

Partis princ. num. 33. fol. 88. & Ioan. Baptista Toletan. in suo arario commun. opin. liter. D. nu. 216. fol. 47. Idem ergo dicendum videtur viro mortuo, cum par ratio retentionis sit in utroque casu propter dotis securitatem, & equiparatorum enim equiparata debet esse dispositio, iuxta iura vulgaria.

24 Quinto, quia licet vxor mortuo viro possit mariti res retinere pro dote, hoc tamen procedit, antequam heredes intret possessionem bonorum, alias non posset heredibus non consentientibus, l. dotis actionem. ff. sol. ma. tri. Decius cons. 400. col. 2. nu. 5. Gregor. Lopez in l. 9. in gl. de spues que ge la prestan. ver. item vxor. tit. 2. part. 5. Sed debitu hoc est penes tertium contradicentem solutioni, ratione eius, quod sua probabiliter interest: Ergo non potest aduersus eum vi remedio manutionis iudicis intentato, precipue, cum fuerit concessa praed. tutio, quae vulgo (Carta de amparo) vocatur sine causae cognitione respectu dicti rei, iploque minime citato specialiter, put requirebatur, quia ipse erat creditor certus & notus, quo casu citatio generalis per edictu sine proclama non sufficit, scilicet, quando creditor certus est, vt per Antonium de Fano de pignor. primo membro octavae partis, nu. 13.

26 Sexto, quia retentio, mortuo marito, competit in domo, in qua simul habitabant, & in bonis ibi sitis, Decius d. cons. 400. nu. 5. Ant. Gom. cum Bald. quem refert in l. 33. Tauri. nu. 48. col. penul. & fin. illius nu. & hoc, quia mulier reperitur in possessione illorum bonorum. Ergo cum hoc debitu non possideat, in eo non habet locum praed. retentio & tutio.

Quid dicendum? Profecto omnibus recte pensatis, exsequutionem praed. annullandam fore existimo, bonaque virtute ipsius capta restituenda esse libera ipsi reo ex fundamentis & rationibus pro secunda parte supra adductis, quae praestantiora & efficaciora mihi videtur, quam prima partis: & praeterea argumento a sufficienti partium enumeratione.

Aut enim ista domina petiuit iure proprio tanquam creditrix priuilegiata pro dote, aut iure mariti ipsiusque heredis virtute ad iudicationis huius debiti sibi factae, aut utroque. Primo casu tanquam creditrix, cum d. debitor non sit obligatus in instrumento receptionis dotis, contra eum non habet locum exsequutio, quia est tertius possessor, sicut si haberet & possideret aliam rem d. defuncti, imo nec via ordinaria contra eum agi posset, nisi ex cussis bonis sui principalis (hoc est) mariti, per regulam iuris vulgar. in authen. hoc si debitor possideat.

17 C. de pign. l. 14. tit. 13. part. 5. Quod procedit etiam in actione dotis priuilegiata, vt tenet glossa Ordinaria in l. vbi adhuc, C. de iur. dot. in verb. qui non potiora dicens. Item contra extraneos possessores rerum viri non agitur, nisi prius viro excussio, vt in authen. de fideiusoribus, & sed neque collation. 1. & licet glossa illa loquatur in terminis l. vbi adhuc, scilicet, viro vergente ad inopiam, idem erit eo mortuo, quia utroque casu agitur de dote consequenda ab vxore, & equiparantur in iure hi duo casus. Et illam glossae opin. dicit esse communem Salycet. ibi. num. 13. & eam tenet Bart. cum Specul. quem refert in l. si constante, num. 72. ff. sol. ma. tri. vbi Ias. num. 200. testatur magis communem, & nu. 208. concludit, ab ea non esse recedendum in iudicando. Adde Bal. Nouel. de dote, 8. parte priuilegio penult. num. 2. & Palat. Rub. in reper. c. per vestras, § 34. ampliat. 13. nu. 11. de dona. inter vir. & vxor. dicit communem & veram Ant. de Fano de pignor. 8. parte, princ. i. membr. num. 23. & Greg. Lopez in d. l. 14. in gl. penult. dicit communem plures referens Kolan. a Valle cons. 9. nu. 5. & 6. lib. 1. Quod precipue procedit in nostro casu, cum d. reus sit debitor debitoris, contra quem nulla via procedi potest, nisi facta prius excussione in bonis principalis debitoris, per iura expressa

