

conf. 14 post princ. lib. 1. quem refert & sequitur Iulius Clarus ubi supra lib. 4. recept. sentent. §. fundum, q. 88. circa fin. versic. sed pone, D. Molin. dist. num. 3. in princ. ante versic. quod nedum. Est enim iurisdictione quid separatum ab ipso castro, & quod per se subsistere potest, ideo fundo non accrescit: & de re contigua addita maiorari vel iurisdictione in oppido eius nouiter acquisita, quod non efficiatur ipsius, diximus supra late q. 70. n. 14. cum seqq. & n. 30. cum sequent.

10 Ultimo, quia res addita seu acquisita rei patrimoniali, veluti hortus contiguus, qui domus esse veluti appendix & pertinentia ipsius, non erit patrimonialis, ad hoc, vt retractus in eo locum habeat, vt resoluti Tiraq. de retract. lignag. §. 32. gloss. fin. n. 77. ex dicto Bald. in l. 1. in 6. q. ff. de rer. diuis. ubi ff. quod si quis emit hortum vicinum domus feudalis in consequentiam ipsius domus, non erit propterea hic hortus feudalis, quia hanc accessio est discretata, non concreta, licet, vt ipse subdit, nonnunquam in nostro includatur etiam alienum, l. Marcellus ff. de rei vendic. c. 1. de postul. pralat. & Tiraq. in hoc supra refert & sequitur D. Molin. d. n. 3. versic. quod nedum, in fin. ubi etiam citat Greg. Lop. in l. 2. tit. 1. §. p. 2. in gl. Sino el hito mayor, col. 5.

11 Neque t obstant iura dicentia, accessoria & adiacentia naturam rei principalis in omnibus sequi, l. se quando cum similibus. C. de bon. vac. lib. 10. ea namque iura intelligenda sunt, quando expressè accessoria addita fuerunt cum qualitate prioris rei, vel quando is, qui ipsa adiacentia rei addit, de ipsa re disponit, agit utque de eius dispositionis interpretatione, vt cum Carol. Molin. verissimum esse dixit D. Molin. d. cap. 26. n. 3. versic. nec obstant. Præterea & vigentius respondeo, quod in nostra specie locus non est contractus fundamentis, quoniam agimus de successione fori consuetudinario, odiosa & contra ius commune, in qua etiam ipsi adiacens vellet, minime possit rem additam efficere eiusdem qualitatis essentia & substantia, cuius est res truncalis, cui adicitur, respectu successiois, in derogationem iuris communis & præiudicium hæredum legitimorum iuris communis: & ideo merito vt successio prædicta odiosa ultra casum, in quo ipsa loquitur, ac virtute fori consuetudinarii est obseruata, non extendatur: cum re vera hortus vel area quocunque modo rei truncalis superaddatur, de trunco aut radice vel de stipite non sit, sed de nouo acquiratur separatus & diuiduus: quod si consuetudine legitime præscripta aliud introductum fuerit, ipsa seruetur.

S V M M A R I V M.

- 1 Molendina an dicantur truncalia & de radice, ad hoc vt in eis habeat locum successio truncalis vigore fori consuetudine roborati, & numeris seqq. distinguitur n. 12.
- 2 Molendina inter bona mobilia solem enumerari.
- 3 Molendina continentur legato mobiliam.
- 4 Molendina & bona sita iuxta flumen, obnoxia inundationi, possunt a tutore & curatore alienari tanquam bona mobilia sine decreto iudicis: sed est intelligendum, vt in n. 11.
- 5 Inter dictum recuperanda possessionis, quod non datur deiectionis a possessione mobilium, non datur etiam deiectionis a possessione molendinorum, quæ sunt iuxta flumen.
- 6 Superiora procedunt in molendinis Italia, quæ fluminis impetu mouentur, sicut in molendinis

Hispania, quæ tanquam domus in terra aut ripis fluminum sunt.

- 7 Mole & regule molendinorum non sunt mobilia, quamdiu illis sunt applicite.
- 8 Mole affixe sunt pars edificiorum, alias instrumentum continentur, si sunt operi rustico destinata: idem in columbis.
- 9 Et quid de piscibus, qui sunt in piscina, stagno, viuario vel lacu, & de columbis existentibus in columbario, an sint mobilia vel immobilibus assignanda.
- 10 Molendinum est prædium rusticum.

Q V Æ S T I O L I I.

In eandem leg. 6. Taur. & leg. 1. tit. 8. lib. 5.

Molendina an dicantur truncalia & de radice, ad hoc vt in eis habeat locum successio truncalis, vigore fori consuetudine roborari?

Q Væro 18. circa d. l. 6. Taur. 2. part. an t molendina dicantur bona truncalia & de radice, ad hoc vt ad truncum & radicem redeant, iuxta formam patriæ consuetudine obseruati, de quo in hac nostrâ lege Regia 6. Taur. an vero tanquam bona mobilia pertineant ad hæredes iuris communis? Et videtur, ea mobilia esse bona, vel saltem pro talibus reputari, ita vt ad hos pertineant, non vero ad hæredes de trunco. Primo, quia huiusmodi t molendina inter bona mobilia solem enumerari, ita vt eorum possessor non excusetur a satisfactione, Bartol. in l. 2. n. 19. ff. solut. matr. l. in l. sciendum, n. 2. vers. 5. fallit ff. qui satisd. cog. Arias Pinell. n. 27. in loco statim citando. Cum enim molendina instar nauium super flumina mareant ac veluti ambulent, vt sunt multa in Ligeri flumine & in Pado, vt inquit Bart. in l. quominus, n. 18. q. ff. de sum. & in Tyberi, vt tradit Paulus de Cast. in l. fluminum, in princ. circa medium ff. de dam. infect. nam & hæc rebus mobilia aggregantur, vt expressim dicit in d. quominus, n. 126. merito vt inter mobilia annumerentur, & t ideo legato mobilia continentur secundum ipsum Rip. ubi supra. Quod etiam prius voluit Alberic. in l. quæsumus, §. cellarium, quem legit cum §. si aliqua parte ff. de fund. instrum. instrum. leg. dicens, molendinum non esse partem fundi, ideoque computari inter mobilia, & esse hoc notandum, & facere pro restitutione rerum dotalium, quia mobilia restituntur post annum, immobilia vero statim: & sic inquit molendinum debere restitui post annum; & putat hoc esse verum, quando ipsum molendinum est solum ad molendum rustica familia deputatum, per l. cum de lanionis, §. cum de villico, vers. idem consulus, & in l. delia, §. vt ff. de fund. instrum. & c. vt prædicta refert Tiraquel. de retract. lign. §. 1. gl. 7. n. 92. & 93.

Hinc est etiam, quod molendina t & bona sita iuxta flumen, obnoxia inundationi, possunt a tutore & curatore alienari tanquam bona mobilia, sine decreto iudicis, ita Angel. & Fulgos. in l. non solam, ff. de petit. hered. & Rip. in d. l. quo minus n. 126. Palat. Rub. in rep. c. vestras, §. 18. n. 4. de don. inter vir & vxor. Anton. Rub. conf. 118. vilo, & diligenter, col. 1. dicens singulare, & non habere contradicentem, quos refert Tiraq. ubi supra, n. 92. & Arias Pinell. in l. 1. in 3. p. n. 28. de bon. mater. ubi in præcedenti idem resoluti in ceteris bonis immobilibus subiectis

subiectis inundationi, propter mare vel flumen simili periculo obnoxii. Sic etiam t interdictionem recuperanda possessionis, quod non datur deiectionis a possessione mobilium, l. 1. §. illud vtique indubium ff. de vi & vi armat. non datur deiectionis a possessione talium molendinorum, vt resoluti Menoch. de recup. poss. rem. 1. n. 44. Quia talia molendina nauium instar habent, ubi alios auctores huius opinionis quoque citat.

6 Superiora tamen vera sunt & rectè procedunt in molendinis Italiae & cæterarum partium, quæ fluminis impetu mouentur, hæc namque verè nauium habent instar, & in quibus videantur prædicti Doct. loqui: atramen molendina Hispaniæ, quæ tanquam domus in terra aut in ripis fluminum sunt, illique adherent, & amplius non mouentur: immobilia verè sunt, vt patet, & voluit Bald. in c. coningit, col. penult. versic. quæro nunquid 7 mole, de dolo & contum. Vbi plus dicit molas t ipsas molendini non esse mobilia, sicut nec regulas dormorum, quamdiu illis sunt applicite; quia vna contingitio est, cum, qui ados ff. de vsuc. quod de molis sequitur Iason in d. l. quo minus, q. ff. 19. vers. adde tamen, quod mala, & est text. loquens de molis in d. l. quæsumus, §. cellarium, & in l. cum de lanionis, §. assignam, & in l. cum fundus ff. de fund. instrum. & c. Quibus & illud probatur; molas t affixas partes esse edificiorum, alias vero instrumentum contineri, si sint operi rustico destinata. Quod in molis ita intelligendum est, sicut in columbis & aliis domui affixis; tunc enim domus sunt, & in eis locum habet retractus, secus vero alias si non sint affixa domui, sed separata, vt post alios resoluti Tiraquel. ubi supra, d. gloss. 7. n. 95. & 114. & 115. De t piscibus autem, qui sunt in piscina, stagno, viuario, lacu, an sint mobilia vel immobilibus assignandi, & an cedant fundo vendito, nec ne? & similiter de columbis, quæ sunt in columbario sine peristrotrophio & cuniculis, qui sunt in garenis, tradit alios auctores citans Tiraq. ubi supra, n. 116. De manitionibus castrosum agit late idem Tiraq. ibi n. 96. cum seqq.

