

ferre ad proximiora, scilicet ad iuramentum, non vero ad pactum: quia hæc ratio fieri non potest salua recta constructione, vt ex text. patet: item, quia text. dicit, quod pactum ipsum fuit iuramento firmatum. Quo fit, vt verissima sit & tenenda in iudicando & consulendo super predicta receptissima sententia, ex qua improbantur omnes quatuor effectus ex contraria elicti supra in d. secundo fundamento, quia omnes sunt falsi, & contra eos tenent etiam Dd. vt retuli in d. authent. Sacramenta puerum, nu. 30. post Couar. vbi supra.

Tertium etiam fundamentum non obest: quia præsupponimus, tempore alienationis præfata nullam læsionem interuenire in pretio rei venditæ, quia iusto pretio fuit fundus dotalis alienatus, & sic cessat omnino hoc tertium fundamentum.

Quartum etiam fundamentum cessat: quia quamuis principaliter in præd. alienatione agatur de securitate emtoris, negari non potest, quin etiam secundario, & in quandam consequentiam agatur de re uxoris, & de ipsius præiudicio: Quandoquidem fundus dotalis venditur pretio certo assignato, sciente consentiente & iurante muliere: ac per consequens, scit & intelligere debet pretium sibi remanere, non vero fundum.

¶ Et actus agentium non operantur ultra intentionem eorum primitiuam vel secundariam, secundum Bald. in l. si absentis, nu. 3. C. si cert. per. Alex. & Taf. in d.

¶ Item iuramentum super factum (hoc est) in alienatione rei propriæ extenditur ad omne ius dependens ab illo facto, super quo iuratur & ei præiudicat, nec requiritur quod sciatur particulariter & in specie omne ius dependens a facto, vt in l. si duo paroni, §. idem Iulianus, & in l. duob. §. si quis iurauerit, cum sequenti, ff. de iur. iur. Alexan. conf. 27. nu. 4. lib. 1. vbi Bart. & alios citat ad hoc, retuli in l. p. de iuramento confirmatorio, c. 71. nu. 1. & 2.

Ad quantum iuramentum respondeo, quod in proposito maritus nihil recepit, nec ex hoc incremento aliquid lucratur, cum ad emtorem pertineat & penes ipsum sit, ac proinde non potest dici donatio, quæ si esset, adhuc non comprehenderetur sub prohibitione iuris, cum ex ea maritus non sit factus locupletior, vt in l. si mulier, 6. in in ord. ff. de donat. inter vir. & vxor. Palat. Rub. late in repet. Rub. §. 48. an princ. pag. 62.

Secundo modo respondeo: quod licet sint, qui affirmant, donationem inter virum & vxorem non confirmari iuramento, eaq; opinio communis nuncupetur, verior tamen & receptissima est sententia contraria, vt latissime deduxi in d. cap. 2. per tot. 1. part. de iur. am. confirmator. Idq; iuramentum extenditur ad omne ius, dependens ex illo facto, vt supra est dictum, & ideo nocet etiam ipsi mulieri iuranti respectu suæ dotis & suis heredibus, nedum respectu emtoris. ¶ Tertio respondeo, quod quamuis donatio inter virum & vxorem sit prohibita, confirmatur tamen morte donatoris, l. 1. & 3. & l. si maritus la legunda, & l. Papianus, & l. cum hic status, in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. donationes, quas parentes, C. eodem tit. cap. fin. eod. tit. in decret. l. 4. tit. 11. part. 4. Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 69. in principio, pagin. mibi 114.

Nec obstat, quod ad hoc, vt huiusmodi donatio morte confirmetur, requiritur traditio rei donatæ in vita, vt est tex. cum gl. in d. l. Papianus, vt ibi notant omnes, & Palat. Rub. in d. Rub. §. 76. nu. 1. pag. 126. testatur communem lat. in l. frater a fratre, in lectura, nu. 4. in quinta columna illius numeri, in principio, & in repet. nu. 43. & Palat. Rub. in l. 17. Tami, numero 11. Gregor. Lopez. in dict. l. 4. in glossa, En su vida. Quia respondeo, quod respectu mariti nihil donatur, ideo non est necessaria traditio, respectu vero extranei emtoris non est prohibita donatio, & ei fit traditio.

