testamentum.*
18 *Transactio facta cum debitore hæreditatis bene valet, etiamsi 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? difficilis quæstio & numeris sequenti.*
21 *Non valere transactionem in suprad. casu si hæres dolo induxerit remittentem ad sic transigendum.*
22 *Non valere etiam transactionem in suprad. casu, quando non constiterit de intentione contrahentium quod voluerint remittere quodcunque fideicommissum, sed sumus in dubio, vt quia simpliciter remiserunt iura quæ habent, & habere sperant.*
23 *Non valere etiam transactionem in supradict. casu, quando transigens enormissime læderetur.*
24 *In transactione an habeat locum dispositio l. 2. C. de rescind. vend.*
25 *Transactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti facta, non valet, quando interuenit error.*
26 *Renuntiari cum iuramento an possit, d. l. de his ff. de transact.*
27 *Sententia lata non viso testamento, non retractatur prætextu testamenti noniter reperti.*

CAPVT II.

De transactione super iis, quæ à testamento dependent.

QVIA † transactio litem præsupponit & sic iudicium, cum fiat super re dubia ac lite incerta, *vt in l. 1. & per totum, ff & C. de transact. vel timore litis, vt in l. 2. C. eod. tit.* 1

Quia † transactio deriuatur à præpositione *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, vt plures allegans refert dominus Ant. de Padil. *in rubr. 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, præcipue cum primam partem de contractibus, vbi etiam hæc materia conuenire videbatur, satis oneratam reliquerimus. 2

Habemus † igitur primo egregiam decisionem iurisconsulti Caij *in l. de his, ff. de transact.* quæ est huiusmodi. *De his controuersiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi neque exquiri veritas* 3

veritas aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti, idem probat text. *in l. non est ferendus ff. eodem titul & in l. 1. § ratio ff. quemadm. 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.*

4 Ex † quib. iuribus decidit Bart. *in d. l. de his, & in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 5. 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.*

5 Et † harum legum decisio iam fuit in Pinciano prætorio practicata, quia fuit transactio ob hoc rescissa in fauorem Galli mercatoris, vt testatur dominus Ant. de Padil. *in l sub prætextu, la 1. n. 10. C. de transact.*

6 Vbi † cum Auend. *2. par. cap. 10. prætor, num. 40.* ampliat, vt liberatio quoque facta administratori ciuitatis non valeat, nisi recte visis libris rationum, licet aduertat, quod Bart. Alexand. & Afflict. relati ad hoc per Auend. id non tenent.

7 Sed videtur, quod præd. leg. Regiæ ambæ magis stricte loquantur, quia prohibent tantum fieri pactum vel transactionem super relictis in testamento, quousque aperiatur, & reddunt rationem, *Porque ante que el testamento se abra, non deuen escodriñar la verdad de las cosas que son escritas en el ni podria ser sabida la verdad ciertamente de lo que es escritos, y mandado en el testamento, amenos de ser abierto, e porende podria acecer, que resciberian algunos engaño en la composicion que viziessen ante.* Ita dicunt d. l. Regiæ.

8 Ex † qua ratione, quæ amplior est dicto, colligitur idem esse in testamento nuncupatiuo, antequam legatarij siue fideicommissarij transigentes sciant contenta in testamento, præcipue cum suprad. leges iuris communis distincte loquantur in quocunque testamento, & ratio dictarum legum sit generalis.

9 Quia † quando ratio in lege expressa est generalis & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipsamet lege habetur, & decisio loco exẽpli est: hæc est cõmunis opinio, vt plures allegans testatur Mench. *de succeß. creat. §. 28. in princ.*

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

11 Sed † vltra supradictas rationes alia fuit horum iurium inductiua, scilicet, odium occultantium testamenta, vt inquit gloss. 1. *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 hæc ratio magis est impulsiua quam finalis, ideo hoc forsan sentiens Bart. *ibidem* inquit, rationem huius l. 2. etiam fuisse fauorem publicum, qui in eo versatur, vt voluntates deficientium exequutioni mandentur, *vt in l. vel negare, digestis quemadmn. testam. aper.* Quam etiam rationem refert Alciat. *in cap. cum contingat, numer. 107. de iureiur.* 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 Alciat. *ibidem* addit, quod in nostro casu non est prohibitio præcise facta in odium occultantis, sed potius videtur facta non ob odium, sed vt prouideretur, ne testamenta occultarentur, & sic debet intelligi & coadiuuari supradicta communis ratio.

Ex † 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 & rationib. *suprà* allegatis & positis. Nec obstant verba illa in supradict. iuribus posita, scilicet, inspectis & cognitis verbis testamenti, quæ videbantur importare conditionem, scilicet, si verba testamenti inspiciantur, *vt in l. à testatore*, & *ibi* gl. & Doct. *digestis de cond. & demonst. & in l. ab emptione, digest. de pact.* quia respondeo, quod ille dicitur inspicere, qui scit, *vt in l. inciuile. digest. 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 Romæ, §. duo fratres, in 4. & 5. q princ. digest. de verb. 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. 13.* vbi refert Bald. tenentem, cæcum recte in hac specie transacturum, quia ille inspicit verba testamenti oculis intellectus, communem sequitur alios allegans Octauia. Cacheran. *decis. Pedem. 111. numer. 20.* Et licet contra communem opinion. supradictam videatur notare Bart. *in l. 2. §. homines, ex* text. ibi, *digest. vi bono. rapt.* potest tamen responderi, quod *ibi* non firmat contrarium, & ideo à supradicta communi *in dict. l. de his*, non est recedendum, secundum Ias. *ibi num. 15.* qui subtiliter eam impugnat. Sed idem Ias. post Fulgos. *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 Oros. *ibi etiam ante num. 1.* & eam sequitur alios allegans Alexand. *consil. 11. num. 13. lib. 2.* 12

Vbi † inquit, scientiam testamenti præsumi in hærede extraneo, postquam adierit hæreditatem 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. hæred.* Et *ibi* allegat Dd. hoc vltimum tenentes, scilicet, quod adiens hæreditatem debeat esse certus de viribus testamenti. Et quod hæres extraneus adeundo hæreditatem præsumatur scire contenta in testamento, tenet Bart. *in l. eius qui in prouincia, num. 29. digest. si cert. pet.* Et testatur communem esse Paul. de Castr. *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 videndus, est communis etiam secundum Ioan. Orosc. *in l. tres fratres, num. 10. ff. de pact.* vbi dicit contrarium esse in hæredibus necessariis, tantum secundum communem opinionem, & secundum eundem *in l. 3. §. 1. num. 2. ff. de transactionibus.* 13

In † suis autem & necessariis hæredibus præsu- 14

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

mitur ignorantia eorum, quæ continentur in testamento, nisi probetur scientia, secundum Bart. *vbi supra*, cuius opin. in hoc dicit communiter practicari Paul. de Castr. *in dict. 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 dict. l. tres fratres*, *num.*11. & *in d. l.*3. §.1.*numer.*2. testatur etiam communem Ias. *in dict. paragr. duo fratres*, *num.*57. Sed hæc communis opinio de suis & necessariis,debet intelligi ante aditionem hæreditatis, vel immistionem, nam tunc cum à iure fiant hæredes etiam ignorantes & inuiti,merito quod non præsumatur scientia in eis contentorum in testamento. At vero si filius suus confiteatur se esse hæredem ex testamento patris adeundo, cum ei à iure prætorio fuerit concessum beneficium abstentionis consequens est, quod ex hac confessione vel aditione præsumatur in eo scientia, eadem ratione,qua in extraneo adeunte,ita tenet Bart. *in d. paragr. duo fratres in* 3. *q. n.*13. vbi Ias. *num* 57. testatur communi.tenet etiam Orosc.*in d. l. tres fratres*, *num.*11. dicens,hoc casu procedere posse alteram opinionem commun. contrariam, quam ipse retulit *in princip. quæst.* & 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 scientiæ. Itaque secundum hanc communem limitationem nulla differentia est inter suos & extraneos hæredes in hac præsumptione scientiæ vel ignorantiæ,nam vtrique ante aditionem non præsumuntur scire contenta in testamento nisi probetur scientia,& vtrique post aditionem præsumuntur scire, vt *supra* dictum est,quod est notandum, vt intelligatur materia hæc. Et sic concordantur communes opiniones supradictæ, quæ minime sunt contrariæ recte intellectæ.

14 Codicillos † autem (hoc est contenta in eis) non præsumitur scire etiam hæres extraneus, secundum Bart.*vbi supr.d.num.*13.per text.*in d.l.non est ferendus*, quam opin. vltra Ioann. Orosc. *vbi supra*, sequuntur omnes secundum Ias. *in d. l. eius qui in prouincia*, *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 & profitetur etiam communem plures alios referens Petrus Surd. *consil.*7. *num.*35.

15 *Supra* dicta † communis illatio in proposito *dict. 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 sciatur, licet non inspiciantur verba testamenti,secundum Paul. *in d.l.de his*. Si tamen ex relatione ista perpenderetur error, quia amplius sit in testamento quam refertur, seu aliter disponitur quam dicatur à parte, tunc non teneret transactio,vt inquit Gregorius Lop. *ibidem* alios allegans.

16 Cautela †igitur erit in omnibus conuentionibus,quæ fiunt super iis, quæ 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 prætextu*, *la* 1.*numer.*2.*C.de transact.*sequitur Paulus de Cast. *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 hæres deceptus sit in tali transactione non viso testamento,quia plus dedit quam debebat,non valet etiam transactio argumento dictorum iurium, quæ in vtriusque loquuntur, ita tenet gloss.1 *in d. l. de his*, ibi, *item quid si*, 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 præterquam in hærede extraneo vel suo post aditionem, quia vt *supr.* dictum est, hi præsumuntur tunc scire contenta in testamento. 17

In † transactione autem facta cum debitore hæreditatis non habet locum *d.l.de his*,vt probat bene Alex.*vbi supr.*quem refert & sequitur Greg. Lop. *in d. l.*2. *in verb. in compositum ad fin.* 18

Vlterius † omissis aliis minusculis,quæ in hac materia Dd. declarant in locis ordinariis, est aduertendum, quod quamuis gl.1. *in d. l. de his* , ibi, *item nunquid expresse. arg. vulgari*, *l. si quis in conscribendo*, *C. de pact.* tenuerit posse specialiter renuntiari *dict. 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 opinion. super quo puncto dicit esse opiniones , idem Bar. *in l. Mauius*,§.*duobus*, *n.*10.*ff de leg.*2. vbi magis inclinat contra suprad. gl. & eam dicit communiter reprobari Albet.*ibi num.*5. Paulus de Cast.*num.*5. Ias.9.quos duos referens idem asserit Ioan.Orosc. *ibi num.*6. & hanc opinionem dicit communiter approbatam Ripa *in d. l. qui Romæ*,*paragr.duo fratres*,*num.*68. & 71.*digest.de verb.obl.* 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. 19

Sed † 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 renuntiatur 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 *infrà* allegandos, vt si ea referre vellem longa papyro opus esset, ipsa relinquam , adducturus tantum Doctores præcipuos,qui rem hanc in vtroq; casu agunt, fideliter referens & colligens , quid vnusquisque eorum sentiat,& quæ sit communis opinio & tenenda. 20

Et

Et in primo casu principali , quod transactio iurata non visis nec inspectis verbis testamenti, in qua adest clausula generalis renuntiationis omni legum auxilio valeat & teneat propter dicta verba generalia & prægnantia iuncto iuramento tenet Alex. *cons.*112. *num.*14. *lib.*2. Ias. *in d.l.de his*,*nu.*11. & sequitur eam bene probans & plures Doctor. eam tenentes allegans Philipp. Decius *cons.*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 dict.cap.cum contingat*,*num.* 107. vbi refert Ant. Abb & Imol. *ibi* & alios Doctor. eam tenentes , licet in effectu idem Alciat. contrarium teneat , vt *infra* dicemus: respondet tamen fundamentis, quæ contra communem adducuntur. Hanc etiam opin. loquens in remissione fideicommissi iurati , non visis nec inspectis verbis testamenti testator communem Ripa *in dict. leg. qui Romæ*, §. *duo fratres*,*num.*73. vbi dicit, quod credit hoc esse verissimum in terminis suæ quæstionis, in qua apparet de intentione contrahentium , quod volunt remittere quodcunque fideicommissum : secus vbi essemus in dubio , vt quia simpliciter remiserunt iura, quæ habent & habere sperant. Itaque secundum eum transactio, & remissio specialis iurata bene valet, & tenet etiam non visis nec cognitis verbis testamenti. Et ita tenent communiter Canonistæ *in dict. 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 stante iuramento valet saltem in vim pacti nudi, vt per Bart. & Doct.*in l.*1.§.*si quis ita ff.de verb.oblig.* de quo dixi *supra in* 1.*par.c.*14. *n.*4. Adducit præterea Rip. *vbi supra* alia fundamenta pro hac opinione, quam etiam sequuntur plures Doct. in consiliis , & Marc. Anton. Bauer. *in suo tract. de virt. & virib. iur.* relati per Andræam Tiraq. *in præfatione* , *l. si unquam* , *num.*145. *C. de reuocand. donat.* vbi loquitur, quando adest in transactione renuntiatio generalis omnis 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, quæ habet , quod valet renuntiatio generalis cum iuramento. Hanc etiam opinion. sequuntur plures Doct. in consiliis & in lecturis relati per Roland. à Valle *cons.*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 consensus & renuntiationis , vt diximus *supra in* 2.*part.cap.*2. Secundo loquitur etiam quando in transactione apponitur clausula renuntiationis, omni legum & iuris auxilio,vt hæc clausula operetur saltem cum iuramento, vt per eam sit renuntiatum beneficio *d.l.de his*, & refert Alciat.*vbi supra* dicentem,hanc opinion. in transactione iurata absque supradict. renuntiatione generali esse communem (sed reuera hoc non dicit Alciat. sed quod videtur communis , vt *supra* ipse retuli ex eo.) Refert etiam Marian. Socin.Iun. *consil.*116.*col. antepenult. vol.*1. attestantem hanc opinion. magis communem, & numeris intermediis 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. & aliis quos refert Menchac. *de succeff. 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 renuntiatione iurata, non tamen dicit communem hoc casu, & Menchac. *vbi supra* limitat , quando dolus aduersarij argueretur, quia tunc iuramentum absolutione rescindetur , secundum ipsum, imo relaxabitur,& contractus rescindetur , sicut in quolibet contractu iurato per dolum aduersarij contingit, vt *supra* dictum est,*in* 1.*par.* Et huic primæ opinion. princip. vltra fundamenta adducta per supradictos Doctor. patrocinantur alia plura,quæ ex *cap supra positis in* 1 *par. huius tract.* colligi facile possunt , præcipue vbi egimus de generali renuntiatione iurata , an eiusdem effectus sit cuius specialis.& ex illo,quod iuri prohibitiuo sicut in proposito contingit in casu *d.l.de his*,*cum similib.* possit cum iuramento renuntiari? Et quia *d.l.dispositio*, principaliter fauore priuato licet incidenter publico stabilita sit, vt *supra* dictum est, *in hoc capit.* quo casu huiusmodi dispositioni renuntiari potest, saltem cum iuramento, vt dicetur *infra cap.sequenti*.

Contrariam tamen opin. imo quod iuramentum ipso iure non teneat hoc casu tanquam contra legem,refertur tenuisse Angel. *consil.*84. *incip. cum lis & quæstio.* per *l. non dubium*, *C. de legib.* Et quod saltem non obliget iuramentum hoc casu cum effectu,impetrata absolutione ipsius,argum. *cap. debitores* , *de iureiur.* tenet Alexand. *in d. l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *in* 5. *quæst.* Bart.*ff.de verb. oblig.* & hanc opinion. Angel. testatur veriorem, 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 opinion. scilicet, quod per iuramentum non censeatur derogatum *dict. l. de his*, cum Ang. *vbi supr.* tenet Rol. à Val. *vbi supr. n.*17.vbi refert idem tenentes Doct. consulentes,sc. Fredet. de Senis,Fulg. Ang. Signorol.de Homodeis, Barbar. Socin. Corn. Paulum Parisium, Socin. Iuniot.& Tiraquell.tandem refert Parisium *cons.*11. *col.*4. *in fine*, & *cons.*12. *col.*10. *volum.*2. testantem , hanc esse magis communem sententiam. Eandem illos referens sequitur communemque testatur Octauianus 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 secundæ opinionis auctores teneant , nam longe plures Doctor. tenent primam opin.& eam dicit

Dd 3 com

communem, quam secundam. Præterea negari non potest, quod prima opinio sit verior de iure canonico, cui est standum, etiam in foro ciuili in materia iuramenti seruandi, de qua agimus, tanquam concernenti peccatum, quia iuramentum hoc potest seruari absque interitu salutis æternæ, & sine præiudicio tertii: Ergo omnino est seruandum, vt *in d.cap.cum contingat, & in c.licet mulieres, de iureiur.lib.6. cum simil.* 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 *suprà* dictum est. Item iuramentum habet vim expressi & specialis consensus & renuntiationis vt *suprà* dictum est. sed *d. l. de his.* specialiter cum iuramento renuntiari potest, vt *infra* statim dicetur: Igitur, &c. Item iuramentum confirmat actum alias nullum & prohibitum à iure ciuili, dummodo non sit contra bonos mores, vt *in authen. sacramenta puberum, cum similib. C. si aduers. vend.* Quid ergo erit in causa, quare non confirmet, etiam transactionem super dependentibus à testamento, etiam eius verbis non visis celebratam, cum prohibitio *dict. l. de his,* sit de iure ciuili, non vero de iure naturali, nec contra bonos mores, præcipue cum fortior sit prohibitio contrahendi minores absque suorum curatorum licentia, & auctoritate, ne decipiantur propter imbecillitatem, & facilitatem: & tamen si contrahant & iurent, cõtractus valet, & non restituuntur minores, vt *in dict. authentic. sacramenta puberum*, cum materia. Ergo à fortiori idem dicendum venit in proposito, cum etiam prohibitio *d.l. de his* sit introducta, ne decipiãtur 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 *suprà* dictorum, quam iis, quas *suprà* 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 prætore, 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 prætore. 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 supradictam communem & veriorem sententiam, reperies plures eam in lecturis ordinariis tenere, licet alij plures in consiliis eam quoque teneant. At vero tenentes contrariam, pene 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 cõsiliis, 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 commodum 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 *suprà* 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 remittentē ad transigendum super sibi relictis intestamento adiecto iuramento, quia tunc impetrata absolutione à iuramento, rescinderetur transactio, vt *suprà* est dictum ex Menchc. & sentit & tenet prius hanc limitationem Alciat. *in d.c.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.c.debitoret, de iurtiur.* 21

Secundo † limitatur communis opinio *suprà* dict. secundum Ripam *vbi suprà*, vt procedat, quando apparet de intentione contrahentium, quod voluerunt remittere quodcunque fideicommissum: secus vbi essemus in dubio, vt quia simpliciter remiserunt iura quæ habent, & habere sperant, sequitur Octau. *d. decis.* 112. *num.*10. 22

Tertio † potest limitari, quando transigens enormissime læderetur, quia tunc attenta enormissima læsione, & quod verba testamenti non fuerunt visa, nec inspecta, impetrata absolutione à iuramento rescindetur quoque transactio: sicut alias videmus in alio quocunque contractu, vel renuntiatione hæreditatis parentum iurata, nam data enormissima læsione, & impetrata absolutione à iuramento, rescinditur & contractus iuratus etiamsi sit renuntiatum enormissimæ læsioni, vt dixi latius *in repet. authen. sacramenta puberum, n.*92. *C. si aduers. vend. & in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. in verb. si tamen iuramento, &c.* 23

Nec ad veritatem † huius limitationis oportet hic discuti quæstionem illam dubitatissimam & in iure satis controuersam, an in transactione habeat locum dispositio *l.*2. *C. de rescinden. vendit. cum similib.* qua in re refert duas communes opiniones contrarias, plures Doctores adducens pro vtraque parte dominus Antonius de Padilla, *in dict. l* 2. *num.*25. vbi remanet cum opinione negatiua, asserens veriorem & magis communem opinionem esse, vt cessante fraudis suspicione, minime in transactione habeat locum illa constitutio, & eam opinionem octo fundamentis comprobat, quam etiam testatur magis communem Ias. *in l. in summa, in princ. num.*5 *ff. de condict. indeb.* & eam dicit communem & veriorem contra Bart. Matthæus de Afflict. *decisio. Neapolita.*220. *numer.*2. & 3. dicens, sacrum Concilium Neapolitanum iudicasse contra Bartol. & probatur 24

hodie dicta magis communis opinio negatiua *in l.*34. ibi, *E quanto quien que montasse, &c. titul.*24. *part.*5. vt *ibi* dicit & notat Gregor. Lop. *in gloss. quanto quier*, & dominus Antonius de Padilla *vbi supra*, quia hæc quæstio & magis communis opinio negatiua loquitur generaliter in quacunque 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 supradicta, de qua agimus in terminis *dict. l. de his*, in transactione iurata, maxime attento dubio quod est in supradicto puncto principali, vt *supr.* vidimus. Item etiam & potest hoc casu limitari magis communis opinio supradicta negatiua in terminis *dict. l.*2. *C. de rescind. vendit. approbata in d. l. Regia*, maxime, quod in terminis etiam *d. l.*2. est maximum dubium in dicta quæst. quia contraria opinio, imo quod in transactione habeat locum remedium *dict. lex secunda* regulariter, est etiam communis, & eam sequuntur Bar. & alij plurimi auctores, vt constat ex domino Anton. de Padil. *vbi suprà*, & testatur præterea communem, eam sequutos 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 vltra enormissimam læsionem, scilicet, quod verba testamenti non fuerunt visa nec inspecta, rescindatur transactio.

Præcipue etiam, quia in terminis dictæ legis secundæ tenet etiam Gregor. Lop. *vbi suprà, ad finem gloss.* vt non procedat dicta lex Regia, nec magis communis opinio supradict. quæ in ea approbatur, quando in transactione interuenit enormissima læsio, & lis nondum erat cœpta 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 Padill. *vbi suprà*, inter quos refert Menchac. dicentem ita fuisse rem hanc apud Pinciani prætorij celebertimos Auditores expeditam, & ipsemet inquit, hanc opinionem æquitatis speciem maximam præ se ferre videri. Ergo si hoc ita est in terminis *dict. l* 2, à fortiori idem erit in nostro casu & terminis, quando transigens non vidit nec sciuit tenorem testamenti, & fuit deceptus in transactione iurata enormissime, cum eam fecerit ignarus iuris sui non viso testamento, sicut dicit Gregor. Lop. *vbi suprà*, in suo casu, nec in nostro aliquid impeditur iuramentum, quod plus reperitur in eo quam in quæstione supradicta tranlactionis in terminis *dict. l.*2. quia iuramentum impetrata ipsius absolutione, non impedit rescissionem contractus, data in eo enormissima læsione, imo sublato iuramento contractus annullatur & rescinditur propter dictam enormissimam læsionem, vt late dixi *in supradictis locis*. Resultat igitur ex supradictis veritas huius tertiæ limitationis ad supradictam nostram primam magis communem & veriorem sententiam, quæ habet, vt per iuramentum transactioni appositum videatur valide renuntiatum *dict. l. de his*, maxime interueniente renuntiatione omnis legum auxilij, vt hæc magis communis opinio non procedat, quando transigens cum iuramento supradicto casu enormissime læderetur per supradicta.

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, *Inspectis & visis verbis testamenti, vel ex certa scientia, siue non*, semper potest reuocari huiusmodi transactio, constito prius de errore, scilicet, per assertionem transigentis positam in ipsa transactione, & ex verbis testamenti, quia si in transactione fuit dictum, quod in testamento, super quo transigitur, erat relicta ei certa quantitas, & postea ex testamento appareat plus ei relictum fuisse, quam affirmatum fuerit in transactione, euidens 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 iurisdict. omn. iud cum similib.* Merito, quod prædicta transactio rescindatur prætextu erroris. Pro quo est bonus text. loquens in errore testamenti, *in l. final. digestis de constit. 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 quocunque actu siue contractu iurato, in quo interuenit error, vt prætextu ipsius possit & debeat reuocari, non obstante iuramentō vt latissime probat & concludit plurib. rationibus & auctoritatibus Roland. à Vall. *dict. consil.*13. *à numer.*29. *cum seqq. vsque ad numer.*36. vbi vltra regulam generalem exemplificat in diuisione & transactione iuratis, & etiam in conditione indebiti, & ipsius repetitione, vt minime impediatur propter iuramentum precedens, quoties interuenit error facti: *& num.*33. testatur hanc esse communem resolutionem, & allegat plures Doctores tenentes hanc quartam limitationem in terminis nostris *dict. l. de his.* Faciunt, quæ tradidi *suprà in prima par. cap.*27. *de condict. 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 auxilii, verissima redditur eadem communis sententia & tenenda, meo iudicio, quicquid alij *suprà* relati in secunda opinione contrarium tenuerint. 25

Restat † nunc examinandus secundus casus principalis in terminis *dict. l. de his*, quando facta transactione, de qua in illa lege non visis nec cognitis verbis testamenti, renuntiatur specialiter *dict. l. de his, cum similibus* cum iuramento. Quo casu, tetenta supradicta magis communi opinione, quam tenuimus & probauimus *supra. in primo casu*, à fortiori verior & tenenda est in hoc secundo casu opinio etiam affirmatiua, vt cum iuramento possit renuntiari specialiter *d.l. de his, & similib.* Et valet optimo iure transactio sic facta: quam opinionem aperto ore fatentur omnes, qui tenent supradictam magis communem sententiam in primo casu principali. Et in terminis ita inuenio, quod tenet Ias. *in d. l. de his, num.*13. & additio Bart. *ibidem num.*3. *litera A.* vbi alios ita tenentes allegat: hanc etiam tenent alij Doctores allegati per Tiraquell. *vbi suprà n.*161. & hanc testatur communem opinionem, eam sequutus Alciat. *in d.cap.cum contingat, num.*107. 26

ad fin. vbi expreſſe loquitur in hoc ſecundo caſu, quando ſcilicet partes præciſe renuntiant *d. l. de his*, cum iuramento. Et tenent alij relati per Roland.à Val.*vbi ſupra n.*28. vbi dicit, quod poſito ſed non conceſſo, quod per iuramentum poſſit renuntiari diſpoſitioni *d.l. de his*, id tamen procedere poſſet,vbi ſpecialiter eſſet ipſi legi renuntiatum & non aliter, & allegat Doctores ita tenentes. Et hæc opinio eſt proculdubio vera, communis & tenenda in iudicando & conſulendo,quamuis Tiraquel. *vbi ſupra n.*182. allegat gl. *in l. fin. verb. lucrum, 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, vnde non eſt recedendum à ſupradicta veriori & communi ſententia, quam etiam teſtatur communem eam ſequutus plures allegans & alios pro contraria parte domin. Anton. de Padill. *vbi ſupra, num.*12. Et eſt aduertendum, quod licet *ibi* allegat Roland. *vbi ſuprà, 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.

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

17 Vltimo, † an ſententia lata non viſo teſtamento retractetur prætextu teſtamenti nouiter reperti videndus eſt Anton.de Padill.*in dict. l. ſub prætextu, num.*14. vbi refert gloſſ. *in l.*3. §. *item ſi ipſe,verb.ſibi eniceris, ff. ſi cui pluſquam per l. Falc.* tenens, quod non, & *ibi* allegat plures illam gl. ſequentes, & reſoluit eſſe hanc communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum in practica propter auctoritatem rei indicatæ, quamuis 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 cauſſa. ff. de except. rei iudic.* & alij plures relati per ſuprad. dominum Anton. de Padil. dicentem eam probatiſſimam videri.

Vltimo adde bonum verbum, quod regul. *d. l. de his*, procedit tantum in vera & propria tranſactione, ſecus in impropria, ſcilicet, in aliis pactis gratuitis & conuentionibus, in quibus ſufficit generalis cogitatio: hæc eſt vera & communis opinio, quamuis aliqui teneant contra eam,vt bene probat alios allegans Marian.Socin. Iun.*dict.conſil.*116. *& ſequent. lib.*1. qui eſt videndus omnino.

SVMMARIVM.

1 *Tranſactio fieri non poteſt ſuper alimentis in vltima voluntate vel donatione cauſſa mortis relictis inconſulto Prætore.*

2 *L.cum hi, §.eam tranſactionem,* ibi, *quæ idcirco fit, vt quis repræſentatam pecuniam conſumat. ff. de tranſact.intellectus.*

3 *Tranſactio iurata, facta ſuper alimentis futuris inconſulto Prætore, an valeat? & numer. ſeqq.*

4 *Alimenta à 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,præterquam 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 iurauit non petere ab eo de cætero alimenta, hoc non obſtante poterit ea à patre petere, ſi laborat inopia.*

8 *Quando tempore tranſactionis iurata ſuper alimentis futuris notorie apparet paupertas vel veroſimilis fames tranſigentis, etiam à principio non firmatur iuramento tranſactio.*

9 *Tranſactio iurata ſuper alimentis futuris non valet, quando prius alimentarius iurarit ſuper huiuſmodi alimentis ſe minime tranſacturum.*

10 *Iuramentum de non tranſigendo non valet, nec eſt ſeruandum.*

CAPVT III.

De tranſactione ſuper alimentis futuris.

TRANSACTIO † fieri non poteſt ſuper alimentis futuris in vltima voluntate vel donatione cauſſa mortis relictis inconſulto prætore,vt probat text. *in l. cum hi, in princ. & per totam leg. ff. de tranſact.* cuius ratio eſt duplex, fauor alimentorum & præterea vltimæ voluntatis, vt declarant Bart. & Dd. *in d. l. cum hi, in princip. & in pluribus aliis locis.* Fauor alimentorum in eo conſiſtit, ne alimentarius contentus modica pecunia præſenti futuris alimentis renuntiet & fame pereat, vt inquit Iuriſconſultus *in d.l.cum hi, in princ.* quia in alimentis vita hominis conſiſtit, *vt in l.necare, ff.de liber.agnoſc.* Et hanc rationem omnes ſequuntur, & eſt communis ſecundum Dominum Ant. de Padilla, qui alios refert *in l.de alimentis, n.*3. *C. de tranſact.* qui eam ſequitur, & *n.*4. defendit ab impugnatione Ioann. Oroſc. 1

Hinc † intelligendus eſt text. *in l. cum hi,§.eam tranſactionem, ff. eod.* ibi, *Quæ idcirco fit, vt quis repræſentatam pecuniam conſumat.* Nam nihil aliud eſt repræſentata pecunia, quam ante diem ſoluta, *vt in l. Publius, §.*1. *iuncta gloſſ. ff. de condit. & demonſtrat. in l. ſi conſtante, paragr. quoties, digeſt.ſol.matr. & in l. Lucius, paragr. teſtator, digeſt. de legat.*2. idem etiam probatur *in ſacroſancto Concilio Tridentino, ſeſſ.*25. *de reformatione, cap.*11. vbi repræſentata pecunia appellatur, quæ datur anticipatis ſolutionibus. Fauor autem publicus vltimæ voluntatis in eo verſatur in propoſito noſtro rationis, *d. l. cum hi*, vt teſtamenta exequutioni mandentur, *vt in l. vel negare, ff. quemad. teſtam. aper.* vt dicunt Dd. ſupradicti. 2

Ex † qua ratione ſic conſiderata infert eleganter Bart. *in princ. d.l.cum hi, n.*6. quod non valebit tranſactio iurata ſuper alimentis futuris, inconſulto prætore facta, & quia lex illa dat formam & procedit prohibendo. Ergo aliter tranſactio fieri non poteſt, quam ſeruata forma legis argumento *l.ius publicum, ff.de pact. iuncto capit. ſi diligenti, de foro competenti.* Et hanc Bartoli opinionem ſequitur Fulgoſ. *ibidem*, & Bald. *in l. pactum, q. penult. n.*17. *C. de collat.* vbi tenet, quod nec cum iuramento poteſt renuntiari alimentis futuris debitis ex teſtamento vel ex lege, hoc eſt, iure naturæ, ſed de debitis ex contractu poteſt, cuius Bald. doctrinam ſequitur Fel. *in d.c. ſi diligenti, n.*5. vbi limitat in alimentis debitis à filio patri ex Bart. *in d.l. ſi quis à liberis, §. ſi vel parens, ff. de liber. agnoſc.* 3

4 Quia † illa debentur ex quadam æquitate, & non iure naturali, & Bart. *ibi* tenet, quod non debeantur iure naturali. Syluest. tamen *in ſum. verb. filij, n.*15. tenet, quod magis patri quam filio tenetur quis ſubuenire in extrema neceſſitate, ſecundum Cyn. *in l.*2. *C. de patrib. qui fil. diſt. & n.* 26. intelligit Bart. *vbi ſuprà*, quoad theſaurizare & alere, conſtituta hæreditate: 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 inconſulto prætore, quam expreſſe tenet idem Bart. ſibimet contrarius *in l. ſi quis pro eo, n.*17. *ff. de fideiuſſ.* quem ſequitur Iaſ. *in d.l. de alimentis,* 1. *col. n.*3. *&* 4. dicens eſſe tutiorem opinionem, & *ibi* Dec. *n.*12. ſequitur eam dicens veriorem videri de iure, *ibi* Alciat. *n.*6. teſtatur eam eſſe receptiorem, communem quoque dicit Alc. *in c. cum contingat, n.*107. *in priu. de iurein.* dicit meliorem eam ſequutus Iaſ. *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 *ibid* 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 Cou. & Oroſ. *vbi ſuprà* Dominus Ant. de Pad. *in d. l. de alimentis, n.*5. dicit communem & veriorem Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 29. *n.*9. dicit etiam communem Cou. tantum allegans Io. Bapt. *in ſuo ærario com. opin. lit. I. n.*196. hanc etiã 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 contrietate, *in d. l. cum hi, in prin.* tenet non firmari tranſactionem hanc cum iuramento, quod poteſt intelligi de iure ciuili, iuxta *l. non dubium, C. de legib.* At vero Bart. *in d.l. ſi quis pro eo, n.*17. iure Canonico inquit firmari hanc conuentionem, arg. tex. *in c. quamuis pactum, de pact. in* 6. *& in c. cum contingat, de iureiur.* & ita concordat Bar. in his duobus locis dominus meus *vbi ſuprà ad fin. d. n.*5. & ante eum Alc. *in d. c. cum contingat, n.*106. Aduerte tamen quod ius Canonicum in hoc debet ſeruari, etiam in foro ciuili, quia tractatur de iuramento obſeruando, quod concernit peccatum, & cum hoc iuramentum ſeruari poſſit abſque interitu ſalutis æternæ, ſeruandum eſt in vtroque foro, *vt in d. cap. quamuis pactum, cum ſimilib. precipue in cap. licet mulieres, de iureiurand. in* 6. Nec obſtat fundamentum contrariæ opinionis, quia conſtitutio *d.l. cum hi*, principaliter fauore priuato alimentarij introducta eſt, ne fame pereat, ſecundario vero fauore publico, vt voluntates defunctorum exſequantur, quod non eſt in conſideratione iuxta notata *in l.*1. *ff. ſol. matrimon. iuncta l. ſi quis nec cauſſam,* & quod *ibi* notatur *ff. ſi certum petat.* Cum igitur forma & ſolemnitas *d. l. cum hi*, principaliter fuerit introducta in fauorem priuatum, conſequens eſt: vt ei poſſit renuntiari, quod ſecus fuiſſet ſi principaliter fauore publico eſſet introducta, iuxta notata per gloſſ. *in cap. de cauſſis, in princ. de offic. delegat.* quam ſequuntur Doctores ibidem & alibi, vt dixi *in repetit. l. nemo poteſt, n.*137. *&* 471. *ff. de legat.* 1. nec etiam obeſt, quod iuri prohibitiuo renuntiari non poteſt, iuxta gloſſam communiter approbatam *in l.*1. *C. ne fideiu. dot. dentur,* quia id intelligitur præterquam ſi interueniat iuramentum, vt late diximus *ſuprà in* 1. *part. cap.* 21. Et cum his remanet bene probata & fundata noſtra communis opinio, quæ habet, vt tranſactio ſuper alimentis futuris facta inconſulto prætore confirmetur iuramento.

Ex † hac communi opinione intulit eleganter Gigas *in tract. de penſionib. quæſt.*45 *n.*9. *&* 10. *fol.* 240. *ad fin. vol.*15. *tract. diuerſor. Doctor.* 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 poſſet in totum vel ad tempus ſine auctoritate ſuperioris, argum. text. *in d. l. cum hi, per totam.* Præterquam ſi remiſſio ſupradicta penſionis pro alimentis reſerua fieret cum iuramento, quia tunc valeret ſine auctoritate ſuperioris ſupradicta communis opinio, quam *ibi* refert Gigas. Hinc emanauit practica hodierna Cancellariæ Apoſtolicæ in Curia Romana Sanctiſſimi Domini noſtri Pij V. quia non admittit ſanctitas ſua reſignationem ſeu renuntiationem alicuius beneficij Eccleſiaſtici libere factam ſine reſeruatione alimentorum competentium, niſi conſtet, quod renuntians habeat aliud beneficium, quo ſe alere poſſit. 5

Nunc † ſupradicta communis opinio de tranſactione iurata limitatur primo, quañdo tranſiens poſt tranſactionem 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 Couarr. *vbi ſupra*, ſequitur etiam Dominus Antonius de Padilla *in d. l. de alimentis, numer.* 6. vbi exiſtimat ipſe præterea, etiamſi huic extremæ neceſſitati derogari quoque voluerit alimentarius, adhuc fidem eſſe infringendam, quaſi non poſſit hic mortem, etiam volens, oppetere, *vt in l. non tantum, ff. de appellat.* quæ ampliatio huius limitationis mihi placet intelligendo eam in caſu, quo loquitur, quando renuntians poſtea peruenit ad ſummam inopiam, ita quod nec ex miniſterio aliquo vel aliunde poſſit ſe alere, argumento textus *in l. ſi quis à liberis, in princip. in verſic. ſed & ſi filius, ff. de lib. agnoſc.* alias enim ſi ſe alere poſſet aliunde, ſecus exiſtimarem. 6

Et † pro hac prima limitatione facit optime doctrina Speculat. *in tit. qui filij ſint legitimi, n.*12. *verſic. ſed pone quidam*, vbi tenet, quod ſi pater emancipauit filium & dedit ei partem, filius iurauit non petere de cætero 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, *vt in cap. ius naturale,* 1. *diſtinctione*, cum aliis iuribus *ibi* allegatis per ipſum. 7

Secun

8 Secundo † principaliter supradicta communis opinio limitatur, si tempore transactionis iuratæ notorie apparet paupertas vel verosimilis fames transigentis: Nam si tunc etiam à principio non firmaretur iuramento transactio, quia iuramentum hoc casu videtur esse contra ius naturale, vnde non valet pactum, quod filius non petat alimenta à patre, vt tenet Specul. *vbi suprà*. Et hác secundam limitationem in terminis tenet Alciat. *in d.l. de alimẽtis, n.6. & in d.c. cum contingat, 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 à Rojas *vbi supra, num.*43. *&* 44. vbi inquit petendam esse prius relaxationem iuramenti ad effectum agendi, quam concedit iudex habita summaria cognitione renuntiationis & paupertatis.

9 Tertio † communis opinio supradicta limitatur per Menoch. *de success. creat.* §.18. *num.*169. vt non procedat si alimentarius iurasset prius super huiusmodi alimentis se minime transacturum, nam si postea transigat & iuret, non valebit transactio, quoniam prius iuramentum adiuuat ius commune, sequitur Anton. de Padilla *vbi supra*.

10 Adde, † quod regulariter non valet iuramentum, nec est seruandum, quando quis iurat de non transigendo, quia videtur contra bonos mores, vt cum Ioan. Baptist. Caccialup. tradit Marc. Socin. Iunior *consil.*32. *n.*13. *vol.*3.

SVMMARIVM.

1 *Transactio facta post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, est nullius momenti, & ratio huius assignatur.*

2 *Hoc limitatur, quando negatur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum.*

3 *Transactio etiam in criminalibus fieri non potest post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam.*

4 *Hoc fallit, quando proceditur contra absentem secundum formam traditam à iure Regio in casibus, in quibus de iure habet locum transactio.*

5 *Transactio facta post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, non solum non valet vt transactio, sed nec etiam vt pactum nudum.*

6 *Iuramentum in proposito adiectum dictæ transactioni de non contraueniendo, operatur vt valeat valere transactionem omni meliori modo, quo potest.*

7 *Iuramentum & herba Bethonica habent eandem virtutem ac si in transactione & compromisso esse adiecta clausula, non obstante re iudicata.*

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

9 *Iuramentum est sicut herba Bethonica ad omnia mala bona.*

CAPVT IV.

De transactione post sententiam.

TRansactio † facta post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam est, nullius momenti, *vt in l. caussa cognita, C. de transact. & in l. & post rem, ff. de transact. & in l. & eleganter, §. & si post digest. de condict. indeb.* cuius ratio est, quia hoc casu nullum est dubium, & transactionis materia est dubietas litis, prout regulariter præsumitur, quia dubius est litis euentus, *vt in l.1. ff. de transaction.* & per negationem efficitur res dubia, *vt in l.3. C. quibus ad liber. proclam. 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, celum. penult. de offic. de legat. & in cap. super eo, de testibus cog.* & Ias. *in l.1. circa fin. ff. de transaction.* & Dd. omnes *in d. l. post rem.* Cum ergo in hac transactione, quæ fit post sententiam transactam in rem iudicatam, quæ appellationis vel in integrum restitutionis remedio suspensa 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, quæ dat esse rei, *vt in l. Iulianus, §. si quis, ibi.* Nam mutata forma prope interimi substantiam rei, *ff. ad exhib.* 1

Ex † 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 transactio, etiam post rem iudicatam à qua non est prouocatum per supradicta, præcipue per text. expressum *in d. l. & post rem indicatam.* 2

Alia † & 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. 3

Tamen † quando sententia in criminalibus fertur contra absentem iuxta formam & ordinem datum ad procedendum contra absentes per legem huius Regni bene admittitur & valet transactio 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 caussa cognitia*, ideo eam omittam agens tantum de quæstione ad nostrum tractatum spectante, scilicet, an transactio huiusmodi facta post sententiam transactam in rem iudicatam, nullo subsistente dubio, firmetur iuramento? 4

Et primo est aduertendum, † quod transactio hæc sine iuramento non solum non valet, vt transactio, sed nec etiam vt pactum nudum, vt tenet Bart. *in l. 1. ff. de transact.* & *ibi* Dd. præcipue Ias. *n.*17. Ioan. Orosc. *n.*2. ex quibus constat hanc esse communem opinonem, hanc etiam opinionem sentit 5

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

6 Nunc † ad nostram quæstionem, si igitur in prædicta transactione adiiciatur iuramentum de non contraueniendo operabitur, vt faciat valere transactionem omni meliori modo, quo potest, cuius iuramenti hæc est natura, vt cuicunque 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 *suprà, in 2. part. cap.*2. Itaque valebit transactio hæc iuramento firmata non vt transactio, quia deficit forma & substantia eius, sed in vim pacti. Atque ita in terminis nostris attribuens hanc vim & firmitatem iuramento, tenet Bart. per textum *ibi, in l. si quis maior, n.*9. *C. de transact.* & sequuntur Ias. & Orosc. *vbi supra*, & idem Ias. *in d. l. eleganter, in princ. n.*8. *de condict. indebit.* & dicit communem opinionem Alciat. *in cap. cum contingat, n.*103. *in fin. secundum meam impressionem, de iureiurand.* Hanc etiam testatur communem Curt. Iun. *in l.2. n.*7. *C. de transact.* Hanc etiam opinionem sequuntur Dd. *in d. l. si caussa cognita*, quos refert & sequitur Dominus Anton. *ibid. n.*16. vbi etiam refert Alciat. *vbi suprà*, dicentem communem. Sed eum refert *in n.*184. secundum aliam impressioné, in mea tamen quę est nouissima est *in d. n.*103. *ad fi.* vltra quẽ hanc opinioné sequitur, dicens tenendam in iudicando & cõsulendo eam bene & late probans & defendens ab impugnationibus Bald. & Fulgos. *in d. l. si quis maior*, & Roman. *in l. 1. § si quis ita, ff. de verborum obligationib.* tenentium contrarium respondens eius fundamentis Curt. Iun. *in d. l si caussa cognita, n.*38. *& seq. vsque ad n.*56. *exclusiue.*

7 Dicens † *n.*38. quod iuramentum & herba bethonica habent eandem virtutem ac si in transactione & compromissio esset adiecta clausula, non obstante re iudicata.

9 Quia † adiecta valeret transactio, vt *ibi* tenent & limitant omnes Dd. præcipue Dominus Anto. *n.*17. dicens communem.

Et † tandem Curt. *num.*41. inquit, quod patruus suus solebat dicere, & postea inuenit Laud. etiam ita dicere, quod iuramentum est sicut herba Bethonica ad omnia mala bona, hæc est itaque vera & communis opinio & tenenda absque dubio. Pactum igitur hoc, in cuius vim valet transactio hæc iurata valebit, & est seruandum omnino in vtroque foro argument. tex. *in d. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. cum simil.* Neque oberit, 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 c.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.

SVMMARIVM.

1 *Caussæ ciuiles regulariter debent terminari, intra triennium à tempore litis contestatæ, criminales vero intra biennium.*

2 *Caussæ arbitrariæ 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 instantiæ.*

6 *Cautela ad hoc, vt instantia non remaneat sine effectu post triennium vt partes eam post triennium restaurent simul cum omnibus actis vnico ictu.*

7 *Prorogari an possit instantia vltra triennium cum iuramento? & n. seqq.*

8 *Renuntiari non potest etiam cum iuramento statuto concernenti publicam vtilitatem.*

9 *Prorogatio iurata instantiæ vltra triennium, non tenet in præiudicium iuris publici.*

10 *Prorogare an possint partes terminum decem dierum à lege Regia concessum iudicibus* del regimiento, *ad proferendam sententiam in caussis appellationũ ad se delataru, & n. seq.*

11 *Iudex potest sententiam proferre in caussa, etiam post lapsum termini instantiæ, si per statutum est imposita pœna iudici non sententianti intra certum terminum. Item quando reus confessus est. Item quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij.*

12 *Sententia lata post terminum instantiæ lapsum est nulla, tanquam à non iudice lata, & prima transit in rem iudicatam.*

13 *Sententia lata post terminum præfixum iudici & iurisdictioni est nulla, & pœna debetur, secus si terminus erat præfixus iudici tantum, quia tunc sententia lata post dictum terminum valet, & iudex punitur.*

14 *Tempus legale potest prorogari, quando est appositum in fauorem partium, secus si sit appositum iurisdictioni ordinariæ.*

15 *Instantia appellationis non currit appellanti interueniente compromisso vel expresso consensu partium ad id, quando terminus ille præfigitur instantiæ tantum: secus vero si præfigitur iurisdictioni iudicis, ita vt post terminum non remaneat iudex.*

16 *Terminus præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictioni an possit prorogari propter magnitudinem caussæ, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellationes, vel propter testes, qui sunt vltra mare?*

Terminus vltramarinus locum non habet in caussis appellationi delatis ad consistorium ciuitatis vel illa ex lege Regia.

17 *Minor non restituitur aduersus instantiam lapsam in caussa appellationis ad Consilium ciuitatis pertinentis ex lege Regia.*

18 *Text. in l. properandum, §. 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 exsistente soluendo.*

19 *Partes si promittant (maxime cum iuramento) stare sententiæ ferendæ per decuriones ciuitatis, vel villæ, etiam post terminum & illam seruare, nec contra illam agere de nullitate, tenentur hanc conuentionem seruare saltem in vim pacti.*

20 *Prorogare non possunt partes in caussa appellationis summam & quantitatem de qua decuriones possunt cognoscere.*

21 *Iudex*

21 *Iudex incompetens ratione causæ principalis, potest aliquando partem, si ius dixerit, in expensis condemnare.*

22 *Iudex laicus potest clericum coram se laicum conuenientem, condemnare in expensis, si clericus succumbat.*

23 *Iudex incompetens, quia iurisdictio sua expirauit, potest condemnare in expensis, & declarare appellationem desertam, & sententiam transactum in rem iudicatam, etiam parte non petente.*

24 *Pars in cuius fauorem lata est sententia maioris summæ, non potest dicere se esse contentum cum illa summa, de qua decuriones possent cognoscere ad hoc, vt ad eos causa deuoluatur.*

25 *L. ampliorem, §. final. C. de appellat. intellectus, & num. seqq.*

26 *Iurisdictio sufficit, quod in principio sit fundata, licet in calculo ferenda sententia aliquid apparuerit, quod à principio esset obstatinum iurisdictionis.*

27 *Si tempore sententiæ summa reperiatur maior, quã prima facie videbatur, non impeditur iudex super toto pronunciare.*

28 *Ratione dubii cognoscitur, & pronunciatur vltra iurisdictionem ordinariam iudicis.*

29 *Decuriones supradicti non possunt cognoscere de causa ad se delata per viam appellationis, si in processu non constat de fundamento suæ iurisdictionis, hoc est de quantitate rei vel facti in sententia contenti.*

30 *Negatio licet iurisdictionem non excludat, operatur tamen quod præmitti debeat summaria cognitio de veritate qualitatis.*

31 *Decuriones supradicti possunt in gradu appellationis cognoscere de maiori summa, quam sibi à lege Regia permittitur in casu notabili hic posito.*

CAPVT V.

De instantia triennii in ciuilibus, & biennii in criminalibus.

1 CAVSÆ † ciuiles regulariter debent terminari intra triennium à tempore litis contestatæ exceptis causis fiscalibus vel publicarum functionum, causæ vero criminales intra biennium, alias periit instantia, *vt in l. properandum, in princ. C. de iudic. & in l. fin. C. vt intra certum temp. crim. quæst. termin.* Et vtrumque probat tex. *in l. 9. ad fin. tit. 6. part. 6.* & illud de causis criminalibus approbatur etiam *in l. 7. versic. Otrosi, tit. 19. par. 7.* vbi additur, *Que si en este medio,* sc. duotum annorum, *no pudieren saber la verdad del accusado, tenemos por bien, que sea sacado de la carcel en que esta preso, dando por quito, eden pena al accusador,*

2 quod profecto est notabile.

Int† iudicibus autem arbitris intra quod tempus debeant causam decidere, si partes hoc expresse non declarent, de communi valde dubium est, nam inuenio, quod Speculat. *in tit. de arbitr. §. differt, col. fin. vers. item vt infra triennium.* tenet, quod etiam coram arbitris triennio perit instantia, quando nullum tempus fuit per partes appositum in compromisso, arbitraria enim redacta sunt ab instar iudiciorum, *vt in l. 1. ff. de arb.* Et hanc opinionem Speculat. testatur communem Robert. Marant. *in spec. aurea aduocat. in 5. part. in prin. num. 10 fol. mihi 265. col. 1.* vbi *num. 11.* inquit, quod coram arbitro incipit etiã triennium à tempore litis contestatæ coram eo, & quod secus est coram arbitratore, quia nulla instantia currit coram eo. Rursus Dominus Ant. de Padilla *in l. cum quidam, nu. 29. ff. de legat. 2.* refert in hoc articulo aliquas opiniones, inter quas illam dicit magis communem et testimonio aliorum, quod instantia duret perpetuo coram arbitris. Sed hodie iure nostro Regio opinio Specul. *vbi supra* approbata est, vt instantia coram arbitris duret tantùm triennio *per l. 27. versic. Mas si las partes no senna lassen plasso, tit. 4. part. 3.* vbi Gregor. Lopez. *in gloss. Delde el diaque lo recibieron.* hoc expresse notat & refert magis communem opinionem esse de iure communi, quod duret perpetuo, id est triginta annis, quando lis non erat cœpta coram arbitro, & tandem concludit, quod hodie per illam legem Regiam, *in verbo, Desde el dia que lo recibieron,* non regulatur hoc à litis contestatione à die receepti arbitrii, & sic incipit currere triennium etiam ante litem contestatam. Per quod forte posset dici secundum ipsum, vt distincte potestas arbitri finiatur triennio lite cœpta vel non cœpta per illam legem. Tandem dicit, *cogita,* eadem opinio mihi placet, sine verbo, *cogita.* Itaque opinio communis Spec. approbatur in illa lege Regia, præter quam in hoc, quia secundum opinionem Speculat. currebat instantia à tempore litis contestationis, sicut coram iudicibus ordinariis *per d. l. Regiam,* currit, *desde el dia que lo recibieron.* Addit præterea Greg. Lop. *vbi supra.* quod idem videtur in arbitratoribus assumptis super lite per illã legem, cum de vtraque loquatur in illo titulo, & nullam in hoc ponat distantiam, licet de iure communi aliud erat, vt notatur per Dd. *in l. si quis arbitratu, ff. de ver. oblig.* vbi bene per Alex. & Ias. *col. 12. l. tamen,* 233. Styli cauetur, quod si partes dicunt, quod possint arbitri cognoscere omni tempore, bene potuerunt cognoscere post triennium.

De † iure autem Canonico instantia non perit 3 triennio per text. *in cap. penul. de iudic.* qui ad hoc communiter allegatur, licet text. ille in iudice delegato loqui videatur in illis verbis, iuxta traditam ibi formam, & ibi Dd. ita intelligunt, ad idem etiam allegatur text. *in cap. vlt. de probat. & in cap. cum olim, verbo iudice, de priuil.* Et ita tenet gloss. *in d. cap. penul. de iudiciis, & in cap. fin. de dolo & contumac. & in cap. anteriorem, §. ad hoc sancimus, 2. quæst. 6. in gloss. in d. l. properandum. verbo triennii, ad fin.* sequitur Marant. *vbi supra num. 14.* vbi ex hoc sequi dicit, quod in foro Ecclesiastico, etiam in omnibus terris subiectis Ecclesiasticæ, vbi seruatur ius Canonicum, nunquam perit instantia, siue in ciuilibus, siue in criminalibus: & hanc opinionem testatur communem & in praxi receptam Couar. *de pact. in 6., 2. part. relect. §. 1 num. 4.* licet ipse cum Fulgos. Ias. & Roman. quos refert, teneat contrarium, quia text. *in d. cap. penult.* secundum communem eius intellectum, loquitur in iudice delegato: Hanc etiam cõmunem opinioné testatur referens Maran. & Couar. & alios plures Didac. Perez. *in rubr. tit. 1. De los iuyzios, lib. 3. ordin. col. 738.* Quæ opinio communis mihi admodum placet, per tex. *in d. cap. penult. de iudic.* quia licet loqui videatur in iudice

iudice delegato, non fit in eo vis, nec fundatur decisio illius tex. Dicit etiam communem plures referens Sebast. Vantius *de nullitate sententia ex defectu iurisd. ordin. num. 126. fol. 219.*

4 Quinimo † non solum de iure Canonico, sed etiam de consuetudine non seruatur istud de triennio, vt eo elapso exspiret instantia, vt inquit Greg. Lop. *in d. l. 19. in glo. de tres años, tit. 12. part. 5.* idem etiam dicit Greg. Lop. *in d. l. 9. in gloss. tres años,* dicens quod sic etiam videt in curiis Regalibus, scilicet vt non exspiret instantia à triennio, & certe bene, cum per hoc parcatur laboribus & expensis partium & breuiori via iustitia ministretur: Et in causis criminalibus idem asserit Greg. Lopez. *in dict. leg. 7. in gloss. dos años,* vbi inquit: Hodie tamen hoc non est in vsu, imo durat instantia, & reus condemnatur vel absoluitur diffinitiue, etiam post istud tempus siue agatur per accusationem siue per inquisitionem: & inquit Marant. *vbi supr. numer. 15.* quod in Consistorio Principis, & in Concilio sacro Neapolitano, ex quo in eo proferuntur sententiæ sub nomine Regiæ Maiestatis, possunt ferri, etiam post tempus instantiæ, & valent sententiæ, quia in effectu in sacro Concilio non curatur de peremptione instantiæ, ex quo ista est solemnitas inducta de iure positiuo, quæ potest omitti in Consistorio Principis, & talis nullitas, quæ causatur ex defectu iuris positiui, non inualidat sententiam sacri Concilij: & ita tenet contra Matthiam de Afflict. *decis. Neapol. 283.* tenentem, quod dispositio *d. l. properandum,* habeat locum etiam in sacro Concilio, vt etiam in eo pereat instantia. Ego, licet aliquibus annis patrocinio functus sim in hac egregia ciuitate Placentiæ, & nunc vtor, nusquam tamen vidi practicari *d. l. properandum, in princ.* Imo vidi plures lites durasse vltra triennium, & vltra octo & nouem annos, & nihilominus non pronuntiari peremptam esse instantiam, nec de hoc curari, sed super iustitia causæ principalis semper instari.

5 Sed † an partium consensu possit prorogari triennium instantiæ, dubitat *gloss. in dict. l. properandum, in princ. verb. triennij, in vers. item an potest prorogari,* & determinat, quod non, cum publica sit vtilitas, quod triennio finiatur instantia, vt patet *in princ. d. l. & aliis iuribus, quæ ibi* allegat, præcipue *l. non dubium, C. de legib.* quam opinionem sequuntur *ibi* Bart. *num. 2.* Alex. & communiter Dd. secundum Marant. *de ord. iud. 2. part. num. 42. vers. quinto est,* & idem *in d. 5. part. num. 24.* vbi *nu. 25.* concludit esse magis communem opinionem, vt suprà dicta communis opinio non procedat in alio breuiori termino instantiæ assignato per statutum, nam ille poterit per partes prorogari. Eandem gloss. opinionem sequitur & dicit communem alios allegans Did. Perez. *vbi supra, col. 736. in fin.* & 742. sequitur Vantius *vbi supra, num. 127.*

6 Erit † tamen bona cautela & remedium ad hoc, vt instantia non remaneat siue effectu per triennium, vt partes eam post triennium restaurent simul cum omnibus actis eius vnico ictu, quod communi consensu facere possunt, vt tenet Bart. & Dd. *in d. l. properandum, in princ.* & sequitur plures referens Marant. *in d. 5. part. prin. in princ. n. 45. fol. 273.* vbi dicit, quod Dd. hoc solum remedium dant in proposito: & est communis secundum Didacum Perez. *vbi supr. colum. 741. versicul. quid si perempta.*

Sed & sunt aliæ plures ampliationes & limitationes in proposito *dict. l. properandum, in princ.* quas hic omittere decreui, tum quia & Dd. *ibi* & moderni suprà dicti, scilicet Marant. & Didac. Perez. *vbi suprà,* late agunt de hac materia tum etiã quia omnes frustratoriæ hodie esse videntur, attenta consuetudine suprà dicta iuri contraria, & attento iure Canonico. Hodie tamen *sess. 24. sacri Concilij Tridentin. cap. 20. de reformat. in princ.* præcipitur, vt omnes causæ ad forum Ecclesiasticum, quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, omnino, saltem *infrà* biennium à die motæ litis, terminentur, alioquin post id spatium liberum sit partibus vel alteri illarum iudices superiores, alias tamen competentes, adire, qui causam in eo statu, quo fuerit, assumant, & quam primum terminari curent, nec antea aliis committatur nec auocetur.

Restat nunc, † vt deueniamus ad nostram 7 quæstionem de iuramento, an scilicet partes possint ex communi consensu cum iuramento prorogare instantiam vltra triennium in casu *dict. l. properandum, in princ.* In quo inuenio, quod communis opinio Dd. est, vt neque etiam iuramento partium possit instantia prorogari vltra triennium, quam sensit gloss. *supradict. l. properandum, in princ. verbo, triennij, ad fin.* dum allegant *l. non dubium, C. de leg.* Nam lex illa probat, quod quando lex ciuilis resistit actui, ille actus non firmatur nec validatur cum iuramento. Hanc etiam opinionem tenet Bart. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. num. 7.* quia est contra vtilitatem publicam, vt colligitur *ex d. l. properandum,* ne lites fiant immortales, *& in cap. finem litibus, de dolo & contumac.* & probatur hæc opinio *in dict. l. properandum, in princip.* dum lex aufert omnino potestatem ipsius litigantibus ad prorogandam instantiam, ac iudici mandat, quod non obstante litigantium consensu peremptam instantia per triennij lapsum minime procedat in causa, & *ibi* tenent & sequuntur Doctores hanc opinionem in iuramento, & eam testatur communem alios allegans Couarruui. *de pact. in 6. 2. part. §. 1. num. 4.* quem referens testatur communem Didacus Perez. *vbi supra, colum. 737. versic. ex quo sofertur,* sequitur plures allegans Vantius *vbi supra, d. num. 127.* Et hanc opinionem vltra ipsos testatur communem, & ab ea non esse recedendum Alciat. *in d. cap. cum contingat, num. 17. & 28.* & Menchac. *de succes. creat. §. 28. num. 25.* qui *in fin. illius num.* dicit tenendam esse hanc opinionem. Pro qua facit, quia iuramentum contra publicam vtilitatem non firmat actum, argument. text. *in cap. si diligenti, de foro competent. & in l. 2. & in l. quemadmodum, C. de agricol. & censit. lib. 11.*

Ex † quo inferunt Bart. & cæteri *vbi supr.* quod 8 stante statuto, vt si quis teneatur dare frumentum, liberetur certam dando pecuniam pro quolibet corbe, ea expressa ratione, vt populus abundet hominib. qui possint soluere collectas, hoc casu non poterit huic statuto renuntiari, etiam per pactum iuratum, quia concernit publicam vtilitatem: quod sequitur & bene declarat Alciat. *vbi supra, dict. num. 28. & 29. & sequentib.* Quæ opinio in hoc vltimo verior est, secundum Couarruiam *vbi suprà, in versic. quarto ab eadem,* quam testatur communem Menchac. *vbi supra, n. 26.* qui tenet contrarium, imo quod iurans hoc casu non possit opponere exceptionem prædicti statuti, cum iuramentum suum possit

seruari absque dispendio salutis æternæ: Ergo seruandum est in sui præiudicium.

His tamen omnibus non obstantibus, in articulo nostro principali prorogationis instantiæ factæ cum iuramento ex consensu partium, contrarium, imo quod valeat & teneat & sit seruandum pactum hoc, tenet Imol. *in dict. cap. cum contingat, in secundo casu, & membro principali, & alibi*, quem & Petrum de Anchatan. huius opinionis auctorem referens sequitur Felin. *in dict. cap. penult. num.* 13. *de iudic.* quia tale iuramentum non est contra ius Canonicum à quo iuramenta regulantur, *vt in dict. cap. cum contingat, cum similibus*, & ita intelligitur *dict. cap. si diligenti*. Nam *ibi* actus erat expresse reprobatus à canone, quod non est in hoc casu, imo permissus, quia de iure Canonico, vt *supra* dictum est, instantia non exspirat triennio: & ita Imol. & Felin. hanc secundam opinionem tenent, non solum in foro Canonico, scilicet Ecclesiastico, sed etiam in foro sæculari, vt liget hoc casu iuramentum, & merito cum simus in materia concernenti peccatum, in quo casu standum est in vtroque foro iuri Canonico. Ergo cum iuramentum hoc possit seruari sine interitu salutis æternæ, consequens est, vt omnino seruandum sit in vtroque foro, *vt in dict. cap. cum contingat, & in dict. cap. quamuis pactum, & in cap. licet mulieres, de iureiurand. in 6. cum similibus*. Neque contra hanc rationem obstat alia ratio Couarru. *vbi supr. versic. sed si quis*, dicentis, quod etsi sit differentia inter ius ciuile & Canonicum in hoc de peremptione instantiæ per triennium, ipso tamen reclamante, non ex eo sequitur, iuratam conuentionem posse præiudicare iuris ciuilis sanctionibus quoad ciuile forum propter publicam vtilitatem, à qua fundamentum & rationem habet iuris Cæsarei constitutio vnde (vt inquit ipse) nec mirum cuiquam videri debet, aliquid esse vtile foro ciuili & sæculari, quod non ita vtile sit foro Pontificio. Sentit itaque in hac sua ratione insignis præsul, quod in prorogatione iurata instantiæ sit etiam differentia inter ius ciuile & canonicum, sicut in prorogatione simplici absque iuramento facta: quam differentiam in prorogatione iurata, cum Imol. *in d.c. penul.* & Bart. Socin. *in reg. 182. incip. instantia causse principalis*, refert & videtur sequutus Didac. Perez *vbi supr. colum. 736. in fin.* Mihi tamen non placet hæc differentia in proposito, nec ratio supradicti Præsulis, imo indistincte tenendum censeo in vtroque foro iuramentum partium ligare ipsosmet iurantes ad obseruationem sui pacti iurati, ita vt minime possint opponere lapsum nec peremptionem instantiæ per triennium alias de iure ciuili inductum, quia id iurarunt, & seruari potest suum iuramentum absque interitu salutis æternæ. Et cum hoc, scilicet non seruare iuramentum, respiciat peccatum, standum est iuri canonico in hoc, etiam in foro ciuili, vnde non est curandum de publica vtilitate, ob quam lex ciuilis introduxit peremptionem instantiæ per triennium, quia maior fauor versatur in obseruatione iuramenti respectu iurantium, quam in eo, quod vt suis sumptib. parcatur, instantia finiatur triennio. Præcipue cum, vt recte consideravit Greg. Lop. *vbi sup.* maiores sumptus fierent, si instantia finiretur triennio, cum iterum de nouo inchoanda & tractanda esset lis, si in primo triennio non fuit decisa: rem etiam attenta generali consuetudine, quæ vt *suprà* dictum est, habet, vt non obseruetur dispositio *d. l. properandum, in princ. cum similib.* Et ita inuenio, quod postea statim *ead. colu.* idemmet Coua. sensit hanc eandem opinionem, dicens verum esse, quod Bar. sensit *in l. Seius & Anger. & ibi* tenent Imol. & Alex. scil. conuentionem istam de proroganda instantia iuramento confirmatam, etiamsi ea valida sit, id tantum inducere, vt non possit alter ex litigantibus proprio nomine & ratione priuati commodi opponere exceptionem instantiæ finitæ, licet triennium sit transcursum. Habemus igitur secundum hoc plures huius secundæ principalis opinionis auctores, quam etiam sequitur Mench. *vbi supr. d. num.* 15. ex eo, quia etiamsi litigantes per totum tempus vitæ suæ detineantur in tali lite, nullus aliorum ciuium læditur ex illa causa & dilatione, & *ibi* respondet ad *d. l. 2. & l. quemadmodum, C. de agri, & cens. lib.* 11. licet statim teneat ipse Menchac. communem, vt *suprà* cum retuli, sed nihilominus teneo hanc secundam veriorem opinionem.

Quæ quidem † secunda opinio contra communem de iure ciuili veritissima apparebit & efficietur, si teneamus limitationem ad eam, quæ colligitur ex Alciat. *vbi supr. dict. num.* 29. vt præd. dictum iuramentum non teneat in præiudicium iuris publici, sicut non teneret in præiudicium cuiuscunque tertii, *vt in c. cum contingat, cum similib.* licet respectu iurantium valeat & teneat, & liget eos, quo minus possint contrauenire. Procurator tamen Reipublicæ nomine ipsius potest petere, vt non obstante prorogatione iurata partium, declaretur per iudicem instantiam periisse triennio, & vt amplius super ea non procedat, quod ita dispositum est à iure in fauorem principaliter iuris & vtilitatis publicæ, ne lites fierent immortales, & homines longiorib. instantiis pauperes efficiantur, quia expedit Reipublicæ diuites habere subditos, quia in ipsius præiudicium partes non potuerunt illi iuri renunciare, nec iuramentū in præiudiciū tertij seruandum est, sed tātum in præiudicium iurantium, vt in d. iuribus probatur. Quo fundamento Alc. *vbi supr.* tenebat communem opinionem, sed hoc fundamentum, vt vides, non directe probat communem, sed tantum respectu huius limitationis, hoc est, respectu publicæ vtilitatis, non vero respectu partium iurantium, in quib. verior, & omnino tenenda est in iudicando & consulendo, tanquam securior in animæ iudicio, nostra secunda opinio. Quam etiam limitationem sensit Couar. *in verbis sup. relatis*, & eam tenet expresse Mench. *vbi supr. num.* 26. *ad fin.* dicens hoc esse in vsu forensi vtilissimum, & ita remanet bene intellecta materia hæc.

Vltimo pro complemento huius cap. & ex supra. dum diximus esse magis communem opinionem, quod partes communi consensu possint prorogare instantiam breuiorem triennio assignatam per statutum, infertur ad decisionem optimæ quæstionis in practica, & ad intellectum *l. 6. titul. 16. lib. 3. ordina. quæ hodie est l. 7. titul. 18. l. 4. nou. rec. opil.* quæ loquitur de appellatione, quæ debet fieri ad concilium ciuitatis vel villæ in causis ciuilib. à decem millium dipondiorum summa *infrà*, in quib. à concilio deputantur duo iudices ad cognoscendum de vnaquaque illarum causarum ad ipsum concilium delatarum per appellationem, qui quidem iudices debent causam decidere *infra* decem dies post transactos alios triginta, quos lex illa concedit partib. ad concludendum

dendum sub certis pœnis. Nam ex suprad. magis communi opinione infertur, quod poterunt partes ipsæ prorogare de communi consensu tempus hoc, siue terminum decem dierum, & extendere illum in alios dies, quos voluerint, ita quod seratur sententia per decuriones post dictos decem dies de consensu ipsarum partium.

11 Pro qua opinione † etiam facit, quia communis opinio, quam *sup.* diximus, vt instantia triennij non possit de partium consensu vltra prorogari, limitatur, præterquam si per statutum sit impo sita pœna iudici non sententianti intra certum terminum, quia tunc bene potest postea sententiare, ita tenet & limitat Fel. *in c. de caussa, n. 8. de officio deleg.* vbi etiam limitat, quando reus confessus est, item quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, easdem limitationes ponit Dec. *ibidem num.* 19. vbi latius examinat illam de reo confesso, sed *in d. l. Regia* imponitur pœna prædictis decurionibus iudicibus non sententiantibus intra dictos decem dies, igitur poterunt postea sententiare, maxime de consensu partium, & sententia erit valida.

His tamen omnibus non obstantibus & aliis pluribus, quæ adduci poterant in confirmationem suprad. opin. contrarium in terminis *dict. l. Regia*, imo quod sententia lata per dictos decuriones in gradu appellationis post d. terminum decem dierum, etiam ex consensu & prorogatione partium sit nulla, tenet latissime & bene probat allegans alios Dd. ita tenentes in terminis similis statuti Franc. Auil. *in forma secreta syndicat. in 49. interrogatione, in glo. condenar, num.* 5. *fol.* 261. & iterum *breuiter ibid. num.* 15. *ad fin. dict. num.* Hanc etiam opin. simpliciter tenet Didac. Perez *in d. l. Regia, colu.* 1296. vbi licet referat relatos per Auiles, *vbi sup.* pro prima opin. supradicta, non dicit ipsum Auiles tenere hanc opin. Eandem etiam tenet Auend. *in c. 6. Prator. 1. par. num.* 3. *fol.* 68. *& in secundo respon. num.* 10. Quæ opinio probatur *in d. l. Regia*, ponderando eam in duab. partib. Primo, dum dicit, quod d. iudices, qui intra decem dies non decid erint causam, vltra pœnam *ibi* positam soluant interesse parti. Ergo si postea decidant, non valet sententia, quia si valeret, non erat necessarium soluere interesse parti, quandoquidem sententia valebat, & proferendo eam extra terminum, liberarentur ab illis pœnis & interesse parti soluendo.

Secundo probatur ead. opin. vltrius *in illa l. Reg in versic. E si la parte que se sintiere agrauiada, no hiziere su diligencia, por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleyto, mandamos que dende en adelante la sentencia que de firme y passada en cosa iuzgada* quibus verbis clare innuitur, quod *infra* decem dies debet determinari causa, & non postea, alias prima sententia transibit in rem iudicatam.

12 Tertio † quia sententia lata post terminum instantiæ lapsum, est nulla, tanquam à non iudice lata, & prima transit in rem iudicatam, quæ opinio est communis, secundum Alex. *consi. 104. n. 1. vol. 5.* Et eam testatur communem plures allegans Sebast. Van. *vbi supr. n. 115.* vbi ampliat hoc procedere, etiamsi instantia huiusmodi foret per statutum, vel etiam legem communem diminuta & abbreuiata, prout est in caussa appellationis, pro qua expedienda datur annus, & ex causa biennium, *vt in c. Romana, de appell. & in clem. sicut, eodē tit.* & prout etiam contingit in nostro proposito *d. l. Regia.* Quarto pro hac opin. allego expressam *l. Regia quartam, tit. 26. part. 3.* vbi cum lex illa in sui principio dixisset, *Nulas la sentencia, en que no se acertaron a juzgar la, todos los juzgadores a quien fue encomendado que juzgassen el pleyto*, subdit statim. *Esso mismo seria, quādo les fuesse otorgado de juzgar fasta el tiēpo cierto, y ellos diessē su juyzio despues que fuesse acabado aquel tiempo en que les fue otor gado poder de juzgar.* Et ita est tenendum cum hac secunda opinione, quam etiam nouissime tenet Auend. & latissime fundat *in respons. 26. per totum.*

Non obstant † fundamenta & Dd. *suprà* adducti, & quæ adduci possunt pro prima opin. contra hanc secundam, quia procedunt, quando terminus præfigitur tantum inducī, qui alias habebat iurisdictionem in causa illa, & in aliis vltra terminum illum sibi ad sententiandum præfixū, vt constat ex Auiles, *vbi sup.* tunc enim licet profetat sententiam post terminum sibi assignatum, valet sententia, licet iudex puniatur per text. *in l. 1. C. vt omn. iud.* tam ciuiles quam militar. tradit Abb. *in c. pen. n. 7. & ibi* Dd. *de iud.* & alibi sæpissime, præcipue *in c. de causs, de offic. deleg.* & Alex. *cons. 14. vol. 6.* Et pote st fingi exemplum huius vltra Auiles *in casu legum huius Regni*, præcipientium, vt iudex teneatur causam sententiare diffinitiue *infrà* viginti dies postquam fuerit à parte super hoc requisitus, & interloquutorie *infr.* octo dies sub certis pœnis: nam tunc etiam si intra illud tempus non pronuntiet, sed postea valebit sententia, quia adhuc remansit iudex, & à iudice competente est lata. 13

Pro quo etiam facit communis illa opin. quam pluribus relatis tradit Vant. *vbi supr. num.* 123. quæ habet, quod sententia lata post terminum statuti vel legis, valet, quando verba iudici directa essent instructoria, & quasi officij sui excitatoria vt puta iudex expediat, siue quādo fuissent prohibitoria adiecta pœna. Secus vero erit, quādo terminus præfigitur iurisdictioni & instantiæ, quia eo transacto exstinguitur instantia & iurisdictio, vt clarum est & probatur præterea *in d. l. Regia*, quæ tantum concedit illis decurionibus nominatis in concilio ciuitatis vel villæ, iurisdictionē & terminum decem dierum ad pronunciādū sententiam diffinitiuam, & illis transactis non remanent iudices, & sub hac conditione & qualitate lex illa concedit hanc iurisdict. illis iudicibus, vt intra illum terminum decidant causam, & non vltra. Ergo si vltra proferant, etiam de consensu partium, sententia erit nulla, quia lata à non iudicib. sicut si lata fuisset à quolibet extraneo, nullam penitus iurisdict. habente, quia Rectores post dictos decem dies nullam habent iurisdictionem, vnde partes licet consenserint, vt iudices ferant sententiam post terminum, poterunt nihilominus sententiæ non obedire, tanquā nullæ, quia pacto priuatorum iurisdictio dari non potuit, *vt in l. priuatorum, C. de iurisd. omn. iud. ibi*: Nec quod is statuit rei iudicatæ, continet auctoritatem. Pro qua responsione (vltra Abb. & Auiles *vbi supra*) allego doctrinam Card. *in clem. 1. n 26. de restit. in integr.* vbi inquit, quod quando terminus præfigitur iudici, & iurisdictioni, sententia post illum terminum lata est nulla, & pœna debetur: si vero iudici tantum, valet sententia post terminum & iudex punitur. Ergo cum lex nostra Reg. terminum præfigat iudicibus, & iurisdictioni, consequens est quod post illum terminum non possint sententiam proferre, quia iam non

sunt iudices : quod si proferant, sit nulla, nedum sine consensu partium, sed etiam cum eo, per suprad. & tenet præterea Cæpol. *in l. quod si nolit, paragr. si quid ita venierit, num. 5. digest. de adilit. edict.*

14 Vbi cum † Ricard. de Malumb. & Bald. tenet, quod licet tempus legale possit protogari, est verum de tempore appositio in fauorem partis : secus si tempus esset appositum iurisdictioni ordinariæ, quia quando tempus est appositum instantiæ vel iurisdictioni instantiæ, non potest prorogari. Et quod sententia lata post terminum præfixum causæ & instantiæ vel iudici, siue eius officio & iurisdictioni simul, sit nulla, tenet plures allegans Vant. *vbi sup. num. 119. & seqq.* Omitto nunc, quod hodie *per dict. leg. Regiam, 7. lib. 4 non recop. Reg tit. 18. ad fin. d. l.* videtur nouissime dispositum, quod dicti Rectores possint exsequi suam sententiam, dum dicit lex: *Y mandamos a los dichos iuezes, que despues de dada la dicha sentencia, y pronunciada en regimiento, la executen luego, &c.* Quod non committebatur antea per petitionem de Valladolid, ann. 1558. alias per pragmatic. de Valladolid ann. 1537. Rectoribus, sed iudicibus ciuitatis vel villæ, secundum Auiles, *vbi supr. num. 18. fol. 291.* quia *l. illa non. recop. in hoc*, si intelligamus quod committit exsequutionem sententiæ Rectoribus, debet intelligi intra dictum terminum, & non postea : vel illa verba, *Y mandamos a los dichos iuezes*, debent intelligi de iudicibus ciuitatis vel villæ, in quibus loquitur dictum cap. *de Cortes de Valladolid*, translatum in d. l. nouæ recopil. vt non corrigat ipsum, sed iuxta id intelligatur. Pro quo faciunt etiam verba *in print.* ibi, *Ni los iuezes de quien se apelare.* Ergo ad illos referti possunt, & referenda sunt dict. verba finalia eiusdem l. ne corrigant cap. illud regium, ex quo deductus fuit finis d. l. & hoc videtur verius.