10 Sic etiam, vt t ad rem redeam, molendinum esse prædium rusticum tradit idem Bald. in l. ceteri, col. 2. super 4. quæst. in fin. C. locat. quem sequitur Iason in d. l. quominus, in 19. quæst. in fin. Ripa ibi d. n. 126. Tiraq. ubi supra, n. 92. contra Fortun. Garl. tenentem dici prædium urbanum; ubi etiam refert Francisc. Curt. Iun. in tract. de feud. 1. p. q. 6. col. 3. ver. ex hoc etiam, dicentem, quod in molendinis tanquam in rebus immobilibus potest feudum constitui. Et prædicta distinctio molendinorum consuetudinibus variatam nationum approbatur, vt constat ex eisdem congeitis a Tiraq. ubi supra, n. 94. in quibus habetur, molendina illa, quæ in nauibus sunt, & quæ vento mouent, mobilia esse: cætera autem immobilia. Et profecto seculâ consuetudine, hæc distinctio in re realis, verissima est acque tenenda; si autem aliud habuerit consuetudo legitime præscripta, ipsa erit obseruanda.

11 At t quod molendina minorum & cæterorum qui sub alterius cura & administratione sunt, possunt a prælato, tutore & curatore alienari citra decretum iudicis, si ad molendina tantum mobilia, quæ in nauibus sunt & vento mouent, referatur, verum est & rectè procedere potest; secus vero in molendinis terre affixis, vt late iure probat Arias Pinell. ubi supra, d. n. 28. & 29. licet prædicto modo non distinguitur.

12 Resoluo t igitur in nostra quæstione, molendi-

na, quæ in terra fixa sunt, pro vt huius Regionis Hispaniæ, quamuis periculo inundationis & direptionis obnoxia, immobilia esse, ac proinde si ab stipite & trunco descendant, in eis habere locum forum consuetum obseruari, quod bona redeant ad truncum & radicem, cum sint immobilia; alia vero molendina in re mobilia, pro vt sunt Italiae, illa minime dici poterunt de trunco vel radice, vt ad eam redeant, nisi consuetudo legitime præscripta aliud habeat. Idem dicendum censeo respectu satisfactionis & interdictionis recuperanda, vt eadem in his distinctio adhibenda sit per prædicta.

S V M M A R I V M.

- 1 Debita pupilli decedentis relicta bonis mobilibus & truncalibus, quomodo soluenda sint & de quibus bonis, & n. seq. sed n. 3. ponitur resolutio, & n. 6. & 8.
- 2 Fratres succedentes ab intestato fratri non verinque coniunctio, quomodo soluantur eis debita.
- 4 Donatarius an relicta via condemnari possit ad solvenda debita donantis, pro vt obligauit in donatione.
- 5 Fiscus soluit debita bonorum delinquentis, quæ in re suo occupat.
- 7 Paganus licet habeat diuersa bona vel in diuersis territoriis, non ideo dicitur habere diuersa patrimonialia.
- 9 Legatarius non tenetur soluere pretium, nec partem eius rei sibi legata a testatore prius empta, pretio non soluto.
- 10 Pretium rei empta postea in maioribus, soluendum est ab omnibus hæredibus pro hereditariis portionibus, non vero a succedente in maioribus.
- 12 Censui constitutus super fundis, in quibus iure fori succeditur, soluendus est ab omnibus hæredibus proportionibus hereditariis, & n. 14. quomodo intelligatur.
- 13 L. 2. C. de pignori non procedit respectu debitoris vel eius hæredum.

Q V Æ S T I O L I I I.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Debita pupilli decedentis, relicta bonis mobilibus, & truncalibus, quomodo soluenda sint, & de quibus bonis?

Q Væro 19. & vltimo t circa nostram legem t Reg. 6. Taur. & forum, de quo loquitur, quomodo soluenda sint debita relicta ab hoc filio pupillo decedente ab intestato, relicta bonis truncalibus, quæ redeunt ad truncum & radicem, & aliis bonis non truncalibus, quæ ad hæredes iuris communis pertinent? Et in hoc videtur primo, quod si debita respiciunt bona immobilia, ex eisdem soluantur per eos, ad quos prædicta bona pertinent: si vero spectent ad mobilia ex ipsis soluenda sunt; quod si non appareat, pro quibus bona fuerunt contracta, pro rata omnès hæredes ea soluant, arg. l. si certarum, §. 1. ff. de test. mil. vt t contingit, quando fratres succedunt ab intestato fratri non verinque coniuncto: tunc enim frater ex parte patris succedens in bonis, quæ defuncto obuenerunt ex parte patris, soluet debita contracta pro bonis paternis: frater autem ex parte matris succedens in bonis maternis, soluet debita pro eis contracta: quod si hoc non appareat, omnes pro rata contribuent, vt tenuit Alberic. in authent. itaque,

de su muerte, que por virtud de la tal obligacion no le pueda mada dar mas de la quinta parte de sus bienes, de la que podia disponer por su anima: tan pares possit suo filio illegitimo quintu bonorum suorum legare, si filius ipse alias sit diues, habeatque bona, operam vel industriam, quibus se alere possit? Et in hoc pars affirmatiua vera videtur ex late traditis & fundatis contra Decium, & alios per Aym. Crauet. *cons. 199. a. n. 1. cum seqq. per tot.* ubi tadem n. 10. resoluit, quod licet sit veru quod pater non tenetur filium spurium alere, qui ex operis suis rulticis & industria ali poterat: tamen si pater potest & velit, potest ei alimenta relinquere, cum lex habeat pro inope personam illius conditionis, qui ex operis suis rulticis viuere possit. Posito enim quod hodie filius spurius viuere possit ex artificio suo, non sequitur quod semper ex eo viuere possit: nam mortalibus multæ incidunt calamitates, veluti morbus, cur spurius operari non possit: quæ res solet non raro contingere: ergo si attenda ratione Decij nihil tunc spurio deberetur, quia si semel pronunciatum fuit relictum ratione alimentorum huic spurio non deberi, obstabit exceptio rei iudicatæ, aut erit necessarium nouum iudicium, quod spurius inops & languens sustinere non poterit.

3 Ex quo auctore generalius adduxit D. Couar. in 4. de sponsal. 2. part. c. 8. §. 6. n. 10. lege aliqua diffinita certam quantitatem, quam titulo alimentorum liceat patri filio relinquere etiam spurio, posse patrem illam quantitatem eidem filio legare, quamuis ipse filius habeat patrimonium vel bona, ex quibus valeat se ipsum alere. Ex quo non vulgaris petitur interpretatio (inquit Couar.) ad l. 9. & 10. Taur. quibus pater poterit filio illegitimo iure alimentorum legare quintam bonorum partem, etiam si is filius ditissimus: quod eisdem verbis affirmat & sequitur Greg. Lopez. in l. 10. tit. 1. 3. part. 6. in gloss. heredar. in fin. & facit opinio Franci. Pep. in auct. præterea, C. vnde vir & vx. fol. 1. col. 3. vers. & tamen nunc mihi videtur decisio hæc, quam refert Tellus Fernan. in d. l. 10. Taur. n. 7. dicentem, quod mulier, cui debetur quarta & ex a. a. a. præterea, si inopia laboret, si ex eius operis possit se sustentare, adhuc dicitur esse inops, quia ex infirmitate vel mala valitudine aliquando non possit operari, & ideo quarta sibi videtur deberi.

6 Hæc tamen opinio Couar. & Greg. Lop. vera minime est, nec tenenda ex nostra l. 10. Taur. in princ. ubi ita demum patens filio spurio illegitimo quintam bonorum suorum potest legare siue relinquere, si ipse eidem in vita vel in morte alimenta præstare teneatur, nec tunc ultra quintum potest ei legare aut dare, ut patet ex verbis nostræ legis præcæditæ. Ergo cessante obligatione alimentorum, nihil ei poterit eidem dare aut relinquere eo nomine, ut patet ibi, *Ex por causas de los alimentos no se ma capacax el tal hijo ilegítimo.* Si ergo ex causa alimentorum filius illegitimus amplius quinto capere non potest, ergo cessante obligatione eorum, quia ipse habeat alias, vnde se alere possit, consequitur nullus quantitatis esse capacem: id quod lex nostra pro constituto habuit in his verbis, cum iure communi & Regio partitatum esset cautum: ut patet l. ex Bart. in l. fin. 1. col. 3. vers. an istis spuris legari possit, ff. de his quibus vt indign. citat plures idem tenentes eos securus Tellus Fernan. in d. l. 10. Taur. n. 7. vers. & pro intellectu, ubi quod est verum & commune; & secundum approbatur in d. l. 10. tit. 1. 3. part. 6. ubi late Greg. Lop. Ad minus igitur opinio prima, quæ fuit Couar. & Greg. Lop. est contra ius commune & legem Partitæ præcæditæ præterquam