allegata in secundo fundamento secundae partis, in secundo casu principali, si d. domina Maria ageret virtute ad iudicationis d. debiti sibi a iudice factae negari non potest, nisi, quod hoc faciat iure mariti, h. e. ex iure competente mariti heredibus siue testamento defuncti, qui licet possent via exsequutiua agere aduersus debitorem, virtute instrumenti subhaftationis, ab eodem debitore in iudicio recogniti: obstant tamen eis tunc duae sententiae latae contra eos ratione compensationis oppositae a praed. reo, nec admittenda esset replicatio hoc casu, quod latae essent praed. sententiae aduersus alium, non vero contra d. Mariam, ac proinde sibi non nocere, vt in l. sape, cum materia. ff. de re iud. & in l. de vnoquoque, ff. eodem titulo. Quoniam pro latae fuerunt contra eum, 18 cuius principaliter competebat in negotio, & a quo dependet ius d. dominae Mariae, quo ipsa vitur & nititur hoc secundo casu, & ideo sibi plene praed. iudicat, vt optime lateque probat Couar. in pract. qu. cap. 13. num. 5. dicens, tunc sententiam inter alios latam alius etiam nocere propria vi & natura eiusdem absque aliqua scientia accidenti, vbi tractatur cum legitimo contradicente, a quo aliorum ius in eadem re deriuatur & oritur, & qui primus obtinet in ea controuersia partes: quia tunc sententia lata facit ius quoad omnes, etiam si nec litigauerint nec vocati fuerint ad iudicium, nec scientiam litis controersae habuerint, per tex. in l. fin. § fin. & in l. sequenti. ff. de lib. agnos. & ibi notant Doctores, Doctores etiam in cap. penult. de re iudic. & l. 9. tit. 22. par. 3. Non enim debet habere plus iuris hoc casu principalis creditor, quam haberet creditor debitoris aduersus eum, vt in terminis supra dictum fuit ex Angelo & Imol. in d. l. a Dino Pio, sic quoque.

In tertio casu principali si domina Maria agit utroque iure, scilicet, proprio & mariti, & tunc minime competit via exsequutiua aduersus praed. reum, eisdem rationibus supra dictis in primo & secundo casu simul iustis, maxime, quod hic non egit via exsequutiua virtute instrumenti dotalis in bonis mariti, sed virtute ad iudicationis tanquam vxor pro sua dote, & tunc obstant sententiae, quia petit iure mariti.

Restat, vt respondeamus fundamentis prioris partis. Et ad primum respon. verum quidem esse aduersus principale debitorem, scilicet d. Didacum defunctum ipsiusque bona & heredes viam esse exsequutiua, sed ea non esse actum aduersus vero ipsum reum, iure prioritatis siue praelationis via est ordinaria, quia tertius est debitor, & quamuis debitum dotis sit prius, opponitur tamen esse solutum, idque se offert probare reus, si audiatur ordinarius, prout debet. Quod autem contra eum non sit via exsequutiua, probatur satis fundamentis secundae partis supra adductis.

Non etiam obstat secundum fundamentum primae partis, quia ipsum diluitur ex dictis in tertio fundamento secundae partis, scilicet, quod tunc demum primus creditor potest exsequutionem petere aduersus debitorem debitoris sui, quando ille primus debitor, creditorque debitoris ultimi eam habet aduersus ipsum, quia non debet plus iuris habere primus creditor contra debitorem debitoris, quam primus debitor creditor ipsius, secundum Angel. & Imol. in d. §. sic quoque. Vnde cum in proposito primus debitor (hoc est) defunctus, ipsiusque testamentarius eius nomine non habeat nunc viam exsequutiua aduersus hunc reum ratione praed. sententiarum, quibus superferendi iussum fuit in exsequutione, consequens est, vt nec ipsa Maria eam habeat virtute d. ad iudicationis; Quandoquidem in iure sui debitoris succedit & agit pro tuitione suae dotis, cum sit eadem via exsequutiua, quae competebat dict. testamentario, & quae competere poterat dict. dominae Mariae.