15 Ex quibus † primo infertur, quod licet instantia appell. regulariter non curtat appellanti, interueniente compromisso vel expresso consensu partium ad id, vt probat. text. *in clement. quamdiu, de appellat.* per quem text. est communis opinio, quod tempus instantiæ appellationis possit suspendi per partes, licet non protogari, secundum Augustinum Beroi. quem refert Didac. Perez. *in rubr. tit. 1. lib. 3. ordin. colum. 737. in princip.* vbi dicit, quod August. Bero. in loco per eum citato agit egregie de intellectu *d. clem. quamdiu.* Tamen text. ille & communis opinio suprædicta debet intelligi, quando terminus ille præfigitur instantiæ tantum, non vero iurisdictioni ipsius iudicis, ita vt post terminum non remaneat iudex, *vt in casu d. l. Reg. decurionum*, quia in terminis *dict. leg. Regiæ*, non habebit locum *d. clem. quamdiu*, nec communis opinio suprædicta, cum iurisdictio illa data à lege pro certo tempore non possit suspendi, nec prorogari per partes vltra, per *supra* dicta.

16 Secundo ex *supra* dictis omnibus infertur, non bene dixisse Abbati attribuentem Guilliermum Cassiadorum *decisio. 9. de appell. num. 9. fol. mihi* 133. scilicet, quod quamuis iudex nequeat finito tempore aliquid facere, si terminus sit præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictioni, tamen quando lis protrahitur vltra terminum à iure communi, vel statuto præfixum, non ex impedimento alicuius, sed ex magnitudine causæ, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellationes, item si statutum præfigat duos menses, & actor dicat se habere testes vltra mare, taliter quod requiritur maior dilatio, quam sit terminus totius instantiæ quod possit pronuntiari ex eo, quod non potest imputari partibus vel iudici, quoniam terminus debet recipere interpretationem à iure, videlicet, si causa intra terminum expediri possit, quod de commoda, & possibili iuxta materiam subiectam expeditione ciuiliter accipiendum est, data competenti dilatione, ne probationum necessariarum copia & facultas subtrahatur aut coarctetur.

Quia vt ipse Cass. dixerat *num. 1. eiusdem dec.* secundum dictum Cyni & Dyni, quod refert Bald. *in l. si cum ipse, ff. de excusat. tutor.* si cauetur statuto, quod quælibet causa *infrà* tres menses decidatur, & aduersarius ad longinquas partes gratia testium producendorum dilationem petat, quæ vltra illud tempus extendatur, nõ obstante statuto pars debet audiri & post menses tres de causa cognosci : ad quod etiam allegat similem doctrinam Spec. de qua per eum, & Ias. *in l. properandum, in princip. col. 6. in 5. limitat. C. de iud.* sequentem dictum Bald. *vbi supra.* Vnde infert idem Cass. *vbi supr. num. 8. ad fin.* quod licet *supra* dicto casu nequeat protogari tempus, nec post terminum iurisdictioni appositum, sit potestas definiendi neque cognoscendi, hoc tamen fallit ex causa, puta, quando probatio est facienda vltra mare, vel in alias longinquas partes, iuxta doctrinam Abb. quem refert *in cap. pen. 3. col. de iud.* & iuxta doctr. Cyn. Dyn. Bald. & Ias. *vbi supr.* Nam certe hæc opin. domini Episcopi Guilliet. Cass. *in termino suprà dicto*, in quibus eam constituit *d. num. 9.* non est vera, scil. quando terminus præfixus est iudici & iurisdictioni, quia hoc casu, vt constat ex omnibus suprad. dictis circa intellectum *dict. l. Regia, de las apelaciones*, post lapsum dicti termini legalis nulla iurisdictio remanet iudicibus appellationis, quia terminus fuit datus sibi & iurisdictioni, ac per consequens nullo modo potest prorogari, nec de partium consensu nec per petitionem longissimæ dilationis ad probandum vltra mare, quia partes non possunt non habenti iurisdictionem eam dare, vt *supra* dictum est, neque eo quod partes habeant testes vltra mare, durat iurisdictio iudicibus data ad certum tempus post illud tempus. Item Abb. *in d. c. pen. n. 10. de iud. in* verbis relatis per Cass. *vbi supr.* non loquitur, quando terminus est assignatus iudici & iurisdictioni, sed instantiæ tantum, vt manifestissime constat ex eius verbis, quem & alios referens sequitur Auiles *in c. 49. forma secreta syndicat. in gl. Condenar n. 6. fol.* 289. Et in hoc eodem casu loquitur Bald. & cæteri Dd. per Episcopum allegati, vt constat ex ipsis & ex Abb. *d. n. 10.* qui eos etiam refert ad hoc, quando iure communi vel statuto municipali assignatur terminus instantiæ, quo casu cum iudex remaneat iudex post terminum, quia erat iudex in aliis causis, merito quod ex causa suprad. possit prorogari terminus instantiæ, sicut potest regulariter ex alia quacunque causa prorogari annus fatalis appellationis, & dari biennium, veluti pauperttatis & similium, *vt in cap. ex ratione, & ibi* Dd. de appellat. Item aliis multis casibus prorogatur instantia trienii, *vt supra* dictum est, & in hoc casu proptie loquitur quæstio principalis illius decisionis Cass. scil. in termino breui fatalis dati in causa appellationis in Curia ad prosequendam &

& finiendam appellationem, an curtat durante termino remissoriæ datæ partibus pro examinatione testium, quo casu potest procedere sua opinio, non vero quando terminus datur iudici & iurisdictioni per suprad dicta. Et adhuc in illo casu principali decisionis illius inquit Cass. quod maior pars dominorum tenuit oppositum, scilic. quod curtant fatalia, licet ipse teneat quod non, per suprad. doctrinam Bald. & Abb. Sed doctrinæ Bald. & Abb. licet sint veræ, non loquuntur in casu, quo ipse Cassiodor. existimat, scilic. quando terminus datus fuit iuduci & iurisdictioni, sed quando tantum instantiæ, & ita idem Cass *ibid. num. 3.* respondet ad doctr. Bald. *vbi supr.* ex Alex. *consil. 104. vol. 5.* quem refert, licet postea non insistat in hac responsione. Sed aduerte, quod Alex. *ibi*, hoc non dicit, sed quod sententia lata post terminum instantiæ datum est nulla, & prima sententia transit in rem iudicatam. Probatur tamen hæc responsio & intellectus ex suprad dictis, præterquam quod constat etiam ex litera Bald. & Abbatis, *vbi suprà.*

Et hæc doctrina Cassiad. *d. num. 9.* non solum non vera est, nec potest aptari terminis *dict. leg. Regiæ*, de quibus agimus, vt *suprà* dictum & probatum est, sed imo ea stante non potest procedere in casu *dict. leg. Regiæ*, quod Cassiador. existimat, licet suprad dictis rationibus suum dictum non impugnaretur, quia *dict. l. Regia* præcipit pro forma, quod intra triginta dies partes teneantur concludere processum & causam, sub pœna desertionis, vt probatur in illis verbis : *Y ante ellos el apelante sea tenudo de concluyr el pleyto, y ante el mismo escrivano dentro de treynta dias, &c.* Ergo non potest concedi nec peti vlterius tempus, etiamsi testes sint extra mare. Quo apertissimè denique demonstratur in casu *dict. leg. Regia*, terminum esse assignatum, non tantum iudici & iurisdictioni, sed etiam parti, quo casu nihil potest fieri post terminum, secundum Abb. *in dict. cap. penult. num. 17.* & Doctor. *in dict. cap. de causis*, & Cardin. *vbi suprà*, maxime quod lex Regia loquitur in causis modicæ quantitatis, scilicet decem millium marapetinorum, in quibus non est dandus terminus vltramarinus, sed in causis grauioribus, magnis & arduis, vt constat ex Cassiador. *vbi supra.* Ita quoque eius opinio *in d. num. 9.* non tantum in se non est vera, sed neque vllo modo potest conuenire, neque est tenenda ad *dictam leg. Regiam*, licet foret iuridica, ex omnibus suprad dictis, salua dignissima alterius correctione : Nos citans sequitur nouissime post huius operis tertiam editionem Azeued. *in d. l. Reg. 7. n. 83.*

17 Tertio † inferetur ex suprad dictis, quod si in casu *dict. leg reg.* instantia sit lapsa, non restituetur contra eam minor ex suprad dictis rationibus, vt tenet in terminis plures Dd. allegans Auil. *vbi supra numer.* 12. pro quo ipse adduco text. expressum, & à fortiori idem probantem *in dicta leg. properandum, § fin C. de iud.* vbi minor non restituitur aduersus lapsum instantiæ trienni, nisi in subsidium, eius administratore vel procuratore non existente soluendo minori iacturam, quæ est lapsu instantiæ sibi sequuta fuerit. Ergo si hoc in instantia illa, in qua post lapsum ipsius iudex nihilominus remanet iudex, statutum est, à fortiori idem erit dicendum in nostro casu, vbi iudices decuriones nullo modo possunt remanere iudices post lapsum dictorum decem dierum, quia finita est eorum iurisdictio & potestas.

Ex text. † *in d. paragr. final.* procedit, non solum 18
in minore, in quo loquitur, sed etiam in Ecclesia, quæ quidem vtitur iure minoris, vt late probat Euerard. *in cent. legali, cap. 31. in 3. illatione*, & eum & alios refert eus Bernar. Diaz de Lug. *in reg. 219. versicu. prima est fol. 116.* & Sal. *in d. § fi. n. 52.* Card. *in clement. 1. n. 18. de in integr. restit.*

Et ita vidi in practica prædictam restitutionem fuisse semel petitam per minorem condemnatum, quia appellauerat ad concilium huius ciuitatis, & desiuit labi terminum dictorum decem dierum, in quibus non tradidit processum iudicibus *del regimiento*, vt causam decideremt, & postea petiit restitutionẽ in integrum aduersus lapsum dicti temporis, ipse, qui eram in illa causa Aduocatus partis contrariæ, contra dixi ex suprad dictis, & tandem non fuit concessa dicta restitutio, & ita est tenendum, vt scil. non sit concedenda restitutio hoc casu per suprad dicta.

Licet tamen partes † communi consensu non 19
possint protogare terminum iurisdictionis decurionum in casu *dict. leg. Reg.* nec consentire, quod possint proferre sententiam post dictos decem dies, secundum veriorem opinionem suprad dictam. Est tamen vnus modus, per quem poterit euadi dicta opinio, imo limitari, scil. si vltra hoc partes promisissent sententiæ ferendæ per illos iudices vltra terminum stare & illam seruare, neque contra illam dicere de nullitate, sed ei, qualiscunque foret, stare, tunc etenim lata sententia post terminum valebit, & non poterit aduersus eam per partes agi de nullitate suprad ict. ratione, quod lata fuerit vltra terminum *d. l. Reg.* sed iudex nullo alio de principali causa discusso, iustam conuentionem veluti confessi, sequetur, vt inquit & probat in argument. text. *in l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pact.* Itaque hoc casu valebit sententia, non quidem in vim sententiæ, quia cum nulla fuerit, & contra formam expressam *d. l. Regiæ*, ratificari non potuit, nec partes potuerunt substantialibus iudicij renuntiare, sed in vim pacti & iustæ conuentionis. Quia licet partes non possint protogare instantiam suprad dictam, nec concedere iurisdictionem non habenti, vt in *suprà* allegatis iuribus probatur, possunt nihilominus per pactum seu stipulationem se obligare non excipere de nullitate, ac de parendo huiusmodi contractibus & sententiis, quæ essi forent nullæ, nihilominus inter partes in vim pacti & stipulationis exsequentur, quia licet non valeant sententiæ, valet tamen pactum & conuentio huiusmodi per tex. *in l. 1. C. communi, vtriusque ind.* & *ibi* Dd. per quem text. tenet plures allegans Mexia. *in d. leg. Regia Tolet. in 6. fundamento 1. partis, num. 6.* & 8. & tradit plurimos ad idem referens Seb. Vant. *in tract. de nullit. proces. in tit. seu rubr. quomodo semten. repar. poss. num. 18.* & 19. *fol. 563. cum sequentib.* vbi *dict. num. 19.* hoc intelligit maxime procedere, si pactum seu renuntiatio fuisset iurata, vbi allegat Ale. & Ang. in his terminis loquentes, & sic sumus in nostris terminis de iuramento. Et facit suprad dicta decisio multum ad propositum nostri tractatus, quod est summopere notandum, quia nemo ad terminos *d. l. Reg.* hæc ampliauit, & sunt verissima meo quidem iudicio, vt *supr.* probaui. Interim tamen adde, quod quãuis valeat pactum de non allegando vel opponendo nullitatem, adhuc tamen huiusmodi

pactum etiam iuratum non trahitur ad eam nullitatem, quæ provenit ex defectu iurisdictionis vel potestatis; nam sicut ea non excluditur stante statuto vel simplici pacto præcipiente, vt nullitas non admittatur iuxta glo. *in clem. 1. de sequestra. poss. & fruct.* ita etiam non excluditur interueniente, vt cum Ang. & Curt. tenet Mar. Soc. Iun. *cons. 18. n. 2. lib. 1.* quæ doctrina non obest *supra* proximę declarationi, quia illa procedit, quando vltra promissionem de non allegando de nullitate, partes ex tunc in vim pacti & iustæ conuentionis consenserunt sententiæ ferendæ, & promiserunt se non contraueturos, & sic non ex vi sententiæ, sed iustæ conuentionis agitur. At vero doctrina Ang. & Curt. relata per Soc. *vbi supr.* procedit, quando iuramentum interpositum fuit tantum super nullitate non opponenda, & agitur prætetea ex actu tanquam iudiciario, quia nihilominus tunc potest opponi defectus iurisdictionis.

20 Vlterius pro intellectu † *d.l. Reg.* est aduertendum in proposito protogationis, quod sicut non possunt partes de communi consensu prorogare terminum instantiæ, ita neque etiam summam & quantitatem, de qua tantum iudex potest cognoscere in causa appellationis: Cum itaque decuriones in causis ciuilibus possint cognoscere in gradu appellationis in quantitate, & summa decem millium dipondiorum. & non vltra, *vt in d.l. Regia probatur*, non poterunt partes prorogare eorum iurisdictionem in maiori summa, hoc est, non poterunt consentire, vt ipsi cognoscant in gradu appellationis de maiori summa, quam à lege illa sit præfinita & taxata, argumento omnium supradictorum in prorogatione temporis, quod ita tenet alios plures referens Marant. *de ordin. iud. in 4. part. princip. in 12. destinct. n. 16. fol. 129.* & Dec. *in c. dilecti, sl 3. n. 4. de appell.* Et cum & alios referens Auend. *in 1. par. cap. 1 prator. n. 32. fol. 19. colum. 3. in fin.* & iterum *c. 6. n. 1. fol. 67. col. 3.* & itetum *in resp. cons. 1. n. 11.* vbi inter alios allegat Boerium *dec. 257.* & ita est tenendum, quamuis Auiles *vbi supra numer 13. folio 190.* expresse in terminis *d. l. Reg.* loquens teneat contrarium cum Paul. & Guid. Pap. quos refert, scil. quod non solum expressum hoc casu possint partes prorogare iurisdictionem, sed etiam tacite, appellando ad concilium ciuitatis à sententia maioris summæ, quam cócilium possit cognoscere, si altera pars non opponat, quia tali casu poterunt prædicti iudices secundum eum pronuntiare, quia tacite prorogauit in eos iurisdictionem in dicta summa. Sed contraria opinio meo iudicio communior est & verior, imo quod partes non possint in causa appellationis prorogare iurisdictionem, etiam de communi consensu, quam etiam opinionem contra Paul. de Castr. Auiles & cæteros in terminis *d.l. Reg.* tenet nouissime bene fundans Ludo. Mexia. *vbi supra, numer. 59. & sequent.* vbi dicit, quod lex illa Regia formam induxit, qua non seruata nihil agitur. *& n. 43. & 44.* hoc ampliat, vt hoc casu vtile per inutile non vitietur, quia licet actus diuiduus sit respectu essentiæ, est tamen indiuiduus & inseparabilis respectu formæ, & ideo vtile per inutile vitiatur, vt *ibi* probat & tandem limitat supradict. opin. quando partes consentirent in sententiam explicite in maiori summa latam, quia tunc non vim sententiæ, sed duntaxat pacti valebit. Pro qua communi opinione Auend. *vbi supra*, allegat bonam leg. Reg. 24 *tit. 23 part. 1.* qua probatur, quod stante minus legitima appellatione vel facta eius desertione, iudex appellationis nno potest procedere instante parte: quinimo ipse iudex ex officio suo absque partis petitione potest pronunciare appellationem esse desertam. Ergo ita & eodem modo in proposito dicendum est, quod stante minus legitima appellatione ad concilium ciuitatis vel villæ, quia sententia excedebat eam summam, à qua poterat ad ipsum appellari, partes ipsæ non possiunt prorogare iurisdictionem decurionum in illa maiori summa, & consentire vt de illa cognoscant, quia non possunt suo pacto priuato tribuere iurisdictionem eisdem, cum à iure eam non habeant in præd. summa, imo ipsi iudices incompetentes se pronuntiare debent in illa causa, vilaque sententia, à qua fuit ad concilium appellatum, continet maiorem summam, ea, de qua ipsi possunt cognoscere *iuxta dict. l. Reg.* non obstante consensu partium, quia is nihil in proposito operatur, quia initium & fundamentum suæ iurisdictionis spectandum & inspiciendum est, scilicet sententia prima, vt *in d.l. Regia* probatur, quæ cum excedat summam suæ iurisdictionis, impedit eorum cognitionem, præcipue cum dictus consensus partium sit in præiudicium iurisdictionis superioris, ad quem in illa causa necessario appellari debebat, si partes vel altera earum vellent appellare. Quæ opinio probatur etiam, quia iudices ex forma statuti vel aliàs deputati ad certam speciè causarum, puta mercantilium, vsurarum, ædificiorum, damni dati, viduarum, &c. non poterunt audire & cognoscere causas alterius speciei, etiam ex tacita seu expressa partium prorogatione. Ita plures allegans tradit Sebast. Vant. *in sit. de nullit. sentent. ex defectu iurisd. ordinar. n. 51. & 52. fol. 181.* Ergo ita in proposito dicendum est, &c.

Poterunt tamen † dicti iudices hoc casu, licet 21
incompetentes sint in causa principali alteruter partem, si ius dictauerit in expensis condemnare, quia iudex incompetens ratione causæ principalis, potest condemnare in expensis, secundum Alexand. *in l. à Diuo Pio, in princ. n. 24 ff. de re iud.* & Abb. *in c. 1. n. 20. ad fin. de iudic.* qui in principio dicti numeri infert optime ad quæstionem, de qua *ibi* per eum, sequitur etiam Marant *de ordin. iudic. in 4. part. princip. in 8. principali distinctione, num. 3. & seqq. fol. 185.* vbi loquitur in eo, qui temere adiuit iudicem incompetentem, quia potest ab eo condemnari in expensis & interesse, secundum Abb. Anan. & Felyn. quos refert.

Et *n. 5.* † idem in clerico vocante laicum in ius 22
coram iudice laico, quia si succumbit, condemnatur in expensis periudicem laicum, secundum Imo. & Felyn. quos refert, & an clericus, qui accusatus coram iudice laico, omisit opponere exceptionem hoc est declinatoriam, an possit ab eo condemnati in expensis, videndus est Couarru. *in pract. q. cap. 33. n. 2.* & quod iudex incompetens ratione causæ principalis possit in expensis condemnare, tradit etiam Greg. Lop. *in l. 13. titu. 13. par. 2. in gl. ni fuere a*, & bene probat plurimos ita tenentes allegans Did. Perez *vbi supra, colum. 741, in ver. intellige insuper, cum principio sequentis.*

Et quod † iudex incompetens, quia sua iurisdi- 23
ctio exspirauit, possit condemnare in expensis & declarare appellationem desertam & sententiam transactam in rem iudicatam etiam parte non petente, exemplificans in casu *d. leg. Reg.* in iudicib. Regimenti in causa appellationis, tenet Anil. *vbi supra num. 6. fol. 189.* & quod perempta instantia, licet

licet iudex non possit super negocio principali iudicare, possit tamen condemnare actorem in expensis, tradit Vant. *vbi supr. num. 127.* Bec. *cons. 59. num 3. lib. 1.* Et quod termino instantiæ elapso, si feratur sententia super principali, sit nulla, est communis opinio secund. Vant. *vbi supra num. 115.* qui in ver. *quod procedit*, id ampliat in causa appellationis tempore fatali decurso.

24 Ex qua † quidem magis communi opinione, quæ habet, quod partes communi consensu non possint in causa appellationis prorogare iurisdictionem iudicis altas incompetentis, quia tractat de maiori summa, quam sua iurisdictio se extendat, infertur à fortiori idem esse, si altera pars tantum post sententiam prolatam maioris summæ vel appellationem, dicat se contentum esse cum summa competenti, de qua iudices del regimiento possunt cognoscere ad effectum, vt appelletur ad ipsos, & causa non deferatur ad superiores, quia hoc est in fraudem iurisdictionis ipsorum, & contra ius quæsitum alteri parti & contra leg. Regiam, quæ tantum permittit appellare ad Concilium ciuitatis ab illis sententiis, quæ continent quantitatem ad decem millium dipondiorum *infrà*. Quare practica inoleuit inter nos aduocatos huius ciuitatis, vt in primo libello conuentionis dicat actor, quando causa paruum excedit, quod licet sibi magis debetur ex facto de se narrato, tamen contentatur cum decem mille dipondiis & expensis. Quo casu cum sententia debeat esse conformis libello, ab ea debet appellari ad concilium ciuitatis & non ad Reg. Cancellariam, *vt in d. l. Reg. continetur*, & ita sæpissime feci, & fieri vidi quotidie per alios aduocatos, & sic practicatur communiter. Amplius vidi in practica, quod cum ipse fecissem libellum conuentionis super dimidietate cuiusdam putei communis, & dixi in fine libelli, quod mea pars pro interesse illius causæ se contentum faciebat cum dictis decem mille dipondiis & expensis, iudex primus non aduertens ad hoc vltimum, condemnauit reum, quia erat probatum, in d. dimidietate putei communis, vt sineret ea vti actorem libere sub certa pœna, & omisit declarare, quod dando reus actori dicta decem millia dipondia cum expensis, sicut æstimatum erat per ipsum, liberaretur & puteus remaneret in totum suus, prout de iustitia debebat d. iudex sic dicere & declarare in d. sententia, iuxta tenorem libelli. Pars condemnata appellauit ad Regal. Cancellariam, vbi fuit deducta causa, & pronuntiatum negotium illud minoris quantitatis, & non pertinere ad ipsos Regios auditores, & remissum fuit Correctori huius ciuitatis, vt faceret iustitiam, & Secretarius sine repartitor, qui admisit processum, cum esset minoris quantitatis, fuit in expensis condemnatus, & sic remisso negocio ad iudicem huius ciuitatis, prima sententia fuit declarata pro firma & tranlacta in rem iudicatam, & appellatio aduersarij pro deserta, & fuit missus actor in possessionem d. dimidietatis putei: tandem reus statim obtulit d. quantitatem decem millium dipondiorum, & iudex iussit vt eam actor reciperet, quandoquidem ipse prius eam petiisset, & ea ratione fuisset remissum negocium à Regali Cancellaria ad iudicem huius ciuitatis, & ita eam recepit & reliquit possessionem captam prius: quod est optimum & notabile in practica. Imo existimo ipse sufficere, quod ante conclusionem causæ fiat dict. contentum per actorem, quia tunc non est factum ius rei deterius ob hoc, nec sententia est lata, quam esse exspectandam, probat *d. l. Regia.*

Vltimo † in hac materia omittendum non du- 25
xi egregiam & peregrinam quandam iuris decisionem, quæ omnia *supra* dicta proxime citea *d. leg. Regiam*, videbatur perturbare, nisi accurate attendatur, scil. *l. ampliorem, §. fin. C. de appell.* vbi probatur, quod si causa prima facie videbatur non tantam summam excedere, de qua iudices in causa appellationis poterant cognoscere, in diffinitiua autem sententia (hoc est, tempore ferendæ secundæ sententiæ diffinitiuæ, scil. vltimæ) apparebat iudicibus etiam maiorem quantitatem debere imponere, poterunt nihilominus, non obstante, quod ipsi non possent de tanta summa cognoscere ab initio, & excedere ampliorem summam præfata quantitate, in qua dati sunt iudices, & non ad modum suæ rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sententiam, ne tanti iudices quasi vinculis præpediti non possint legum veritati & iudiciali vigori per omnia satisfacere.

Ex quo tex. † notat *ibi* Bal. sufficere, quod iu- 26
risdictio in principio sit fundata, licet in calculo ferendæ sententiæ aliquid appareat, quod à principio esset obstatiuum iurisdictioni.

Notat etiam Bart. † *ibi* ex illo text. quod si 27
tempore sententiæ summa reperiatur maior, quam prima facie videbatur, non impeditur iudex super toto pronuntiare.

Notat item Salyc. † ex illo tex. quod ratione 28
dubij cognoscitur & pronuntiatur vltra iurisdictionem ordinariam iudicantis. Videtur igitur attento d. tex. & supradictis notabilibus Dd. quod d. iudices *del regimiento* possint pronunciare super maiori summa, quam *in d.l. Regia* continetur absque partium consensu, si dubitatur, vtrum prima sententia excedat vel non excedat quantitatem suæ iurisdictionis? Item inferti videtur ex suprad. quod à quacunque sententia non expriment certam quantitatem, sed factu incertæ & dubiæ quantitatis continente, possit appellari ad cócilium ciuitatis, & iudices ab eo datos in eadé causa posse illam decidere diffinitiue, licet tempore ferendæ per eos sententiæ appareat, illam causam excedere summam suæ iurisdictionis. Inferti etiam videtur ex illo tex. quod appellans ad concilium ciuitatis à sententia contra se lata, non continente certam quantitatem, non teneatur in causa appellationis fundare iurisdictionem iudicum *del regimiento*, probando, condemnationem primæ sententiæ non excedere quantitatem contentam *in d.l. Reg.* de qua ipsi possunt cognoscere. Sed omnes hæ illationes sunt apertè falsæ, vt *infrà* videbimus. Igitur quomodo erit intelligendus tex. *in d.l. ampliorem paragr. fin.* Breuiter, text. ille non obstat supradictis, quia loquitur & procedit, quando per primam sententiam videbatur & constabat non excedere summam litis decem librarum auri, de quibus iudices illi poterant in gradu appellationis cognoscere, & postea tempore secundæ sententiæ in gradu appellationis constituit summam ampliorem esse, quia hoc casu bene potest in gradu appellationis cognoscere ille, quia iuxta quantitatem primæ sententiæ erat iudex, quamuis summa quæ resultat probata tempore secundæ sententiæ excedat suam iurisdictionem, quod colligitur ex eodem text. ibi: *Sed cum prima quidem facie videbatur non*

tantam summam excedere, *iuncta l. in offerendis*, *in princip. C. eod.* ibi, *Ex ipsa scil. iudicis sententia discernendam*, quæ l. refertur *in d. §. fin.* & hunc sensum habent Dd. scribentes *in d. §. final.* præcipue Bar. Paul. & Salyc. *ibi*, qui hæc verba dicit: *Item nota, quod crescente lite recte initiata, crescit iurisdictio iudicare debentis* Nota verbum, *recte inititata*, & sic quod prima sententia continebat quantitatem permissam, vt ab ea posset appellari ad dictos iudices. Addit postea Salycet, Hoc inducit Guilier. de Cugn. ad quæstionem, vt si æstimatio rei petitæ sit *infra* iurisdictionem, & pendente lite in tantum sit res meliorata, quod æstimatio excedit iurisdictionem, nihilominus potest iudex pronuntiare: Idem si caussa ab initio *infra* iurisdictionem postea crescit per inficiationem. Hæc Salycet. *ibidem*. Et idem constat ex Bartol. *in l. si idem cum eodem, n. 2. ff. de iurisdict. omn. iud.* vbi inquit: *Sed quæro, quid si tempore quo agitur res, id est, summa non excedit iurisdictionem, pendente tamen in iudicio summa excedit?* Respond. quod procedit iudicium, *vt C. de appell. l. ampliorem, in fin. &* ibi *in d. l. si idem*, sequuntur Ias. *n. 3.* Et ita text. ille recte inspectus & intellectus loquitur & procedit, quando prima sententia continebat quantitatem, à qua licitum erat appellare ad illos iudices deputatos, licet postea pendente iudicio appellationis constitisset de maiori summa & valore condemnationis. Itaque ab initio, hoc est, in sententia erat expressa quantitas, non vero loquitur text. ille, quando sententia erat incertæ & indeterminatæ quantitatis.

29 Quia si in sententia, † neque in toto iudicio primæ neque secundæ instantiæ non probaretur, neque constaret de fundamento iurisdictionis dictorum iudicum *del regimiento*, hoc est, de quantitate rei vel facti contenti in sententia, quod sit intra eorum iurisdictionem, tunc profecto non possunt cognoscere decuriones de illa caussa, & se non iudices illius pronuntiare debent, attento quod non probatur, neque fundatur eorum iurisdictio, cum sit limitata & qualificata secundum communem opinionem, quam in propriis terminis tradit Auiles, *vbi supra, n. 3. folio* 288. & Ioann. Bapt. Toletan. *in suo ærario commun. opin. litera I. n. 269. fol.* 98. sequitur alios allegans Sebast. Vant. *vbi supra, n. 53.* vbi cum aliis concludit qualitatem hanc quoad iurisdictionis exercitium tribuendum, satis esse quod in libello deducatur, licet de eius veritate debitari possit. Quod procederet præcipue, quando per reum negata non esset qualitas iurisdictionis (vel primæ sententiæ) iudicũ *del regimiento*, in tali caussa iuxta ea, quæ tradit Felyn. *in c. si clericus laicum, n. 2. & de for. compet.*

30 Vbi dicit, † quod licet ad hoc, vt iudicium inchoetur tanquam coram competenti, sufficiat in libello allegasse qualitatem tribuentem iurisdictionem, etiamsi non sit vera, dummodo hoc non constet: tamen hoc limitatur, nisi reus neget qualitatem, quia hæc negatio, licet iurisdictionem non excludat, operatur tamen, quod præmitti debeat summaria cognitio de veritate qualitatis, & *ibi* plures Doctores ad hoc allegans, testatur hanc esse communem & communiorem opinionem, & bene eam declarat, quem & alios plures referens testatur hanc esse communem opin. Vantius *vbi supra, n. 53.* Ergo cum ad hoc, vt possit appellari ad Concilium ciuitatis, requiratur, quod sententia primæ instantiæ, à qua appellatur ad Concilium ciuitatis, sit quantitatis à decem millibus dipondiorum *infra, vt in dict. leg. Reg. 7. constat ex supradictis*, quod debet constare de hac qualitate & summa, saltem quod prima sententia videatur non excedere summam litis dictam qualitatem contentam *in d. leg. Regia*, quamuis postea in secunda instantia resultet & constet, quod interesse litis excedit dictam quantitatem, à qua appellari potest & debet ad Concilium, *vt in d. §. fin. l. ampliorem.*

Qui sic intellectus non tantum non facit contra supradictam communem opinionem, sed imo pro ea facit, quandoquidem probat idem, quod *dict. lex Regia* 7. scilicet quod inspiciatur prima sententia, ad sciendum, an quantitas eius excedat vel non excedat iurisdictionem iudicum appellationis. Neque obstat exemplum gloss. *in dicto §. final.* in vniuersali iudicio petitionis hæreditatis & familiæ herciscundæ, quia hoc debet intelligi iuxta eundemmet textum, & quod dicunt Doctores, *vbi supra*, scilicet, quando per primam sententiam visum fuit & constitit, quod æstimatio litis siue iudicij vniuersalis non excedebat summam, de qua iudices illi poterant cognoscere in gradu appellationis: quamuis postea tempore secundæ sententiæ videretur excedere, & ita hoc modo intelligi illum text. in iudicio vniuersali, & particulari quoque Curt. Iun. *in d. l. si idem, cum eodem n. 3.* quæ *supra* retuli, scilicet quando tempore, quo agitur, res, id est summa, non excedit iurisdictionem, licet postea pendente iudicio excedat.

Et ex supradictis † *d. §. final.* satis singularis, 31
vnicus & notandus remanet in fauorem iurisdictionis decurionum ciuitatis in casu, quo loquitur, quando aliquis petit aliquam rem vel quantitatem, siue iudicio vniuersali siue particulari & probatur & constat in prima instantia, quod valet à decem millib. dipond. *infr.* & ita appellatur ab illa sententia ad concilium ciuitatis, & postea in secunda instantia probatur, quod res petita plus valet & excedit quantitatem supradictam & summam, de qua poterant decuriones cognoscere, vt hoc non obstante possint decuriones prædicti de dicta caussa & summa ampliori cognoscere, quia in prima sententia apparebat & videbatur non excedere negocium summam & quantitatem suæ iurisdictionis, per text. *in dict. §. fin.* cuius hic est verus intellectus, quia crescente summa, crescit iurisdictio, vt *supra* dictum est. Et in terminis dictæ leg. nostræ Regiæ, ita maxime commendans tenet Ludo. Mexia. *in pragmat. taxæ panis, 7. conclu. n. 16. fol. 125.* quamuis prædicta non alleget, sed tantum ponderet verba *d. l. Reg. ibi, annadiendolo, y negando la primera sentẽtia:* sequitur nouissime post huius operis tertiam editionem, D. Azeued. *in d. l. 7. n. 20. & 21. tit. 18. lib. 4. nou. coll. Reg.* vbi nos hoc in loco citat & verum esse intelligit, quoties in sententia mentio tantum fuit facta de decem millibus dipondiis, nulla aliorum absolutione facta: alias secus, vt *ibi* per eum; quod sic tunc intelleximus, ac nunc censemus & verum iudicamus, hoc addito, quod actor bona fide in hoc versetur absque mendacio & periurio testium Alia plura possem circa intellectum *d. l. Reg.* & eius practicam hic inserere, sed quia non bene conueniunt, ea omitto: Superiora enim, quæ *supra* dixi, tangunt materiam prorogationis instantiæ & iurisdictionis, de quibus præsens caput loquitur, & ideo ea libuit adducere.

SVM

SVMMARIVM.

1 *Compensans dicitur soluere, & num. 2.*
2 *Compensationis exceptio admittitur aduersus exsequutionem rei indicatæ, vel instrumenti guarentigij, & intra quod tempus sit liquidanda compensatio hoc casu.*
3 *Compensare an possit, qui cum iuramento promisit soluere? & num. sequent.*
4 *Compensatio opponi non potest, & quare, aduersus eum qui depositum repetit.*
5 *Tex. in c. ad nostram el. 1. de iureiurando intellectus, & num. 6.*
7 *Iurans soluere creditori suo, qui tempore iuramenti erat creditor in alia manu creditoris sui, & debita erant hinc inde compensabilia, non poterit compensare, sed tenetur præcise soluere, & sic adimplere iuramentum.*
8 *Iurans soluere debitum, non habens alias vnde soluat, potest compensare liquidum, & illud, quod est alias compensabile, sine mentis periurij.*
9 *Difficultas excusat à periurio.*

CAPVT VI.

De Compensatione.

1 COMPENSANS † dicitur soluere *vt in l. 4. §. soluisse, ff. de re iud.* vbi inquit tex. *Soluisse accipere debemus non tantum eum, qui soluit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est.* sed qui compensat liberatur, *vt in l. si ambo, ff. de compens.* maxime quia ipso iure compensatio fit quantitatis cum quantitate, etiam ad liberandum pignus, *vt in l. si constat, &* ibi *gl. C. de compens.* & tradit latissime Tynd. *in tract. de compen. 1. par. art. 6. n. 47. & seq. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 197.* vbi concludit esse communem opinion. cum Azone & gl. quod compensatio fiat ipso iure, cum à parte est oppositum, ipse tamen idem probat etiam absque partis oppositione. Et licet Aret. dubitet, an ipso iure compensatione opposita tollatur debitum, tamen ista est communis opinio, pro qua est tex. *in §. in bonæ fidei, &* ibi *gl. verb. ipso iure, Instit. de act.* vt cum aliis probat Octau. *dec. Pedem. 91. n. 16.*

2 Imo † vt ex ipsomet tex. constat *in dict. § soluisse*: & late tradit Fel. *in cap. suborta, col. 2. nu. de re iud.* & probat etiam tex. *in l. 2. C. de Compensat.* & ibi communiter Doct. Rebuff. *in suis commentar. tom. 1. tit. de liter. oblig. gl. 9. n. 39. Paris. consil. 121. n. 18. vol. 1.* aduersus exsequutionem rei iudicatæ, & ipsius solutionem admittitur & sufficit compensatio quod etiam alios allegans tenet Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 121. per totam*, vbi ampliat, etiamsi compensatio, liquida tamen opponatur contra exsequutionem instrumenti guarentigij de dote restituenda, & etiamsi fuerit renunciatum exceptioni compensationis, dicens in fine dictæ decisionis sic fuisse conclusum per Consilium, quod talis renunciatio non debet esse inconsideratione, licet in hoc de renũciatione exceptionis compensationis contrarium tenuerit idem Matth. de Afflict. *dec. Neapol. 381. nu. 5.* Sed *ibi* loquitur in renuntiatione iurata, ideo merito, quod valeat, per *infra* dicenda, de qua renunciatione compensationis, an valeat, videndus est etiam Capicius *dec. Neap. 167. nu. 7.* Tandem, quod compensans dicatur soluere, probatur etiam *in l. si debitor, ff. qui potio. in pign. hab. & in l. dedisse, ff. de ver. signif. & in leg. vel permutauit, ff. de liberal. caus.* & hodie habemus bonam *l. Reg. scilic. l. 20. tit. 14. par. 5.* id expresse probantem & assignantem decem dies ad probandam & liquidandam compensationem & non vltra, vt admittatur ad solutionem debiti. Vnde ex illa l. infert *ibi* eleganter Gregor. Lop. *in gloss. fasta diez dias*, quod licet doctrina Bart. *in l. aufertur, § qui compensationem, ff. de iure fisc.* sit communiter approbata de iure communi, vt *ibi* per eum, quæ habet, quod quando cõdemnatus nullum habet tempus datum ad soluendum, non potest opponere compensationem, etiamsi se offerat statim liquidaturum, tamen cum hodie de iure Regio dentur decem dies ad probandam exceptionem oppositam, poterit obiici & probari exceptio compensationis *infra* dictos decem dies: & allegat Roder. Suar. ita volentem, & profecto est sine dubio, cũ exceptio in effectu sit solutionis, vt probatur in supradictis iuribus, & sic est de expressis in l. Regia, & idem tenet Auiles *in cap. 10. prætor. in gloss. execution. numer. 7.* & latius Didac. Perez *in l. 4. tit. 8. libr. 3. ordin. colum. 1083.* & Tyndarus *vbi supra in dict. tract. de compensat. artic. 7. num. 21. & sequent.* Et nouissime dicens sic obtinuisse apud iudices superiores Salazar *de vsu & consuetud. Regal. Cancellar. cap. 1. numer. 77. fol. 21.* & Doct. Paz *in sua Praxi capit. 3. 4. par. 1. tom. num. 8.* Azeued. *in l. 1. num. 128. titul. 21. libr. 4. nou. collect. Regiæ*, quicquid in contrarium non bene dicat & teneat Benedict. de Barzis *in tract. de libell. guarentig. 3. par. q. 3. vol. 5. tractat. diuers. Doct. fol. 293.*

Superest † nunc examinanda quæstio nostra, *an qui promisit & obligatus est soluere cum iuramento, teneatur præcise soluere, vel satisfaciat compensando liquidum, ita quod non incidat in periurium?* Pulcra 3
certe & difficilis quæstio est, in qua sunt duæ opiniones sibi inuicem contrariæ vtriusque iuris interpretum. Prima opinio Principalis est Canonistarum, quæ habet, quod obligatus cum iuramento ad aliquam pecuniæ vel alterius rei quantitatẽ soluẽdã, teneatur præcise soluere, & non admittatur cõpẽsando, imo incidat in periurium ex eo, quia iuramentum adiectum promissioni & obligationi hoc operatur, vt obliget præcise promittentem, sicut alias videmus in iure, quod obligatus simpliciter ad factum, liberetur præstando interesse, *vt in l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus, de verbor. oblig. cum similibus*, & tamen si cum iuramento quis facere aliquid promisit, remanet præcise obligatus ad factum, nec liberatur præstando interesse, iuxta gloss. communiter approbatam *in l. si pecuniam, verb. necesse habeat, ff. de condi. caus. dat. &c. vt late diximus supra in prima parte huius tract. cap. 39.* Ergo ita & eodem modo obligatus ad soluendum cum iuramento, tenebitur præcise soluere, nec poterit compensare, licet alias: si non iurasset, posset.

Secundo † pro hac opinione principali Canonistarum allegatur, quia compensatio opponi non potest aduersus eum, qui depositum repetit, 4
vt in l. penult. C. deposit. vltim. C. de compensat. c. fin. § fane, de deposito, l. 27. ad finem, titul. 14. partit. 5. vbi dicitur, *Que el depositario deue tornar en todas guisas aquello que recibio en guarda*, non obstante compensatione per eum apposita, *E despues desso puede el mouer demanda por lo que le deuel el que lo deposito en el.* Quod ideo inductum est propter

maximam

maximam fidem, quam depositarius tenetur deponenti seruare, & ideo depositarius propter suam perfidiam non compensat, vt inquit glos. 1. *in vers. item eadem ratione depositarius, in l. ob negotium, ff. de compensat. per text. in §. in bona fidei, & ibi tium, ff. de compensat. per text. in §. in bona fidei, & ibi* Doct. *Iustin. de actio.* Ergo idem dicendum est ratione iuramenti, propter eius maximam religionem & fidem, quam tenetur præstare iurans, vt non contrauenias. Neque obstat si dicatur, speciale hoc esse in depositario, ob fidem quam seruare tenetur ex mente contrahentium, & quia depositum non fit ea intentione, vt res deposita transeat in dominium depositarij, secus in iuramento simpliciter præstito, quia est intelligendum secundum naturam actus, cui interponitur, *iuxta l. fin. cum similib. C. de non numerat. pecun.* quia respondetur, etiam iuramento hanc tribui à iure, præcipue canonico specialitatem, vt obliget præcise & in eo detur maxima religio & fides seruanda: quod probatur eodem argumento in contrarium adducto, quia si deposito hoc est speciale ob fidem, quam tenetur seruare depositarius ex mente contrahentium, & sic propter fidem humanam à fortiori idem erit dicendum in iuramento propter fidem Christianam, & religionem, quæ in iuramento, in quo Deus optimus maximus in testem adducitur, inuenitur. Neque est inspicienda in proposito causa receptionis, ob quam præstatur fides & iuramentum, an transeat dominium in accipientem, nec ne sed ipsa promissio & iuramentum de reddendo vel soluendo.

5 Tertium † & præcipuum, expressumque fundamentum pro hac prima opinione adducitur ex tex. *in c. ad nostram el. 1. de inreiur.* vbi probatur, quod is, qui datis creditori pignoribus iurauerit quantitatem mutuo sibi datam se soluturum, tenetur præcise ad eius solutionem, nec potest excipere siue obiicere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in principalem sortem, quamuis non interueniente alias iuramento fructus percepti ex pignoribus extenuent sortem principalem, & in ipsam necessario sint imputandi, alias esset contractus vsurarius, *vt in l. 1. & 2. C. de pign. act. in c. 1. & 2. & in c. conquestus, de vsur. in c. cum contra, de pignor. & in l. 21. tit. 13. part. 5.* Sed quia in casu *d. c. ad nostram el. 1.* promittens soluere pecuniam sibi mutuo datam, iurauit sub pignoribus à se datis pro illa nullum se creditori grauamen illaturum, donec ei soluerit pecuniam, merito quod propter dictum iuramentum teneatur pecuniam creditori restituere, *argum. capit. debitores, eodem tit.* vbi qui cum iuramento promisit vsuras soluere, tenetur eas omnino soluere, & postea potest eas repetere, postquam iuramentum de soluendis seruauerit & impleuerit. Et sic in casu *d. c. ad nostram, el. 1.* soluta per debitorem pecunia mutuo recepta, & sic adimpleto & seruato suo iuramento, poterit repetere à creditore quidquid deductis expensis ipse recepetit vltra sortem principalem tanquam indebitum, vt in ipsomet tex. expresse cauetur & probatur in fine ipsius, cuius hic est verus, germanus & proprius intellectus secundum glo. *ibi* verb. *pecunia persoluatur*, cuius in hoc lectura est communiter approbata secundum Ias. *in l. cum qui, §. si iurauero, num. 5. ff. de inreiur.* & secundum Tyndarum *in tract. de compensat. art. 7. num. 10. colum. 5. tract. diuers. doct. fol. 199.* & secundum Roland. à Valle *consil. 17. num. 14 libr. 1.* & Sylvest. *in summa, verb iuramentum el. 3. n. 6.* Et ita hæc prima opinio est communis, quam tenent *in d. c. ad nostram*, per text. *ibi* Hostiens. Innoc. Imol. & communiter Canonistæ, excepto Abbate *ibi*, & hanc testatur communiorem Ias. *vbi suprà*: Hanc etiam opinionem testatur esse communem Canonistarum plures allegans Matth. de Afflict. *dict. decis. Neap. 381. num. 2. vbi mone. 3.* inquit, quod Sacrum Concilium approbauit opinion. Canonistarum, quia in materia iuramenti standum est Canonistis secundum distinctionem quam ponunt Dd. *in c. 1. de noui oper. nunciat.* & dicit communem Greg. Lop. *in d. l. 20. gl. 1. per d. c. ad nostram.* Et hanc opinionem testatur communem, & magis communem ex testimonio aliorum, quos refert Roland. à Valle *cons. 6. num. 31. & dicto consil. 17. num. 14. lib. 1.* vbi eam sequitur: Hanc etiam opinionem testatur communem plurimos allegans, inter quos & Tiraq. Couar. *de pact. in 6. 1. part. relect. §. 4. num. 9. fol. 30. ad finem, & fol. sequent.* vbi refert Carolum Molin. dicentem hanc opinionem Canonistarum esse magis receptam. Hanc etiam testatur communem, & quod ab ea non videtur recedendum, quia videtur magis communis, licet opinio Bartol. contraria sit multum æqua, Anton. de Fano *de pignor. 5. membro 5. part. numer. 14. & 15. folio 150.* Eandem testatur crebriorem, præsertim Canonistarum, & quod plerique Doct. attestantur esse magis communem, Octauianus *d. decis. Pedemont. 92. num. 26. & 33.* qui *num. 19. & sequentibus* refert. 9. fundamenta huius opinion. Dicit etiam esse magis communem plures referens, & eam secutus Anton. Gabr. *lib. 2. commun. opin. concl. 7. de inreiur. pag. 119. n. 1.* & Viui. *1. tom. commun. opin. ver. iuramentum, versic. promittens soluere. pag. 602. col. 1.* quamuis alios tenentes contrarium refetant: hanc etiam nos citans sequitur Azeued. *vbi suprà. n. 129. cum seq.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod iurans soluere pecuniam, possit compensare sine metu periurij, tenet Bart. *in l. amplius non peti. num. 8. ff. rem rat. hab.* duobus fundamentis, quia conditio soluendi vel dandi, quæ debet impleri in specifica forma, sicut inramentum *vt in l. qui haredi, in prin. & in l. Mauius, ff. de condi. & demon.* potest adimpleri compensando, *vt in l. si peculium, la 1. §. de illo, versi. quid si haredi ff. de statuliberis*, vbi seruus iussus dare decem hæredi, vt liber efficiatur, si hæres debeat totidem seruo, & seruus compenset, liber erit. Ergo ita & eodem modo, inquit Bar. dicendum est in eo qui promisit soluere cum iuramento, vt adimpleat compensando. Secundo fundatur Bart. quia si ego impedior iusta de causa facere, quod promisi, non sum periurus, *vt in l. fin. ff. qui satisdar. cog.* Sed si ego non soluo tibi, quando tu debes mihi tantundem, ego impedior à te, quia ideo tibi non soluo, quia tu non soluis mihi, vnde quasi facto tuo impeditus non debeo esse periurus, & inquit Bar. quod ad hanc rationem facit text. *in l. 3. circa principium, versic. inde quæritur. ff. de statuliber.* Pro hac etiam opinione faciunt iura *supra* allegata *in principio huius capit.* quibus probatur, quod compensatio est solutio. Et hanc opinionem Bartoli sequuntur Angel. & Cum. *ibi*, & alij Doctor. Legistæ & Abb. *in d. cap. ad nostram*, in primo & in aliis locis, quos refert Couarru. *vbi supra*, vbi tandem refert Carol. Molin. dicentem hanc opinionem esse communem apud Legistas & eam sequitur & late probat ipse Couar. *ibidem* existimans esse veriorem: imo plus dicit & tenet posse iure

iure defendi, quod debitor iurans soluere creditori certam quantitatem sibi mutuo datam sub pignoribus, optime possit absque vlla periurij labe opponere compensationem fructuum, quos ex pignoribus percepit, quod profecto expressum videtur contra casum *d. c. ad nostram*, vbi contrarium probatur. Hanc etiam secundam opinionem sequuntur plures relati per Matth. de Afflict. *decis. Neap. 163. per totam*, vbi alios allegat etiam pro prima opinione Hanc etiam partem sequitur & dicit humaniorem & de stricto iuris rigore veriorem Tyndar. *vbi suprà num. 14.* quem & alios refert pro hac opinione Rolandus à Vall. *d. cons. 17. num. 5.* Et hanc opinionem dicit sibi de iure videri veriorem Sylvest. *vbi supra, ver. iuramentum, el 3. num. 6.* & iterum *ver. iuramentum, el 4. numer. 27.* vbi inquit, quod si ideo non possum soluere, quia tu mihi non soluis, indubitanter & ante factum opinio Barto. est tenenda, si vero possum soluere, etiamsi mihi non soluas, adhuc est vera, saltem in conscientia, nisi iurans intendisset se obligare ad dandum decem formaliter, vel ad dandum, etiamsi alius sibi non soluisset. Hanc etiam opinionem plures allegans veriorem existimat Octauian. *vbi suprà*, illam late comprobans, præcipue *numer. 1. & sequentibus*, & *numer. 18. & 32.* sequitur etiam Salazar. *de vsu & consuetudin. & stylo curiæ. cap. 1. num. 69. & sequentib.*

6 Et retenta † hac secunda opinione Couarr. *vbi suprà, num. 10.* refert & ponit quatuor intellectus ad *d. c. ad nostram, el 1.* ne probet primam opin. quorum tres ipse reprobat, quartum & vltimum probat, dicens, quod ideo non fuit admissa in casu illius tex. fructuum computatio ante veram solutionem debitæ quantitatis, quia nondum erat liquidum, quantum creditor ex fructibus percepisset, quod probat ipse ex ipsomet tex. dum in eo dicitur, quod ex fructib. deducendæ erunt expensæ, & quod licet ad liquidandam compensationem opposituam detur tetminus decem dierum à iure, vt *suprà* dictum est, tamen si iuramentum præstitum sit, tunc compensatio opponi non poterit, nisi omnino & statim appareat liquido, quod ex fructibus creditor percepetit. Atq; hunc esse iuramenti effectum opinatur ipse & proprium intellectum tex. *in d. c. ad nostram.* Sed verior & communis intellectus ad *d. c. ad nostram, el 1.* videtur esse, ideo *ibi* non posse opponi compensationem, quia tempore, quo iurantes mutuum acceperunt, prædia creditori dederunt in pignus, iurantes molestiam inferre nolle in dictis prædiis pignori datis, donec pecuniam soluissent, & sic tacitè videntur iurasse, fructus, quos sciebant debitorem percepturum, non compensare qisi soluta pecunia, quo fit vt iuramentum dicatur super compensatione specialiter interpositum, secundum Abb. *ibi, col. 1. in fin. num. 2. & 3. post gl. 4.* & Innoc. *ibi*, cum allis resoluit esse communem Octau. *vbi supra, num. 27.* Quid tenendum in hac quæstione?

Ego profecto, vt breuiter rem hanc resoluam, affirmo primam opinionem Canonistarum & iure veriorem & magis communem Doctorum esse, ac proinde tenendam in iudicando & consulendo, & ab ea non esse recedendum per omnia supradicta in dicta prima opinione, præcipue per tex. qui est expressus & qui nullam patitur cauillationem *in d. c. ad nostram*, & vbi habemus expressam iuris Pontificij decisionem, non est de aliis argumentis curandum, quia standum est textui, neq; oportet ipsum calumniari, præcipue in hac materia iuramentorum, in qua in vtroque foro standum est iuri Canonico & opinioni Canonistarum, vt *supra* dict. est, præcipue cum habeat pro se opinio Canonistarum text. ita expressum, sicut est dictum *cap. ad nostram*. Et ita inuenio, quod vltra supradicta, opinionem contrariam Bart. *vbi supra* esse damnatam in hoc, testatur Alex. relatus per Matth. de Afflict. *decis. Neap. 381. num. 1.* Et supradictam sententiam Bartol. testatur communiter reprobatam per text. *in d. cap. ad nostram*, Ias. *in l. eum, qui, § si iurauero, num. 5. ff. de iureiur.* Et inquit Anton. Corset. *in rubr. de iureiuran. num. 39. & 40. volum. 3. folio 16.* quod Bartoli opinio in hoc confunditur per text. *in dict. capit. ad nostram*, ad meliorem de corpore iuris', reiecto communi intellectu glos. 2. *ibidem* & respondet fundamentis Bartoli. Neque obstat intellectus ad istum text. *supr.* assignatus per Couar. Nam præterquam quod est cõtra generalem illius text. decisionem, quatenus præsul existimat, quod si in casu illius text. omnino & statim appareat liquido quod ex fructibus creditor perceperit, admittenda esset fructuum compensatio, alio præterea redarguitur fundamento, quia si verum esset, quod iuramentum non omnino tolleret compensationem, ea admittenda foret, etiamsi non omnino & statim liquida esset, si liquidari posset intra dictos decem dies à iure concessos ad liquidandam compensationem, quando non adest iuramentum in promissione de soluendo, quia iuramentum sortiretur eandem naturam, quæ à iure inerat simplici promissioni cum suis qualitatibus, scil. vt posset promissor compensare probando compensationem *infra* decem dies, iuxta iura vulgata. Nec rursus inuenitur à iure expressus, nec item à Dd. antiquis effectus, quem Couar. *vbi supra* tribuit iuramento, sc. vt tollat decem dies, qui alias dantur ad compensationem probandam, sed noster effectus, sc. quod iuramentum tollat omnino compensationem, bene inuenitur expressus per *d. c. ad nostram*: Igitur is tenendus est, & non alius. Nob obstat communis intellectus *supra* hoc *n. 6.* assignatus ad dictum *c. ad nostram*, ne probaret præd. magis communem opin. Canonistarum, quia ita etiam & eodem modo iurans soluere aliquam pecuniæ quantitatem, videtur tacite iurare non compensare, quod sibi tunc temporis debebatur ab eodem in cuius fauorem iurauit, *vt statim dicam, n. 7.*

Retenta igitur supradicta magis communi sententia illa absque dubio procedet, quotiescunque eo tempore, quo quis iurauit soluere creditori suo, ipse erat creditor in alia manu sui creditoris, & debita erant hinc inde compensabilia, & tamen iurauerit soluere, quia hoc casu videtur se obligare ad non compensandum, *argum. d. cap. ad nostram*. Atque ita in terminis tenet Bart. Socin. *in recollectis suis in l. Iulianus, la 1 in fi. ff. de conditio. & demonstrat.* & Tyndar. *vbi suprà*, quos refert & sequitur Matth. de Afflict. *decis. Neap. 381. numer. 3.* & Capic. *decis. 167. numer. 7.*

Si vero tus opponendi superueniisset post promissionem iuratam, defendi iure potest, non obstante iuramento opponi posse exceptionem compensationis, & sic hoc casu limitanda erit opinio magis communis Canonistarum generalis, & procedere poterit contraria affirmatiua Bart. & sequacium: quia qui facit actum post promissionem, videtur illum fecisse animo compensandi

pensandi seu soluēdi:& præterea quia iuramentū debet intelligi rebus sic stantibus,*vt in c.quemadmodū,de iureiur.*Ita has duas opiniones contrarias concordat Abb.*in d.c.ad nostram,n.3. vers.quid dicendum,*& sequitur Soc.Tyndar.Matth.de Afflict. & Capic.*vbi suprà*, eosque & alios referens Octauian.*d.decis Pedem.92.num.34.* vbi *num.35.* inquit, quod senatus sequens æquitatem, proinde opinionem affirmatiuam, censuit capitula concernentia compensationem superuentam post promissionem iuratam, *infra* breue tempus esse ad probandum admittenda, non obstante *l.fin.C. de compens.*cum paria sint esse liquida vel breui tempore liquidanda,*vt ibi* probat cum communi,hodie *infra* decem dies admittitur probatio liquidationis compensationis,*vt in l.20.ti.14. par.5.*& sup.d. distinctionem & concordiam in effectu probat Ant.Gab.*vbi supra num.6.*& Viuius etiam *vbi suprà* & nouissime Sebast. de Med.*in tract. de compensat.1.par.q.15.n.21.cum seqq.*

Nunc non obstat primum Bar. fundamentum *vbi suprà* scil.*d.l.si peculium,*& *l.§.de illo,*quia primo potest responderi, quod loquatur & procedat mero fauore libertatis.Secundo,quod licet regulariter procedat text.ille,adhuc non obstat supradictæ magis receptæ sententiæ, quia liet iuramentum debeat seruari in specifica forma sicut conditio,negari tamen non potest,quin magis in specie seruandum sit iuramētum quam conditio, cum iuramentū obliget præcise ad factum,*vt sup.* dictum est, & non per æquipollens etiamsi æquipollens melius esset, quia alias mutaretur iuramentum de vno in aliud, quod non potest fieri propria auctoritate, vt tadit Felyn.*in d.cap.ad nostram:* conditio autem secus,quia potest aliquando per æquipollens impleri,quia non refert quid ex æquipollentibus fiat,*vt in l.5.*& *ibi* notant Doctor. præcipue Alex.*C. de institut.& substit. sub cond. fact.*& *in l.si fundus alicui,in principio,ff.de condit.& demonstra.* vbi conditio de dando pupillo vel furioso,impletur dando tutori vel curatori. Non obstat etiam secundum fundamentum Bart. quia procedit legitimum impedimentum & obstaculum,quo minus adimpleatur iuramentum, secus vero quando impedimentum est voluntarium, hoc est,acceptum voluntate partis, sicut in proposito contingit in casu, quem Barto.considerat de non soluenti debitum,proterea quod sibi tantundem debetur, quia debitor hic potest libere nullo impedimento coactus soluere, ipse tamen voluntate sua desiuit soluere, quia tantundem sibi debetur.Posset igitur, si vera esset doctrina & opinio Barto. quilibet propria auctoritate & vi iuntate iuramentum, quod præstitit infringere, quod minime est dicendum. Cetera iura allegata pro supradicta secunda opinione, non obsunt, quia loquuntur in simplici debito, non vero in iurato, & ideo non sunt trahenda in consequentiam, quia iuramentum solet maximum robur & firmitatem actui tribuere, vt constat ex late dictis *in c supra* proximis huius tractatus. Nihilominus tamen magis communis opin. suprad. negatiua limitatur primo,quando ius opponendi compensationem superuenisset post promissionem iuratā.

8 Secundo supradicta † magis communis opinio contra Bar.limitatur vt procedat, quotiescunque debitor,qui iurauit soluere, potest soluere, quia tunc tutior est opinio, vt soluat: secus vero erit, quando debitor hic non habet alias vnde soluat, quia tunc potest optime compensare liquidum & illud, quod alias est de iure compensabile, sine metu periurij, & hoc casu poterit procedere,& saluari opinio Bart. & sequacium: ita tenet Matth.de Afflict. *d.decis.163. numer.3.*& 4.dicens, quod si ille, qui promisit cum iuramento non potest soluere,quia est onere filiorum oppressus vel paupertate, iudicatet secundum opinionem Bartol. argumentorationis *capit.breui, de iureiurand.* Sed quando debitor esset diues & pecuniosus, tunc iudicaret secundum opinionem glo.& aliorum in *dict.cap.ad nostram*, & inquit ita fuisse iudicatum per sacrum Concilium, secundum opinionem Bar.& sequacium, quia conuentus non erat diues: Hanc etiam limitationem sequitur Greg.Lop.*in d.l.20.gl.1. ad fin.tit.14 par.3.*& Ant. Cors. *vbi supra*, & Octauian. *vbi supra num.35.*& Ant.Gabr.*vbi supra num.11.*& nouissime Io.Grac. *in Reg.77.num.2.* D.Azeu.*vbi supr.num.131.*

Pro qua opinione † bene facit *d.c.breui*, vbi *y* probatur,quod difficultas excusat à periurio: per quem text. & alios hæc est communis opinio, vt tradit Couar.*de pact.in 6.2.par.relect.§.5.num.3.* Si igitur difficultas excusat à periurio, licet non soluatur,ergo à fortiori liberabit ab eo,compensando, Et quod ex caussa opponi possit compensatio hoc casu,& saluetur in eo opinio Bar. tenet sic in genere Loazes *in allegatione iuris pro Marchio. Valeζ in resp.ad quintum fundamentum,numer. 54. pag.333.* circa alias limitationes videndus est idem Octau.*vbi suprà d.n.35.& 36.* & Anto. Gabriel, & Azened. & Sebast. de Medicis *vbi suprà.* Sed illa non est prætermittenda, quando scilicet debitum, quod opponitur in vim compensationis,pariter fuerit iuratum, quia tunc admittitur compensatio,vt colligitur ex Viuio *in suis comm. opin. verb. compensatio.*

SVMMARIVM.

1 *Diuisio facta per verum hæredem cum hærede putatiuo per ignorantiam, non præiudicat vero hæredi probata veritate.*

2 *Hoc fallit,si per sententiam iudicis facta condemnatione solutum sit, quia qui ex caussa iudicati solvit, repetere non potest.*

3 *Indebitum solutum ex caussa iudicati, an repeti possit per condictionem sine caussa? & n.seq.*

4 *Sententia retro lata non retractatur pretextu nouorum instrumentorum,nisi in negotio publico ex caussa.*

5 *Sententia non retractatur testibus de nouo productis.*

6 *Condemnatus quia nocens videbatur, an possit innocentiam suam probare post sententiam, ita vt probata innocentia sua, sit reponenda sententia prima per eundem iudicem qui eam tulit,an vero Princeps sit cōsulendus super hoc?*

7 *Solutum indebitum virtute sententiæ potest repeti, quando præcessit dolus aduersarij.*

8 *Primatus potest restitui aduersus sententiam contrase latam, propter instrumenta de nouo reperta,si in prima instantia non habuit facultatem producendi ea, & hoc alleget & probet, & intra quod tempus sit petenda hæc restitutio.*

9 *Ille qui amisit apocham solutionis, & quia eam non produxit, fuit condemnatus,vt iterum solua, & sic soluit virtute sententiæ,si postea reperias apocham primæ solutionis, quod remedium habeat?*

Sententia

10 *Sententia lata ex iuramento necessario speciale est, vt retractetur per instrumenta de nouo reperta,restitutione tamen petita,& numer. 11. & quo tempore debeat peti hæc restitutio, numer. 12. & est opus nona instantia, numer. 13.*

14 *L.admonendi,in 1.p.ff.de iureiur.intellectis,& nouissimi precedentibus.*

15 *Diuisio iurata facta per verum hæredem cum hærede putatiuo,an noceat vero heredi probata veritate.*

CAPVT VII.

De diuisione erronea facta per verum hæredem cum hærede putatiuo.

1 DIVISIO facta † per verum hæredem cum hærede putatiuo per ignorantiam non præiudicat vero hæredi probata veritate, tex. est *in l.si post diuisionem, C.de iur. & fact.ign.* vbi omnes DD.notāt.

2 Hoc fallit, † si per sententiam iudicis facta condemnatione solutum sit, quoniam qui ex caussa iudicati soluit,repetere non potest, *vt in l. cum putarem,ff.fam.herciſc.*vbi in fine dictæ l. idem probatur, quod *in l.si post diuisionem,*quando non interuenit sententia iudicis in diuisione. Hanc etiam limitationem probat text. *in l.1. Cod. de cond.indeb.in l.si fideiussor,§.in omnibus,ff.mand.l.55. in 1.part.tit.14.par.5.* Quæ limitatio primo sublimitarut,quando sententia lata fuisset prætextu falsorum testium vel instrumentorum, nam tunc per restitutionem in integrum reuocatur,& delictum punitur,*vt in l. diuus,ff.de re iud.* & *ibi* Doct. præcipuè Paul.*num.3.* vbi inquit,quod opponenti exceptionem rei iudicatæ potest repliearī,quod sententia fuit lata per falsas probationes, *& in l. fin.C.si ex falsis instru.& in d.l.33.* & *in l.13. tit.22. & in l.1.* & *2. tit.26.par.3.* quæ ll.omnino sunt videndæ.

3 Secundo † hanc primam limitationem sublimitabat glo. *in d.paragr. in omnibus, var. cessat,* vt quamuis solutum per sententiam non possit repeti condictione indebiti,*vt in dictis iuribus,* possit tamen repeti per condictionem sine caussa, hoc est, ex æquitate, quando constat esse indebitum:quam opinionem cum aliis sequitur Hippol. *in l.1. §. fin. num.91.ff.de quæstio.* Sed contra illam glosſ.tenet Bart.& commun. DD. secundum Ias. *in l.si me & Titium,numer.4.ff.si certum pet.*vbi vult eam sustinere, & inquit,quod de eius veritate videamus Alex.*in l.Imperatores ff. de re iud.* qui *num. 7.*& 8.bene declarat,distinguens materiam hanc. Sed glo. illius opinionem sic generaliter intellectam ipse falsam esse existimo. Primo, quia est contra generalitatem supradictorum iurium,quibus probatur,quod solutum ex caussa iudicati repeti non potest,licet sit indebitum:Ergo nec condictione indebiti neque condictione sine caussa, quia alias esset imponere legem verbis & non rebus contra tex. *in leg.2. cum simil. C. commun. de leg.* Secundo,quia tex.*in d.l.diuus,*tantum permittit aduersus sententiam venire per restitutionem, quando ex falsis testibus vel instrumentis lata fuit: Ergo hoc deficiente cessabit restitutio aduersus sententiam ex condictione sine caussa, quandoquidem potest quis condemnari vt soluat quod debebat ex tali caussa vera & probata,quod tamen prius soluerat, & non potuit probare eius solutionem.

Tertio † contra gl. illam allego bonum tex. *in d.l. Imperatores,*vbi probatur,quod prætextu nouorum instrumentorum non retractatur sententia recte lata, nisi in negotio publico ex caussa. Idem probat *l.sub specie,C.de re iudic & c.inter monasterium,& c.suborta,de re iud.& l.15. tit.21. part. 3.melius l.19.tit.22.par.3.*vbi bene Greg.Lopez. & in transactione idem probat *sub prætextu, la 2. C. de transactio.*

Testibus † tamen de nouo productis sententia non retractabitur:quæ opinio communis est, secund. domin. Anton.de Padill.*vbi infra n.7.& d.l. Imperatores,*procedit etiam in criminalibus, secundum Ias. *in rep.l. admonendi, num.1. digest.de iureiur.* vbi *num.2.* aliam ampliationem ponit, de quibus videndus est Cur. Iun. *ibi num.5.*

Pro qua † Ias. ampliatione allego bona iura, scil. text.*in l.1 in fin.ff.de quæstio.& in l.diui fratres, versic. si tamen,ff. de pœn.* vbi probatur, quod si quis fuerit propter aliquod delictum condemnatus,quia nocens videbatur, si tamen postea innocens probetur testibus vel instrumentis de nouo repertis, iudex ordinarius non potest illum restituere aduersus illam sententiam, sed tantum princeps,qui super hoc est consulendus:quæ iura ad hoc notant plures DD. congeri per dom.Ant. de Padill.*in l.sub prætextu,la 1. num.4.C.de transact.* Quod tamen vltimum hodie correctum est, quia non requiritur hoc casu aditus principis, nec rescriptum ad eum, sed eo ipso quod iudici constat de innocentia damnati potest reponere sententiam suam,per *l.4.tit.30.part.7.*vbi Greg.Lop. *in gl. Deuelo quitar,*expresse notat,& dom.Anton. *vbi supr. n.5.* Quod est summe notandum in practica contra iudices carnifices, qui hoc non seruant, sed spreta innocentia rei exsequun ur suas sententias sanguinolentas contra innocentes. Cum igitur in ciuilibus non detur restitutio aduersus sententiam maioribus regulariter, etiamsi noua instrumenta reperiantur, præterquam in publico negotio & ex caussa, consequens est, vt solutum ex caussa iudicati,repeti non possit condictione sine caussa,neque alia,quamuis sit indebitum, nisi sententia lata fuerit falsis testibus vel instrumentis,*vt in d.l. diuus,*& ita remaneo contra gl. *in d. §. in omnibus.*

Nisi eam saluemus, † vt loquatur & procedat, quando interuenit dolus aduersarij,alias non, vt ipsamet gl. inferius statim se declarat, dicens. *Hoc autem quod competebat &c.* intelligo verū esse vbi contract. præcessit, vel dolus aduersarij, vt hic subiicit,cū dicit,*eum crimine stellionatus teneri, alias non.* Et hæc est magis communis opinio,scilicet,vt interueniente dolo aduersarij possit repeti indebitum solutum per sententiam, secundum Alexandr.*in dict.l. Imperatores, num.7.* & 8.

Vltimo pro intellectu † huius materiæ *d.l.Imperatores*, est aduertendum, quod licet priuatus non possit sententiam infringere ex eo solo,quod dicat instrumenta esse de nouo reperta, tamen si præter hoc alleget & probet, quod in prima caussa non habuit facultatem producendorum instrumentorum,quia eorum non habebat notitiam, vt quia in iuis alterius proxime successerit, vel omnem suā diligentiā adhibuisset in inquirendis instrumentis illis,tunc restituetur,etiā post sententiam, ex clausula generali intra quadriennium: ita tenet Innoc. *in c. vltra tertiam,de testib.*

& eum referens Bart. *in l. 1. numer. 4. C. de sentent. aduer. fisc. lat. libr. 10.* vbi dicit hanc allegationem non esse in fisco necessariam. Et in hac opinione omnes concordant, secundum Ias. *in rep. l. admonendi, num. 10. & 48. ff. de iureiur.* quam sequitur alios referens Rip. *ibi num. 15.* & omissis aliis, hanc testatur communem, & receptissimam plures Doctores allegans d. Antonium de Padilla *in d. l. sub prætextu, numer. 17.* quam ipse libenter probat, & secundum eam in re grauissima ciuium Segobiensium pronuntiasse Regios Auditores affirmat, & *ibi* eam aliquibus iuribus comprobat, præcipue, si prædicta restitutio petatur, ne illicitæ extorsiones fiant, quo remedio sæpissimè vtuntur curiales caussarum patroni, idque illi desumpsere ex l. *illicitas, in princip. digestis de officio præs.* Et procedit communis hæc opinio, tam in actore, quam in reo, vt *ibi* concludit, *& num. 18. & 19.* limitat hanc communem in transactione, & assignat rationem differentiæ quæ communis opinio maximi habenda est, quia plurimum in practica conducet.

9 Hinc inferendum est, † quo remedio subueniendum sit debitori, qui amisit & non reperit apocham solutionis, & proper hoc condemnatus fuit, & iterum soluit virtute sententiæ, si postea reperiat dictum instrumentum solutionis, de quo in terminis videndus est Paul. de Castr. *in d. l. Imperatores, num. 3.* & *ibi* omnino Alex. *num. 7. & 8.* latius ponentem in hoc magis communem resolutionem, & allegati per Gregorium Lopez *in dict. l. 33. & in glossa Allegaciones.*

10 Sed contra † *supra* dictam communem sententiam facit alia communis, Nam in casu *d. l. admonendi, in prin. ff. de iureiur.* est speciale, vt sententia lata ex iuramento necessario retractetur per instrumenta de nouo reperta, quia secus est regulariter in aliis sententiis, vt probat tex. ille *in 2. part. & in d. l. sub specie, & in d. l. Imperatores.* Ita tenet gl. *in d. l. admonendi, verb. noua instrumenta, ver. solu. refert. &c.* cuius opinionem & intellectum testatur verum & communem Bart. *ibi num. 1.* qui bene defendit; dicit etiam communem Paul. de Castr. *ibidem num. 17.* & assignat rationem diuersitatis *infra* dicendam, dicit etiam communem Ias. *ibi num. 3. & 4. & 45.* idem *in rep. num. 36.* dicit communem Curt. Iun. *ibi n. 19.* & Rip. 41.

11 Et tamen † in casu *d. l. admonendi* est necessaria restitutio, secundum Iacob. But. *ibi* contra Guill. de Cugn. qui tenebat, ipso iure ex integro caussam agi. Et hanc opinionem Iacob. quod sit necessaria restitutio in casu *d. l. admonendi*, tenet etiã gloss. final. *in d. l. Imperatores*, & sequitur Paul. de Cast. *in d. l. admonendi, n. 6.* vbi Ias. *n. etiam 6.* plures referens eam testatur communem, licet ipse teneat contrarium, cum Guil. est communis etiam, secundum Rip. *ibi n. 15.* qui tripliciter limitat, & secundum Cur. Iun. *n. 8.* qui eam sequitur: dicit præterea communem Ias. *ibi in repetitione, n. 10. & 48.* qui latissime tenet contrarium.