quod satis destruitur per nostram l. 10. Taur. vt diximus consideratam quapropter procedere non potest præcæditæ prima sententia. Præterea & quod pater non teneatur alere filium spurium, si ipse habeat, vnde se alat, vel ex operis suis, vel ex industria vel arte reliqua, quam sine dedecore exercere possit & quantum facere ad se alendum, probat text. in l. si quis à liberis, §. sed si filius ff. de lib. agnos. glof. in auct. de trient. & semis in princ. ver. donec lib. 1. §. ipsum autem filium, Couar. de bon. qua lib. ibi, *Si inopia ex vitæque parte veritur, Decius conf. 576. col. 1. Calcan. conf. 72. n. 4. Palat. Rub. in e. per v. stras, in tertio notabil. §. 23. n. 6. de don. inter vir. & vx. Cifuen. in lib. 9. Taur. n. 1. Petrus Duon. in reg. 367. limit. 1. Couar. ubi supr. n. 9. Tellus Fernan. in d. l. 10. n. 6. Duenn. Molin. plures refert lib. 2. de Hisp. primog. c. 15. n. 49. Rojas de success. ab intest. cap. 22. in princ. Lara de alimentis, §. cum filius, in princ. Martien. in presenti lib. 8. glof. n. 116 & probat expressè in lib. 6. tit. part. 4. ubi Greg. Lop. vrb. tal. menester, addit concordantes: sicque pater hoc casu non teneatur huiusmodi filio spurio quantum relinquere ad alimenta nec ad id potest compelli, secundum Velazq. in d. leg. 10. Taur. glof. n. 11. Ego cum in hac specie alimenta filio spurio non debeantur, non poterit pater quantum bonorum suorum ei relinquere, cum id tantum liceat parentibus, quando alimenta ab eis debentur, vt in nostra legalitas enim frans heret legibus promittentibus alimenta præstare filiis spuris. Atque ideo legatum filio spurio factum & extra causam alimentorum, est nullum, vt idemmet Aym. Crauet. affirmavit & tenuit conf. 119. n. 7. cuius in hoc opinionem sequuntur Tell. in lib. 10. Taur. n. 7. ubi num. 8. id procedere affirmat, etiam filiis hæredibus consentientibus expressè, saltem in vita patris; secus si post mortem, & Martien. in presenti, d. gl. 1. n. 16. circa fin. Vbi & ampliat ex eodem Tell. ibid. n. 14. & 15. etiam si filius spurius habeat rem magni valoris & parui redditus; adhuc enim eam cogitatur vendere, nec interim pater eum alere teneatur. Ex quibus satis deducitur opinio Couar. & Greg. ubi supr. minime esse veram; sed potius contrariam, scilicet, quod filio spurio habenti, vnde se alat, etia si pater velit, nihil possit relinquere titulo legati, donationis, nec alterius cuiusvis cause; & ita in terminis cõtra Couar. tenet & probat Tell. Fernan. in d. l. 10. Taur. n. 6. & 7. cum seq. & 10. a. Rojas d. c. 22. n. 3. cum seq. & Martien. in d. l. 8. gl. 1. n. 17. & nos diximus supr. lib. 2. pr. quæst. q. 110. n. 4. & nouissime Velazq. in d. l. 9. Taur. gl. 4. n. 3. & in l. 10. gl. 1. n. 2. & 3. Nec obstant tradita ab Aym. Crau. d. conf. 199. supr. pro priori parte adducta, & à Franc. Pep. in d. a. a. præterea. Loquuntur enim & in filio & muliere, qui vel quæ ex suis operis rulticis vel aliis non possit alii, tunc enim inquit Aym. Crau. quod pater si voluerit, possit ei legare quantum & Franci. Peg. quod mulieri præcæditæ quarta deberetur: ut vero ubi præcæditæ filius esset diues, vel habeat patrimonium, vnde se alere possit, non solum Aym. non dicit, quod ei possit tunc temporis pater legare quantum, sed aperte tenet in hac specie contrarium, num. 11. d. conf. 199. vers. confidero etiam, ubi dicit, quod artificio vel mercatori, etia non habeat patrimonium non poterit legari. Nec etiam Franc. Pep. loquitur in muliere diuite, vel habente alias patrimonium, quo se alere possit. Quare igitur Couar. Gregor. Lopez deduxerunt ex Aymon. filio spurio habenti patrimonium vel bona, ex quibus valeat se ipsum alere, imo & filio ditissimo, posse patrem, & velit, quantum legare, cum Aymoa*

solum

solum loquatur in filio, qui ex suis operis possit se alere, non vero in alias ditissimo: Quinimo in hoc tenet contrarium Aym. vt vidimus, vnde opinio Couar. & Gregor. remanet sine auctoritate Aymonis ac penitus attenuata.

12 Vbi autem spurius & est pauper, vel licet aliqua sit præditæ arte, eam exercere non possit sine dedecore, vel si eam exerceat, non possit commode ali, saltem tempore infirmitatis vel alterius calamitatis, iuxta exempla tradita per Aym. d. conf. 199. poterit pater eidem filio spurio quintam bonorum suorum partem donare aut relinquere, vt in nostra hac l. statuit, vel alteram minorem partem, quæ suppetat pro alimentis eiusdem filij in vltima præcæditæ specie infirmitatis vel alterius calamitatis, modo non excedat alimenta necessaria, inspecta cõditione & qualitate personæ, bonis & industria ipsius filij spurij, vt aduertit Martien. d. gl. n. 13. 14. & 17. Arbitrio igitur iudicis prouidebit in specie præcæditæ Aym. quando filius spurius potest se alere suis operis rulticis, vt si non totum quantum legatum à patre eidem filio præstandum sit, cum de suis præcæditis operis alere possit, attamen aliqua ei pars conueniens præstabitur pro tempore morbi vel alterius calamitatis humanæ, quibus idem filius sibi victum ex operis suis quætere non possit: sicque Aymoni satisfieret, nobisque & nostræ sententiæ nihil oberit, aut aliqua contradicatio fiet. Quare merito & idem dicendum venit in muliere in specie d. a. a. præterea, vt quæ ex solis suis operis sustineri potest, reputetur inops ad hoc, vt ei quarta illa debeatur aut minus ea, iuxta suam indigentiam, ex præcæditis rationibus.

14 Addit & præterea Martien. d. gl. 1. n. 18. saluari posse sententiam Couar. vt procedat in specie lib. 9. Taur. quæ loquitur in matre, cui non ita interdicitur filius spuris donare, vel bona sua relinquere, sicut & patri: permittit enim lex illa matri liberos legitimos habenti filio spurio, etiam si ex damnato coitu sit natus, ex quo mater incurrat penam mortis, quintam partem bonorum suorum, quam pro anima erogare possit, ipsi filio spurio relinquere: tunc nimirum poterit mater filio spurio etiam diuiti & alias habenti bona, ex quibus se alere possit, quantum substantiæ suæ partem donate vel legare, quia vsque ad eam quantitatem matri permittitur filio suo spurio dare, non miserationis causa, nec loco alimentorum; sed quia non ita mater prohibebatur spuris bona sua relinquere, sicut pater, de quo lex nostra loquitur, quæ hoc non permittit patri, sed prohibet ultra quantum aliquid filio relinqui loco alimentorum, quæ ei debeantur suadente æquitate Canonica. Quod & voluit D. Molin. ubi supr. n. 5. ad fin. dicens: Quæ omnia in patre accipienda sunt, in matre vero dispositio l. 9. Taur. præcise obseruanda erit. Quæ sententia vera quidem est & tenenda, vt diximus ubi supr. licet accipiendæ ad verba Couar. eisdem conueniente non videatur: quando quantum, de quo in hac lege, succedit & capitur iure alimentorum, non vero iure successione: quo casu dici non poterat filio diuiti posse quantum relinqui, vt aduertit contra Martien. in hoc Velazq. in d. l. 9. Taur. glo. 4. n. 3. in fin. & in d. lib. 10. gl. 1. n. 4. Et hæc differentia & inter casum dictarum legum 9. & 10. Taur. vera est, vt declarat Tell. Fernan. in d. l. 9. Taur. n. 34 dicens, quod in illa lege disponitur respectu successione matris eiusque dispositionis: quo casu filio nato ex coitu damnato ex parte matris, iuxta illam legem potest donari quantum,

quantumcumque filius sit diues, & non egeat alimentis. Quia cum de iure communi filius illegitimus extra coitum damnatum succedebat cum legitimis, dicta lex, quæ prohibuit simultaneam successione, concedit matri, huic filio habito ex coitu damnato quantum libere posse relinquere, quantumque habeat, vnde se alat. Lex vero nostra 10. sequens loquitur eo casu, quo parentes tenentur filium alere, & tunc ex parte matris, cum filius habitus ex clerico vel religioso sit incapax omnis legati vel donationis ex legibus Regiis, quia nihilominus mater tenetur eum alere vel pater, etiam si sit filius monialis; hoc casu procedit d. l. 10. Taur. quæ de alimentis dandis à parentibus disponit, & sic differt. l. 9. à l. 10. Taur. Nam in lib. 9. permittitur matri quantum legare filio spurio, cuiuscumque coitus sit, & quantumcumque diuiti, extra filium clerici vel religiosi; huic vero debentur alimenta, de quibus disponit d. l. 10.

SVMMARIVM.