Non

Non obstat etiam tertium fundamentum, quia tanquam proprietatem & viam ordinariam, non vero exsequutiua, praecipue attenda conditione conductionis Gbellarum, qua cauetur, vt non possit opponi praescriptio longi, vel longissimi temporis: per quam conditionem non infringitur lex superioris in vniuersum, sed contrahentes volentes potiri gratia sibi oblata circa solutionem Gabellae renuntiant dict. l. dispositioni, & sic suo fauori, cum principaliter pro se fuerit stabilita. Hoc autem posse facere contrahentes nemini est dubium, vt in l. penultima. C. de pact. & in l. si iudex circumuenio ff. de minor. Praeterea, quod possit renuntiare praescriptio longi, vel longissimi temporis, de iure saltem Canonico non est dubium, vt resolu late in repet. l. no. mo potest. num. 476. & seq. & 494. ff. de legat. 1. Quod autem d. Didacus voluerit vt dicta gratia, cum praed. renuntiatione, videtur constare ex processu, quamuis non satis concludenter, spectat tamen id ad viam ordinariam, quandoquidem exsequutiua, qua vitur dicta Maria, est suspensa duabus sententiis transactis in rem iudicatam, quae ipsi obstant, vt supra dictum est.

19 Non obstat & d. quicumque, quia ipsa & omnes Doctores in materia ipsius loquentes, agunt de solutionibus tributorum vel censuum in vniuersis eisdem, & ab eodem factis: nos non sumus in his: quia gabella non semper debetur, sed cum herba locatur. Nam si dominus proprius suo pecore pascatur, non debet gabellam, iuxta in memorabilem consuetudinem huius Ciuitatis. Item gabella debetur iuxta valorem herbae vniuersusque anni, qui valor non est idem omnibus annis. Vno etenim anno potest deberi plus gabellae, altero minus, vel e contra: & sic solutiones factae non sunt vniuersales in quantitate. Praeterea, duae solutiones gabellae factae fuerunt a colonis praediorum, & non ab ipso domino defuncto: vnde quae erant forenses, & facilius ab eis poterat gabellarius detinere de pecus in defensione, exigere gabellam, quam a domino propter ipsius potentiam, contingere potuit ab eisdem recuperari gabellas praed. duorum annorum absque eo, quod a domino gabellas praecedentium annorum recepisset.

Sicque ex omnibus supra dictis remanet clarissime probatum, exsequutionem in persona, & bonis d. rei factam esse nullam, vique ordinaria esse agendum.

Sed ob euitandam aliam litem, & vt parcat sumptibus, defensione tamen minime reo sublata, antequam nullationem exsequutionis, ipsa tamen semper in mente habita, decreui cum iudice ordinario iubere, iudicialiterque ambo iussimus ambas partes admittere siue recipere ad probationem eius, quod vellent intra nouem dies peremptorios: praecipue d. Dominam Mariam, quomodo essent soluta d. gabellae, & d. reum, an esset soluta & satisfacta domina Maria de dote sua, & quod producerent in eodem termino instrumenta quae vellent quo lapsa esse tunc citauimus eadem ad sententiam diffinitiuam ferendam in causa. Transactis dictis nouem diebus, quia nihil probatum fuit ab vlla partium, imo d. reus contradixit interloquutoriae sententiae supra dictae probationis, eamque nullam dixit: protulimus sententiam diffinitiuam sequuti morem & stylum regalis Cancellariae, qua annullauimus praed. exsequutionem: iussimusque bona capta restitui eo libere absque expensis. Et administrando iustitiam, condemnauimus d. reum, vt intra nouem dies solueret dictam summam super qualis erat d. dominae Mariae, vt eam teneret iure pignoris, & hypothecae pro sua dote, quia prius & potius ius habebat, quam d. reus cuius suum referuatiuus, vt praed. gabellas possit petere aduersus quem, eiusque via & modo, quibus sibi magis videret expedire, dum tamen solueret praed. quantitatem priusquam sibi restituerentur bona pro exsequutione capta. Hoc pro-

tulimus sine condemnatione expensarum 20. die Decembris, anni 1574. De quo multum coquestus fuit Aduocatus d. rei, affirmans & sponsonem faciens, hanc sententiam retractandam esse in Regali Cancellaria Pinciana, vbi causa fuit producta per appellationem, quae ab eadem sententia fuit interposita per d. reum: tandem ibi duabus sententiis conformibus confirmata fuit nostra sententia, sicut in ea continebatur, & obtentia fuit carta exsequutoria (ita vulgo dicta) cum insertione earundem trium sententiarum conformium intra annum.