12 Et hæc † restitutio debet peti intra quadriennium, sicut quælibet alia ordinaria, iuxta gl. *in d. l. Imperatores, versi. ex caussa,* ibi, *& intra quadrienniũ tantum,* quam sequitur Paul. *in d. l. admonendi, n. 7.* & testatur communem Rip. *ibi, num. 17.* Curt. Iun. *num. 9.* qui eam defendit, licet dicat, posse teneri contrarium in disputando, imo quod sit perpetua hæc restitutio: est etiam communis, secundum Ias. *in repet. d. l. admonendi, num. 10. ad fin.* dicentem, quod articulus est disputabilis, & quod potest teneri quælibet opin. quia nihil est quod vrgeat. Sed Greg. Lop. *in d. l. 19. in gl. Hasta tres años,* inquit quod contra Bar. *in d. l. Imperatores,* tenentem opin. gl. *ibi*, est communis opinio. Nam imo intra triennium competit hæc restitutio. Quæ opinio contra gl. & primam communem approbatur hodie in illa l. Regia, nisi dolus interuenisset, quia tunc perpetuo competeret prædicta restitutio, vt etiam dicit glo. *final. in l. Imperatores,* ibi, *Alij actione in factum,* & sic perpetuo, ob dolum delinquentis, quam *ibi* sequuntur Paul. & Alex.

13 Item in casu † *d. l. admonendi,* est opus noua instantia, secundum communem opinionem & tenendam, vt inquit Ripa *ibi, num. 18.* testatur communem Curt. Iun. *num. 11.* Si igitur in casu d. l. admonendi, est necessaria restitutio, vt *suprà* visum est: Ergo nulla specialitas datur in casu illius text. quandoquidem generaliter statutum est, secundum communem opinionem priorem Inn. Bar. & aliorum, *in dict. l. 1. de sentent. aduer. fisc. lat. l. 10.* quod possit peti in integrum restitutio aduersus sententiam quamcunque ex clausula generali, &c. Hæc difficultas tanta est, vt Ias. *in d. l. admonendi, n. 6. & in rep. n. 10.* teneat contra communem, scilic. quod *in d. l. admonendi, in princip.* nõ sit necessaria restitutio, sed communis opinio est in contrarium, vt *suprà* visum est, quæ est tenenda.

14 Quare glo. † *in d. l. admonendi, verb. noua instrumenta, vers. solutio,* dicebat, hoc ideo *ibi*, in odium, sc. peierantis, sed hæc ratio non eneruat difficultatem supradictam, & ita glo. illam in hoc testatur communiter reprobari, Rip. *ibi num. 41.*

Secunda ratio differentiæ inter hos duos casus & communes opiniones est, quam ponit Paul. de Castr. *in d. l. admonendi, n. 18.* reputans menti tenendum, scil. quod prima communis opinio generalis procedat & intelligatur, quando producens instrumenta de nouo reperta adhibuit omnem diligentiam, vt in prima instantia comparerent, & tamen non potuit ea habere, quia forte erant penes tertium, qui hoc negabat, alias secus: adde tu, vel habebat iustam ignorantiæ caussam, quia in ius successit alterius, vel aliter: at in casu *dict. l. admonendi, in princip.* competit restitutio, etiam nulla facta diligentia. Et hanc rationem sequitur Cur. Iun. *ibi, n. 8.* alios referens, sequitur etiam Rip. *ibi, n. 21.* licèt Ias. *vbi supr.* cum esset deditus ad tenendum contra communem, quod in casu *d. l. admonendi, in princ.* non sit necessaria restitutio, reprobauerit simpliciter sine fundamento hanc Pauli solutionem, quæ mihi verissima videtur & probata, *in d. l. admonendi, & in d. l. Imperatores,* si recte ponderentur.

Tertia ratio & communis refertur per Curt. Iun. *in d. l. admonendi, n. 12.* quam etiam *ibi* tenet Ias. scil. quod sententia *in d. l. admonendi, in prin.* est lata ex priuilegiatis probationibus, & tunc regula est, quod nunquam transit sententiã in rem iudicatam: & hanc rationem vltra Curt. testatur communem Ias. *ibid. in rep. n. 41. & 44.* & Rip. 42. & patitur magnas difficultates, quarum solutiones videndæ sunt per Ias. & Curt. *vbi suprà.*

Quare mihi magis semper placuit ratio differentiæ, & solutio Pauli supradicta. Et hæc dicta sufficiant de prima principali limitatione eius, quod dictum fuit in principio huius capitis, quæ ideo adduxi, quia sunt quotidiana in practica, & quia secunda limitatio principalis in nostra materia de iuramento est breuis, & ne quasi silentio transiremus per hoc caput.

Secun

Secundo & vltimo, conclusio principalis posita in principio huius c. limitatur, nisi in prædicta diuisione facta per hæredem verum cum hærede putatiuo interuenisset iuramentum veri hæredis: nam iuramentum & transactio vicem rei indicatæ obtinent, *vt in l. 2. ff. de iureiur. l. non minorem, C. de transact.* & ideo hoc casu præiudicabit huiusmodi diuisio cum iuramento facta vero hæredi, sicut præiudicat sententia, *vt in d. l. cum putarem, digest. fam. hercisc.* Ita in propriis terminis iuramenti & transactionis tenet Bal. *in l. 1. num. 1. in 5. oppos. C. plus val.* quod agit cum Guil. quem refert, vbi hoc verum intelligit, quando simulatio vel falsitas est in eo, super quo inducatur, transigitur vel iuratur: secus si ipse actus pronuntiationis, transactionis & iuramenti esset fictus & simulatus, quia non valeret, *vt in l. cum ea, C. de transact.* Et hanc limitationem sequitur Ias. & Dom. Ant. de Padil. *in d. l. si post diuisionem, num. 4.*

Sed contra hanc secundam limitationem facit, quia nihil est in iure tam contrarium consensui, quam error & errantis nullus est consensus nec voluntas, *vt in l. cum testamentum, & in l. non idcirco minus, Cod. de iuris & fact. ignor. cum simil.* sed iuramentum sortitur naturam contractus, super quo interponitur, *vt in l. fin. cum materia, Cod. de non n. pecun.* præcipue quando deficit consensus, vt *ibidem*, iuxta communem resolutionem, quam *ibi* diximus: sed in proposito nostro *d. l. si post diuisionem, C. de iur. & fact. igno. & d. l. cum putarem*, adest error & ignorantia, vt ex ipsis legibus patet expresse, ac per consequens nullus adest consensus, nec voluntas veri hæredis: igitur iuramentum nihil debet operari.

Secundo contra hanc secundam limitationem facit, quia iuramentum non confirmat actum erroneum, & ideo iuramentum non impedit repetitionem, quæ propter errorem competeret, nec tollit condictionem indebiti, iuxta communem opinionem, quam resolui *suprà in 1. part. huius tractatus, cap. 27.* Quæ quidem communis opinio expressissima videtur in proposito, cum in casu *dict. l. post diuisionem,* detur error & ignorantia in vero hærede diuidente bona hæreditaria cum hærede putatiuo credente esse verum cohæredem secum, etsi deficiat consensus, vnde merito, quod constito de errore possit repetere, quod soluit indebitum, si sententia non præcessit, & ita mihi videtur tenendum contra Bald. & sequaces *vbi suprà* tenentes contrarium. Neque obstat, quod iuramentum & transactio rei indicatæ vim obtineant, quia præterquam quod *dict. l. 2. digest. de iureiur.* loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti, nos vero agimus in confirmatorio, & regula *dict. leg. 2. procedit*, vbi est eadem ratio, secus verò vbi est diuersa, vt in proposito, quia sententia redditur in inuitum, *vt in l. inter stipulantem, parag. si Stychum, ff. de verb. obligat.* & res indicata pro veritate habetur, iuxta regulam iuris, ideo indebitum solutum per sententiam repeti non potest. At vero quoties ego solui indebitum errore facti, credens debitum esse, etiamsi iurem me non contrauenturum, hoc iuramentum præsto voluntate mea & non coactus, & præterea sub eadem credulitate qua solui, scilic. existimans esse debitum, quare si scirem esse indebitum, non soluerem nec iurarem non contrauenire, quia nemo præsumitur suum iactare, *vt in l. cum de indebito, cum simil. digestis de probat.* Vnde cum in ipsa solutione & diuisione deficiat consensus, quia interuenit error, consequens est, vt in iuramento idem sit dicendum, iuxta regulam, *d. l. fin. Cod. de non numerat. pecun.* Et ita mihi videtur tenendum in iudicando & consulendo. Maius dubium est, an idem sit dicendum, quando renuntiatum est condictioni indebiti cum iuramento, quo casu quid mihi videatur tenendum, iam *suprà* dixi *d. c. 27.* remitto me ad illum locum.

SVMMARIVM.

1. *Confessio erronea in iudicio facta potest vsque ad sententiam errore probato, reuocari.*
2. *Error non potest probari post conclusum in caussa, sed bene potest reuocari confessio, quando nihil venit probandum.*
3. *Confessio deliberata, an possit reuocari.*
4. *Confessio erronea in prima instantia emissa, potest reuocari in caussa appellationis.*
5. *Confessus tantum vel conuictus tantum, an vtroque iure admittatur appellans.*
6. *L. 16. tit. 23. par. 3. intellectus.*
7. *Ficte confessus potest illam confessionem veluti erroneam reuocare probando contrarium.*
8. *Habitus pro confesso, & condemnatus, quia non fuit litem contestatus infrà nouem dies à lege Regia assignatos, potest appellare à tali sententia, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit.*
9. *Confessio iurata in iudicio facta, an possit prætextu erroris probandi reuocari.*

CAPVT VIII.

De reuocatione confessionis erroneæ in iudicio factæ.

1 CONFESSIO † erronea in iudicio facta potest vsque ad sententiam, errore probato reuocari: tex. *est capitalis in materia in l. error, C. de iur. & fact. ign.* vbi omnes DD. late declarant hanc materiam, præcipuè moderniores, qui per ampliationes, limitationes, & oppositiones procedunt, & idem probatur *in l. de ætate, §. fin. digest. interrog. actio. & in c. fin. de confess. in l. 5. tit. 13. vers. Otrosi de Zimos, par. 3.*

2 Est tamen aduertendum, quod † post conclusum in caussa non potest probari error, sed bene potest reuocari confessio, quando nihil venit probandum, vt tradit Matth. de Afflict. *dec. Neap. 44. n. 2.* vbi *n. 3.* dicit, quod dicitur constare de errore, quando constat de contrario eius, quod fuit confessus.

3 Vnde † infero, non bene dixisse Hippol. de Marsi. *in l. 1. §. fin. num. 115. & sequentib. ff. de quæstio.* dum constituit differentiam in hac materia in ciuilibus & criminalibus, vt in illis, cum confessio sit deliberata, non possit reuocari prætextu erroris, iuxta gloss. *in cap. ex literis, vers. admonita de diuortiis,* & allegat plures illam glos. sequentes in criminalibus vero possit, iuxta gl. *in l. pactum, inter hæredem, ff. de pact.* Nam hæc differentia nullo iure consistit, cum regula supradictorum iurium loquatur, & procedat in ciuilibus. Et licet gloss. illam *in dict. cap. ex literis,* sequatur Ias. *in l. serui electione, in princip. n. 29. ff. de leg. 1.* dicens esse valde notabilem, singularem, & signan-

 dam

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dam, eam intelligens in confessione facta post terminum datum ad respondendum, quia censetur deliberata, & eam sequuntur alij plures relati per modernos *in dict. l. error, n. 15.* vbi referunt Monachum *in c. cum contumacia, num. 7. de hæret. lib. 6.* dicentem gloss. illam esse communiter approbatam, tamen gl. illa non obstat, quia secundum eam, si vera esset, nulla confessio iudicialis reuocari posset prætextu erroris, quia semper in iudicio dantur dilationes ad respondendum, *vt in l. 1. de dilatio. cum aliis.* Et ita merito gl. illam improbant plures, & eos referentes moderni *vbi sup.* dicentes ex testimonio Ias. & Felin. gloss. illam esse communiter reprobatam. Vltra quos ipse aduerto, quod gl. illa non impedit reuocationem confessionis deliberatæ prætextu erroris, sed tantum dicit, quod confessio si fiat ex deliberatione, & non ex calore iracundiæ, non videtur quod reuocari possit, quia non posset probari error: Ergo si ille possit probari, bene posset reuocari, & ita gl. illa si bene intelligatur non probat id, ad quod allegatur. Bene verum est, quod in confessione deliberata difficilius probabitur error, vt sentit & vult illa gloss.

4 Imo etiam † in caussa appellationis licebit reuocare erroneam confessionem, quam quis emiserit in prima instantia, vt tradit Bart. *in l fin. § iussu, n. 2. ff. de appell.* & Greg. Lop. *in d. l. Regia, in gl. juyzio,* Moderni *in d. l. error, n. 41.*

5 Ex quo ipse infero † singulariter ad intellectum & concordiam quorundam iurium, quæ videntur contraria, scilic quod licet conuictus & confessus de iure ciuili non admittatur appellans, sed conuictus tantum, vel confessus tantum bene admittatur appellans, *vt in l. 2.* & *ibi* gl. *ver. propria,* & communiter Dd. *C. quor. appellat. non recip.* Quæ lex licet loquatur in quinque criminib. tantum, idem tamen est in aliis omnibus, quia illa gratia exempli ponuntur *ibi*, vt tradit Anton. Gom. 3. *tom. c. 13. de tortu. reor. n. 31. ad fin.* de iure tamen canonico sunt qui dicant, quod confessus tantum non admittitur appellans, per tex. *in c. Romana, §. sin autem, de appell. lib. 6.* cuius verba sunt hæc. *Sin autem post sententiam in casibus à iure prohibitis (vt pote à sententia super manifesto & notorio crimine, vel de quo quis in iure confessus exstitit, promulgata) vel consimilib. appellatum fuisse dicatur, possunt, ne sententia exsequutioni mandetur (postquam cognoscere cœperint, vtrum sit recipienda vel non, appellatio ab eo interposita) inhibere.* Verum in re hac verissima resolutio est, quod in hoc de vtroque iure nulla sit differentia, quia copulatiue requiritur, tam in ciuilibus quam in criminalibus, quod sit confessus & conuictus, vt non appellet, ad hunc effectum, scilicet, vt eius non admittatur appellatio, nec per iudicem a quo, nec per iudicem ad quem, sed indistinctè fiat exsequutio. Sed quando est aliquis confessus tantum, potest appellare ad hunc effectum, vt eius appellatio recipiatur per iudicem ad quem, & inhibeatur iudici à quo, quia iudex à quo, non tenetur deferre tali appellationi, quæ induxit notorium contra confitentem per ipsius confessionem, & potest ante inhibitionem exsequi sententiam, & hoc est, quod expresse dicit tex. *in d. paragr. sin autem,* dum probat, quod iudex ad quem debet inhibere, ne sententia hoc casu exsequutioni mandetur, &c. Et sic admittit appellationem & potest discutere de errore confessionis, & interim inhibere, quia istud operatur appellatio in confesso, quia potest coram iudice ad quem reuocare confessionem, docendo de errore, secundum Bar. *in d. l. 2. in fin.* Et hoc procedit, quando quis appellat non expressa caussa, sed quando inserit caussam in appellatione, vt quia allegat errorem confessionis, tunc etiam iudex à quo tenetur illi deferre, & non potest exsequi etiam ante inhibitionem. Ita hæc omnia concludunt in effectu Abb. Imol. & alij Dd. quos refert & sequitur Marant. *de ordin. iud. in 6. p. principali, in secundo actu princ. tit. de appell. n. 28. fol. 622.* dicens, quod hanc resolutionem tenent Dd. *in c. cum speciali, §. porro, de appell.* Et quod est ex mente doctorum *in l. fin. § iussu. ff. de appell.* Itaq; innuit esse communem. Hanc etiam resolutionem in terminis, cum Ang. & Imol. quos refert, & sequitur Greg. Lop. *in l. 16. tit. 23. p. 3. in gl. de la sentẽcia,* vbi inquit, quod ideo confessus & non conuictus appellat, quia potest reuocare confessioné suam, vnde si sponte est cõfessus, non defertur appellationi regulariter, nisi sit inserta caussa, dicens, quod errauit & vult docere de errore in caussa appellationis, & ita intelligit cum Imol. *d. §. sin autem.* Et ita est tenendum.

6 Restat modo † in hoc articulo *d. l. Regia 16. tit. 23. p. 3.* quæ expresse probat, quod confessus tantum vel conuictus tantum, non admittatur appellans in criminalibus, per quam videtur corrigi supradicta communis resolutio in aliquibus sui partibus. Sed illa lex intelligi & limitari debet secundum supradictam resolutionem, vt tradit Greg. Lop. *ibidem in suprà* dicta gl. Secundo, ipse verius l. illam intelligo tantum procedere specialiter in casibus *ibi* positis, propter immanitatem criminum, sc. *Ladrones conocidos, e reboluedores de los publos, e los cabdillos y mayorales dellos en aquellos malos bollicios, e los forçado res e robadores de las virgenes, e vindas, o de las otras mugeres religiosas, e los falsado res de oro, o de plata, o de moneda, o de sellos del Rey, o los que matan a yeruas, o a taycion o aleue,* non vero in aliis casibus: quod primo probatur ex ipsamet lege Regia, dum specialiter & nominatim loquitur tantum in illis delinquentibus. Secundo ex illis verbis: *Porque los que los tales yerros faz en yerran mucho contra Dios, e a nos, e contra el pro comun de los pueblos.* Pondera verbum, *os tales yerros:* item quia hoc pro ratione effectiua suæ decisionis ponit l. illa. Ergo in aliis secus erit & remanebit ius commune incorrectum, præcipuè cum per hunc intellectum euitemus legum correctionem, & reducamur ad ius commune antiquum. Et ita in terminis inuenio, quod intelligit Greg. Lop. illam *l. ibi, in gl. fin.* ponderans ad hoc dictum verbum, *tales yuerros,* Et ita est tenendum.

7 Supradicta † non tantum procedunt in confessione vera, sed etiam in ficta, vt in casu *c. si post præstitum, de confess. lib. 6.* vbi contumax in respondendo positionibus habetur pro confesso, nam poterit etiam ille confessionem suam veluti erroneam reuocare, probando contrarium & simile exẽplum hodie habemus per *l. 11. de Madrid.* qua cauetur, vt non respondens positionibus, simpliciter confitendo vel negando habeatur pro confesso: Ita voluit gl. ordinaria 1. *in l. quoniam, ff. de his qui notantur infam.* & omissis aliis hanc opinionem sequitur & bene probat plures referens Hippol. de Marsil. *in l. 1. § fi. num. 117. & seqq. ff. de quæ.* vbi hoc verum non tantum intelligit ante sententiam, sed etiã post in gradu appelationis *& numeris præcedentibus à num. 123.* refert alios

alios plures tenentes contrarium, sci. quod ficta confessio non possit reuocari prætextu erroris & refert Bal. *in l. seruum quoque, §. publice, ff. de procurat.* dicentem: hanc vltimam opinionem communiter seruari. Sed priorem opinionem sequuntur prope omnes Canonistæ *in d. c. si. de confess.* & eam testantur esse communem plures allegantes & eam sequuti Moderniores *in d. l. error, num. 18.* vbi referunt Aret. *cons. 42.* dicentem contrariam esse communem, & refert supradictas duas opiniones contrarias in hoc Menchac. *de success. creat. §. 23. n. 25.* vbi secundã opinionem tenet in eo, qui fuit vere contumax, cui etiam à iure denegatur appellatio: Hanc etiam primam opinionem affirmatiuam sequitur plures allegans Didac. Perez *in l. 1. tit 4. lib. 3. ordin. col. 927. & seq.* vbi refert Auiles dicentem esse receptam hanc opinionem in practica apud Regios Senatores Cancellariæ, quod reus ficte confessus admittatur *infra* nouem dies ad probandum veritatem & errorem talis confessionis.

8 Ex quibus † omnibus infertur, quod si in casu *l. 1. tit. 3. de las contestaciones, lib. 3. ord.* qua cauetur, quod non respondens libello actoris *infra* nouem dies, habeatur pro confesso & condemnetur, poterit à tali sententia appellare, quia non est verus contumax, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit, vt dicunt supradicti Doct. præcipue Hippol. *vbi suprà num. 127. el. 2.* & Did. Perez *in d. l. 1. col. 874. vers. quæritur vlterius.* Et ita iam ipse obtinui in practica, cum essem aduocatus rei, qui fuit per sententiam declaratus pro confesso & condemnatus, quia libello non respondit *infra* dictos nouem dies, & appellaui ab illa sententia, & pars probauit contrarium eius, quod continebatur in libello actoris, & fuit reuocata prima sententia, & absolutus & liberatus reus à petitione actoris.

9 Vltimo restat, † vt deueniamus ad nostram præcipuam quæstionem de iuramento, *an confessio in iudicio facta cum iuramento, possit prætextu erroris probandi reuocari?* In quo videtur primo dicendum, quod non, ex iis quæ adduximus *supra c. proxime præcedenti*, in prima opinione principalis. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum & verius, imo quod confessio quantumcunque iurata, possit prætextu erroris reuocari probato errore, per omnia supradicta *in c. suprà proxime præcedenti in secunda opinione principali,* quia vbi est error, nullus est consensus, ac per consequens, deficiente consensu iuramentum nihil operatur, sed intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur, *vt in l. fin. cum materia, C. de non num. pec.* ideo iuramentum super actu erroneo non confirmat ipsum, neque impedit cõdictionem indebiti, iuxta communem opinionem adductam *in 1. part. principali huius tractatus, c. 17.* Secundo hæc opinio probatur, quia in hoc nostro casu iuramentum non fuit interpositum ad confirmandam confessionem ipsam, nec ad eam obseruandam, & non contraueniendum, sed tantum fuit præstitum de veritate dicenda: quæ veritas deficit, & non adest, quando error interuenit: Ergo merito & optimo iure, quod non obstante confessione iurata, admittatur reuocatio ipsius errore probato, cum hoc tendat in fauorem exitus iuramenti præstiti, scilicet, ad inuestigandam veritatem, quam iurans putabat se prius dixisse in confessione motus iusta ex caussa & tunc melius instructus, aliud vere intelligit & probare vult, vnde id recte facere potest, absque metu iuramenti, cum hoc non contradicat iuramento, sed potius ipsum perficiat, vt dictum est. Et ita inuenio, quod in terminis nostris confessionis iuratæ, quod possit reuocari prætextu erroris, tenent Bald. Ant. de Butr. Rom. Ias. Anan. & Feli. & hos referens contra Fabrum, dominus Anton. de Padill. *in dict. l. error, num. 12.* vbi hanc appellat communem opinionem, & tantum pro ea allegat dict. *l. fi. C. de non num. pecun.* & respondet ad tex. qui videbatur aliquo modo obstare in capit. *cum dilecti, de accusat.* quod *ibi* non contendebat Episcopus confessionem suam veluti erroneam reuocare, sed eam aliquo colore excusare, quæ sunt dissimilia. Facit etiam pro hac opinione altera, quam ipse tenui *in mea repetit. authent. sacramenta puberum, num. 132. & sequenti, C. si aduers. vendi.* scilicet, quod minor, qui confessus fuit delictum, quod alio modo non probatur contra ipsum quam per solam suam confessionem, potest aduersus eam restitui, non obstante quod eam iurauerit, ex rationibus quas *ibi* adduxi, quæ sunt videndæ.

SVMMARIVM.

1 *Affines possunt cogi virtute statuti ad compromittendum super litibus inter eos motis, & præd. statutum validum & seruandum est: & referuntur remissiue plures ampliationes & limitationes.*

2 *Præcipua limitatio est, quando quis haberet pro se sententiam transactam in rem iudicatam, vel instrumentum publicum guarentigium.*

3 *Idem in nostro Regno esset, si quis haberet scripturam recognitam à parte in iudicio.*

4 *Secunda præcipua limitatio est, quando debitor tenetur ex contractu vel instrumento à se iurato, quia tunc petendo compromissum virtute statuti, incideret in periurium; quod est euitandum.*

CAPVT IX.

De statuto compellente affines ad compromittendum.

AFFINES possunt † cogi ad compromittendum super litibus inter eos motis, stante statuto, id præcipiente, quod statutum validum & seruandum est in iure, vt pluribus allegatis tenet Petr. Dueñ. *in regul. 36. in prin. fol. 11.* Et hæc statuta sunt communiter per totam Italiam, vt constat ex Doctoribus Italis, qui passim faciunt mentionem de prædictis statutis. Hæc regula habet septem ampliationes, & decem & octo limitationes, quas congerit Petr. Dueñ. *vbi suprà*, ex quibus duas tantùm limitationes assumam, quæ ad nostrum tractatum spectant, easque breuiter examinabo, quia in hoc Regno non sunt necessariæ.

Prima igitur † limitatio est, quando aliquis 19
haberet sententiam diffinitiuam transactam in rem iudicatam, vel instrumentum publicum guarentigium pro se, quod secundum formam statuti meretur exsequutionem sicut sententia diffinitiua, vt hodie cauetur in nostro Regno per *l. 4. tit. 8. lib. 3. ord.* quæ hodie est *l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4.*

nouæ recop. Regia, quia tunc affinis non cogeretur ad compromittendum, quia compromissum est quædam transactio, *vt in auth. vt different. iudic. §. 1. & in auth. si vero contigerit, de iudic.* sed de eo, quod est certum, non potest transigi, nec compromitti, vt est dictum late *supra in hac 3. par. c. 4.* & de compromisso probatur *in cap. exposita, & ibi* notant gl. & Dd. *de arbitr.* Igitur &c. Et ita in terminis hanc limitationem ad præd. statutum tenet Bart. *in l. eleganter, in princ. n. 2. ff. de condict. indeb.* cuius opin. sequuntur *ibi* Paul. de Castr. *n. 2. 3. & 4.* & Ias. *num. 3.* & Pet. Dueñ. *vbi supra, limit. 7.* vbi allegat eam sequutos Socin. Corn. & Georg.

3 Ex quo † ipse idem esse infero in nostro Regno, si adesset huiusmodi statutum, quando affinis haberet scripturam priuatam claram, recognitam tamen à parte in iudicio; quia cum huiusmodi scriptura habeat exsequutionem paratam iure nostro, sicut guarentigia, *per l. fi. C. de Madrid* quæ hodie est, *l. 5. tit. 21. lib. 4. nou. recop.* consequens est, vt affinis habens de debito suo hanc scripturam priuatam recognitam, minime cogatur compromittere super ea, cum sit res clara, super qua non cadit compromissum nec transactio.

2 Secunda † principalis limitatio in proposito est, quando ageretur coram iudice ordinario ex contractu, vel instrumento iurato, & reus conuentus post oppositiones peteret compromissum virtute dicti statuti, quia hoc casu non haberet locum dictum statutum, nec actor posset compelli ad compromissum, quia petendo compromissum, reus incideret in periurium, & non est verosimile, quod statuentes de tali casu cogitauerint. Hæc est singularis decisio Paul. de Castr. *cons. 71. incip. visis & consideratis omnibus*, quem & Alex. *in alio consil.* refert & sequitur Ias. *in d. l. eleganter, in princ. num. 6.* vbi refert Alex. dicentem, quod ita etiam alias obtinuit in ciuitate Parmæ, & quod ita fuit *ibi* iudicatum: Hanc etiam opinionem alios referens, sequitur Pet. Dueñ. *vbi supra in 2. limit.* & vltra ipsum, tenet etiam Marc. Anton. Bauer. *in tract. de virt. & virib. inr. n. 37. vol. 5. tract. diuers. Doct. fol. 21.* Pro qua opinione vltra ipsos faciunt, quæ late nos tradidimus *in repet. l. nemo potest, n. 163. & seq. ff. de leg. 1.* scilicet, quod clausula generalis, *Non obstantibus, &c.* non extenditur ad dispositiones iutatas, nam vt illis derogetur, necesse est specialem mentionem fieri: Item & quod Rex in dubio nunquam videtur cassare aut differre obligationes iuratas, nec statutum generale ad eas extenditur, nisi specialis mentio de iuramento quoque fiat. Cum igitur in proposito statuta non loquantur de debitis, nec in instrumentis iuratis, consequens est, vt ipsa minime comprehendat. Et hæc opinio meo iudicio est verissima & tenenda.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiare non potest quis defensionibus suis in causis criminalibus, nec termino sibi dato ad eas probandas.*

2 *Sed hoc debet intelligi in casibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis secus si pecuniaria, vel relegationis imponi deberet.*

3 *Reus in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non potest habere pro reproductis, testes aduersus se in summaria informatione examinatos.*

4 *Reus in causis criminalibus, an possit renuntiare defensionibus suis, quando est dubium, an aliqua sibi competant? & n. 5.*

5 *Reus qui legitime intra ordine seruato confessus est delictum, an possit defensionibus suis renuntiare?*

6 *Reus qui in prima dilatione sibi data ad probandum, non probauit defensiones suas, an ceteris dilationibus possit renuntiare?*

7 *Assassinus an possit renuntiare suis defensionibus & dilationibus.*

8 *Reus an possit cum iuramento renuntiare defensionibus suis in causis criminalibus?*

CAPVT X.

De renuntiatione defensionum in causis criminalibus.

RENVNTIARE † quis non potest 1
defensionibus suis in causis criminalibus, nec termino dato ad eas probandas *gl. ordinaria*, & communiter ad hoc allegata *in l. pactum inter heredem, digest. de pact. in verb. cum licent*, ibi. *Item pactum, ne quis se defendat, &c. argum. l. non tantum, digest. de appellatio.* Et quia nemo est dominus membrorum suorum, *vt in l. liber homo. digest. ad l. Aquil.* quam gl. sequuntur omnes Doctores *in proprio loco*, & vbique, & eam bene legit Ias. *in l. penul. num. 18. C. de pact.* & idem Ias. *in authentic iubemus, n. 7. C. de ind.* idem *in l. sed si quis, §. quæsitum, n. 8. digest si quis caut.* & dicit communem practicam illius gl. Ias. *ibidem n. 12.* qui bene ampliat & limitat, & *ibi* bene Curt. Iun. *n. 14.* Et hanc opinionem gl. testatur communem plures Doct. referens Ant. Gom. *in 3. tom. c. 13. de tortur. reor. n. 53.* vbi inquit ex hoc debere iudices esse cautos, & sumere optimum consilium in practica, quod in causis criminalibus semper assignent terminum competentem partibus ad intentionem suam fundandam. Et licet reus accusatus vel inquisitus renuntiet, vt quotidie faciunt, prædicto termino probatorio, non admittant talem renuntiationem, sed patiantur terminum labi in defensionem suam. Et illam gl. testatur ab omnibus receptam Couarr. *in 4. de sponsal. 2. par. c. 8. §. 12. num. 16.* vbi agit, an procedat gl. illa, etiamsi agatur ciuiliter, modo ex illo iudicio posset renuntians defensionibus famæ discrimen pati, & resoluit probabiliorem esse opinionem illorum, qui tenent in hoc casu non habere locum gloss. illius opinionem, licet alij contrarium teneant, quia non tenetur quis ita conseruare famam illæsam, sicuti vitam, secundum Sotum, & Nauarr. quos *ibi* refert, & illa gl. communiter approbatur à Doctoribus, secundum Petrum Dueñas *in reg. 190. in 4. limit.* Et nouissime plures allegans idem affirmat D. Ioan. à Rojas Inquisitor Valentinus meritissimus *de hæretic. 2. part. assertio. 4. n. 113. fol. 291.* vbi *n. 111.* admonet iudices, præcipue Inquisitores fidei, ne testes pro ratificatis à reis habeant.

Sed hæc gl. †& communis opinio primo debet 2
intelligi, quando in tali causa criminali esset, & veniret imponenda pœna corporalis: alias secus, quia in hoc casu militant & locum habent fundamenta, quæ pro gloss. adducuntur. Nam si pœna, quæ veniret imponenda, esset pecuniaria vel relegationis, tunc bene posset reus renuntiare suis defensionibus & terminis: Ita tenet Ioann. de Imol. *in l. custodis. ff. de publ. iud. col. 2.* & Ioann. de Anan. *in cap. cum dilecti, num. 3. de accus.* & Anton. Gomez. *vbi sup.* dicens, quod ita semper practicauit in causis, pauperum: Idem ipse assero, quia sum aduocatus pauperum huius ciuitatis, licet immeritus, in quorum causis & in aliis semper ita practicaui & practicari vidi.

3 Hinc orta est † practica hodierna, quod in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, reus dans pro reproductis & ratificatis testes summariæ informationis contra se receptæ non auditur, sed cum effectu reproducuntur & ratificantur, quia ex hac datione pro reproductis & ratificatis tollitur defensio reo, quia potest contingere, quod aliquis testium summariæ informationis sit mortuus, vel absens vel aliter impeditus, ita quod ratificari non possit in plenario iudicio, vel quod si reproducatur, aliter declaret; in illis vero causis, in quibus reus non debet corporaliter puniri, bene admittitur, habens pro reproductis & ratificatis dictos testes summariæ informationis.

4 Secundo † supradicta glo. & communis opin. debet intelligi, quando sumus certi, quod competunt reo aliquæ defensiones: secus autem in dubio, quando non constat hoc, secundum Paul. de Castr. *in d. §. quæsitum, num. 7.* & est communis, secundum Ant. Rub. *in l. seruum quoque, §. publice, n. 20. ff. de procurat.* per gl. quæ minime hoc probat *in l. 1. ff. de furib. balnear.*

5 Vnde † infertur à fortiori, quod si reus fuisset crimen legitime, & præmisso iuris ordine confessus, admitteretur talis renuntiatio defensionum in criminalibus causis, quæ ad corporis pœnam disceruntur, vt cum eodem Paul. Ias. Felin. & Hippol. tradit Couar. *vbi supr.* affirmans, quod in praxi receptum est: sed profecto opinio Paul. *in d. §. quæsitum, d. num. 7.* mihi nunquam placere potuit. Nam in dubio potius debemus non admittere præd. renuntiationem defensionum, cum tractetur de vita hominis. Secundo, quia si illa opinio vera esset, raro, aut nunquam euenire posset casus, in quo seruanda esset supradict. gl. *d. l. pactum inter heredem*, communiter approbata, quia etiamsi reus alleget sibi competere legitimas & peremptorias defensiones, interim quod probentur, debitare de illis, & sic prope semper posset reus illis renuntiare, quod est contra salutem humani generis & contra ius naturale, à quo introducta est defensio. Item experientia docet, quod reus accusatus de graui crimine & delicto, propter quod venit imponenda pœna mortis vel alia corporalis, allegat tales defensiones, quæ prima facie videntur malitiosæ & improbabiles, & iudices carnifices præcipitantes iusticiam, illas spernunt terminum competentem ad illas probandas denegantes, quæ tamen dato competenti termino probari possent, & licet omnino reum non liberent à delicto, liberant tamen à pœna corporali, qua defensione careret reus, si admitteretur eius renuntiatio, eo quia dubitabatur de prædict. defensionibus. Igitur etiamsi de eis non constet, admittenda non est prædict. renuntiatio, quando pœna corporalis venit imponenda. Quomodo enim certo potest constare, an competant, antequam probentur, cum ipsæ in probatione consistant, quare existimo ipse tenendum contra supradictam Paul. de Cast. opin. & si

essem iudex, ita practicarem, & aduocatus non minus. Sed quod magis dolendum est de illis iudicibus qui admissa hac defensionū renuntiatione, reum in pœna corporali condemnant: quod ipse sæpè vidi, hoc rectum iudicium non est, quasi reus meretur pœnam corporalem, non debet regulariter iudex admittere dictam renuntiationem, & si semel admisit, & postea tempore ferendæ sententiæ constat, reum corporaliter esse puniendum, de nouo audiat ipsum & assignet ei terminum ad se defendendum, exonerandumque & probandum defensiones suas, si quas habeat, quia alias sententia erit nulla. Et ita communiter aduocati in similibus causis solent agere de nullitate aduersus sententias, allegando reum non potuisse renuntiare defensionibus suis in illis causis, quibus imposita fuit pœna corporalis.

Quatenus vero attinet ad illationem supradictam, quando reus legitime confitetur delictum, adhuc non admitterem renuntiationem ipsius, si constaret habere legitimam defensionem, scilicet, si ad sui defensionem necessariam occidit vel alterum vulnerauerit, vel quia reuocaret confessionem suam tanquam erroneam, & posset probari error, vel aliam legitimam defensionem haberet, quæ in totum minueret pœnam vel moderaretur, in parte? alias si de hoc non constat saltem probabiliter, probo supradictam illationem, & admitterem renuntiationem rei defensionum suarum.

Tertio gl. † illam & communem opin. intel- 6
ligit Couarr. *vbi supr.* prætercquam si reo fuit dilatio prima ad probandum data, in qua non probauit defensiones suas, non poterit cæteris dilationibus renuntiare per text. *in d. c. cum dilecti, de accus.* Sed si bene inspiciatur tex. ille, non loquitur in hoc casu, sed quando reus in confessione, sua allegauit aliquas defensiones quas non probauit in termino probatorio, & postea allegabat alias, de quibus in sua confessione mentionem non fecit, nam illis non obstantibus iubet summus Pontifex, quod reus remoueatur ab administratione Ecclesiæ Agathensi. Præterea in casu illius text. non veniebat reo aliqua pœna corporalis imponenda, sed remotio ab administratione Ecclesiæ, vt ex ipsomet text. constat: Ergo merito, quod potuerit *ibi* terminum etiam principalem renuntiare, & sic non facit ad rem nostram. Quare ipse dubito de hac limitatione, & sæpè in practica vidi seruari contrarium.

Quarto † supradicta communis opinio limi- 7
tatur in Assassino, quia est hostis publicus, & potest suis defensionibus & dilationibus renuntiare, vt tradit Roland. à Valle *consil. 24. num. 9. lib. 1.* Sed etiam de hac limitatione dubito, quia quanto maius delictum est, tanto magis admitti debet defensio, & non sperni: quandoquidem glo. nostra procedit in illis delictis, in quibus pœna corporalis venit imponenda, & non in aliis sæuioribus, vt *supra* dictum est, & non potest dici Assassinus, nec alio modo delinquens, quousque per sententiam in contradictorio iudicio latam audito reo, & eius defensionibus, declaretur pro tali; ergo etiamsi ipse velit eis renuntiare, admittendus non est, sed debet labi prius terminus datus ad ipsas probandas.

Vltimo restat † hic examinanda quæstio de iu- 8
ramento, *an reus cum iuramento possit renuntiare defensionibus suis in causa criminali, in qua sibi venit imponenda pœna corporalis?* Et videtur primo di-

cendum, quod talis renuntiatio iurata valeat & teneat, per text. *in authent. sacramenta puberum, cum similibus, C. si aduers. vend.* quæ non tantum procedit in contractibus, in quibus loquitur, sed etiam in iudiciis, nam in eis quasi contrahitur, *vt in l.3. §. idem scribit, digest. de prec.* Et ita ampliat *d. auth. gl.* ibi *verb. contractibus, in vers. item qui iudicio.* Cuius opinio communis est, quamuis Bald. *in l. vnic. num.26. C. de confess.* teneat contra eam, vt dixi, & resolui *in mea repetit. d. auth. sacramenta puberum, n.127.*

Sed hoc non obstante, contrarium est tenendum, imo quod huiusmodi renuntiatio non valeat, nec sit admittenda, etiam cum iuramento, quia defensio status est personæ, & est de iure naturali, *vt in Clement. pastoralis, de re iudic.* & per consequens est publici iuris, *vt in d. l. non tantum, digest de appell.* ideo prædicta renuntiatio iuramento non confirmatur: *arg. c. si diligenti, de foro comp.*

Secundò vltra omnes ipse pro hac opinione considero, quod iuramentum hoc casu est illicitum, & contra bonos mores naturales, quia tollit defensionem: ergo non est obligatorium, *vt in regul. iur. non est obligatorium, de regul. iur. in 6.* Tertio, quia nemo potest consentire, vt occidatur, quia non est dominus membrorum suorum, ac per consequens non potest sibi ipsi tollere defensiones legitimas sibi competentes, quia occideret seipsum, & sic peccaret: sed iuramentum, quod vergit in dispendium salutis æternæ, non valet, nec est seruandum, *vt in c. quamuis pactum, cum similib. de pact. in 6.* Et ita inuenio, quod hanc secundam opinionem in terminis dict. gloss. licet non ita fundet, tenet Bal. *in l. vnic. num.27. C. de confess.* sequitur Hipp. de Marsil. *in l.1. §. fin. num.118. & seq. digest. de quæst.* & Anton. Gom. *3. tom. c.1. de delict. num.66.* & Petr. Dueñ. *d. regul. 390. limit. 2.*

SVMMARIVM.

1 *Minor 25. ann. non potest esse procurator alterius ad iudicia, ad negotia vero ille qui est 17. ann. potest esse procurator.*

2 *Minor 25. annis potest esse procurator alterius ad iudicia, si iuret se non contrauenturum processui, nec sententiæ, nec aliis actibus à se tanquam procuratore factis.*

3 *Minor 25. annis, maior tamen 14. potest constituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria.*

CAPVT XI.

De minore 25. annis, an possit esse procurator alterius.

1 MINOR 25. † annis non potest esse procurator alterius ad iudicia, ad negotia vero ille, qui est 17. ann. potest esse procurator: Ita probat expresse text. *in cap. qui generaliter, §. fin. de procur. lib.6.* & expressa Regia *l.19. ad fin. tit.5. part.3.* & quod minor 25. annis, non possit esse defensor in iudicio nomine alterius, probat etiam text. *in l. minor 25. ann. digest. de procurat. & l. exigendi, in vers. sane,* & *ibi* gloss. & Dd. *C. eod. tit.* vbi Ias. *num.19.* testatur hanc esse communem opinionem in vtroque & hoc modo est intelligenda *l. 5. in princip. d. tit. 5. part. 3.* dum dicit, *Que el menor de veynte y cinco años no pueda ser procurador,* scilicet, ad iudicia, quia ad negotia potest esse procurator ille, qui est 17. annorum. Et secundum hanc distinctionem est etiam intelligenda, *l.9. tit.10. libr.1. fori,* dum dicit, *E home que no fuere de edad cumplida, no puede dar personeria por si, ni tomar personeria por otro en ningun pleyto,* & *ibi* Mont. in gloss. *Ni tomar personeria.* Ita intelligit l. illam, & hanc resolutionem tanquam communem breuiter ponit Anton. Gomez. *in l.33. Taur. ad fin.*

Sed si † minor 25. ann. sit procurator alterius, & iuret se non contrauenturum processui, nec sententiæ, nec aliis actibus à se tanquam procuratore gestis ratione minoris ætatis, admittendus est, quia per hoc iuramentum suppletur eius ætas & habetur pro maiore, & sibi non competet restitutio, argum. text. *in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* cum materia, præcipue, quia secundum gl. *ibi verb. contractibus,* & communem opin. quam *ibi* resolui, *n.127.* text. ille habet etiam locum in iudiciis. Et ita in terminis nostris hanc opinion. tenent expresse Alber. Ang. & Paul. de Castr. *num.5. in d. l. minor 25. ann. digest. de procurat.* vbi concludunt non sufficere, quod iste minor se offerat, quod iurabit, nisi prius iuret se non contrauenturum, &c. Eandem etiam opin. eos referens sequitur Gregor. Lop. *in d. l.19. in gloss. De edadde xxv. años,* vbi etiam agit, an requiratur, quod opponatur minor ætas, ad hoc vt non admittatur procurator minor 25. ann. in iudicio, quando non iurauit. 2

Ex quibus infertur, † idem esse in minore 25. ann. maiore tamen 14. ann. constituente cum iuramento procuratorem ad sua negotia vel iudicia, quia cum iuret procurationem, & mandatum à se datum, scilicet, quod non contraueniet gerendis per procuratorem suum virtute dicti mandati, ratione minoris ætatis, nec alia quacunque ratione, valebit mandatum, & procuratoris constitutio à se facta cum d. iuramento, ex *d. auth. sacramenta puberum, cum* ibi *notatis per me, n.127. & sequen.* nisi in hoc enormissime læderetur, vt *ibi* dixi *num.92. & seqq.* Eandem illationem ponit Rebuff. *in commentariis ad constitutiones Regias 2. tom. in tractat. de restitut. artic.1. gloss.2. numero quarto, fol.123.* vbi tamen inquit, se vidisse hoc casu minorem læsum restitutum, quia praxis non seruat has solemnitates. Adde Sebast. Vantium *de nullit. process. in titul. de nullit. sententiæ ex inhabilit. seu defect. mandat. num.35.* vbi agit, an iuramentum in iudiciis suppleat ætatem, & quod minor potest procuratorem cum clausulis solitis ac cum iuramento constituere, iuxta doctrinam Bart. *in l. minor, ff. de procurat.* Ex quo text. *in auth. sacramenta puberum,* loquens in contractibus, procedit etiam in iudicialibus secundum alios, quos *ibi* refert, licet Specul. teneat contrarium: eandem illationem late probat plures allegans Boër. *decis.392. per totam.* 3

SVMMARIVM.

1 *Laicus conueniri debet regulariter coram iudice laico, & pœna laici conuenientis laicum coram iudice Ecclesiastico super rebus profanis ponitur.*

2 *Laicus ratione iuramenti à se præstiti in contractu, efficitur de foro iudicis Ecclesiastici.*

3 *Iura*

3 *Iuramentum non mutat forum, sed addit forum foro.*

4 *Episcopus etiam lite mota coram iudice sæculari, potest cogere partem, & etiam iudicem sæcularem ad obseruantiam iuramenti.*

5 *Quis index sit competens ad obseruantiam iuramenti.*

6 *Petens absolutionem iuramenti coram iudice sæculari, an possit coram eodem de tota caussa litigare.*

7 *Iuramentum non transit ad hæredes iurantis respectu periurij, & ideo ipsi non possunt conueniri coram iudice Ecclesiastico ex iuramento defuncti.*

8 *Iudex Ecclesiasticus erit competens in caussa feudali, quando contractus feudi est iuratus ad obseruantiam ipsius.*

9 *Iuramentum apponi prohibetur iure Regio in contractibus maiorum de se validis, ne iurisdictio regalis minuatur.*

10 *Laicus efficitur de foro Ecclesiæ ratione voti.*

CAPVT XII.

De effectu iuramenti circa forum.

1 LAICVS † conueniri debet regulariter coram iudice laico, quia actor tenetur sequi forum rei: *tex. in l. 2. C. de iur. omn. ind. & in c. cum sit generale,* & *ibi* late Doctor. *de for. compet.* adeo vt laicus laicum conueniens coram iudice ecclesiastico super debitis vel rebus profanis, admittat actionem & acquiratur reo, & decem millium dipondiorum pœna plectatur actor, *vt in l.3. tit.1. lib.3. ordinamenti.*

2 Si tamen † laicus promittat aliquid cum iuramento, ratione iuramenti efficitur de foro iudicis Ecclesiastici, & creditor poterit coram eo ipsum conuenire, vt soluat & adimpleat quod promisit, & sic vt seruet iuramentum. Hæc est insignis decisio tex. *in c. si de for. comp. lib.6.* ex quo notat Dom. de Sancto Gemin. *ibi num.3.* quod ratione iuramenti, super quolibet tractatu iurato potest adiri iudex Ecclesiasticus, etiam per puros laicos. Idem probat tex. *in c. nouit, de iudic. & in c. 1. & c. cum contingat, de iureiur. & in c. licet, eod. tit. in 6. & in c. quamuis pactum, de pact. in 6.* Magna igitur est virtus iuramenti, quia mutat forum, sicut contractum inualidum, facit quandoque validum, *vt in dictis iurib.* ita tenet Archid. *in d. c. fin. in fin.*

3 Sentit igitur † manifestissime Archid. post Io. Monac. *vbi supra in supra* dictis verbis, quod ratione iuramenti in contractu adiecti laicus iudex non possit de illo cognoscere, sed tantum ecclesiasticus: sed contrarium, imo quod ratione iuramenti possit creditor adire iudicem sæcularem, & etiam iudicem ecclesiasticum, quia iuramentum non mutat forum, sed addit forum foro, tenent Io. Andr. & alij relati per Ias. *in l. nulli. num.6. C. de iud* qui credit hoc esse verissimnm & sine dubio.

4 Et *n.7.* † amplius videtur tenere cum Bald. *in l. 1. col. vlt. C. de reb. cred.* & expressius cum eodem Bald. *in auth. sacramenta puberum, col.3. C. si aduers. vend.* quod creditor hoc casu possit vtrumque iudicem cumulare. Nam Episcopus etiam lite mota coram iudice sæculari potest cogere partem, & etiam iudicem sæcularem ad obseruationem iuramenti, monens eum, vt acceleret caussam, nec potest sibi obiici exceptio litis pendentiæ, secundum Io. Andr. *in d. c. fin. de foro comp. in 6.* quem sequitur Marant. *de ordine iudic. 4. par. princ. in 11. distinct. n.14. fol.217.* Quid tenendum in hoc articulo?

Mihi † profecto semper placuit distinctio Ioan. 5
Andr. *in d. c. fin.* quem refert & sequitur Dominicus *ibidem, n.12.* scilicet, quod aut agitur de vinculo iuramenti in foro pœnitentiali, & tunc planum est, quod est iudicium Ecclesiasticum, & ita loquitur text. *in c. prædicandum 22. q.1.* & quod notatur *in c. nos super, gl.1. de purgat. canon.* Et est ratio, quia laicus non habet potestatem clauium, vt possit absoluere in foro pœnitentiali, vel ligare, vt notat gl. *in c. pastoralis, de officio ordin.* aut agitur de iuramento in foro contentioso, quando versatur alterius interesse, & tunc siue agatur ex iuramento vt seruetur, vterque potest esse iudex, quando non reuocatur in dubium, an iuramentum sit licitum, necne, vt de iudice laico probatur *in d. cap. licet mulieres, de iureiur. lib.6.* ibi, *Quamuis eis constet legitime, & in fine,* ibi, *pronuntiare non impediuntur, imo coguntur.* Et de Ecclesiastico probatur *in d. c. fin.* Et est ratio, quia periurium directe respicit Dei irreuerentiam quæ proprie est Christianæ religioni contraria. Siue agatur excipiendo, etiam de illo iudex laicus cognoscit, & definiet seruando ius canonicum, & ad hoc per ecclesiasticum compelli potest, & ita loquitur *d. c. licet, & d. cap. quamuis pactum, & d. auth. sacramenta puberum,* & tenent etiam Ias. *vbi supr.* & ab eo relati. Si autem vertitur in dubium probabile, an iuramentum sit licitum, vel non tunc debet remitti ad iudicem ecclesiasticum, & ita loquitur, *c. venerabilem, de electione.* Nec obstat text. *in c. nouit, de iud.* quia *ibi* Rex Angliæ adiuit iudicem ecclesiasticum, quod potuit, *vt in d. c. fin.* & tamen text. ille non prohibet, quin etiam laicus cognoscat. Item *ibi* concurrebat ratio pacis, quæ spectat ad iudicem ecclesiasticum, *vt in c.1. de treug. & pac.* Et hæc est vera resolutio, & tenenda in hac materia meo iudicio: ex qua breuissime tu collige, quod iuramentum accumulat forum foro in casibus, in quibus alias iudex laicus citra iuramentum poterat cognoscere, & erit in electione actoris, vtrum iudicem laicum vel ecclesiasticum, vel simul vtrumque adire malit, ita vt iudex ecclesiasticus compellat partem & iudicem sæcularem ad obseruantiam iuramenti per *d. c. si.* sequitur Steph. Aufrer. *de potest sæcul. super Ecclesiast. person. in 4. regul. limit. 4. n.5. vol.14. tract. diuers. Doct. fol.398.* vbi ampliat, etiam in casu, quo de iure ciuili iuramentum est inefficax. Nam etiam coram sæculari agi poterit, etiamsi materia feudalis existat. Item ampliat etiam, vbi ageretur ad pœnam periurij, quoniam vterque competens est inter laicos. Tertio ampliat, vbi ageretur de compellendo recipientem turpe iuramentum, vt illud relaxet, iuxta *c.1. de iureiur.* quia hoc etiam facere potest iudex sæcularis, sicut cogere potest, vt licitum seruetur, secundum Roman. quem refert.

Et ex *d. c. si.* inquit † eleganter Bald. *in l. ordinarij, col.1. C. de rei vend.* quod si aliquis petit absolutionem à iuramento coram iudice ecclesiastico, potest coram eodem iudice de tota caussa litigare, quia is, qui fuit iudex præparantis, & sic absolutionis à iuramento, erit etiam iudex caussæ præparatæ: quam Baldi opinion. sequitur Ias. 6

&

& eum referens Marant. *vbi suprà, dicto n.14.* & Steph. Aufret. *de potest. Et el super laicos, n.35. vol.14. fol.402.* estque communis opinio, vt plures allegans testatur insignis Couarr. *lib.1. variar. resolut. cap.4. num.8.* vbi ipse cum aliis, quos refert, tenet contrarium, imo quod si præstita absolutione à iuramento ad effectum agendi, agere quis velit de rescissione contractus, cuius cognitio propria non est iudicis Ecclesiastici, debet agere coram iudice rei. Nam alias, si ageret coram eodem iudice, qui concessit absolutionem præd. alter, qui vere reus est in ea lite, poterit iudicium illud effugere & declinare, dicens, ex iuris regul. vulgata se esse conueniendum coram proprio iudice non vero alieno. Nec obstat text. *in d.c. fin.* quia eius dispositio loquitur, & procedit fauore iuramenti, & ad obseruantiam ipsius, vt constat ex ipsomet text. & tenent omnes Doctores, *ibid.* At in proposita nostra quæstione non agitur de hoc, sed imo potius sublato effectu iuramenti per absolutionem supradictam, agitur de rescissione contractus, quo casu non habet locum ille text. secundum Couarr. *vbi supr.* qui hanc suam opinionem limitat sequutus Bald. doctrinam & communem vno casu, scilicet, quando præstita absolutione iuramenti ad effectum agendi, contractus ipse examinandus est, an habeat vsuræ, symoniæ, aliudve vitium, cuius cognitio ad Ecclesiasticum iudicem pertineat, nam hoc casu nulli dubium est, quin procedere possit opinio Bal. & communis. Et hæc opinio Couarr. & aliorum contra communem mihi vera videtur & tenenda. Quam etiam longe post hæc scripta vidi latissime probantem aduersus communem supradictam, cuius alios auctores, etiam refert Octau. Cacher. *in decis. Pedem. 78. n.5. & seq.* & quamuis communem probet nouissime post huius operis primam editionem Doctor. Suar. de Paz. *in sua praxi. 2. tom. 2. pralud. n.38. & 39.* dicens, *Quod ita iam semel, & iterum practicari fecit in audientia Episcopali Salmantina*, nos hic in contrarium referens, adhuc tenendum existimo, quod prædixi: & ita video communiter practicari: nam impetrata absolutione à iuramento contractui interpositio, impetrans non agit de rescissione contractus coram eodem iudice Ecclesiastico, sed coram laico, quando causa rescissionis non spectat ad iudicem Ecclesiasticum.

7 Vltetius est † aduertendum pro vero intellectu *d.c. fi.* quod text. ille procedit tantum in iurante, non vero in ipsius hærede: nam cum iuramentum sit personale ex parte iurantis, non transit ad hæredes respectu periurij, *vt in c. veritatis*, & *ibi* notant gloss. & Doctor. *de iureiur.* quod etiam probatur ex *d.c. fi.* ibi, *Contra iuramentum à se præstitum.* Ergo secus si conueniatur ex iuramento ab alio præstito. Et in terminis ita tenet Domin. post Ioan. And. quem refert *in d.c. fin. nn.8.* contra Abb. antiquum, quod etiam tenet alios allegans Alex. *cons.151. n.9. l.7.* Loazes *in allegat. iuris pro March. Velez in responsio. 5. & 6. fundament. ad finem n. 166.* & Couarr. *de pact. in 6. in 1. par relect. §.5. num.6. fol.38. col. fin.* vbi addit per contrarium, quod non tantum is, cui iuratum fuit, sed & eius hæres poterit iurantem ad obseruationem iurati contractus apud Ecclesiasticum iudicem conuenire. Et hæc opinio est vera & tenenda, vt dixi *in repet. dict. auth. sacramenta puberum, num.16. & si aduers. vend.* Procedit tamen, quando hæres conuenitur actione ex eo contractu celebrato per defunctum, secus vero, si ageretur indirecte contra hæredem, implorando iudicis officium, vt compellatur satisfacere ad exonerationem animæ defuncti, quia tunc poterit etiam hæres iurantis coram Ecclesiastico iudice conueniri, *vt in c. à nobis, in fin. de sententia excommunicationis.* Et ita procedit & saluatur hoc casu opinio Abb. Antiqui *in cap. veritatis de iureiur. & in cap. fin. de sepult.* tenentis contra supradictam opinion. Ioan. Andr. & Domin. *supra* relatam. Hanc concordiam & distinctionem ponit Sicul. *in d.c. fin.* quem refert & sequitur Steph. Aufret. *in d.4. reg. n.6. & in addit. ad decisio.415. Capel. Tholos.* dicens quod opin. Abb. semper vidit seruari in curia Archiepiscopali Tholosæ: sed ego contrariam opinion. semper hic Placentiæ vidi seruari. Placet tamen concordia supradicta, quæ videtur procedere, etiamsi contractus defuncti non fuerit iuratus.

Et ex *d.c. fi.* infertur, † quod licet iudex ordi- 8
narius non possit esse iudex in causa feudi, cum habeat suos iudices proprios causa feudalis, *cap. caterum, cum simil. de iudic.* tamen si agatur super contractu feudali iurato, vt per partes obseruetur, maxime si iurans sit Rex, iudex ecclesiasticus erit iudex competens ratione iuramenti: ita cum Ioan. Cald. & Barbat. tenet & probat Corsetus *in rubric. de iureiurand. num.57. & 58. vol.5. tract. diuers. Doctor. fol.17.* & Marcus Anton. Bauerius *in tractatu de virtut. & virib. iur. numer 19. vol.5. fol. 20. vbi num.20.* limitat procedere in ipso iurante: secus vero in ipsius hærede, & alios ita tenentes allegat: quod comprobatur ex dictis *in vers. præcedenti.*

Vltimo † propter decisionem *d.c. fin. cum simi-* 9
lib. cauetur hodie *in l. Regia 6. tit.1. lib.5. ordin.* quæ est *l.11. tit.1. lib.4. noua recop.* vt nullo modo in contractibus à maioribus factis, qui ipso iure valent, apponatur iuramentum, ne iuisdictio regalis minuatur, laicis effectis de foro Ecclesiæ: quam l. ad hoc allegat Palat. Rub. *in c. per vestas, de donat. inter vir. & vxor. §. fin. num.30.* Roder. Suar. *in l. post rem iudicatam, 10. limitat. ff. de re iud. fol.148.* Segur. *in l.1. §. si vir vxori. ff. de acquir. possess. fol.50.* & latissime Couarr. *de pact. in 6.1. part. §. 3. num.8.* qui dictam l. late defendit ex isto capite, ne laici de foro Ecclesiæ efficiantur, & in fraudem iurent omnes contractus: quod & probat Fortunius Garc. *de vltim. fine, illatione 20.* & Guillielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. duas habens filias, numero 247. de testamen.* & latissime Arias Pinell. *in l.2. in 3. part. num.11. C. de rescin. vend.* de cuius *l. Regia valore*, & ratione & intellectu egi ipse latissime *in mea repet. dict. authen. sacramenta puberum, num.151. & sequentib.* & ad *ibi* dicta me remitto.

Decisio autem dict. *c. fin. de for compet. in 6. cum similib.* procedit non tantum in iuramento, in quo loquitur sed etiam in voto, quia ita etiam eodem modo laicus efficitur de foro ecclesiæ ratione voti, secundum Abb. *in cap. licet, de voto, notabil. 3. allegantem ad hoc d. c. fi.* quæ ampliatio probatur *in cap. 2. & in omnibus capit. sequentibus de voto*, maxime *in cap. quod super his, & in c. ex multa, §. quod autem eodem tit.* quibus imponitur necessitas coniugatis implere votum vltra marinum, & eorum vxoribus & si similia vota emiserint: nam compelluntur per ecclesiam implere vota aut redimere, *vt in d. cap. quod super his, §. fin.* declarat Dominicus à Soto *libr.7. de iustit. & iur. quæst.4. artic.3. colum.7. in fine* Nauarr. *in Manual. c.12. numer.6. cum sequentib. & num.75. & seq.* Ideo potest agi coram

coram ecclesiastico contra vouentem, vt impleat votum suum, secundum Philip. Franc. *in c. quod post votum, de regular. in 6 post Innocent. in c. post de regular.* Pro qua ampliatione facit, quia regulariter valet argumentum de voto ad iuramentum, & è contra, vt diximus *supra in principio huius tractatus*: sed ratione iuramenti efficitur laicus de foro ecclesiæ: Igitur & ratione voti.

SVMMARIVM.

1 *Patronus laicus potest post primam præsentationem variare, & alterum præsentare, patronus vero ecclesiasticus minime, qua ratione & quomodo hoc intelligatur.*

2 *Absenti ius acquiritur post collationem Episcopi, adeo vt ab eo inuito auferri non possit.*

3 *Patronus laicus tantum potest variare pro prima vice, non vlterius.*

4 *Patronus laicus ita demum potest variare accumulando, secus vero recedendo à prima nominatione, & num.5.*

5 *Patronus laicus si impliciter nominet siue præsentet secundum, non facta mentione de primo, nec dicat variando, nec accumulatiue, nec à primo recedendo, valet hæc secunda nominatio, & datur optio Episcopo, & data paritate Episcopus debet eligere & instituere primum.*

6 *Patronus laicus an possit variare hoc expresso, scilicet quod vult variare, non dicendo quod præsentat accumulatiue?*

7 *Episcopus, qui malitiose distulit electionem siue receptionem primi nominati admittere, vt patronus variet, tenetur (si possea secundo conuenerit beneficium) primo nominato prouidere beneficium competens, quod, ab eo potest primus nominatus petere.*

8 *Episcopus si sine causa recusat instituere præsentatum à patrono, qui quidem patronus perseuerat in eadem voluntate, præsentatus potest agere contra episcopum, vt eum instituat.*

9 *Patronus laicus potest variare etiam post appellationem interpositam à primo nominato? eo quod episcopus non contulerit sibi beneficium, & etiam si appellauerit à patrono valente secundum præsentare num.11.*

10 *Patronus laicus non potest variare, quando ipse & alius patronus ecclesiasticus idoneum præsentauerint: quod si variet, non debet episcopus secundo nominatum instituere.*

11 *Patronus clericus qui est patronus ratione patrimonij sui, & sic præsentat, vt laicus potest variare.*

13 *Patronus laicus, qui vnum præsentauit & promisit cum iuramento non variare nec reuocare illam nominationem, an possit non obstante iuramento variare, & alterum præsentare.*

14 *Patronus an possit donare ius patronatus, & an tunc requiratur licentia episcopi.*

CAPVT XIII.

De patronis ecclesiarum, an possint variare.

1 PATRONVS laicus † potest post primam præsentationem variare, & alterum præsentare, antequam præsentatus primo admittatur per Episcopum, & Episcopus eligat quem velit, collegium vero vel Ecclesiastica persona habens ius patronatus, non potest variare, & prior præsentatus à capitulo, vel ecclesiastica persona præfertur, tex. est præcipuus in materia *in c. cum autem, de iure patron.* idem probat tex. *in c. Pastoralis, eod. tit.* Quoniam antequam præsentatio per diœcesanum Episcopum approbetur, ratum non est, quod à patrono laico fuit inchoatum, *vt in cap. quod autem, eod. tit. de iure patron.* Sed post institutionem factam ab Episcopo, vel eius officiali, tunc non potest amplius variare patronus, quia ius dicitur quæsitum primo præsentato, *vt in d. c. quod autem, melius in c. si tibi absenti, de præbend. in 6.*

Vbi ius † acquiritur post collationem Episco- 2
pi, etiam absenti, adeo vt ab eo inuito auferri non possit & alteri conferri, vt tradit bene in proposito Paul. de Citadin. *in tractatu de iur. patron. in 6. parte princip. artic.3. in princ.11. quæst. num.2. vol.15. tractatuum diuers. Doct. fol.389.* Et hanc differentiam inter patronum laicum & clericum probant etiam *l.6. & 7. tit.15. par.1. & in d. l.7.* ponitur ratio differentiæ, *Porque los clerigos han de seruas fabidores en el ordenamiento de las yglesias que los legos, se lo han vsado, e saben mal, quales cerigos deuan presentar segun devecho, por esso les pusieron por pena, que no pudiessen cambiarse de vn clerigo à otro, como los legos que no son tan fabidores, & ibi* Greg. Lop. *in gl. clerigos*, inquit, quod hæc ratio fuit Goffredi *in summa*, & addit remissiue aliam, quam ponit gl. *in c. cum vos, de officio ordin. verb. minus idonee, & in c. cum autem, de iur. patron.* quam dicebat meliorem Roch. de Curt. *in tractatu de iur. patron. verb. honorificum, quæstio.9. num.30.* & Paul. de Citadin. *vbi supra num.1.* scilicet, quia patrono laico minus tempus datur ad præsentandum, scilicet, quatuor mensium, quam clerico, cui dantur sex menses, & quia clerici magis debent esse diserti, & scire iura: adde eundem Paul. de Citadin. *in eodem tractatu in 13. part. in princ. num.3.*

Hæc autem variatio, † quæ conceditur patro- 3
no laico tantum conceditur pro prima vice, non vero amplius, vt constat ex supradictis iuribus, & dictis ll. Regiis, 6. & 7. ibi *presentar otro, nom non dicit otros.* Et verba sunt intelligenda pro prima vice, iuxta regulam vulgarem, *l boues, § hoc sermone, ff. de verbor. signification.* præcipue cum hæc variatio sit odiosa, & ideo restringenda, *vt in Clementin. cum illusio, de renuntiat.* Ita hanc opinionem tunc Calder. *consil.16. incip. un laico, sub titul. de iur. patron.* quam opinionem sequitur & probat pluribus fundamentis Rochus de Cur. *in dict. tractatu de iur. patron. verb. honorificum, quæst.10. num.35. fol.17.* vbi tenet contra gl. *in Clem. plures, eodem tit.* Abb. & alios tenentes contrariũ, sc. quod imo liceat patrono laico variare toties quoties, & præsentare, quotcunque voluerit simul vel successiue, & respondet ad dictam Clementinam quæ videbatur probare hanc opinionem secundam, vt prædixi, quando fit præsentatio de pluribus simul, non vero quando successiue. Et rationem differentiæ inter hos casus constituit in eo, quia quando plures simul præsentantur, non arguitur varietas in patrono præsentante, quia vno ictu præterea vnus præsentatus non potest conqueri, quod præsentatio alterius sibi præiudicauerit, cum omnes simul fuerint præsentati. Cum ergo militet diuersa ratio in dictis casibus, non est aliquo modo dicendum, quod Papa voluerit, quod sit eadem iuris dispositio, *argum. l illud, cum similib. ff. ad l. Aquil.* ibique etiam respondet aliis

fundamentis secundæ opin. Hanc etiam primam opinionem probat Gregor. Lopez *in dict. l. 6. in gloss.* 1. & mihi etiam verior videtur & tenenda, quam tenet & communem appellat, assignans eius rationem Naua. *in c. placuit, de pœnitentia dist. 6. num. 167. & 171. contra Dec.*

4 Sed est aduertendum, † quod ita demum licet patrono laico variare, scilicet, accumulando, secus vero recedendo à prima nominatione, quia si expresse recedat à prima, nihil agit & non valet secunda nominatio, vt probat tex. *in dict. capit. cum autem* ibi. *Eo non refutato*, & ibi notat, & tenet Abb. *num.* 2. & cæteri omnes: *idem* Abb. *in dict. capit. quod autem, numero tertio*, quem & alios refert & sequitur Gregor. Lop. *in dict. l. 6. in gloss. en escogencia del Obispo*, & vltra eum Roch. de Curt. *in dict. verb. honorificum, quæst. 9. num. 30.* Paulus de Citadin. *in eodem tractat. 13. part. num. 3.*

5 Si vero † simpliciter secundo nominet, siue præsentet, non facta mentione de primo præsentato, nec dicendo accumulatiue, tunc datur optio Episcopo, *vt in dict l. Reg.* & per Doct. *vbi suprà*, & per Ioan. Andr. *in regul. in re communi, de regul. iur. in Mercurial. fol.* 84. qui dicit, quod hoc casu, data paritate, Episcopus debet eligere & instituere primum, tenet etiam Hostiens. *in summa titul. de iur. patron. §. in quibus*, & Roch. de Curt. *in d. tract. de iur. patr. in verb honorificum, qu.* 13. *num.* 38. vbi videtur limitare hanc opinionem, quando patronus non simpliciter præsentauit secundum, sed quando in præsentatione secundi dixit se velle variare præsentando: & hoc modo saluat, quod dicit Lapus *allegatione* 78. *col* 4. *& est n* 4. & dicit hęc videri bene notandum ad infringendas præsentationes: & ad intellectum *d. c. cum autem*: quia patronus præsentando, secundù, debet dicere, quod id facit accumulàdo, secundum Lap. & *suprà* allegatos, vel saltem simpliciter præsentare, non dicendo, quod id facit variando. Hanc etiam opinionem, princip. non dico limitationem, sequitur Greg. Lop. *vbi suprà*, dicens, *Vnde cautus debet esse patronus, vt cum variat, dicat, quod facit præsentationem, accumulando, vt saltem faciat eam simpliciter, non dicendo, quod recedit à prima præsentatione, quia si hoc diceret, nulla esset præsentatio secunda*, secundum Lap. & Roch. de Curt.

6 *vbi suprà* quos *ibi* etiam refert.

Quatenus autem † attinet ad limitationem Roch. de Curt. *vbi suprà* dict. conclusio non procedat, quotiescunque patronus laicus secundum præsentauit variando, hoc expresso, scilicet, quod variabat, eam tenet expresse Lapus per eum allegatus *d. allegat.* 78. *nume.* 4. hoc fundamento, quia per præsentationem Canonice factam acquiritur ius præsentato, quod ab ipso inuito auferri non potest, *vt in capit. cum Bertholdus*, §. *fin. de re iudic.* vt notat Ioann. Andr. post, Hostiens. *in cap. quoniam super, de iure patron. in versicul. aliquos*, & notatur *in dict. cap. cum vos de offic. ordinar. & in cap.* 3. *de postulat.* & Iann. Andr. *in dict. regul. in re communi.* Sed si verum dicere. fas est, mihi non placet hæc limitatio, quia, vt *suprà* visum est, patrono laico licet variare: ergo licet in præsentatione secundi vtatur his verbis, *dummodo expresse non recedat à prima nominatione*, quia licet dicat, *Præsento secundum variando*, non ex hoc videtur pimum refutare, imo videtur se cum dispositione iuris conformare in dubio, *argumento l. hæredes mei*, §. *cum ita & quæ* ibi notant Doctor. *ff. ad Trebell.* Quia dispositio iuris habet, vt patronus laicus possit variare alterum præsentando, ad effectum vt Episcopus eligat, quem voluerit, vt *supr.* dictum est. Nec obstat fundamentum Lapi *suprà* positum, quia id procedit respectu totalis refutationis, non vero respectu Alternatiuæ, quæ per variationem patroni laici datur à iure Episcopo, vt eligat quem voluerit, *per suprà dicta.* Vel secundo respon. quod illud procedit post institutionem factam ab Episcopo, vel eius officiali, quia tunc est acquisitum iusin re, secus ante præsentationem, quia tantum acquititur præsentato ius ad rem cũ hac conditione, vt patronus possit variare, vt *suprà* dict. est, & tenet in terminis Paulus de Citadinis *in tract. de iur. patron in 6. par. 2. art. qu. 6. n. 6. fol.* 388.

7 Episcopus autem, † qui malitiose distulerit electionem, siue receptionem primi nominati admittere, vt patronus variet, tenetur (si postea secundo contulerit beneficium, siue capellaniam) primo nominato prouidere beneficium competens, & primo nominatus id petere potest ab Episcopo, vt in eo, in quo deliquit, puniatur, *vt in cap. pastoralis de iur. patron.* vbi gl. & Abb. agunt, quando præsumatur malitia in Episcopo: Idem etiam probat expresse *d. l. Regia* 6. *in vers. pero sin. cale la demanda.*

8 Si † autem patronus vnum tantum præsentauit, quem Episcopus sine caussa recusat instituere, & patronus perseuerat in eadem voluntate, tunc præsentatus potest agere contra Episcopum, vt eum iustituat, competit tali nominato ius plenum ad petendam dictam institutionem & confirmationem ab Episcopo, vt alios allegans & tradit Paulus de Citadin. *in d. tract. de iur. patro. d. 6. qu. num. 6. & 7* & iterum *meliu in 7. quæst.* vbi ampliat, & hoc bene declarat, & dat duo remedia, vt appellet ac superiorem vel per modum querelæ adeat ipsum.

9 Poterit † etiam patronus laicus variare post appellationem à primo nominato interpositam, eo quod Episcopus non contulerit sibi beneficium: *Text. est expressus in d. c. pastoralis, de iur. patr.* & ibi notat Abb. *num.* 3.

10 Si autem † duo essent patroni, vnus laicus, & alius Ecclesiasticus, si ambo præsentauerint vnum idoneum, non potest laicus variare postea & si variet, nõ debet Episcopus secundo nominatum instituere, secundum Io. Alex. *in d. reg. in re communi*, & Abb. *in d. c. cum autem*, quod refert & sequitur Paulus de Citandin. *in d. tractatu in d.* 3. *art. 6. partu. num.* 3. vbi assignat rationem huius opinionis.

11 Sed quod † *suprà* proxime dixi *ex d. c. pastoralis*, & Abb. ibi *num.* 3. ampliatur, vt procedat etiamsi primus præsentatus per patronum, apellauerit à patrono volente secundum præsentare, posito quod non appellauerit contra Episcopum non ordinantem, vel patronum variantem, adhuc poterit patronus variare, accumulando alterum, non tamẽ remouendo totaliter iam præsentatos, vt cum Abb. & Ioan. Andrea concludit, & tenet Paul. de Citandin. *vbi suprà dict. num.* 6.

12 Sed est † optimus casus, in quo patronus clericus potest variare & alterum præsentare, sicut patronus laicus, scilicet, quando clericus patronus est ratione patrimonij sui, & sic præsentat vt laicus, & non vt clericus: Ita probat expresse tex. *in c. eum dilectus, de iur patron in vers. nos igitur*, & *ibi* notat expresse Abb. *in 2. notab. n.* 4. dicens, quod non ita bene alibi probatur, sequitur Ias.

Ias. *in l. si ex tote*, §. *si ita legatum, num.* 24. *ff. de legat.* 2. & Abb. & alij *in d. c. cum autem*, sequitur etiam Rochus Curtius *vbi suprà d. quæst.* 9. *num.* 30. *in verb. honorificum*, & Paulus de Citadinis *vbi supr. num.* 1. & Io. Licetiet *in tract. de primogenit. in art.* 2. *principal.* 6. *cum pater & mater habentes feudã, & c. in vers. qualem diligere voluerit, n.* 18. *vol.* 13. *tract. diuers. Doct. fol.* 94.