- 1 Nouem dies iure Regio concessi ad retractum, à quo tempore incipiant si conuenierit, quod scriptura venditionis fiat, an à tempore venditionis vel à die confecta scriptura, prius resoluitur n. 18. & 19.
- 2 Scriptura non requiritur pro valore contractus venditionis, nisi hoc agatur in ipso contractu vel antea: secus vero erit, si postea id partes asserant, contractum iam perfectum & absoluto, vt in num. 3.
- 3 Pars potest alteram partem compellere, vt de contractu inter se celebrato fiat scriptura pro faciliiori probatione, licet à principio id non conuenierit: & an id procedat etiam respectu instrumenti quarentiæ, agitur, num. seq.
- 4 Debitor tenetur consentire instrumenti apponi omnia, quæ sunt de consuetudine.
- 5 Instrumentum debet fieri ab eo, qui id conficere tenetur eo modo, vt valeat, & sic cum debitis & sctatis solemnitatibus, nempe vt si sit mulier, cum consensu propinquorum, si vero minor, cum iuramento.
- 6 Venditor tenetur se obligare in instrumento de cõditione.
- 7 Venditor in causa retractus tenetur conficere consanguineo retractanti instrumentum venditionis, cum omnibus consuetis clausulis huius Regni, nempe cõditionis, obligationis bonorum: & cum clausula quarentiæ, empro, tamen, à quo consanguineo retractat, ad hoc minime tenetur, vt in num. 10.
- 8 Scriptura quoties ad perfectionem & substantiam contractus ex voluntate partium requiritur, quibus verbis id colligatur, indicatur vel exprimitur, dubium est ingens, resoluiturque hoc n. & seq.
- 9 L. 6. tit. 5. par. 5. limitatur, quando aliquibus cõiecturis constaret de voluntate partium contraria.
- 10 Re vendita ad mensuram, an contractus ante mensuram sit perfectus, & n. seq. ubi etiam quando venditur ad pondus vel gustum.
- 11 Penitentia in contractu venditionis, an hodie iure nouissimo Regio licita sit, non solum iure communi ante confessionem scripturæ, licet partes conuenierint, vt de ipso scriptura fieret, n. 20. & 21.
- 12 L. 6. tit. 5. par. 5. an corrigatur hodie, attenda, l. 2. Pareciendo, & c. tit. 16. lib. 5. Non. Collect. Reg. resolutio ponitur n. 21.

QVÆSTIO LV.

Ad leges de retractu loquentes.

Nouem dies iure Regio concessi ad retractum, à quo tempore incipiant, si conuenierit, quod scriptura venditionis fiat; an à tempore venditionis vel à die scripturæ?

- 1. **Q**uæro, quid si tempore venditionis vel ante partibus agatur quod consocienda sit scriptura illius venditionis, à quo tempore incipiant currere tunc 9. dies consanguineo proximiori, an à tempore venditionis vel à die confecta scriptura? Et videtur, quod à confecta scriptura; quia et si in contractu venditionis pro sui valore & substantia non requiritur regulariter scriptura, l. peltum, quod bona fide, C. de pact. cum similit. hoc fallit si partes dicant, quod fiat scriptura, quia tunc emptio & venditio aut alius contractus non valebit ante perfectionem & abolitionem eius, vt in l. contractu, C. de fid. instrum. & ibi gloss. & communiter DD. Et in §. 1. Inst. de empt. & vend. trad. Ant. Gom. in 2. tom. var. cap. 2. n. 17. per tot. illum num.
- 2. Adeo vt partes possint interim à contractu recedere licite, antequam fiat scriptura; quia ante eius confederationem nullum ius, actio vel obligatio fuit alicui parti quaesitum, secundum Paul. de Castr. in l. contractu, C. de fid. instr. n. 9. & in l. cum res, num. 4. C. de probat.
- 3. Debent tamen partes dicere, quod fiat scriptura (ad hoc vt superiora locum habeant) in ipso contractu vel ante: secus verò erit, si postea id asserant, contracta iam perfecta & absoluto; tunc enim scriptura tantum requiritur ad effectum probationis. Ita tenet gloss. in d. l. contractu, verb. in scriptis in fin. & Ant. Gom. vbi supra. gloss. etiam in §. 1. versic. scriptura consociuntur, ibi, si autem, de empt. & vend.
- 4. Imò postea si partes nihil dicant, potest vna alteram compellere, vt inter eos fiat scriptura pro faciliiori probatione, quia quod sibi non nocet, & alteri prodest cogitur quis facere, l. 1. §. denique, et l. ff. de aqua plu. arcend. & ibi gloss. allegans concordantias & communiter DD. ita tenet gloss. in l. 2. verb. suspectum, ff. solut. matrim. & ibi communiter DD. gloss. etiam in l. c. b. i. r. g. ff. de adm. nistrat. tur. tenet Bart. communiter DD. in l. s. fin. ita, §. eleganter, ff. de damn. infict. & bene probat plures auctores citans Tiraq. de retract. l. signag. §. 29. gloss. §. n. 1. est communis opinio secundum Ant. Gom. in l. 70. Taur. n. 79. Hoc tamen debet intelligi de instrumento simplici, non autem de guaranteegiato, quod appellatur, quoniam ex hoc efficeretur illius conditio multo deterior, ob paratam ex huiusmodi instrumento executionem, vt dicit Angel. in d. l. s. fin. ita, §. eleganter, & ibi Alex. in fin. Felin. in cap. significauit, n. 8. de testib. Refert alios huius limitationis auctores Tiraq. vbi supra. num. 2. estque communis secundum Ant. Gom. vbi supra. Hæc tamen limitatio vera nec tenenda videtur, saltem in Hispania, in qua non guaranteegiatum instrumentum conficitur ex antiquo more regni. Tenetur tamen debitor in instrumento consensite apponi omnia, quæ sunt de consuetudine, vt dicit Bart. in l. si ex ea parte, ff. de verb. oblig. per l. quod si noluit, §. quia assidua, ff. de adl. edit. & l. si prius, §. vbi & idem Bart. ff. de aqua plu. arcend. & Bald. qui loquitur de venditore, in l. si pradium, colum. 3. vers.

deinde vidimus in 12. C. de adl. aff. cum aliis adductis ab Alex. in d. l. ex ea parte, & cons. 105. Reuendende domine paulo ante fin. lib. 2. Quando tamen quis promissit vendere vel facere instrumentum (& sic quando ad hoc tenetur) debet illud facere eo modo vt valeat & sic cum debitis & vltatis solemnitatibus: & si est mulier, debet adhibere consensum consanguineorum: si est minor, debet iurare se non conuenturum ratione minoris ætatis, secundum Paul. de Castr. in l. huiusmodi, in princ. n. 5. de legat. 1. Qua ratione contra præd. limitationem in Gallia videtur tenere Tiraq. vbi supra. n. 3. vbi n. 4. ideo non assentitur Masuerio, qui in tit. de empt. & vendit. §. item si venditio, dicit venditorem non teneri in eo instrumento t se obligare de euictione: non enim tantum id est consuetudinis, sed & iuris communis, nempe vt venditor (nisi aliud agatur) tenetur & obligetur de euictione, etiam si dictum non fuerit, l. si duo, §. si quis iurauerit me, & ibi gloss. ff. de iur. iur. & in aliis pluribus iuribus congestis, ad hoc per Tiraq. d. n. 4. vbi tandem refert Paul. Castr. cons. 207. vbi omnibus, post princ. lib. 1. nuncupatim tenentem contra illud dictum Masuerij, vt scilicet venditor teneatur de euictione se per instrumentum obligare, & id quidem ex more regionis, scilicet cum hypotheca bonorum, & solemnibus stipulationibus, si ita sit solitum fieri: & Dec. cons. 483. pro resolutione, col. 3. versic. & venditor, & superiora omnia tenet cum Tiraq. vbi supra. Matienz. in l. 7. gloss. 3. num. 34. tit. 1. hoc lib. 5. idem probans in venditore in causa retractus, nempe vt ipse t tenetur reficere contractum venditionis consanguineo retrahenti cum omnibus consuetis clausulis huius Regni, nempe cum euictionis clausula & cum obligatione bonorum & clausula guaranteegia. Emptor tamen merito secundum ipsum ibi non tenetur hoc facere in fauorem consanguinei retrahentis, cum ipse incolumis & indemnis seruari debeat; quia per retractum fuit omnino liberatus ab emptione, vt leges nostræ Regie insinuant.

Sed t quous ad perfectionem & substantiam contractus requiritur per partes scripturæ maxime inter DD. controuertitur, quibus verbis id colligatur, inducatur vel exprimat, an requiritur, quod partes dicant, vt inde scriptura consociatur, hoc addito, quod ipsa non facta contractus non valeat: an vero sufficiat, quod in ipso contractu, vel ante contractum partes conueniant, quod inde scriptura fiat, licet non dicant, quod aliter contractus non valeat: & in hoc priorem partem, scilicet requiri expressionem claram & indiuiduam, nempe quod fiat scriptura, & quod aliter contractus non valeat, alias si hoc ita non exprimat, non videantur partes contrahere in scriptis, tenent Ioan. & Accurs. in §. 1. Inst. de empt. & vendit. verb. scriptura consociuntur, Bart. in d. l. contractu, n. 1. & in l. fin. & in auth. ibi postea, C. si cert. petat. & ibi Bald. & latius & egregie Salyc. vbi resoluunt idem esse si coniecturis appareat, quod partes voluerunt contrahere in scriptis, & Fabianus de Monte in in tract. de empt. & vendit. §. q. princ. versic. 3. quæritur: est communis opinio secundum Phillip. Decium cons. 340. colum. 2. num. 3. & refert alios, & lapradictos huius opinionis auctor. Greg. Lop. in l. 6. tit. 5. p. 6. gloss. 1. vbi eam dicit communem, idem Greg. Lop. in l. 2. verb. puridad. tit. 1. part. 6. est receptor secundum Mench. de successione, §. 11. n. 3. Sed vera non videtur, vt bene nouissime considerat Anton. in Theauro decis. P. edemont. 197. n. 2. Qua

Qua opinione etiam recitata, aliud esset in pacto & promissione vendendi; quia est efficax in hoc, quod penitentia non sit locus, vt declara Cephal. cons. 66. num. 18. cum segg. quem refert & sequitur Ioan. Vinc. Honded. cons. 52. num. 27.