SUMMARIA.

- 1 Donatio, an hodie possit reuocari ante acceptationem.
- 2 Acceptatio confessionis extraiudicialis hodie an requiratur.
- 3 Acceptatio remissionis iniuria, quod hodie non requiratur.
- 4 Traditio instrumenti donationis transferat possessio, & donatio irrevocabilis fit.
- 5 Coniuncta persona, qua si legitimus administrator, tutor, pater vel amicus admittitur, etiam in eis, qua de iure requirunt speciale mandatum.
- 6 Coniuncta persona recipiens donationem pro coniuncta, non acquirit ei dominium sine ratihabitione, antequam tamen reuocari non potest.
- 7 Donatio facta infanti, etiam absenti, non eget ipsius consensu, nec acceptatione, sed statim ei acquiritur irrevocabiliter, & n. 8.
- 8 Legitimatio infantis facta Principis auctoritate, non eget ipsius consensu, nec postea ratificatione.

CONSILIVM XX.

In praesenti lite vertente inter Ioan. & Ildephonsum minores, nepotes cuiusdam Francisci, eiusdemque curatoris eorum ex vna & Petrum & Catharinam eius coniugem ex altera partibus, influria dictorum minorum super validitate donationis ipsi factae ab auia ipsorum & possessione bonorum capta virtute donationis, ex sequentibus iuris mediis atque rationibus fundatur.

Primo, quia licet videatur, quod donatio sit nulla, quia fuit facta absentibus, & ab eisdem minime acceptata, quinimo a donatrice postea fuit reuocata, & sic reuocatio tenuit, quia donatio non erat acceptata & ideo potuerit iure optimo reuocari, vt ipsemet post alios deduxi in repet. c. quamuis pactum, in princip. n. 53. de pactis in 6. vbi etiam retuli aliquas limitationes: quae etiam opinionem post me sequuntur Ioan. Baptista in sua antinomia iuris, num. 26. & eam optime probat egregius atque insignis vir D. Molina de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. num. 58. & sequentibus, vbi eam tenet ex communi opinionione, etiam in pia causa, & Olanus in sua concordia antinomiarum, litera D. num. 43. & sequentibus, & D. Burgos de Paz alios allegans consil. 14. num. 20. & consil. 33. num. 12. quem & alios referens eandem opinionem late pluribus fundamentis & considerationibus comprobatur Burgos de Paz Iuni. praed. D. Burgos filius libr. 1. quaest. civil. quaest. 10. num. 23. & sequentibus. & Aduocatus Granatensis Pelaez in tract. maior. i. part. quaest. 36. num. 2. fol. 142. & iterum quaest. 68. num. 1. fol. 261. & utrobique affirmat hanc opinionem in iudiciis praeticiari, contrarium tamen attentata. 3. incipiente, Parensiendo que vno se quis obliget. Ex titulo 8. lib. 3. ordinam. veteris, quae hodie est l. 2. tit. 16. libr. 5. noue compil. Reg. imo, quod donatio acquiratur statim absenti, & non possit reuocari ante acceptationem, tenet Anton. Gomez 2. tom. cap. 4. de donat. num. 3. ad finem, & idem voluit eodem tom. 2. cap. 11. nu. 18. ad fin. & Didacus Perez in dist. l. 3. colum. 103. & 105. Pro qua opinione facit, quod tradit Petrus Duennas in reg. 3. l. i. ad fi. vbi inquit, hodie videri per dist. l.