13 Restat † modo hic examinare nostram quæstionem de iuramento, *an patronus laicus, qui vnum præsentauit, & promisit cum iuramento non variare, nec reuocare illam nominationem, possit non obstante iuramento variare, & alterum præsentare, necne?* Et primo videtur dicendum, quod non obstante iuramento, hoc possit facere, argumento text. *in capit. sicut ex litteris, de sponsal.* vbi probatur, quod si aliquis promittat cum iuramento Sempronium in vxorem ducere & non aliam, & postea accipiat per verba de præsenti Mariam, valet matrimonium contractum cum Maria, licet iurans remaneat periurus, quia sponsalia de futuro etiam cum iuramento dissoluuntur per matrimonium de præsenti & *ibi* notant Dd. Ergo ita in proposito videtur dicendum, quod valeat secunda nominatio, licet patronus nominans remaneat & sit periurus. Secundo pro hac opinione facit gloss. illa communiter approbata (de qua nos egimus *suprà in capit. prima partis huius tractatus, num.* 80 *in cap. fin. verb renouatus, de procurat. in* 6. quæ tenet, quod licet iurauerim non reuocare aliquem procuratorem à me constitutum, si tamen reuocem, valet reuocatio licet reuocans sim periurus. Tertio faciunt aliæ plures iuris decisiones, quas nos *suprà* in discursu huius operis adduximus, scilicet, quod si promisi cum iuramento domum vel librum Titio vendere & non alteri, & postea alteri vendidero, valet secunda venditio cum traditione facta, licet vendens sim periurus. Item si iuraui non reuocare vicarium à me constitutum, si reuocem vicarium, valet & tenet reuocatio, licet remaneam ex hoc periurus. Item si conditum à me testamentum iurani non reuocare, possum nihilominus id reuocare, licet remaneam periurus, & sic de aliis similibus. Quid plura? Ita in terminis nostris iuris patronatus, quod patronus laicus, qui aliquem præsentauit, & cum iuramento promisit non reuocare vel non variare, non obstante illo iuramento, possit reuocare prædictam nominationem, vel variare alterum præsentando, inuenio, quod tenet & fundat *suprà* dict. & aliis fundamentis, Alex. *cons. 16. per totum, lib.* 3. vbi respondet quibusdam fundamentis, quæ videbantur obstare.

His tamen non obstantibus, contraria sententia verior est & tenenda, imo quod patronus præsentans & iurans non reuocare vel variare, minime possit reuocare nec variare. Primo, argumento gl. communiter approb. *in cap. licet mulieres, de iureiur. libr.* 6. Secundo per omnia *suprà* dicta in omnibus capit. præcedentibus, in quibus iuramentum factã actum alias infirmum & reuocabilem, firmum & irreuocabilem. Nec obstant fundamenta pro prima parte adducta, quia procedunt vbi iudex aditi non debet ad illum actum, alioqui si actus ille requireret iudicis auctoritatem, aut quod ipse sit præsens, tunc iudex ipse non debet admittere, nec probare actum contrarium iuramento, imo illum omnino reprobare tenetur, cum iuramentum licitum est, nec vergit in præiudicium alterius, prout in proposito nostro licitum est, & alij non præiudiciale, ne iudex sit auctor periurij. Ita in terminis nostris, vtrumque tam opinion. principal. quam responsionem ad fundamenta contrariæ partis, tenet Paulus de Castr. *in duobus consil.* & eum referens Rochus de Curt. *in d. verb. honorificum, quæstio.* 12. *num.* 37. ad quem se refert Greg. Lop. *in dict. l. 6. tit.* 16. *par.* 1. *in gloss. bien lo puede fazer.* Hanc etiam opinionem æquissimam, & de iure veriorem esse affirmat Cou. *de pact. in* 6. 2. *par. §.* 2. *n.* 4. *ad fin. vers. prad. vero conclusio, fol.* 76. vbi allegat etiam Paul. & Roch. de Curt. *vbi supra*, & Cæsar. Lambert. eandem opinion. tenentem, & tandem inquit opinionem Alexandri contrariam tunc obtinere, si iudex, coram quo secunda præsentatio fit, eam præsẽtationẽ expresse vel tacite receperit & probauerit. Eandem sententiam post huius operis primam editionem, me tacito, & forsan minime viso, sequitur & profitetur veram & receptiorem Matienc. *in l.* 5. *in gl.* 13. *n.* 7. *tit.* 10. *lib.* 5. *noua collect. Reg. vbi supr.* d. limitationem quoque probauit.

Sed ego dubito de hac limitatione, quia si iudex approbans hoc casu secundam præsentationem, ignorauit iuramentum patroni præcedens de non reuocando primam vel non variando, iam secundæ præsentationis approbatio tacita vel expressa facta per iudicem, est obreptitia, tanquam contra iuramentum proprium patroni, non facta mentione ipsius, ac per consequens erit nulla. Si vero iudex cum approbauit secundam, sciuit prædict. iuramentum, inique approbauit secundam præsentationem contra iuramentum ipsius patroni factam, & fuit particeps criminis periurij, quandoquidem exsequitur periurium patroni, ac per consequens poterit appellari ab ipsius approbatione, & iudex superior reuocabit illam mediante iustitia, retenta hac opinione Pauli, & sequacium: quo fit, vt eam indistincte absque præd. limitatione existimem veriorem & tenendam esse. Et ita hic est vnus modus & cautela, vt patronus laicus non possit variare: & idem intelligo, & teneo in patrono clerico in casu *supr.* posito, & si qui sunt alii, in quibus possit variare, vt hoc minime possit, si promisit cum iuramento non variare. Imo idem tenet Lapus *allegatione* 78. *num.* 4. quando patronus promisit non variare nec reuocare, etiam sine iuramento, vt hac conuentione stante non possit variare, quod est fortius & notandum.

14 Secunda cautela est, † ad hoc vt patronus laicus non possit variare, vt scil. inducatur patronus ad donandum exercitium iuris patronatus, hoc est, ipsum præsentationem, quod potest fieri, vt cum Aut. concludit Rochus *vbi supr. num.* 31. & Greg. Lop *in dict. gloss bien lo puede fazer.* Et an requiratur consensus, & licentia Episcopi in hac donatione, tradunt Doct. *in capit. ex insinuatione de iur. patron.* & Rochus *in d. tractatu de iur. patr. in verb. pro eo quod de diœcesani consensu* 4. 9. *num.* 9.

SVMMARIVM.

1 *Ex sententia arbitri regulariter de iure communi non oritur actio, ampliationes & limitationes referuntur remissiue.*

2 *Compromissum inratum an producat actionem ad obseruationem sententiæ, qua virtute eius lata fuerit? & numeris sequent.*

3 *Authentica decernit ius, C. de arbitris, intellectus, & num.* 4.

5 *Recopilata à Iustiniano, non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientium, qua deficiente l. sequi possunt, & quatenus ratione innantur & confirmant ius Regium in iudiciis possunt allegari.*

6 *Iuramentum hodie lege Regia in compromissis apponi potest.*

CAPVT XIV.

An ex sententia arbitri oriatur actio.

1 EX sententia † arbitri de iure communi regulariter non oritur actio: tex. est *in l. 1. C. de arbitr.* & hæc est communis opinio, & habet plures ampliationes & limitationes, vt latissimè materiam hanc examinaui, & resolui, tam de iure communi, quam Regio, *in mea repetitione l. nemo potest, num. 417. & pluribus sequentibus, digest. de legat. 1.* Sed quia *ibi* non posui quæstionem de iuramento, an ex sententia arbitri compromissi iurati nascatur actio virtute iuramenti, & conuenit hæc quæstio nostro tractatui, ideo præsens caput super ea facere & constituere decreui.

2 Et primo † videtur dicendum, quod etiamsi compromissum fuerit iuratum per partes de stando sententiæ arbitri, adhuc ex prædict. sententia non oriatur actio, quia propria natura est arbitrij, vt non producat actionem, vt dictum est: ergo iuramentum super compromisso appositum, intelligi debet secundum naturam actus sine contractus, super quo interponitur, iuxta text. *in l. fin. C. de non numerat. pecun.* cum sua materia, & sic non oritur actio ex sententia arbitraria, etiamsi compromissum, cuius virtute fuit lata, fuerit iuratum.

3 Secundo † pro hac opinione facit, quia licet per *l. ne in arbitrio, C. eodem tit. de arbitr.* decisa fuerit hæc quæstio in fauorem iuramenti, scilicet, vt præcedente compromisso iurato per partes, vel si iudex litigatoribus poscentibus iuranerit, quod cum omni veritate, iuri libramenta imponat, omnino standum sit sententiæ arbitrariæ, tamen per *authent. decernit ius, C. eodem titulo statim sequentem*, correcta est *dict. l. C.* Quia per *dict. authenticam* statuitur, quod nullum fieri possit arbitrium, vt cum sacramenti religione iudicet. Et sic hodie prohibetur fieri compromissum cum iuramento, vt notant *ibi* Doct. præcipuè Salyc. Et licet Glossatores antiqui, glossa & Doctor. ibidem certent, an tex. ille debeat etiam intelligi de iuramento, à partibus præstando, vel tantum de iuramento ipsius iudicis, verior intellectus est, vt de iuramentis omnium intelligatur, quia text. ille, & in corpore vnde sumitur, loquitur generaliter: Ita tenent Ioannes Azo. gl. Bar. Bald. & Sal. *ibi* & Paul. de Castr. *n. 1.* quia venit *d. authentica* ad correctionem *d. l. C.* quæ de omnium iuramento loquebatur, sicut & lex interpretans intelligitur in casu, in quo loquitur lex interpretata, *vt in authent. de fil. ante dot. instr. natis, & in l. nihil*, cum *ibi* notatis, *ff. de coniung. cum emancip. liber. eius*, & hic intellectus est communis, secundum Abb. *in c. 2. num. 8. de arbitr.* Ergo cum *dicta authentica* citatur verbo, *possit*, præcedente negatiuo, inducit necessitatem, & priuat potentiam, vt late etiam dixi *in dict. l. nemo potest, n. 145. & sequ.* ac per consequens compromissum aliter factum erit nullum, & iuramentum nihil operabitur, quia quando lex resistit alicui actui, ille actus non confirmatur iuramento: text. est *in l. non dubium, C. de legib.* præcipue cum in proposito *dict. authentic.* prohibeat fieri compromissum cum iuramento.

Sed pro contraria parte, imo quod stante compromisso iurato per partes, ex sententia arbitraria virtute d. compromissi lata oriatur actio, & debeat seruari, si æqua fuerit sententia, & non iniqua, probat tex. *in cap. 2. de arbitr.* & *ibi* notat gloss. *verb. sacramentum*, Abb. & cæteri Doctor. probat etiam tex. *in cap. cum tempore, eodem titulo*, ibi. *Fide hinc inde habita.* Secundo hæc opinio probatur, quia iuramẽtum hoc potest seruari absque interitu salutis æternæ, ergo seruandum est omnino, iuxta tex. *in c. 2. de pact. in 6 cum simil.* Tertio probatur eadem opinio, quia etiam de iure communi oritur actio ex sententia arbitraria, quando in compromisso est adiecta clausula *Rato manente pacto*, secundum communem resolutionem, quam posui *in d. l. nemo potest, num. 422.* sed iuramentum habet vim istius clausulæ *Rato manente pacto*, & idem operatur, vt tradunt Bart. & communiter Doct. *in l. si quis maior, C. de transact.* tradidi *supra in 1. part. c. 60.* Ergo ita etiam ex sententia arbitraria lata virtute compromissi iurati orietur actio. Quid tenendum?

Inuenio quod Bald. *in dicta authen. decernit ius, num. 3.* tenet expresse, quod ex compromisso iurato non detur actio, etiam de iure Canonico, quia quoad priuilegium actionis remanet dispositio iuris ciuilis, ex quo actio fuit inducta de iure ciuili, per *l. cum antea, C. de arbitr.* Sed quoad censuram Ecclesiasticam, vt iuramentum seruetur, stamus iuri Canonico, per *supra* dicta iura allegata pro secunda opinione. Itaque Bald. vult constituere differentiam in hoc, vt aliud sit tenendum de iure & foro ciuili, & aliud de iure & in foro Canonico & Ecclesiastico. Et hanc opinion. Bald. tenent communiter Doct. secundum Sal. *ibi n. 2.* qui dicit, quod opin. Cyn. tenentis indistincte, quod *dicta authen. decernit ius*, non procedat de iure Canonico, debet intelligi, & procedit respectu obseruantiæ iuramenti per censuram Ecclesiasticam, non vero respectu priuilegij actionis in factum dandæ ex sententia propter iuramentum. Dictum Baldi, sequitur etiam Abb. *in dict. cap. 2. num. 8.* dicens, quod Bal. in hoc recte fuit loquutus, Bart. vero *in dict. authent. decernit ius*, tenet eandem opinionem & aliud fortius, scil. quod huiusmodi iuramentum non liget, etiam iure Canonico, quia *dicta authent.* præcipit, ne arbiter sumatur cum iuramento, & ideo, qui hoc fecit, peccat mortaliter, quia facit contra præceptum Principis, & merito non est seruandum, quia vergit in interitum salutis æternæ.

Et in terminis nostris, quod in foro sæculari non producat actionem sententia arbitraria lata virtute compromissi iurati, licet in foro Ecclesiastico, sic putat tenendum cum Baldo *vbi supr.* Maranta *de ordin. iudic. 6. parte princip. in secundo actu de appellat. num. 253. fol. 613.* subdens, quod ex quo iuramentum est reprobatum à iure Ciuili non videtur, quod in foro sæculari, vbi seruatur ius Ciuile, possit iuramentum reprobatum importare clausulam *Rato manente pacto*, & sic producere actionem: quia quod nullum est, non potest aliquem effectum producere. Nec obstat secundum Marant. quod vbi tractatur de iuramento, standum est iuri Canonico in vtroque foro, per ea quæ notat Abb. *in c. 1. de nou. oper. nunt. & in dict. c. cum contingat, de iureiur.* quia fatetur ipse Marant. quoad obseruantiam ipsius iuramenti. Et ita standum est huic iuramento, de quo agimus in vtroque foro, ne iurans incidat in periurium, quia quo ad hoc tantum concernitur periculum animarum. Sed ad inducendum alium effectum, scilicet actionis, quæ ad hoc prodita fuit de iure Ciuili, non est absonum dicere, quod quoad hoc vnumquodque ius seruetur in suo foro, cum non vertatur aliquod peccatum, vt dicit Abb. *in dict. c. 1. de nou. oper. nunt.* Hæc ille. Eandem etiam opinion. quod etiamsi compromissum sit iuratum, non possit oriri actio in factum, tenet Rodericus Suarez *in leg. post rem iudicatam, notabil. 9. vers. est & aliud casu, digest. de re iudic. fol. 162.* ea ratione, nam ex iuramento non oritur actio, quando non est decisorium litis, *vt in l. insurandum quod ex conuentione, ff. de iureiur.* Sed iuramentum, quod apponitur in compromisso est ad contractus confirmationem, merito actionem non producit, & sic non debet in continenti exsequi.

His tamen omnibus non obstantibus, ego existimo tenendum esse contrarium, scilic. quod ex compromisso iurato oriatur actio in vtroque foro sæculari & Canonico, per fundamenta adducta *supra* in secunda opinione quæ quidem licet sint de iure Canonico, locum habent & procedunt etiam in foro sæculari, quia eum agamus de materia concernenti peccatum, standum est iuri Canonico in vtroque foro, iuxta *dict. c. 2. de pact. in 6. & cap. licet mulieres, de iureiur. lib. 6.* Item etiam quia secundum veram, & communem resolutionem ex solo iuramento oritur actio de iure Canonico efficax ad agendum in vtroque foro, vt late *supr.* diximus *in prima parte huius oper. cap. 34.* Ergo licet ex ipso compromisso iurato non oriatur actio de iure Ciuili, ex ipso tamen iuramento ea oritur, & seruandum est iuramentum virtute actionis vel exceptionis in vtroque foro. Præcipuè quia vbi iuramentum est licitum, non tantum ipsum est seruandum, sed etiam actus ipse, super quo interponitur, tanquam iuramento confirmatus, vt late resolui *in mea repetitione authen. sacramenta puberum, num. 24. & sequentibus, C. si aduersus vendit.* Ergo ita in proposito nostro compromissi iurati dicendum est, vt non tantum ex ipso solo iuramento oriatur actio, sed etiam ex ipso compromisso iuramento confirmato, & hoc non virtute ipsius tantum compromissi, sed iuramenti, cuius cohærentia fuit vestitum compromissum, ac si stipulatio super eo interuenisset, quo casu oriretur ex compromisso stipulatione vallato condictio incerti ad interesse vt tradidi *in d. l. nemo potest, num. 427.* Ergo per iuramentum efficitur præcisum compromissum, cum iuramentum etiam de iure Ciuili obliget præcise ad factum, iuxta gl. communiter approbatam *in l. si pecuniam, digest. de cond. ex iust. dat. &c. verb. necesse habeat*, de qua diximus *supra in 1. par. c. 39.* & ita inuenio quod in proposito nostro *Abb. in d. cap. 2. col. 3. num. 8. de arbitr.* concludit quod de iure Canonico & diuino producitur actio vigore iuramenti: quia ex quo ius Canonicum & diuinum mandant indifferenter iuramenta debere seruari, competit actio *l. vnic. digest. de cond. ex l.* Et ita idem Maranta *vbi supra* post verba ipsius *sup.* relata, inquit in proposito nostro compromissi iurati, quod vigore iuramenti etiam in foro sæculari posset pars obediens adire iudicem, & facere compelli partem ad obseruantiam iuramenti, secundum Abb. quem refert, & ita limitat dictum Bal. *vbi supr.* & transit ipse Maranta cum hac declaratione: Eandem opin. *in rep. c. per vestras, § fin. num. 30. de don. inter vir. & vxor.* non tamen teneo opin. Baptist. de Sanct. Blas. quam *ibi* refert, & videtur sequutus Palat. Rub. quia mihi suspecta est.

Et retenta hac opinione tanquam veriore, non obstat primum fundamentum, quod fuit adductum pro contraria parte, scilicet, *l. fi. C. de non num. pecun.* quia ei duobus modis respondeo primo quod lex illa procedit: & loquitur, quando deest consensus in iurante, quia qui iurauit *ibi* reddere mutuum, id fecit spe futuræ numerationis, sub tacita conditione, si sibi numeraretur pecunia, & non alias: At vero in nostra quæstione compromissi iurati adest consensus firmus vtriusque partis standi sententiæ arbitrariæ. Ergo merito quod licet ipsum compromissum solum de per se non producat actionem de iure ciuili, per appositionem iuramenti corroboretur, & oriatur ex eo actio. Secundo modo respondeo, quod regula *dict. l. fin.* procedit & debet intelligi, vt iuramentum intelligatur secundum naturam actus, cui apponitur naturam, scilicet, primordialem, non vero accidentalem: sed natura primordialis cuiusque pacti est, vt seruetur, *vt in l. 1. digest. de pact. & in l. 1. digest. de constit. prin. cum similib.* Igitur: Et quod *d. l. fi.* intelligatur his duobus modis dixi latè *supr. in 1. par. cap. 37.*

Non † obstat secundum fundamentum partis contrariæ, scilicet, *d. authen. decernit ius*, quia ei respondeo tribus modis. Primo quòd text. ille caret spiritu, secundum Cutt. Seniorem *in l. penult. num. 8. C. de pact.* & est communis opinio, vt text. ille iure canonico corrigatur per *supra* dicta *cap. secundum Zasium consil. 12. num. 29. vol. 2.* Et quod *dict. authen. sit iniqua*, probatur ex ipsamet *l. C. ne in arbitrio*, vbi contrarium sanctissimo arbitrio erat stabilitum, vt inquit text. ille *in princ.* ibi *sanctissimo arbitrio.* Ergo aut lex illa fallit, aut *authent. decernit ius*, statim sequens est iniqua, & careus omni æquitate, ac sanctitate, ac proinde non est seruanda. 4

Secundo & principaliter respondeo, quod *dict. authen.* non annulat iuramentum, quia nec annullare posset, cum non sit de foro temporali, & ideo non procedit, quod dicitur in *d. auth.* de iure Canonico, quia possunt iurantes compelli officio iudicis ad obseruantiam iuramenti, vt *in dict. c. cum contingat, de iureiur.* secundum Doct. Ita tenet, & dicit Paul. de Castr. *in d. auth. decernit ius, num. 1.* Imo & iure actionis ortæ ex ipso iuramento, & compromisso iuramento confirmato, vt *supra* dixi. Nec obstat, quod Paul. *ibi* statim dicat, quod solum illa *authent.* facit tollere vires, quas lex C. dabat sententiæ arbitri propter iuramentum, quia faciebat oriri ex ea dictas actiones, quod bene potuit facere Imperator, iuxta illud, *Meum, non tuum tibi denego auxilium, vt in l. assiduis C. qui pot. in pignor. hab.* & subdit Paul. quod ista dant intelligere *dict. auth.* Nam respondeo, quod si bene intelligantur verba hæc Pauli, faciunt in fauorem nostræ opin. quia præsuppono, quòd *d. auth.* tantum tollit actionem, quæ à iure ciuili data erat ex cõpromisso propter iuramẽtum, non verò actionem, quæ de iure Canonico seruando in vtroque foro, ex ipso iuramento &

ipsomet compromisso confirmato iuramento oritur: & hic est verus intellectus d. auth. qui confirmatur ex 3. solutione.1. statim assignanda ad ipsam. Ex quibus infertur, perperam dixisse Bald. *in d. auth.* & sequaces *supra* relati, dum existimarunt, quod ex comptomisso iurato non detur actio, etiam iure Canonico, nam ipsa datur & oritur ex ipso iuramento, & ex ipso compromisso iuramento roborato de iure Canonico, licet non illa, quæ de iure ciuili competebat propter iuramentum, quia hanc bene tollere potuit idem ius ciuile, iuxta verba & rationem Paul. ibidem *supra* relata. Tertio & principaliter respondeo ad *d. auth. decernit ius* quod ipsa tantum prohibet fieri compromissum, in quo apponatur iuramentum. Si igitur apponatur contra prohibitionem illius text. non dabitur ex eo actio, quæ à l. Codicis præcedente olim dabatur. Valebit tamen iuramentum de iure Canon. & seruandum erit in vtroque foro, tam officio iudicis, quam per viam actionis ortæ ex ipso iuramento & compromisso iuramento confirmato, vt *supra* dictum est, & hunc intellectum sensit gl. *in d. c.1. verb. sacramentum de arbitr.* dum dicit, *Ex quo tamen interuenit, scil. iuramentum seruandum est, dummodo arbitrium sit licitum, vel æquum. vt in d.c.2. in fin. & in c. cum tempore, eod. tit. & constat. ex d. auth. & ex corpore vnde sumitur in auth. de iudiciis, paragr. quia vero multæ, collat.6.* dum *ibi* dicitur, quod si secus fuerit factum ignoranter, nihil præter sacramentum eis erit, & sic incurritur periurium si iuramentum non seruetur: quod expressius probatur *in d. §. quia vero*, ibi, *pœnas periurij sustinebunt.* Et ita remanet bene satisfactum *d. auth.* per quæ cessant etiam cætera quæ pro *d. l. opin.* non tenenda *supr.* adducta fuere. Nec etiam obstat opinio Bart. *in dict. auth. decernit eius, & ius fundamentum*, quia loquitur expresse contra decisionem *d.c.1. & d.c. cum tempore, de arbitris*, & præterea ei satisfacit bene Abb. *in d.c.2.n.8.* Addo ipse, quod non peccatur mortaliter adiiciendo iuramentum licitum in compromisso, imo illud nō seruare esset peccatum, quia licet sit præceptum, vt non iuretur, si tamen iuretur, seruandum est iuramentum, *vt in toto tit. de iureiur. in Decretalibus* præcipue *in c. & si Christus, eodem tit.* vbi dicitur, quod quamuis non sit per creaturam iurandum, si tamen iuretur per creaturam, seruandum quidem est, dummodo sit licitum, quod iuratur. Item, quod in casu dictæ *auth. decernit ius*, non peccetur mortaliter adiiciendo iuramentum probatur.

5 Quia recopilata † à Iustiniano non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientium, quæ deficiente l. sequi possunt, & quatenus ratione iuruantur, & confirmant ius Regium in iudiciis possunt allegari, vt tradit Didac. Perez *in 3. 9. proœmiali ordinam. in fin. 1. col illius quæstionis.* Ergo cum decisio *d. auth. decernit ius*, & corpus vnde sumitur, sint condita ab Imperatore Iustiniano & non tollant vires iuramenti proprias, sed tantum prohibeant id præstari in compromisso consequens est, vt si præstetur, valeat, & teneat iuramentum & sit seruandum, & non committatur peccatum ex præstatione ipsius.

6 Vltimo † quod hæc nostra opinio sit verissima & tenenda, & quod *d. auth. decernit ius*, sit hodie correcta probatur per *l.1 2. tit. 1. lib. 4 nou. recop. Reg.* vbi probatur, quod licet in aliis contractib. maiorum 25. ann. regulariter sit prohibitum iure Regio apponi iuramentum, tamen in compromissis, & in aliis quibusdam contractib. *ibi* contētis, bene potest hodie apponi iuramētum, etiam à maiorib. & valet & est seruandū. Ecce igitur legē expressam de iure Regio, approbantem nostrum opin. per quam l. hodie cessant omnes altercationes contratiæ supradictæ de iure communi: quia si potest hodie in compromisso apponi iuramentum, producet sine dubiò compromissum iuratū actionem, vt *in dict. l.* ne in arbitris, quæ tanquam sanctissimo arbitrio stabilita, vt ipsa inquit, *in princ.* iustissimè approbata est hodie per *d. l. 12.* Et quamuis hæc ita se habeant, nō fuit superfluū adducere, quæ de iure communi essent scripta in hoc articulo, & quænam esset verior opin. tum vt iura communia non contemnamus, eo quod sint difficilia, tum etiam vt supradicta prosint in aliis Regnis, in quibus non sit cautum idem quod in nostris Legionis & Castellæ per *dict. l. 12.*

Sed & alio ex capite hodie in nostris Regnis cessabant supradicta, quia de iure nostro Regio sententia arbitraria certis quibusdam requisitis interuenientibus, etiam absque iuramento meretur exequutionem, & sic producit actionem, vt latissimè disseruit *in d. l. nemo potest, num. 417. & sequentib.* Et cum his finem impono huic capiti.

SVMMARIVM.

1 *Socius si conueniatur à socio ratione & iudicio societatis, non tenetur vltra quam facere potest, & hoc ampliatur aliis modis.*

2 *Socio conuento à socio ratione societatis debet relinqui ex quo viuere possit, & sic conuenitur in quantum facere potest, deducto ne egeat, arbitrio iudicis.*

3 *Socio conuento à socio relinquenda sunt alimenta secundum tempus, quod potest viuere, attenta computatione l. hæreditatum ff. ad l. falcid.*

4 *Socius in solidum conuenitur à socio inope, qui non habet vnde se alat, nisi ex illo credito ex societate proueniente.*

5 *Socius qui ex sua persona potest quærere victum, vt quia habet artem vel officium, conuenitur in solidum à socio non relictis sibi alimentis.*

6 *Pater non tenetur alere filium, qui se exhibere potest, vel si filius habeat officium, ex quo honeste se alere possit.*

7 *Alimentandus ex legis dispositione, si habet alias vnde se alere potest, non potest petere alimenta.*

8 *Alimenta, quæ relinquenda sunt illi, qui tenetur in plus, quam facere possit deducto ne egeat, non sunt consideranda attenta prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad paupertatem, sed debet attendi status patris, & de minori debet contentari, & totum hoc relinquitur arbitrio iudicis.*

9 *Socius, qui non conuenitur vltra quam facere possit ratione societatis, debet nudam cautionem præstare de soluendo residuo, quando ad pinguiorem fortunam peruenerit.*

10 *In exigendo, vel conueniendo aliquem in quantum facere potest, inspicitur quantum ex eius patrimonij fructibus potest redigi, non quantum ex venditione redigetur.*

11 *Leges, quæ dicunt, alimenta debere moderari secundum*

secundum qualitatem patrimonij, debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris.

12 *Filio petenti alimenta non potest obiici, quod vendat proprietatem, in qua pater habet vsumfructum, vt se alat.*

13 *Maritus (vel alia persona, quæ non conueniuntur vltra quam facere possunt) condemnatus in quantum facere potest, si habeat possessionem magni valoris, & modici redditus, ex quo reditu vix viuere potest, an cogatur illam vendere?*

14 *Fideiussor eius personæ, quæ tantum, in quantum facere potest condemnanda est, deducto ne egeat, non gaudet hoc priuilegio, quia personale est.*

14 *Fideiussor socij, qui non tenetur vltra quam facere potest, gaudebit dicto priuilegio, si tanquam defensor necessarius sui principalis suscipiat iudicium nomine rei principalis, & num. 17.*

15 *Fideiussor gaudebit beneficio principali tantum concesso, si ei denuntiet, vt suscipiat in se iudicium & id faciat principalis, quando fideiussor soluendo pro reo habiturus esset regressum contra principalem, alias secus.*

16 *Minor an possit in se suscipere iudicium habitum contra suum fideiussorem, ad vtilitatem ipsius.*

18 *Socius quando conuenitur in quantum facere potest, non deducitur æs alienum.*

19 *Donator conuenitur in quantum facere potest, deducto ne egeat & ære alieno.*

20 *Debitum ex causa onerosa posterius præfertur debito priori ex causa donationis, etiamsi de hoc constet per scripturam publicam cum hypotheca expressa bonorum, & num. seqq.*

21 *Debitum posterius, de cuius vera numeratione constat, præfertur anteriori, de quo non constat nisi per confessionem debitoris.*

22 *Debitum ex causa onerosa, de cuius numeratione non constat nisi per confessionem debitoris, præfertur debito, etiam priori ex causa donationis.*

23 *Donator alicuius rei potest ante traditionem illam alteri obligare, vtpote dominus ipsius ante traditionem.*

24 *Melioratiu in tertio & quinto bonorum siue in testamento siue per contractum inter vivos, tenetur soluere debita defuncti pro rata meliorationis.*

25 *Extraneus dotando videtur donare.*

26 *Dotis constitutio facta alij quam filiæ, dicitur mera donatio, etiamsi fiat à fratre.*

27 *Omne æs alienum deducendum est prius, quando frater conuenitur ad præstationem dotis, quam promisit sorori in casu, quo eam dotare non tenebatur, alias non videtur donare.*

28 *L. ex promissione in princ. ff. de actio. & oblig. intellectum.*

29 *L. Nesennius, in princ. digest. de re ind. intellectu.*

30 *Exceptio qua obstabat cedenti, non obstat cessionario.*

31 *Exceptio declinatoria competens debitori aduersus creditorem, non competit contra cessionarium creditoris ex causa onerosa.*

32 *L. penult. ff. de iur. dot. intellectus.*

33 *De re vel quantitate donata, tradita vt soluta, non deducitur æs alienum posterius.*

34 *De donatione ob causam vel remuneratoria non deducitur æs alienum posterius.*

35 *Hoc intelligitur, quando datur ob causam respicientem fauorem dantis & recipientis, secus si fauorem recipientis tantum respiciat sicut in dotis promissione facta ab extraneo, qui non tenetur dotare.*

36 *Item debet intelligi, quando donatio ob causam, etiam concernentem fauorem dantis, non excederet ipsam causam, quia alias in excessu, cum sit mera donatio, præferretur omne æs alienum.*

37 *Exceptio hac ne quis conueniatur vltra quam facere potest, opponi potest semper & quandocunque etiam in executione sententia.*

38 *Socius, qui cum iuramento promisit socijs suis integre soluere seu nullam iuris vel facti exceptionem opponere, non gaudet hoc beneficio ne conueniatur, &c. Et idem est in donatore & in cæteris personis cum iuramento supra dicto modo promittentibus, qua quidem alias habent d. beneficium.*

CAPVT XV.

De beneficio sociis & aliis personis competenti, ne conueniantur vltra quam facere possunt.

SOCIVS, si conueniatur à socio ratione & iudicio societatis, non tenetur vltra quam facere potest: ita probat tex. *in l. verū, in prin. ff. pro socio*, vbi ampliatur, vt hoc procedat non tantum in socio omnium bonorum, sed etiam in socio vnius rei: Idem etiam probat tex. *in l. sunt qui in id. ff. de re iudi.* qui dum dicit, *Socius autem omnium bonorum accipiendus est*, debet intelligi, maxime, quia vt probat *d. l. verum*, idem est in socio vnius rei: Ita concordat hæc duo iura gl. vtrobique & sequitur Ias. *in §. sunt præterea, versic. sed & si quis, num. 6. Instit. de action. & d. §. sed & si quis, in versi. item si socius*, probat eandem conclusionem supradictam, quod socius iudicio societatis conuentus à socio, non teneatur vltra, quam facere possit. Et approbatur hæc conclusio *in l. 15. versi. Otro si de Ximo tit. 10. part. 5.* & idem tenent Dd. *in d. §. sed si quis*, & eos referens Ias. *ibidem, num. 6.* in plurib. scholaribus habitantibus in eadem domo, quia si occasione societatis vnus esset debitor alterius, habet hoc beneficium: quod est extendendum, argum. *l. alia, §. eleganter, & parag. si. ff. sol. matrim.* & notat gl. *in l. patronus, versicul. parentes, digestis de re iud.* Secundo hoc ampliat *ibi* Ias. *dict. num. 6.* cum Ioan. Fabro, etiamsi socius conueniatur alia actione quam societatis, dum tamen sit occasione societatis & agatur ex contractu inito durante societate. Pro quo addit Angel. *ibi* tex. *in l. socium, qui in eo, §. fin.* & quod *ibi* notat Bart. *ff. pro soc.* pro quo etiam allego bonum text. *in l. non tantum, digest. de re iud. in argumentum*, vbi non tantum ratione dotis, sed ex aliis quoque contractibus maritus ab vxore iudicio conuentus, in quantum facere potest, condemnatur: ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito. Sed duas limitationes ponit & late probat Palat. Rub. *in rep. c. per vestras, §. fin. num. 14. & seq. de don. inter vir. & vxor.* Prima est, quando socius

negauit se esse socium,& in hac negatione perseuerauit vsque ad litis contestationem. Secunda, quando socius promisit inregram quãtitatem restituere vel sine aliqua exceptione iuris vel facti.

2 Est tamen aduertendum,† quod socio conuento per socium debet relinqui, ex quo viuere possit, & ita conuenitur in quantum facere potest, deducto ne egeat, arbitrio iudicis. Ita tenet gl. *in d. l. verum*, §. *id quod,in verb. debetur à socio*,per text. *in l. in condemnatione* 134. *in ordine*, *ff. de reg.* quæ habet,quod in condemnatione personarum, quæ in id, quod facere possunt, damnantur non totum,quod habent,extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est ne egeant. Et approbatur hæc opinio in *d.l. Regia* expresse,vbi relinquitur arbitrio iudicis quantitas alimentorum, quæ socio relinquenda est.

3 Hæc tamen † opinio primo debet intelligi, vt socio huic relinquantur alimenta, secundum tempus quod potest viuere, attenta computatione, *l. hereditatum, ff. ad Falcid.* vt tenet in simili gl. *in l. maritum, gl. 1. ff. solut. matr.* loquens in marito,qui pro dote similiter non potest conueniri vltra quam facere possit, deducto ne egeat, vt ibidem probatur,& *in §. item si de dote, Instit. de act. & in l. 1. tit. 15 p. 5. & in l. fin. tit. 11 par. 4.* Ergo idem eadem ratione dicendum est in nostro casu.

4 Secundo † supradicta opinio debet intelligi & limitari, præterquam si socius agens, etiam eget nec habet vnde se alat,nisi ex credito, Ita tenent Guiliel. & Paul. de Castr. *in l. si quis crediderit, num. 1. ff. de pact.* vbi loquuntur generaliter in quibuscunque personis,quæ non possunt conueniri vltra quam facere possint,deducto ne egeant, & in muliere repetente dotem, tenet Bart. *n. 1.* Paul. *2. in l. si maritus ff. soluto matr.* vbi Alex. *col. 3.* dicit magis communem, sequitur etiam Ang. *n. 4.* Ias. *n. 10. in §. item si de dote, de actio.* & in vtrisque tenet Greg. Lop. *in d. l. 15. verb. biuir, ad fin.* D. Azeued. nos hic citans *in l. 1. n. 70. tit. 21. lib. 4. nou. collect. reg.*

5 Tertio † supradicta opinio debet intelligi, præterquam si debitor talis sit,qui ex sua persona possit quærere victum, vt quia habet artem vel officium, quia hoc casu non relinquuntur ei alimenta : Ita tenet gl. singularis *in d. l. si maritus, 44. in ordine, verb. neque mandare, ff. solut. matrim.*

6 Argument. † text. *in l. si quis à libertis, § sed & si filius, ff. de liber. agnos.* vbi patet non tenetur alimentare filium,qui se exhibere potest. Idem probat *l. 6. tit. 19. part. 4 in versic. otrosi, el 1.* vbi idem esse probatur, si filius habeat officium,ex quo honeste se alere possit.

7 Et inquit † Alexand. *consil. 127. numer. 2. vol. 4. fol. 101. & consil. 48. numer. 2. libr. 3. fol. 39.* quod alimentandus ex legis dispositione, si habet alias, vnde se alere possit, non potest petere alimenta, de quo etiam videndus est Palatius Rub. *in rep. capit. per vestras, §. 24. numer. 7. fol. 219. de donat. int. vir. & vxor.* & Conarruu. *in 4. de sponsal. 1. part. capit. 8. §. 6. numer. 9.* & Tellius Farnand. *in l. 10. Taur. numer. 6.* Cum ergo hæc ita se habeant,consequens est, vt debitor, qui alias non poterat conueniri vltra, quam facere possit, deducto ne egeat, si aliunde ex sua persona vel officio se alere potest, non gaudeat præd. beneficio, iuxta *d. l. si maritus, gloss. in d. verb. neque mandare.* Et ita inuenio quod dict. glos. sequitur Paul. de Castr. *in d l. maritum, nu. 8.* vbi soluit contrarietatem glos. *in l. miles, ff. de re iudic.* sequitur etiam additio Bartol. *in dict. l. maritum super numer. 1. litera C.* vbi allegat aliam glos. similem huic : sequitur etiam Bart. *in proprio loco. scilicet, in dict. l. si maritus, numer. 1.* vbi Paul. de Castr. *numer. 4.* inquit esse reputatam singularem glos. illam,& in terminis nostris socij conuenti à socio ratione societatis,hæc opinio est hodie approbata *in d. l. 15. in tit. 10. part. 5. in fine*,vbi inquit lex: *Esto se entiende, si el que deue la deuda,no ha menester* (id est officiũ, vel artem,*porque pueda guarir,ca si lo ouiesse,estonce tenudo seria de la pagar toda auiendo de que, y el se deue trabatar de su menester de que biua.* Itaque hæc opinio non tolum iure communi est, sed iure Regio expresse approbata,& *ibi* notat Gregor. gl. fin,allegans *d. gl. l. si maritus,& aliam in l. si quis argum. §. 1. C. de donat.*

Quarto suprad. 1. opin. debet intelligi, † quod 8 debet deduci,ne egeat,scil. non attenta prima dignitate eius, qui nunc deuenit ad paupertatem. Nam si prius habebat plures famulos & equos, non debet sibi nunc tantum dimitti,vt possit eos habere,sed debet attendi status patris,& debet de minori contentari : & totum hoc relinquitur arbitrio iudicis,secund. Paul. de Cast. *in d. l. si maritus, n. 2.* Et quod relinquatur arbitrio iudicis,probatur *in d. l. Regia*, vt *supra* dictum est.

Vlterius est aduertendum in † hac materia, 9 quod socius qui non conuenitur vltra quam facere potest ratione societatis, deducto ne egeat, debet præstare cautionem, hoc est, nudam promissionem de soluendo residuo, quando ad pinguiorem fortunam peruenerit: Ita probat expresse text. *in d. l. verum, § 1. in fine ff. pro soc. & in d. l. 15. tit. 10. par. 5.* quæ lex loquitur per verbum, *Recando*,& debet intelligi de simplici promissione,iuxta *d. l. verum, § 1. ita* intelligit Greg. Lop. *ibid. in gl. Tal recando.*

Sed pro intellectu † huius materiæ vnum est 10 perpetuo menti tenendum, quod est in practica vtilissimum, quod in exigendo aliquem, in quantum facere potest, inspicitur quantum ex fructibus patrimonij ipsius extrahitur vel percipitur, non autem inspicitur proprietas rerum, nec etiam quantum ex venditione rerum redigeretur : text. est ad hoc singularis *in l. qui bonis, ff. de cessione bonor.* vbi bona, quæ quis post cessionem bonorum à se factam acquisiuit, æstimantur ex quantitate, & non ex qualitate ipsorum, nec iterum vendenda sunt. Ex quo text. notat *ibi* Bartol. quod in exigendo vel conueniendo aliquem in quantum facere potest, inspicitur quantum ex eius patrimonij fructib. potest redigi,non quantum ex venditione rerum redigeretur : & idem alij plures ex illo tex. deducunt, quos refert Ant. Gom. *in l. 10. Taur. numer. 40.* Hanc etiam opinio. in nostris terminis tenet Ias. maxime commendans *in d. vers. sed & si quis, num. 11 de act.* & Greg. Lop. *in d. l. 15. in gl. biuir, in princ. tit. 10. par. 5.* & prædictum Bar. notabile ex *d. l. quis bonis*, sequuntur omnes,secundum Tellium Fernand. *in d. l. 10. Taur. n. 14. colum. 3. illius numeri*, vbi etiam refert Decium idem tenentem in donante, qui non potest conueniri vltra,quam facere potest deducto ne egeat, quod dicatur facere non posse, etsi habeat proprietatem, quam vendendo possit, si ex tedditibus sustentari non valet.

Secundo pro † hac opinione allego *l Imperator, ff. ad Trebell.* vbi Bart. per illum tex. *in fine*,notat, quod ll. quæ dicunt, alimenta debere moderari secundum qualitatem patrimonij, vt *in l. ius alimentorum, ff. vbi pupil. educar. debet, cum similib.* debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris, per illum text. per quem ita tenent etiam plures allegati per Anton. Gomez. & Tell. Fernand. *vbi supra*, & dixi late declarando, qualiter hoc debeat intelligi, *in mea decimaquarta & finali allegatione, n. 5.* & vltra *ibi* dictaidem etiã tenet Boerius *decis. 19. n. 7. fol. 37.* & idem *in cons. 37. n. 13. fol. 739.* & Alexan. optime alios allegans *con s. 72. nu. 7. & ibi eius additio vol. 5. fol. 127.*

12 Tertio pro hac opinione allego optimum † tex. *in l. fi. §. filius autem, C. de bon. qua. lib.* vbi filio petenti alimenta non potest obiici, quod vendat proprietatem, in qua pater habet vsumfructum, vt se alat,quem tex. ad hoc allegant plures DD. & eos refetens Tell. *vbi supra à d. col. 3. num. 14.* vbi & *in columnis sequentibus*, bene agit de illo tex.

13 Et ex † *d. l. qui bonis*,aliud magis singulare intulit eleganter Bal. *in l. si maritus in id. ff. solut. mat.* sc. quod si maritus (adde tu, vel socius vel cæteræ personæ quæ hoc priuilegio iure funguntur) condemnatus in quantum facere potest, habeat possessionem magni valoris & modici redditus, ex quo redditu vix viuere potest, quod non cogitur illam vendere. Sed Ioann. de Imol. *in d. l. si maritus*, tenet contrarium, si ex illa possessione potest satisfieri mulieri, & ex residuo prouideri ipsi vito,conuertendo in aliam rem maioris redditus vel ponendo pecuniam penes mercatores idoneos ad partem honesti lucri, *argum. l. qui potest, digest. de reg. iur.* vbi qui facere potest, vt possit facere, posse videtur. Quam opin. contra Bal. sequitur etiam Alexand. *ibi*, & Ias. *vbi supra, d. num. 11.* & Greg. Lop. *in d. l. Regia, in d. gl. biuir, post princip.* Hanc etiam opin. secundam tenent idem Bal. in pluribus aliis locis, & alij Docto. relati per Tellum Fernand. *vbi sup. col. 5. d. n. 14.* Et ita est tenendum. Non obstat *d. l. qui bonis*, quia secundum supradict. DD. illa lex loquitur de bonis quæsitis post cessionem, in quibus iura magis fauent debitori, quam creditori, quod patet, quia ante cessionem nullo priuilegio vtitur debitor regulariter, sed integre tenetur soluere vel carceri traditur : in quæsitis vero post cessionem non potest conueniri debitor, vltra quam facere possit, *vt in § fi. Inst. de act.*

14 Fideiussor autem eius personæ, † quæ tantum in quantum facere potest condemnanda est, deducto ne egeat, non gaudet hoc priuilegio, quia priuilegium hoc personale est, *vt in l. & fideiussor, & in l. Neseruius ff. de re iud. & in l. verum, in princ. ff. pro soc.* nec etiam hæredes ipsius personæ priuilegiatæ eadem ratione, *vt in d. l. & si fideiussor cum l. sequenti ff. de re iud. & in d. l. verum, in fine principij, ff. pro soc.*

15 Sed est † optima cautela, vt fideiussor harum personarum, gaudeat quoque & vtatur eodem priuilegio, scilicet quod tanquam defensor necessarius sui principalis suscipiat iudicium nomine rei principalis, quod potest facere. Et hanc cautelam probat in expressis terminis *d. l. verum, in vers. videndum*, vbi postquam dixerat, quod hoc beneficium est personale, ac proinde fideiussori non datur, subdit : *Sed si hic fideiussor socij iudicium susceperit, proderit sibi.* Nam quod Iulian. *l. 4. Digestorum scribit, defensorem socij in id, quod socius facere potest, condemnari oportere, idemque & in patronis defensore accipi debere ait : & vtique idem erit in vniuersis, qui in id quod facere possunt, conueniuntur.* Hactenus Iurisconsultus : & est ratio, quia defendere est eandem vicem, quam reus subire, *l. minor, versic. quoniam, ff. de procur.* & inquit text. ille, *Ideoque defensor mariti in amplius quam maritus facere possit, non est condemnandus*, & *ibi* gl. verb. *quam reus subire*, allegat *d. l. verum, §. 1.* & alia iura, & idem de defensore mariti probat etiam text. *in l. alia, in princ. ff. solut. matr.* & text. *in l. si cum procuratore, ff. de re iudicat.* vbi glo. in verb. *defensor*, intelligit, quod defensor non habet mandatum. Et idem tenet glo. *1. in d. l. alia, in princ.* vbi loquens in defensore, intelligit cum mandato, vel sine, quia defensor tantum satisfacere tenetur, *vt in l. sed & hæ, §. defendere, ff. de procurat. & in d. l. minor, § quoniam, cum duab. ll. seqq. ff. de procurat.* Et ratio differentiæ inter fideiussorem & defensorem est, quia fideiussor ex propria obligatione conuenitur, sed defensor conuenitur, ex illa obligatione, qua tenetur dominus, *vt tradit & tenet d. gl. 1. d. l. alia, in princ.* quæ est vera ratio secundum Bart. *in d. l. verum, in princip. num. 4.*

Aliam † & secundam cautelam ponit Bart. *in* 16 *d. l. verum, in princ. num. 3.* scilicet quod fideiussor denuntiet principali, & quod principalis veniat & suscipiat in se iudicium, & opponat istam exceptionem in persona sua, licet fideiussor tanquam fideiussor ea vti non potuisset, *per text. in l. idemque § generaliter, versic. quod si eam ff. mandat.* vbi loquens text. in omissione exceptionis reo principali competenti, inquit, quod si eam, qua reus vti potuit (scilicet omisit fideiussor) non habiturum mandati actionem, si modo habuit facultatem reconueniendi desiderandique, vt ipse susciperet potius iudicium, vel suo vel procuratorio nomine, & *ibi* glos. verb. *conueniendi*, exponit, id est, denuntiandi coram testibus, *vt supra eod. l. si procurator, § si ignorantes.* Hanc etiam cautelam tenet idem Bartol. *in dict. leg. cessi fideiussor, num. 2.* Paul. de Castr. *in leg. Marcellus colum. 2. post medium, ff. de fideiuss.* & idem Bart. per tex. ibi *cum glos. in l. Stichum ant Pamphilum, § quod vulgo. ff. de solut.* & *ibi* Ioan. de Imol. & Ias. alios allegans & maxime commendans ad practicam *in d. §. sed & si quis, num. 12.* & ante hos tenet eandem opinionem Cynus *in l. quoties, quæst. 6. colum. penult. fin. & colum. fin.* vbi addit, quod hoc casu creditor non post reum principalem omittere & contra fideiussorem insistere, & reus principalis sibi exceptionem opponet ex sua persona, *ex dict. §. generaliter.* Et sic licet fideiussor non possit consequi ex sua persona effectum priuilegij creditoris excipiendo, consequetur denuntiando: & tandẽ Cyn. *ibi* hoc esse verum intelligit, quando reus principalis exigendus est à fideiussore conuento exacto, sicut est *in d. l. & si fideiussor ff. de re iud.* Et adde tu, idem regulariter esse in quocunque fideiussore, qui potest actione mandati conuenire principalem, & ab eo exigere, quod pro eo soluerit, *vt in §. si qui autem, Instit. de fideiuss. & in l. fideiussor, C. mand. & in l. ex mandato, §. 1. & in l. inter cautas, §. is qui, digestis mandat. & in c. 2. & 3. de fideiuss. & in l. 8. tit. 18. lib. 3. for. & in l. 1 1. & 12. tit. 12. par. 5.* Itaque hæc secunda cautela procedit & locum habet, secundum Cynum, *vbi supra*, quando fideiussor soluendo pro reo habiturus esset regressum contra principalem, quia hoc casu iustum est, vt ipse principalis possit nomine proprio, vel tanquam procurator in rem propriam suscipere iudicium inceptum & habitum cum eius fideiussore, quia agitur de suo præiudicio, & alias nihil prodesset sibi suprad dictum priuilegium, cum fideiussor

iussor ipse, si solueret solidum conuentus à creditore, illud repeteret à reo principali, & leg. de fraudarentur; quia debitor semper conueniret fideiussorem, reum autem principalem minime, si reus hic non posset nomine proprio subire iudicium, & allegare dictam exceptionem sibi tantum competentem.

Et hoc est, quod reuera vult text. *in d. § generaliter*, in illis verbis: *Si modo habuit facultatem rei conueniendi, &c.* & *ibi, Vel suo vel procuratorio nomine*, quia procuratorio nomine intelligi debet, id est, *tanquã procurator in rem propriã*. Si vero, inquit Cynus, reus non esset exigendus à fideiussore mediante priuilegio suo, quod etiam contra ipsum fideiussorem vendicaret sibi locum, tunc denuntiatio nihil prodesset, cum cesset ratio. Et opinionem Cyn. sequitur etiam Bald. *in d. l. quotiens, n.* 2. dicens esse notatu dignum & menti tenendum: & *ibi* eius additio intelligit ipsum Bald. secundum distinct. Cyni *suprà* positam, quod etiam sentit Bald. dum dicit, hoc esse speciale in defensore necessario. Et idem Bald. *in l. tam mandatori, num.* 8. *C. de non numerat. pecun.* & Hippolyt. *in rubr. ff. de fideiuss. num.* 275. & inquit Alexand. *in l. non tantum, § quod autem, num.* 4. *ff. de re iudic.* quod cum Bart. in hoc transeunt alij, vbi hoc intelligit post Cynum, *vbi suprà*, & eundem Bart. & alios, quando fideiussor habiturus erat regressum contra principalem, alias non, quia sua non interest. Et eodem modo materiam hanc intelligit Petr. Duen. *in reg.* 330. *limitat.* 4.

17 Vbi ex hoc † infert eum aliis, quod minor non poterit in se suscipere iudicium habitum contra suum fideiussorem ad vtilitatem ipsius fideiussoris, cum aduersus suum fideiussorem competat sibi restitutio, *vt in l.* 1. *C. de fideiuss. min.* & sic nullo casu fideiussor sit habiturus regressum contra minorem. Sed si minor esset defensor necessarius, ita quod sibi non competeret aliquo casu restitutio contra fideiussorem, posset comparere pro eo, & allegare exceptiones sibi tantum competentes, suscipiendo in se iudicium, *per dict. §. generaliter*, & *per omnia suprà dicta*, quod verificari posset, quando minor obligatus esset fideiussori cum iuramento, ita quod ex hoc sibi non competeret aduersus eum restitutio, *iuxta authent. sacramenta puberum, cum materia, Cod. si aduers. vend.* vel in aliis similibus casibus, licet aduersus creditorem sibi competat restitutio, si respectu eius non iurauerit contractum.

Hæc secunda cautela elegantissima est profecto & verissima in casu quo eam intelligunt Cyn. & cæteri Dd. & in casu quo loquitur *d. §. generaliter*, à quo sumpta fuit, scilicet, quando fideiussor exactus, habiturus esset regressum contra reum principalem alias secus. Ex qua ratione infertur, quod si essemus in casu, in quo fideiussor non esset habiturus regressum contra principalem pro eo, quod soluit pro reo, non haberet locum hæc cautela, *per rationem suprà dictam*. Et nouem casus, vbi fideiussor, licet soluat pro reo, non habet contra ipsum regressum, cumulat Petr. Duen. *in reg.* 137. *in limitationib.* in illis igitur casibus non habebit locum suprà dicta cautela.

18 Vnde etiam † infertur, quod cum fideiussor socij & fideiussor mariti & donatoris, possint principales suos conuenire pro eo, quod soluerint pro reis, quia tantum societati, doti & donationi conceditur priuilegium, ne socius, maritus vel donator conueniantur vltra, quam facere possint, ratione societatis dotis reddendæ, & donationis tradendæ, non vero eorum fideiussoribus, quod in suprà dictis personis habebit locum suprà dict. remedium & cautela orta ex *d. §. generaliter*, vt reus principalis, conuento ipsius fideiussore, possit in se suscipere iudicium, & allegare quod non conueniantur vltra, quam facere possint.

Præterea illud in materia hac aduertendum est, quod licet socius non possit condemnari vltra, quam facere possit deducto ne egeat, æs tamen alienum, quod aliis debet, non est deducendum, nisi ex ipsa societate, hoc est, ratione ipsius debeatur. Itaque ad hoc, vt sciatur, an facere possit solidum, socius, non est inspiciendũ, quod aliis debet extra causã illius societatis: tex. est expressus *in d. l. verum, § incip. id quod facere potest, &c. ff. pro soc.* & idẽ est in marito, *vt in l. maritus, § 5 ff. solut. matr.*

Solus † donator deducit, quod aliis debet, 19
quando conuenitur ex causa donationis, quia in ipso non tantum deducitur ne egeat, sed etiam debita, quæ aliis debet, deducuntur: tex. est expressus *in l. inter eos, versic. is quoque, ff. de re iudic.* cuius verba sunt hæc: *Is quoque, qui ex causa donationis conuenitur, in quantum facere potest condemnatur: & quidem si solui deducto ære alieno, & inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa.* Imo nec totum extorquendum ci puto, sed & ipsius ratio habenda est. ne egeat: qui quidem tex. mirabilis est, & magni faciendus in practica, quia quod donator non conueniatur vltra quam facere potest, deducto ne egeat, ordinarium est & probatur in pluribus iuribus. tam *in d. § sed & si quis, in fin. de act.* quam alibi sæpissime, & *in l. 4. tit. 4. par. 5.* cuius ratio est, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur, *vt in l. & exheredatum, cum l. seq ff. de re iud.*

Sed † quod deducatur æs alienum priusquam 20
donatio, certe singulare est, & ad quod multi aduocati practici non aduertunt, credentes & sine dubio, quod donatio prior, siue obligatio donationis cum hypotheca expressa bonorum, præferatur omnibus debitis posterioribus etiam habentibus hypothecam expressam *per reg. qui prior cum materia, de reg. iur. in 6.* Sed profecto contrarium probatur *in d. vers. is solue*, ibi, *deducto ne egeat*, vbi probatur, quod priusquam soluatur donatio, debet solui & deduci omne æs alienum, & per illum tex. ita tenet gl. *in d. l. verum, d. §. 1. verb. debetur à socio, & in d. l. maritus, gl.* 1. Itaq; omne debitũ ex causa onerosa, licet posterius deduci debet, & solui prius, quã promissum ex causa donationis, licet donatio sit prior & cũ hypotheca bonorum, quia causa onerosa præfertur lucratiuæ, quia *d. vers. is quoque*, generaliter & indistincte loquitur de quocunque ære alieno siue priori siue posteriori: Ergo generaliter debet intelligi, quia quod lex non distinguit, &c. Nam si de ære alieno priori deducendo tantum intelligeretur tex. ille, nullum dubium haberet, contra *l. quod Labeo ff. de Carbon. edict.* Ergo de omni debito debet intelligi ex causa onerosa siue priori siue posteriori. Pro quo etiam pondero *d. vers. is quoque*, ibi, *& inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa*, &c. Nam cum tex. ille in his verbis expresse probat, inter donatarios non esse inspiciendam prioritatem, nec posterioritatem donationis in conueniendo donatore, sed occupantis potiorem esse causam, & in debitore ex causa onerosa, textus ille in verbis præcedentibus disposuisset, quod eius debitum & reliquum

æs

æs alienum deducatur, antequam soluatur donatio, consequens est manifestum, vt siue æs alienum sit posterius, donatione siue prius, deducendum omnino sit, antequam soluatur donatario. Pro quo etiam adduco optimum textum *in dicta l. & exheredatum, ff. de re iudic.* vbi probatur expresse, quod donator conuenitur deducto omni ære alieno. Et suprà dicta procedunt, etiamsi donatio contineat obligationem cum hypotheca bonorum, quia ipsa hypotheca est accessoria, & non debet habere efficaciorem substantiam atque naturam, quam principalis obligatio, nec ipsam debet alterare: sed principalis obligatio donationis & ipsius natura est, vt soluatur post omnia debita ex causa onerosa procedentia, quia donatio procedit ex mera liberalitate & causa lucrativa. Ergo hypotheca adiecta promissioni donationis, non debet mutare qualitatem & substantiam ipsius, imo secundum eandem intelligi, *arg. l. fin. cum materia, C. de non numer. pecun.*

21 Pro † quo etiam facit vna ex 26. fallentiis, quas Rip. tradit *ad d. reg. qui prior, in l. priuilegia, num.* 29. *& seq. ff. de priuileg. credit.* vbi *num.* 23. inquit, quod regula illa non procedit, quando constat de credito posteriori per veram numerationem, quia tunc præfertur priori, de cuius credito constat per solam confessionem, *per gl.* 1. *in l. diuersis, C. qui pot. in pign. hab.* vbi gl. intelligit text. *ibi* probantem, quod in re duobus iure pignoris obligata diuersis temporibus præferatur prior, vt hoc procedat, quando res data fuit primo iure pignoris. Itaque colligunt *ibi* Bal. & Ang. ex illa gl. quod non sufficit confessio debitoris dicentis, se recepisse pecuniam à primo creditore, vt ipse præferatur ratione hypothecæ secundo etiam hypothecam habenti, nisi constet, quod realiter fuit data ea pecunia à primo creditore, & ideo consulunt ipsi, quod faciat creditor apponi in instrumento, quod debitor fuit confessus recepisse pecuniam, & quod habuit & recepit in præsentia notarij & testium, & sic præfertur omnibus aliis habentibus nudam confessionem tantum, & hanc fallentiam sequitur Rip. *vbi supra*, dicens esse æquam, & aduertit idem quod Bald. & Ang. licet dicat, quod iura, quæ allegat pro ea, non probant. Hanc eandem fallentiam sequitur etiam Greg. Lop. *in l. 27. gl. 1. ad fin. uers. & signanter nota, tit.* 13. *part.* 5. & Tiraquell. *de utroque retract. tit.* 1. §. 1. *gl.* 18. *num.* 82. *fol.* 120. *col.* 2. Ergo si in duobus creditis cum hypotheca procedentibus ex causa onerosa præfertur posterius primo, quando non constat de vera numeratione primi, sed secundi, à fortiori dicendum est in nostro casu, vt debita ex causa onerosa posteriori præferantur donationi priori habenti etiam hypothecam expressam, cum in donatione nulla numeratio ex parte creditoris intercedat, quia donatio est gratuita & mera liberalitas.

22 Vnde † infertur, quod hoc procederet etiamsi de debitis posterioribus ex causa onerosa non constet per veram numerationem, sed per confessionem tantum, quia in donatione constat, quod donans nihil recepit, de debitis autem constat, quod debitor recepit, licet per confessionem suam tantum, quia hæc confessio cum renuntiatione non numeratæ pecuniæ idem operatur, quod vera numeratio, *iuxta l. 9. tit.* 11. *part.* 5. Ergo hæc confessio cum renuntiatione debet præferri donationi priori, quandoquidem ob illam nihil recepit donans, quia si recepisset, iam non

diceretur donatio gratuita, de qua nos loquimur.

Tertio † & principaliter pro hac eadem opi- 23
nione, quod debita ex causa onerosa posteriora præferantur donationi priori non traditæ, allego optimum text. *in l. fin §. Lucius, digest. de don.* vbi quidam donauit Mæuio fundum, & ante traditionem post paucos dies eundem fundum Seio pignori obligauit, postea prædictum fundum tradidit Mæuio, cui illum prius donauerat: dubitatur in casu illius text. *an donatio perfecta sit.* Respondet text. perfectam quidem esse donationem per traditionem, verum creditorem licet posteriorem firmam pignoris obligationem habere, & inquit *gloss. 2. ibi*, quod prædictus donator potuit post donationem fundum alij obligare, vtpote dominus ipsius ante traditionem, quia per solam donationem absque traditione non desinit esse dominus. Ecce igitur text. fortius probantem suprà dictam opinionem. Nam ibi præcessit specialis donatio fundi, & postea subsequuta fuit ipsius obligatio in fauorem alterius, & postremo traditio ipsius fundi facta donatario, qui habebat prius ius, & nihilominus creditor posterior habet firmam suam pignoris obligationem: Ergo idem erit à fortiori dicendum, quando donatio præcedens non fuit certæ speciei, sed quantitatis, & antequam tradatur & soluatur quantitas illa donatario, occurrunt creditores ex causa onerosa ad petenda sua debita, præcipue cum ipse donator posset allegare, quod ex causa donationis non potest conueniri, nisi in quantum facere potest deducto ne egeat, & omni ære alieno, *per suprà dicta in princ. huius artic. allegata.*

Pro hac eadem opinione accedit expositio Bart. *in d. paragr. Lucius, in princ. ante n.* 1. qui verba illius tex. *donauit*, exponit, id est, ex causa donationis obligauit vel promisit. Ecce igitur qualiter in hoc Bart. intelligit illum text. & præsupponit, quod fundus ibi fuit expresse obligatus pro donatione ipsi donatario: Ergo nihil facit, quod donatarius habeat obligationẽ & hypothecam specialem vel generalem pro sua donatione, ad hoc vt præferatur creditoribus posterioribus ex causa onerosa, quia hoc non obstante præferuntur creditores, quia proprie creditores sunt, donatarius vero non, quia nihil dedit donatori.

Quarto pro hac opinione allego bonam gl. *in l. 1. verb. perfectum, C. de iur. fisc. lib.* 10. quæ habet, quod licet donatio dicatur perfecta ante traditionem, *vt in paragr. alia, Instit. de donat.* tamen in nostro proposito non dicitur perfecta antequam tradatur, scilicet ad hunc effectum, vt non cadat res donata in obligationem, quia si tradita non est bene cadit, & potest obligari. Quam gl. ad hoc expresse notat *ibi* Bart. *n.* 9. allegans pro ea *d. l. fin. paragr. socius, digest. de donat.* & dicit, quod altero die habuit hanc quæstionem de facto: notat etiam illam gl. ad idem Ioan. de Plat. *ibi, n.* 3. vbi pro ea allegat eundem §. *Lucius*, dicens, quod res alteri donata ante traditionem potest alteri obligari, cum adhuc donator sit dominus, *per dict. paragr. Lucius.* Et sic patet, quod per traditionem perficitur donatio quoad obligationem, vt donator obligetur donatario ad tradendum, & per traditionem perficitur quoad dominij translationem, *per gloss. ibi*, & debet probare donatarius rem ante donatam & traditam, alias caderet in obligationem, *vt in d. paragr. Lucius.* Hactenus ille: sequitur Celsus Hugo *cons. 53. n. 2. & cons. 58. n. 6.*

n.6.& 8.& conſ.60.n.15. vbi etiam allegat text. *in l.3.& ibi* Bart. *de ſeru. export.* & alios Dd. *idem Celſ.conſ.100.n.10.& conſ.104.n.2.* vbi affirmat, quod in facti contingentia ita ſemper tenuit: vltra quem ita tenet *per d.§.Lucius*, Dec.*conſ.239.n.7.& ſeq.* vbi limitat, quando donator ſe conſtituit nomine donatarij poſſidere, quia per hanc clauſulam conſtituti transfertur poſſeſſio, & ſic non poteſt poſtea bona donata obligare. Item limitat in caſu *l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* Ideo videndus eſt omnino, idem tenet Chaſſan. *conſ.53.num.51.* ſequitur nos citans nouiſſime in hoc loco Velazq. *in l.21.Tauri.gloſſ.1.num.14.* vbi refert omnes *ſupra* à nobis allegatos, & Pelaez. *de maior.1.part.quæſt.24.num.35* inde inferens ex eiſdem, melioratum ex contractu vſque ad mortem reuocabili teneri ad debita meliorantis, etiam poſt prædictam meliorationem contracta, tametſi aliud velit nouiſſime obſtitus gl. prædictæ & auctorum *ſupra* citatorum, Felician. de Solis *lib.3 de cenſib.c.5.n.24.*

24 Quinto & vltimo † pro hac eadem opinione allego *l.21.Tauri.* quæ hodie eſt *l.5.tit.6.lib.5. nou. recop.Reg.* vbi dicitur & diſponitur: *Que el hijo, o otro qualquier decendiente legitimo mejorado en tercio y quinto de los bienes de ſu padre, o madre, o abuelos que puedan, ſi quiſieren, repudiar la herencia de ſu padre, o madre, o abuelos, y aceptar la dicha mejora, con tãto que ſean primiero pagadas las deudas del difunto, y ſacadas pro rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partya pareciere, y por las otras que deſpues parecieren, ſean obligados a las pagar pro rata de la dicha mejoria de tercio y quinto.* Ecce igitur legem expreſſam, vbi probatur, quod antequam deducatur donatio tertij & quinti, debent ſolui omnia debita: quod intelligendum eſt de meliotatione reuocabili, tunc enim omnia debita: indiſtincte deduecnda ſunt. Nam ſi eſſet melioratio irreuocabilis, *vt in caſibus l.17. Tauri*, profecto debita ante huiuſmodi meliorationem contracta eſſent deducenda, non vero poſtea cauſata, vt late reſoluimus nouiſſime *in noſtro lib.1. pract.queſtionum.q.53.per tot.* Nec obſtat ſi dicatur, quod lex illa loquitur in meliotatione, quæ fit in teſtamento, non vero per cõtractum inter viuos, quia reſpondeo, quod loquitur indiſtincte & generaliter in quacũq. meliotatione tertij & quinti, & non exprimit, quod fiat per teſtamentum, nec per contractũ inter viuos, imo quocũq; modo fiat, debet intelligi lex illa, cum præcedentes & ſequentes loquantur de vtraque meliotatione, quæ fit per contractum inter viuos & per teſtamentum. Item quia nemo ſanæ mentis diceret, quod ſi quis eſſet melioratus per contractum inter viuos reuocabilem, nan teneretur ad debita defuncti pro rata meliorationis, quia eſſet contra legem Regiã expreſſam maxime ſtante *l.26. Tauri*, quæ hodie eſt *l.10. tit.6. lib.5. noua recop. Reg.* qua cauetur *? Que ſi el padre, o la madre en teſtamento, o en otra qualquiera vltima voluntad, o por algun contrato entre biuos ſi ſierren alguna donacion a alguno de ſus hijos o decendientes aunque no diga que lo mejoran en el tercio, o en el quinto, entienda ſi que lo mejoran en el tercio y quinto de ſus bienes en la que capiere*, &c. Sed melioratus in tertio & quinto tenetur ſoluere debita pro rata, *vt in d.l.5. noua recop.* Igitur & filius, cui fit donatio per vltimam voluntatem vel per contractum inter viuos, licet nõ exprimatur melioratio. Si igitur hoc in filiis & aliis deſcẽdentibus, quibus fit donatio per aſcendentes, ſtatutum eſt, vt teneantur ſoluere debita defuncti pro tata denuntiationis, etiamſi non ſint hæredes ipſorum parentum, idem à fortiori venit dicendum in extraneis, quibus fit donatio. Et iſtum caſum ter habui in practica, tam coram iudice ſeculari, quam Eccleſiaſtico huius ciuitatis, & fui in omnibus ſupradictis tribus cauſſis aduocatus creditoris poſterioris, & allegaui contra donatarium, qui habebat ius donationis prius in tempore, & per ſcripturam publicam, cum hypotheca expreſſa bonorum, aliquas leges ex ſupradictis, præcipue *d.l.inter eos, verſic.ſi quoque*, & non cæteras allegationes, quia eas tunc non inueneram, nec vſquam vidi, nec habui articulum hunc ita copioſe examinatum ſicut nunc. Et tandem in præd. trib. cauſibus obtinui ſemper, & prolatæ fuerunt ſententiæ in fauorem mearum partium aduerſus donatorios, ſcil. vt debita procedentia ex cauſſa oneroſa præferentur donationi etiam priori, & cum hypotheca bonorum, *per d.l.inter eos, verſ.is quoque.*

Imo † quod magis eſſe videtur, duæ ex ſuprà- 25
dictis cauſſis verſabantur circa dotem promiſſam per fratres ſororibus, & earum maritis cum hypotheca bonorum, & cum dicti mariti peterent præd.dotes, alij creditores fratrum poſteriores ex cauſſa tamen oneroſa, oppoſuerunt ſe exſequutionibus petitis per maritos, & allegabant præferendos eſſe donationibus prioribus, etiam habentibus hypothecas, *per ſuprad.* & quia frater non tenebatur dotare ſororem, & extraneus dotando videtur donare, & ſic erat donatio in effectu, *vt in l.vn.§.accedit, C.de rei vx.act.* Et *in verſ. extraneum, d.§.accedit*, dicitur, quod extraneus in hac materia intelligitur citra patrem per virilem ſexum aſcendens, & in poteſtate dotandam perſonam habens: idem etiam probat tex. *in l.ſi extraneus, ff.de iur.dot.* ſcilicet quod extraneus dotando, ſi nihil aliud conuenit, videatur donare, & non conueniatur vltra quam facere poſſit.

Et † quod dotis conſtitutio facta alij quam fi- 26
liæ, dicatur mera donatio, etiamſi fiat à fratre, tenet & bene probat plures allegans Baec. *in tract. de non melior.rat.dot. fil.c.12.n.35.fol.98.*

Ergo † cum extraneus dotando videatur do- 27
nare, & non poſſit conueniri vltra quam facere poſſit, conſequens eſt, vt etiam debeat deduci prius omne æs alienum per omnia ſupradicta. Et ita obtinui, quod in dotib. promiſſis per fratres ſororibus, & earum maritis, antequam ſoluantur, præferantur alia debita ex cauſſa oneroſa, etiam poſteriora. Quod ipſe exiſtimarem procedere tantum, quando fratres non tenentur dotare ſorores, prout eſt regulare: ſecus vero quando fratres ad id tenerentur, vt quia ſorores eſſent panperes & vtrinque coniunctæ, fratres autem diuites, quia hoc caſu cum frater teneatur dotare ſororem *iuxta l.cum plures, §.cum tutor ff.de admin. tut.&* ibi *gl.verb.alio patre, id fin.* communiter per Dd. in diuerſis locis approbata, quos nunc omitto, *& in l.18.tit.16.par.6.* Et ibi Greg. Lop. non videbitur donare, quia nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtit, *vt in l.rem legatam, in fin.* Et ibi gloſſ. alia iura concordantia allegat, *ff.de adimend.legat.* Et cum non ſit donatio, ſed debiti ſolutio, conuenietur frater hoc caſu in ſolidum, & non deducetur æs alienum, niſi illud, quod prius fuerit, & cum hypotheca bonorum.

Reſtant modo duæ † difficultates contra ea, 28
quæ dicta ſunt *ſupra* de extraneo dotante. Nam videtur,

videtur, quod in ſolidum conueniendus ſit, ac per conſequens, non gaudeat beneficio illo, de quo agimus, ne ſc. conueniatur vltra quam facere poteſt, nec deducatur æs alienum, contra iura *ſupra* allegata, ſcil. *d.l. ſi extraneus, & l. vnic. §. accedit* Prima difficultas eſt *ex text.in l.ex promiſſione. ff. de act. & oblig in prin.* vbi inquit *tex. Ex promiſſione dotis non videtur lucratiua cauſſa eſſe, ſed quodam modo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit, dos namque datur pro oneribus matrimonij ſubſtinendis, vt in l.pro oneribus, C.de iur.dot.* Ergo cum dos non dicatur lucratiua cauſſa ſed oneroſa, conſequens eſt, vt ſuprad. ampliatio de dote locum non habeat.

Sed huic difficultati reſpondeo, quod *d.l.ex promiſſione*, debet intelligi ex parte mariti petentis dotem ſibi promiſſam, quia ipſe ex cauſſa oneroſa matrimonij & non lucratiua petit, & ita, cum myſterio loquitur text. ille in illo qui petit dotem, non vero in dotante extraneo, quia ipſe cum ad id non teneatur, ex mera liberalitate facit, ac per conſequens reſpectu ipſius ex cauſſa lucratiua, & proinde videtur donare, & non poteſt conueniri vltra quam facere poſſit, deducto ne egeat & ære alieno. Et in hoc caſu loquuntur & intelliguntur priora iura, & hæc eſt vera concordia & literalis meo iudicio.

29 Secunda & principalis † difficultas eſt ex tex. *in l. Neſennius, in prin.ff.de re iudic.* vbi probatur, quod ſi te mihi donare volentem delegauero creditori meo, vel ſi mulieri donatitus, marito eius dotem promiſerit, eris conueniendus in ſolidum, non obſtante, quod ex cauſſa donationis fueris obligatus & conueniatis. Secundo allego contra ſuprad. text. difficilem *in l.pen.ff.de iur.dot.* vbi probatur expreſſe, quod extraneus promittens dotem, non eſt conueniendus in quantum facere poteſt, nec habet hoc beneficium. Ergo contra prædicta omnia in hoc articulo de donatione & dotis promiſſione. Quid dicendum? Certe terribilis difficultas eſt hæc: glo. *in d.l. ſi extraneus, verſi. quod facere poſſet*, dicit, quod in legib. contrarijs mine proxime allegatis, promiſſor iam erat factus debitor mulieris, & ideo *ibi* imputatur viro, ſi non exigat. Sed *in d.l.ſi extraneus*, non: glo. *in d.l. Neſennius, verb.ſimiliter*, ſoluit alio modo, ſcilicet quod *in d. l. extraneus*, iam ſoluto matrimonio mulier contra virum agit, qui non exegerat, *in d.l. Neſennius*, vir agebat. Sed hæ ſolutiones, & aliæ aſſignatæ per Dd. diuinant & ſunt periculoſæ, vt inquit Alexand. *in d.l. Neſennius, in prin.num.2.* Et inquit additio Ial. *in §. ſed & ſi quis. num.9. litera D. Inſtitut. de actio.* quod hæc contrarietas eſt fere indiſſolubilis, ſcilicet *d.l.ſi extraneus*, ex vna parte, & *d.l. Neſennius, & d.l.penult.* ex alia, & quod ſibi adeo videntur leges illæ ex diametro pugnare, vt dicat, quod multa in iure contraria reperiuntur, quæ diuinando concillantur propter auctoritatem Imperatoris, de qua *in §.quibus, in prima conſtitutione C. & in leg.2. §. contrarium', C. de vet iur. enucl.* Et tandem relinquit cogitandum ſuper hac contrarietate.