22. Sed t contraria opinio, imò quod in dubio videatur contrarij in scriptis quando in contractu vel ante contractum conueniant, quod inde scriptura fiat, videtur verior in puncto iuris. Primò ex ratione Paul. de Castr. in l. cum res, num. 4. C. de probat. & in d. l. contractu, num. 9. Quia cum agitur, quod instrumentum debeat fieri, notarius in instrumento apponet diem rogationis, non verò diem priorem conuentionis, & ita partes tacite videtur egisse, & substantiam contractus suspendere voluisse tempus rogationis, & quod prius non esset contractus perfectus antequam scriptura sit in mandum tecta & absoluta, & à partibus & notario subscripta, iuxta ll. huius Regni, sed fuisse quoddam ratiocinium de futuro contractu: cum non possit notarius rogari nisi de his quæ in præsentia eius fiunt: & sic opus est, quod de nouo in præsentia notarij contrahant, & prius non dicitur factus contractus. Secundò, quia hanc opinionem in terminis tenent plerique antiquiores & maiores nostri maxime venerandi, nempe Azor. in sum. C. de fide instrum. col. fin. Placent. & gloss. d. §. 1. Inst. de empt. & vend. in verb. scriptura consociuntur, & in l. contractu super verb. in scriptis, C. de fide instrum. & Specul. de empt. & vend. §. 1. vers. sed si dictum, Cyn. Nic. de Matar. & Bald. & in d. l. contractu, ibi Paul. de Castr. idem in l. cum res n. 4. C. de probat. & hanc sequitur Soc. cons. 110. n. 17. vol. 4. & Boët. decis. 183. n. 9. Dec. cons. 159. per totum, dicit commun. Iaf. cons. 151. lib. 2. & Anton. Gom. vbi supra. d. n. 17. & Mench. etiam vbi supra. & hos referens Did. Per. in l. 3. tit. 8. lib. 3. ord. col. 1055. vbi inquit procedere adhue tante illa: & ibi etiam refert priorem contrariam sententiam esse communem: & præd. sententiam Azon. sequitur, & magis communem dicit plures referens Ioan. Vinc. Hond. cons. 52. n. 20.

Tertio hæc eadem pars probatur per d. l. contractu, ibi. Quod nendum est implem vel absolutum; aliquid in sibi ex eodem contractu vel transactione vendicare: vbi probatur, quod contractus qui celebratur in scriptis, non dicitur perfectus nec aliquod ius ex eo acquiritur, quousque scriptura sit completa & habita per absoluta, Quare, & denique ex l. 6. tit. 5. p. 5. vbi inquit lex t Compra vendida se puede hazer en dos maneras, la vna es con carta, y la otra sin ella: e la que se haze por carta, es, quando el comprador dice al vendedor, Quiero que sea desta vendida carta fecha: e la vendida que desta guisa es fecha, maguer se anenga en el precio el comprador, y el vendedor no es acabada hasta que la carta sea fecha, e otorgada, porque ante desto puede se arrepentir qualquier de dellas: mas despues que la carta fuese fecha e acabada con testigos, no se podra ninguno dellas arrepentir, ni yr contra la vendida para desfazerla: e sin carta se podria fazerla vendida, quando el comprador se el vendedor se auieren en el precio, e consienten ambos en ello: assi que el comprador, e el vendedor se pagan cada vno de la cosa, e del precio, no faciendo mencion de carta: ca es poner dezmos, que seria acabada la vendida que assi se fizessen, maguer no diese señal ninguna el comprador al vendedor: porque ouiesen ambos tenidos de cumplir el pleyto que assi ouiesen puesto. Ecce igitur legem in tota lra contextura approbantem

hanc secundam partem, quandoquidem solum requirit, quod fiat mentio scripturæ fientæ de illo contractu, hoc est quando emptor dicit simpliciter, se velle de illo contractu scripturam confici, quoad hoc, vt ante celebrationem ipsius possit quilibet eorum penitere: quibus eo quod sit necessarium addere, & quod aliter contractus non valeat, vel aliter de hoc constare, quia in dubio mentione facta scripturæ in ipso contractu vel ante, hoc præsumuntur voluisse partes: & ita merito Greg. Lop. ibi gloss. 1. in princ. dicit, quod lex illa approbat opinionem hanc secundum Azon. & sequacium, & postea in discursu eiusdem inquit: Tene ergo menti istam l. & nota eam in pract. & addit, quod ista opinio, quam eligit lex illa, est verior in puncto rationis, ex dicto Paul. de Castr. vbi sunt idem Greg. Lop. gloss. in sequenti, ibi, Sed quid sit de iure communi, opinio Azonis posita in d. l. contractu, approbat hie, idem probat.

Limitanda tamen est prædict. lex partitæ & 13 opinio communis Azonis præfata, quando ex aliquibus coniecturis constaret de intentione partium, nempe quod noluerit per hoc in scriptis contrahere; sed voluerit tantum scripturam ad probationem, secundum Francisc. de Aretin. cons. 159. incip. longa est disputatio, secundo dubio, & Dec. d. consil. 340. quos refert & sequitur Gregor. Lop. in d. gloss. 1. in fin. ibi, limitarem tamen, & in gloss. seq. verbo, carta fecha, dicens: Intellige quando ad substantiam contractus hoc fuit volitum: secum si ad illius probationem: quod etiam sequitur Didac. Perez vbi supra. Et hanc limitationem semper in praxi probaui, & secundum eam consuli.

Similiter inquit Boët. dec. 138. n. 8. quod t quando 14 do res venditur ad mensuram, antequam mensuratur, contractus est imperfectus, ex text. in l. quod sape §. in his ff. de contrah. empt. quem sequitur Did. Perez vbi supra. ac proinde videtur, quod interim ante mensuram liceat partibus penitere. Sed contra hoc videtur text. clarus de iure nostro Regio in leg. 24. tit. 5. p. 5. vbi periculum contingens in rebus venditis ad mensuram, vel pondus, vel gustum, antequam metiantur, ponderentur vel gustentur, pertinet ad venditorem, nisi per emptorem steterit, quo minus metiantur vel appendantur: augmentum autem vel diminutio pretij eiusdem rei cedat ad emptorem. Et ita Greg. Lop. ibi gloss. fin. dicit, eam l. esse valde singularem in hoc, & quod eam habuit de facto in causa ardua, & non ita bene reparitur expressum de iure communi, licet Paul. de Castr. in l. sicut. C. de action. empt. per illam l. hoc idem dicat, quod in d. 24. in fin. habetur, nempe quod licet venditio vini vel frumenti fiat ad mensuram, & mensuratio adhuc non sit facta, licet ante mensurationem periculum non pertineat ad emptorem; quia quoad hoc venditio non dicitur perfecta: tamen quoad augmentum vel diminutionem pretij, censetur perfecta, & sic si pretium postea diminuat, nihilominus emptor tenetur soluere pretium conuentum, & si augetur, non tenetur plus soluere quam conuenit, & augmentum sit lucro emptoris, sed quod non hoc ita probatur in dict. l. sicut, quemadmodum in d. l. 24. & quod ideo tenenda est vltimum menti dict. leg. 24. Ergo iuxta eam & verba Gregor. Lopez supra, relata, partes interim penitere non possunt, quia si possent, venditor, si pretium postea augetur, nollet venditioni stare, nec emptor ex diuerso emptioni, si minueretur: Ergo hoc attento, videtur quod venditio prædicta ad pondus, mensuram

vel ad gustum ante ponderationem mensuram vel gustum sit perfecta, ac proinde quod partes pœnitere non possint. Quid dicendum?