Regiam non requiri acceptationem confessionis extra iudicialis. Faciunt etiam, quae late tradit Roderic. Suarez in repetitioe l. quoniam in prioribus, 8. quasi princ. num. 1. & sequentibus fol. 216. C. de in officio testamento. ¶ Et fin remissione iniuriae facta parte absente, quod hodie attendit d. l. Regia non requiratur acceptatio, tenet Iacobus de Villapand. in l. 22. tit. 1. par. 7. §. 90. nu. 12. fol. 170. Et quomodo prima opinio verior & communior videatur in nostro casu, minime potest habere locum; Quamdoquidem donatarii erant, suntque minores, carentes aetate, iudicio atque discretionem ad acceptandum praed. donationem sibi factam, nec tunc habebant tutorem, sique nemo tunc temporis erat, qui pro eis acceptare posset, nec ipsi poterant. Quamobrem favore ipsorum dicendum est, reuocari non posse praed. donationem; & hoc casu saluari posse opinionem illorum qui tenent, hodie reuocari minime posse donationem factam ab eis, etiam ante acceptationem. ¶ Praemaxime & secundo, quia dato sine veri praed. iudicio, quod acceptatio in proposito esset necessaria, sufficeret fuisse traditum instrumentum signatum d. donationis auctore supra d. eorum minorum, prius quam reuocaretur d. donatio vt constat ex alio instrumento eiusdem tabellionis, coram quo fuit celebrata donatio, in processu productionis, quo fidei facit tradidisse d. auctorem suorum nepotum instrumentum signatum d. donationis, antequam reuocaretur, & quod ipse auctore accepit praed. nomine. Donatrix praeterea rogauerat tabellionem in ipso instrumento donationis, vt illis traderet id in signum possessionis, & constituit se possidere nomine ipsorum: traditione autem instrumenti donationis transfertur possessio, & donatio irrevocabilis fit, vt in l. 1. C. de donat. cum materia l. 8. tit. 30. partita 3. Anton. Gom. in l. 45. Taur. nu. 56. & sequentibus, vt que ad num. 60. exclusiue l. 17. & 44. Tauri, & ibi scribentes, vnus autem est coniuncta persona nepotum, & coniuncta, quae sit legitime administratorem, vt tutor vel pater, vel auctore admittitur, etiam in iis quae de iure requirunt speciale mandatum, vt tradit alios allegans Bertachin. in suo repertor. in verb. coniuncta persona, vers. 10. ¶ Et quamuis idem ibidem vers. 51. dicat, quod si coniuncta persona recipiens donationem proconiuncta, non acquirit ei dominium sine rati habitatione, non ideo permittit posse antea reuocari, imo non potest, vt colligitur expresse ex Innocentio in cap. accedens de praeben. quem ipse Bertachin. ibi allegat, & ex Syluestro in sua summa, verbo beneficium, in secundo num. 3. loquentibus in beneficio absenti prouiso, vt non possit absque ipsius voluntate alteri conferri.

7. Tertio, quia cessantibus supra dictis, quae vere non cessant, vnus ex his minoribus donatariis nondum habet septem suae aetatis annos, vt probatum existit in processu, testibus & libro Baptismi: donatio autem facta infanti, etiam absenti, non eget ipsius consensu nec acceptatione, sed statim ei acquiritur irrevocabiliter, per text. in l. sub emus, C. de emancip. liber. in vers. nisi infantes, ita ponderando eum. Quia dictus versiculus venit limitatiue ad praecedentia, in quibus agitur de liberalitate collata in absentibus maioribus aetate, & concluditur valere, si tamen ipsi vel tunc vel postea consentiant, vt constat ex text. ibi vel absentes, & ibi, & persona, in quas talis liberatio collata fit, & ibi, si tamen, & c. quae omnia limitat dict. versiculus finalis, nisi infantes sint, qui & sine consensu praed. beneficium & liberalitatem acquirunt: Ergo sine acceptatione, quae in maioribus requirebatur per textum illum in praecedentibus. ¶ Pro quo facit, quia legitimo infantis facta Principis auctoritate, non eget ipsius consensu, nec postea ratificatione ipsius infantis. Ita sentit Bart. in d. l. inuiti, in fine, ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. cuius opin. dicit communem Emanuel Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib.