Sed meo iudicio poteſt dupliciter reſponderi *ad d.leg Neſennium*. Primo, quod ideo *ibi* illud, quia volebat promittere ex cauſſa donationis mihi, vel mulieri, fuit delegatus creditori, vel marito pro dote mulieris, itaque promiſſor hoc caſu, licet ex cauſſa donationis teneretur, ipſe ex delegatione donatarij transfundit hanc obligationem donationis in aliam, qua tenebatur donatarius alteri tertio, ſcilic. creditori ſuo vel marito, vt conſtat aperte ex illo text. Et ſic mutatione perſonarum mutatur qualitas, hoc eſt, exceptio, quæ erat tantum perſonalis, id eſt, reſpectu illius cui fuit facta donatio. Nam iure non habemus expreſſum, quod donator vel extraneus dotis promiſſor habeat beneficium ne conueniatur vltra quam facere poteſt, niſi tantum reſpectu eius perſonæ, alteri nomine ipſius, & ex ipſius delegatione promiſerit, iam ceſſat priuilegium ſupradictum: & in hoc caſu procedit *d.l. Neſennius, in prine.* quia ei videtur renuntiare promittendo ex delegatione alteri.

Pro quo allego † optimum text. in argumen- 30
tum, *in l.ſi quis delegauerit, ff. de nouat.* vbi probatur, quod ſi quis creditori ſuo delegauerit debitorem, qui doli mali exceptione toeriſe poſſe ſciebat, videtur ſimilis ei, qui donat, hoc eſt, videtur remittere illam exceptionem, & ea vti non poteſt aduerſus ceſſionarium, quamuis ignoranter ei promiſerit, quia ceſſionarius ſuum recipit, licet hoc caſu, quando debitor delegatus, ignorans ſibi competere d. exceptionem, promiſit ceſſionario, comperat ſibi ius aduerſus delegantem pro condictione illius quod ſoluit: idem probat *l.19.tit.14.par.5.*

Ex quo infert † eleganter Matth.de Afflict. 31
deciſ. Neapol.74. quod exceptio declinatoria competens debitori contra creditorem, non competit contra ceſſionarium creditoris ex cauſſa oneroſa. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum donator hic promiſerit alteri ex delegatione donatarij, ſciens ſibi competere illud priuilegium ne conueniatur, &c. videatur illi renuntiare, & non poſſit eo vti aduerſus ceſſionarium, maxime, quia beneficium hoc eſt perſonale, vt dixi: Et hic meo iudicio eſt verus intellectus, *ad d. l. Neſennius, in prine.* ne obſit ſupradictis omnibus. Secundo modo poteſt reſponderi difficultati huic ex mente Angel. *in l. ſed hoc ita, ff. de re iudic.* & Ioan. de Plat. *in d.§. ſed & ſi quis, Inſtitut. de act.* quod *in dict.l. Neſennius*, dos erat manſura ex pacto penes maritum ſoluto matrimonio: quod videtur probari ex illo text. *ibi.* Et quid de eo, qui pro muliere, qui donare volebat marito eius dotem promiſerit. Ergo cum hoc caſu dotis promiſſio non ſit in fauorem mulieris ſoluto matrimonio, cui ipſe donare volebat, ſed mariti, & ex cauſſa matrimonij, conſequens eſt, vt non conueniatur dotis promiſſor à marito in quantum facere poteſt, ſed in ſolidum. Nec obſtat *verſ. ille d.l. Neſennius*, maxime ſi conſtante matrimonio petat, ſc. maritus, quia idem eſt, ſi eo ſoluto petat, vt inquit gl. *ibi, verb. ſi conſtante*, licet lex quam allegat, non probet, quia loquitur in alio caſu, nam dictio, *illa*, maxime eſt implicatiua, vt notat gl. *in l.illud ff.ad l.Aquil.* Et ſic innuit non eſſe differentiam, an agatur conſtante matrimonio vel eo ſoluto. Ex quo etiam probatur hic ſecundus intellectus in illo text. quia ſi ſoluto matrimonio maritus ibi dotem petere poteſt, videtur, quod ex pacto ſibi acquiratur, nam alias non poſſet dotem petere, cum imo ſi ſibi ſoluta antea fuiſſet conſtante matrimonio, eo ſoluto reddere tenetur, *vt per totum C. & ff. ſolut. matr.* Sed nihilominus prior intellectus & ſolutio ex his duabus

bus proxime positis verior & planior est ad hæc iura,& hunc secundum videtur reprobare, licet non bene Alex.*vbi supra*.

52 Modo † superest vnus scrupulus, quia nullus horum intellectuum satisfacit *d l. penult. ff. de iure dot.* quæ generaliter & indistincte probat, extraneum dotis promissore m semper esse verum, vt in solidum conueniatur. Certe terribilis est textus ille, & qui videtur destruere vno verbo plures alias leges. Ideo vt euitetur legum correctio : & vt iura iuribus concordentur, præcipue,quia non est præsumendum, quod vno ictu voluerit Iurisconsultus tot leg. corrigere, maxime *dict. leg. extraneus*, quæ est *in eodem tit.de iur. dot.* Nec etiam est præsumendum, quod esset immemor illius leg. tum etiam, quia est alia lex recentior, quæ habet, quod extraneus dotando videtur donare,*vt in dict.leg.vnic.§. accedit.Cod.de rei vxor. act.* & donator non conuenitur vltra quam facere potest, vt in supradictis iuribus probatur,& nouissime *in dicto §.sed & si quis, Institut. de act.& iure Regio, in d.l.4 tit.4.par.5.* dicendum est, quod *d. l.penultim.* debeat limitari & intelligi per alia iura in proposito loquentia vel quod non loquatur in extraneo donante,licet dotet,quia esset debitor alias mulieris. Et ita in illo text. non fit mentio donationis,sicut fit *in dict.l si extraneus*, vel quod loquatur in extraneo dotante ex delegatione mulieris,iuxta disp ositionem *dict. l. Nesennius*. Fateor quod *dict. l.penultim.* indistincte & generaliter loquitur, tamen sic oportet eam intelligi rationibus supradictis : & ita remanet satisfactum his difficultatibus, tamesi propter hanc vltimam *l. penultim. digest. de iureiur. dot.* cui non sufficienter fuit responsum, forte frequentius in praxi aliud pronuntiabitur probabiliter,& non sine ratione, nempe in specie *de qua supra n.25.*

Ex supradictis omnibus in donatore, quod habeat hoc priuilegium, ne conueniatur vltra, quam facere possit deducto ne egeat & ære alieno, infertur, quod hoc procedit in donatione promissa & non soluta, nec tradita.

53 Vnde † infertur, quod si res donata vel quantitas fuisset tradita vel soluta, non haberent locum supradicta : ita in terminis tenet alios allegans Dom. Anton. de Padil. *in l. præses prouincia, num.5.Cod.de seruit.& aq.* Quæ limitatio sublimitatur in casu *dict.l.11.Taur.* quia *ibi* filius vel alius descendens melioratus in tertio vel quinto, quamuis sit sibi tradita possessio meliorationis, iuxta *l.17.Tauri*,tenebitur ad debita defuncti pro rata,vt probat ipsa lex dum dicit, *Que sea obligado apagar las deudas que parecieren al tiempo de la particion pro rata, y las que despues de hecha parecieren tambien.* Cuius ratio est, quia tertium & quintum æstimatur secundum valorem bonorum tempore mortis defuncti, vt *in pluribus legibus Tauri* cauetur,præcipue *in leg.23. Taur.* Sed bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno, vt *in leg. subsignatum, §. bona, ff. de verb. signif.* At vero in aliis donationibus extra meliorationem tertij & quinti,secus est, quia in illis non attenditur valor bonorum tempore mortis donatoris, quamuis si sit inofficiosa, possit reuocari : & hæc sit prima limitatio ad supradicta : intellige tamen *dict. l.11.* de debitis contractis ante meliorationem irreuocabilem, secus de contractis post meliorationem irreuocabilem, *vt aduertimus supra in additione super n.24.*

Secundo supradicta de hoc † priuilegio com- 34
petenti donatori,ne conueniatur,&c. limitantur in donatione ob causam vel remuneratoria, quæ est ob causam,quia donatio ob causam non est donatio, sed potius quædam permutatio, vt probat text. *in l.sed & si lege,§.consuluit,in ver. velut genus quoddam hoc esse permutationis, ff. de pet. hared.*Et in permutante hoc priuilegium non inuenitur iure expressum, nec concessum : Igitur, &c. Et ita hanc opinion. tenet Ias. *in d. l. inter eos, num 4. ff. de re iudic.* & idem Ias. *in dict. §. sed & si quis, num.8. Institut. de act.* & Tiraq. alios allegans *in l. si vniquam, verb. donatione largitus, num.58.& 144. Cod. de reuoc. donat.* Quæ opinio pluribus fundamentis comprobari potest, præcipue ex tex. *in l. Attilius, Regulus, ff. de donat.* & ex aliis pluribus similibus, quæ nunc omitto, quia plus debito me extendi in hoc cap. sed parcendum est mihi propter materiæ vtilitatem & difficultatem.

Sed † contra hanc secundam limitationem ad- 35
est difficultas,quia promittens pro dote, promittit ob causam,vt nuptiæ sequantur, & vt onera matrimonij sustineantur, *vt in l. si donaturus, digest. de cond.ex cauf. dat. &c.& in dd.pro oneribus,C.de iur.dot.& in dd.ex promissione,ff.de act.& oblig. cum simil.*Et tamen extraneus dotās habet hoc beneficium, ne conueniatur vltra quam facere potest, &c. *vt in d. l. si extraneus, ff.de iur. dot. cum simil.* Igitur, &c. Hanc difficultatem soluunt Ang. & Ioan. de Platea *vbi supra* modo quo dixi in secundo intellectu ad *d. l. Nesenn.* sed illa solutio non eneruat hanc difficultatem, quia etiam si dos non sit remansura penes virum soluto matrimonio, nihilominus promittitur,vt matrimonium contrahatur, & vt sustineantur onera ipsius, *vt modo diximus*, igitur est ob causam. Si est ob causam, dotans non habet supra d. beneficium, secund. limitationem præfatam, aut illa limit.non potest procedere : Quid dicendum, Vera solutio huius difficultatis esse mihi videtur,quam tradit Ias.*vbi sup.* vt suprad.2. limitat. vera sit & procedat, quando datur ob causam concernentem fauorem dantis, puta do tibi centum vt ædifices mihi domum,tunc enim est magis negotium, quam liberalitas, *vt in l. Aristo ff.de donat.*secus autem si daretur ob causam respicientem tantum fauorem recipientis & non dantis, ita quod in nihilo esset vtilitas danti, puta, do, siue dono tibi centum, vt emas tibi domum, vel sic do vel promitto tibi centum in dotem, vt cum tali muliere contrahas matrimonium,cum tamen ipse sim extraneus,qui non teneor dotare, quia quamuis ista sit donatio ob causam respectu recipientis, tamen quia ergo non teneor dare,siue dotare, & inde nullam habeo vtilitatem, & sic respectu mei est mera liberalitas, nihil mirum, si donans hoc casu habeat præd. beneficium, & isto casu loquitur *d.l. si extraneus, ff.de iur.dot.*Ex quibus remanet sublimitata vno casu suprad.2. limitatio conclusionis principalis.

Secundo modo sublimitatur † supradict.2. li- 36
mitatio principalis,vt non procedat, quando donatio ob causam etiam concernens fauorem dantis, excederet ipsam causam, & sic esset maior quam causa, quia tunc ille excessus censetur mera donatio & liberalitas,*vt in l.si sponsus,§.circa,ff. de don. int. vir. & vxo.* & pro illo excessu habebit donator beneficium suprad.ne conueniatur vltra, quam facere possit:ita declarat Ias.*in d. §. sed & si quis.* Et mihi videtur vera declaratio, & tenenda,quia rationi & iuri congruit.

37 Penultimo † hæc exceptio, vt quis non conueniatur vltra quam facere potest, opponi potest semper, & quandocunque petente iudicio, imo & post sententiam quæ transiit in rem iudicatam, quia exceptio quæ non perimit in totum sententiam, sed venit ad ipsius moderationem & remissionem,prout est ista, potest quandocunque opponi, etiam post sententiam in exsequutione ipsius, *vt in d.l.Nesennius, § fin ff.de re iud.& in l. & ex diuerso, §. fin.& ibi* D D.*ff.fol.matr.* tradunt etiam gl.& DD.*in l.1.C.de iur.& fact ign.*sequitur nos hic citans D. Azeu. *vbi supra num.68.*

38 Vltimo deueniendo † ad nostrum articulum de iuramento in hac materia societatis, an socius qui promisit sociis suis integre soluere, seu nullam iuris vel facti exceptionem opponere, & ita iurauit gaudeat isto beneficio ne conueniatur vltra quam facere possit, videndus est omnino Alex. *cons.133. vol.5. per totum cons.* vbi concludit, quod non etiamsi non opposuisset iuramentum per plura fundamenta quæ facit,præterquam in marito, quia ei competit hoc priuilegium ratione reuerentiæ sibi debitæ per vxorem, & ideo ei maritus renuntiare non potest, iuxta text.*in l.alia, §.legantur.ff.solut.matr.* Inquit tamen Alexand. *vbi supr. num.11.*eo fortius non habituram socium prædict.beneficium,si iurauerit prædict.conuentionem,quod ipse probat ex pluribus iuris dispositionibus,quæ magnam vim & robur tribuunt renuntiationi & dispositioni iuratæ, quas & alias plures nos *supra* capitibus præcedentibus, præcipue *in 1.part.huius tractat.*adduximus, & ideo hic iterum eas non refero. Eandem opin. de iuramento in terminis tenet Palat.Rub. *in rep. c.per vestras, de donat.inter vir. & vx.§. fin. num.12. & seq.* vbi bene probat, tenet & sequitur Alexandrum referens Marc. Anto. Boerius *in tract.qu de virt. & virib. iuram. num.12. vol.5. tract.diuers.Doct.fol.20.*&Greg.Lop.*in d.l.15 tit.10. part.5.in glos.A la compañia.* Et ita est tenendum, per quæ idem ipse intelligo & teneo in donatore suprad. modo cum iuramento promittente, & in aliis personis habentib. hoc beneficium, quibus non ratione reuerentiæ conceditur, sed particulari alio priuilegio: Et an in marito renuntiante cum iuramento *supra* dicto priuilegio hæc decisio Alex.locum habeat, dixi *supra in 1.par.cap.16. num.49.* cum his finem impono huic c. ad laudem & gloriam omnipotentis Dei. Amen.

SVMMARIVM.*

1 *Remissio generaliter non habet locum in contractibus.*
2 *L.1.tit.17.lib.8.ordin.vet. intellectus.*
3 *Remissio habet locum in contractibus, quando contrahens destinauit in certo loco solutionem, & ibi se præsentare personaliter promisit.*
4 *Renuntiatio propry fori operatur, vt in contractibus habeat locum remissio.*
5 *Remissio habet locum in contractibus, quando debitor cum iuramento promisit se litigaturum vel responsurum in loco contractus.*
6 *Iuramentum,quod tantum accedit ad confirmationem contractus, non operatur, vt remissio in eo locum habeat.*

CAPVT XVI.

De foro, quod quis sortitur ratione contractus.

RAtione † contractus sortitur 1
quis forum, si *ibi* inueniatur, alias secus, quia in contractib. non habet locum remissio regulariterita probat expresse tex. *in c.Romana,§.contrahentes,de for. comp. libr.6.* quo in loco,& *in cap. fin. de for.comp.* idem omnes DD. tenent,gl. & DD. *in l. hæres absens,§.1.ff.de ind.*Et hæc est magis communis opin. vt cum Soc.& aliis testatur Bern. Diaz. de Lugo *in reg.642.in prin.* Et testatur communem Auil.*in c.27. prat. in gl. Entreguen, n.16. fol.209.*

Sed contra † hanc sententiam adest l.quædam 2
Regia 1.*tit* 17.*lib.*8. *ord. vet.* quæ ita se habet: *Mandamos, que qualesquier malhechores, o deudores, puedan ser y sean sacados de qualesquier villas y lugares, y castillos, y fortalezas, aunque sean priuilegiados, assi delo realengo y señorio, como de lo abadengo, y maestrazgos, o priorazgos : y que sean remitidos los tales malhechores, para que dellos se haga iusticia alas ciudades, villas, y lugares donde delinquieron, o ficieron la deuda, y contrato, no embargantes qualesquier priuilegios, o exemciones que de nos, o delos Reyes nuestros progenitores tengan.* Hæc sane lex expressa videtur, vt debitor ex contractu remitti debeat ad locum contractus, & videtur correcta supradict.communis sententia per illam l.de iure Regio.Inuenio,quod Petr. Nuñez de Auen.*in 2. par.capitum prator. c.7. num.9.* inquit, quod hodie potest practicari, vt in contractibus fiat remissio,quia creditor habet ius in persona debitoris,vt sibi seruiat cum argolla,& etiam per *d. l.1. tit.17. lib.8. ordi.* Sed hæc opin.mihi non placet, quia non est inducenda correctio iuris communis.Nec ad rem facit,quod creditor habeat ius in persona debitoris,vt seruiat cum argolla,quia per hoc non inducitur correctio iuris communis, quod prohibet remissionem fieri in contractibus, quia hoc ius habet creditor, si debitor in loco contractus inueniatur,ita quod cum eo possit experiri, alias non debet *ibi* ex alio loco remitti. Quare Mont *in gl.d.l.ord.*in patte contrahentis,& eum referens Auil. *vbi supr.d.n.16. & 17.* respondet illi legi ne obstet *supra* dictæ communi sententiæ probatæ *in d. §. contrahentes*, quod dict. l. Regia solum habet locum in suo casu, cum contrahentes in fraudem contractus fugiunt & receptantur.Et hic intellectus,licet l.illa Regia generaliter loquatur, potest probari ex ipsamet l. ibi : *Puedan ser y sean sacados,&c.* & ibi, *Y que sean remitidos*,quib.verbis aperte demonstratur, quod debitores fugerunt in fraudem contractus ad loca tuta & priuilegiata, existimantes inde extrahendos minime fore. Et probatur apertius idem intellectus ex *l.4. eiusdem tit.* ibi, *Ni deudores que huyeren por no pagar a sus acreedores*, vbi habet locum remissio in contractib.quando debitor fugit in fraudem creditorum. Et quod hic intellect.sit verissimus & tenendus, probatur hodie nouissime ex noua recopilatione legum huius regni, nam *d. l.1. Regia* ponitur hodie ad literam *in l.1. tit.16.lib.*8. *nou.recopil. Reg.*de qua l.antiqua fuerunt sublata verba illa, quæ de remissione debitorum ad locum contractus erant posita,scil. illa verba,*O ficieron la deuda y contrato*,quæ hodie non

ponuntur *in d.l.1. nou.recop.* videntes recopilatores esse verba nimis generalia, & quæ aliquantulum offendebant ius commune suprad. & tamen *in l.2. dict. tit.16. lib.8. nou. recop.* appolita fuit tota *d.l. d.4. tit.17. lib.8. ordin. vet.* vbi permittitur remissio in contractibus, quando debitores fugerunt in fraudem creditorum, vnde de primo ad vltimũ resultat & infertur, quod per d.l.nouas Regias approbatur intellectus Montal. *supradict.* Et ita est tenendum resolutiue in hac materia, quod regulariter non habeat locum remissio in contractibus, nisi probetur, quod debitor fugerit ne solueret suis creditoribus, & sic in eorum fraudem. Neque obstat, quod secund. intellectum prad. Mont. quem probauimus, videtur superflua dispositio *d. l.2.* respondemus, namque *d.l.1.* agere tantum de malefactoribus & debitoribus fugientibus ad loca tuta & primilegiata, in fraudem suorum creditorum, & in decisione citra remissionem faciendam solum prosequitur in malefactoribus: At *d. l.2.* prohibet receptationem fieri omnium prædict. sub pœnis *ibi* expressis, & præterea receptatoribus præcipit, vt requisiti à iudice delicti vel debitoris, eos statim tradant sub eisdem pœnis: Nihil igitur superfluit in prædict. legib. sed omnia ab eis dispositia necessaria sunt atque diuersa. Nec mihi placet alius intellectus ad *d. l.1.* assignatus nouissime post huius operis tertiam editionem per D. Azeu. *in l.1. num.55. & 56. tit.21. lib.4 nou.collect. Reg.* nempe, vt intelligatur in debitore ex delicto, non vero ex contractu, dicitque nos hic hunc intellectum non posuisse, sed transisse cum intellectu Montal. Sed hic nouissimus intellectus conciuis mei stare non potest, tanquam diuinatorius & contrarius literæ originali, *d.l.1 supr. relate n.2.* At vero intellectus Mont. quem sequuti sumus, verissimus est & præfatæ literæ conciuis, & sic est tenendus Tandem idem Azeued. *d n.56. ibi, vel si legem illam,* &c. nostrum præd. intellectum probare videtur, dum dicit, *quod si d.l.1. in debitore ex contractu intelligeretur, necessario venit intelligenda in casibus, in quibus de iure esset locus remissioni in contractibus. Sed hic de quo agimus est huiusmodi, vt in dict. l.2. Ergo, &c.* Tenendus igitur est præd. intellectus Montaul.

3 Vnde non est opus alio † intellectu ad *d.l. Regiam,* quem assignat Montaul. *vbi sup.* vt intelligeretur, quando contrahens solutionem destinauit incerto loco, & promisit se *ibi* personaliter præsentare, quia tunc etiam inuitus ad locum contractus remittitur, secundum Bald. *in lege cum Archimedoram, n.6. C. vt in poss. leg.* quia licet hic intellectus verus sit in se, & approbatus per Doct. suprad. & *infrà* allegandos, diuinat *ad d.l. Regiam:* quare tenendus est primus.

Supradicta tamen communis sententia, quæ habet, quod remissio in contractibus regulariter non habet locum, habet plures limitationes & declarationes, quas optime congerunt & examinant in proposito Bernard. Diaz *in dict. regul.642. per totam,* & Auil. *vbi suprà, & in numer. seq.* & omnium latissime Couar. *in practicis quæstionib. capit. decim. per totum.* Et ideo eas non referam, præter duas, vnam quæ vtilissima est in practica, alteram, quæ est necessaria ad nostrum tractatum de iuramento.

4 Prima † igitur † declaratio est, vt suprad. communis sententia non habeat locum, si contrahens in contractu renunciet proprio foro, quia tunc fit remissio: ita est gl. expressa *in l.1. verb. pro non dato, ibi:* Tu potes attentare *ff. si quis in ius voc. non ier.* quam dicit signandam & multum notandam Bar. *ibi, n.3.* Et eam seruat vsus iudiciorum, secund. Alb. *ibi, col.2.* qui eam sequitur, & testatur communem *ibi* Alex. *num.6.* Ias. 9. & Cur. & sequitur Bart. *in d.l. hæres absens, n.1. col.1. de iud.* vbi eius additio allegat Marian. Soc. dicentem hanc esse communem opin. & hanc glo. testatur communiter teneri ex Alex. plures allegans Bern. Diaz. *vbi supr. in 1 limit.* Et est communis, secundum Auil. *vbi sup. num.19.* vbi plures etiam allegat, & illam gloss. celebratissimam appellat, & dubio procul esse communem eius opi. plures allegans testatur Cou. *vbi sup. n.5.* dicens, quod hoc vsus forensis passim, admisit & merito, quia semper in contractib. publicis apponitur renuntiatio proprij fori & submissio alterius. Et hæc sententia est receptissima in scholis & in iudiciis quotidiana, secũdum Io. Oros. *in l.1. n.6. & 7. ff. si quis in ius voc. non ier.* vbi refert Imol *in c. fi. n.8. de fur. comp.* dicentem communiter non seruari illam gl. quam etiam testatur communiter non reprobatam And. Barbat. *in addit.* ad Bal. *in d.l. cum Archimedoram sub num. 5 litera A. C. vt in poss. lega.* sed neminem allegat, ideo tenenda est in iudicando & consulendo suprad. sententia glo. quam etiam pluribus allegatis testatur communem Mench. *libr.3. controu. vsu frequen. c.52. n.4.* vbi refert alios dicentes gl. illam in pract. non seruari.

Secundo † & principaliter suprad. commun. 5
sententia probatur *in d. §. contrahentes,* quæ habet quod in contractibus non habet locum remissio, limitatur, si debitor cum iuramento promittat se litigaturum vel responsurum in loco contractus, quia tunc ratione iuramenti, quod facit promittentem præcise teneri ad factum, habet locum remissio in contractib. ita tenet And. Bar, *vbi sup.* & Rom. *sing.279.* quam opin. sequitur plures allegans Bern. Diaz. de Lug. *vbi sup. limit.2.* vbi inter alios refert ita tenentes Mar. Ant. Bauer *in tract. de virtut. & vit. iura in 40. effectu vol.5 tract.* Hanc etiam opin. de iuramento sequitur Rom. tantum allegans Auil. *vbi sup.n.19.* Et plures alios allegans sequitur eam Couar. *vbi supr. n.6.* vbi eam appellat communem.

Et inquit † esse intelligendam in terminis su- 6
prad. scil. quando promissio fuit iurata de respondendo & litigando apud iudicem illius loci, in quo contraxit is, qui iurauit: Secus tamen quoties tantum contractus ipse iuramento fuerit confirmatus, quia tunc ad firmitatem contractus iuramẽtum, potius accedere videtur, quam ad remissionẽ faciendam: licet Bern. *vbi supr.* cum Soc. quem refert *in prin. d.2. limit.* videatur hanc opin. intelligere, quãdo quis iurauit simpliciter seruare promissa, mihi tamen placet declaratio Couarru. quia est multum consona menti & intentioni iurantis. Eandẽ limit. plures referens testatur communem Io. Bapt. *in suo tract. com. opin. lit. B. n.68.* vbi eam ita intelligit sicut Cou. *vbi sup.* Adde etiam, idem esse, quando quis promisisset soluere in certo loco cum iuramento secund. Rip. *in c.1. n.66. de iud.* & Bern. Diaz *vbi sup.* Imo idem esset, etiamsi non iurasset hoc vltimo casu, quia remitti deberet ad locum solutionis, quando certo die & loco soluere promisit, secund. Doct. *vbi sup* præcipue Couar. *num.6* & late Ias. *in §. plus, Instit. de act. num. 14 & seq.* & *l.32. tit.2. part.3. & l.13. tit.21. par.5.* & *ibi* Gregor. *l.3. ff. de bon. auct. iud. poss. l. contra xi. ff. de act. & oblig. l. quæro, ff. de solut.*

SVM

SVMMARIVM.

1 *Mora in contractib. purgari potest, vsque ad litis contestationem, non vero post, in iudicialib. autem potest mora purgari post tres aut quinque, pluresve dies arbitrio iudicis, si ius actoris non est factum deterius.*
2 *Iuramentum impedit moram purgari.*
3 *Mora purgatio non habet locum, quotiescunque sit exsequutio ipso iure absque sententia iudicis.*
4 *L. si quis maior, C. de transact. habet locum non solum in transactione inrata in qua loquitur, sed etiam generaliter, vbicunque obligationi accedit iuramentum.*
5 *Mora potest purgari de iure Canonico & eius æquitate, etiam vbi adest iuramentum, & aliàs vbi non poterat mora purgari.*
6 *Pœna de iure Canonico non committitur, nisi pro parte non soluta tantum, licet secus esset de iure Ciuili.*
7 *Debitor qui cum iuramento promisit vsuras soluere, tenetur eas soluere, etiam impetrata absolutione à iuramento, quando antequam eam impetraret fuit periurus, quia non soluit tempore constituto.*
8 *Deficiente iure Regio, potius recurrendum est ad ius Canonicum, quam ad ll. Imperatorum.*
9 *Purgatio moræ non admittitur in contractu, vbi est dies & pœna: secus de iure Canonico.*
10 *Casus circa hoc practicatus in regali Cancellaria.*

CAPVT XVII.

De purgatione moræ.

1 MOra in † contractibus purgari potest vsque ad litis contestationem, & non post, *in l. si insulam. ff. de verb. obl. l.35. ad fi. tit.11. par.5.* in iudicialibus autem stipulationibus potest mora purgari post tres aut quinque, pluresve dies arbitrio iudicis, si ius actoris non est factum detetius, *in l. & si post tres,* & *ibi* gl. & DD. *ff. si quis caut. l.36. & 37. tit.11. par.5.*

2 Si † tamen in contractu adest iuramentum, tenetur quis præcise ad terminum promissum adimplere, quia post non poterit moram purgare: Itaque iuramentum, hoc robur & firmitatẽ tribuit contractib. vt in casibus, quib. alias poterat mora purgari, interueniente tamen iuramento minime purgari possit, tex. est expressus *in l. si quis maior, C. de transact.* Et *ibi* tenet Bar. *n.11.* & cæteri DD. communiter secundum Ias. *ibi, num.16.* testatur communem plures referens Ant. Gabr. *lib.5. commun. opin. concl.1. de transact. num.10. pag.156.*

3 Secundo probatur † hæc opinio, quia vbicunque fit exsequutio ipso iure, absque sententia iudicis, tunc non habet locum purgatio moræ, *vt in l. si is, cui, digest. de legat.2.* Sed quando in contractu adest iuramentum, fit exsequutio ipso iure absque sententia iudicis ratione iuramenti, vt in *d.l. si quis maior, ibi, mox.* Igitur in contractu iurato non habet locum purgatio moræ. Tertio pro hac eadem opin. facit, quia iuramentum habet vim litis contestationis, vt *in l. nam postea, §. si is qui temporali,* & *ibi* communiter Dd *ff. de iureiuran.* Sed post litis contestationem non habet locum purgatio moræ, *vt in d.l. si insulam,* & *in dict. l.35.* Igitur in dispositione iurata non habet locum purgatio moræ. Bene verum est, quod text. *in d. §. si is qui temporali,* non loquitur in iuramento confirmatorio, sed decisorio delato parti ab altera parte, vt diximus in proprio loco *suprà hac eadem part. c.1.* Ergo tex. ille non facit ad nostrum casum: Sed licet hoc ita sit, nihilominus nostra opinio procedit, quia optime probatur *in d.l. si quis maior.*

Quæ lex & † hæc communis conclusio non 4
tantum procedit in casu particulari, in quo loquitur, scil. in transactione iurata, sed generaliter vbicunq; obligationi accedit iuramentum, quod Bar. ex illa l. notauit *in d.l. si insulam, num.10.* cuius opin. testantur communiter approbatam moderni, quos & alios alibi referens eam esse communem inquit Ant. de Padil. *in d.l. si quis maior, n.22. & 23.* vbi inter alios refert Marc. Ant. *de vsib. & virtut. iura. num.17.* & Roland. à Vall. *consil. 6. n.46.* vltra quem eandem opin. sequitur Rom. *consil.427. & sing.444.* & Matthesil. *notabil. 50.* & Aret. *consil.94.* Decius *consil.138.* & Ant. Corsett. *in rubr. de iureiur. num.3. speciali,* & Matth. de Afflict. *decis. Neapol.174. num.5.* diceus sic fuisse iudicatum per Consilium contra quendam rusticũ, qui accepit in emphyteusin fundum cum iuramento & clausula, *Rato manente pacto,* & quibusdam renuntiationibus moræ purgationis & omnis legum auxilij, & non soluit intra triennium pensionem, sicut iurauit, & postea declarauit dominus se velle, vt dictus fundus caderet in commissum propter non solutam pensionem intra triennium, & cepit possessionem ipsius: rusticus fecit depositum penes iudicem de canone debito præd. trib. annis, & fuit allegatum, quod non poterat moram purgare per suprad. & sic fuit pronuntiatum. Et hæc opinio est etiam communis, secundum alios Dd. quos refert Catel. Cot. *in memorabil. suis, verb. mora, el 3.* & sequuntur alij relati per Anton. Gabr. *vbi supra num.5.* Et nouissimè latè probat plures citans in iuramento confirmatorio contractus, maxime stante clausula resolutiua contractus *decis. Pers. 90. n.9. cum seqq.2. part.* Et ita est tenendum, quamuis Petr. de Belue. & Alc. teneant contrarium: & procedit hæc communis opinio respectu omnium pœnarum, vt testatur communem esse plures referens contra Paul. de Castr. qui aliud existimat domin. Ant. de Padil. *vbi supr. n.24.*

Sed hæc † communis opinio non procedit de 5
iure Canonico & eius æquitate, quia iure Canonico attento, etiam in dispositione iuratæ, & vbi alias non poterat mora purgari, admittitur purgatio moræ, si ius actoris non sit factum deterius, quod tenuit gl. *in c. apud misericordem, glo.1. 32. q.1.* sentit etiam gl. *in cap. beatus, verb. maiorib. 22. q.2.* Per quas glossas sta tenuit prius omnibus Bald. *in l. qui crimen, quæst.11. num.20. C. de his qui accus. non poss.* vbi inquit, quod fideiussor post moram repræsentando reum congruo loco & tempore, liberatur à pœna, etiamsi sit fideiussor cum iuramento, quia *d. l. si quis maior,* non obtinet secundum Bald. de æquitate Canonica. Et hanc opin. communem esse & receptiorem plures allegans testatur domin. Ant. de Padill. *in d.l. si quis maior, n.25.* vbi illam sequitur contra Alex. & Bologn. qui existimabant æquitatem etiam Canonicam versari in hoc, vt interposito iuramento, moræ purgatio non admittatur: Et hanc

opin. cum gl. supradicta tenet in foro animæ Anton. Corset. *in rubr. de iureiur. num. 30. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 15.* testatur magis communem videri Anton. Gabr. *vbi suprà num. 12. & 13.* qui *num. seqq.* & cum eo *decis. Perus. vbi supr. num. 36. & 37.* aliquas eidem adiungit declarationes, quæ accurate sunt consideranda, an sint veræ, quia non omnes illæ mihi placent. Addit Lofredus *consil. 41. num. 8.* vt eum refert *d. decis. Perus. 90. num. 4.* hodie de æquitate posse moram purgari, etiam quod interueniat iuramentum, dummodo soluatur id, quod interest, quod voluit etiam Iul. Clar. *§. emphyteusis, q. 8. in fin.*

6 Verum † hæc communis opin. probari potest ex text. *in c. suam, de pœnis*, vbi probatur, quod licet iure ciuili, qui certam pecuniæ quantitatem ad diem sub pœna dare promisit, etiamsi partem soluat, debeat vniuersam pœnam pendere propter sortem non solutam, *vt in l. pœnam, §. si sortem ff. de verb. obl. l. hæredes, §. in illa, ff famil. hercisc.* iure tamen Canonico, non nisi pro parte non soluta committitur pœna promissa per *dict. c. suam*, cuius hic est communis intellectus, vt plures allegans testatur Ant. de Padil. *vbi supr. n. 26.* quamuis alij Dd. velint tenere contrarium, aliter intelligentes text. illum. Hæc tamen est communis opinio & tenenda de æquitate Canonica, vt pœna non committatur, nisi pro parte non soluta tantum. Ergo cum in nostro casu præsentetur reus congruo loco & tempore non facto iure actoris deteriori, consequens est, vt secundum eandem Canonicam æquitatem liberetur promissor, iuxta supradictas communes & veras resolutiones, à quibus non est recedendum in iudicando & consulendo. Sed an hoc casu requiratur absolutio iuramenti, hic non ago: & licet gl. *in d. c. beatus*, existimet hoc casu non incurri periurium, cautius existimarem esse, vt debitor absoluatur à iuramento ad cautelam.

7 Contra quod † facit quod tradunt Dd. & eos referens Couar. *de pact. in 6. in 2. part. paragr. 3. num. 2. fol. 82. circa intellectum, cap. 1. & cap. debitores, de iureiur.* vt illorum iurium decisio, quæ habet, quod impetrata absolutione à iuramento, debitor, qui cum iuramento promisit soluere vsuras, eas soluere minime teneatur, non procedat, si debitor prius periurus sit ex mora commissa in soluendis vsuris, nempe quia dies, intra quem eas soluere promisit, præteriit, antequam absolutionem à iuramento impetraret. Nam cum iam sit periurus, præcise soluere debet in pœnam periurij, & ita creditor post incursum periurium non obtinebit absolutionem, sed præcise soluere debet in pœnam periurij, & postea repetet vsuras solutas secundum communem opin. quam *ibi* resoluit Couarr. Igitur ita in proposito videbatur dicendum, quod debitor hic, siue principalis siue fideiussor, propter periurium à se incursum, eo quod non soluerit nec præsentauerit reum in tempore cum iuramento promisso teneatur præcise soluere, licet postea præsentando reum possit repetere solutum. Sed respondeo, quod hæc communis resolutio tradita circa intellectum *d. cap. 1. & d. cap. debitores*, non loquitur nec locum habet in nostro proposito, quia *ibi* non agitur de moræ purgatione, sicut in nostro casu, sed de totali absolutione promissionis iuratæ, non oblato principali. At vero in proposito nostro reus vel fideiussor, qui purgat moram, illam purgare vult, offerendo quod prius promiserat, & sic soluit in effectu, & satisfacit primæuæ obligationi, vnde merito quod admittatur, licet ratione periurij incursi sit sibi imponenda salutaris pœnitentia per iudicem competentem. Nam in casu *d. cap. 1. & d. c. debitores*, licet debitor post incursum periurium soluat vsuras, solutione ipsarum non liberatur à periurio commisso, & sibi pro eo pœnitentia imponi debet, vt *supr.* est dictum: Ergo ita in proposito nostro fieri debet.

Vlterius *ex d. cap. suam*, quod hodie de iure Canonico semper mora purgari possit, tenet alios allegans Greg. Lop. *in l. 8. tit. 14. par. 5. in gl. 2. ad fin.* vbi inquit, quod ista limitatio in his regnis erit maximi effectus, quia cum per leges partitarum non reperiatur expresse cautum, quod vbi est dies & pœna, non admittatur purgatio moræ.

Et sic deficiente iure Regio, † potius sit recurrendum ad ius Canonicum, quam ad leges Imperatorum, vt tradit Palat. Rub. *in introductione repetitionis c. per vestras, de don. inter vir. & vxor. vers.* idem videtur mihi dicendum, admittetur moræ purgatio sequendo æquitatem Canonicam, & hoc dicit esse menti tenendum, non loquitur Greg. in promissione seu fideiussione iurata, & ideo non allegat glossas, Bald. nec sequaces supradictos, sed in contractu vbi est dies & pœna. 8

In quo † de iure communi non admittitur purgatio moræ, per text. *in l. traiectitiæ, §. de illo, ff. de action. & oblig. & in l. magnam, C. de contrah. & commit stip.* per quæ iura ita tenet Bart. *in d. l. si insulam, num. 4.* vbi Alex. & Ias. *num. 15.* Vincent. & Rip. *num. 39.* & Iacob. de Nigr. *num. 101.* testantur hanc esse communem opinionem, & late agunt de huius communis opin. ampliationibus & limitationibus, & referunt alios plures tenentes contra hanc communem opinionem. 9

Sed de æquitate Canonica seruanda etiam in foro sæculari, hæc communis opinio non procedit, quia semper potest purgari mora, secundum Greg. Lop. *vbi supr.* cuius opin. mihi vera est, quia si stante iuramento, ob quod de iure ciuili impediebatur moræ purgatio, hodie de æquitate Canonica non impeditur, sed imo admittitur moræ purgatio, secundum communem resolutionem *supra* positam, idem erit dicendum, vbi non interuenit iuramentum, sed dies & pœna.

Et per prædicta † opinor fuisse decisam hoc mense caussam ciuilem grauissimam in Regali Cancellaria Vallesoleti huiusmodi. 10 Erat detentus in Regio carcere quidam debitor ex contractu pro quatuor mille ducatis aureis: fuit relaxatus de consensu creditoris, cum fideiussoribus, qui se obligarunt de reo præsentando intra certum tempus, quo transacto si eum non præsentarent, remanerent ipsi fideiussores de plano obligati ad prædict. debitum soluendum, & ita debitor cum his fideiussoribus hoc modo obligatis exiuit à carcere. Tandem cum tempus præsentationis adimpleretur, creditor ad petitionem debitoris consensit, vt per aliud certum insuper tempus non præsentaretur, sub aliis fideiussionibus sibi de nouo datis in eundem modum & formam conceptis, quibus priores fideiussores se obligauerant. Tandem debitor ad finem postremi termini aufugit, ita quod fideiussores posteriores non potuerunt eum præsentare in carcere die constituto, sicut obligati erant cum die & pœna, & offerebant creditori per viam conuentionis mille ducatos, vt eosdem fideiussores liberaret, non vero debitorem principalem, sed imo quod contra

contra eum actori remaneret actio & ius suum saluum pro tota summa. Creditor noluit acceptare hanc sortem sibi oblatam, sed imo comparuit in Regia Curia, & petiit iudicem executorem contra prædictos fideiussores, eo quod erat transactus terminus præsentationis contentus in instrumento publico & guarentigio obligationis & fideiussionis, & ipsum non præsentauerant, sicut constabat ex ipso contractu fideiussionum & testimonio non præsentationis à se productis. Interim quod hoc verterbatur in Reg. Curia, dicti fideiussores fecerunt omnem sibi possibilem diligentiam in capiendo debitore fugitiuo, & eum capi fecerunt Hispali, & fuit adductus captus & in vinculis ad Regiam Cancellariam, vbi fuerat præsentandus: & *ibi* eum præsentauerunt duobus mensibus post terminum conuentum iam elapsis, & cum hoc contendebant se esse liberatos purgando moram. Rursus creditor instabat, id minime habere locum, scilicet de purgatione moræ, quia in contractu erat dies & pœna. Tandem fuit conclusa caussa ad diffinitiuam sententiam, & Regij auditores eam protulerunt, qua absoluerunt & liberarunt dictos fideiussores, declarando eos adimpleuisse prædict. præsentationem rei, etiam post terminum factam. Constitit tamen, quod in nihilo fuisset actoris ius factum deterius in illo termino, qui effluxit post diem constitutum vsque ad realem præsentationem. Et quamuis supplicatum fuit ab hac sententia pro parte actoris, confirmata tamen fuit in gradu reuisionis. Et ita recte meo iudicio iudicatum est per supradicta, de æquitate canonica, quæ in hoc casu practicata fuerunt, vt ipse existimo, quia alias attenta iuris ciuilis dispositione & rigore, prædicti fideiussores non erant liberandi. Idem in præd. facti specie ante eius decisionem respondit D. Azeued. vt ipse testatur, nos hic citans *in l. 12. num. 23. titul. 23. lib. 4. nou. collect. Reg.*

SVMMARIVM.

1 *Ignorantia non est probabilis nec tolerabilis in facto proprio, nisi factum sit implicitum & intricatum.*

2 *Ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo vel diuturno, est tolerabilis.*

3 *Quod dicatur in proposito longum vel modicum tempus, antiquum vel diuturnum, relinquitur arbitrio iudicis.*

4 *Ignorantia est tolerabilis in facto proprio propter multitudinem negotiorum, ita quod post mensem præsumitur iusta obliuio.*

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

6 *Ignorantia in facto proprio de antiquo non est probabilis, quando factum est arduum & notabile.*

7 *Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis, quando factum est obligatorium alteri.*

8 *Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis, quando adest iuramentum in facto illo.*

9 *Iuramentum facit actum alias paruum, arduum & notabilem, ad hoc vt in eo non cadat iusta obliuio.*

10 *Denuntiatio sufficit quod fiat debitori ex facto proprio, absque ostensione instrumenti debiti.*

11 *Denuntiatio simplex non sufficit ad constituendum debitorem ex facto alieno in mora, nisi ostendatur simul instrumentum debiti.*

CAPVT XVIII.

De ignorantia in facto proprio.

IN facto proprio † non est tolerabilis nec probabilis ignorantia: text. *in l. quanquam, digestis ad Velleian. l. fin. digestis pro suo, l. si quis delegauerit, digestis de donat. l. fin. C. de hæred. inst.* Hæc regula primo limitatur, si factum proprium esset implicitum & intricatum, vt probat text. *in l. penult. digestis de confess.* per quem text. ita notat Bart. *in l. non fatetur, num. 7. digestis eod.* vbi eius additio litera E. hoc declarat & refert plures remissiones, quæ sunt videndæ. 1

Secundo † & principaliter hæc regula limitatur per lapsum decennij, nam tunc per hunc temporis cursum bene præsumitur & admittitur ignorantia in facto proprio. 2 Solet allegari ad hoc glo. *in l. 1. C. de seruis fugit.* quam testatur communiter approbatam Curt. Iun. *in l. quod te mihi, num 43. digest. si cert. pet.* sed ego non inuenio glo. *in dict. leg. 1.* quæ hoc dicat: Tamen hoc tenet expresse gl. *in paragr. quod autem, verb. propter absentiam, Institut. de vsucap.* Et ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo vel diuturno est tolerabilis & potest allegari, quia tunc præsumitur obliuio, vt tenet Bar. *in dict. leg. non fatetur, num. 7.* idem *in l. si quis delegauerit, paragr. fin. num. 2. ff. de nouat.* idem *in l. qui fundum, paragr. seruus meus, num. 1. digestis de vsucap. pro empt.* & tenuit antea Dyn. *in reg. præsumitur, ad fin. de reg. iur. in 6.* Et *ibi* eius additio alios allegat, sequitur etiam Alexand. *num. 1.* Ias. *num. 36. in l. si res obligata, ff. de legat. 1.* & idem Ias. *in paragr. si quis agens, num. 9.* post Ang. *ibi num. 9. ad fin. Institut. de act.* Abb. *in c. ab excommunicato, num. 18. de prescript.* & *ibi* eius additio Alex. *consil. 154 num. 8. vol. 1.* Alciat. *in l. si diuortio, digest. de verb. obligat.* vbi bene probat & tenent alibi Dd. sæpissime, & est vera & communis opinio. Pro qua opin. primo facit, quia memoria hominum labilis est, & nullum damnum afferre potest, *vt in l. peregre, ff. de acqu. possess.* & omnium habere memoriam potius diuinitatis quam humanitatis est, *vt in l. 2. §. si quid autem, C. de vet. iur. enucl. glo. 2. in c. porrecta, de confirmat. vtil. vel inut.* Secundo pro hac opin. est bonus text. iuncta sua gl. pen. *in l. furtum, in final. verbis, ff. de vsucap.* vbi probatur, quod ex longo tempore præsumitur obliuio, & *ibi* notant Bart. & Doctor. tex. *in l. si id quod, in princ. digestis de acquir. poss.* & *ibi* Bart. & Dd.

Et quod † dicatur modicum vel longum tempus, relinquitur arbitrio iudicis, vt probat text. 3 expressus *in l. si ita quis, paragr. Seia cauit, ff. de verb. oblig.* vbi cum text. fecisset mentionem modici temporis, inquit, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est, & asserit glo. *ibi*, in parte modico tempore arbitrio iudicis definiendo. Et ita per tex. illum & glo. plures Dd. referens tenet Tiraq *in repet. l. si vnquam, C. de reuoc. donat. in parte omnia, vel partem aliquam, n. 31. folio 175 in princ.* sicut etiam relinquitur arbitrio iudicis, quod

dicatur antiquum tempus, secundum Ant. de But. *in c. illud, de præsum.* quē & alios refetens sequitur Tiraq. *vbi sup. fol.* 176. vbi etiā inquit eius arbitrio, quod diuturnum dicatur. Itaq; ad hoc vt sit tolerabilis & admittenda ignorantia in facto proprio de antiquo & longinquo, non recte attenditur, sed hoc tempus arbitrio iudicis reliquitur per suprad. & quia tempus regulariter arbitrio iudicis relinquitur, vt probat tex. *in l. 1. ad fin. ff. de iur. delib.* per quem text. in nostris propriis terminis obliuionis tenet glo. *in dicto §. quod autem, verb. propter absentiam, de vsucap. & gl. etiam in d l. furtum, gl. pen. ad fin. vbi.* Item longum accipe, quantum iudici videbitur, per quod obliuio inducatur. Addit insuper gl. non requiri longum tempus decem vel 20. annor. Cuius ratio esse potest, quia illud requiritur quoad præscriptionem, de qua nos non agimus, sed tantum de iusta obliuione, tum præterea, quia si tam longum tempus requireretur, iam non esset arbitrarium, sed certum & determinatum, quod est contra communes sententias & resolutiones supradictas, nam iuxta negotij qualitatem est arbitrandum modicum vel magnum tempus, vt in terminis tenet etiam additio Bart. cum Io. Andr. *in d. l. si id, quod, litera B. ad fin.*

4 Et inquit † eleganter Socin. Sen. *consilio* 260. *numero* 3. *in secunda parte consil.* quod propter multitudinem negotiorum tolerabilis est ignorantia in facto proprio, ita quod post mensem præsumatur iusta obliuio, & tandem concludit, hoc totum relinquendum esse arbitrio & religioni iudicantis, tanquam à iure non expressum, iuxta regu. *d. l. 1. in fin. ff. de iur. delib.*

Hæc tamen † secunda principalis limitatio
5 ad d. regulam intelligi debet, vt procedat, quando tractatur de damno vitando, tunc in facto proprio de antiquo bene tolerabilis est ignoratia secus vero quando tractetur de lucro captando, quia talis ignorantia non excusat, vt quis consequatur lucrum: ita limitant Bart. & alij per tex. *ibi in d. l. qui fundum, §. seruus. ff. pro empt.* quitur Ias. *in dict. l. si res obligata, numero* 36. vbi Alexand. allegat ad hoc in duob. locis, & sequitur Curt. Iun. *in l. quod te mihi, num* 43. *& ibi* Socin. *numero* 48. & quod ignorantia in facto proprio sit tolerabilis, indistincte, absque distinctione temporis modici vel longinqui, quando ignorans tractat de damno euitando, tenet expresse gl. per text. *ibi in l. sed & si me putem, verb. potero, ff. de condict. indeb.* limitans ita reg. suprad ictam, *l. quamquam ff. ad Velleian.* quam glo. ibi sequitur Ias. qui legit illam, *l. sub. l. si. pœna causse, § si putem, numero* 2. *ff. eo* tenet etiam gl. *in l. cum is, in princ. in gl. reperet, in fin. ff. de condict. indeb.* Et ita expresse Bar. idem Bar. *in l. cum de indebito, in princ. numero* 5. *de probat.* Et ita tertio modo potest limitari reg. *d. leg. quamquam, cum similib.* vt procedat, quando agitur de lucro captando: Secus vero si agatur de damno euitando.

6 Secundo † suprad. secunda limitatio principalis ad d. regulam intelligitur & sublimitatur, quando factum proprium de antiquo esset arduum & notabile, quia tunc non est tolerabilis ignorantia, vt probat text. *in c. proillorum*, & *ibi* notat Abb. *in ultim. notabil. de senten. excom.* ita tenent Alex. *numero* 2. & Ias. 36. *in dict. leg. si res obligata*, vbi alios allegant idem tenentes.

Tertio suprad. † 11. limitatio intelligitur & 7
limitatur secundum eosdem, quando factum proprium esset obligatorium alteri, nam tunc non toleratur ignorantia in facto proprio propter lapsum temporis, vt tenet Bald. (quem ipsi referunt) *in l. vnic. C. de confess.*

Quarto † limitat suprad ict. limitationem Ias. 8
vbi supra. (& nunc ad rem) quando interuenisset iuramentum, quia tunc in facto proprio iurato quantumcunque longinquo & de antiquo, non est tolerabilis ignorantia secundum Bald. quem refert *in capite* 1. *de non. form. fidelit.* quasi dicatur arduum propter iuramentum, sequitur Marc. Anton. Bauer. *in tract. de virt. & vit. iuramen. numero* 26. *volum.* 5. *tractatu diuer. Dd. fol.* 20.

Ex qua † sublimitatione colligitur maximus 9
effectus iuramenti vltra alios & robur ipsius, vt facit actum alias paruum, arduum & notabile, ad hoc vt in eo non cadat iusta obliuio. Cuius ea poterit esse ratio, quia nemo præsumitur immemor æternæ salutis, *c. sanctimus, 1. q. 7.* quæ salus spiritualis verlatur in conseruatione iuramenti, *vt in tex. tit. de iureiur. in Decr. & in 6.*

Vltimo pro † complemento huius cap. est ad- 10
uertendum, quod quando quis est debitor ex facto suo, sufficit quod per creditorem denuntietur sibi quod soluat, absque ostensione instrumenti debiti, nam cum ex facto suo dependeat, intelligit vel intelligere debet se debere, quia in facto proprio non est tolerabilis ignorantia, *vt in d. l. quamquam cum simil. ff. ad Velleian.* (adde tu, præcipue quando factum est alteri obligatorium, vt supradictum est in tertia sublimitatione secundæ limitat. principalis d. regul.) ita in terminis tenet Bar. *in d. l. quod te mihi, n.* 15. *ff. si cer. pet.* vbi eum omnes Dd. indifferenter sequuntur: quod etiam procedit in omnibus casibus suprad. & si qui sunt alij in quibus fallit *d. reg. l. quanquã*, quod sufficiat simplex denuntiatio: ita tenent *in d. l. quod te mihi*, Socin. *numero* 48 Curt. 43. Rip. 66. vbi hoc duob. modis sublimitat.

Si autem aliquis esset † debitor ex facto alie- 11
no, vt quia esset hæres vel procurator promisisset, tunc ad constituendum in mora, non sufficit simplex denuntiatio, quia hæres vel dominus hoc casu non intelligit nec intelligere debet se debere, quia in facto alieno est tolerabilis ignorantia, *vt in l. fin. ff. pro suo.* Et ideo est necessarium, quod hoc casu simul cum denuntiatione ostendatur instrumentum debiti, secundum Bart. *vbi supra dicto numero* 15. Et ibi bene declarat eius additio litera G. & litera H. & est communis opin. secundum Socin. *ibi numero* 50. & ad regulam *dicta lege fin. ff. pro socio*, quod de facto alieno sit probabilis ignorantia, ponit 4. fallentias Ias. *in dicta lege si res obligata, numero* 39. *& seq. ff. de leg.* 1.

SVMMARIVM.

1 *Spoliatus ante omnia est restituendus non admissa probatione proprietatis, etiamsi offeratur in promptu, & numero* 9.
2 *Hoc procedit etiamsi allegetur spolium per viam exceptionis aduersus agentem super aliis rebus.*
3 *Spoliatus a iudice iuris ordine non seruato, ante omnia est restituendus.*
4 *Rescripta seu indulta principum de aliquo spoliando vel priuando sua possessione, vel de eam capiendo propria auctoritate, intelliguntur iuris ordine seruato, & non alias.*
5 *Spoliatus a iudice in beneficialibus iuris ordine pretermisso ante omnia est restituendus cum redditibus.*
6 *Licitum est vicinque nolle dimittere possessionem sine legitima caussa cognitione, & potest contradicere non obstante, quod in literis Papæ sit clausula, Contradictores, &c.*
7 *Exsequutio solutionis recte facta, quia erat vere debitum, licet non rite, quia non fuit seruatus iuris ordo, non retractatur nec spoliatus restituitur, agiturque de intellectu l. fin. in fi. ff. quod met. causs.*
8 *L. 2. & 6. tit. 13. lib. 4. nou. recop. Reg. intellectus & concordia.*
9 *Contra spolium factum cum violentia non admittitur probatio dominij, etiam in continenti, nisi notorie constet de iure proprietatis ex priuilegio vel sententia, vel alio simili titulo, non tamen sufficit, quod constet per scripturam, in qua continetur vota consiliariorum Regalium, in alio vero spolio bene admittitur probatio in continenti, & numer.* 14.
10 *An contra agentem interdicto quorum bonorum obstet exceptio dominij? remissiue.*
11 *Reconuentio an & quando habeat locum in caussa spolij? remissiue.*
12 *Res si lite pendente super interdicto retinenda spoliauerit alterum, potest implorare officium iudicis pro restitutione possessionis interdicto recuperandæ, antequam decidatur lis pendens super interdicto retinenda.*
13 *Spoliatus non est ante omnia restituendus, quando falta restitutione caussa proprietatis non remaneret salua, quia possessio non posset postea de facili recuperari.*
14 *Agenti recuperanda si obiiciatur exceptio domini, & actor non contradicat cognosci super ea, iudex bene potest ferre sententiam super dominio.*
15 *An contra agentem remedio recuperandæ propter spolium admittitur nominatio domini per possessorem? remissiue.*
16 *Dominus an post spolium possit habere ratam captionem possessionis suo nomine factam ad effectum, vt possit agere contra spoliantem recuperandæ? remissiue.*
17 *Agens recuperanda quid debeat probare?*
18 *Spoliatus inhabilis ad tenendum & possidendum, non est ante omnia restituendus, nisi prius ostendat titulum & habilitationem.*
19 *Iniustus possessor etiam est citandus ad restituendum suam possessionem alteri, qui dicit se spoliatum, nisi quando iudex de facto immisit aliquem in possessionem non citato possessore, quia tunc facilis esse debet ad restituendam possessionem spoliato etiam sine citatione possidentis nunc.*
20 *An contra agentem remedio recuperandæ, obstet exceptio dolo facti, &c. remissiue.*
21 *Renuntiatio spoliati post spolium facta cum iuramento super ipso spolio, an impediat restitutionem, qua alias spoliato ante omnia fieri debebat: optima quæstio.*
22 *C. solicitæ, & c. accepta, de restitut. spol. intellectus.*
23 *Renuntiatio spontanea petitorij in profanis, an obsit in possessorio.*

CAPVT XIX.

De celeri restitutione spoliatorum.

SPOLIATVS † ante omnia est re- 1
stituendus non admissa probatione proprietatis, etiamsi offeratur probatio in promptu, *l. 1. §. 1. & ibi gl. in verb. ad recuperandam, digest. de vi & vi arm. l. si marius, Cod. ad l. Iul. de vi, & in l. 1. Cod. si per vim, vel alio mod. & c. ibi*, Sine vlla cunctatione restituant, & *ibi*, Reformato statu, &c. *& in cap. 1. & ibi gl. 1. de restit. spol. & in cap. item cum quis, & ibi* Abb. *in fin. & in c. in literis, eod. tit.* vbi quod etiam prædo ante omnia est restituendus, *vt in d. l. 1. §. qui à me, & l. momentanea, C. unde vi, & in c. redintegranda, 3. qu. 1.*

Et procedit etiam hæc reg. † si spoliatus op- 2
ponat spolium per viam exceptionis aduersus agentem contra se super aliis rebus, & alleget se non debere respondere quousque sit restitutus, nam constito de spolio, spoliatus ante omnia integre est restituendus, & postea respondebit actioni. Ita probat expresse *l. 5. tit. 10. p. 3. & ibi* Greg. Lop. *glo. fin.* refert. quod in hoc de iure communi esset dispositum, & spoliatus debet in integrum restitui vsque ad vltimum quadrantem, tam possessionis quam fructuum, adeo, quod si vnus nummus defuerit, non teneatur in aliis respondere, secundum Bald. *in c. conquerenti, col. 2. de restit. spol.* quem refert & sequitur Rol. à Val. *consil. 53. num. 26. libr. 1. suprad. limit.* quando spoliatus reconuenitur de præcedenti spolio eiusdem rei, nam tunc non debet ante omnia restitui, vt cum Cæpol. *cons. 60. col. 3. 2. dubio resolvit Celsus de consil. 219. num. 6.*

Imo spoliatus à iudice † iuris ordine non 3
seruato, ante omnia est restituendus, *vt in l. meminerint, C. unde vi, & in l. 3. titu. 14. libr. 3. ordin. vet.* quæ hodie est *l. 2. tit. 13. lib. 4 nou. recopilat. Reg.* vbi D. Azeu. late nouissime, *n. 26. cum sequentib.*

In quib. † legibus, *& in l. 7. eiusdem tit.* probatur, 4
quod rescripta seu indulta Principum de aliquo spoliando vel priuando sua possessione, vel de eam capiendo propria auctoritate, intelliguntur iuris ordine seruato, & non alias nec aliter sunt implenda, licet sint obediendia: ita tenet allegans *d. l. Regiam*, Cell. *cons. 119. num. 2.* de quorum iurium materia agit bene Ias. *in leg. fin. num. 4. & 5. Cod. de edict. diui Adrian. toll.* & Matth. de Affl. *decis. Neapol. 361. num. 15. & sequentib.* & ibi *n. 12. & seq.* limitat, & *ibi* quoque eius additio, latius idem Matt. de Affl. *d. l. 1. constit. Neap. rubr. 14. num. 31. & plurib. seqq.* vbi *n. 50.* recte admonet iudices, vt quando recipiunt literas Regias sigillatas ad restituendum alteri possessionem suam, qua asserit se esse spoliatum, citent prius partem insserto tenore literarum, & mandent quod restituat cum clausula iustificatiua, & si comparet & dixit, quod non spoliauit, tunc debet iudex ordinario procedere, licet commissa non sit cognitio, nam ita intelligitur, etiamsi non dicatur: iuxta text. *in leg. & si non cognito, & ibi* Paul. de Castr. *C. si contra ius vel vtil. pub. & ibi* alios ad hoc allegat & probat aliis rationibus. Videndus est circa hoc nouissime Mexia. *in l. Reg. Tolet. in 11 fundam. 2. partis, num. 30.*

5 Eod. modo † in beneficialibus spoliatus à iudice iuris ordine prætermisso ante omnia est restituendus cum redditibus inde perceptis, vt probat expresse text. *in cap. conquerente, de restit spol. & in c. referente*, & *ibi* Dec. *num. 2. de prob.* Soc. bene *cons. 12. num. 10. & 11. vol. 1.* tradit Boer. *decis. 238. num. 4. adde Marant. disp. 1. num. 50. fol. 675.*

6 Vbi infert † licitum esse vnicuique nolle dimittere possessionem, sine legitima caussæ cognitione, & potest contradicere non obstante, quod in literis Papæ sit clausula contradictores, &c. & *ibi* allegat alios ita tenentes. Et an auctoritate Principis alterius possessione occupata spoliatus sit ante omnia restituendus videndus est omnino Iac. Menoch. *in 8 rem. d. recup. poss. num. 30. & pluribus seq. fol. 65. & seq.* vbi latissime declarat.

7 Si tamen exsequutio † recte facta sit, quia vere debitum erat, non rite, quia non fuit seruatus iuris ordo, non est retractanda solutio facta, nec spoliatus est restituendus constito quod erat debitum, quia non fuit spoliatus vi ablatiua nec expulsiua, sed compulsiua auctoritate iudicis, in quo adfuit voluntas ipsius spoliati, quia metu pœnarũ soluit, & licet fuerit coactus, adfuit tamẽ voluntas, quia volũtas, voluntas coacta est, *vt in l. si mulier, §. si metu, ff. quod met. causs.* ita probat text. notabilis, sing. & vnicus in iure *in l. fi. ver. fi. ff. quod met. causs.* cuius verba sunt hæc: *quod si debitis satisfecerit simplici iussione, & non cognitione habita, quãuis non extra ordinem exactionem fieri, sed ciuiliter oportuit, quæ tamen solutioni debitarũ ab eo quantitatum profecerunt reuocari inciuile*, quem text. ad hoc *ibi* & alibi sæpissime notant Dd. & *in l. à diuo Pio, §. in venditione, ff. de iud.* Iacob. Menoch. *in 1. respon. caussæ Finarien. num. 40. ver. secundo allegatur, fol. 201. sui tractatus recup. poss.* vbi *num. 48.* addit ex Aret. aliam rationem ad *d. §. fin.* scil. quod *ibi* aliquid fuit acquisitum soluenti, sc. liberatio debiti, quandoquidem vere debebat. Et procedit text. ille, etiam si defuerit citatio, vt constat ex ipsu *ibi*, Simplici iussione & non cognitione habita, quod tenet Paul. de Castr. *in lege si cum nulla*, & *ibi* Alexandr. *num. 8. digest. de re iudic.* vbi bene declarant in proposito text. illum, quos refert Auil. *capit. 11. prat. in gloss. sentenciadas, num. 1. in fin. fol. 149.* quicquid in contrarium dixerit additio marginaria *dict. paragr. fin.* Et ita per illum text. limitat supradict. regulam positam, *in princip. huius cap.* Ripa *in leg. naturaliter, paragr. nihil commune, numer. 74. digest. de acquir. possess.* vt non procedat in spoliato per vim compulsiuam, contra quem obstat proprietatis exceptio, secundum Bald. & Alexand. *ibi*, & allegat alia iura pro hac limitatione non ita expressa, sicut *dict. paragr.* vt ipsemet dicit. Et iste videtur magis communis intellectus ad illum text. vt nouissime post huius operis tertiam editionem testatur D. Azeued. *in leg. 2. titul. 13. lib. 4. nouel. collect. num. 35.* Et aduerte, quod decisio text. *in dict. leg. fin. paragr. fin.* sic intellecta approbatur in effectu *in leg. 6. titul. 13. libr. 4. nouel. recop. Reg.* vbi dicitur, quod spoliatus ante omnia debet restitui, nisi spoliator intra triduum probet, *Que por mandado de iuez competente tomo la possession de los dichos bienes.* Et ex *dict. leg. fin. paragr. fin.* apud suprema tribunalia orta est praxis, quando caussa executiua ad ea defertur per viam appellationis, vt si auctio publica circa formam in ea requisitam à iure Regio, aut aliam more regionis receptam peccauerit, alioqui iure optimo, iuste facta exsequutione, reuocatur ipsa iudicis pronuntiatio, totaque exsequutio, & mandatur omnia bona iure exsequutionis capta ipsi reo restitui absque vllis expensis cum eorum fructibus, modo prius soluat quantitatem in ipso publico instrumento nominatim expressam, datis ab actore fideiussoribus, iuxta *leg. Regiam Toleti* secundum D. Couar. *lib. 2. var. resol. cap. 11. num. 3.* & Didac. Perez, *in l. 4. titul. 8. libr. 3. ordinament. colum. 1071.* & D. Paz *in sua practic. 45. part. 1. tom. capit. 3. num. 43. & 44.* refert nos hoc in loco, & sequitur Azeued. *vbi supra, num. 50.*

8 Nec contra † *d. l. fin. & d. l. 6. Regiam* obest text. *in d. l. meminerint, C. vnde vi* & *d. l. 2. Regia suprà allegata*, in quibus probatur, quod spoliatus per iudicem, iuris ordine non seruato, est restituendus ante omnia. Nam primo respondeo, quod *d. l. Reg. 6.* debet intelligi, quando iudex iuris ordine seruato processit. Vel secundo & melius, quod intelligatur tantum in casu *l. 5. præcedentis*, ad quam declarandam venit *d. l. 6.* vt ex principio ipsius expresse constat, scilicet, quando creditor auctoritate iudicis competentis cepit possessionem bonorum sui debitoris, vel personam ipsius ratione debiti sui, & sic recte, licet non rite, quia fuit prætermissus ordo iudiciarius, sicut in casu *d. l. fi. §. fin. digestis quod met. caus.* Nam *ibi* debitor coactus vi compulsiua soluit debitum, quo casu cum detur voluntas saltem coacta, quæ est voluntas, merito, quod sibi non detur restitutio. At vero in casu *dict. leg. Reg. 2. & dict. leg. meminerint*, spoliatus non erat debitor, sed spolians aliud ius contra ipsum vel eius bona prætendebat, & iudex absque citatione & iudicio iussit, & sententia pronuntiauit possessorem spoliandum esse. Nam isto casu spoliatus restituendus est ante omnia, non obstante, quod sententia & auctoritate iudicis fuerit spoliatus, quia hæc est vis expulsiua, in qua non datur voluntas vllo modo, nec constat quod sit debitum: ita in effectu concor. *dict. leg. fin. paragr. cum dict. leg. meminerint.* Alexand. *in d. l. à diuo Pio, §. in venditione, n. 7.* relatis aliis tribus solutionibus Imolæ, quæ mihi non placent, & sequitur expressius hanc concordiam Rip. *in d. §. nihil commune, n. 74.* & ita est tenendum.

9 Et † quia regula suprad. posita *princ. huius cap.* bene lecta & declarata est per plures Doct. tam antiquos, quam modernos, ideo procedam remissiue, addendo aliqua in transitu vtilia, quousque perueniam ad nostrum propositum de iuramento. Et regulam hanc, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, optime declarant & limitant pluribus modis Rip. *in dict. leg. naturaliter, paragr. nihil commune, numer. 46. & seq.* & *ibi* Beren. Fernand. *in repet. concl. 2. numer. 44.* Socin. *regul. 378. & 379.* & Corset. *in regul. spoliatus*, & late Boër. *vbi suprà, per totam illam decisionem.* Hugo Cels. *cons. 119. numer. 6.* & optime Anton. Gomez *in leg. 45. Taur. numer. 181. & tribus seqq.* & Iacob. Menoch. nouissime *in suo tractat. quem facit de recup. possess. per totum.* † latissime omnium Anton. Gabriel. *libr. 5. communium opin. concl. 1. de restit. spoliat. pag. 279. per totam conclus.* De iure nostro Regio adde *leg. fin. titul. 10. part. 7. & leg. 27. titul. 2. part. 3.* vbi, quid si in continenti offeratur probatio dominij, & vtrobique Greg. Lop. Vide etiam *lib. 5. & 6. titul. 34. lib. 3. ordinam. vet.* & *ibi* Didac. Perez, Matth. de Afflict. latissime agit

agit de hac materia *lib. 1. constit. Neapol. rubr. 24. num. 19. & pluribus seqq.* Et inquit Auendan. *in 1. part. cap. 4. prætor, num. 10. & 11. fol. 44.* quod quando spolium factum est cum violentia, non admittitur probatio dominij etiam in continenti, nisi notorie constet de iure proprietatis ex priuilegio, vel alio simili titulo: secus vero est in alio spolio, quia bene admittitur in eo probatio dominij in continenti: ita declarat ipse de iure communi & Regio, & Greg. Lop. etiam *in dd. legibus Regiis*, vbi concludit cum communi contra Bart. idem esse, quando constat in continenti de dominio per sententiam, de qua etiam videndus est Roland. à Valle *consil. 1. num. 16. libr. 1.* & latissime Azeued. *vbi supra num. 40. cum sequent.*

10 Et † an contra agentem interdicto quorum bonorum, obstet exceptio dominij, videndus est Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 14. per totam.*

11 Et an, † & quando in caussa spolij habeat locum reconuentio, agit latissime Marant. *de ordin. iud. 4. part. princ. in 6. distinct. num. 32. & pluribus seqq & l. 5. vers. Mas si el demandado, tit. 10. par. 3.* dixi *supra n. 2.*

12 Item adde, † quod si lite pendente super interdicto retinendæ reus spoliauerit actorem, potest implorari officium iudicis pro restitutione possessionis: interdicto recuperandæ, antequam decidatur lis pendens super interdicto retinendæ, secundum Bald. *in l. si de proprietate, num 15. C. si à non comp. iud. fuer. iud.* quem sequitur Matth. de Afflict. *decis. Neap. 156.*

13 Item adde, † quod si facta restitutione caussa proprietatis non remaneret salua, quia possessio non posset postea de facili recuperari, tunc non habet locum regu. suprad. quod spoliatus sit ante omnia restituendus, vt late tradit Rol. à Vall. *d. consi. 1. num. 32. & seq.* quem vide pro limitatione huius *n. 77. & seq.* eandem opin. cum Paulo de Cast. & Alex. tenet Rip. *in d. paragr. nihil commune, num. 75.* vbi exemplificat: sequitur alios allegans Cels. *d. consi. 119. num. 6. ad fin.* vbi etiam exemplificat, quando agitur de possessione castri vel fortalitij.

14 Item † si agenti recuperandæ obiiciatur exceptio dominij, & actor non contradicat cognosci super ea, iudex bene potest ferre sententiam super dominio, vt tradit Matt. de Afflict. *decis. 293.* Et hoc non tantum procedit, quando actor expresse cõsentit, sed etiam tacite, imo non sufficeret, quod spoliatus opponeret leuiter & simpliciter, quod non intendit ingredi iudicium petitorium, sed est necessaria clara protestatio, vt latissime probat plures allegans Menoch. *vbi suprà, in 1. remed. num. 161. & seq.* qui *num. 166.* dubitat de vltimo supradicto, quia sibi videtur, quod sufficiat simplex protestatio supradicta. Et quod sit necessaria dicta protestatio, quod non intendit deducere petitorium, nisi ad confirmationem possessorij, tradit Boer. *d. decis. 238. num. 5. col. 5. illius num. ad fin.* dicens, hanc protestationem sumptam fuisse ex *c. 2. de ord. cog.* Vnde consulo, quod hæc protestatio fiat copiose & ample. Item admittitur exceptio dominij, quando constat de dominio conuenti per sententiam latam in petitorio, non vero per scripturam, in qua continetur vota consiliariorum Regalium, secundum eundem Matth. de Afflict. *decis. 303.*

15 Et an † contra agentem remedio recuperandæ propter spolium admittatur nominatio domini per possessorem, videndus est idem Matth. de Afflict. *decis. 217.*

16 Item † si quis nomine meo, absque meo mandato accipiat possessionem alicuius rei, spolietur ea, an post spolium possim ego ratificare captionem possessionis meo nomine factam, ad effectum, vt possim agere contra spoliantem recuperandæ, videndus est idem Matth. de Afflict. *decis. 300.*

17 Et † quid debat probare agens recuperandæ, vltra Boer. *vbi supra decis. 238. num. 3.* videndus est Matt. de Affl. *decis. Neap. 327. per totam.* & melius idem *d. lib. 1. constit. Neap. rub. 24. num. 19. & seq.* & optime Iac. Menoc. *in suo tract. de remed. recup. poss. in 15. remed. num. 382. fol. 165.* vbi plurimos allegans, inter quos D. Couar. concludit duo esse probanda, secundum communem interpretum sententiam antiquiorem, scilicet agentis possessionem, & nouam conuent. & *num. seq.* hoc bene probat, & sufficere allegare possessionem illius quidem temporis, quo contigit spolium, & postmodum probare se olim possedisse, nam tunc præsumitur, qui olim possidebat, & tempore spoliationis possedisse, *c. olim. el 3. de rest. spol. c. suborta, de re iud.* Et in interdicto, *vnde vi*, plures ita tenentes refert *ibi num. 386.* vbi *num. seqq* hoc probat, & satisfacit fundamentis tenentium contrarium, quos etiam refert & ponit alias ampliationes & limitationes ad dictam communem sententiam: videndus est omnino.

18 Item † adde, quod regu. supradict. scilicet, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, debet intelligi, quando est persona habilis ad tenendum & possidendum, quia si sit inhabilis, ad hoc debet prius ostendere titulum & habilitationem, vt tradit bene Matthæ. de Afflict. *dict. decisio. 361. num. 5. & 16. & 400.* idem Matth. *dict. lib. 1. constitut. Neapolit. rubric. 24. numero 54.* vbi dicit, quod hoc debet probare in continenti, secus si longiorem peteret dilationem & examinationem.

19 Item adde, † quod etiam iniustus possessor debet citari ad restituendam suam possessionem alteri intentanti remedium recuperandæ, qui dicit se spoliatum, vt late tradit alios allegans & amplians in notorio prædone, per text. *in cap. 1. & in cap. in literis, de restitut spol.* Cels. *cons. 119. num 2. & additio.* Matth. de Afflict. *d. decis. 361. litera C. & D.* vbi hoc limitat, quando iudex de facto immisit aliquem in possessionem, non citato possessore, quia tunc facilis debet esse iudex ad restituendam possessionem spoliato, etiam absque citatione possidentis nunc, quia de facto etiam debet restituere, sicut de facto sustulit; licet dicat tutius esse, quod reuocatio fiat præsente parte, vel citata. Et hinc processit practica aduocatorum, qui in libello petitionis restitutionis hoc casu solent dicere, quod sicut de facto iudex abstulit possessionem suæ parti non citatæ, ita de facto restituat. Et supradictam limitationem tenet etiam alios allegans Matth. de Afflict. *dict. lib. 1. constitut Neapol. rubric. 24. num 53.* & Menoch. plures referens *lib. 1. controuers. vsufrequent. c. 11. num. 13.* & sentit Tiraq. *in tract. res inter alios act. pag. 38. limitat. 39.* dicens, quod factum à iudice parte non citata. potest ab eodem sine citatione retractari.