15 Vera resolutio est in hoc, nempe quod ad translationem dominij, & quoad periculum & commodum non solum in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante mensuram vel pondus, quoties venditio ad mensuram vel pondus fuit facta, vt in d.l. quod sape, §. in his, ff. de contrahen. empr. & in l. 2. C. de peric. & commod. rei vend. cum similibus, & in d. l. 24. tit. 5. part. 5. sed etiam in rebus immobilibus ad mensuram venditis idem pariter est dicendum, secundum Bart. per text. ibi in l. si in venditione, §. 1. & ibi Doctores, ff. de peric. & commod. rei vend. Boet. vbi supra est communis opinio, vt plures referens testatur Couar. in pract. questionib. c. 3. num. 6. & 7. & 10. Sed quoad effectum vt non sit licita pœnitentia, etiam ante mensuram venditio est perfecta, vt notauit Paul. de Cast. in libr. 2. ad fin. C. quoad licet ab emptione disced. & sequitur Parillate id probans, consil. 95. n. 9. lib. 1. Necnon & D. Couar. vbi supra in vers. tamen ff. Itaque quod prius adduximus ex Bocerio in vers. similiter, nempe quod ante mensuram venditio est imperfecta, quando res venditur ad mensuram, procedit & verum est indubie, quoad translationem dominij, & quoad periculum & commodum, vt probatur expresse in pœdictis iuribus, & in d. l. Regia partitæ: At verò quoad hoc vt non sit licita pœnitentia, statim celebrata venditione, etiam ante mensurationem ipsa venditio est perfecta, sicut est illa, quæ sub conditione celebrata fuit etiam ante adimplementum conditionis, vt in l. necessario, §. si ita res, ff. de peric. & commod. rei vend. & ibi gloss. sequitur alios referens Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 10. num. 43. diximus lib. 2. pract. questionum, quest. 153. num. 2. meminit Couar. vbi supra. Et hoc modo distingui & declarari debent iura præfata; nec non & d. lib. 24. tit. 5. part. 5. atque intelligi præfens materia. Dummodo animaduertamus priorem partem præfate resolutionis de translatione dominij & periculo rei ad mensuram venditæ, tunc demum obtinere quando ante mensuram traditio facta non est. Ea enim facta est etiam ante mensuram periculum & commodum est emptoris, per text. singul. in d. l. 2. Cod. de peric. & commod. rei vendit. & ibi expresse notant Ang. & Paul. de Cast. & Corneus consil. 50. libr. 1. gloss. 5. & Dec. consil. 179. quorum opinio admodum vtilis est & insignis, & menti multum commendanda in praxi (tamen si Curt. Iun. in d. l. quod sape, §. in his ad fin. contra eam notet & inducat text. in d. lib. 2. atque teneat)

16 secund. Couar. vbi supra. d. num. 6. versic. qua quidam conclusio: vbi eam limitat, vt non procedat in traditione facta nempe ea, quæ fit per constitutum, vt docet eleganter Parill. vbi supra. col. 3. & seqq. sed & alia plura in praxi satis vtilia circa venditionem rei factæ ad mensuram tradit ipse Couar. d. c. 3. per totum, quem omnino legito vbi opus fuerit: præfens enim questio vltiorem digestum non paritur. Cum ergo (& nunc ad rem, & questionem nostram principalem redimus) vbi conuenit inter partes, quod scriptura de contractu venditionis fiat, antequam ipsa conficiatur, contractus sit omnino imperfectus, ita quod partes possint interim pœnitere, atque ab eo, iure pœnitentie resillire, vt prædictum, prætaximè atre: ta d. leg. 6. tit. 5. part. 6. iam bene inde deduci videtur, quod si res vendita sit partim in iij, nou. m

dies, qui à iure nostro Regio dantur consanguineis ad retrahendum, non incipiunt tunc currere à tempore primæ conuentionis, sed demum à die confectæ scripturæ, tunc si quidem perfectus contractus & irrevocabilis sit: & ita in terminis tenet Anton. Gom. in 2. tom. var. res. cap. 2. de empr. & vendit. num. 17. in vers. 4. inferius, vbi nos remittit ad materiam retractus, quam posuit in legibus Taur. & inquit, quod in specie tener & declarat Paul. de Cast. in d. lib. contractus, num. 9. & in d. l. cum res, num. 4. C. de probat. & in l. qui bis n. 2. ff. de verb. obl. Hac ille.

His tamen non obstantibus, contraria sententia in specie nostræ questionis retractus mihi verior & tenenda in iudicando & consulendo videtur: imo quod in venditione rei de patrimonio, o de abolengo celebrata, eo actio, vt scriptura de eo celebretur (nisi aliud adiectum sit, nempe quod aliter venditio esset nulla vel contractus non valeret) nouem dies prædicti incipiunt currere tempore huius conuentionis & venditionis, non vero à tempore celebratæ scripturæ. Primo quia prædicti nouem dies computantur & incipiunt currere à tempore venditionis, non vero à tempore scripturæ eius, vt patet ex litera & contextura legum huius regni de hoc loquentium, quæ sunt posite in hoc titul. 11. lib. 5. Nou. Collect. Reg. Nec distinguitur in eis, an conuentum sit de scriptura conficienda, nec ne: sed indistincte cauetur, quod currant præd. nouem dies à tempore venditionis ergo cum l. Regiæ non distinguant in hoc, & ius retractus sit odiosum, quia contra ius commune, & ideo currit contra minores, absentes & ignorantes, vt in l. 8. hoc tit. 11. lib. 5. Nou. Collect. Reg. consequitur vt nec nos distinguere debeamus, arg. l. de pretio, cum similib. ff. de publ. in rem act. Secundo, quia etsi verior esset, atque in praxi tenenda secunda conuentionis illa opinio supra. relata quæ habet, vt stante præd. conuentione ante confektionem scripturæ possit quælibet pars licite pœnitere, & à contractu resillire, tam ratione Paul. de Cast. de qua supra. quam ex l. Reg. 6. tit. 5. p. 5. quod nunc non fateamur, sed dicemus infra in responssione ad fundamenta partis contrariæ: adhuc etiam ea opinione retenta, nobis in specie nostræ questionis obesse nihil videtur: quia licet veram esset, partes interim ante confektionem instrumenti posse pœnitere: nihilominus hoc non concludit, nullam esse venditionem, sed potius validam, quamuis reuocabilem ad nutum partium, vt patet ex d. l. contractus, & d. l. 6. tit. 5. p. 6. & ex verbis & mente omnium Doctorem in hac materia proprie loquentium. Cum ergo interim quod scriptura non conficitur, adhuc venditio valida sit, quamuis reuocabilis ad nutum, consequitur, vt ex tunc retractus competere incipiat, & in ea specie verificetur dispositio legum huius regni concedentium consanguineis retractum rei immobilis patrimonialis, vel auitæ venditæ. Neque quod partes interim pœnitere possint, ad rem attinet, sed tantum operabitur, quod pœnitentia intercedente, retractus cesset. Verum si ipsa non superueniat, retractus vltorius procedet, & locum habebit: quod si sint lapsi dicti nouem dies à die venditionis, nec huiusmodi res à consanguineis retrahatur in termino, non poterit profecto retrahi post confektionem scripturæ, etiam infra nouem dies à confektionem ipsius, quia leges nostræ hoc non permittunt, sed tantum infra nouem dies à tempore

poſte

poſte venditionis: qui igitur eo iure vt velit, obferuare debet ante omnia omnes. eius qualitates & requisita alias non obinebit iuxta l. Regias de hoc agentes. Nec contra hoc obstat ratio Paul. Caltr. in d. l. contractus, num. 9. & in d. l. cum res, num. 4. supra. relata. Quam enim notarius non possit opponere diem in instrumento conuentionis, sed rogationis: non tamen ex hoc concluditur venditionem non esse celebratam prius sine notario, eo actio, vt conficeretur de ea scriptura, prout reuera fuit celebratæ & conuentum. Quod euidentius patet, quia si integra ac omnimoda expressio veritatis in hac scriptura à partibus fieret, deberent profecto dicere, *Que por quanto en tantos dias de tal mes, y de tal anno se concerta non de hazer, y hizieron entre si venta de tal cosa, por tal precio, yon tales condiciones, y quiesieron, y se concertaron, que se hiziesse escritura della, por tanto que agora en cumplimiento dello la hazen en esta forma, &c.* Itaque primo considerandum est, quod etsi notarius diem rogationis ponat in instrumento, non tamen tollit, nec tollere aut mutare vel alterare potest substantiam & veritatem præcedentis contractus, eiusque verum diem iuxta conuentionem præcedentem, tamen si eum, nec eam exprimere necessarium sit. Secundo, quod confectio scripturæ præd. non est nouus contractus, sed exequutio, & perfectio prioris: ergo ad eius tempus referenda est. Nec illa coniectura Pauli, quod ex conuentione præcedente, nempe quod fiat scriptura, videantur partes tacite substantiam contractus suspendere in tempus rogationis, & quod prior contractus non sit perfectus, sed fuisse quoddam ratiocinium de futuro contractu, tollit conuentionem præcedentem, sed tantum imperfectam vel reuocabilem eam reddit, quousque scriptura celebretur; nihilominus tamen conuentio, h. e. emptio & venditio contrahitur, simulatque de pretio conuenitur, vt §. 1. Inst. de empr. & vend. cum similib. Ius igitur retractus non respicit perfectionem venditionis omnimodam, sed ipsam venditionem, an sit facta, nec ne, vt ex præcedentibus probatur. Pro quo est etiam bonus text. in l. alienatum in princ. ff. de verb. sign. vbi ita scribitur: *Alienatum non proprie dicit, quod adhuc in dominio venditoris manet: venditum tamen certe dicitur.* Tertio eadem nostra sententia comprobatur ex late traditis & probatis à nobis, lib. 2. pract. 9. §. 152. num. 1. vbi resoluimus ex pluribus rationibus huic nostro casui conuenientibus, nouem dies retractus à tempore venditionis, non vero à tempore traditionis rei incipere currere: & tandem in verbis. ex quibus affirmauimus ex eisdem non bene nos sentire de præd. opinione contraria Anton. Gom. cuius meminimus supra. in prima opinione super hac questione. Quinimo etsi leges nostri regni non exprimerent, à die venditionis incipere currere dictos nouem dies ad retrahendum concessos, sed simpliciter præfatis terminum ad retrahendum, adhuc inciperet currere is terminus ex die venditionis factæ, per l. sciendum, §. vult cum l. seqq. & l. quod si noluit, §. pen. ff. de edil. dict.