& posthum. nu. 113. tradit late plures referens D. Anton. de Padilla, in l. eam, quam, n. 10. & sequentibus, C. de fideicom. Et in terminis per d. l. iubemus, quod donatio facta infanti, etiam absenti, non eget ipsius consensu nec acceptatione, sed quod statim ei acquiritur irrevocabiliter, tenet D. Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 2. nu. 75. fol. 136. vbi refert Decium idem tenentem consil. 245. num. 3.

Hac causa fuit decisa hic Placentia per iudicem ordinarium in fauorem praedict. minorum, & in Regali Cancellaria Pinciana, in prima visionis sententia fuit reuocata in totum sententia iudicis Placentini. In secundo vero & ultimo gradu reuisionis fuit confirmata prior sententia Placentina in totum, & reuocata prima Placentina, propter traditionem instrumenti donationis factam auctore, vt fuit mihi postea nuntiatum, hac ratione, quod motos fuisse dominos illos, quamuis instrumentum, quod fidei fecit tabellio dictae traditionis, carebat testibus, prout fuit oppositum a parte aduersa, nihilominus domini iudices stando veritati protulerunt d. vltimam sententiam in fauorem minorum.

SVM M A R I A.

- 1 In casibus, in quibus lex deficit, non est utilis actio danda.
- 2 Vbi deficiunt verba legis, deficit & ipsius dispositio.
- 3 Id procedit, etiam si vnum verbum minimum deficiat.
- 4 Verba legis inspicienda sunt, nec ultra ipsius dispositionem trahenda est lex.
- 5 Interpretari non possunt constitutionem in id disponere, quod non loquitur.
- 6 Quando lex vnum disponit, & alterum praesupponit ad hoc, vt habeat locum dispositum, debet verificari praesuppositum.
- 7 In re propria quilibet est moderator & arbiter.
- 8 L. 22. tit. 7. lib. 7. Nova Recopil. Regia, est dispositio noua & exorbitans.
- 9 L. 1. cap. 4. tit. 14. lib. 3. eiusdem Recop. Reg. quo casu loquatur, siem & l. 6. tit. 2. lib. 7.
- 10 Consuetudo, si est antiqua, terminos vel pastus publicos colendi vel alio modo eis fruendi, seruanda est.
- 11 Virginitas vel castitas corrupta restitui non potest.
- 12 Terra illa dicitur inculta & non rupta, quam memoria hominum non existit fuisse ruptam.
- 13 Locum desertus dicitur ille, qui non habitatus penitus nec cultus vnquam fuit.
- 14 Ager vel fundus in parte redactus ad culturam, non potest dici de nouo rumpi & colui in altera parte ipsius fundi.
- 15 L. Sylua cadua, 30 in ordine vers. noualis, ff. de verb. signifi. intellectu.
- 16 Res prohibita alienari, si semel alienetur & exeat a familia, perperuo remanet alienabilis.
- 17 Res patrimonii, quae semel ab ea exiit, non potest extrahi a consanguineis in posterum.
- 18 Ius semel radiatum, amplius per di non potest per superuenientiam alicuius nouari.
- 19 Id, quod nobis a lege conceditur pro conseruatione iuris quae sit, non est ius, sed facultas.
- 20 Ea, quae consilium infaculitate alicuius non sunt praescriptibilia, nec per non usum amittuntur.
- 21 Facultas actum faciendi nec per mille annos amittitur.
- 22 In actibus negatiuis necessaria est prohibitio ad praescribendam, quia in eis non incipit praescriptio, nisi a tempore prohibitionis & patientiae.

CONSILIVM XXI.

Illustri Domine, dignetur Dominatio Vestra in lite vertente inter dominam Agnetem & colortes reos, & con-

& Concilium, quod vulgo, de la Mesta, appellatur, auctorem, in decisione praed. litis sequentia aduertere in fauorem D. Agnetis & consortium.