20 Et † an contra intentantem hoc remedium recuperandæ, obstet exceptioni Dolo facis, &c. quia

eras

eras iniustus possessor, videlicet spoliator, vide latissime eundem Matth. de Afflict. *decis.403. per tot.* præcipue *n.19. & seq.*

21 Omissis † aliis restat examinanda quæstio nostra, *an renuntiatio spoliati post spolium facta cum iuramento super ipso spolio, impediat restitutionem, qua ipsi alias tanquam spoliato ante omnia fieri debebat, ex regul. dictorum iurium?* In qua quæstione videtur primo dicendum, quod dict. renuntiatio sit nulla, tanquam inuoluntaria, per text. *in cap. super hoc, de renuntiat.* ibi, *Quia illa ratio hoc verisimile reddit, vt quisquam beneficium, multis forte expensis & laboribus acquisitum, quo sustentari debet, facile sine causa, sua sponte renuntiet vel resignet.* Secundo, per text. meliorem *in c. solicite, de restit. spol.* vbi est text. expressus, quod spoliatus beneficio debet ante omnia restitui, adeo vt non sint admittendi testes alterius partis de iuramento, & renuntiatione sponte facta dicti beneficij, antequam restitutus fuerit spoliatus, quia non est verisimile, quod sponte iuri suo renuntiauerit, qui renuntiat spoliatus. Et *ibi* gloss. 1. inquit, Ex eo, quia spoliatus renuntiauit, præsumitur, quod inuitus & coactus renuntiauit, vnde contra talem præsumptionem non admittuntur testes, vt hic innuitur, nisi facta restitutione. Item pro hac parte sunt alia fundamenta, quæ congerit Roderic. Suar. *allegatione 23. colum. 3. versicul. nunquid transactio, &c.* vltra quem adest bonus text. pro hac opinione *in c. post electionem, de concess. prabend.* vbi probatur, quod institutio Archidiaconatus facta vni per Archiepiscopum Eborac. ad quem spectabat illius collatio, non potest per eundem conferri, non reprobata secundum iuris ordinem prima institutione, etiamsi postea is, cui primo loco facta est institutio, resignauerit & abiurauerit ei, & collator prædict. resignationem & abiurationem receperit, sed imo prima institutio fortiri debet effectum, & postea agetur super resignatione & abiuratione prædict. Si igitur hoc ita est in casu illius text. vbi non fuit spolium, quia primus non erat in possessione, à fortiori idem erit dicendum, quando primus fuit spoliatus, quia possidebat, licet in casu dict. text. spolium etiam considerari possit respectu iuris acquisiti primo nominato per restitutionem eidem factam, imo spolium *ibi* fuit post resignationem & abiurationem: in nostra vero quæstione renuntiatio fuit facta post spolium, & ideo inuoluntaria præsumitur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod agenti *interdicto vnde vi*, in causa beneficiali vel alia, obest renuntiatio cum iuramento sponte præstito facta post spoliationem de non molestando spoliatorem in iudicio, vel extra, vel de non agendo, vel restitutionem petendo, vel si renuntiatio iurata fiat ipsius possessoris, iuxta gloss. singularem, quæ hoc tenet, *in summa, 3. q. 1.* vbi gl. numerat multos casus, in quibus spoliato non est facienda restitutio. Et inter alios inquit gloss. Item obstat spoliato exceptio iurisiurandi vel pacti, secundum quosdam, *vt extra, de restit. spolia. c. accepta*, quæ gl. debet intelligi, quando iuramentum vel pactum est factum super ipso spolio, scilicet, ei renuntiando, vt ex *infra* dicendis apparebit. Et ita hanc opinionem aliquibus fundamentis sequitur & probat Rota *de restit. spol. in nouis decis. 18. alias* 401. dicens, ita fuisse conclusum & determinatum? quam decisionem refert & sequitur alios allegans Felinus *in cap. causam quæ, num. 24. & 25. de rescrip.* & latius & melius omnibus pluribus & præcipuis fundamentis eam probat, alios plures Doctores antiquos allegans Roderic. Suar. *vbi suprà, in vers. pro alia parte faciunt sequentia, vsque ad fin. dict. allegationis, vbi respondet fundamentis contraria partis.*

Et † præcipue ad text. *in d. c. solicite*, quod *ibi* 22
non fuit renuntiatum possessorio, de quo agitur interdicto recuperandæ, sed tantum petitorio, quod obstat in possessorio, iuxta gl. *ibi in d. cap. solicite*, quæ ita declarat text. illum, & constat ex ipso quia *ibi* clericus renuntiauit Ecclesiæ, non vero spolio. Vnde si renuntiasset spolio, & sic iudicio possessorio, aliud esset, nec enim tunc præsumitur inuoluntaria renuntiatio, nec dolus, nec metus, nisi probetur, vel ex aliis coniecturis id appareat, vt puta, quia spoliatus renunciauit modico vel nihilo sibi dato, & erat defectus iustitiæ, & spoliatus homo pauper, oppressus: spolians homo dives, habens fauorem & patentelam, quia iis & aliis coniecturatis iunctis cum spoliatione induceretur præsumptio metus, & non spontaneæ renuntiationis, venditionis, seu transactionis. Et sic intelligitur text. *in d. c. super hoc, de renuntiat. & in d. c. solicite* secundum Anton. *ibi*, & Rodericus Suarez, *vbi suprà*, qui latissime hoc probat, & allegat plures Doctores supradicto modo intelligentes *dict. cap. solicite*, scilicet, quando renuntiatio fuit facta in petitorio, quod non impediat restitutionem in possessorio: & quia ipse optime hoc declarat, amplius nunc non referam ex eius scriptis. Eandem etiam opinionem & intellectum ad *dict. cap. solicite*, tenent plures relati per Iacob. Menoch. *in dict. suo tract. de recuper. poss. in 1. remed. recuper. num. 263. & sequent.* hanc etiam opin. principalem de iuramento sequitur alios allegans Rebuff. *in praxi benefic. in rubric. de vi in resignat. adhibita, num. 7. fol. 492.* dicens, inuiolabiliter debere obseruari hoc casu iuramentum, *& num. 8.* limitat & bene probat secus esse, si resignans impetrauerit literas releuamenti ab hoc iuramento, præhabita illius dispensatione. Eandem etiam opin. principalem sequitur plures allegans & optime satisfaciens difficultatibus contra hanc partem facientibus, Iacob. Menoch. *vbi supradict. 1. remed. recup. num. 287. & sequent. fol. 55. qui num. 281. & sequent.* plures allegans, idem esse affirmat, quando spoliatus post spoliationē cum spoliato pepigit se possessorio non acturum, vel de non molestando possessorem, *& num. 286.* limitat hoc vltimum cum Beroio, quando causa spolij publica est, vt in Ecclesia spoliata, dum tamen causa sit principaliter Ecclesiæ, secus si secundario, vt cum res & possessio clerici fuit occupata.

Solum dissoluam ex ipso Roderic. Suar. quandam difficultatem, quam res hæc sit intellecta habet. Nam si in casu *dict. cap. solicite*, renuntiatio fuit facta in petitorio, videbatur extendenda esse ad possessorium, quandoquidem notorius defectus proprietatis virtute renuntiationis ipsius in beneficialibus impedit restitutionem possessionis spoliato alias faciendā, iuxta notata per gl. & alios *in c. ad decimas, de restit. spol. in 6.* & per text. *in d. cap. accepta*, ac per consequens validam esse dictam renuntiationem iuratam, iuxta proxime dicta. Quare Anton. & Abb. & eos referens Roder. Suar. *vbi supra*, satisfaciunt huic difficultati dicen

dicentes, quod *in d. cap. accepta*, renuntiatio proprietatis fuit facta iudicialiter in manib. superioris spontanea voluntate, quo casu præiudicat, & obstat etiam in possessorio, quia ex tali renuntiatione causatur notorius defectus in proprietate: secus si talis renuntiatio proprietatis non fiat in iudicio vel in manib. superioris, quia tunc non induceit notorietatem defectus, ac per consequens non extenditur ad possessorium, nec ei parat præiudicium & sic intelligunt d. iura, & limitant *d. c. solicite*, secundum quod debemus intelligere *dict. cap.*

23 In profanis autem † concludit & probat Roder. Suar. *vbi supr.* quod etiamsi renuntiatio sit spontanea, non obsit agenti possessorio, quia per renuntiationem licet ego perdam proprietatem, non tamen acquiritur alteri, & in profanis non obstat exceptio proprietatis, nisi fundetur dominium in persona excipientis, *vt dicit gl. in d. c. ad decimas*, & Abb. Anton. & omnes *in cap. in literis, de restit. spol.* Vnde infert idem Roder. cum eodem Abb. & Ant. quod si renuntiatio in profanis esset facta tali modo, quod per eum sit translatum ius in alium, quia renūtiauit & cessit aduersario omnia iura sua, tunc exceptio defectus proprietatis obstabit agenti interdicto recuperandæ. Et circa materiam *d. cap. solicite, & dict. cap. accepta*, videndus est Rebuff. *vbi suprà per totum illud cap. vbi num. 4.* sequitur supradictum intellectum, & concordia inter dicta iura, *& in fin. capit. precedentis loquitur etiam in proposito, dict. cap. solicite.* Et Iacob. Menoch *vbi supr.* vbi videtur reprobare intellectum Abb. & aliorum ad dicta iura & alium assignat, quem non refero, quia mihi superior placet. & Iac. Menoch. *vbi suprà numer. 276. & seq.* refert plures DD. tenentes, quod in profanis renuntiatio dominij facta post spolium coram iudice competenti, qui de causa cognoscerer, impedit restitutionem possessionis, quæ alias fieri debebat spoliato, & quod in beneficialibus non valet suprad. renuntiatio dominij alteri facta, nisi in manibus superioris, & quod ab ipso vel notario ipsius nomine admittatur, & non obstat *d. c. post electionem.* Quia in casu illius text vel non constabat de resignatione vel abiuratione, licet fuit allegatum, vel si constabat, ideo iubetur, vt prima institutio sortiatur effectum, quia ille, cui secundo fuit prouisus Archidiaconatus, contra iustitiæ regulam in Archidiaconatum alterius viuentis, prima institutione secundum iuris ordinem non cassata, & sic non vacante Archidiaconatu, prouehi se consensit, quo casu non potuit nec debuit in alium rite transferri dictus Archidiaconatus. Ita constat expresse *ex d. text. in vers. quoniam, vsque in finem*: pro quo etiam est bonus text. 1. *cap. inter dilectos, de excessib. prælat.* vbi collatio beneficij facta secundo, nō reprobata prima est nulla & collator, quia inconstanter se habuit in hoc facto, non reprobata secunda donatione, punitur in hoc suæ varietatis inconstantia, vt priuetur pro illa vice iure prouidendi dictum beneficium, vt in eo, in quo visus est deliquisse, puniatur. Quod adeo procedit, vt habeat locum, etiamsi prima prouisio sit iniusta & renocanda, vt quia fuerit facta indigno, vt in illo tex. probatur, licet *ibi* non interuenit resignatio, nec abiuratio primi. Attamen, quia prima prouisio non fuit cassata & collator variauit, ideo *ibi* illud statuitur, sicut etiam in casu *d. c. post electionem*, vbi vltra hoc adfuit scientia & consensus secundi prouisi, quod prima institutio non esset reuocata secundum iuris ordinem, & sic prouehi curauit ad beneficium non vacans.

INDEX

INDEX

COPIOSISSIMVS EORVM OMNIVM, QVÆ IN HOC OPERE DE Iuramento confirmatorio continentur, ordine Alphabetico compositus.

A

Absente principali, an eius bona, quæ sunt in territorio, prius excutienda sint, quam agi possit contra fideiussores? vtilis quæst. 1. par. cap. 23. n. 3. & seqq.

Absenti principali, an sit constituendus curator ipsius bonis ad hoc, vt in eis fiat exsecutio priusquam deueniatur ad fideiussorem? ibid. n. 5. & 6.

Absenti ius acquiritur post collationem episcopi, adeo, vt ab eo inuito inferri non possit, 3. par. c. 13. n. 2.

Absolutio à iuramento est petenda & impetranda, antequam minor agat contra liberationem iuratam à se factam administratori suo, 1. p. c. 40. n. 16.

Absolutio à iuramento, quando sit necessario petenda, vel non petenda, antequam contraueniatur, 1. p. c. 72. n. 7.

Absolutio à iuramento requiritur etiam in iis casibus, in quibus requiritur liber consensus, & actus alias non firmatur iuramento, 1. par. c. 57. n. 23.

Acceptatio confessionis extraiudicialis factæ præsente parte, an requiratur, vt plene probet, 1. p. c. 54. n. 10. & 20.

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

Actio neque obligatio oritur, quando verba legis, vel Canonis referuntur ad iudicem, sed ad officium iudicis, 1. p. c. 54. nu. 3.

Actio per alterum acquiri non potest sine cessione nisi interueniat iuramentum, 1. p. c. 68. n. 1. alias nouem limitationes ponuntur remissiue, nu. 5.

Actio acquiritur domino sine cessione ex iuramento delato alteri parte per procuratorem, vel è contra, ibi. n. 3.

Actio vtilis acquiritur domino sine cessione ex instrumento guarentigio celebrato per procuratorem in fauorem domini, ibi. nu. 4.

Actio vtilis sine cessione acquiritur hodie iure Regio alteri per alterum ex contractu seu stipulatione, ibi. num. 6. & 7.

Actio vtilis per stipulationem notarij quæritur absenti cessione in omnibus stipulationibus, etiam extraiudicialibus, ibi. nu. 7.

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

Actiones 10. vel 20. annorum, sicut illæ quæ 30. durabant annis, perpetuantur in 40. annos per litis contestationem, vel iuramentum decisorium, 3. p. c. 1. n. 5.

Agenti recuperandæ si obiiciatur exceptio dominij, & actor non contradicat cognosci super ea, Iudex bene potest ferre sententiam super dominio, 3. p. c. 19. n. 14. & an contra agentem recuperandæ propter spolium admittatur nominatio domini per possessorem remissiue, ibi. n. 15.

Agens recuperandæ quid debeat probare, ibi. num. 17.

Actio regulariter de iure non oritur ex sententia arbitri, ampl. & limit. referuntur remissiue, 3. p. c. 14. n. 1.

Actus qui non est contra bonos mores naturales, sed ciuiles tantum, an firmetur iuramento, 1. p. c. 48. nu. 4.

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

Actus quãdo non valet, vt agitur, quando valeat, vt valere potest, 1. p. c. 53. n. 31.

Agens ex promissione dotis iudicio ordinario vel exsecutiuo obtinere debet, etiamsi non probet dotem non excedere legitimam, stante, cap. 101. de Madrid. ann. 1543. 1. p. c. 1. n. 28.

Adhærens appellationi alterius, debet id facere intra tempus datum ad appellandum, 1. p. c. 49. n. 6.

Administrator & eius hæredes tenentur omni tempore rationem reddere, 1. p. c. 4. n. 21.

Administrans certum officium in prouincia, non potest vxorem ducere in de oriundam, vel domicilium habentem, 1. p. c. 51. n. 10.

Aduocatus non poterit concubinæ suæ donare, 1. p. c. 6. n. 6.

Adultus curatorem habens potest testari absque ipsius auctoritate, imo etiam eo contradicente, & in tali testamento potest iubere, quod res immobiles vendantur. 1. par. cap. 13. n. 1. & 2. quod restitutio in integrum non potest peti contra testamentum adulti.

Adultus

& Verborum.

Adultus curatorem habens æquiparatur pupillo, & non potest contrahere absque ipsius cutatoris auctoritate, ibi. n. 3.

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

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

Alienatio rei dotalis est prohibita principaliter fauore priuati, scilicet mulieris, secundario ratione publicæ vtilitatis, ne, remaneant mulieres indotatæ, 1. p. c. 1. n. 2.

Alienatio rei dotalis iuramento confirmatur, & sic non tantum iuramentum est seruandum, sed & ipse contractus alienationis, ibi. num. 5.

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

Alienari prohibentur res mobiles inæstimatæ in dotem datæ, quæ seruari possunt, ibi. num. 5.

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

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

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

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

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

Alimenta à filio patri quo iure debeantur, 3. p. c. 3. num. 4.

Alimentandus ex legis dispositione, si habet alias vnde se alere possit, non potest petere alimenta, 3. p. c. 15. n. 7.

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

Allegans diuitias vel paupertatem ad propriæ intentionis comprobationem, hanc qualitatem probare tenetur siue actor, siue reus sit, 1. p. c. 1. n. 22.

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

Aliud pro alio inuito creditore solui non potest, sicut è contra debitor inuitus non potest cogi soluere aliud pro alio nisi ex causa necessitatis, vel subsistente contraria consuetudine, 1. p. c. 29. num. 1. & ibid. num. 2. quæ requirantur, ad hoc vt creditor cogatur recipere aliud pro alio.

Annullatio actus est pœna, 1. p. c. 14. n. 2.

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

Appellatio est introducta de iure naturali, forma eius, de iure ciuili, & tunc ei renuntiari potest, 1. par. c. 16. n. 44.

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

Appellatione hæredum, an omnes in infinitum comprehendantur, 1. p. c. 48. n. 9.

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

Arbitrio alterius se committens etiam cum iuramento, intelligitur si æque arbitretur, 1. p. c. 37. n. 13.

Arbiter licet possit lædere partem, non tamen id potest immodice, ibi. n. 14.

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

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

Arbitramento approbato, an possit agi remedio l. 2. C. de rescind. vend. aduersus arbitramentum illud, ibi. n. 27.

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

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

Arrharum promissio, an excedat decimam partem bonorum mariti promittentis vel non, cui incumbat onus probandi, 1. p. c. 1. n. 21. & seqq.

Assassinus, an possit renuntiare suis defensionibus & dilationibus, 3. p. c. 10. n. 7.

Assertio benemeritorum in personis prohibitis donare simpliciter, vt inter partem & filium, & à clerico concubinæ, an firmetur iuramento, 1. par. c. 5. num. 22. & 23.

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

Authenticæ, decernit ius, C. de arbit. intellectus, 3. p. c. 14. n. 3. & 4.

B.

Benemerita (adhoc vt valeat donatio facta à parte filio, vel inter virum & vxorem, vel à prælato de rebus Ecclesiæ) debent esse artificialia, vel officialia & non sufficiunt obsequialia, 1. p. c. 5. n. 1.

Benemerita & seruitia hoc casu debẽt equialere

rei donatæ,ibi num.14.& 15. reiicitur opinio Bald.existimantis,quod infra dimidiam potest donatio hoc casu æquiualere,& n.27.an possit dari aliquid plus quam sint benemerita in præiudicium filiorum.
Benemerita & seruitia probanda sunt per filium ad hoc vt valeat donatio sibi à patre facta ob ea, quia non sufficit assertio patris, cum sit in præiudicium legitimæ aliorum filiorum,ibi n. 16.& 17. idem de donatione prælati de redditibus Ecclesiæ, & n.18.sufficere,quoad forum conscientiæ, quod benemerita & seruitia sint vera,licet de eis non constet.
Benemerita probanda, etiamsi specifice declarentur in ipsa donatione,ibi n.19.
Benemeritorum assertio in personis prohibitis donare simpliciter, vt inter patrem & filium, & à clerico concubinæ, an firmetur iuramento, ibi n.20.22.23.
Bona nobilis debitoris capi debent & manifestari pro exsolutione debitorum, 1. p. c.16.n.10.
Bona curatoris furiosi & prodigi sunt tacite hypothecata pro cura & administratione, 1.p.c. 32.n.5.
Bona mariti sunt tacitè hypothecata pro alimentis præstandis vxori, 1.p.c.46.n.5.
Bona mariti,an sint tacite hypothecata pro dimidietate lucrorum,quæ vxori competunt ex acquisitis constante matrimonio,ibid.n.6.
Bonæ fidei possessor condemnatus ad restitutionem rei,condemnatur etiam,vt fructus omnes post litem contestatam perceptos, restituat, 1. p.c.10.n.9.
Boni mores canonici qui dicantur, 1. p.c.6. n.15.
Bonorum mobilium & immobilium appellatione, vel facta relatione ad locum,non comprehenduntur iura,actiones, sed constituunt tertiam speciem diuersam, 1. parte, capite 11. num.17.
Bulla Sanctissimi Domini nostri Pij V.super quatra parochiali eorum,qui in Ecclesiis ordinum mendicantium sepeliuntur, referunt 2. p. c.4. num.3.

C

CApit.tuam, de ordin.cognit. intellectus,1.p. c.2.num.13.
Cap.non est obligatorium, de reg.iur.in 6.declaratur,1.p.c.3.n.5.& intelligitur,cap.59.dictæ 1. part.n.6.
Cap. nullus de for.compet.intellectus, 1.p.c.17. num.12.
Cap.vnicum, §.1. de desponsat.impub.lib.6.ibi, Nisi per carnis copulam subsequutam,non procedit hodie attento Sacro Concilio Tridentino,1.p.c.51.num.18. & de d.c. intellectu, ibi num.55.
Cap.1.de sepult.in 6.non procedit,quando clerici vel religiosi non inducunt infirmum, vt sepulturam eligat apud eorum Ecclesias,sed alibi,dummodo non constet de fraude, 2. p.c.4. num.15.
Cap.1.de sepult.in 6.non procedit,quando laicus alium inducit ad sic vouendum vel iurandum vel promittendum sepulturam in Ecclesia,vel parochia inducentis, quando hoc fit propter amorem & affectionem reciprocam, vt simul iaceant, ibi num.16.
Cap.si diligenti,ad fin. vers.si vero,de præscript. intellectus,3.p.c.1.num.16.
Cap.ad nostram,cl. 1.de iureiuran. intellectus,3. p.c.6.n.5.& 6.
Cap. sollicite,& c.accepta, de restitu. spoliat. intellectus,3.p.c.19.n.22.
Captus à iudice, timens iniquam damnationem corporalem,fugere tenetur,1.p.c.57.n.16.
Carceratus pro causa ciuili venit relaxandus sub fideiussoribus,de quibus hic, 1. part. cap. 16. numero 30.
Carceratus pro executione contractus guarentigij,pendente executione,antequam proferatur in causa sententia de remate vulgo dicta, relaxatur sub fideiussione de la haz, secus post, ibi n.31.
Carcerari non possunt, qui non possunt conueniri vltra quam facere possunt,ibi n.48.
Carceratus bene potest contrahere cum tertia persona non suspecta, nec supposita à detrudente,1.p.c.57.n.3.
Carceratus ob aliam causam, quod matrimonium contrahere possit, ibi num.4.& vide n.9.
Carceratus potest contrahere cum detrudente eum iuste in carcerem,ibi num.6.
Carceratus in carcere priuato,vel in publico non rite,licet recte non potest contrahere in fauorem carcerantis ipsum,ibi n.7.
Carceratus an possit testari.ibi n.6.
Carceratus ad pœnam mortis, relaxatus ad certum terminum cum iuramento de redeundo, non tenetur redire, si mors erat iniusta, 1.p.c. 57.num.24.
Carceratus iniuste, potest effractis carceribus fugere absque metu pœnæ ordinatiæ mortis,ibi num.25.
Casus singulatis l.fi.ff.de pactis dotalib.1.par.c.1. num.11.& procedit non tantum in rebus immobilibus, in quibus loquitur, sed etiam in mobilibus,ibi n.12.& de ratione, & de intellectu d.l.n.13.
Castellanus in nostro regno quem valorem habeat 1.p.c.7.num.5.
Causa præiudicialis intentata facit quiescere omne iudicium prius siue posterius intentatum siue sit ciuile, siue criminale, 1.par. c. 2. num.14.
Causa requiritur in omni contractu. 1.p.c. 47.n. 1.idem in confessione & fideiussione, ibi n.2.
Causa hæc, confiteor me teneri in centum, vel debere, quæ ex tua pecunia peruenerunt ad me vel quæ à te recepi,sufficit,ibi num.3.
Causa etiam de iure regio requiritur in contractu,vel promissione,ibi n.4.
Causa non expressa per debitorem in obligatione vel confessione,sufficit quod probetur per creditorem,ibi n.6.
Causa apposita in instrumentis præcedentibus, censetur repetita in sequenti,item in confessione sponte facta, & quia sic fieri placuit, & in confessione actionis realis non requiritur causa,ibi num.10.
Causa requiritur in cessione iurium & actionum, & sic in mandato in rem propriam, ibi num.11.
Causa non expressa in mandato in rem propriam, potest probari per mandatarium, vt quod præcesserint benemerita, vel alia causa, ibi n.13.
Causæ ciuiles debent terminari intra triennium à tempore litis cõtestatæ,criminales vero intra biennium,3.p.c.5.num.1. Cautela,vt instantia non

non remaneat sine effectu post triennium, ibi n.6.De consuetudine instantia non perit triennio, nec biennio,& etiam de iure Canonico,ibi n.5.
Causæ arbitrariæ intra quod tempus debent terminari, ibi. num.2.
Cautela ad hoc, vt semper secunda alienatio rei dotalis facta per mulierem cum iuramento valeat, etiamsi mulier fecerit prius iuramentum de non alienando,1.p.c.1.num.89. & num.90. quando vti debeat hac cautela.
Cautela Cœpollæ, per quam fit testamentum irreuocabile, imptobatur,2. p. c.1. n.9.
Cautela,vt omnibus conuentionibus, quæ fiunt super iis, quæ ex testamento dependent, dicatur inspectis, & cognitis verbis testamenti, ad hoc, vt valeat transactio, d. 2. p. c. 2. num.16.
Cedens bonis tenetur creditoribus dimittere omnia bona, quæ tunc habet, vbi de vestibus & aliis relinquendis huic recedenti remissiue, 1. p. c.16. n.11.
Cedens bonis liberatur à carcere, nisi dum captus est, occultauit bona, vel ante capturam studiose in fraudem creditorum alienauit, ibi. num.24.
Cessioni bonorum an possit renuntiari cum iuramento, vel absque eo,1. p. c.18. per totum.
Celans vel amouens aliquam rem hæreditatis,dicitur furtum committere, & tanquam fur punitur,1. part. c.16. n.20.
Censuarius quantocunque tempore non soluerit censum,non cadit in commissum, sed censum decursum totius temporis tenetur restituere, 1. par. c.31. num.9. & differentia in hoc inter contractus census & emphyteosis ponitur remissiue,ibi.num.12.
Cessante causa mandati,cessat mandatum,1 par. c.47. num.12.
Citatio patris an requiratur ad hoc, vt iudex ecclesiasticus possit inhibere secularem super cognitione causæ spiritualis,1. p. c.2.num.32.
Citatio fideiussorum, & possessorum requiritur ad excussionem faciendam in principali debitore,1. p. c.23. num.20.
Citatio sola sufficit ad interrumpendam præscriptionem statutariam inductam ex mero odio negligentis,3. p. c.1. n.2.
Citandus est iniustus possessor ad restituendam possessionem suam alteri, nisi iudex de facto immisit aliquem in possessionem, non citato possessore, quia tunc facilis esse debet ad restituendam possessionem spoliato, etiam sine citatione possidentis nunc,3. p. c.19. n.19.
Clausula, quod si donatio excesserit quingentos solidos, tot sint donationes, quot summæ, non excusat insinuationem,1. p. c.7. num.17.
Clausula generalis, qua renuntiatur omni iutis, & legum auxilio cum iuramento, operatur, vt conductor non possit petere remissionem mercedis propter guerram, nec propter aliam quemcunque casum fortuitum, & per hanc clausulam censetur renunciatum beneficio iuris municipalis & inuentarij,1. p. c.24.n.12.
Clausula illa in mandatis apposita, cum libera & generali administratione, & illa,vt possit procurator facere ea,quæ dominus præsens facere posset, habet vim specialis mandati vnaquæque de per se,& procurator sic constitutus potest paciscí cum debitoribus, & facere quitationes, & fidem facere de debitis, & potest vendere & alienare,& concedere rem sub annuo redditu,1. p. c.50. n.13.
Clausula, Rato manente pacto, operatur,vt contrauenientes ad vtrumque teneatur,1. p. c. 60. num.2.
Clausula, Rato manente pacto,tantum habet locum pro prima vice quod contrauenitur, nisi illa quoque adiiciatur,*vt toties quoties,&c.*quo casu bis tantum pœna exigi debet,vt infinitas euitetur, ibi n.3.
Clausula Rato manente pacto, an impediat moræ purgationem? remissiue. ibi n.4.
Clausula Rato manente pacto licet à principio sit communis vtrique parti, ex post facto tamen solum prodest contractum obseruanti, & non contrauenienti, ibi. n.5.
Clausula Rato manente pacto, vbi apponitur, pars potest agere ad suum interesse, etsi pœna applicetur alteri quam parti, ibi n.6.
Clausula hæc an subintelligatur in omnibus contractibus bonæ fidei, etiamsi non apponatur? ibi. n.7.
Clement.1. de consanguin. & affin. cum sit pœnalis, non habet locum in contrahentibus sponsalia de futuro tantum,1. par. cap.51. n. 7.& an habeat locum in contrahentibus sponsalia de futuro subsequuta carnali copula, ibi. num.15.
Clericus non potest concubinæ suæ donare,1. par.c.6. num.5.
Clericus,miles vel Doctor suspectus de fuga cum proprijs bonis,potest à creditore capi & tradi iudici detinendus donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ occultare fuit conatus,1. p. c. 16.n.32. & c.17. n.29.
Clericus etiam cum iuramento non potest renuntiare priuilegio fori,quod habet ne conueniatur coram Iudice seculari,1.par.c.16. num.50.
Clericus non potest renuntiare priuilegio canonis, Siquis suadente diabolo, 17. q.4. ideo etiam si sponte se percuci patiatur, adhuc percutiens incurrit in excommunicationem, ibi. num.53.
Clericus inops pro debito ciuili non est excommunicandus,præstare tamen debet cautionem, de qua in cap. Odoardus,de solut.1.p.c.17.n.1. & n.2.quod fateatur debitum opus esse, vt illo priuilegio gaudeat.
Clericus non habens vnde soluat debita, non cogitur cedere bonis, ibi n.4. & 6.
Clericus vigore consuetudinis, quæ est in laicis, non debet cogi seruire suis creditoribus, ibi. num.6.
Clericus pro debitis ciuilibus non tenetur vltra quam facere potest incarcerari, ibi. n.7.
Clerici minoribus tantum ordinibus insigniti, an gaudeant priuilegio d. c. Odoardus, ibi. num.10.
Clericus coniugatus cum vnica & virgine,tonsuram & habitum clericalem deferens, an possit carcerari pro debito pecuniario: ibi. n.11.
Clericus primæ tonsuræ ad hoc, vt gaudeat priuilegio fori in criminalibus, quæ requiruntur hodie? ib. n.13.
Clericus habens beneficium, de quo possit vinere, potest conueniri in solidum,ibi. num.14. & seq.
Clericus si sit oppressus debitis,& habeat beneficium tantum, non vero alia bona, & conue-

niatur à creditoribus suis. Iudex adiudicabit eis fructus dicti beneficij pro ratione quantitatis debitæ, dimissa clerico congrua portione ex eisdem, ibi. num. 17.
Clericus licet sit suspensus ab homine, vel à canone, relinqui ei debet vnde se & suos possit sustentare, ibid. num. 18.
Clericus pendente sequestro bonorum suorum, si non habeat vnde se alimentet, debet alimentari ex fructibus sequestratis, & sibi ex eis ad alimenta, & litem sufficientes fructus relaxari per iudicem debent, ibi n. 19.
Clericus negans, se scienter esse clericum tempore contractus, vt sibi credatur debitum, cum tamen creditor id ignoret, non gaudet beneficio d.c. Odoardus, ibi. num. 20.
Clericus post contractum debitum occultans bona sua, ne ex eis satisfiat creditoribus, non gaudet d. beneficio, ibi. num. 21.
Clericus, si conueniatur ex maleficio, vel quasi, non habetur ratio ne egeat, ibi. num. 22.
Clericus si conueniatur ex maleficio, vel quasi & condemnetur in quantitate pecuniaria parti applicata, an pro illa gaudeat d. beneficio c. Odoardus? ibi. num. 23. & num. seq. ponitur resolutio in num. 27.
Clericus qui iurauit soluere debitum, an gaudeat beneficio d.c. Odoardus? ibi. num. 31. & nu. seq. & ibi quid, quando tribus sententiis fuit condemnatus? ibi. num. 31.
Clericus iurans in solidum soluere debitum, vel integre, non gaudet beneficio d.c. Odoardus, ibi. n. 36.
Clericus iurans simpliciter soluere debitum, non adiecto signo vniuersali, poterit gaudere beneficio d.c. Odoardus, ibi n. 38.
Clericus, qui cum iuramento promisit soluere debitum, si non soluat, potest pro periurio incarcerari, & quod remedium sit ad hoc cuitandum, ibi n. 39.
Clericus licet prohibeatur esse fideiussor in sæcularibus negotiis, si tamen fideiubet, bene tenetur, 1. p.c. 72. num. 1.
Condemnatus pro crimine in pœna pecuniaria, etiam parti applicata pro emenda damni sibi illati non habens in bonis luit in corpore, 1. p.c. 17. nu. 24.
Condemnatus in pœna pecuniaria ex delicto, vel quasi, non potest cedere bonis, ibi num. 26.
Condemnatus, quia nocens videbatur, an possit innocentiam suam probare post sententiam, ita vt ea probata, sit reponenda sententia prima per eundem iudicem, qui eam tulit, an vero princeps sit consulendus super hoc 3. p. c. 7. num. 6.
Códitiones de præterito vel de præsenti, non dicitur in iure proprio códitiones 1. p.c. 3. n. 12.
Conditio caducitatis in commissum apposita in contractu census iure regio seruanda est, licet pœna, magna sit & excedens dimidiam, 1. p. c. 31. num. 10.
Conditio etiam de præterito sufficit pro causa, 1. par. c. 47. n. 9.
Conducens vectigalia ob spem quod rex vel Papa resideret in eo loco, an sit excusandus, succedente diminutione ex recessu principis, 1. p. c. 24. num. 9.
Commendatarij sancti Ioannis, vel S. Iacobi, vel de Calatraua, non possunt concubinis suis donare, 1. par. c. 6. n. 8.
Commentariensis, qui habet captum nobilem integræ fidei & opinionis, non tenetur si nobilis aufugiat à carceribus, 1. p. c. 16. n. 3.
Committens se arbitrio alterius, etiam cum iuramento, intelligitur, si æque arbitretur, 1. p. c. 37. num. 13.
Commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem non fit actore inuito, nisi pœna applicata sit fisco, 1. p. c. 17. num. 25.
Commutatio votorum in melius sustinetur, ne maius bonum impediatur, 1. p. c. 72. n. 10.
Confessio mariti dotis receptæ facta constante matrimonio, an firmetur iuramento, quin possit reuocari vel non 1. p. c. 3. n. 9. & 13.
Confessioni contrahentis vel testantis, non statur, vbi est regula iuris prohibitiua, ibi n. 10.
Confessioni patris vendentis filio spurio, (cui donare nequit) dicentis se pretium recepisse, non creditur, ibi n. 10.
Confessioni coniugum in instrumento factæ affirmantium aliena rem esse emptam constante matrimonio pecunia alterius, vel permutatam, an sit standum, maxime interueniente iuramento, ibi n. 15.
Confessio testatoris in testamento facta, de debito vel de pretio venditionis soluto à filio, vel de tali re empta pecunia filij, non nocet ceteris filiis in sua legitima, etiam si talis confessio sit iurata, nisi constet vel probetur ex verisimilibus probationibus debitum, vel solutio, 1. p. c. 5. num. 21. Hoc fallit respectu tertij & quinti inter descendentes, & respectu quinti inter extraneos, ibi num. 21.
Confessio testatoris de debito in fauorem tertij, an in dubio probet debitum, 2. p. c. 6. n. 5.
Confessio doris receptæ facta à marito constante matrimonio, si non constat de vera ipsius numeratione, habet vim donationis inter virum & vxorem, 1. p. c. 15. n. 2.
Confessio supra dicta non confirmatur, nec fit irreuocabilis iuramento, ibi nu. 3. præterquam si maritus vltra confessionem dotis receptæ promittat cum iuramento illam reddere, ibi num. 4.
Confessio supradicta an noceat creditorib, mariti post biennium, vel ante, sequuta renuntiatione non numeratæ dotis? ibi n. 5.
Confessio erronea etiam iurata potest reuocari vsque ad sententiam, 1. p. c. 40. n. 8.
Confessus in iudicio sine causa habetur pro condemnato, 1. p. c. 47. n. 15.
Confessio procuratoris de mutuo recepto non nocet domino, nisi constet de vera numeratione, vel pretium esse conuersum in causam, in quam habebat potestatem vendendi 1. par. c. 50. n. 1.
Confessio procuratoris de recepto constituti ad exigendum à debitoribus, non nocet domino, nisi de vera numeratione constet ibid. numero 4.
Confessio tutoris, curatoris, executoris, vel alterius cuiuscunque administratoris de recepto, non nocet domino, nisi de vera numeratione constet, ibi n. 6.
Confessio procuratoris de recepto, quando habet mandatum ad recipiendum & confitendum recepisse, & promittendum, &c. bene nocet domino, cum communi, contra Bar. d. c. 50. num. 8.
Confessio procuratoris de recepto, an noceat domino,

domino, quando dominus in mandato iurauit se ratum habiturum quicquid per procuratorem gestum fuerit virtute dicti mandati? ibi. num. 11. & sequenti, & an hoc procedat, etiam si promissio tacitahabitionis non sit iurata, ibi. num. 12.
Confessio extraiudicialis absente parte facta, licet non plene probet, probata tamen duobus, testibus, inducit semiplenam probationem, 1. par. c. 54. n. 1.
Confessio extraiudicialis absente parte facta probata duobus testibus, & vnus testis de visu faciunt plenam probationem, ibi. n. 2.
Confessio extraiudicialis facta absente parte fauore causæ piæ bene probat, ibi. n. 3.
Confessio extraiudicialis facta absente parte ad exonerationem conscientiæ plene probat, ibi. num. 5.
Confessio extraiudicialis geminata absente parte probat plene, ibi n. 6.
Confessio extraiudicialis absente parte facta ad liberandum, an plene probet, ibi. n. 7. & seq.
Confessio extraiudicialis facta præsente parte ad liberandum, etiam sine causa valet & probat, ibi. n. 8.
Confessio extraiudicialis absente parte facta valet & plene probat, si aliquis nomine absentis acceptauit eam, vel si interuenit nuntius vel epistola, ibi. n. 9.
Confessio extraiudicialis facta præsente parte, an requiratur acceptatio, vt plene probet. 1. part. c. 54. n. 10. & 20.
Confessio extraiudicialis absente parte facta iurata plene probat, ibi. n. 13. & seq.
Confessio extraiudicialis absente parte facta, an hodie de iure canonico plene probet ibi. n. 11. & quid de iure regio, ibi. n. 12.
Confessio enuntiatiua extraiudicialis facta absente parte cum iuramento bene valet & præiudicat confitenti, & eius hæredi, ibi. n. 17.
Confessio extraiudicialis facta præsente parte bene valet, & nocet confitenti, ibi. n. 19.
Confessio enuntiatiua extraiudicialis facta præsente parte, licet non plene probet, hoc tamen fallit si præd. confessio sit iurata, ibi. n. 21.
Confessio facta à carcerato iniuste non valet, nec ex ea potest sequi condemnatio aduersus ipsum, nisi perseueret, 1. par. c. 57. num. 14.
Confessio testatoris facta in testamento in fauorem alicuius, & per eum acceptata, an sit irreuocabilis, 2. par. c. 1. n. 10.
Confessio in iudicio facta parte non petente nec acceptante, licet non præiudicet confitenti, bene tamen præiudicat, si sit iurata, 2. par. c. 2. num. 17.
Confessio testatoris minoris summæ, quam sibi debetur non releuat debitorem probato errore, 2. p. c. 6. n. 1. & an idem sit, quando testator vtitur dictione taxatiua? ibi. n. 2.
Confessio testatoris vel creditoris minoris summæ, quando vtitur his verbis, ex reliquatione computationis in ampliori quantitate, an releuet debitorem, ibi. n. 3.
Confessio intrata testatoris de certa summa sibi debita, siue vtatur dictione taxatiua, sine non, nocet omnino hæredi licet amplius debeatur, nisi in casu hic posito ibi. n. 4.
Confessio erronea in iudicio facta, potest vsque ad sententiam errore probato reuocari. 3. p. c. 8. n. 1.
Confessio deliberata an posit reuocari? ibi. n. 3.
Confessio erronea in prima instantia emissa potest reuocari in causa appellationis, ibi. n. 4.
Confessus tantum vel conuictus tantum, an vtroque iure admittatur appellans? ibi. n. 5.
Confessus ficte potest illam confessionem veluti erroneam reuocare probando contrarium, ibi. num. 7.
Confessio iurata in iudicio facta, an posit prætextu errotis probandi reuocari? ibi. n. 9.
Confessus ficte, & condemnatus, quia non fuit litem contestatus intra nouem dies à l. regij assignatos, potest appellare à tali sententia, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit ibi. n. 8.
Compensatio non habet locum in causa depositi, 1. p. c. 16. n. 70.
Compensans dicitur soluere, 3. p. c. 6. n. 1. & 2.
Compensationis exceptio admittitur aduersus executionem rei iudicatæ vel instrumenti guarentigii, & intra quod tempus sit liquidanda compensatio hoc casu, ibi. n. 2.
Compensare an possit qui cum iuramento promisit soluere? ibi n. 3. & seq.
Compensatio opponi non potest, & quare adoersum eum, qui depositum repetit, ibi n. 4.
Compromissum iuratum an producat actionem ad obseruantiam sententiæ, quæ virtute eius lata fuerit, 2. par. c. 14. n. 2. & seq.
Concilium Tridentinum dum loquitur de matrimoniis contrahendis, an etiam loquatur, vel locum habeat in sponsalibus de futuro? celebris q. 1. par. c. 51. n. 3. & seqq.
Concilij Trid. verba, ibi, Eos ad fic cõtrahendum inhabiles reddit, &c. quê sẽsũ habeat ibi. n. 22.
Confirmationem statutorum reperies, 1. par. c. 38. per totum.
Consanguineus vel vicinus præstans licentiam suo consanguineo vel vicino ad vendendum, an possit postea vti iure retractus vel congrui, 1. p. c. 24. n. 5.
Consanguineus, cuius nomine aliquis retraxit pro tanto rem venditam, debet illud approbare infra nouem dies datos à iure regio ad retrahendum, 1. par. c. 49. num. 3.
Coniuncti an possint dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti pro dote conseruanda, 1. par. c. 21. n. 6.
Coniunctæ personæ admittuntur pro coniunctis sine mandato ad retrahendum, dummodo infr. nouem dies persona principalis ratificet, 1. par. c. 46. n. 4.
Copia libelli euincentis in publica forma, an debeat notificari venditori 1. p. c. 16. n. 6. & seq.
Copia instrumenti cessionis vel hypothecæ debet dari vel notificari debitori, vel possessori, quãdo ei denuntiatur, ne alteri soluat, ibi. num. 7.
Corpus defuncti non potest detineri, ne sepeliatur ratione debiti, 2. p. c. 4. n. 17. & seqq.
Consensus mulieris super alienatione rei dotalis cum iuramento de non contrauenicndo, valet de iure canonico, secus de iure ciuili. 1. p. c. 1. num. 10.
Consensus præstitus iniustæ sententiæ ab eo, qui iniuste detinetur in carcere, non valet, nec excludit eum à syndicatu, 1. p. c. 57. num. 15.
Consensus illius, cuius hereditas repudiatur, non requiritur eo casu, quo repudiatio valet propter iuramentum, 2. p. c. 5. n. 8.
Consuetudines Franciæ nonnullæ referuntur,

quæ disponunt, facta bonorum separatione inter virum & vxorem, non requiri licentiam viri ad contrahendum vel litigandum, quamuis alias requireretur, 1. p. c. 1. n. 59.
Consuetudo est stricti iuris, & ideo quæ viget in vno regno, non debet vltra extendi, ibi. n. 72.
Consuetudo, quæ habet vt carceratus extrahatur à carcere, quando facit aliquem contractum, nihil valet, 1. p. c. 57. n. 10.
Contenta in testamento vel in codicillis, an præsumantur scire hæredes extranei, vel necessarij, vel sui & necessarij, 3. p. c. 2. n. 12. 13. & 14.
Contractus mulieris factus sine licentia viri est nullus, & etiam si mulier sit condemnata, quia id non apposuit, poterit in executione sententiæ opponere, 1. p. c. 1. num. 35.
Contractus seu sententia nulla non est contractus, nec sententia, & ideo executionem non meretur, & aduersus eam opponi poterit exceptio nullitatis, ib. n. 36.
Contractus quicunque licitus tamen, potest hodie geri inter patrem & filium, & inde illationes fiunt, 1. p. c. 41. nu. 14.
Contractus incarcerati factus in fauorem & commodum carcerantis eum ad hoc, non valet: secus si fiat cum alio tertio non participe, 1. par. c. 57. n. 1. & quomodo hoc de tertio debet intelligi, ibi. nu. 2. & quod sit nullus contractus incarcerati in fauorem carcerantis, ibi. nu. 5.
Contractus carcerati, qui est nullus respectu ipsius, non valet etiam respectu fideiussoris, ibi. num. 11.
Contractus carcerati valet, si sit vtilis carcerato, vt puta tendens in ipsius liberationem, &c. ibi. nu. 17.
Contractus incarcerati, quo casu non valet, an firmetur iuramento? ibi. n. 18. & seq.
Cõtractus metu factus, an iuramẽto firmetur, ibi. n. 19.
Contractus ægri factus cum Medico, qui eum malitiose perperam curauit, vt præd. contractum celebraret, non valet, ibi n. 28. idem est generaliter, etiamsi non interueniat malitia medici, nec mala curatio, ibi. n. 29.
Contractus de iure communi non habet executionem paratam regulariter, 1. par. c. 62. 11. 1.
Contractus publicus non habens clausulam guarentigiam, an habeat hodie de iure regio executionem paratam? ibi. n. 6.
Contra omittentem scribere aliquid in libro rationum præsumitur dolus & subtractio, quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium 1. p. c. 40. nu. 24.
Conuentio reciproca inter milites de futura successione, quomodo appelletur, 1. p. c. 3. n. 18.
Conuentio facta hoc modo Promitto tibi pro stipulationem & cum iuramento centum, secuta acceptatione erit pactum vestitum ratione iuramenti, 1. p. c. 54. nu. 4.
Conuentionem seu transactionem pœnalem non seruans, tenetur vel ei stare, vel soluere pœnam, non vero ad vtrumque & an principale promissum, vel pœna possit peti, 1. p. c. 60. n. 1.
Conuentus in iudicio, si statim libello recepto confitetur petita, & offerat se in continenti soluere, qui non vult contendere, non soluet expensas, 1. part. cap. 56. num. 10.
Creditor sciens lapsum esse tempus solutionis, non petens debitum, imo patiens cum eo debitorem negotiari, vel emptorem fructus percipere, non impeditur postea petere debitum suum, vel pretium non solutum cum vsuris, 1. par. c. 4. n. 25.
Creditor non potest debitorem de paupertate conuenire, quando eum pauperem vt diuitem acceptauit, nisi post contractum noua caussa supereueniat, scilic. suspicio fugæ vel quod deuenerit ad diminutionem, & paupertatem, præterquam si debitor tempore contractus dolo asseruit, se esse idoneum, vt secum contraheretur, sciens se non esse soluendo, 1. p. c. 16. nu 22. & 26.
Creditores possunt hæredes defuncti conuenire post nouem dies à tempore mortis defuncti, legatarij vero non nisi post tansactum tempus conficiendi inuentarium, 2. p. c. 4. n. 20. infra nouem vero dies minime possunt conueniri hæredes, nec consanguinei, nec affines defuncti, ibi. nu. 18.
Curator constitui debet bonis eius, qui est vltra mare vel in partibus remotis extra prouinciam, ita quod de proximo non speratur venire, 1. p. c. 23. n. 6.

D

Damini emergentis interesse peti potest, 1. p. c. 2. n. 7.
Debitum ex caussa seruitij ab extraneo probati excedens quintum bonorum defuncti soluendum est, non ratione donationis, sed debiti defuncti, 1. part. c. 5. num. 33.
Debitor captus pro executione contractus guarentigij, pendente executione, antequam proferatur in caussa sententia *de remate* vulgo dicta, relaxatur sub fideiussione *de la haz*, secus post, 1. p. c. 16. nu. 31.
Debitor quicunque potest renuntiare iuri cedendi bonis, ibi nu. 42.
Debitor non admittitur ad cessionem bonorum faciendam antequam recognoscat debitum, vel sit confessus in iudicio, vel condemnatus, 1. par. c. 17. n. 3.
Debitor renuntiare non potest iuri cedendi bonis, 1. p. c. 18. nu. 1.
Debitor, qui volens cedere bonis, recipit inducias quinquennales, non poterit transacto illo quinquennio cedere bonis, sed erit incarceratus, ibi. num. 2.
Debitor promittens cum iuramento soluere, an possit vti cessione bonorum, ibi. nu. 6.
Debitor principalis, quod non sit soluendo sufficit apparere durante executione, 1. p. c. 13. nu. 13.
Debitor, qui cum iuramento promisit soluere aliquo loco, non erit periurus, si ibi non soluat tempore pestis, præterquam si ibi possit soluere per responsalem, vel literæ cambij, 1. p. c. 24. n. 13.
Debitor speciei, eius interitu liberatur ante moram, postea vero non, & quomodo mota contrahatur, 1. p. c. 36. num. 1.
Debitor non constituitur in mora per lapsum diei, si in obligatione dictum fuit, vt debitor esset certificandus per creditorem, antequam adueniat dies, si non fuerit certificatus, ibi. num. 3.
Debitor tradens in solutum nomen sui debitoris creditori

creditori suo volenti, bene liberatur ipso iure, licet hoc non exprimatur: quod debet intelligi, quando datio in solutum præcise facta est de consensu partium, secus si in subsidium & loco pœnæ, vt in exemplo notabili hic posito, 1. p. c. 63. n. 9.
Debitor, qui virtute pacti iurati non potest probare solutionem debiti à se factam testibus si soluat iterum, habet denuntiationem Euangelicam, vt repetat vnam solutionem, quia à se bis idem exactum est contra bonam fidem, 1. p. c. 66. n. 6.
Debitor, qui amisit apocham solutionis, & ideo fuit condemnatus, vt solueret, & post secundam solutionem debiti repetiat apocham primæ solutionis, quod remedium habeat, 3. par. c. 7. n. 9.
Debitor ex caussa onerosa posterior præfertur debito priori ex caussa donationis, etiamsi de hoc constet per scripturam publicam cum hypotheca expressa bonorum, 3. p. c. 15. num. 20. & seq.
Debitum posterius, de cuius vera numeratione constat, præfertur anteriori, de quo non constat, nisi per confessionem debitoris, ibi. num. 21.
Debitum ex caussa onerosa, de cuius numeratione non constat, nisi per confessionem debitoris, præfertur debito etiam priori ex caussa donationis, ibi. n. 22.
Debitor, qui cum iuramento promisit vsuras soluere, tenetur eas soluere, etiam impetrata absolutione à iuramento, quando ante impetrationem fuit periurus, quia non soluit tempore constituto, 3. p. c. 17. n. 7.
Decretum S. Concilij Tridentini, sessione 25. c. 3. de reformatione, intelligitur, 1. p. c. 17. n. 9.
Decuriones ciuitatis vel villæ non possunt cognoscere de caussa ad se deuoluta per viam appellationis, nisi in processu constet de fundamento suæ iurisdictionis, hoc est, de quantitate rei vel facti in sententia contenti, 3. p. c. 5. n. 29.
Decuriones supradicti possunt in gradu appellationis cognoscere de maiori summa, quam sibi à lege Regia permittitur in casu notabili hic posito, ibi. n. 31.
Deceptio vltra dimidiam si contingat in vno anno ex pluribus, quibus fructus fuerunt locati eodem pretio quotannis, debet compensari cum lucro alterius, & è contra, 1. p. cap. 26. n. 13.
Deceptionem vltra dimidiam petita, an de valore rei venditæ sit deducenda obligatio, quæ ipsi rei inest? ibid. n. 14. & n. 15. an sit deducendus valor hypothecæ, vel census in re vendita impositi.
Decanus cum capitulo licet non possit facere statutum, si tamen iuret, debet seruare hoc iuramentum, 1. par. c. 65. num. 4.
Declinatoria competens debitori aduersus creditorem, non competit contra cessionarium creditoris ex caussa onerosa, 1. p. c. 15. n. 31.
Deficiente iure Regio potius recurrendum est ad ius canonicum, quam ad ll. Imperatorum, 3. p. c. 17. n. 8.
Denuntiari debet venditori per emptorem lis mota, ad hoc, vt teneatur de euictione, 1. p. c. 61. num. 2.
Denuntiatio hæc requiritur, etiamsi venditor alias sciat litem motam, ibi. n. 3. & seq.
Denuntiatio hæc an fieri debet cum requisitione & protestatione, vt liti assistat, caussamque defendat, ibi. n. 5.
Denuntiatio extraiudicialis non caussat malam fidem, 3. p. c. 1. n. 27.
Denuntiatio licet ab initio ante cœptam præscriptionem constituat quem in mala fide, tamen post præscriptionem cœptam, id minime operatur, ibi. n. 28.
Denuntiatio extraiudicialis inducit malam fidem contra possidentem sine titulo, ibi. num. 29.
Denuntiatio extraiudicialis constituit in mala fide, quando fuit expressum tale quid, quod induxit, seu inducere debet malam fidem informando conscientiam partis in facto, puta per ostensionem iurium suorum, ibi. n. 30.
Denuntiatio sufficit, quod fiat debitori ex facto proprio absque ostensione instrumenti debiti. 3. p. c. 18. n. 10.
Denuntiatio simplex non sufficit ad constituendum debitorem ex facto alieno in mora, nisi ostendatur simul instrumentum debiti, ibi. num. 11.
Delegatio an sit, quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo creditori principali, & an tunc inducatur nouatio, 1. p. c. 63. n. 5.
Dictio *mox*, denotat velocitatem, & omnem dilationem excludit, & habet vim latæ sententiæ, & proprie accipitur pro confestim, & sine interuallo, 1. p. c. 62. n. 4.
Dictio semper, vel perpetuo intelligitur secundum subiectam materiam, hoc est, secundum naturam, & vitam actionis, super qua interponitur, 3. p. c. 1. n. 10.
Difficultas excusat à mora, pœna & periurio, 1. p. c. 44. n. 4. & 3. p. c. 6. n. 9.
Diuisio facta per verum hæredem cum hærede putatiuo per ignorantiam non præiudicat vero hæredi probata veritate, 3. p. c. 7. n. 1. fallit si per sententiam iudicis facta condemnatione solutum sit, quia, qui ex caussa iudicati soluit, repetere non potest, ibi. n. 2.
Diuisio iurata facta per verum hæredem cum hærede putatiuo, an noceat vero hæredi probata veritate? ib. n. 15.
Diututna possessio an faciat & inducat licentiam viri intercessisse, vt contractus à muliere celebratus absque eo, quod constet de præd. licentia, non retractetur? 1. p. c. 1. n. 45.
Diuortio facto inter virum & vxorem, quoad totum & mutuam cohabitationem, an requiratur licentia viri ad hoc, vt mulier possit contrahere, ib. n. 54. & seq.
Diuortio facto suprà dicto modo, vxori restituenda est dos sua, & medietas lucrorum inter eos constante matrimonio acquisitorum vsque ad tempus separationis, ibi. n. 55.
Diuortio facto inter virum & vxorem culpa viri, non tantum tenetur reddere dotem vxori, sed etiam alimenta præstare extra domum, ibi. num. 69.
Diuortium non est faciendum, quando sæuitiæ viri prouideri potest per satisdationem, sed ea est præstanda, ibi. n. 74.
Doctor, licentiatus & aduocatus prohibentur concubinis suis donare, 1. p. c. 6. n. 6.
Doctor, clericus, miles, vel nobilis suspectus de

Index Rerum,

fuga, cum propriis bonis potest à creditore capi, & tradi iudici detinendus, donec æs alienum soluat ex illis bonis quæ fuit occultare conatus, 1. p. c. 16. n. 32.

Dolus est delictum, 1. p. c. 16. n. 15.

Dolus dans causſam contractui bonæ fidei reddit illum ipso iure nullum etiamsi contractus sit iuratus, 1. p. c. 37. n. 12.

Dolus præsumitur, & subtractio contra omittentem scribere aliquid in libro rationum: quæ præsumptio transfert onus probandi in aduersarium, 1. par. c. 40. num. 25.

Dolus arguitur eo ipso, quod debitor non soluit tempore promisso id, quod obligatus erat, 1. p. c. 61. n. 24.

Dominus emphyteusis an possit propria auctoritate expellere emphyteutam non soluentem pensionem, 1. p. c. 31. num. 2. quod si in iudicio petiit semel commissum, nisi protestetur sibi reseruare potestatem intrandi rem propriam auctoritate, non poterit id facere, ibi. n. 3.

Dominus emphyteusis, si elapso biennio, vel triennio cessationis, &c. ante decem dies postea elapsos concesserit rem in emphyteusin alteri, vel alio modo eam alienauerit, an tunc emphyteuta possit motam purgare, ibi. n. 5.

Dominus emphyteusis qua cautela vti possit, vt emphyteuta postquam inciderit in commissum per cessationem solutionis non possit moram purgare, ibi. n. 4.

Dominus pluribus habentibus defensam communem, an vnus eorum possit petere diuisionem, 1. par. c. 58. num. 6.

Dominus an post spolium possit habere ratam captionem possessionis suo nomine factam, ad effectum, vt possit agere contra spoliantem recuperandæ, 3. p. c. 19. n. 16. remissiue.

Donatio inter virum & vxorem constante matrimonio regulariter est prohibita, cæteri autem contractus sunt permissi, 1. p. c. 3. n. 1.

Donatio iurata inter virum & vxorem constante matrimonio facta valet & tenet, ibi. n. 2. & sequentibus, præcipue n. 6. & 7. & 11.

Donatio inter virum & vxorem si fiat propter religionem valet, ibi. n. 3.

Donatio mulieris facta marito non firmatur iuramento, quando mulier prius iurauerat non donare, ibid. num. 14.

Donatio inter virum & vxorem iure regio valet, dum tamen fiat post annum contracti matrimonij, & quomodo hoc sit seruandum, ibi. n. 16. & 25.

Donatio facta à parte filio, qui est in ipsius potestate, regulariter non valet, & huius ratio assignatur: item & plures limitationes remissiue, 1. p. c. 4. n. 1. 2. & 3.

Donatio hæc, & quæ fit per Abbatem monacho, an confirmetur iuramento? ibi. n. 4. 5. & 6.

Donatio iurata facta à patre filio constituto sub ipsius potestate non valet, quotiescunq; prius iurauerit, pater se non donaturum filio, ibi. n. 7.

Donatio suprad. iurata, an valeat, quando donatarius præmoritur superstite donatore? ibi. n. 8.

Donare an possit filius in potestate patris constitutus ipsi patri, cum iuramento vel sine eo; ibi n. 9.

Donatio vel remissio patris facta filio de vsufructu bonorum aduentitiorum ipsi patri pertinenti, statim valet & efficitur irreuocabilis, ibi. n. 16. & 17.

Donatio facta à patre filiofam. absque iuramento valet statim attento iure regio respectu tertij & quinti, licet possit reuocari, præterquam in tribus casibus hic relatis, ibi. n. 30.

Donatio à patre filio, vel inter virum & vxorem, vel à prælato de rebus ecclesiæ ob benemerita valet. 1. p. c. 5. n. 1. & n. 2. quod benemerita hæc debent esse artificialia vel officialia, & non sufficiunt obsequialia.

Donatio facta à prælato, cum consensu capituli, de redditibus præditorum ecclesiæ propter benemerita, ad hoc vt valet, debet vere constare de benemeritis & seruitiis, ibi. num. 17. & num. 18. sufficere quoad forum conscientiæ, quod benemerita, & seruitia sint vera, licet de eis non constet.

Donationis simplicis & ob benemetita differentia, ibi. n. 29.

Donatio ob benemerita non potest reuocari in quantitate permissa, ibi. n. 30.

Donatio ob benemerita non reuocatur ob ingratitudinem, ibi. n. 31.

Donatio ob benemetita non reuocatur natiuitate filiorum, ibi. n. 32.

Donatio & priuilegia concessa à principe ob remunerationem transeunt in contractum, & fiunt irreuocabilia, ibi. n. 34.

Donatio facta concubinæ vel meretrici regulariter valet & tenet. 1. p. c. 6. n. 1.

Donare prohibiti concubinis suis, possiunt eis donare pro bonis seruitijs & benemeritis, ibi. n. 11. sed benemerita & seruitia probanda sunt hoc casu, quia alias non sufficit assertio personæ prohibitæ donare, ibid. num. 12.

Donatio facta concubinis à personis prohibitis an firmetur iuramento: ibi nu. 13. & seq.

Donatio facta concubinæ à clerico, vel alia persona prohibita donare, præbet viam, & occasionem delinquendi si valeret, & quomodo præbeat, ibi. nu. 17

Donatio excedens quingentos solidos ad hoc vt valeat, regulariter debet insinuari. 1. p. c. 7. n. 1.

Donatio hodie an valeat absque insinuatione vsque ad mille aureos, ibi. nu. 5. & n. 4. quod aurei dicantur in proposito Castellani aurei secundum communem practicam huius regni amplius de hac re, n. 6. & 7.

Donatio si fiat apud acta, etiamsi excedat quingentos solidos, non requirit insinuationem, ibi. n. 10.

Donatio absenti facta cum iuramento, an possit ante acceptationem reuocari: remissiue. 1. p. c. 8. n. 1. & n. 2. an idem sit dicendum in pollicitatione. Differentia assignatur inter pollicitationem & pactum, item & conuenientia.

Donatio facta ab eo, qui liberos non habebat, renocatur natiuitate filiorum postea natorum, & eius ratio assignatur. 1. p. c. 9. nu. 1.

Donatio non reuocatur natiuitate liberorum, quando donans tempore donationis de liberis cogitauit, ibi. num. 3.

Donare non potest filios non habens, in præiudicium legitimæ filiorum posteæ nasciturorum, ibi. n. 4.

Donatio licet non reuocetur ipso iure natiuitate liberorum, quando pater de eis cogitauit tempore donationis: filij tamen postea nati habent remedium aduersus illam donationem querelæ inofficiosæ donationis, ibi. nu. 5.

Donatio

& Verborum.

Donatio facta filio nato in casu l. si vnquam, C. de reuocand. donat. natiuitate aliorum filiorum reuocatur tantum pro legitima eorum parte, ibi. num. 11. & num. 13. dicitur idem esse, si præd. donatio fiat filiæ vnicæ, stante statuto, quod stantibus masculis, filia fœmina non succedat: & de huius ratione agitur, & dicitur idem esse in donatione facta filiæ naturali tantum tempore, quo legitimi non exstabant.

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

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

Donatio perfecta inter viuos potest reuocari per donatorem ex causſa ingratitudinis, secus per ipsius hæredem, & quinque causæ ingratitudinis referuntur, 1. p. c. 10. n. 1.

Donatio reuocari potest, si donatarius non seruat conditiones donationis, ibi. num. 2.

Donatio ob ingratitudinem an possit reuocari, non obstante pacto vel clausula in contrarium in donatione apposita, & an cum iuramento præd. pactum & clausula confirmetur, declaraturque l. regia, 67. tit. 18. p. 3. n. 56.

Donatione reuocata propter ingratitudinem, an fructus percepti sint restituendi: ibi. num. 7. & 8.

Donatio omnium bonorum præsentium tantum, de iure communi valet & tenet, 1. p. c. 11. num. 1.

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum nihil valet, ibi. n. 2.

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valet etiam respectu præsentium, tantum, ibi. n. 3.

Donatio hæreditatis post mortem donantis, an valeat: ibi. n. 4.

Donatio omnium bonorum præsentium tantum hodie non valet de iure regio, ibi. n. 5.

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum facta ecclesiæ, vel pio loco, bene valet, & tenet, ibi. num. 6. & an ecclesia vel pius locus teneantur hoc casu ad alimenta præstanda ipsi donatario, & ad ipsius debita persoluenda, ibi n. 8.

Donatio omnium bonorum facta in causſam dotis, an valeat? ibi. n. 9. & 10.

Donatio omnium bonorum tam præsentium, quam futurorum, an firmetur iuramento? quod non, ibi. num. 11. Idem etiam in donatione omnium bonorum reciproca inter coniuges, ibi. n. 12.

Donatio omnium bonorum præsentium tantum firmatur iuramento, ibi. n. 13.

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, reseruato donatori vsufructu eorum pro toto tempore vitæ suæ, an valeat? ibi. num. 14.

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

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, mobilium & immobilium valet, & tenet, maxime si adiiciantur clausſula vbique existentium, ibid. n. 16. quod procedit & habet locum, quando donans haberet aliqua iura, & actiones de quibus possit testari alias secus ibi. n. 18.

Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, mobilium & immobilium, iurium & actionum non valet. ibid. num. 19. idem est etiamsi non exprimatur in donatione iurium & actionum, si tamen id consuluerit ex mente donantis, ibi. n. 20.

Donatio causſa mortis reuocatur per pœnitentiam & expressam voluntatem donatoris, 1. p. c. 11. n. 1.

Donatio causſa mortis non potest reuocari, quoties in ea addicitur clausſula, quod non possit reuocari, ibid. n. 2. & an hoc casu possit donator pœnitere, si modo totius voluntatis pœniteat, ibid. n. 3.

Donatio causſa mortis omnium bonorum, præsentium & futurorum, adiecta clausſula, quod reuocari non possit, non valet irreuocabiliter tanquam inter viuos, sed vt donatio causſa mortis, ibid. n. 4.

Donatio causſa mortis an possit reuocari, quoties in ea adiicitur generalis clausſula, qua donator promittit omnia & singula in donatione contenta attendere & obseruare, & in aliquo non contrauenire, ibid. num. 5.

Donatio causſa mortis, adiecto pacto de non reuocando & iuramento, efficitur irreuocabilis, ibid. n. 7.

Donatio facta ab infirmo, non videtur facta causſa mortis. sed inter viuos, nisi mortis fiat mentio in ipsa donatione, ibi. n. 18.

Donatio etiam facta ab infirmo, præsumitur in dubio inter viuos, nisi fiat mentio mortis, ibi. n. 19.

Donatio, facta mentione mortis, licet sit causſa mortis, hoc intelligitur, nisi contrarium appareat ex voluntate donatoris, scilicet, quod sit inter viuos donatio, & coniecturæ, quibus id constat, ponuntur remissiue, ibid. nu. 20.

Donare causſa mortis, an possit adultus habens curatorem, 1. p. c. 13. nu. 6. & seq.

Donatio causſa mortis, prout est in fieri, æquiparatur contractibus, sed postquam est iam facta, æquiparatur vltimis voluntatibus, ibi. n. 7.

Donare causſa mortis an possit mulier & minor, si per statutum non possint contrahere sine consensu duorum propinquorum, ibid. num. 8. & num. 9. quod mulier coniugata hodie sicut non potest contrahere absque licentia viri, ita nec donare causſa mortis.

Donatio causſa mortis ab adulto facta sine sui curatoris auctoritate, an firmetur iuramento, ibid. n. 10.

Donationis præsumptionem ad excludendum potius debet capi præsumptio, per quam actus reddatur inutilis, 1. p. c. 17. n. 4.

Donatio intra patrem & filium in potestate bene valet ex causſa dotis vel augmenti ipsius, 1. p. c. 41. n. 8.

Donatio facta in pœnam mutationis, aut renocationis testamenti non valet, 2. par. c. 1. num. 3.

Donator conuenitur in quantum facere potest, deducto ne egeat, & ære alieno, 3. part. c. 15. n. 19.

Donator alicuius rei potest ante traditionem eam

eam alteri obligare, vtpote dominus ipsius ibid.nu.23.
Donare extraneus non potest mulierem in præiudicium liberorum, nisi tantum respectu quinti, quia hoc casu dotis datio siue promissio ab eo acta, est mera liberalitas respectu ipsius, 1. p. c.9. nu.7.
Dotis promissio siue datio ampla in fauorem filiæ vnicæ facta tempore quo alij filij non existabant, an reuocetur pei filios postea natos, non tantum pro legitima eorum parte, sed etiam respectu quinti? ibi nu.19.
Dos data alicui non potest reuocari ex causa ingratitudinis, 1. p. c. 10. nu. 4.
Dos an sit causa pia, 1. p. c. 13. nu. 9. & 10.
Dotem accipere pro marito potest alius, & se obligare pro restitutione ipsius, 1. par. c. 21. nu. 9.
Dotis constitutio facta alij quam filiæ, dicitur mera donatio, etiamsi fiat à fratre, 3. p. c. 15. num. 26.
Duo rei debendi, an possint pro dote reddenda constitui, & quomodo hoc intelligatur, 1. part. c. 21. nu. 10.
Duobus reis debendi insolidum constitutis, ad hoc vt vnusquisq; eorum teneatur in solidum requiritur, quod renuntient authent. hoc ita, de duob. reis, cum similib. quod possunt facere, 1. p. c. 23. nu. 9. hodie lex Regia ordinamenti tenentur in solidum, etiamsi dicto iuri non renuntient, ibi. nu. 10.
Duo specialia admittuntur fauore causæ piæ, 1. par. cap. 64. nu. 12.

E

Ecclesia an possit prouocare ad diuisionem, 1. part. cap. 58. nu. 10.
Aedilitium edictum est iustissimum, & tamen pacto ementis potest renuntiari, 1. par. c. 16. nu. 43.
Emptor primus, in cuius fauorem venditor constituit se eius nomine possidere, præfertur secundo, cui etiam realiter fuit traditio rei sic facta, 1. p. c. 30. nu. 5.
Emptor primus, cui facta fuit vendito rei sub conditione cum clausula constituti, an præferatur secundo, cui pendente dicta conditione fuit eadem res vendita & tradita, si postea verificetur conditio primi; remissiue, ibi. nu. 6.
Emptor primus in cuius fauorem fuit appositum pactum de non alienando cum hypotheca speciali, præfertur secundo etiamsi traditio fiat ipsi ibi nu. 7.
Emptor primus præfertur secundo, quando secundus sciuit primam venditionem, & in frandem eius emit, ibi. nu. 8.
Emptor tenetur stare colono si pro securitate locationis iuramentum intercedat cum hypotheca bonorum, 1. par. c. 39. nu. 7.
Emptor licet solemniter, & cum omnibus requisitis denuntiet venditori litem motam, adhuc tenetur causam sequi, 1. par. c. 61. nu. 8. & 12.
Emptor bonum aduocatum assumere debet in causa sibi mota, vt agere possit euictione & quomodo hoc intelligatur, ibi nu. 9.
Emptor si ob absentiam condemnatus fuit, non agit de euictione, ibi. num. 13.
Emptor victus potest agere de euictione, etiamsi non denuntiauerit venditori litem motam, si denuntiandi necessitas remissa sit, ibi. nu. 15.
Emptor an teneatur de euictione, quando notorium est rem esse euincentis, ibi. n. 18.
Emphyteota Ecclesiæ biennio cessans soluere pensionem, priuati vero triennio, cadit ab emphyteosi, nisi moram puget, 1. par. c. 31. nu. 1. in censuario secus, ibi. nu. 9. & nu. 12. de ratione differentiæ remissiue.
Emphyteota postquam inciderit in commissum propter non solutionem factam debito tempore, intra quod tempus possit moram purgare, ibid. num. 1. & quid si ante decem dies commissi sit res alienata, ibi. num. 5.
Emphyteota ecclesiæ, qui iurauit soluere pensionem, si non soluat, an cadat à iure suo & possit expelli, non exspectato biennio, ibi. nu. 7. & nu. 8. ponitur quædam limitatio.
Episcopus potest reuocare suum vicarium, etiamsi iurasset illum non reuocare, 1. par. c. 1. nu. 89.
Episcopus an possit aliquo casu dare licentiam, vt matrimonium contrahatur absque parocho, & testibus, 1. par. c. 51. n. 23.
Episcopus non potest dispensare contra concilium, non data sibi facultate dispensandi, ibi. n. 24.
Episcopus non potest alienare, etiam cum iuramento, in præiudicium dignitatis, 1. p. cap. 52. num. 7.
Episcopus vel capitulum non potest numerum canonicorum iuramento firmatum, vel à sede Apostolica confirmatum restringere vel augere, 1. p. c. 65. n. 5.
Episcopus licet possit dispensare aduersus propriam constitutionem, etiam sine causa, hoc tamen fallit, quando constitutio esset iurata, quia debet esse differentia inter absoluentem & absoluendum, 1. p. c. 69. n. 1.
Episcopus an possit fideiubere, 1. p. c. 71. n. 4.
Episcopus etiam lite mota coram iudice sæculari potest cogere patrem, & etiam iudicem sæcularem ad obseruantiam iuramenti, 3. p. c. 10. n. 4.
Episcopus, qui malitiose distulit electionem, siue receptionem primi nominati admittere, vt patronus vatiet, tenetur (si postea secundo contulerit beneficium) primo nominato prouidere beneficium competens, quod ab eo potest primus nominatus petere, 3. p. c. 13. n. 7.
Episcopus si sine causa recuset instituere præsentatum à patrono, qui quidem patronus perseuerat in eadem voluntate, præsentatus potest agere contra Episcopum, vt eum instituat, ibi. n. 8.
Æqualitas est seruanda inter liberos successionibus & collationibus, 1. p. c. 4. nu. 15.
Error post conclusum in causa non potest probari, sed bene potest reuocari, quando nihil venit probandum, 1. p. c. 4. n. 14.
Error potest allegari contra instrumentum habens causulam guarentigiam, ibi. n. 28.
Erroris exceptio est legitima ad hoc, vt possit opponi aduersus exsequutionem instrumenti guarentigij, ibi. n. 29.
Error non potest probari post conclusum in causa, sed bene potest reuocari confessio, quando nihil venit probandum, 3. p. c. 8. n. 2.
Æs alienum omne deducendum est prius, quando frater conuenitur ad præstationem dotis, quam promisit sorori in casu, quo eam dotare non

non tenebatur, quia alias non videtur donare, 3. p. c. 15. n. 26.
Æs alienum posterius non deducitur de re vel quantitate donata, tradita vel soluta, ibi. n. 33. nec de donatione ob causam, vel remuneratoria, ibi. n. 34. quod intelligitur, quando datur ob causam respicientem fauorem dantis & recipientis, secus si fauorem recipientis tantum respiciat, sicut in dotis promissione facta ab extraneo, qui non tenetur donare, ibi. nu. 37. item debet intelligi, quando donatio ob causam concernentem etiam fauorem dantis, non excederet ipsam causam, quia alias in excessu, cum sit mera donatio, præfertur omne æs alienum.
Exceptio altiorem indaginem requirens probanda vltra decem dies non admittitur per leges Regias aduersus exsequutionem, & quomodo hoc intelligatur, 1. p. c. 2. n. 15.
Exceptio nullitatis potest opponi aduersus exsequutionem instrumenti guarentigij, licet ptius fuerit intentata principaliter per viam actionis, si in continenti probetur, n. 22.
Exceptio vsuraria non impedit exsequutionem instrumenti guarentigij iurati, ibi. n. 34.
Exceptio dilatoria potest opponi post litem contestatam si postea oriatur, 1. p. c. 23. n. 18.
Exceptio hæc, quod contractus est sine causa, potest opponi aduersus exsequutionem contractus guarentigij, 1. p. c. 47. n. 5. & 15.
Exceptioni præscribitur, quando ideo est exceptio, quia est actio, vt in exceptione compensationis contingit, quia ita æque potest intentari principaliter per viam actionis, sicut per viam exceptionis, 3. par. c. 1. n. 22.
Exceptio quæ obstat cedenti, non obstat cessionario, 3. p. c. 15. n. 30.
Exceptio declinatoria competens debitori aduersus creditorem, non competit contra cessionarium creditoris ex causa onerosa, ibi. num. 31.
Exceptio hæc, ne quis conueniatur vltra quam facere potest, opponi potest semper & quandocunque, etiam in exsequutione sententiæ, ibi. num. 37.
Exceptio dominij an obstet contra agentem interdicto quorum bonorum, 3. p. c. 19. num. 10.
Exceptione dominij opposita contra agentem recuperandæ, si actor non contradicat, bene potest iudex ferre sententiam super dominio, ibi. n. 14.
Exceptio, *dolo facio*, &c. an obstet contra agentem remedio recuperandæ remissiue ibid. num. 20.
Excussio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio & iurisdictione, vbi reus habet domicilium, secus vero in sitis extra territorium ad hoc, vt possit deueniri contra fideiussorem, 1. p. c. 23. n. 4.
Excussionis exceptio cum sit dilatoria, debet opponi ante litem contestatam, & postea non potest opponi, ibi. n. 14. & non esse audiendos, qui hodie attento iure regio post litem contestatam posse opponi hanc exceptionem affirmant, ibi. n. 15.
Excussionis exceptio debet opponi specifice & clare, ibi. n. 16.
Excussione legitime facta, si post litem contestatam superueniant alia bona, reo principali iam excusso, potest opponi exceptio excussionis post litem contestatam, & iterum debet fieri excussio in istis bonis, ibid. num. 17.
Excusio an sit necessaria, quando fideiussor iuranit obligationem & fideiussionem, ibid. num. 26.
Excusionis exceptio est de apicibus iuris, ideo si omittatur, potest nihilominus fideiussor agere actione mandati aduersus principalem ad recuperandum, quod pro eo soluerit, & idem est in muliere omittente exceptionem Velleiani, ibi. n. 28.
Excussio non requiritur, quando debitor constituit se instrumento possidere bona sua nomine creditoris, nam tunc si alienet, & intentetur remedium l. fin. C. de acq. possess. non vero hyporhecaria, non est opus vlla excussione, ibid. n. 32.
Excommunicatio imposita non incurritur, etiamsi non soluatur debitum in termino prorogato, nisi prorogatio fuerit facta de consensu iudicis, 1. par. cap. 49. n. 21.
Executio non est facienda in stipendiis, & in certis quibusdam rebus militum, aliis bonis exsistentibus in quibus fieri possit, 1. par. c. 17. n. 8. nec in præbendis clericorum, hoc est in eorum fructibus & stipendiis, ibi. n. 8.
Exsequutio solutionis recte facta, quia erat vere debitum, licet non rite, quia non fuit seruatis iuris ordo, non retractatur, nec spoliatus restituitur, agiturque de intellectu l. fin. ff. quod met. caus. 3. part. cap. 19. num. 7.
Exhortans simpliciter alium ad electionem sepulturæ, non interueniente promissione, voto, vel iuramento, non incurrit pœnas, cap. 1. de sepult. in 6. 2. p. c. 4. n. 14.
Extensio fieri debet, quando per aliquam dispositionem vel intellectum reducimur ad ius commune, 1. p. c. 29. n. 4. & 51. n. 8.
Extraneus in præiudicium liberorum non potest dotare mulierem, nisi tantum respectu quinti, quia hoc casu dotis datio seu promissio ab eo facta, est mera liberalitas respectu ipsius, 1. p. c. 9. n. 7.
Extraneus dans dotem non potest petere nec recipere satisdationem à matito, sicut neque vxor vel eius pater dans dotem hoc posset, p. 1. c. 21. n. 12.
Extraneus dotando videtur donare, 3. p. c. 15. num. 25.