19 Nam cum lex disponit de tempore respectu actus, incipit tempus currere à die illius actus, nisi alia specialis ratio aliud suadeat, l. ait lex, ff. ad l. Aquil. l. annus, ff. de calumni. & l. marit. §. sex mensium, ff. de adulter. l. 1. §. dies, ff. de lib. agnos. & l. qui duos, §. vlt. ff. de manum. res. vt de hoc nuncupatum interrogatus respondit Signor. consil. 81. in

quæst. veniente inter Nigrum, col. 2. in vers. his sic positus: Ideo inquit, nec curandum est de tempore instrumenti, nec de tempore traditionis, per text. in d. l. alienatum, quem refert & sequitur Tiraq. de retract. lignag. §. 36. gloss. 2. num. 42. vers. 14. quæro, & in princip. pagin. seqq. & prius §. 1. gloss. 10. n. 111. quamuis in hoc vltimo loco illud de tempore instrumenti non refert, sed tantum in d. §. 36. gl. 2. 42. & sic expresse tenet ibi Tiraq. cum Signoro, quem refert nostram hac de re sententiam, nempe quod tempus ad retrahendum concessum incipiat currere à tempore venditionis, non vero à tempore instrumenti: sique habemus non solum fundamentum contra opinionem Antonij. Gom. sed etiam duos graues auctores quibus accedimus.

Quarto & denique quia Anton. Gom. in sua opinione se remittit ad materiam retractus, quam posuit super l. Taur. vbi hunc articulum non tetigit, & Paul. de Cast. quem citat, non agit de hac nostra specie, sed de ea quæ prædictimus, cuius doctrinam iam exclusimus, eidem respondentem ne obesse huic nostræ dixerat. Neque obstat quod dicit lib. 2. pract. quæst. 153. per totam resoluimus, quod in contractibus conditionalibus nouem dies retractus, non incipiunt currere à tempore contractus, sed puritate conditionis, quia in contractibus conditionalibus alia ratio militat, quæ in nostro casu non conuenit, nempe quod in eis non interueniat purus consensus, sed conditionalis, vnde interim pendente conditione venditio pura dici non potest, quouque ipsa conditio verificetur, & sic deficit perfectio consensus & voluntatis: conditio enim nihil ponit in esse: at, vero in nostra specie, consensus verus, purus & de presenti fuit tamen si mentione scripturæ fiendæ, interim sibi partes reseruasse vis fuerint ius & facultatem reuocandi consensum, hoc est pœnitendi: de quo non est curandum si non pœnituerint, quia præd. facultate vti non sunt, sed scripturam confecerunt: sed si pœnituerint prioris voluntatis, non est opus querere de retractu, quandoquidem & ipse cessabit, sicut & venditio præcedens.

Non obstat etiam communis secunda sententia supra adducta, quam diximus probari in l. 6. titul. 5. part. 5. quæ habet quod in dubio velle videantur partes quod contrahatur in scriptis, cum volunt & agunt, quod scriptura de contracta fiat, etiam si non superaddant, & aliter contractus celebratus sit nullus, adeo vt ante confektionem scripturæ pœnitere possint. Quoniam t primo respondemus, sententiam illam etsi communcem, & d. l. 6. approbatam, non videri esse certam nec indubiam tum iure communi attento, tum etiam & iure nostro Regio nouiori, quia, loam. glossator antiquus & Accur. in d. l. 1. Inst. de empr. & vendit. contrarium profert probatur, imo quod in præd. specie contractus sit perfectus, & nullus ex contrahentibus possit ab illo discedere, licet in ipso contractu conuenietur quod fiat scriptura, nisi adiciatur quod alias non valeat contractus: & eam sequitur Iacob. Bartr. in l. fin. C. si cert. per. & in d. l. contractus, vbi etiam Cynus, & ibidem Salycet. & Angel. eam dicens communem in princ. Inst. de empr. & vend. & Barb. in rubr. de empr. & vend. num. 8. etque communem & recepti, vt supra diximus, alios idem restantes referendo. Hanc etiam plures citans contra Paul. Caltr. & sequaces non solum communem, sed & verifi-

pecun. nisi probaret se confessum animo donandi & legandi, quia tunc sicut principale reuocatur, id est, testamentum, sic & legatum, in l. cum principali, ff. de reg. iur. vel nisi probet se errasse, existimans verum esse, & tunc per literas Regias audietur: ita Rebuff. ubi supra.

Et coadiuvari videtur hodie non modicum hanc opinio Rebuff. ex nostra hac l. Regia, in verbis supra relatis, præcipue ibi: O en otra manera, quia cum prius dixisset, Pro contrato, statim addit: O en otra manera: ergo voluit comprehendere nostrum casum, hoc est, quando quis in testamento fatetur debitum. Nec reuocatio testamenti postea facta quidquam releuare videtur, cum sit in præiudicium tertij, cui iam ius quaesitum fuerat ex confessione prædicta per viam quasi contractus.

Quamuis tamen in eo celebratus irrevocabilis est, vt cum aliis resoluitur in rep. l. nemo potest, n. 262. ff. de legat. 1.

Sed in contrarium tamen facit, quia confessio in testamento facta in fauorem tertij de debito, non probat debitum in dubio, nec testator in vita poterit ex ea solum conueniri, quia habet vim tantum simplicis legati, vt in l. Lucius, §. qui quis, ff. de legat. 2. Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. Stephanus Aufr. in addit. ad dec. Capella Tolosan. 211. in fin. Alexand. conf. 153. num. 18. volumine 2. idem Alex. conf. 45. n. 4. & 5. volum. 1. vbi si mittant, si adit iuramentum: & hac est vera & communis resolutio, vt constat ex prædictis auctoribus, idque affirmat Auenda, in 2. part. cap. 19. prat. num. 10. & nos quoque asseruimus ex eisdem in nostro tract. de iuram. confirm. 2. part. cap. 6. num. 5. Anton. Gom. in 1. tom. variar. resolu. cap. 6. de legat. num. 81.

Ideo vera tamen resolutio in nostra questione principali est, quod confessio præd. testatoris sola non probat debitum, ideoque reuocari ab eodem testatore potest, nec ex ea sola etiam non reuocata conueniri potest, si postea conualuerit: nisi ex modo contenti colligatur, quod testator voluerit contrahere animumque habere se inter viuos obligandi, parque in cuius fauorem confessus est, sit præsens & consentiens, prout in dubio præsumitur præsens tacite id consentire: vel etiam postea ante reuocationem acceptauerit, vel iurata fuerit: tunc enim præd. confessio præiudicat testatori, adeo vt postea reuocari non possit, vt constat ex Bart. in d. §. codicillis, vers. prædicta vero num. 5. & iure Regio probat nostra lex ibi, En qualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro, & ibi: Pareciendo que se quiso obligar por contrato, o en otra manera: hic namque alius modus potest intelligi & verificari in testamento, sequuta acceptatione partis, quia tunc quasi contrahitur verè, non vero ex sola confessione in testamento facta: non enim tunc est contractus, nec quasi contractus si altera pars non sit præsens vel acceptans, sed tantum vltima voluntas deambulatoria vlque ad mortem, vt in iuribus præcitat, & in cap. cum Martha, de celebratione Missi, cum siml. Et l. nostra, dum dicit: O en otra manera, intelligitur, simili scilicet præcedenti, nempe Por contrato, hoc est, vel quasi contracto: dictio namque, Otra, Latine alias est repetitiua similitum, vt sepius in nostris scriptis cum communi & vulgaribus sententiis docuimus. Præterea hoc idem pr. obatur ex verbis eiusdem legis postea sequentibus ibi: O que fue el contrato, obligacion entre ab-

sentos: expendo namque verba illa: Contrato o obligacion, quasi lex nostra se ipsam exponat ac glouet, nempe vt quod in principio dixerat: Por algun contrato, o en otra manera, intelligatur, por contrato, o obligacion: sed contractus vel obligatio ex solo testamento, nisi addit partis præsentis, vel sequatur eius acceptatio, non inducitur, nec ex sola confessione in testamento facta debitum probatur, vt habet communis opinio supra adducta: Ergo habemus intentum. Hanc nostram sententiam & resolutionem in terminis tenet, atque probat Auendañus, ubi supra, num. 11. quam & nos probauimus in dict. 2. part. de iuramento confirmat. cap. 6. num. 5. reprobans Rebuff. ubi supra. & citans Tiraq. de priuileg. caus. pie. priuileg. 117. tenentem hanc opinionem aduersus priorem Rebuff. Sed & hanc nostram nouissimè sequitur cum Auend. D. Azeued. in præsent. num. 16. qui nos, nec Tiraq. aut Rebuff. citat. Itaque hac est vera & communis resolutio, vt prædiximus, quod sola confessio debiti in testamento facta in fauorem tertij, non probat debitum in dubio: nec ex ea poterit in vita conueniri testator, nisi facta sit per viam contractus in præsentia partis vel illam acceptantis, vel si ab eodem testatore fuerit iurata: quia tunc iuramentum præiudicat confitei, nempe si iuret se illud debere, præmaxime, si cum iuramento id soluere promittat, vt constat ex nobis, vt supra: & cum aliis probant Stephanus Aufrelius, & Auend. ubi supra, num. 11. addens num. 12. id verum esse, nisi tamen in præiudicium tertij, nempe filij in legitima, si patris & filij personatus sit, vt fraus præsumi debeat: vel si præiudicium esset in magna quantitate, puta vltra tertium & quintum inter liberos, & vltra quintum inter extraneos, vt nos quoque resoluitur in tract. de iuramento confirmat. 1. part. cap. 5. num. 21. & 22.