Lis haec versatur super ruptura defensionis de Paiates d. D. Agnetis & consortium. Nam ob id quidam iudex Regius, appellatus Alden entregador de la Mesta, processit aduersus rusticos rumpentes & seretes in ea, eoque condempnauit certis quibusdam poenis pecuniariis, quas per exsequutionem exegit ab eis: iussitque praeterea, ne in posterum iterum praed. defensionem rumpere, nec excolerent sub aliis grauioribus poenis. A quibus sententiis & exsequutionibus existit legitime appellatum pro parte d. D. Agnetis & consortium, atque rusticorum ad Regiam hanc cancellariam. Quae causa est conclusa atque visa in primo gradu. Supplicaturque a praedictis appellatibus, vt praed. sententia reuocetur, insuperque vt declaretur posse rumpi & excoli posthac praed. defensionem libere & impune, cum non sit de prohibitis rumpi per leges huius Regni, rursumque vt omnia bona & pecuniae capta pro exsequutione dictarum sententiarum restituantur.

Hocque exsequutionem fundatur. Primo, quia prohibitio l. 22. tit. 7. lib. 7. Nova Recop. Regia, quae mouit dict. iudicem, non comprehendit hanc defensionem, de qua agitur, eo, quod, vt in processu optime probatum existit, fuit rupta & excolta multis retro annis ante tempus dict. prohibitionis Regiae: itaque dict. l. de hac defensionis fundo non loquitur, sed in nouiter ruptis post annum suae prohibitionis.

1 Et in casibus, in quibus lex deficit, non est nec utilis actio danda, vt in l. si vero, §. de viro, & ibi Doctores, ff. soluto mar.

2 Et vbi deficit verba legis, deficit eius dispositio, l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. l. 1. §. loquitur, ff. de aqua quod. tid. & altiu. Et haec est regula communis per d. §. toties, & alia iura idem probantia, vt deducit Decius consil. 591. num. 2.

3 Idque procedit, etiam si vnum verbum minimum deficiat, secundum Bald. Fulg. & alios in l. si mancipia, C. de seru. fugit. ¶ Nam vt verba legis inspicienda sunt, nec ultra ipsius dispositionem trahenda est lex, secundum Bald. consil. 228. incipien. ad euidenciam praemittendum est, vol. 3. & consil. 101. incip. super primo, col. 1. vol. 4.

4 Nec possunt interpretari constitutionem in id disponere, quod non loquitur, secundum eundem Bald. consil. 447. incip. ad euidenciam praemittendum est, quae dicitur, col. 3. vers. sed sciendum, nu. 7. vol. 5.

5 Praeterea probatur pars ex gloss. singulari in d. leg. si mancipia, verb. auocandum, C. de seru. fugit. Ex qua colligitur Doctores, quod quando lex vnum praesupponit, & alterum disponit, si non verificetur praesuppositum, dispositio locum non habet. Quam glossam ultra ordinarios ibi singularem & vnica in hoc appellat Roman. singul. 483. incip. statutum puniens, & eam commendat Philip. Dec. consil. 201. num. 2. & consil. 233. num. 6. & consil. 466. num. 8. & 511. num. 4. & 540. numero secundo, & 591. num. 4. & 644. num. 15. & 16. & Carol. Ruin. consil. 83. num. 5. volum. 5. & illam gloss. recipiunt omnes, vt testatur Menochius de recuperan. poss. in g. remed. nu. 161. Sed dict. l. 22. praesupponit, Quae las debetas non se ayarar ompido antes del tiempo de su prohibicion: y dispone que estas no se puedan romper de alli adelante. Et ita vt locum habeat ipsius dispositio, debet verificari praesuppositum, quod est, ruptas fuisse post tempus dict. prohibitionis, & non prius. Hoc autem deficit in presenti fundo, de quo agitur, quia probatum est plenissime, ruptum fuisse multis retro annis ante tempus prohibitionis: & ita non comprehenditur sub praedict. l. Regia neque in sua prohibitionem atque dispositionem. Quod si non comprehenditur sub ea, potuit iure optimo ex-

colui & prohiberi non potuit per dict. iudicem. ¶ Quia de iure & communi in re propria quilibet est moderator & arbiter, & potest ad libitum disponere, ex l. in re mandata, C. mand. cum vulgar. tex. in l. nemo exterius, C. de iud. Socin. consil. 53. nu. 8. vol. 1. & consil. 110. col. 2. vol. 3. Rolan. a Valle consil. 62. nu. 13. lib. 1.