F.

Factitas potius præsumitur quam donatio, 1. p. cap. 27. n. 3.
Fauorabilior est causa liberi arbitrij, quam matrimonij vel dotis, 1. p. c. 59. n. 2.
Fauore dotis vel cuiuscunque causæ piæ, non est locus pœnitentiæ, ibid. n. 7.
Fideicommissa relicta in minus solemni testamento, non debentur à venientibus ab intestato, nisi apposita clausula codicillari, 2. p. c. 2. n. 1.
Fideiussor qui interuenit pro muliere nupta, vel pignus in contractu ab ea celebrato absque licentia viri sui, non tenetur nec valet, 1. p. c. 1. n. 41.
Fideiussor ignobilis datus pro nobili incarcerandus est, & non debet gaudere priuilegio principalis in hoc, quia illud priuilegium est personale, c. 16. n. 75.
Fideiussor mariti vendentis rem dotalem, tenetur

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

netur ad interesse, sicut ipse etiam maritus tenetur, quando emptor fuit ignorans, ibid. n.105.
Fideiussor dotis conseruandæ vel restituendæ, an possit dari, 1. p. c.21. per totum.
Fideiussor cum renuntiatione iurata iuris prohibitiui, ne scilicet fideiussores dotium dentur, obligatus pro dote restituenda, licet petat & obtineat relaxationem iuramenti, temanebit tamen obligatus ratione iuramenti, ibid. num.15.
Fideiussor, qui cum iuramento obligauit se pro dotis restitutione, tenetur quidem, licet non renuntiauerit d. iuri prohibitiuo, ibid. num.16.
Fideiussor non potest obligari in plus quam principalis, quod si secus fiat, an in totum vel pro excessu tantum inualidetur & sit nulla obligatio, 1. part. c.22. n.1.
Fideiussor dicitur obligari in plus quam principalis ratione quantitatis, loci, temporis & causse, ibi. n.2.
Fideiussor vt teneatur in plus quam principalis, pactum non valet, ibid. n.3.
Fideiussor obligans se cum iuramento in plus quam principalis, tenetur vt fideiussor in quantitate principali, & in excessu tanquam principalis, ibid. n.4.
Fideiussor qui prius iurauit non se obligare in plus quam principalis, si postea obligetur cum iuramento in plus quam ipse principalis, non valebit hæc obligatio secunda, etiam cum iuramento respectu excessus, ibid. num.5.
Fideiussor non potest conueniri præsente principali, nisi præcedente excussione in ipso principali, 1. par. c.23. n.1. & quando dicatur præsens debitor principalis, ibid. n.2.
Fideiussor quando se obligat vt principalis simul cum principali, non requiritur excussio in principali debitore, secus si obligat se vt principalis, vel *haziendo de deuda agena suya propria*, quod est idem, separatim in alio instrumento, nisi fiat nouatio prioris obligationis, ibid. num.8.&.11.
Fideiussor indemnitatis potest opponere exceptionem excussionis post litem contestatam, ibid.nu.19.
Fideiussorum & possessorum citatio requiritur ad excussionem faciendam in principali debitore, ibidem num.20.
Fideiussor indemnitatis licet renuntiet beneficio de fideiussoribus, potest petere vt fiat prius excussio in principali, ibid.nu.22.
Fideiussor magistratus vel alterius officialis publici auctoritate & vtilitate est fideiussor indemnitatis, & ideo licet renuntiet excussioni, poterit petere vt fiat prius excussio in principali debitore, ibid.num.23. Hoc fallit, si talis fideiussor renuntiet beneficio excussionis & omnibus aliis beneficiis & legum auxiliis, ibid. nu.24.
Fideiussor simplex obligans se cum iuramento, non habet beneficium excussionis, ibid.n.27.
Fideiussor indemnitatis licet iuret suam obligationem, non amittit beneficium excussionis, ibid. num.29.
Fideiussor indemnitatis renuntians cum iuramento beneficio excussionis, non potest eo vti, ibid. n.30. & limitatur n.31.
Fideiussio debet continere causam, iuramento tamen sine causa bene confirmatur, 1.p.c.47. ,nu.2. & 14.
Fideiussor potestatis qui tantum interuenit pro tempore officij assignato in prouisione Regali, non tenetur pro tempore postea prorogato, 1.par. cap.49. num.16.
Fideiussor contractus gesti ab incarcerato, eo casu, quo non valet, non obligatur, quod si soluat, an possit repetere, 1.p.c.57. nu.11.& 12.
Fideiussor ad hoc vt habeat actionem contra principalem pro quo soluit, an sufficiat quod constet de solutione per instrumentum in quo continetur confessio creditoris de recepto, an vero debeat vere constare de solutione, 1. p.c.63.nu.12.
Fideiubere quilibet potest pro altero regulariter, 1 par. c.72. nu.1.
Fideiussor eius personæ, quæ tantum. in quantum, facere potest, condemnanda est deducto ne egeat, non gaudet hoc priuilegio, quia est personale, 3.p.cap.13. num.13.
Fideiussor socij, qui non tenetur vltra quam facere possit, gaudebit hoc priuilegio, si tanquam defensor necessarius sui principalis susciat iudicium nomine rei principalis, ibid. d. c.13.3. par. nu.14.& 17.
Fideiussor gaudebit beneficio principali tantum concesso, si ei denuntiet, vt suscipiat in se iudicium, & id faciat principalis, quando fideiussor soluendo pro reo habiturus esset regressum contra principalem, alias secus, ibid. num.15.
Filiusfamil. quando renitente patre adit hæreditatem sibi delatam, compellendus est pater per iudicem, vt præstet filio licentiam, vt iudicium suscipere possit, 1. p. c.1.n. 47.
Filiusfamil. an possit donare patri suo, cum iuramento vel absque eo, 1. p. c.4. n.9.
Filius velatus (vel filia velata) qui in vita patris non petiit ab eo bona sua aduentitia nec vsumfructum eorum, imo passus est patrem vti frui, an post mortem patris possit vsumfructum, quo pater potitus fuit, præcipuum sibi à cohæredibus petere vel non, eo quod visus fuerit donare? ibid. n.10. & seqq.
Filiusfamil. si viuente & patiente patre potiatur vsufructu patris, alij hæredes mortuo patre non poterunt petere à præd. filio illum vsumfructum, ibidem num. 11. & num. 15. quid econtra, & num.26. & 27. de ratione differentiæ.
Filius post mortem patris potest petere à cohæredibus suis fructus perceptos per patrem ad ipsum filium spectantes, ibid. n.18.
Filius an possit petere à fratribus patris communis cohæredibus, sibi emendari damnum, quod pater fecit bona aduentitia dilapidando & consumendo, ibid. n.20.
Filius lucra propria expendens pro communi familia, sustentando patrem & fratres, an mortuo patre possit repetere illam pecuniam à fratribus pro rata, ibid. n.21.
Filius patri obsequium & reuerentiam debet, non operas, 1. p. c.5. n.3.
Filiusfamil. ex omnibus causis tanquam pater obligatur, & ob id agi cum eo poterit, vbi quomodo hoc intelligatur, ibi. n.6.
Filius, qui diu administrauit bona paterna, dum pater esset senex, & alij fratres minores, an post

post mortem patris possit petere salarium sibi præstandum præcipuum pro tempore administrationis? ibi.n.7. & n.8.casus in quo id petere potest.
Filius rusticus, qui in agro patris laborabat bobus vel ligone, patri pleno iure quærit de rigore, ibi. n.9.
Filius enancipatus potest ab hæredibus patris petere salarium pro seruitio, quod impendit ipsi patri & eius bonis in vita ipsius, quando illud seruitium est considerabile, & æstimabile, & ad id filius non tenebatur, ibi. n.10.
Filius naturalis idem petere potest, ibi. n.11.
Filius, qui seruiuit matri, idem petere potest, ibi. n.12.
Filius suus, qui aliquid ex hæreditate paterna amouerit vel celauerit, amittit beneficium abstentionis suis concessum, 1.p.c.16. n.16.
Filiusfamil. qui cum iuramento renuntiauit Senatusconsulto Macedoniano, si soluat, an possit repetere id quod soluit, 1.p.c.43. n.3.
Filiusfamil. accipiens mutuum contra prohibitionem Senatusconsulti Macedoniani, mero iure ad id reddendum obligatur tam ciuiliter, quam naturaliter, ibi. n.4.
Filiusfamil. non potest simpliciter absque iuramento renuntiare Senatusconsulto Macedoniano, ibidem n.5.
Filiusfamil. qui mutuum recepit, an teneatur in foro animæ id reddere? ibi. n.6.
Filius vel filia, cui factum est pactum de meliorando ex causa matrimonij, si iurauit liberare parentes ab illo pacto, an teneatur iuramentum seruare? 1. par. c.59. n.12.
Filia etiam hodie potest in testamento meliorari ex causa matrimonij, ibid. n.15.fallit, si tempore, quo fit, melioratio in testamento, iam esset tractatum de matrimonio filiæ, & matrimonij ratione melioratio fieret, vel donatio in testamento, ibidem n.16.
Filia ratione matrimonij per contractum inter viuos non potest hodie meliorari, in minore etiam parte quam tertio & quinto, ibi. num. 17.
Filia an censeatur 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 filiæ, quam tunc nuptui dat, ibi. n.19.
Filius, qui accepta parte bonorum à patre, iurauit non petere ab eo de cætero alimenta, hoc non obstante poterit ea petere, si laborat inopia, 3. p. c.3. n.7.
Filio petenti alimenta non potest obiici, quod vendat proprietatem, , in qua pater habet vsumfructum, vt se alat. 3. p.c.15. n.11.
Fortior est metus carceris iniusti, quam alius quicunque extra carcerem inferatur, & ratio huius assignatur, 1. p. c.57. n.21.
Frangenti fidem fides frangatur idem, & quomodo hoc intelligatur, 1. p. c.10. n.3.
Fraternitas dicitur in iure æqualitas, quia inter fratres seruanda est æqualitas, 1. p. c.3. n.22.
Fratres diuidentes non possunt sibi inuicem remittere fideicommissa, non inspectis nec cognitis verbis testamenti, 3. p. c.2. n.4.
Fraus omnis & metus cessat coram iudice, vel saltem non præsumitur interuenire, 1.p.c.7.n.11.
Fructus omnes & aliæ res luctatæ constante matrimonio acquiruntur de iure Regio æqualiter inter virum & vxorem, 1. p. c.1. n.101.
Fructus percepti an sint restituendi reuocata donatione propter ingratitudinem, 1. p.c.10. n. 7. & 8.
Fructus percepti per eum, cui tradita fuit maioria facta per viam vltimæ voluntatis, seu donationis causa mortis, erunt percipientis sequta postea reuocatione ipsius, 1. p. c.12. n.14.

G

Generalis renuntiatio hæreditatis futuræ, non comprehendit legitimam renuntiantis, 1.p.c.19. n.1. idem in patre renuntiante, ibi. n.2. & quid si iuramento firmetur, ibi. n. 3. & 4.
Generalis renuntiatio omnis beneficij legum an comprehendat Velleianum, 1. p. c.20. n.8. & ponitur casus in practica contingens circa hoc num.9.
Generalis renuntiatio casuum fortuitorum an valeat, cum aliis circa materiam, vide 1. p.c.1. per totum.
Generalis renuntiatio remediorum, quibus quis posset venire aduersus contractum, non tollit remedium l.2. C.de rescind. vend.cum similibus, 1. par. cap.26. n.1. specialis autem renuntiatio sic. ibid. n.2. & 3.
Gomezius arguitur existimans promittentem cum iuramento non reuocare procuratorem, non posse illum reuocare, 1. p.c.1.n.83.

H

Habens regulam pro se, fundatam habet intentionem suam in casibus non expressis nec determinatis, 1.p.c.1. c.64.
Habens mandatum ad exigendum, potest recipere solutionem, 1. p. c.50. n.3.
Habens duo, vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta, ex vtroque rem habere dicitur, dummodo omnia ex se valeant, 1. p. c.63. n.3.
Habitus pro confesso, & condemnatus, quia non fuit litem contestatus infra nouem dies à lege Regia assignatos, potest appellare à tali sententia, & in appellatione probare contrarium, & sic obtinebit, 3. par. c.8.n.8.
Hæres potest cogere creditorem, vt recipiat bona in solutum sui debitoris non reperto emptore, vel non iusto, c.19. n.2.
Hæres conuentus à legatariis negans sufficere bona ad legata persoluenda, tenetur id probare, ad hoc, vt habeat locum Falcidia, quod probat eo ipso, quod asserit eum tot bona habere, & non plus. Nam qui eum plura habere dixerit, tenetur probare, 1.p.c.1. n.23. & n.27. hoc procedere, quando hæres confecit inuentarium.
Hæres donatoris, si velit reuocari donationem à defuncto factam, sufficit si dicat donantem non habuisse alia in bonis tempore donationis, & contrarium dicens tenetur illud probare, ibi. n.26.
Hæres socij continuans societatem cum cæteris sociis videtur eam reuocare, 1. p. c.48. num.2.
Hæredum appellatione an omnes in infinitum comprehendantur? ibi. n.9.

Hæredes extranei, item necessarij, sui etiam & necessarii, an præsumantur scire contenta in testaméto vel codicillis? 3.p.c.2.n.12.13.& 14.

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

Hypotheca alicuius rei, cui primo constituitur, etiam sine traditione præfertur secundo, etiá si ei sit tradita possessio, 1. p. c.30. num.2.

Hypotheca expressa facta per maritum pro restitutione dotis incipit à tempore promissionis & contracti matrimonii, etiam ante traditionem dotis, & inde fit optima illatio, 1. p. c.46. n.10.

Homagium ita firmat meliorationem sicut iuramentum, 1. p. c 12. n.17.

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

I

IActare suum nemo præsumitur, nec soluere sciens indebitum, 1. p. c.27. n.2.

Iaf. arguitur eo quod dixerit glossam cap. licet mulieres, de iureiur. lib.6. communiter reprobari, 1. part. c.1. n.82.

Ignorantia non est probabilis nec tolerabilis in facto proprio, nisi factum sit implicitum & intricatum, 3. p. c.18. n.1.

Ignorantia facti de tempore longinquo, antiquo vel diuturno, est tolerabilis, ibid. n.2. quod dicatur in proposito longum vel modicum tempus, antiquum vel diuturnum, relinquitur arbitrio iudicis, ibid. n.3.

Ignorantia est tolerabilis in facto proprio propter multitudinem negotiorum, ita quod post mensem præsumitur iusta obliuio, ibid. n.4.

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

Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis, quando factum est arduum & notabile, ibidem n.6.

Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis, quando factum est obligatorium alteri, ib. n.7.

Ignorantia in facto proprio de antiquo non est tolerabilis, quando adest iuramentum in facto illo, ibidem n.8.

Incertitudo vitiat omnem dispositionem, 1. part. cap.64. num.1.

In conueniendo vel exigendo aliquem, in quantum facere potest, inspicitur quantum ex eius patrimonij fructibus potest redigi, non vero quantum ex venditione rerum redigatur, 3. par. cap.15. n.10.

Implementum vnius partis in contractibus vltro citroque obligatoriis, etiam innominatis, constituit alteram partem in mora absque interpellatione alia, 1. part. cap.56. num.11.

Induciæ seu saluus conductus maioris partis creditorum, licet noceat minori parti, non tamen nocet nec comprehendit debitum iuratum, 1. par. cap.65. n.1.

Indebitum solutum ex causa iudicati an repeti possit per condictionem sine causa, 3.p.c.7.n.5. & seqq. & quod possit repeti quando præcessit dolus aduersarij, 3. par. cap.6. n.7.

Infirmus dum curatur, si promittat medico vel chirurgo certam quantitatem pecuniæ pro curatione, valet promissio, 1. par. c.57. n.30. reclamante tamen postea promissore, debet taxari curatio per iudicem adhibitis peritis in arte, seruatis quæ hic dicuntur, ibid. num.31.

Infirmus an possit committere electionem sepulturæ alij? & quid iuris, si committens, ante quam commissarius declaret, decedat, 2.p.c.4. num.10.

Inhibitio facta nomine vnius puta principalis, non prodest fideiussoribus, sed tantum eisdem personis inter quas principalis quæstio coram sæculari cognoscebatur, c.1. n.34.

Insinuationis donationis forma ponitur & practica hodierna, 1. par. cap.7. num.9. & 12.

Insinuatio non potest fieri coram Tabellione & testibus tantum, sed & coram iudice fieri debet, ibi. n.13.

Insinuatio donationis potest fieri per procuratorem, & est bona cautela, vt in ipso instrumento donationis detur potestas insinuandi, ibid. num.14.

Insinuatio donationis fieri non potest coram iudicibus pedaneis, scilicet, alcaldes de aldea, ibi. num.15.

Insinuatio fieri debet coram iudice maiore illius loci, quo fit, & non coram aliis, ibid. n.16.

Insinuationem non excusat clausula, quod si donatio excessit quingentos solidos, tot sint donationes quot summæ, ibid. n.17.

Instantia in causis ciuilibus, criminalibus & arbitrariis quanto tempore duret, & an possit prorogari & alia in materia, 3. par. cap.5. num. 1. & sequentib.

Instantia appellationis non currit appellanti interueniente compromisso vel expresso consensu partium ad id, quando terminus ille præfigitur instantiæ tantum, secus vero si præfigitur iurisdictioni iudicis, ita vt post terminum non remaneat iudex, ibid. num.15.

Instrumentum guarentigium primi anni locationis expressæ, non habet exequutionem paratam pro anno tacitæ reconductionis, 1. p. c.49. num.13.

Instrumenta habentia paratam exsequutionem non debent exsequi, quando dies certa est apposita cum pacto, quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem, 1. p. cap.56. num.6.

Iniustus possessor etiam est citandus ad restituendam suam possessionem alteri, qui dicit se spoliatum, nisi quando iudex de facto immisit aliquem in possessionem non citato possessore, quia tunc facilis esse debet ad restituendam possessionem spoliato, etiam sine citatione possidentis nunc, tertia part. capit. 19. num.19.

Intellectus l. in rebus, C. de iure dot. examinatur, 2. par. cap.1. n.9.

Intellectus §. alteri, Institut. de inutilib. stipul. 1. par. cap.36. n.7.

Interesse, quod succedit in obligationibus facti, potest peti iure actionis, 1. par. cap.39. num.2.

Intrans possessionem quasi sibi iam traditam, cum tamen non sit tradita, eam acquirit de nouo, 1. par. cap.49. n.20.

Interpellatio debet fieri, quando in obligatione non est appositus dies, alias non potest fieri exequutio debiti, neque fiet condemnatio expensarum, 1. part. cap.56. num.2. & 3. sufficit interpellatio extraiudicialis præterquá in obligato officio iudicis tantum, ibid. num.7. & 9.

Interruptio præscriptionis facta contra principalem, an noceat fideiussori ignoranti & non citato, 3. par. c.1. n.36.

Iudex quando in iudicio non est probatus valor rei, ex officio suo debet æstimare, 1. part. cap. 1. n.30. & quomodo debeat fieri liquidatio, quando fuit specificatus valor rei in petitione, & examinati fuerunt testes super eo, facta condemnatione in eo, quod postea liquidatum fuerit, ibidem num.31. & quando liquidatio fieri potest per processum, iudex non debet id ad alios remittere, ibid. n.32.

Iudex potest ex officio nulliter agentem repellere, etiamsi pars non opponat: & idem poterit facere iudex in exsequutione petita contra mulierem nuptam ex contractu ab ea celebrato absque viri sui licentia, quia licet mulier id non opponat, iudex ex officio poterit repellere agentem, ibid. n.37. & 38.

Iudex sæcularis exsequens instrumentum habens paratam exsequutionem, si sciat quæstionem vsurariam dicti contractus pendere coram iudice Ecclesiastico, & sibi ab eo inhibeatur, ne amplius procedat super exsequutione donec quæstio vsuraria terminetur, an teneatur supersedere, 1. part. cap.2. num. 9. & 11. & an cautela quædam Ferratij circa hoc sit vera? ibid. n.24.

Instrumentum continens annuas præstationes, quæ per plures annos fuissent solutæ, si demum agatur de nullitate d. instrumenti, non retardatur exsecutio, c.2. n.23.

Iudex sæcularis quando remittit iudici Ecclesiastico causam, non potest illi terminum assignare, intra quem cognoscat, partib. autem intra quem se præsentent, potest, ibidem n.16. & n.17. quod iudex sæcularis hoc casu poterit ad vlteriora procedere, si pars intra illum terminum non se præsentauerit.

Iudex sæcularis non tenetur se inhibere ab exequutione instrumenti contractus, qui dicitur vsurarius, pendente tantum lite apud Ecclesiasticum super absolutione à iuramento, ibid. num.25. & n.26. quo remedio succurratur hoc casu iudici sæculari, si ab Ecclesiastico excommunicetur.

Iudex sæcularis an possit procedere in causa, iudice Ecclesiastico qui fecit inhibitionem, pronuntiante super incidenti vel præiudiciali quæstione, & reuocante inhibitionem, si ab hac sententia appelletur, ibid. n.33.

Iudex quis sit competens in causa vsurarum? ibi. n.35.

Iudicandum est in regno secundum consuetudinem curiæ Regiæ, 1. p. c.7. n.8.

Iudex ordinarius cuiusque loci vbi petitur debitum à nobili, vel accusatur nobilis de delicto, est competens ad cognoscendum de quæstione incidente nobilitatis, ad hoc vt nobilis non detineatur in carcere pro debito ciuili, vel ne torqueatur in causa criminali, 1. p. c.16. n.7.

Iudex laicus cognoscens de vniuersitate bonorum, cognoscit etiam de iure patronatus ibi innoluto, nulla facta mentione eius in libello, neque in sententia, ibid. n.8.

Iudex si sibi visum fuerit, potest vbicunque, imo post conclusum in causa partes ipsas interrogare pro eruenda veritate, ibid. numer. 66.

Iudex sæcularis an possit compellere ad obseruantiam iuramenti, præcipuè de mandato iudicis Ecclesiastici, 1. p. c.54. n.7.

Iudex iurans seruare statuta, non tenetur seruare quæ sunt contra libertatem Ecclesiasticam, 1. part. cap.38. num.7.

Iudex an teneatur de necessitate iudicare secundum statuta, licet non sint in iudicio producta: ibid. n.13. & quid si neque allegata sint, 1. p. c.70. n.1.

Iudex potest supplere ex officio suo, partibus etiam inuitis, quando est metus ne incidat in periutium, puta quia iurauit seruare statuta, 1. p. c.70. n.1.

Iudex tenetur supplere in iis, quæ sunt consuetudinis notoriæ, & quomodo hoc intelligatur, ibid. n.3. & seq.

Iudex licet possit supplere in consuetudine notoria non allegata, nec probata, debet tamen se informare de illa, saltem summarie, ita vt ex actis constet de ea: si autem consuetudo non est notoria, debet solemniter probari, ibi. n.7.

Iudex potest sententiam ferre in causa etiam post lapsum termini instantiæ, si per statutum est imposita pœna iudici non sententianti intra certum terminum: item quando reus confessus est. Item quando fertur sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, 3. par. c.5. n.11.

Iudex incompetens ratione causæ principalis potest alterutram partem, si ius dictauerit, in expensis condemnare, ibi. n.21.

Iudex laicus potest clericum coram se laicum conuenientem condemnare in expensis, si clericus succumbat, ibi. n.22.

Iudex incompetens, quia iurisdictio sua exspirauit, potest condemnare in expensis, & declarare appellationem esse desertam, & transactam sententiam in rem iudicatam, etiam parte non petente, ibi. n.23.

Iudex non impeditur super tota quantitate causæ pronuntiare, si tempore ferendæ sententiæ summa reperiatur maior, quam prima facie videbatur, ibi. n.27.

Iudex ratione dubij cognoscit, & pronuntiat vltra iurisdictionem suam ordinariam, ibi. num.28.

Iudex quis sit competens ad obseruantiam iuramenti, 3. p. c.12. n.5.

Iudex Ecclesiasticus erit competens in causa feudali, quando contractus feudi est iuratus ad obseruantiam ipsius, ibi. n.8.

Iurisdictio sufficit, quod in principio sit fundata, licet in calculo ferendæ sententiæ aliquid appareat, quod a principio esset obstatiuum iurisdictionis, 3. p. c.5. n.26.

Iurans non reuocare procuratorem constitutum ad resignandum & renuntiandum beneficium ex causa permutationis, non potest eum reuocare, 1. p. c.1. n.84. licet posset eum reuocare simpliciter constitutum, ibi. n.80.

Iurans non contrauenire per instrumentum in forma cameræ ante præfixum consensum resignationi, & confirmationem superioris, huiusmodi propositum reuocare potest, ibi. n.85.

Iurans soluere vsuras, tenetur eas soluere, & postea potest repetere, 1. p. c.2. n.1.

Iurans soluere in pecunia numerata, non poterit

vti beneficio auth. hoc nisi debitor, C. de sol. præterquam in casu hic posito, 1. p. c. 29. n. 5.
Iurans soluere pecuniam sibi mutuatam, potest opponere intra biennium exceptionem, non numeratæ pecuniæ: quod & in dotis causa procedit, 1. p. c. 37. n. 1.
Iurans stare sententiæ alicuius, potest ab ea appellare, si in ipsa grauetur, ibi. n. 25.
Iurans soluere certam pecuniæ quantitatem ad certum terminum, prorogato sibi termino à creditore, non incidit in periurium, si non soluat in primo termino, 1. p. c. 49. n. 9. lapso termino prorogationis, si non soluet, erit periurus, sicut fuisset, si prorogatione non facta in primo termino minime soluisset, ibi. n. 10.
Iurans non alienare res Ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice, non potetit alienare cum consensu legati, etiam de latere, quia appellatione Romani Pontificis non continetur legatus de latere, nisi in iis, quæ speciali commissione Papæ legatus exercet, 1. p. c. 52. n. 6.
Iurans præsumitur certioratus, & deliberatus accedere ad actum, super quo iurat, 1. p. c. 71. n. 5.
Iurans se non facturum aliquod melius opus, vel bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius facit, si non seruet, 1. p. c. 72. n. 6.
Iurans, aut vouens se nunquam futurum Episcopum, tenetur non procurare, sed instante necessitate electus potest acceptare, ibi. n. 9.
Iurans, vel vouens sepulturam in aliqua Ecclesia tenetur iuramentum, vel votum seruare, nisi noua causa superueniat, 2. p. c. 4. n. 13.
Iurans soluere creditori suo, qui tempore iuramenti erat creditor in alia manu creditoris sui, & debita erant hinc inde compensabilia, non poterit compensare, sed tenetur præcise soluere, & sic adimpere iuramentum, 3. p. c. 6. num. 7.
Iurans soluere debitum, non habens alias vnde soluat, potest compensare liquidum, & illud quod est alias compensabile sine metu periurij, ibi. n. 8.
Iuramento non confirmatur contractus alienationis rei dotalis de iure ciuili, 1. p. c. 1. n. 39.
Iuramentum viri de non contraueniendo, quando alienauit fundum dotalem, non impedit quin ipsemet maritus nomine vxoris, & ad ipsius vtilitatem & interesse illum repetere possit, ibid. n 96.
Iuramentum licet olim iure ciuili non valeret contra prohibitionem l. hodie valet & tenet de iure Canonico seruando etiam in foro ciuili, 1. p. c. 3. n. 8.
Iuramento confirmatur pactum reciprocum de futura successione inter primatos, ibid. nu. 20.
Iuramento an confirmetur assertio benemeritorum in personis prohibitis donare, 1. p. c. 5. n. 20. & 22.
Iuramento an confirmetur donatio facta concubinis à personis prohibitis, 1. p. c. 6. n. 13. & seqq.
Iuramento an renuntiari possit insinuationi donationis, 1. p. c. 7. n. 2.
Iuramento an renuntiari possit l. si vnquam, C. de reuoc. donat. 1. p. c. 9. n. 8.
Iuramentum appositum donationi in casu d. l. si vnquam operatur, vt donans videatur de sibi cogitasse, ibid. n. 9.
Iuramento an confirmetur pactum vel clausula apposita in donatione, quod propter ingratitudinem non possit reuocari donatio, 1. p. c. 10. num. 6.
Iuramento an confirmetur donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum, etiam reciproca inter coniuges? quod non, bonorum tamen præsentium donatio bene roboratur iuramento, ibi. n. 10. 12. 15.
Iuramento cum pacto de non reuocando adiecto in donatione causa mortis, efficitur ipsa irreuocabilis, 1. p. c. 12. n. 7.
Iuramentum simpliciter appositum super donatione causa mortis, non adiecto pacto de non reuocando, an efficiat eam irreuocabilem? ibid. n. 9.
Iuramentum simpliciter appositum super donatione inter patrem & filium facta, non adiecto pacto de non reuocando, non efficit eam irreuocabilem, ibid. n. 10.
Iuramentum appositum in melioratione tertij & quinti, sine stat in contractu inter viuos, siue in testamento, quid operetur? ibid. n. 11. 12. 13. & 16.
Iuramento an firmetur donatio causa mortis ab adulto facta sine sui curatoris auctoritate, 1. par. cap. 13. n. 10.
Iuramento renuntiari an possit legi præcipienti ne vltra decimam partem bonorum mariti detur in arrhis, 1. p. c. 14. n. 2.
Iuramentum attento iure Regio non potest apponi in contractu arrharum excedente decimam partem cum renuntiatione legis Tauri vel fori, ibid. n. 4.
Iuramento firmatur datio seu promissio vestium vel. iocalium ab sponso sponsæ vltra octauam partem dotis, ibid. n. 5.
Iuramentum operatur vt actus valeat, etiamsi lex prohibeat eum, addito decreto irritanti, ibid. num. 6.
Iuramento non firmatur melioratio tertij & quinti facta filiæ per contractum inter viuos ratione dotis vel matrimonij, ibid. n. 14.
Iuramento excedi non potest dispositio l. hac edictali, C. de secun. nupt. quæ taxat dotem ab vxore secundo marito dandam, ibid. n. 5.
Iuramento non confirmatur nec irreuocabilis fit confessio dotis receptæ facta à marito constante matrimonio, 1. p. c. 15. n. 3.
Iuramento an confirmetur renuntiatio mariti beneficij quod habet, ne ab vxore in solidum conueniatur, 1. p. c. 16. n. 47.
Iuramento an firmetur renuntiatio nobilitatis, ib. n. 62.
Iuramento calumniæ renuntiari minime potest, nec ex consuetudine præscripta remitti potest, ibid. n. 64.
Iuramentum calumniæ si bis non petatur, licet omittatur, hodie de iure Regio non annullatur processus, quia tacite etiam omitti potest, ibid. n. 65.
Iuramento bene confirmatur renuntiatio facta, c. Odoard. de sol. quando promittitur non contraenire nec allegare illud, 1. p. c. 17. num. 35.
Iuramento an firmetur renuntiatio cessionis bonorum, 1. p. c. 18. num. 4.
Iuratum pactum, quo quis se obligat ad carcerem, bene valet, alias non, ibid. n. 5.
Iuramento promittens soluere, an possit vti cessione bonorum? ibid. n. 6.

Iuramento an confirmetur fideiussio mulieris, ita quod opponi non possit Velleianum, 1. p. c. 20. num. 2.
Iuramento non potest renuntiari iuri prohibituo, ne scilicet fideiussores dotium dentur, 1. p. c. 21. n. 14.
Iuramentum fideiussoris, an tollat beneficium excussionis, 1. p. c. 23. n. 26. & 27. & seqq.
Iuramentum adiectum in generali renuntiatione casuum fortuitorum, ad quos casus extendatur, 1. p. c. 24. n. 17.
Iuramento an confirmetur renuntiatio simplex de futuro, 1. p. c. 25. n. 2.
Iurata renuntiatio l. secundæ, C. de rescind. vend. valet, 1. p. c. 26. n. 4.
Iuramentum venditoris de non contraueniendo, non excludit enormissimam læsionem, ibid. num. 7.
Iuramento an confirmetur renuntiatio conditionis indebiti, 1. p. c. 27. n. 5.
Iuramentum deciforium, delatum à reo actori, impedit repetitionem indebiti, ibid. n. 6.
Iuramentum creditoris non delatum à debitore, non impedit repetitionem indebiti soluti virtute dicti iuramenti, ibid. n. 7. & 8.
Iuramentum efficit pactum, de quo in l. si conuenerit, ff. de iurisd. omn. iud. itreuocabile, 1. p. c. 28. num. 9.
Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, 1. p. c. 29. n. 6. & c. 71. n. 6.
Iuramento an firmetur contractus prodigi, cui bonis interdictum est per iudicem, 1. p. c. 32. num. 6.
Iuramento an firmetur pactum legis commissoriæ in pignoribus, 1. p. c. 35. n. 2. & 3. & quid quando præcessit primum iuramentum de non apponendo pacto legis commissoriæ in pignoribus? ibid. n. 5.
Iuramento an firmetur pactum nudum de iure ciuili & Canonico, 1. p. c. 34. num. 1. & 2. & quid de stipulatione non solemni? ibi. num. 4. & 5. Hodie sine dubio de iure Regio ocitur, ibid. num. 6.
Iuramentum in contractibus innominatis an impediat pœnitentiam, 1. p. c. 35. n. 2. & 3.
Iuramentum potest remittere pars, in cuius fauore est præstitum, ibid. n. 4.
Iuramentum confirmat stipulationem alteri per alterum factam, 1. p. c. 36. n. 4.
Iuramentum operatur vt pœna conuentionalis possit exigi vltra interesse, & quomodo hoc intelligatur? ibid. n. 11.
Iuramentum regulatur secundum naturam contractus super quo interponitur, & ipsam sortitur, 1. par. c. 37. n. 2.
Iuramentum assumit naturam actus primodiati, non vero accidentalem, & secundum conditiones & qualitates actus debet intelligi, & quæ dicantur naturalia & accidentalia cuiuscunque actus, ibid. n. 3.
Iuramentum appositum super receptione pecuniæ mutuo datæ, tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ, ibid. n. 8.
Iuramento an possit exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiari? ibid. n. 10.
Iuramentum de non expellendo conductorem à locatione durante tempore ipsius, intelligitur, nisi in solutione cessauerit eo tempore, quo si deficiente iuramento cessasset, expelli posset, ibid. n. 11.
Iuramento vel dicto alicuius promittens stare de expensis vel interesse, si lædatur ex dicto vel iuramento illius, potest petere reductionem ad arbitrium boni viri, ibid. n. 16.
Iuramentum adiectum reductioni ad arbitrium boni viri renuntiationi, habet tacitam conditionem, si æque arbitratus fuerit, quod procedit, etiamsi adiecta sit pœna & dictum in compromisso, siue æque, siue inique arbitratus sit, & quod possit de iure cuiusque partis dare alteri, ibid. n. 17. & 18.
Iuramento de seruando statuta Ecclesiæ, tam edita quam edenda, non extenditur ad statuta moribus vtentium non recepta vel per contrariam consuetudinem abrogata & alia similia ponuntur, 1. par. c. 38. num. 14. & casus practicatus circa hoc ponitur, n. 15.
Iuramento an firmetur venditio facta à minore in fauorem sui administratoris, 1. p. c. 40. n. 3. & seqq.
Iuramento an firmetur actus qui non est contra bonos mores naturales, sed ciuiles tantum, ibi. num. 4.
Iurata confessio erronea potest reuocari vsque ad sententiam, ibid. n. 8.
Iuramenti absolutio est petenda & impetranda, antequam minor agat contra liberationem generalem iuratam à se factam administratori suo, ibid. n. 26.
Iuramentum eius qui reddit rationes ad probandum, quod non sunt in fraudem conscriptæ, quando sufficiat? ibid. n. 27.
Iuramentum efficit vt inter patrem & filium constitutum sub ipsius patris potestate oriatur obligatio efficax de iure Canonico ex contractu inter eos gesto, 1. p. c. 41. n. 5.
Iuramento an possit renuntiari Senatusconsult. Macedon. per filiumfam. 1. p. c. 53. num. 2. & seqq.
Iuramento an firmetur actus à iure prohibitus in odium creditoris? ibid. n. 2.
Iuramentum an suppleat defectum causæ requisitæ in contractibus, 1. p. c. 47. n. 14.
Iuramentum facit tenere societatem in personam hæredum, 1. p. c. 48. n. 9.
Iuramentum partium prorogantium terminum compromissi, eo iam elapso, facit ipsum valere meliori modo quo potest, 1. p. c. 49. num. 18.
Iuramentum an efficiat matrimonium clandestinum de præsenti validum, vel saltem vt valeat tanquam sponsalia de futuro, 1. p. c. 51. n. 26.
Iuramentum de ducendo aliquam in vxorem, an efficiat de iure communi, & hodie quod per traductionem ad domum contrahi censeatur matrimonium de præsenti, ibid. nu 37.
Iuramentum de non alienando sine Papæ licentia, non continet solita alienari, nec casum necessitatis, si superior adiri non potest, 1. p. c. 52. num. 4.
Iuramentum hoc de non alienando simpliciter præstitum, continet tantum bona cathedralis Ecclesiæ, ibi. n. 5.
Iuramentum testatoris operatur, ac si dixisset, volo ista verba habere effectum omni modo quo possunt, 1. par. c. 54. n. 16.
Iuramentum operatur præsentiam donatarij, ibi. num. 19.
Iuramentum est relaxandum propter enormem læsionem mulieris obligantis se cum iuramento pro marito, 1. par. c. 55. n. 7.

Iuramentum habet vim interpellationis, & sic constituit debitorem in mora absque interpellatione, & quomodo hoc intelligatur, 1. p. c. 56. n. 11.
Iuramento an confirmetur contractus nullus carcerati, 1. p. c. 57. n. 18. & seqq.
Iuramento an confirmetur contractus metu factus? ibid. n. 19.
Iuramento non firmatur matrimonium vi celebratum, nec iurans tenetur illud obseruare, ibid. n. 22.
Iutamento non firmantur ea, quæ principaliter prohibentur ob publicam vtilitatem, 1. p. c. 58. num. 15.
Iuramentum de non reuocando procuratorem, si sit aduersario præstitum, & per notarium acceptatum nomine omnium quorum interest, an possit hoc casu reuocari procurator, præcipue in caussa matrimoniali? ibid. n. 17. & 18.
Iuramentum an firmetur pacto, de quo in l. pactum quod dotali, C. de pact. 1. p. c. 59. n. 5.
Iuramentum an habeat vim scripturæ publicæ in casu l. 22. Tauri, ibi. num. 9. & seqq.
Iuramentum in contractu coram testibus tantum celebrato appositum an possit probari testibus, ita quod iurans possit compelli per iudicem Ecclesiasticum ad obseruantiam contractus, stante statuto quod contractus excedens certam summam non possit probari, nisi per scripturam, ibid. n. 10.
Iuramento non firmatur melioratio prohibita in casu l. de Madrid, ibid. n. 20.
Iuramentum habet vim clausulæ Rato manente pacto, imo plusquam ea operatur, scilicet infamiam in contraueniente, 1. p. c. 60. n. 10.
Iuramentum an excuset à denuntiatione fienda venditori per emptorem, vt teneatur de euictione, 1. p. cap. 61. n. 19.
Iuramentum an tollat beneficium euictionis, si non soluatur pretium vel pars pretij ad tempus constitutum? ibid. n. 20.
Iuramentum, transactio nec alia quæcunque renuntiatio, non debet extendi ad incognita, ibi. num. 21.
Iuramentum decisorium appositum in contractu habet exsequutionem paratam, 1. p. c. 62. num. 2.
Iuramentum confirmatorium appositum in contractu an habeat exequutionem paratam? ibi. num. 3.
Iuramentum habet vim nouationis, & quomodo hoc intelligatur, 1. p. c. 63. n. 10. & 15.
Iuramentum habet vim solutionis fictæ, & quomodo hoc intelligatur, ibid. n. 11. & 15.
Iuramentum habet vim confessionis, quia censetur confiteri ille, qui detulit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum, ibid. num. 13.
Iuramentum habet vim acceptilationis, effectum sententiæ & vim litis contestationis & pacti obligatorij, ibi. n. 14.
Iuramentum operatur vt dispositio, super qua adiicitur, extendatur ad incogitata de iure, secus ad incogitata de facto: exempla ponuntur hic, 1. p. c. 71. n. 1.
Iuramentum ad hoc vt præiudicet, sufficit quod sit super facto, licet iurans in specie ignoret ius quod ex facto oritur, ibid. n. 2.
Iuramentum tunc non extenditur ad incogitata, quando non est cogitatum in specie neque in genere, secus si generaliter fuit tantum cogitatum, ibid. n. 3.
Iuramentum operatur vt censeatur iurans magis deliberate accedere ad actum faciendum, & censetur cogitare omnes casus in genere, qui in illo negotio saltem in genere poterant considerari, ibi. n. 4.
Iuramentum de non fideiubendo vel mutuando, vel eleemosynam dando, nisi illi qui fuerit in extrema necessitate, vel de non intrando religionem, vel ordines sacros non suscipiendo, nec Episcopatum acceptando & similia, an obliget, 1. p. c. 72. n. 5.
Iuramentum adiectum in tutelis per tutores, habet effectum specialis clausulæ, quod defensionem subibunt, &c. 1. p. c. 73. n. 3.
Iuramentum habet in se clausulam derogatoriam, ita vt secundum testamentum iuratum reuocet primum, in quo adest clausula reuocatoria secundi, licet in secundo non fiat mentio dicti primi testamenti, 2. par. c. 1. n. 7.
Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris, 2. par. c. 2. n. 2. Plures ampliationes ponuntur, n. 3. limitationes, n. 4.
Iuramentum adiectum testamento, facit actum valere meliori modo quo potest, ibi. n. 5.
Iuramentum facit valere actum meliori modo quo possit, quatenus verba ipsius iuramenti inferre possunt, nec vero similis mens iuranti: repugnat nec consensus deest, ibi. n. 8.
Iuramentum facit valere actum meliori modo quo possit, dummodo actus ille habeat eam solemnitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus, ibi. n. 9.
Iuramentum habet vim transfusionis vnius dispositionis in alteram, ibi. n. 10.
Iuramentum habet vim expressi, ibi. n. 11.
Iuramentum habet vim specialis renuntiationis, ibid. n. 12.
Iuramentum habet vim specialis consensus, & quoad certitudinem attinet, magis operatur quam simplex clausula omni meliori modo, &c. ibi. n. 13.
Iuramentum operatur effectum clausulæ specificatæ, vbi adest consensus, qui requirebatur pro forma, vt interueniret specialiter, & non interuenit, sed generaliter, ibid. n. 14.
Iuramentum habet vim geminati actus, ibi. n. 5.
Iuramentum etiam in contractibus facit valere actum meliori modo quo potest, ibid. n. 16.
Iuramentum interpositum super actu indiuiduo, efficit, vt actus censeatur diuiduus, vt sortiatur effectum in illa parte, in qua valere potest, ibid. num. 19.
Iuramentum operatur vt verba dubia testatoris, an velit testari, necne, inducant dispositionem, ibid. n. 20.
Iuramentum habet in se clausulam derogatoriam, ibi. n. 21.
Iuramentum non videtur interpositum per hanc clausulam, vt actus valeat meliori modo quo possit, 2. par. c. 3. n. 9.
Iuramentum in testamento appositum habet vim clausulæ, vt actus valeat meliori modo quo potest, etiam si in eo non relinquatur filiis legitima titulo institutionis, ibid. n. 10.
Iuramentum decisorium perpetuat actionem, vbicunque per litis contestationem perpetuatur, alias secus, 3. p. c. 1. n. 4.

Iuramentum decisorium extraiudiciale habet eandem virtutem, vt interrumpat præscriptionem & perpetuet actionem in 40. annos, ibid. nu. 6. & ideo maxime vtile est, vt in fine contractus, vel seorsù apponatur clausula delationis iuramenti & præstationis ipsius super veritate contentorum in iuramento, ibid. nu. 7.
Iutamentum promissorium an habeat eandem virtutem vt interrumpat præscriptionem & perpetuet actionem? ibid. nu. 8. & seqq.
Iuramentum promissorium seu confirmatorium non impedit præscriptionem debiti in terminis. l. 6. tit. libro 4. nouæ recopila. Regiæ, ibid. nu. 15. Auilesius circa hoc arguitur, & saluatur eius opinio certo modo, n. 17. opinio Auendañ. eodem modo saluatur, ibid. nu. 18. Didacus Perez eodem modo intelligendus, ibid. nu. 19. Petrus Dueñas de eodem arguitur, ibid. n. 20.
Iuramentum decisorium an sicut perpetuat actionem contra principalem, perpetuet etiam contra ipsius fideiussorem? ibid. n. 38.
Iuramentum de non transigendo non valet nec est seruandum, 3 p. c. 3. nu. 10.
Iuramentum adiectum transactioni factæ post sententiam quæ transiuit in rem iudicatam, de non contraueniendo, operatur vt faciat valere transactionem omni meliori modo quo potest. 3. p. c. 4. nu. 6.
Iuramentum & herba Bethonica habent eandem virtutem, ac si in transactione & compromisso esset adiecta clausula, non obstante re iudicata, ibid. nu. 7.
Iuramentum est sicut herba Bethonica ad omnia mala bona, ibid. nu. 9.
Iuramentum non mutat forum, sed addit forum foro, 3. p. c. 11. nu. 3.
Iuramentum non transit ad hæredes iurantis respectu periurij, & ideo ipsi non possunt conueniri coram iudice Ecclesiastico ex iuramento defuncti, ibid. n. 7.
Iuramentum apponi prohibetur iure Regio in contractibus maiorum de se validis, ne iurisdictio regalis minuatur, ibid. n. 9.
Iuramentum hodie l. Regia iu compromissis opponi potest, 3. par. c. 14. nu. 6.
Iuramentum, quod tantum accessit ad confirmationem contractus, non operatur vt remissio in eis locum habeat, 3. p. c. 16. nu. 16.
Iuramentum impedit motam purgari, 3. p. c. 17. nu. 2.
Iutamentum facit actum, alias parum, arduum & notabilem ad hoc vt in eo non cadat iusta obliuio, 3. par. c. 18. nu. 9.
Iura omnia loquentia in matrimonio, vel de marito & vxore, habent locum vbi contractus coniugalis præcessit, etiam non sequuta copula, 1. p. c. 51. nu 2.
Iura recopilata ab Imperatoribus Romanis non dicuntur apud nos iura, sed dicta sapientum, 1. p. c. 73. nu. 2. & 3. p. c. 14. nu. 5. vbi quando possunt in iudicio allegari, & sequenda sint.
Iure Regio deficiente, potius recurrendum est ad ius Canonicum, quam ad ll. Imperatorum Romanorum, 3. p. c. 17. nu. 8.
Ius ciuile licet non possit tollere ius diuinum, illud tamen potest distinguere & declarare, 1. p. c. 1. nu. 73.
Ius publicum priuatorum pactis mutari non potest, 1. p. c. 16. nu. 37.
Ius patronatus Ecclesiasticum non potest vendi, bene tamen transit cum vniuersitate vendita, nulla facta mentione de eo, 1. p. c. 41. nu. 4.
Iusta caussa non excusat à pœna conuentionali, nisi iusta caussa præcedat à difficultate vera, quæ in hoc consistit, vt debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit, 1. p. c. 44. nu. 5.

L

Laicus conueniri debet regulariter coram iudice laico, & pœna laici conuenientis laicum coram Ecclesiastico super rebus profanis ponitur in 3. p. cap. 12. nu. 2.
Laicus ratione iuramenti à se præstiti in contractu, efficitur de foro iudicis Ecclesiastici, ibid. nu. 2.
Laicus efficitur de foro Ecclesiæ ratione voti, ibi. nu. 10.
Legatum incertum valet hodie fauore animæ & caussæ piæ, etamsi incertis personis legetur, 1. par. 64. num. 10.
Legatum in testamento, si tradatur postea legatario per testatorem, an per eundem possit reuocari, 1. p. c. 12. nu. 15.
Legatum factum ei tanquam debitum, qui capere non potest, nisi vsque ad certum modum & quantitatem, non valet tanquam debitum, nisi probetur debitum, nec vt legatum, in quo non est capax ipsius, 1. p. c. 3. nu. 9.
Legatario an incumbat onus probandi, quod res sibi legata non excedat quintum bonorum defuncti, an vero hæredibus ipsius defuncti, quod excedat, si ipsi id contendant. 1. p. c. 1. num. 25. & iudicium auctoris in casu occurrenti circa hoc, num. 29
Legibus fori iudicandum non est, nisi probato earum vsu, 1. p. c. 3. num. 25 lege introduci potest, quod mulier non possit testari sine interuentu duorum consanguineorum, 1. p. c. 13. num. 5.
Lex non abrogatur per non vsum, sed per contrarium vsum, 1. p. c. 14. num. 10.
Legis Falcidiæ beneficio indignus est, qui id egerit vt fideicommissum intercidat, & qua pœna puniatur hæres occultans aliqua bona hæreditaria, 1. part. cap. 16. nu. 17.
Legis ratio quando est generalis, decisio vero particularis, ratio pro lege habetur, & non restringitur per decisionem quæ loco exempli est, ibid. num. 19.
Legis fin. C. de non numerat. pecun. resoluitur grandis difficultas, 1. par. c. 37. num. 4. & ibi. deficit consensus, ideo iuramentum non firmat actum, ibid. num. 5.
Leges, quæ semper sunt in viridi obseruantia & non requiritur probari earum vsum, debent recipi à populo, alias non obligant, 1. p. c. 38. nu. 9. & num. 10. ponuntur differentiæ inter leges & statuta.
Leges fori alleganti vel statuta loci, incumbit probatio earum vsus, nisi in duobus casibus hic positis, & cuius vsus probatio sufficiet, ibid. num. 11.
Legitima de iure Digestorum debet filio relinqui honorabiliori titulo institutionis, 2. p. c. 3. nu. 1. & quibus rationibus, num. 4. & quid de iure Canonico, ibi. n. 3. & quid de iure Ciuili, num. 5. & quid de iure Authenticorum, num. 6.
Leges, quæ dicunt alimenta debere moderari secundum

cundum qualitatem patrimonij, debent intelligi respectu fructuum, non autem respectu valoris, 3. par. c.15. num.11.
Lex si quis maior, C. de transactione. habet locum non solum in transactione iurata, in qua loquitur, sed etiam generaliter vbicunque obligationi accedit iuramentum, 3. p. c.17. num.4.
L.fin.in fine,ff.quod metus causa, intelligitur, 3. part. c.19.num.7.
L.28. 6. tit.13. lib.4. nouæ recopilationis intelliguntur & concordantur, ibid.num.8.
L.1.tit.17.lib.8.ordinam.vet. intelligitur, 3. par. cap.16. num.1.
L. penult. ff. de iure dotium, intelligitur, 3. par. cap.15. num.32.
L.Nelennius, in princip ff.de re iudi.intelligitur, ibid. num.29.
Lex promissione, in princi ff.de actio.& obligat. intelligitur, ibid. num.28.
L.16. tit.23.par.3. intelligitur, 3. par. c.8.num.6.
L.admonendi, in prima par.ff.de iureiur. intelligitur, 3 p. c.7. num.14. & præcedentib.
L.ampliore, §.fin.C. de appellatio intelligitur, 3. p.c 5. num.25.& seqq.
L.propetandum, §.fin.C.de iudi.procedit etiam in Ecclesia, quia ipsa (sicut nec minor) non restituitur aduersus instantiam triennij lapsam, nisi in subsidium eius administratore vel procuratore non existente soluendo, ibid. nu.18.
L.cum hi,§.eam transactionem, ibi, quæ idcirco fit, vt quis repræsentatam pecuniam consumat, ff.de transactio.intelligitur,3.p.c.3.nu.3.
L.1.C.de rescind.vendi.an habeat locum in transactione,3.p.c.2.nu.24.
L. de his, ff.de transactio.practicata in Pinciano prætorio,3.p.c.2.nu.5.& ibi.nu.7.quod procedit etiam in testamento nuncupatiuo.
L. amplius non peti, ff.rem rat.hab.intelligitur, 3. part.c.1. n.35.
L.3.tit.13. lib.5.ord.vet.intelligitur, ibid.nu.33.
L.nec nos, C. de capti.& postli.reu.intelligitur, 2. part. c.5.num.5.
L.fin.§.donec, C.de iure delib.cum auth.vt cum de appellatione cognoscitur, §.sancimus,versic. post nouem, collatio.6.concordatur & intelligitur,1. p. c.4. num.19.& 20.
L. Papinianus, §.si quis mortis, ff.de inoffic. testam intelligitur,2.p.c.3.num.1.
L.cum pater,§.filius matrem, de legat.2.intelligitur,2. p. c.2. num.3.
L.cum post,§.gener, ff. de iure doti. intelligitur & concordatur pluribus modis,1.part.cap.64. num.13. & seqq.
L. qui iurasse, §. fin. ff. de iureiur. intelligitur,1. part.cap.63. num.15.
L.11.tit.1. lib.4. nou. recopilat. intelligitur,1. part. cap.62.num.5.
L. si quis minor, C. de transactio. intelligitur,1. par.cap.61. num.22.
L.22. Tauri, quæ est hodie l.6. tit.6.lib.5. nouæ recopil.litera & intellectus,1.p. c.59.num.8.& seqq.
L.cum quis decedens, §.codicillis, de legat.3.intelligitur,1.p.c.54.num.14.
L.oratio, cum similibus, ff.de sponsalib.declaratur,1. p. c.51.n.9. & seqq.
L.7.tit.14.part 5. &l.4. tit.11. &l.9. tit.5. par.3. intelliguntur,1.p. c.50. n.10. & seqq.
L. Lucius,la 2.§ tutelæ, ff.de adminis. tut.intelligitur,1. p. c.50. num.7.
L.10.tit.18.de los fiadores, lib.5.fori intelligitur, 1.par. c.49.nu.4. & 17.
L.2.ff.de iureiur.procedit etiam in iuramento voluntario extraiudiciali,1.p.c.47.nu.16.
L.2.§. illud, ff.de hæred. vel act.vendi. intelligitur,1.p.c.42. num.3.
L.placet, ff.de acquir.hæred.non habet locum in dote aduentitia,1. p. c.41. nu.7.
Lex potest per circuitum tollere vires iuramenti, hoc est,præsumendo fraudem & simulationem in contractu, quo casu licet lex non tollat iuramentum ipsum,præsumitur simulatum, sicut contractus, & vtrumque non valeat,1.p.c.40. num.5.
L.4.tit.5.par.5.in versic.pero dezimos, ibi.fueras ende, an corrigatur per l.23.tit.11.lib.5.nouæ recopilat.1. p. c.40. num.2.
L.3.tit.26. lib.8. nou. recopilat. intelligitur,1.p. cap.37. num.24.
L.fin.C.de non num.pecu. procedit etiam de iure Canonico, ibid.nu.6. & non est necessaria relaxatio iuramenti, ibid.num.7.
Lex non resistit neque assistit stipulationi alteri per alterum factæ,1.p.c.36.nu.5.
L.1. tit.15.lib.5. nouæ recopil. intelligitur,1. p. cap.31. num.10.
L. quoties, C.de rei vendic. remissiones,1. part. cap.30.num.3.& an procedat stante prima venditione iurata, ibid. num.4.
L.si conuenerit,ff.de iurisdict.omn.iud.intelligitur, vt procedat, quando vterque paciscens mutauit voluntatem suam,1. p. c.18. num.10.
L.2. C. de rescind. vend. non habet locum in rebus venditis ab hærede iussu testatoris certo aliquo pretio,1.p.c.26. nu.17.
L.71. Taur. quæ est hodie 10 tit.11. lib.5. nouæ recopila. intelligitur, ibi. nu.11.
L.2.C.de rescind.vend. an habeat locum, si plures res simul vendantur, pretiis tamen diuersis & in vna earum contingat læsio vltra dimidiam, an respectu illius competat beneficium dictæ l.2.ibid.num.10.
L.1.§. ait prætor,ff.quorum legatorum,intelligitur, 1. p. c.25.n.5.
L.3. tit.18. lib.3. fori pluribus modis intellecta, 1. p. c.23.n.7.
L.1. &2. C. ne fide.dot.dent.intelligitur,1. part. cap.21. n.1. & 3.
L. C. quib. bon. ced. poss. intelligitur,1.p. c.18 num.3.
L.9.tit.16.lib.5.nou.recopil.intelligitur & declaratur,1. p. c.17. n.28.
L.non puto,ff.de iure fisci,quomodo intelligitur, 1, p. c.16. n.68.
L. Regia præcipiens,quod nobilis pro debito ciuili non incarceretur, quotidie practicatur,1. part. c.16. n.5.
L.4.tit.2.lib.6.nouæ recopila.declaratur,& rationes ei assignantur, ibi. n.67. & seq.
L.hac edictali, C. de secund. nupt. dispositio taxans dotem ab vxore secundo marito dandam, non potest etiam cum iuramento excedi,1. p. c.14. n.15.
L.2. tit.1. libr.4. nouæ recopila. intelligitur,ibidem, num.3.
Lex Regia taxans quantitatem vestium & iocalium,quæ sponsis debent dari,iustissimè stabilita est, ibid. num.8. & num. 9. quod dicta l. seruan

randa sit in iudicio,quoties peritum fuerit, & probatus excessus ipsius, neque vltra sponsum, in quo loquitur lex illa extenditur, ita quod socrum vel extraneum non comprehendet ibi, num.11.& 12.
L. si. C. de non num. pec. loquitur & procedit, quoties deest consensus, 1.par.c.11. n.8.
L. cum precario, ff. de precar. quando procedet, 1.par.c.12. n.6.
L. si vnquam, C. de renoc.donat. procedit, & in foro conscientiæ,1.p.c.9 num.20.
Lex, vel testator quando aliquid omisit, de quo si fuisset interrogatus, disposuisset, habetur pro dispositio,1.p. c.9.n.2.
L.10.tit.6.lib.5.nouæ recopil.1.p.c.5.n.25.
L.9.tit.1.lib.5.nou. recopi.1.p. c.4. n.24.
L.1. tit.8. libr.5. nou. recopila. limitatur,5. part. cap.3. n.27.
L.8.tit. de las herencias, lib.3. fori declaratur, ibi. n.17. & seq.
L.1.ff.de don. inter vir & vxor.ibi.n.4.
L.4.tit.2.libr.8. ordin. veteris, & capitulum,50. prætorum,quod hodie est l.36.tit.6.lib.5.nou. recop.intelligitur,1. p. c.2.n.37.
L. ciuilis potest punire vsurarios, ibi.n.36.
L.1.tit.21. lib.4.nouæ recopi. & ibidem num.30.
L.13. tit.1. lib.4. nouæ recopil. & ibid.27.& 28. vbi declaratur & ponitur cautela ad euitandum eius pœnas.
L. fin. C. de ordin. cognit. declaratur & ponitur concordia inter duas Innocentij doctrinas contrarias,ibi. num.19.
L.final.ff.de peric. & comm.rei vendi.declaratur, ibid. num.8.
Lex, vel alia quælibet dispositio, quando est introducta, & fundatur duplici ratione, licet vna cesset, ad hoc tamen sustinetur ex alia,1.p. c.1. n.60.
L. 2. tit.5. libt.5. nouæ recopil. procedit etiamsi mulier nupta iurauerit contractum, quia non valet, si viri sui licentia non interuenit, ibi. num.34.
L. si. de pactis dotalibus, & eius ratio & intellectus declaratur,d.1, par.c.1.n.11.12.& 13.
Liber homo potest suas operas locare in perpetuum,& an se vendere possit,1.p.c.16.n.39.70. & 40.
Licentia mariti requiritur ad hoc, vt alienatio mulieris rei doralis facta etiam cum iuramento,valeat, d.1. par. c.1. n.33.
Licentia viri adeo est necessaria ad contractus mulierum vt alias facti vel celebrati sint nulli, & etiamsi mulier sit condemnata, quia id non opposuit, poterit in exsecutione sententiæ opponere, ibidem n.43.
Licentia viri ad contrahendum licet possit præstari per nuncium vel epistolam cautius tamen est, vt præstetur & apponatur in ipso instrumento alienationis,vt de ea constet,ibid.n.43.
Licentia viri non præsumitur interuenisse, nisi expresse concedatur, vel alias de ea constet, ibidem, numer.44.
Licentia hæc an requiratur, quotiescunque mulier contrahit cum suo marito,vel quando agit in iudicio contra ipsum ex aliqua iusta causa, vt alimentorum vel doris, ipso vergente ad inopiam,& numeris seq.ibi.n.46.
Licentia viri hodie requiritur ad agendum pro omnibus bonis paraphernalibus,ibi.n.55.
Licentia viri an requiratur facto diuortio quo ad tori separationem,& mutuam cohabitationem ad contrahendum,ibi. n.54.& seq.
Licentia viri non requiritur ad contrahendum antequam velenter, & vxor traducatur ad domum mariti, etiamsi sint desponsati per verba de præsenti, si matrimonium non est copula consummatum,vt ibid. n 58.
Licentia viri requiritur ad hoc, vt sponsa de præsenti carnaliter cognita, licet non sit traducta ad domum viri, contrahere possit vel stare in iudicio, ibi. n 71.
Licentiatus prohibetur concubinæ suæ donare, 1.p.c.6.n.6.
Licentiatus in fauorabilibus æquiparatur Doctori, & gaudet priuilegio concesso Doctoribus, ibi. n.7.
Licitum est non dimittere possessionem, etsi adsit clausula contradictores,&c.3.p.c.19.n.6.
Liberatio, vulgo dict. finiquito, si dicatur quod fuit facta non viso libro rationum,qui ex consequentia actus administratorij venit ostendendus, non valet, etiam si habeat plures renuntiationes & pœnæ adiectiones de non contraueniendo,1.p.c.40.n.10.
Liberatio facta administratori ciuitatis non valet,nisi reuisis libris rationum,3. p. c.2.n.6.
Liquidatio valoris rei si potest fieri per processum Iudex non potest ad alios remittere, 1.p. cap.1. numer.32.
Litis contestatio an debeat fieri animo prosequendi, ad hoc vt actiones temporales fiant perpetuæ,3. par.cap.1.n.3.
Locatori regulariter licet seruire per substitutum,1. par.c.16.n.73.
Lucra quæsita durante matrimonio communicantur inter virum & vxorem iure Regio, dummodo simul cohabitent ambo coniuges, 1.p.c.1. n.56. & 66.& 67. vbi singularis limitatio.
Lucra,quæ acquirit is,cuius culpa factum est diuortium, acquiruntur pro dimidia parte alteri coniugi in separatione non culpato, ibi. n.61.
Lucrum cessans ab homine solito negotiari, quando peti possit, & an à primo liceat id in pactum deduci ab homine solito negotiari, & quatenus valeat hæc conuentio,1. p. c.2. n.4 & 5.
Lucrum cessans potest peti ab vxore propter retardatam solutionem dotis, si probet soluta pecunia potuisse emere fundum,ibi.n.6.
Lucrans aliquid in ludo, etiam prohibito, cum pœna exteriori,& lucri restitutione non tenetur in foro conscientiæ restituere, dummodo fraus absit,legesque ludi seruentur,& ludentes liberam habeant administrationem eorum quæ ludunt,etiamsi lucrans sit clericus, exceptis quibusdam casibus,1. p. n 55.n.2.
Ludens ad creditum quocunque ludo non tenetur soluere,quod perdidit,& si soluit,potest repetere,& qui recipit,tenetur in conscientia illud restituere, etiam ante repetitionem,1. p.c. 53. n.1.
Ludens ad creditum, & promittens cum iuramento soluere quod perdiderit, an teneatur soluere, ibid. numer.6.
Ludens ad creditum, etsi omittens cum iuramento perdita soluere,an postquam soluerit, possit repetere, ib.n.7.
Ludens ad creditum,jurans non tantum soluere, quod in ludo amiserit, sed quod post solutionem

nem non repetet illud, an hoc obstante, possit repetere, ibi. n.9.
Lusor repellitur à testimonio, quando tempore testimonij ferendi consueuit ludere, ibid. n.3.

M

Maior vigintiquinque annis iurans se non contrauenturum contractui venditionis, excluditur à remedio l.2.C. de rescindend. venditio. 1.p.c.26.n.5. & an hoc casu venditor possit similiter agere ad supplementum iusti pretij, ibi. n.6.
Mandatum est stricti iuris, 1. p. c.50. n.2.
Maritus potest ad libitum disponere de rebus, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt in dotem datis, licet ad tantundem teneatur soluto matrimonio, 1.p.c.1. n.7.
Maritus potest alienare res in dotem datas, æstimatas ea æstimatione, quæ emptionem facit, siue mobiles siue immobiles sint, ibid. n.8.
Maritum non sufficiet vxorem verberasse ad rescindendum contractum, nisi probetur id fecisse, vt talem contractum faceret, vel ei consentiret, ibi. n.16.
Maritus in causa propria non potest sibi auctorari vel licentiam præstare mulieri, sed debet hoc casu præstari à iudice, ibi. n.50.
Maritus potest præstare licentiam vxori, vt contra ipsum agat in iudicio ob aliquam iustam causam, & ipso renitente iudex eam præstabit cum causæ cognitione, ibid. n.51.
Maritus & vxor si simul contrahunt vel distrahunt cum alio tertio, non requiritur licentia viri, ibid. n.52.
Maritus non potest accusare vxorem quo ad amissionem dotis, si ipsa à marito ob eius sæuitiam fugiens adulterium commiserit, ibi. n.57. 68. & 76.
Maritus non tenetur solum reddere dotem vxori, sed & alimenta præstare extra domum facto diuortio inter ipsos culpa viri, ibi. n.69.
Maritus facto diuortio si nolit vxori licentiam præstare requisitus, iudex cum causæ cognitione eam præstabit, ibid. n.70.
Maritus nec eius vxor de iure ciuili possunt fundum dotalem alienare interueniente etiam consensu vxoris geminato post biennium, ibi. n.92. & n.93. limitatur hoc tribus modis.
Maritus vendens rem dotalem, licet ipse & eius fideiussor teneãtur ad euictionem, respectu tamen vxoris nihil valet alienatio, & ideo vir etiam constante matrimonio potest petere fundum traditum emptori pro vtilitate & interesse ipsius vxoris, in d.1. p. c.1. n.49. & sequent.
Maritus potest indistincte repetere fundum dotalem à se alienatum ex persona sua ad vtilitatem vxoris, ibi. n.97. & n.98. in quo versetur interesse mulieris in hoc casu.
Maritus licet sit alias locuples & soluendo, potest petere fundum dotalem à se alienatum ad vtilitatem & interesse vxoris constante matrimonio, ibidem. numer.100.
Maritus vendens fundum dotalem, an sit obligatus ad illum tradendum etiam inuitus, ibi. num.104.
Maritus non potest vxori suæ dare in arrhis plusquam decimam patrem bonorum, neque legi id præcipienti poterit renuntiare, 1. par. cap. 14. n.1. & n.2. an iuramento confirmetur, vel renuntiari possit dictæ legi.
Maritus priuilegium ne conueniatur vltra quam facere possit, amittit, si dolum commisit, ne solidum soluerer. 1. par. c.16. n.26.
Maritus non potest renuntiare beneficio, quod habet, ne ab vxore in solidum conueniatur, ibi. n.47. neque talis renuntiatio iuramento confirmatur, ibi. n.49.
Maritus, qui negauit matrimonium contraxisse cum muliere, ex cuius patre dos ab eo reperitur, conuictus de mendacio, in solidum est exsecutandus ibid. n.71.
Maritus artifex, qui ex persona sua potest victum quærere, condemnatus in quantum facere potest, tenetur cedere nomina debitorum, etiamsi alia bona non habeat. 1. p. c.17. n.15.
Maritus non tenetur dare fideiussorem dotis conseruandæ neque restituendæ, & de aliis in matrimonio. vide in 1.p.c.21. per totum.
Maritus an possit dare pignora vxori pro dote sua conseruanda, & quomodo hoc intelligatur, ibi. n.5.
Maritus soluto matrimonio bene potest dare fideiussorem dotis restituendæ, imo cum tenetur dare, ibid. num.7.
Maritus & eius filij, an soluto matrimonio teneantur satisdare de dote restituenda adueniente termino & dilatione legali ipsis concessa ad dotis solutionem ibi. n.18.
Maritus non potest vocare ad diuisionem fundi dotalis inæstimati cum alio communis, licet prouocare possit, 1. p. c.58. n.10.
Maritus an possit remittere pactum factum sibi & vxori suæ de eum meliorando, vel de aliis non meliorandis, 1. p. c.59. num.13.
Maritus vel aliæ personæ, quæ non conueniuntur vltra quam facere possunt, condemnatus in quantum facere potest, si habet possessionem magni valoris, & modici redditus, ex quo redditu vix viuere potest, an cogatur illam vendere, 3.p.c.15.n.13.
Mala fides superueniens in quacunque temporis parte, interrumpit præscriptionem de iure canonico, 3. p. cap.1. n.31.
Matrimonium dicitur inter sponsos de præsenti, licet non velentur, neque simul cohabitent, 1. part. cap.1. n.65.
Matrimonia contrahendi forma à sacto Concilio Tridentino tradita, 1. p. c.51. n.1.
Matrimonio prohibito non censentur prohibita spõsalia, quãdo est diuersa ratio prohibitionis in matrimonio, quæ in sponsalibus, ibi.n.11.
Matrimonio contracto in facie Ecclesiæ de facto tantum, si aliter coniugum sit cõscius impedimenti secreti dirimentis matrimonium, & obtenta dispensatione contrahete iterum vult, quomodo ei succurratur, ibi. n.21.
Matrimonium contractum coram parocho, & duobus vel tribus testibus, etiamsi deficiant denuntiationes, vel fuerint remissæ, bene valet & tenet, licet sic contrahentes & parochus deficientibus denuntiationibus remissis, possint arbitrio ordinarij puniri, ibid. n.25.
Matrimonium iuratum contractum inter personas illegitimas sub conditione si Papa dispensauerit, non est matrimonium, aduenientе etiam conditione subsecuta ratificatione, nec sponsalia vllo modo, ibid. n.32.
Matrimonium de præsenti inter illegitimas personas

sonas contractum sub conditione, si Papa dispensauerit, vel inter personas legitimas sub alia honesta conditione, adueniente conditione, an sit matrimonium absque nouo consensu, vel saltem valeat in vim sponsaliorum de futuro, ibi. num.33.
Matrimonium contractum ab eo, qui cum graue delictum commisisset, comminatus fuit ei aliquis eum ad iudicem delaturum, & sic contrahat matrimonium cum tali, est nullum, 1. p. c. 57. n.9.
Matrimonium vi celebratum non firmatur iuramento, neque iurans tenetur illud seruare, ibi. num.22.
Medicus potest recipere donata ab infirmo, 1. par. c.57. n.31.
Melioratio quod non cadat in vnico filio, 1. part. cap.9. n.15.
Melioratio tertij & quinti facta in contractu inter viuos, cui adiicitur pactum de non reuocando, & iuramentum, est irreuocabilis etiam extra casus à lege Regia exceptos, 1. part. cap. 12. num.11. & an idem sit, quando melioratio fit in testamento, late discutitur, ibid. n. 12. & 13. assignatur ratio differentiæ inter hos duos casus.
Melioratio ita firmatur homagio, sicut iuramento, ibi. n.17.
Melioratio tertij & quinti facta filiæ per contractum inter viuos ratione dotis, vel matrimonii, non firmatur iuramento, 1. par. cap. 24. num.14.
Melioratus de iure appellatur, qui aliquid accipit vltra legitimam, & sic plus debito, 1. p. c. 59. n.18.
Melioratio prohibita in casu l. de Madrid. non firmatur iuramento, ibi. n.22.
Melioratus in tertio & quinto bonorum, siue in testamento, siue per contractum inter viuos, tenetur soluere debita defuncti pro rata meliorationis, 3. part. c.15. n.24.
Metus solus reuerentialis non est sufficiens ad rescindendum alienationem, vel hypothecam rei dotalis, 1. par. c.1. n.15.
Metus reuerentialis solus de per se licet non sit sufficiens ad rescindendum contractum, tamen ad hoc, quod patientia filij non præiudicet sibi ob reuerentiam patris, saltem vbi tractatur de magno præiudicio, sufficit, 1. par. c. 4. num.28.
Miles armatæ militiæ non potest concubinæ suæ donare, 1. par. c.6. num.3. Quod si donet & tradat, acquiritur fisco, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator, vt ibi. n.4.
Milites nostri temporis an prohibeantur concubinis suis donare, ibi. n.9.
Miles, nobilis, clericus, vel Doctor suspectus de fuga cum proprijs bonis, potest à creditoribus capi, & tradi iudici detinendus, donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, 1. par. cap.16.n.32.
Minor iurans non contrauenire venditioni à se factæ ratione minoris ætatis, poterit vti remedio l.2. C. de rescind. ven. si lædatur vltra dimidiam iusti pretij, nisi nec alia quacunque ratione, adiiciat, 1. p. c.16. n.8.
Minor, qui generalem liberationem fecit cum iuramento administratori suo, allegans eam esse erroneam, vel rationes non plene redditas fuisse, an id probare debeat, vel sufficiat constare ex ipsomet instrumento liberationis, quod nulla ratio bona, vel mala reddita fuerit, 1. p. c.40. n.13.
Minor an possit prouocare ad diuisionem, 1. part. c.58. num.11. & seq.
Minores possunt inter se diuidere prædia communia, quo ad culturam & reddit us, licet non quo ad proprietatem, 1. p. c.58. n.12.
Minor non restituitur aduersus instantiam lapsam in causa appellationis ad concilium ciuitatis interpositæ ex l. Regia 3. part. cap.5. num.17.
Minor 25. annis non potest esse procurator alterius ad iudicia, ad negotia vero ille, qui est 17. annorum, potest esse procurator, 3. par. c. 11. n.1.
Minor 25. annorum potest esse procurator alterius ad iudicium, si iuret se non contrauenturum processui, neque sententiæ, neque aliis actibus à se ranquam à procuratore factis ibid. num.2.
Minor 25. ann. maior tamen quatuordecim potest constituere procuratorem cum iuramento ad negotia propria, ibid. n.3.
Minor an possit in se suscipere iudicium habitum contra suum fideiussorem ad vtilitatem ipsius, 3. p. c.15. n.16.
Monitio siue petitio præcedere debet, quando in obligatione non est appositus dies, alias non poterit peti, neque fieri exsecutio debiti, nec condemnatio expensarum, nisi prius petatur, & debitor non soluat, 1. part. cap.56. num.2. & 10.
Mora in contractibus purgari potest vsque ad litis contestationem, non vero post, in iudicialib. autem potest mora purgari post tres aut quinque pluresve dies arbitrio iudicis, si ius actoris non est factum deterius, 3. p. c.17. numer. 1.
Moræ purgatio non habet locum quotiescunque fit executio ipso iure absque sententia iudicis, ibi. n.3.
Mora potest purgari de iure canonico, & eius æquitate, etiam vbi adest iuramentum, & alias vbi non poterat mora purgari, ibi. n.5.
Moræ purgatio non admittitur in contractu, vbi est dies & pœna, secus de iure canonico, ibi. n.9. & casus circa hoc practicatus in Cancellaria, n.10.
Mulier, quæ cum iuramento consensit alienationi rei dotalis, potest petere soluto matrimonio à marito, vel eius hæredibus pretium, quo veniit res dotalis, sub distinctione tamen, 1.p. c.1.n.14.
Mulier olim poterat renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis viri, & quid hodie, ibid. num.17.
Mulier potest agere, & habere regressum ad bona alienata, super quibus renuntiauit iuri hypothecæ, etiamsi maritus tempore renuntiationis haberet alia bona, si tempore repetitionis dotis ea non habebat, ibi. n.18.
Mulieri renuntianti hypothecæ competenti pro dote agendo contra emptorem bonorum mariti hypothecaria, an incumbat onus probandi, quod marito non superfuere alia bona, è quibus sibi consuli possit, an emptori excipienti, quod alia supersint, ibidem, num.20.
Muliere, vel eius hærede soluto matrimonio petente

tente arrhas à marito promissas, si opponatur, quod excedunt decimam partem bonorum promittentis, cui incumbit onus probandi valorem bonorum mariti, ibi. num. 21. & sequen.
Mulier, an in foro conscientiæ remaneat obligata ex contractu à se celebrato sine licentia mariti sui, ibid. n.42.
Mulier quod contrahat facto diuortio nullum præiudicium fit marito, ibi. n.75.
Mulier quæ cum iuramento alienauit rem dotalem, an remedio l.2.C.de rescind.vend.& enormissimæ læsionis agere possit, ibi. n.91.
Mulieri summe expedit, vt quando ipsa exigere debet dotem, res dotalis non sit penes tertium alienata, sed remaneat penes maritum, vel eius hæredes, d.1. p.c.1. n.102.
Mulier vendens rem dotalem absque iuramento, non obligatur ad obseruantiam contractus, n.105. ibi, & num.106. ponitur ratio differentiæ hoc casu inter virum & vxorem vendentes.
Mulier in rem propriam, id est, mandatis sibi actionib à marito, an possit constãte matrimonio rem dotalem reuendicare, ibi. num.108.
Mulier non potest in iudicio agere neque experiri durante matrimonio super re dotali, ibi. n.109.
Mulier alienante rem dotalem cum consensu viri absque iuramento, an soluto matrimonio alienatio valeat & confirmetur tam, quod eo constante non valet, si tamen consentiente viro iuret mulier non contrauenire, certum est, quod constante matrimonio, & etiam post valet & firmus est contractus, & quid si deficiat consensus viri, ibi. n.110.
Mulier coniugata testari potest absque licentia viri, 1. part. c.15. num.4. lege tamen introduci potest, quod non possit testari sine interuentu consanguineorum, ibi. n.5.
Mulier & minor, si non possunt per statutum contrahere sine consensu duorum, propinquorum, non poterunt etiam donare causa mortis absque ipsorum permissu, ibi. num. 8. & num.9. an donare possit causa mortis sine viri licentia.
Mulier, quæ vergente viro ad inopiam, opposuit se executioni creditorum contra maritum petitæ pro sua dote, & occultauit aliqua bona mariti vel suæ doris, potest capi donec illa manifestet, & potest pro delicto puniri arbitrarie, non vero ob hoc amittit priuilegium suæ dotis, 1. par. cap.16. num.33. & 34. an in foro conscientiæ mulier hoc casu teneatur respondere edictis siue iuramentis pro præditis rebus manifestandis, cum censuris promulgatis.
Mulier debitrix occultans bona in fraudem creditorum, potest incarcerari, ibi. n.35.
Mulier non potest pro alio regulariter intercedere, & si intercedat, obligatur mero iure, tamen ope exceptionis Senatusc. Velleian. nisi certiorata de eo, ei renuntiet, 1. p. c.20. n.1.
Mulier, quæ pro alio intercessit cum iuramento, an iuuetur beneficio Velleian. ibi. n.12.
Mulier an tuta conscientia possit vti beneficio Velleiani, vbi à iure sibi competit, ibi. n.5.
Mulier ad hoc vt possit vti beneficio Velleiani, requiritur, vt intercedat pro alio in instrumento publico cum subscriptione trium testium, vel saltim eorum præsentia, alias non obligatur pro alio in scriptura priuata postea recognita, & sic non est opus Velleiano, ibi. n.6.
Mulier si obligatur pro alio in scriptura probata postea recognita, vel coram testibus, & renuntiet Velleiano, an teneat obligatio talis & renuntiatio, ibi. n.7.
Mulier non præfertur creditoribus mariti habentibus expressam hypothecam post dotem promissam, ante solutionem vero ipsius contractam, 1. par. c.46. n.9. & 10.
Mulier an tempore, quo dat vel promittit dotem marito, possit pacisci, quod res viri non obligentur pro ea restituenda, & quid si interueniat iuramentum, ibi. n.11. & n.13. vbi de renuntiationibus hypothecæ mulieris iuratis.
Mulier de iure regio neque communi, non potest se obligare pro marito, nisi vt hic, 1. p. c.55. num.1.
Mulier se obligans in causa dotali pro marito, vt si ab eo fundus doralis petatur, tunc quia est in rem suam bene obligatur, ibi. n.2.
Mulier non potest facere pactum de non petendo viro suo, nec aliis creditoribus sine licentia mariti sui hoc vltimo casu, in primo autem, neque cum ipsius licentia, ibi. n.3. & 4.
Mulier cum iuramento, an possit fideiubere vel se obligare pro marito, ibid. n. 6. & an pro socero, ibid. n.5.
Mulier obligans se pro marito, obligatur saltem naturaliter, ibi, n.8.