Nec contra tamen hoc de confessione iurata obstat, 6 quod donatio absentis facta, possit reuocari ab eo, qui eam fecit ante acceptationem donatarij, non solum quando non fuit iurata, vt latissimè cum aliis probauimus, iuxta magis communem & receptam in praxi sententiam, in repet. cap. quamuis pactum, in princip. num. 53. de pactis, in 6. quam etiam nouissimè post nos probat in præsent. Doct. Azeued. num. 20. cum seqq. sed etiam si fuerit iurata, vt in secunda editione d. cap. quamuis pactum, ubi supra, num. 55. late deduximus, facta Salmanricæ hoc anno 1591. & sequitur Azeued. hic n. 25. Hoc namque procedit in donatione gratuita, prout in ea omnes de hac re agentes loquuntur: nos autem in præsentia hac questione, practica, de confessione debiti facta à testatore, cum iuramento in testamento, in quo aliud est, prout tenent præcitati auctores, alijque ab eo relati & iure probant.

Potest tamen alio casu præcedens nostra sententia negativa contra priorem limitari, nempe si vltra confessionem testatoris simplicem de debito, antequam reuocetur ab eodem, adint & probentur alia admiuicula, & coniectura debiti aliis modis, licet ex se non sufficientibus omnino: his enim simul iunctis cum prædicta confessione testatoris non reuocata, si iudex iuste animum inducat ad credendum verè debitum esse, poterit contra testatorem pronunciare, licet vnum, dummodo in hoc arbitrio rectè & cauti iudicis viatur, ne forte capite potius motus, quam recta ratione decipiatur. Probationes tamen sunt arbitrarie, l. 3. §. ideoque ibi, Tu magis scire potes, quantæ fides adhibenda sit testibus, ff. de testibus, Paulus de

de Castro in l. admonendi, num. 19. ff. de iur. iurand. & Curt. lon ibi, num. 35. & sequent. & communis secundum Auendan. respos. 31. num. 5. ad fin. sequitur plures allegans & affirmans esse receptam sententiam cum Pinel. Ant. de Padill. in Rub. num. 17. C. de fideicom. sequitur alios referens Beccius conf. 52. num. 85. D. Sarmient. lib. 1. select. interpret. capite primo, num. duodecimo, vers. illud certum est, & c. latissime Menoch. de arbit. ind. lib. 2. centuria 1. casu 90 per totum, vbi plura adducit, & breuiter Mascard. de probat. 2. Tom. concl. 740. num. 7. Hinc est, vt licet ad plenam probationem requirantur duo testes deponentes de veritate facti, quam sensu corporeo perceperint, l. vbi numerus, ff. de testibus l. testium, C. eodem. titulo, id non est ita intelligendum, quin per alias legitimas probationes, quæ per directum vel indirectum, possint animum iudicis mouere, probari possit, secundum Paul. de Castro conf. 380. num. 1. lib. 1. quem ad hoc refert, & sequitur Ioan. Vincent. conf. 153. n. 6. vbi num. 7. cum communi, quod remittitur arbitrio iudicis, quid plene probandum sit: & propterea iudex ex diuersis præsumptionibus & coniecturis potest motum animi sui consurgate, ex illisque sententiam ferre, secundum Paul. ubi supra d. conf. 380. & Ioan. Vinc. d. conf. 153. num. 8. & conf. 17. num. 54. Cum illa que iudicem ad credulitatem inducit, dicatur plena probatio, vt cum communi probat Ioan. Vinc. d. conf. 153. n. 9.

Quinto tamen in ciuilibus plura indicia & præsumptiones plenam inducunt probationem, vt resoluimus, communem esse sententiam supra hoc lib. quæst. 11. n. 286.

Non obstant fundamenta tamen Rebuffi pro sua opinione adducta: quia confessio facta in testamento simpliciter de debito non est contractus, nec quasi, nisi quando pars est præsens & acceptans: vel si ex modo consuetudine colligatur, quod testator voluit contrahere, quia tunc valebit in vim contractus & confessionis inter viuos: ideo emissâ hac confessione & acceptatione sequuta, præiudicat testatori: vt prædiximus: si vero simplex confessio debiti in testamento fiat absque iuramento, etiam si debitum iubeatur solui, non habet vim contractus, nec quasi, sed simplicis legati, vt resoluitur, in d. 2. part. de iuram. confir. d. c. 6. num. 5. in fin. sic respondentes Rebuff. ubi supra.

Vltimo tamen illud quod prædiximus sup. num. 7. in hac specie simplicis confessionis debiti intelligendum est: nam si ipsa facta fuisse per modum contractus, ita vt ex animo testatoris constaret se statim obligate volentis, & à parte acceptaretur, antequam reuocaretur vel fuerit iurata: tunc non erunt necessaria alia debiti admiuicula, nec coniectura: vt patet ex præd. resolutione. Et ita est intelligenda præsens materia.

S V M M A R I V M.

- 1 Stipulatio vel promissione facta Titio præsentis aut Scio absentis, cui eorum actio queratur, an vtrique vel neutri? & num. 4. cum seq. limitatur num. 8.
- 2 Alteri per alterum hodie iure Regio attento, queratur actio & obligatio.
- 3 Stipulatio in fauorem stipulantis & tertij extranei, valet in persona stipulantis pro medietate, & in persona tertij extranei est inuillis, iure communi attento, iure tamen Regio, valet in vtriusque persona, & quilibet poterit agere pro medietate illum rangente.
- 4 Dicitio alternatiua posita inter personas honoratas, tam in contractibus, quam in vltimis vo-

luntariis, resoluitur in conuictari, & vtrique queritur ius vel actio pro parte virili.

6 Stipulatio serui alternatiue concepta Titio aut Scio dominis, si licet olim iure veteri vitiaretur propter incertitudinem, iure tamen nouiori valet, & debitum diuiditur equaliter inter dominos.

7 Alteri per alterum hodie iure Regio attento, queratur actio & obligatio.

9 Stipulatio in fauorem stipulantis & tertij extranei, valet in persona stipulantis pro medietate, & in persona tertij extranei est inuillis, iure communi attento, iure tamen Regio, valet in vtriusque persona, & quilibet poterit agere pro medietate illum rangente.

Q V Æ S T I O L V I I I.

In eandem l. 2. tit. 16. lib. 5.

Stipulatio vel promissione facta Titio præsentis aut Scio absentis, cui eorum actio queratur, an vtrique vel neutri?

Quæro etiam tamen quid erit dicendum, quando Titio, attento iure communi, mediante stipulatione, hodie vero attenta hac nostra lege Regia, absque stipulatione promittat pecuniam, aliamve rem alternatiue Titio præsentis, aut Scio absentis, cui eorum actio queratur, vel an vtrique vel neutri? Et in primis videtur dicendum, quod illi Titio præsentis tota & in solidum queratur actio & obligatio, Scio vero absentis nihil, sed tantum censetur esse quidam adiectus, & nudus minister ad recipiendam solutionem, ita vt ageat in iudicio; non uare, acceptum fore, nec aliquid aliud possit circa debitum sed tantum solutionem recipere, iuxta textum in hoc expressum, in l. quod stipulatum, ff. de solut. & in l. Titium aut Pamphilum, §. quaesitum, & in §. usufructum, eodem titulo, vers. in §. plane, in §. inuill. stipulat. leg. 7. tit. 1. part. 5. in vers. mo si el que hizeffe. Accedit altera ratio: quia iure communi attento, alteri per alterum non acquiritur regulariter actio nec obligatio, l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. §. alteri, in §. de inuill. stipulat. & in §. si quis alij, eod. tit. dicit. l. 7. tit. 1. part. 5. Ne ergo adiectio extranei reddatur inuillis, censetur ipse extraneus adiectus solutioni recipiendæ, vt habetur in iuribus prius supra allegatis.

Quinto tamen si cuilibet eorum posset acquiri obligatio, stipulatio in persona duorum alternatiue concepta, non valeret ratione incertitudinis vt in casu l. 1. §. si fructuarium, ff. de stipul. seru. & in leg. qui res, §. si seruus, ff. de solut. & vtrobique gloss. & Doct. & Greg. Lop. in d. l. 7. gloss. 2. nec non (sic intelligendi, quamuis generaliter loquantur) Villalob. in sua arymon inris litera A. num. 20. & Olanus in concord. iuris litera P. num. 74. & Azeued. in præsent. num. 37. Quam resolutionem ampliat & limitat quibusdam modis Anton. Gom. in 2. tom. var. resolu. cap. 11. num. 20. quas ampliationes refert & sequitur Matienzi. in præsent. gl. 5. num. 9. nec non & Azeued. num. 37. & prædictas limitationes approbat. l. 5. tit. 14. part. 5.

Sed tamen hinc non obstantibus, contraria opinio in specie nostra quaest. principalis est tenenda: imo quod Scius prædictus, hoc est, quod tertius absens non censetur adiectus, sed ei queratur actio & obligatio pro medietate debiti, & præsentis