Et alia lex non erat ante dict. l. 22. quae prohiberet rumpere proprios fundos, vt ex d. l. 22. constat, quia est dispositio noua & exorbitans. Praecipue, in quantum praecipit. Quae se guarden los contratos, y arrendamientos que estuieren en fechos de las tales debetas hasta el dia de la data de la dicha ley para la uor, o para pasto, y la uor, siendo ante el formano publico, y no auiendo fraude en ellos. Vnde expresse colligitur, quod si esset alia lex prior, quae prohiberet idem, non preceperet haec l. 22. seruari contractus & locationes factas ante datam d. l. 22. & intra tempus suae prohibitionis.

Ex quo inferitur, quod cum dispositio dict. l. 22. sit noua, & l. 1. cap. 4. tit. 14. De los Alcaldes entregadores, lib. 3. Nova compilat. Reg. non loquitur in fundis siue defensionis priuatis, sino en camadas, y vedas, exidos, abrenuaderos, maizadas, o debetas, o pasto comun, y para el pasto comun senna ladas, y situadas, vt expresse ipsa lex insinuat, ibi, redex gays a pasto comun, como de antes estaua: & quia si hoc modo dict. l. non intelligeretur, esset superflua dispositio dict. l. 22. vel saltem, vt posterior corrigeret priorem, praecipue, quia si aliud diceremus, esset in totum tollere culturam defensionum priuatorum rumpi solitarum ante prohibitionem d. l. 22. quod esset absurdum & contra omne ius & aduersus consuetudinem

notoriam horum Regnorum, quia quousque venit dispositio d. l. 22. quilibet poterat colere, & colendos dare proprios fundos ad libitum, & post dict. l. colitur fundi antea rupti. ¶ Et idem respondetur ad l. 6. tit. 7. lib. 7. nouae compilationis Regiae, scilicet, quod non loquitur in fundis dominorum priuatorum, sed in rupturis pastuum & terminorum publicorum, in quibus adhuc seruanda foret consuetudo antiqua, si ea esset colendi illos vel alio modo eis fruendi, vt in terminis tradit & probat Petrus Auend. in prima parte, c. 4. par. nu. 9. vers. alia pars terra, vbi refert ex Cassaneo, talem consuetudinem esse seruandam, & quod aliter iniuste fieret.

1 Non obstat obiectio concilii de la Mesta, scilicet, quod ob cessationem culturae in d. defensionem per tempus decem annorum reuersa est ad suam naturam, ac si non fuisset rupta, praecipue, quia in ea pastae sunt pecudes de Mesta, & sic vult inducere praescriptionem culturae, nam huic pluribus modis respondetur,

Primo, quia d. l. 22. eo tantum casu loquitur, quo defensionem non fuerint ruptae ante tempus suae prohibitionis, sed postea, & quae semel fuit rupta ante praed. tempus, remaneat perpetuo rupta, & non potest dici de nouo rumpi, etiam si postea rumpatur, nec redire ad suam naturam integritatis; Quandoquidem constat de ipsius ruptione & non potest desinere esse rupta, argumento gloss. in l. vnica, C. de rapit. virgin. verbo, restitui per tex. ibi, maxime, cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit. ¶ Et praeterea de iure illa terra dicitur esse inculta, & non rupta, quam memoria hominum non existat ruptam fuisse, vt est text. expressus in cap. 1. & in cap. quid per nosale, & ibi gloss. de verb. signific. & in cap. fin. de priuileg. sicut & locus desertus dicitur ille, qui non habitatus penitus nec cultus vnquam fuerit, vt in cap. 1. §. 1. de verb. signific. lib. 6. vbi gloss. penitus inquit, quia non est memoria, quod habitatus vel cultus fuerit. Quo fit, vt cum in nostro casu sit pluribus testibus deponentibus de affirmatiua probatum, praedict. defensionem semel atque iterum fuisse ruptam ante tempus prohibitionis d. l. 22. semper iudicari debet pro rupta & culta, etiam si aliquibus annis requiesceret a cultura. ¶ Quod tadeo verum

12

13

14