N

NEgans qualitatem per quam prætenditur aliquam à possessione remouere, tenetur illam qualitatem probare, etsi negatiue sit, 1. p. c.1. n.24.
Negatio licet iurisdictionem non excludat, operatur tamen, quod præmitti debeat summaria cognitio de veritate qualitatis, 3. p. c. 5. n.30.
Nemo compellitur stare in communione vel societate, sed poterit vnus ex iis, qui rem communem habet cum aliis, petere diuisionem, 1. p. c.58. n.1.
Nobilis siue fidalgus non potest incarcerari pro debito ciuili, 1. p. c.19. n.1.
Nobilis bene potest incarcerari pro debito nascenti ex delicto, vel quasi, ibi. num.2.
Nobilibus captis honestior carcer debet assignari sub fida custodia expensis ipsius nobilis, nisi sit captus pro tali crimine, quod secure non possit tradi militibus custodiendus, quia tunc in carceribus ponetur, ibi. num.3.
Nobilis interim quod fit probatio nobilitatis, detinetur in carcere vel relaxatur sub fideiussione, *de la haz*, quando capitur pro debito ciuili, ibi. n.6.
Nobilitas quando incidenter venit probanda, leuiores probationes ipsius sufficiunt, & quomodo tunc alleganda & probanda sit, ibi. num.9.
Nobilis debitoris bona capi debent & manifestari, pro exsolutione debitorum, ibi. nu.10.
Nobilibus relinquenda sunt arma, vestes, lectus quotidianus, & domus habitationis, equus & mula, quando in eorum bonis fit executio, præterquam in subsidium, in equo tamen in quo solet æquitare in nullo casu, ibi. n.12. & 13.
Nobilis contra quem legitime probatur occultasse bona, ne caperentur pro executione debiti, non

non gaudet dicto beneficio liberationis à carcere pro debito ciuili nobilib. concesso, ib. n.14. & seqq. & n. 29. ponitur quid practicatum fuerit in hoc casu semel.
Nobilis committens furtum, perdit nobilitatem, ibid. n.11.
Nobilis qui tempore contractus negat scienter, se esse nobilem, non gaudet priuilegio, ne capiatur pro debito ciuili, ibi. n.25.
Nobilis contra quem est suspicio, quod occultauerit bona, probata tantum quasi possessione suæ nobilitatis, amittit dictum priuilegium, ibi. n.27.
Nobilis decoctus non gaudet nobilitate, ibid num.28.
Nobilis, clericus, miles vel Doctor suspectus de fuga cum propriis bonis, potest à creditore capi & trahi iudici detinendus, donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ occultare fuit conatus, ibi. n.32.
Nobiles non habent priuilegium, ne conueniantur vltra quam facere possint, ibid. n.36.
Nobilis an possit renuntiare priuilegio, quod habet ne incarceretur pro debito ciuili, ibi. n. 37. & plurib. seqq.
Nobilitatis renuntiatio non est admittenda, quando ex ea derogaretur nobilitati in vniuersum, ibid. num.46.
Nobilibus prærogatiua concessa, videtur habere sui rationem in diuina prouidentia radicatam, ibidem, n.51.
Nobilitas probanda est in patre & auo, vt quis in ea obtineat, ibid. n.56.
Nobilibus priuilegia concessa competunt etiam eorum vxoribus, quamuis ipsæ nobiles non sint, ibid. n.58.
Nobilis ex priuilegio potest nobilitati suæ renuntiare, ibid. num.74.
Nobilis attentis legibus regiis non tenetur cedere bonis, neque seruire creditoribus pro debitis, 1. par. c.17. num.5.
Notorius prodigus non dato sibi curatore, nec interdicta administratione bonorum, an possit contrahere & cætera facere, 1. p. c.32. num.3.
Notorium licet releuet ab onere probandi, non tamen à processibus, nisi ex actis processus constaret notorietas, 1. par. c.70. num.4.
Notorietas debet constare iudici, vt iudici, ex actis, ibi. num.5.
Nouatio obligationis in dubio nunquam præsumitur, nisi expresse agatur, 1. par. c.63. n.1.
Nouatio non fit per secundum instrumentum, nisi expresse agatur inter partes, sed secunda obligatio accedit priori, ibi. n.2.
Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationem alterius debitoris loco sui, ibi num.4.
Nouatio an inducatur per obligationem pœnalem, ibi. num.6.
Nouatio an hodie inducatur, saltem ope exceptionis, in casibus, in quibus olim inducebatur ipso iure, ibi. n.7.
Nouatio expressa fieri dicitur, si per coniecturas appareat partes nouationem voluisse facere, & remissiue de coniecturis, ibi. n.8.
Nullitas prius in iudicio proposita principaliter per modum actionis, an impediat executionem sententiæ postea petitam, vel factam, 1. par. c.2. n.10. 18. & 19. & seq.
Nullitatis exceptio potest opponi aduersus executionem instrumenti guarentigij, licet prius fuerit intentata principaliter per viam actionis, si in continenti probetur, ibi. num.23.
Nullitas semel vno modo deducta coram eodem iudice, & ad eundem finem per alium modum deduci non potest, c.20. num.21.
Nullitatis exceptio quare aduersus tres sententias conformes non admittatur, 1. p. c.17. n.32.
Nullitatis exceptio bene admittitur aduersus executionem trium sententiarum conformium, quando exsecutio semel facta non potest rectractari, ibidem, num.35.

O

OBligatio implementi facta ab vna parte, an tollat facultatem pœnitendi alteri parti in contractibus innominatis? 1. par. c.55 n.3.
Obligatio ciuilis, nec naturalis oritur ex contractu à muliere celebrato sine licentia viri sui, 1. part. cap. 1. n.39.
Obligatio nulla oritur ex actu, cui lex resistit, ibid. num.40.
Obligatio naturalis tantum oritur inter patrem & filium constitutum in potestate patris ex contractu inter eos gesto, non vero ciuilis, 1. par. c.41. num.1. & 2. assignantur differentiæ rationes.
Obligatio, quæ acquiritur filio in potestate à patre non acquiritur ipsi patri, ibid. num.3.
Obligatio naturalis, quæ acquiritur seruo contrahendo cum proprio domino, non reacquiritur ipsi domino, ibid. num.4.
Obligatio & actio efficax ad agendum oritur inter patrem & filium emancipatum, & inter fratres non constitutos sub eiusdem patris potestate ex contractu etiam sine iuramento, ibid. n.6. & seq.
Obligatio naturalis oritur ex pacto nudo de non petendo, 1. par. c.55. num.4.
Obligatio duplex oritur ex iuramento exacto per metum, vna, qua iurans homini obligatur, altera Deo, & an hæ tollantur per coactionem? 1. part. capit.57. n.20.
Obligatus certis quibusdam ratiociniis effectus clericus potest capi & incarcerari per iudicem Ecclesiasticum pro illis reddendis, 1. p. cap.17. num.30.
Obligare quis se ad carcerem non potest pacto nudo non iurato, 1. p. c.18. n.5.
Obligatus ad factum non tenetur præcise facere, sed liberatur soluendo interesse, 1. par. c. 39. n.1.
Obligatus ad factum liberatur præstando interesse, etiamsi in obligatione sit adiecta clausula rato manente pacto, 1. par. c.39. num.3.
Obligatus ad factum de iure canonico præcise cogitur facere, neque liberatur præstando interesse, ibid. num.4.
Obligatus ad factum, de iure Regio præcise cogitur facere neque liberatur præstando interesse, nisi in casibus ibi enumeratis, ibi. num.5.
Obligatus ad factum qui iurauit promissionem tenetur præcise facere, ibid. num.6.
Officiales non edentes codicem ratio. cum occultare præsumuntur, quapropter in actionib. bonæ fidei iuratur in litem, 1. par. c.4. num.23.
Officio concesso cum salario consueto intelligitur in dubio, sicut habuit prædecessor in illo officio, 1. par. c.64. n.4.

Opiniones vel decisiones Doctorum de iure communi licet non sint necessariæ, sunt tamen probabiles,1. p. c.3. n.28.

P

PActa facta per creditores cum decoctoribus pro pecunia ablata an valeant, & quid si sint iurata,1. p. c.65. n.6.

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

Pactum reciprocum de futura successione inter coniuges valet post annum contracti matrimonij, ibi. n.21. & seq. præcipue, n.26. & seq. vbi quod præiudicet ascendentibus morientis.

Pactum reciprocum futuræ successionis appellatur conuentio fraternitatis, ibid. num.23.

Pactum quod finito nouennio locatio alia incipiat, non valet, quando res est prohibita alienari vel locari vltra nouennium, vt in rebus minoris, vel Ecclesiæ,1. p. c.7. n.18. & 19.

Pactum,vt conueniatur in solidum,qui alias non poterat conueniri, nisi in quantum facere poterat, valet & tenet,1. part. cap.16. num.58.& econtra, n.41.

Pactum siue licentia de ingrediendo rem propria auctoritate, & clausula constituti operantur, vt possit agi via exsecutiua, 1. p. cap. 23. num.33.

Pactum de litigando coram iudice non suo, & sic renuntiatio proprij fori & submissio alterius reuocari potest ante litem contestatam,1. part.cap.18. n.1.

Pactum de prorogandæ iurisdictione alterius iudicis, non sui in casu l. si conuenerit,ff.de iurisdict. omn. iud. fuit nudum, & non stipulatione vallatum, ibid. n.3.

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

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

Pactum quod non sit Iudex, qui alias erat, valet & tenet, ibi. n.8.

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

Pactum legis commissoriæ est reprobatum in pignoribus,in contractu vero emptionis & venditionis permissum,1. par. c.33. num.1. vbi rationes differentiæ assignantur.

Pactum legis commissoriæ in pignotibus, an firmetur iuramento ? ibid. n.1.

Pactum legis commissoriæ adiectum in pignoribus in hunc modum, quod si pecunia non soluatur intra certum tempus, pignus sit venditum creditori, vel datum in solutum iusto pretio, validum est, ibidem, n.4.

Pactum nudum an firmetur iuramento, ita vt ex eo iure ciuili actio oriatur,1. part. cap.51. n.1. & quid iure canonico, n.2. & hodie iure Regio sine dubio oritur, ibi. n.6.

Pactum iuratum de non agendo de nullitate,non tollit quin possit agi de nullitate sententiæ arbitrariæ excedentis formam compromissi, 1. par. c.37. n.26.

Pactum de non alienando in contractibus iunctum cum hypotheca speciali impedit dominij translationem,1. p. c.45. n.3.

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

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

Pactum de stando in communione, & de non recedendo intra certum terminum, valet & seruandum est, & idem in præcepto testatoris, ibi. n.3.

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

Pactum de non auentagiando masculos vltra fœminas an valeat ? ibi. n.3.

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

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

Pactum de non meliorando aliquem etiam in scriptura publica contentum factum in fauorem filiæ dum nuptui traditur,an valeat hodie attenta pragmatica 101.de Madrid,anni 1534. ibi. n.14.

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

Pactum inter Ecclesias bene valet,ne aliquos vel certos alterius Ecclesiæ parochianos altera Ecclesia recipiat ad Ecclesiasticam sepulturam, & econuerso,2. p. c.4. num.11.

Pactu seu renuntiatio iuris de futuro non cõpetentis re neq; spe,quãdo valeat,vel nõ,2.p.c.5.n.3.

Pactum hæreditatis viuentis hominis incerti, si non potest verificari, nisi in vna persona, non valet, ibi. num.6.

Pacto iurato an effici possit,vt perpetuo stetur in communione,1. p. c.58. n.2.

Pacta vltima derogant priotibus, & quid quando primum pactum est iuratum, item & secundum,1. part. cap.74. per totum.

Papa, qui ante creationem ipsius, & post promisit & iurauit infrà biennium celebrare concilium & renuntiare Papatui pro sedando schismate, an efficacitet obligetur, & seipsum absoluere possit ? 1. part. c.69. num.1.

Parentes non possunt ex causa remunerationis donare vel meliorare vltra tertium & quintum,1. p. c.5. n.24. & 26.

Partes si promittant,maxime cum iuramento,stare sententiæ ferendæ per decuriones ciuitatis, vel villæ, etiam post terminum, & illam seruare nec contra illam agere de nullitate,tenentur hanc conuentionem seruare, saltem in vim pacti,3. part. cap.5. n.19.

Pars in cuius fauorem lata est sententia maioris summæ, non potest dicere se esse contentum cum summa illa, de qua decuriones sententiantes possint cognoscere, ad hoc vt ad eos causa deuoluatur, ibid. n.24.

Pater compellendus est per iudicem, vt præstet filio licentiam vt iudicium suscipere possit, quando filius viuente patre vult hæreditatem adire,1. part. cap.1. n.47.

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

Pater & filius sunt correlatiua, & dispositum in vno ex correlatiuis, videtur etiam dispositum in alio,1. part. cap.4. num.12.

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

Pater, qui administrauit bona præbendæ filij, tenetur ei reddere rationem administrationis de fructibus præbendæ, ibid. num.19.

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

Pater non potest compellere filium, vt sibi seruiat,1. p. c.5. n.4

Pater non potest cogere filium, vt sibi seruiat & relinquat sutorem vel cerdonem, cui se obligauit prius ad seruiendum per certum tempus, ibi. n.5.

Pater potest donare filio ob seruitia & benemerita etiam eo casu, quo filius non posset pro eis petere salarium, ibid. n.13. & quid ad hoc requiratur,ibid. n.14. & n.15. reficitur in hoc quædam Baldi opinio.

Pater an possit recta conscientia aliquo modo extraneis vltra quintum donare vel relinquere, ibidem, n.16.

Patri non licet in præiudicium legitimæ filiorum rem expendere etiam in causam Dei, & in rem eius oculis gratissimam, nec fauore animæ, ibi. n.28.

Pater,filio suo cedente bonis,an idem petere possit, vt sibi seruiat,1. p. c.18. n.8.

Pater renuntians generaliter cum iuramento hæreditati futuræ filij an excludatur à sua legitima,1. par. c.19. num.4.

Pater potest in vita soluere legitimam, & non est donatio,1. p. c.41. num.9.

Pater in aduentitiis obligatur filio ciuiliter, ibid. n.10. & an idem sit in aduentitiis in quibus pater habet vsumfructum, ibid. num.11.

Pater, qui filium emancipatum retinet in domo & administrat illud,quod ei donauit,nõ quæritur sibi vsusfructus,imo tenetur filio reddere rationem, & idem est in omnibus, quorum patri non adquiritur vsusfructus, ibi. num.12.

Pater tutor filiorum emancipatorum tenetur eis reddere rationem de tutela & cauere, & eius bona sunt tacite hypothecata, ibid. n.13.

Pater potest compelli vt consentiat & se obliget, quod filius in potestate restituet dotem, & ex solo consensu patris in matrimonio & receptione dotis per filium pater obligatur,1. par. c.46. n.3.

Pater non potest dicere, nolo, quod bona mea obligentur pro securitate dotis filio meo datæ, ibid.n.4.

Pater si postquam liberatus est à carcere dimisso filio in carcere iniuste, promittat in fauorem detinentis ipsum, non obligatur,1. part. c.37. num.8.

Pater si vnicæ filiæ promiserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filiæ certam dotem, & postea alteri filiæ promiserit incertam dotem simpliciter, videtur velle promittere tantam dotem, sicut dedit vel promisit primæ filiæ,1. part. cap.64. n.15.

Patet non tenetur alere filium,qui se alere potest, 3.p. c.15.n.6.

Patronus causarum non potest renuntiare priuilegio, quod habet ne suscipiat pro vinculis functionis,1. p. c.16. n.52.

Patronus laicus potest post primam præsentationem variare & alterum præsentare, patronus vero Ecclesiasticus minime, & qua ratione & quomodo intelligatur,3. p. c.13. n.1.

Patronus laicus ita demum potest variare accumulando,secus vero recedendo à prima nominatione, ibi. n.4. & 5.

Patronus laicus tantum potest variare pro prima vice, non vlterius, ibid. n.5.

Patronus laicus si simpliciter nominet siue præsentet secundum, non facta mentione de primo, nec dicat variando, nec accumulatiue,nec à primo recedendo, valet hæc secunda nominatio & datur optio Episcopo, & data paritate Episcopus debet eligere & instituere primum, ibid. n.5.

Patronus laicus an possit variare hoc expresso,scilicet quod vult variare non dicendo, quod præsentat accumulatiue, ibid. n.6.

Patronus laicus potest variare etiam post appellationem interpositam à primo nominato, eo quod Episcopus non contulerit sibi beneficium, & etiamsi appellauerit à patrono volente secundum præsentare, ibid, n.9. & 11.

Patronus laicus non potest variare, quando ipse & alius patronus Ecclesiasticus idoneum præsentauerint, quod si variante non debet Episcopus secundo nominatum instituere, ibid. num.10.

Patronus clericus qui est patronus ratione patrimonij sui,& sic præsentat vt laicus, potest variare, ibidem, num.12.

Patronus laicus qui vnum præsentauit & promisit cum iuramento non variare nec reuocare illam nominationem, an possit, nec obstante iuramento variare & alterum præsentare, ibid. n.13.

Patronus an possit donare ius patronatus, & an tunc requiratur licentia Episcopi, ibid. n.14.

Pœna commissi non habet locum in hærede acceptoris, non soluente pensionem tempore debito propter ignorantiam,1. p. c.31. n.6. & ibi. num.11. an commissi pœna sit æqua, necne ? ibid.

Pœnæ adiectio nihil valet in contractu nullo vel à lege reprobato,1.part.cap.36. num.6. & cautela vt valeat præcipue appositæ iuramento, ibidem, num.8.

Pœna adiecta rationi,quantitati,an censeatur adiecta in fraudem vsurarum, ibid. n.9.

Pœna conuentionalis de stylo curiarum non sit condemnatio, nisi quatenus interest, & non vltra, ibidem, n.10.

Pœna apposita in compromisso vel fideiussione iudiciali quomodo exsequatur, ibid. n.12.

Pœna iure Regio imposita ludentibus vltra duo Regalia & tabulario, vulgo dicto tablagero, 1. part. cap. 53. n. 4.
Pœna de iure Canonico non committitur, nisi pro parte non soluta tantum, licet secus esset de iure ciuili, 3. p. c. 17. n. 6.
Pœnitentia habet locum in contractibus innominatis re integra etiam de iure Canonico, & quid de iure Regio, 1. part. c. 35. n. 1. & an iuramentum impediat pœnitentiam, n. 2. & 3.
Pœnitere non potest in contractibus innominatis, quia adimpleuit ex parte sua, & sic repetere inuita altera parte, ibid. num. 5.
Pensio constituta super aliquo beneficio Ecclesiastico nudo consensu pensionarij remitti potest, nisi esset expresse assignata pro alimentis, quia tunc remitti non potest in totum, nec ad tempus, nisi auctoritate superioris, nisi remissio fiat cum iuramento, 3. p. c. 3. num. 5.
Pensionis præstatio non impeditur propter superuenientem litem super nullitate vel exstinctione: fallit in duobus casibus, 1. part c. 2. n. 25.
Perdens in ludo præsente pecunia potest illam repetere in foro exteriori infrà octo dies, & an post intra duos menses possit, sicut quilibet extraneus potest, 1. part. c. 53. n. 3.
Persona loquentis semper in generali sermone intelligitur excepta, 1. p. c. 16. num. 69.
Petens absolutionem iuramenti coram iudice sæculari, an possit coram eodem de tota causa litigare, 3 p. c. 12. num. 6.
Pollicitatio iurata absenti facta an possit ante acceptationem reuocari, & differentiæ inter pollicitationem & pactum, item & inconuenientia ponuntur, 1. p. c. 8. n. 2.
Pollicitatione simplici & iurata an oriatur actio iure canonico, ciuili & Regio, ibid. n. 3. & 4.
Populus non potest statuere contra leges communes Regni, quando recognoscit superiorem, 1. p. c. 38. n. 3. & an compellantur populi habentes terminos communes à tempore immemoriali stare in communione, 1. p. c. 58. num. 5.
Possessor rei æstimatæ in dotem datæ venditæ per maritum, quando vir non est soluendo liberatur ab eius restitutione, offerendo æstimationem, 1. part. cap. 1. num. 10.
Possessor maioratus, qui iurauit non alienare res maioratus an possit alienare cum licentia Regis tacito iuramento, 1. p. c. 52. n. 9.
Plutibus dominis habentibus defensam communem, an vnus eorum possit petere diuisionem, 1. p. c. 58. n. 6.
Præceptum huiusmodi testatoris de stando ad certum tempus in societate factum in fauorem hæredum, etiam cum iuramento potest ab eis remitti, si sunt maiores & possunt diuidere, ibid. num. 4.
Præceptum nudum testatoris sine caussa, iuratum tamen, an impediat dominij translationem, 1. p. c. 45. num. 5.
Præceptum nudum testatoris sine caussa de non alienando non impedit dominij translationem, secus si fiat cum caussa, ibid. n. 2.
Prærogatiua nobilibus concessa videtur habere sui rationem in diuina prouidentia radicatam, 1. p. c. 16. num. 51.
Prælatus Ecclesiæ etiam cum iuramento non potest alienare quocunque modo bona Ecclesiæ præterquá in casib. iure expressis, 1. p. c. 52. n. 1.
Prælatus, qui in installatione suæ prælatiæ iurauit non alienare inconsulto Romano Pontifice, an possit alienare in casibus à iure expressis & permissis, ibid. n. 3.
Prælatus iurans non alienare sine licentia Papæ vel Metropolitani, an possit alienare cum licentia Papæ tacito iuramento, ibid. num. 8.
Præsens quando dicatur debitor principalis, ad hoc vt contra ipsius fideiussorem agi non possit antequam fiat excussio in principali, 1. p. c. 23. n. 2.
Præscribi an possit triginta annis iuri petendi diuisionem, 1. p. c. 58. n. 9.
Præscribi potest 30. annis iuri offerendi, etiamsi emptor cum iuramento promiserit reuendere venditori, quoties venditor offerret sibi pretium, ibi. n. 13. & sequen.
Præscriptio seruitij vel alterius debiti an currat quotiescunque famulus vel alius creditor retinet rem domini vel alterius debitoris, vel debitori efficitur debitor in totidem, est optima quæstio, ibi. n. 21.
Præscriptio salarij vel alterius debiti an interrumpatur per petitionem extraiudicialem tantum? elegans quæstio, ibi. n. 24. & seq.
Præscriptio interrumpitur plurib. aliis modis in l. pattitæ expressis, ibid. n. 32.
Præscriptio non habet locum in parte debiti non soluta, altera parte soluta, ibi. n. 34. vbi limitatur.
Primus emptor quando præferatur secundo, vel non, 1. p. c. 30. per totum.
Priuatio non habet locum, nisi in casibus iure expressis, 1. p. c. 1. n. 63.
Priuatus potest restitui aduersus sententiam contra se latam propter instrumenta de nouo reperta, si in prima instantia non habuit facultatem producendi ea & hoc alleget & probet, & intra quod tempus sit petenda hæc restitutio, 3. p. c. 7. n. 8.
Priuilegia iure concessa dotibus, habent locum in dotibus, de quarum vera numeratione apparet, non vero in dotibus confessatis, de quarum vera numeratione non apparet, 1. p. c. 15. n. 1.
Priuilegio abutens illud amittit, 1. p. c. 16. n. 18.
Priuilegia concessa nobilibus competunt eorum vxoribus etiam ignobilibus, ibi. n. 58.
Processus factus in casu c. tuam, de ordine cognitionum in caussa principali ante citationem partis & inhibitionem factam an valeat, 1. p c. 2. n. 32.
Probatio dominij non admittitur etiam in continenti contra spolium factum, cum violentia, nisi notorie constet de iure proprietatis ex priuilegio,

uilegio, vel sententia, vel alio simili titulo: non tamen sufficit, quod constet per scripturam in qua continentur vota consiliatiorum regalium, in alio vero spolio bene admittitur probatio in continenti, 3. p. c. 19. n. 9. & 14.
Procurator, qui confitetur recepisse, quando non constat de vera numeratione, interrogatus in iudicio cum iuramento tanquam testis id deponens, facit fidem contra dominum cum alio teste, 1. part. cap. 50. n. 5.
Procurator ad accipiendum habens mandatum plenum cum libera & generali administratione ab homine, potest exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, & confiteri recepisse, & tollere debitum, si insuper mandatum habeat aliam clausulam, scilicet, quod procurator possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, ibid. num. 9.
Procurator cum libera, & quod possit facere omnia illa, quæ dominus præsens facere posset, potest donare de iure Regio, licet de iure communi esset secus, & quomodo hoc de iure Regio intelligatur, ibid. n. 11. & seq. præcipuè n. 14.
Procurator cum libera de iure communi an possit liberare, nullo dato vel retento, ibid. n. 12.
Procurator & quæcunque alia persona posita ad debitum recuperandum, an & quibus casibus possit terminum solutionis prorogare? ibidem, num. 15. & 16.
Procurator generalis etiam cum libera ad lites non potest exigere, neque interpellare, protestari aut denuntiare, nisi de exigendo habeat mandatum, ibid. n. 17. & an procurator generalis cum libera possit hoc facere, ibid. n. 18.
Procurator, qui non habet potestatem ad solutionem recipiendam, potest agere, vt deponatur res, quando debitor esset condemnatus per sententiam transactam in rem iudicatam, vel si esset obligatus per instrumentum guarentigium, item & potest petere, quod res sequestretur in casibus, vbi locum habet sequestratio, ibid. num. 19.
Procurator ad vendendum & exequutor testamentarius an possint fidem habere de pretio, ibidem, num. 20.
Prohibitio contrahentium de non alienando non impedit dominij translationem, si res de facto alienetur, 1. p. c. 45. n. 1.
Prohibitio propria alienationis rei doralis est de rebus immobilibus inæstimatis in dotem datis, 1. p. c. 1. n. 4.
Prodigus, cui bonis interdictum est, non potest contrahere, nec quasi contrahere, nec testari vel codicillari, & requisita ad hoc ponuntur, 1. p. c. 32. num. 1. & 2.
Prodigus notorius, non dato sibi curatore, nec interdicta administratione bonorum, an possit contrahere, & cætera facere, ibid. n. 3.
Prodigo aduersus contractum gestum cum auctoritate sui curatoris datur in integrum restitutio, si in eo lædatur, sicut datur minori, ibidem, n. 4.
Prodigi contractus, cui bonis interdictum est per iudicem, an firmetur iuramento, ibid. n. 6.
Promissio facti alieni non inducit obligationem pœna tamen vel interesse hoc casu promitti potest, valet autem promissio facti alieni facta in iudicio, 1. part. c. 44. num. 1. ibidemque valere promissionem, qua quis promittit se factutum & curaturum, quod talis homo dabit vel faciet itidem asseritur.
Promissio facti alieni de iure Canonico in hunc sensum valet, vt promissor teneatur se facturum, &c. ibidem, num. 2.
Promissio facti alieni iuramento præstito concepta eundem sensum habet, & quomodo hoc intelligatur, ibid. n. 3.
Promissio facti alieni hodie de iure Regio valet meliori modo, quo potest valere, ibid. num. 6.
Promissio sine caussa valet, licet opponi tamen potest exceptio doli mali, 1. p. c. 47. n. 1. vbi nu. 7. ponitur exceptio & fallentia, & sublimitatio ipsius fallentiæ, in num. 8.
Promissio incerta de æquitate canonica valet, etiamsi incertum genere & specie promissum sit, 1. p. c. 64. n. 6. & n. 8. quid iure Regio.
Promissio dotis incertæ valet, & quantitas debet declarari arbitrio iudicis, & quomodo tunc iudex arbitrabitur, ib. n. 14. & n. 16. quod valet promissio incerta, arbitrio tamen iudicis venit certificanda.
Promissio de reuendendo habet vitam 30. annorum, 3. p. c. 1. n. 14.
Promissum ab amico meretrici ob actum veneream, an possit peti in iudicio ab ipsa meretrice, 1. p. c. 6. n. 2.
Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem à se constitutum, potest eum reuocare, licet sit periurus, 1. p. c. 1. n. 80. & n. 81. eius ratio.
Promittens aliquid cum iuramento, vel fidei obligatione interposita conditione, non tenetur, si constat alteram partem conditioni minime paruisse, 1. p. c. 10. n. 2.
Promittens soluere quicquid Titium constiterit debere, an remaneat obligatus, si liquidatio non sit facta in vita Titii, 1. p. c. 37. n. 28.
Promittens aliquam ducturum in vxorem, tenetur & compellendus est fidem seruare, sicut in certis contractibus contingit, 1. p. c. 51. n. 4. & seq.
Promittens cum iuramento soluere vsuras, potest petere absolutionem à iuramento ante quam soluat, & ea obtenta non tenetur soluere, 1. p. c. 51. n. 8.
Promittens cum iuramento soluere vsuras, & eas non repetere, an etiam possit eas repetere post solutionem? ibid. n. 10.
Promittens cum iuramento si soluat, non videtur approbare contractum, sed vt periurium euitet, præsumitur soluisse, ibi. d. 1. p. c. 57. n. 27.
Promittens in scriptura publica non meliorare filium, an possit meliorare nepotem vel aliunt descendentem, 1. p. c. 59. n. 11.
Promittens se præsentare certo tempore, si fuerit detentus in carcere priuato, non excusatur à pœna, si habuit copiam exeundi, & non fecit, secus vero si esset detentus in publica custodia, 1. p. c. 67. n. 1. nisi iuret carcerem non exire, vt ibi. n. 2.
Prorogatio contractus debet fieri durante primo termino, ad hoc vt sit idem contractus, alias erit nouus contractus, 1. p. c. 49. n. 1.
Prorogatio contractus simpliciter facta, censetur facta cum eisdem circumstantiis & qualitatibus, pœna & vsuris, quibus primus actus fuit factus, si fiat durante primo termino, ibi. num. 7.

Prorogatio si fiat diuersa forma & natura & qualitate à primo actu, non erit prorogatio, sed reuocatio, ibi num.8.
Prorogatio termini solutionis debiti facta debitori principali, inscio & ignorante fideiussore, non præiudicat ipsi, sed imo liberatur, ibi.n.12. ponitur prima opinio, & n.14. contratia & communis, & n.15. vera resolutio.
Prorogatio compromissi facta elapso termino ipsius etiam absque iuramento valet, & sustinetur meliori modo quo potest, & sic tanquam reuocatio, ibid. num.21.
Prorogatio termini facta per iudicem lapso primo termino, an valeat, ibid. num.22.
Prorogatio compromissi facta durante primo termino, & cum eisdem qualitatibus, an censeatur iuramentum primo appositum repetitum, ibi n.23.
Prorogari an possit de partium consensu triennium instantiæ, 3. p. c.5. num.5. vbi num.7. & seq. an cum iuramento possit prorogari vltra triennium? & num.9. an in præiudicium iuris publici valeat prorogatio instantiæ iurata vltra triennium.
Prorogare an possint partes decem dies à lege Regia concessos iudicibus de consistorio ad sententiandum? ibi. n.10. & seq. & num.20. an possint prorogare partes iurisdictionem eorundem iudicum de consistorio quoad summam.
Purgatio moræ non admittitur in contractibus, vbi est dies & pœna, 1. p.c.56.n.4. fallit, vt ibi. n.5. & de materia purgationis moræ nonnulla traduntur, in 3. p. c.17. per totum.

Q

QVælibet causa, licet iniusta, excusat à dolo, ac per consequens à pœna, 1. p.c.61.n.23.
Quinta bonorum parentum potest extraneis relinqui, stantibus etiam liberis, quorum legitima sunt omnes facultates parentum, excepto dicto quinto, 1. p. c.9. n.17.

R

RAtio legum huius Regni præcipientium, lucra acquisita constante matrimonio coniugibus simul cohabitanti, inter eos communicari, 1. p. c.1. n.67.
Ratio semel reddita iterum reddenda est, si allegetur error calculi, 1. p. c.40. n.9.
Rationes intricatæ, ita vt non facile intelligi possint, non videntur redditæ, causam enim claram debent continere, non obscuram, vt ibid. n.11. & 12.
Rationem iterum reddere non tenetur qui semel eam reddidit, ibi. n.15.
Rationem reddere tenetur quicunque administrator vsque ad 30. annos, & librum rationis exhibere, in quo contineantur sigillatim quæ hic referuntur, & inuentarium legitime factum tenetur etiam exhibere, alias præsumitur error aduersus eum, & potest iurari in litem, ibid. num.28.
Ratio debet reddi à capite vsque in finem, computando prius introitus & accepta, & postea data, vt his visis fiat calculatio, & liquidetur, an sit residuum necne contra vnam vel alteram partem, ibi. n.19.
Rationes conficiendi modus ab officialibus, quia multa recipiunt & multa transferunt ad alios, ib. n.20.
Rationum actualis redditio quod fiat, iura volunt & requirunt quinque, vt ibi. n.21.
Rationem redditam esse vel redditam confiteri, aliud est, ibi. n.22.
Ratio in lege expressa, quando est generalis decisio aut particularis, tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est, 3. p. c.2. n.8.
Ratio quando est expressa in lege, facile fit extensio, etiam in exorbitantibus & pœnalibus, & si de corrigenda lege agatur, ibid. n.9.
Ratio inductiua l.de his, ff.de transactio. quæ fuerit, ibi. n.10.
Ratificatio appellationis interpositæ ab alio nomine alterius, debet fieri intra terminum datum ad appellandum, 1. p. c.49. n.2.
Reconuentio an & quando habeat locum in causa spolij remissiue, 3. p. c.19. n.11.
Redditus beneficij possunt clerico fideiubenti interdici & capi in causam iudicati, donec soluat, 1. p. c.72. n.3.
Refutationes, quas faciunt minores administratoribus suis, cum iuramento super administratione tutelæ sunt validæ, 1. p.c.40. n.6. vbi hoc limitatur, vt non procedat, vt ibid. n.7.
Regulam qui habet pro se, fundatam habet suam intentionem, in casibus non exceptis nec determinatis, 1. part. c.1. num.64.
Regula iuris, quod non potest quis venire contra factum proprium, quomodo intelligatur, ibid. n.99.
Regulæ, cum qui certus est, de reg. iur. in 6. intellectus, 1. p. c.61. n.4.
Relictum Ecclesiæ pro sepultura, tacite videtur ademptum, si alibi testator eligat sepulturam, 2. part. cap.4. num.7.
Remissio tacita de qua in lege, cum oportet, §. sin autem res, C. de bon. quæ liber. an valeat statim, vel egeat ipsius morte ad confirmationem, in 1. part. cap.4. num.14.
Remissio regulariter non habet locum in contractibus, 3. p. c.16. n.1. nisi quando contrahens destinauit in certo loco solutionem, & ibi se præsentare personaliter promisit, ibid. num.3.
Remissio habet locum in contractibus, quando debitor cum iuramento promisit se litigaturum, vel responsurum in loco contractus, ibi. num.5.
Renuntiatio hypothecæ competentis pro dote fit matur iuramento, 1. part. c.1. num.19.
Renuntiari an possit saltem cum iuramento insinuationi donationis, 1. p. c.7. n.2.
Renuntiare licet quis possit iuri pro se introducto, iuri tamen alterius in ipsius præiudicium minime potest. 1. part. c.9. n.6.
Renuntiari an possit l. si vnquam, C. de reuoc. don. saltem iuramento, ibid. n.8. & 11.
Renuntiari an possit cum iuramento legi præcipienti ne vltra decimam partem bonorum mariti detur in arrhis, 1. p. c.14. num.2.
Renuntiari potest appellationi etiam per vnum ex litigantibus, 1. p. c.16. n.44. & 45.
Renuntiatio nobilitatis non est admittenda, quando ex ea derogaretur nobilitati in vniuersum, nempe quoad aliquod ignominiosum supplicium nobili inferendum, ibid. n.46.
Renuntiare non potest maritus etiam cum iuramento

mento beneficio, quod habet ne ab vxore in solidum conueniatur, ibid. n.47. & 49.
Renuntiare non potest quis nec prodere ea, quæ non à patre, sed à genere habuit. n.5. ibid.
Renuntiari non potest legi prohibitiuæ, ibid. num.59.
Renuntiare non potest Senator priuilegio sibi à iure communi veteri iam hodie correcto concesso, ne liberam vxorem ducere possit, ibid.n.60.
Renuntiatio nobilitatis an firmetur iuramento, ibid.n.62.
Renuntiatum an videatur beneficio ne quis conueniatur, nisi in quantum facere potest, & beneficio incarcerandi per clausulam renuntiationis omni legum & iuris auxilio cum iuramento, ibid. n.63.
Renuntiari minime potest iuramento calumniæ, nec ex consuetudine præscripta remitti potest, ibidem, n.64.
Renuntiatio tacita plus roboris interdum de iure fortitur, quam renuntiatio expressa, ibid. num.71.
Renuntiari non potest cap. Odoardus, de solutionib.extra, 1. part. cap.17. n.14. & an si cum iuramento ei renuntietur, valeat renuntiatio, ibidem, numer.35
Renuntiari an possit cessioni bonorum etiam cum iuramento, 1. part. c.18. per tot.
Renuntiatio generalis hæreditatis futuræ non comprehendit legitimam renuntiantis, 1. p. c. 19.n.1.Idem in patre renuntiante, n.2. & an si renuntiatio hæc firmetur iuramento, valeat, ibid. n.3. & 4.
Renuntiatio generalis omnis legum beneficij an comprehendat Velleianum. 1. part. cap.20. numer.8. & casus in practica contingens circa hoc ponitur, numer.9.
Renuntiari non potest sine iuramento per fideiussores, tit. C. ne fideiuss.dot.dentur, cum iuramento autem potest, 1. part. c.21. n.13. & 14.
Renuntiari potest beneficio authent. hoc ita, C. de duobus reis, & authent.præsenti, C.de fideiuss. & facta dicta renuntiatione non requiritur excussio, 1.part.c 23. numer.9. & 21.& numer. sequent. limitatur hoc.
Renuntiatum videtur omnibus exceptionibus in fauorem renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili, quam municipali, per clausulam generalem renuntiationis, & alij omni legum auxilio pro se facienti, ibid. n.25.
Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in contractibus facta valet & tenet, 1. part. c.24. num.1.
Renuntiatio generalis casuum fortuitorum in iudicijs facta non valet, nisi fiat specialis, ibid. n.2. & n.3. ponitur ratio differentiæ.
Renuntiatio generalis post aliquos casus fortuitos specialiter renuntiatos bene valet, tam in iudicijs quam in contractibus, ibid.n.3.
Renuntiari potest legi, sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis caut. ibid.n.5.
Renuntiatio generalis casuum fortuitorum, in casibus in quibus valet, an comprehendat insolitos & incogitatos, & grauiores expressis, ibid. n. 6.
Renuntians casui fortuito, opinato vel inopinato, solito vel insolito, an teneatur etiam de casu insolito, & nunquam contingenti, ibid. n.7. & n.8, qualis dicatur casus insolitus & inopinatus.
Renuntiare an videatur casibus fortuitis suscipiens in se periculum, vel omne periculum, ibid. n.10.
Renuntiatio generalis casuum fortuitorum adiecto iuramento ad quos casus extendatur, ibid. n.11. & seqq.
Renuntiatio simplex iuris de futuro non valet, nisi fiat per pactum, ratione differentiæ inter pactum, & renuntiationem assignatur, 1. part. c.25. n.1.
Renuntiatio simplex iuris de futuro bene firmatur iuramento. ibid. n.3.
Renuntiatio simplex iuris de futuro si fiat in iudicio, bene valet & tenet, ibid. n.3.
Renuntiatio generalis remediorum quibus quis posset venire aduersus contractum, non tollit remedium, l.2. C. de rescin. vend. cum similibus, 1. part. c.26. n.1.
Renuntiatio specialis d. l.2. §. fin. bene valet & tenet ibidem, n.2. etiamsi dicta renuntiatio fiat in eodem instrumento in continenti ibid. num.3.
Renuntiatio d. l.2. valebit à fortioti si sit iurata, ibid. n.4.
Renuntiare possunt d. l.1. rusticus & mulier, ibid. num.9.
Renuntiatio conditionis indebiti, & conditionis sine causa, & omnis legum auxilij nil valet, quo minus renuntians possit repetere pecuniam indebite solutam, 1. p. c.17. n.1.
Renuntiatio conditionis indebiti an firmetur iuramento, ibid. n.5.
Renuntiatio proprij fori & submissio alterius potest reuocari ante litem contestatam, & de aliis in materia, 1. p. c.28. per tot. & ibid. n.6. quod dicta renuntiatio, si non reuocetur, operatur, vt partes præcise compellantur seruare conuentionem.
Renunciari an possit per debitorem beneficio authent. hoc nisi debitor, C. de solut. 1. p.29. num.3.
Renuntiari an possit olim, & hodie exceptioni non numeratæ pecuniæ, 1. par. cap.37. n.9. & n.10. an cum iuramento possit.
Renuntiatio reductionis ad arbitrium boni viri, an valeat, & an possit renuntiari enormior, & enormissima læsio. ibid. n.21. quæ dicatur magna quantitas in proposito, ad hoc vt possit peti reductio ad arbitrium boni viri, & n.23. an sint veræ cautelæ Doctorum traditæ ad hoc, vt non possit peti dicta reductio.
Renuntiatio iurata hæreditatis pupilli tantum facta per eius substitutum an valeat, 1. p. c.42. n.5. & n.6. qualiter si fiat consentiente pupillo, & perseuerante in consensu vsque ad mortem, valet & tenet.
Renuntiari an possit iuramento Senatusconsulto Macedoniano per filiumfamil. & an tunc iuramentum tantum sit seruandum, vel etiam renuntiatio, 1. p. c.43. n.1. & seqq.
Renuntiatio iurata mulieris hypothecæ introducendæ in bonis mariti pro restitutione dotis an valeat, 1. p. c.46. n.13.
Renuntiatio, vel pactum de non probando per testes factum in iudicio, valet & tenet absque iuramento, propter valorem & auctoritatem iudicij, 1. p. cap.66. n.7.
Renuntiatio, seu pactum iuris de futuro non com-

petentis re, neque spe, an valeat, vel non,2. part. c.5. n.3.
Renuntiatio non potest l.de his, ff.de transact.3. p. c.2. n.19. &. n.26. cum iuramento.
Renuntiari non potest etiam cum iuramento statuto concernendi publicam vtilitatem,3. p. c. 5.num.3.
Renuntiare non potest quis defensionibus suis in causis criminalibus, neque termino sibi dato ad eas probandas,3. p. c.10. n.1. & n.2. hoc intelligitur.
Renuntiatio proprij fori operatur, vt in contractibus habeat locum remissio,3. p. c.16. n.4.
Renuntiatio spoliati post spolium facta cum iuramento super ipso spolio an impediat restitutionem, quæ alias spoliato ante omnia fieti debebat,optima quæstio.3. p. c.19. n.21.
Renuntiatio spontanea petitorij in profanis, an obsit in possessorio, ibi. n.23.
Repudiatio facta de bonis viuentis, non nocet repudianti.3. p. c.5. n.1. vbi limitatur in n.2.
Repudiatio,renuntiatio, vel pactum hæreditatis alicuius viuentis incerti bene valet & tenet, si fiat per verba respicientia in futurum, ibi. num.4.
Repudiatio iurata hæreditatis viuentis bene valet, ibid. n.7.
Res legata tradita postea per testatorem, an per eundem possit reuocari,1. p. c.12. n.15.
Rescriptum Summi Pontificis ad canonicam & præbendam primo vacaturam in Ecclesia,non extenditur, nec habet locum in Ecclesia, in qua adest certus numerus canonicorum confirmatus iuramento,1. p. c.65. n.3.
Rescripta seu indulta principum de aliquo spoliando,vel priuando sua possessione,vel de eo capiendo propria auctoritate, intelliguntur iuris ordine seruato,& non alias,3.p.c.19. n.4.
Restitutio in integrum non potest fieri contra testamentum adulti.2. p. c.13. n.2.
Restitui an possit priuatus aduersus sententiam contra se latam propter instrumenta de nouo reperta, & quando & quomodo,3. p.c.8.n.8.
Reus si lite pendente super interdicto retinendæ spoliauerit actorem,potest implorari officium iudicis pro restitutione possessionis interdicto recuperandæ, antequam decidatur lis pendens super interdicto retinendæ,3. p. c.19. n.12.
Reus an possit cum iuramento defensionibus suis renuntiare in casibus criminalibns,3. part. cap.10. numer.8.
Reus qui in prima dilatione sibi data ad probandum non probauit defensiones suas,an cæteris dilationibus possit renuntiare, ibid. n.6.
Reus qui legitime iuris ordine seruato confessus est delictum, an possit defensionibus suis renuntiare, ibid. n.5.
Reus in criminalibus an possit defensionibus renuntiare, quando est dubium, an sibi competant, ibi. n.4. & 5.
Reus in criminalibus,vbi pœna corporalis venit imponenda,testes contra se productos,pro reproductis habere non potest, ibid. n.3.
Reus qui non præcedentibus legitimis indiciis fuit tortus,& confitetur delictum,etiam si perseueret, non potest ex illa confessione condemnari,1. par. cap. 37. n.15.
Reus confessus positiones aduersarij, dolo inductus ab eo potest quandocunque reuocare prædictam suam confessionem,1. p. c.27. n.8.
Reuocans primum testamentum iuratum, an sit periurus-1.par. c.27. n.5.
Rex vel Episcopus non possunt alienare, etiam cum iuramento in præiudicium dignitatis, 1. part. cap.52. n.17.

S

SAcerdos tanquam persona publica, an possit alteri stipulari,1. p. c.56. n.2.
Salarium aduocatorum licet non sit promissum, taxari debet per iudicem,1. p. c.64. n.2.
Salarium famulorum licet non sit promissum certum, debetur eis ex bono & æquo, vbi est consuetudo, secus alias vbi est consuetudo quod famulis non detur salarium, vt contigit in famulis scholasticorum, ibid. n.3.
Salarium deputatum semper videtur tacite constitutum electo ad sedem non facta mentione salarij, ibid. n.5.
Saluus conductus concessus per maiorem partem creditorum, vel per Regem,nnn extenditur ad debitum iuratum,1. p. c.65. n.1.& 2.
Scientia testamenti præsumitur in hærede extraneo postquam adierit hæreditatem, secus in necessariis tantum hæredibus,3. par. c.2. n.12, & quid in suis & necessariis, n.13. & n. 14. quid de contentis in codicilis.
Scriptura ex quacunque publica duæ præsumptiones oriuntur altera veritatis & altera solemnitatis,1. p. c.40. n.17.
Senator non potest renuntiare priuilegio sibi à iure communi veteri iam hodie correcto concesso, ne liberam vxorem ducere possit,1. par. c.16.n.60.
Sententia rescindi debet ex caussa vsuraria, etiamsi debitor passus sit se vinci, omittendo exceptionem vsurariam,1. p. c.2. n.12.
Sententia lata contra principalem mandatur recta via exfecutioni contra eius fideiussorem de iudicato soluendo absque nouo processu, quod secus est in fideiussore contractus,3. p.c. 1. num.37.
Sententia lata non viso testamento, non retractatur prætextu testamenti nouiter reperti,3. par. cap.2. n.27.
Sententia lata post terminum instantiæ lapsum, est nulla tanquam à non iudice lata & prima transit in rem iudicatam,3. p. c.5. n.11.
Sententia lata post terminum præfixum iudici & iurisdictioni est nulla,& pœna debetur, secus si terminus fuerit præfixus iudici tantum, quia tunc sententia lata post dictum terminum valet & tenet,& ludex punitur, ibi. n.13.
Sententia recte lata non retractatur prætextu nouorum instrumentorum, nisi in negotio publico ex caussa,3. p. c.7.n.4.
Sententia non retractatur testibus de nouo productis, ibid. n.5. & n.6.limitatur.
Sententia lata ex iuramento necessario, speciale est, vt retractetur per instrumenta de nouo reperta, restitutione tamen petita, ibid. n.10.& 11. & n.12. quo tempore debet peti hæc restitutio, & n.13. quod est opus noua instantia.
Sepulturam eligere potest quilibet propriam, vel etiam alienam, & si eam non elegit, sepeliendus est in sepulchro maiorum suorum,vel si id non habet, in Ecclesia parochiali ipsius vbi audiebat diuina officia, & recipiebat Sacramenta, 2.p.c.4. n.1.

Sepul

Sepulturam potest quis eligere apud Ecclesiam Prædicatorum, vel Minorum, & ipsi possunt eum ibi libere sepelire, soluta tamen quarta Ecclesiæ parochalis, ibid. n.2. & n.3. refertur Bulla sanctissimi Papæ nostri super hoc.
Sepulturam eligens promittens cum iuramento se nõ reuocaturum,aut mutaturum electionem hanc, vel si iuret electurum talem sepulturam & non alibi, an valeat & confirmetur electio hæc iuramento taliter quod mutari non possit, ibid. num.11.
Socius ratione societatis non tenetur vltra quam facere possit, præterquam si habet officium ex quo posset se sustentare, quia tunc in solidum tenetur soluere,1. par. c.17. n.16.
Socius iuratus integre soluere & non opponere exceptionem aliquam iuris, vel facti non habet beneficium ne conueniatur vltra quam facere potest, quod alias haberet, ibid. n.37.
Societas plurium morte naturali vnius ex sociis finitur, nisi aliter conueniant à principio,1. part. cap.48. numer.1.
Societas licet morte finiatur,videtur tamen prosecuta & renouata ex titulo seu præfatione codicis, & si in præfatione codicis fit mentio vnius tantum socij, eo videtur soluta, ibi. n.3.
Societas videtur reuocata inter coniugem superstitem & hæredes mortui coniugis permanentibus bonis simul,& non diuisis, ibi. n.4.
Societas vectigalium transit ad hæredem defuncti, si hoc actum sit, ibid. n.6.
Societas iurata pro se & hæredibus suis an transeat ad primos tantum hæredes, vel ad vlteriores etiam, ibid. n.7.
Societas vectigalium pro se & hæredibus an transeat ad primos tantum hæredes, vel ad vlteriores,ibid. numer.8.
Societas contracta ad tempus pluribus de caussis potest solui ad petitionem vnius altero socio inuito,1. part. cap.58. n.7.
Socius intempestiue discedens à societate inuitis sociis tenetur eis soluere damnum& interesse, quod ob hanc caussam sociis subsequatur, nisi aliud conuenit, ibid. n.8.
Societas vel communio in perpetuum inuita valet,si per contrahentes intelligatur hoc quousque alter illorum viuat, & sic per totum tempus vitæ suæ,& non amplius, ibi. n.20.
Socius si conueniatur à socio ratione & iudicio societatis, non tenetur vltra quam facere potest, & hoc ampliatur aliquibus modis,3. p. c.15.num.1.
Socio conuento à socio ratione societatis debet relinqui ex quo viuere possit, & sic conuenitur in quantum facere potest,deducto ne egeat arbitrio iudicis, ibi. numer.2.
Socio conuento à socio relinquenda sunt alimenta secundum tempus, quod potest viuere attenta computatione leg. hæreditatum,ff. ad legem Falcid. ibidem, n.3.
Socius in solidum conuenitur à socio inope, qui non habet vnde se alat, nisi ex illo credito, ibidem, numer.4.
Socius qui ex sua persona potest quærere victum, vt quia habet artem vel officium, conuenitur in solidum à socio non relictis sibi alimentis, ibid. n.5.
Socius, qui non conuenitur, vltra quam facere possit ratione societatis debet nudam cautionem præstare de soluendo residuo,quando ad pinguiorem fortunam perueniret, ibid. n.9.
Socius quando conuenitur in quantum facere potest, non deducit æs alienum, ibid. n.18.
Socius, qui cum iuramento promisit sociis suis integre soluere, seu nullam iuris vel facti exceptionem opponere, non gaudet hoc beneficio ne conueniatur,&c. Et idem est in donatore & in cæteris personis cum iuramento supra dicto promittentibus quibus dictum beneficium alias competit, ibid. n.58.
Solemnitas requisita in alienatione rei Ecclesiasticæ, an præsumatur ex diuina possessione remissiue,1. p. c.52. n.2.
Solutum indebite ex caussa iudicati an possit repeti,3.part.cap.7. numer.32.& sequent.præcipue, numer.7.
Spoliatus ante omnia est restituendus non admissa probatione proprietatis, etiamsi offeratur in continenti,3. p. c.19. n.1. & 9. vbi,n.2. ampliatur.
Spoliatus à iudice iuris ordine non seruato ante omnia restituendus est, ibi. n.3.
Spoliatus à iudice in beneficialibus iuris ordine prætermisso ante omnia est restituendus cum redditibus, n.5.
Spoliatus non est ante omnia restituendus,quando facta restitutione, caussa proprietatis non remaneret salua, quia possessio non posset postea de facili recuperari, ibid. n.13.
Spoliatus inhabilis ad tenendum & possidendum non est ante omnia restituendus, nisi prius titulo ostenso & habilitatione, ibid. num.18.
Sponsus, qui non vult coniugalem consensum præstare,morraliter peccat,1. p. c.51. n.5.
Sponsalia prima de futuro præferuntur secundis sponsalibus de futuro etiam iuratis, d.1. part. cap.51. n.6. & 30.
Sponsalia de futuro non censentur prohibita matrimonio prohibito, quando est diuersa ratio, ibidem, n.11.
Sponsalia de futuro an hodie attento sacro Concilio Tridentino transeant in matrimonium de præsenti per carnis copulam subsequutam, ibid. n.12. & seqq.
Sponsalia de futuro, vel conditionalia de iure communi efficiuntur de præsenti per carnis copulam subsequitam, etiamsi alia sponsalia de futuro præcesserint, ibi. n.13. & n.16. eius ratio.
Sponsalia de futuro subsequuta copula animo fornicatio non transeunt in matrimonium de præsenti, etiam attento iure communi in foro conscientiæ, licet in foro exteriori iudicatum sit pro matrimonio, non admissa probatione in contrarium, ibid. n.14.
Sponsa de futuro reddens debitum sponso id petenti,si ipsa credit,quod ipse accedit cum affectu matrimoniali, non peccat, ibid. n.17.
Sponsalia de futuro licet hodie non transeant in matrimonium de præsenti per carnis copulam subsecutam, bene tamen valent & tenent, & possunt sic contrahentes cogi ad ea implenda, ibid. n.19.
Sponsalia de futuro an hodie efficiantur de præsenti subsequuta copula post monitiones Concilij Tridentini factas vel remissas ab Episcopo nullo subsistere impedimento, contractu matrimonij de præsente minime præcedente, ibid. n.20.

Sponsalia

Index Rerum,

Sponsalia de præsenti contracta ab impuberibus, maioribus tamen septennio licet non valeant de præsenti ætate prohibente, iuris tamen interpretatione valent, vt de futuro, ibid. n.2.8.

Sponsalia de futuro non transeunt de iure communi in matrimonium de præsenti per nexum copulæ, copula ipsa non sequuta, ibi. n.36.

Sponsalia de futuro iurata mutuo partium consensu dissoluuntur. 1.p.c.35.n.4.

Sponsus habens filios legitimos ex altero matrimonio, non potest iponsæ suæ dare vestitus & iocalia vltra quintum bonorum suorum etiam cum iuramento in præiudicium legitimæ filiorum, 1. p. par. cap.14. numer.7.

Statutum de præstanda licentia à viro mulieri ad contrahendum, nedum est introductum fauore mariti, sed & ipsius vxoris propter ipsius imbecillitatem, & ne facilitate decipiatur, 1. p. c. 1.num.49.

Statuta ciuitatis, vel villæ ad hoc vt obseruentur, & secundum ea iudicetur, an requiratur, quod sint confirmata, vel vsu approbata, 1. p. c.38. num.1.

Statutorum confirmatio in locis dominorum temporalium sufficit per ipsos fieri, ibid. n.2.

Statuta quæ sunt bona & secundum exigentiam & conseruationem publicam, vel quæ fiunt super victualibus, vel similibus negotiis spectantibus ad bonam reip. gubernationem, non egent confirmatione, sed seruanda sunt statim, ibid. n.4. & numer.11. ampliatur.

Statuti, vel priuilegij confirmatio quotiescunque fieri debet, inducitur per iuramentum Regis de seruandis statutis vel priuilegiis illius ciuitatis vel villæ, ibidem, n.5.

Statutorum vel priuilegiorum generalis confirmatio non extenditur ad statuta iniusta, illicita vel iuri contraria, vel quæ possunt ius nouum inducere, etiamsi dicta confirmatio fiat cum clausula ex certa scientia, & præterea refertur ad actus validos, & non inuslidos n.6.

Statuta ciuitatis, vel villæ si non sint confirmata ad hoc vt obseruentur, debet probari eorum vsus, ibidem, n.8.

Statutum iuratum potest per eosdem statuentes reuocari, 2. p.c.1. n.4.

Statuto vel lege introduci potest, quod mulier non possit testari, neque sepulturam eligere absque consensu duorum consanguineorum, vel licentia viri, 2. p. c.4. n.8.

Statutum iuratum factum à ciuibus, an possit per eosdem reuocari? 1. p. c.38. n.16.

Stipulatio in casu l. si conuenerit, ff. de iurisd. omn. iud. non obligat præcise, sed ad pœnam vel interesse, 1. p. c.28. n.4.

Stipulatio non solemniter facta, adiecto tamen iuramento valet melioti modo quo potest, 1. par. c.34. n.5.

Stipulatio alteri per alterum facta, non valet, 1. p.c.36. n.1.vbi aliquæ personæ excipiuntur, & quid iure Canonico & Regio. n.3.

Stipulatio, promissio, seu quilibet alius contractus factus licet mero iure valeat, si tamen ex eo agatur, potest obiici exceptio doli mali, ita quod sic obligatus soluere non teneatur. 1. p. c.4.n.1.idem est in confessione & fideiussione sine caussa, ibi. n.2. vbi quod caussa debet esse apta, certa, & intelligibilis.

Stipulatio iudicialis facta per procuratorem acquiritur domino sine cessione, 1. p. c.68. n.1.

Sublato iure agendi est sublatum ius excipiendi, quando vtumque competit ex eodem fonte exemplum assignatur, 1. p. c.1. n.23.

Substitutio, quæ non potest valere iure directo, valet iure obliquo, si adiiciatur iuramentum, 2. p. c.2. n.18.

Substitutus pupillaris non potest pacisci super hæreditate pupilli viuentis, 1. p. c.42. n.1. nisi cum iuramento, ibi. n.2. & seq.

Suscipiens in se periculum, vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis, 1. par. cap.24. n.10.

T

TAbellioni asserenti in instrumento se certiorasse mulierem de beneficio Velliani sibi competenti, & ei renuntiasse, an sit credendum, 1. p. c.20. n.3. & an hoc casu requiratur, quod in instrumento sit insertus tenor Velleiani, ibid. n.4.

Tabellio complens scripturam ex Tabellionis mortui protocollo potest apponere clausulas consuetas, & an renuntiationem Velleiani apponere possit? 1. par. c.61. n.15.

Tabellio potest apponere hypothecam in instrumento, licet à partibus non dicatur, vel censebitur apposita, si est consuetum apponi, n.26.

Tabellio in scriptura coram se celebrata non potest apponere iuramentum, nisi à partibus expresse præstetur, etiamsi sit dictum, quod fiat scriptura ad consilium sapientis, ibid. n.27.

Tacita hypotheca inducitur à iure in rebus mariti pro restitutione dotis, & in bonis mulieris promissa præstanda, vel rebus dotalibus euictis, 1. par. c.46.n.1.

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

Tacita hypotheca an inducatur pro alimentis præstandis vxori in bonis mariti, & pro medietate lucrorum constante matrimonio acquisitorum, ibidem, n.5. & 6.

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

Tacita hypotheca inducta à iure in bonis mariti pro restitutione dotis, à quo tempore incipiat & contrahatur, ibi. n.8. & quid de expressa, ibid. n.10.

Tacita hypotheca inducta à iure pro restitutione dotis, non cessat, si mulier ad id recipiat speciale pignus ibi. n.12.

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

Terminus præfixus iurisdictioni, vel iudici & iurisdictoni an possit prorogari propter magnitudinem causæ, vel propter plures in casibus maioribus ab interlocutoria appellationes, vel propter testes vltramarinos, 3. p. c.5. n.16.

Terminus vltramarinus locum non habet in causis appellationum delatis ad consistorium ciuitatis, vel villæ, ex l. Regia, ibi. n.16.

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

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

Testator qui confitetur se habuisse ex bonis communibus, vel ex vsuris tantum, an postea conualescens possit conueniri ex dicta sua confessione, 1. p. c.54. n.5.

Testator licet in testamento magis verba dicere videatur vt disponat, quam vt probationem inducat, id tamen fallit, si interueniat iuramentum, ibid. n.17.

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

Testator si mandet omnia per eum extorta restitui, hæc incertitudo certificabitur summarie per inuestigationem Episcopi, ibid. n.9.

Testator si dicat hæres meus dato pauperibus ex meis bonis, nec summam adscripserit, valebit huiusmodi legatum, & declarabitur pauperes esse ex domicilio testatoris, ibid. n.11.

Testamentum primum iuratum an possit reuocari, 2.p. c.1. n.2. & quod mentio eius in secundo fieri debet, ad hoc vt reuocetur, ibid. n.16.

Testamentum primum iuratum an tollatur per secundum etiam iuratum, ibid. n.8.

Testamentum fieri posse irreuocabile secundum cautelam Cæpollæ, qui tamen improbatur, ibidem, numer.19.

Testamentum valet etiamsi legitima relinquatur filio titulo legati, si adiecta sit clausula codicillatis, 2. par. c.5. n.8.

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

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

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

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

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

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

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

Transactio super contentis in testamento non valet, nisi visis vel cognitis verbis testamenti. ibid. n.2.

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

Transigentes sufficit quod sciant contenta in testamento eo aperto per relationem notarij vel testium, seu alias certo sciant, si tamen ex relatione ista perpenderetur error, non valet transactio, ibid. n.15.

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

Transactio facta cum debitore hæreditatis bene valet, etiamsi fiat non visis nec cognitis verbis testamenti, ibid. n.18.

Transactio iurata non visis nec cognitis verbis testamenti facta cum clausula generali renuntiationis omni legum auxilio, an valeat non visis nec cognitis verbis testamenti, difficilis quæstio, ibid. n.20. & non valet in supradicto casu, si hæres dolo induxerit remittentem ad sic transigendum, ibid. n.21. & n.22. alius casus ponitur vbi etiam non valebit, & n.23. alius & n.25. quid si adfit error?

Transactio iurata facta super alimentis futuris inconsulto prætore an valeat, 3 p.c.5.n.3.& seqq. & n.1. an possit fieri transactio super alimentis in vltima voluntate vel donatione causa mortis relictis, traditur.

Transigens cum iuramento super alimentis futuris, quando post transactionem ad summam inopiam peruenit, poterit obtenta absolutione à iurameto alimenta exigere, ibid. n.6. & n. 8 idem si à primo id notorie costaret, asseritur.

Transactio iurata super futuris alimentis non valet, quando prius alimentarius iurauit super eis se minime transacturum, ibid. n.9.

Transactio facta post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam est nullius momenti, & ratio huius assignatur, 3.p.c.4. numer.1. ponitur fallentia.

Transactio etiam in criminalibus fieri non potest post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, ibid. n.3. vbi n.4. ponitur fallentia.

Transactio facta post sententiam quæ transiuit in rem iudicatam, non solum non valet vt transactio, sed nec vt pactum nudum. ibid. n.5.

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

Tutor licet iure communi posset à pupillo emere palam & bona fide, iure tamen Regio non potest sub certis pœnis, 1. p. c.40. n.1.

Tutor necessario ad hoc vt tutela sit valida, an teneatur in ipsius creatione specialiter promittere quod pupilli defensionem absque vlla dilatione suscipiet, vel sufficiat quod id promittat verbis generalibus æquipollentibus tamen, 1. p. c.73. n.1.

V

VAlor rei quomodo æstimari vel liquidari debet, 1. p. c.1. n.30.31. & 32.

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

Venditio omnium bonorum præsentium & futurorum bene valet, 1. p. c.11. n.6.

Venditione facta plurium rerum vnico pretio lucrum vnius cum damno alterius compensatur & econtra, 1. p. c.26. n.12.

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

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

Venditio facta à minore in fauorem sui administratoris an firmetur iuramento, 1. p. c.40. numer.3. & seqq.

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

Venditor etiamsi sit requisitus, non tenetur si nolit

Index Rerum, & Verborum.

nolit in se assumere litem motam, nisi actor expresse id promisit, ibid. n.11.

Venditor si velit potest in se assumere causam actore inuito, ibid. n.14.

Venditor an possit renuntiare casibus in quibus de iure Regio non tenetur de euictione? ibid. num.19.

Venditor, qui se obligauit defendere emptorem, & promisit euictionem, tenetur etiam si res sit euicta per imperitiam iudicis, ibid. n.17.

Verbum conuenio simpliciter appositum in scriptura non inducit stipulationem solemnem, 1. p. cap.28. n.2.

Verba, quæ non possunt proprie cum sententia saluari, debent impropriari, 1. p. c.49. n.9.

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

Verba enunciatiua etiam propter alium finem emissa fauore piæ causæ, inducunt dispositionem, 1. p. c.54. n.4.

Verba deprecatiua constituunt debitorem in mora, 1. p. c.56. n.8.

Verba enunciatiua defuncti propter aliud cum iuramento inducunt dispositionē, 1.p.c.2.n.7.

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

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

Via ordinaria procedens super rescissione, non vero super nullitate contractus, non impedit viam exsequutiuam, 1. p.c.2. n.29.

Vicarius constitutus ad certum tempus cum iuramento de non reuocando eum ante tempus, an possit reuocari? 1.p c 58. n.14.& 19.

Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seruandæ dotis, non obstante lege vel consuetudine contrarium disponente datus fideiussor hoc casu tenebitur, 1. par. c.21.n.1.& rationes huius assignantur, ibi. n.2. vbi intelligitur text. in l.2. C. ne fideiuss. dot. dentur.

Vir bene potest recipere fideiussorem dotis sibi soluendæ, ibi. n.4.

Vltima voluntas deambulatoria est vsque ad mortem, 2. p. c.1.n.1.

Vsuræ sunt prohibitæ omni iure, 1. p. c.1. n.1.

Vsuræ possunt peti etiam iure Canonico ratione eius quod interest, ibi. n.5.

Vsuraria exceptio non impedit exsequutionem instrumenti guarentigij iurati, ibi. n.54.

Vsuratum criminis quis sit iudex competens? ibi. numero 55.

Vsucapio trienni) est mere fauorabilis, & ideo non tollitur nisi per sententiam, 3. p. c.1. n.26.

Votum illarum rerum, quæ sunt licitæ de se, quatenus tamen maius bonum impediunt, nullo modo obligat nec est seruandum, 1. p.c. 72. num.8.

Votorum commutatio in melius sustinetur, ne maius bonum impediatur, ibid. n.10.

Vxor separata viro, quoad totum & mutuam cohabitationem, non potest committere adulterium, etiam de viri licencia, imo si hoc contingat, ambo punientur, 1. p.c.1.n.77.

Vxor constante matrimonio non potest fundum dotalem alienatum per maritum petere, quia maritus est dominus dotis, ibid. n.95.

Vxor cum consensu & licentia mariti an possit in iudicio repetere constante matrimonio fundum alienatum & traditum per maritum? ibid. n.107.

Vxor debitoris, qui cessit bonis, an possit petere, vt maritus sibi tradatur pro sua dote & aliis bonis paraphernalibus, priusquam aliis creditoribus posterioribus? 1. p. c.18. n.7.

Vxor non potest se obligare pro socero, 1. part. cap.55. n.5.

Vxor absque viri licentia potest sepulturam eligere, 2. p. c.4. n.4. hoc tamen est verum per viam vltimæ voluntatis, in qua & dotem potest pro sepultura assignare, per viam autem contractus minime, nisi tantum sepulturam eligere, ibid. n.6.

Vxor potest testari absque licentia viri, ibid. n.5. Contrarium tamen introduci potest statuto vel lege, ibid. n.8.

FINIS.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UANL
SIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO
SCIÓN GENERAL DE BIBLIOTEC