Vltimo iuramento satis fit pluribus modis. Primo, quod dicitur succursum (si credimus Cagno in l. 2. nu. 63. C. de rescind. vendit.) loquitur, quotiescunque interuenit dolus, vt constat ex verbis tex. circumuentus sit, & aduertit glossa, vbi eodem verbo, vel melius hoc verum est, cum dolus aduersarii adfuit, & eodem modo adfuit in d. l. si res, §. 1. versiculo enim vero, ibi, circumuentus est. Sed hic intellectus ad illam a falsissimus est: quia imo dispositio eorum procedit, etiam non dato dolo aduersarii, sed tantum læsione rei ipsa in æstimatione rei dotalis, vt significant verba illa text. in versiculo enim vero, si in æstimationis modo circumuenta est, & notat glossa verb. circumuenta, id est, re ipsa & non dolo.

¶ Quod patet etiam, quia speciale est in causa dotis & inter coniuges, vt minor lætio quam dimidiæ sufficiat, quasi in his respectus boni & æqui potentior sit, quam in aliis, vt optime post alios contra Cagnol. aduertit Pinellus in repet. dict. l. 2. prima parte, cap. 1. nu. 14. & 16. id quod hodie expressissime approbatur in l. 16. tit. 11. part. 4.

Nec obstat iuramentum & circumuenta d. 29. eorum iurium, quia aliquando significant læsionem re ipsa abiq; dolo, vt in l. in causa, §. penultimo, ff. de mino. & in litem si pretio, §. fin. ff. locat. vbi glossa aduertit: sicut etiam verbum deceptus accipitur aliquando pro lapsu sua facilitate abique dolo alterius, non omnia, 45. ff. de minoribus. Ita Pinellus vbi supra a dict. numer. 14. Ideo respondeo secundo, quod præd. iura loquuntur, quando ab initio dos æstimata datur viro, & in æstimatione contingit læsio; At vero nos agimus, quando rem in æstimatam in dotem datam, postea durante matrimonio maritus de consensu uxoris iurato vedit iusto pretio. ¶ Nec obstat, quod ex post facto crescat pretium & valor ipsius, quia valor rei ad sciendum, an sit læsio necne, tantum consideratur tempore contractus, non vero vltiori, vt bene probat Aymon Crauet. consil. 114. nu. 16. & consil. 188. nu. 4. Pinellus in d. l. 2. part. cap. 4. nu. 55. folio 152. & approbatur expressim in l. 5. versicul. Otro si dezimos, el segundo, ibi, Que pudier a valer en aqueh la sazón que la compro, título 5. part. 2. Sed illo tempore pretium, quo venit res dotalis, erat iustum; Ergo si postea crescat, non habetur in consideratione, præcipue, cum esset incertum, an cresceret vel decreceret: quo casu etiam si postea succedat, læsio non consideratur, vt supra probatum est. Tertio respondeo, quod renuntiatio specialis d. l. 2. etiam non iurata tollit ipsius remedium, etiam si alias id locum haberet, vt ibi Doctores resoluunt, argumento d. l. penultimo, C. de pact. & testatur communem Couar. lib. 2. variar. resolut. cap. 4. nu. 1. D. Anton. de Padilla in dict. l. 2. nu. 42. quos retuli & sui sequutus in meo tractatu de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 26. nu. 2. Imo iuramentum maioris 25. ann. non tantum speciale, sed etiam generale de non veniendo aduersus contractum venditionis, excludit etiam ab illo beneficium, vt cum receptis sententiis resoluit in d. cap. 26. nu. 4. & 5. Sed cum in præfati casu detur specialis mulieris renuntiatio dict. l. secunda, item & iuramentum ipsius, de non contraueniendo villo modo & causa dict. contractui, & iuramentum prædict. extendatur ad omne ius ex facto dependens, merito, quod excludat ipsam a quacunque læsione etiam si tempore contractus ea interuenisset, dum tamen eo casu non esset enormissima, quia tunc iuramento & renuntiatione præd. non obstantibus posset sibi iuris auctoritate cõsulere super præd. læsione, etiam aduersus emtorem, vt deduxi in dict. authentica sacramenta puerum, numero 92. & sequentibus, & in dict. cap. 26. nu. 7. Item sufficeret etiam ad hoc enormis lætio cum metu reuerentiali, vt supra dixi in tertio fundamento prioris partis. Harum autem nulla contigit in proposito: Ergo

Ergo heredes mulieris præfata contenti esse debent cum solo pretio conuento tempore alienationis, & in instrumento ipsius. Et ita existimo de iure esse tenendum ego D. I. G. saluo meliori iudicio Placentiæ 15. mensis Aprilis 1577. Quo fit, vt si res dotalis præd. non iusto pretio fuisset vedita, sed in præd. alienatione mulier enormiter læderetur in pretio, iuncto metu reuerentiali, videtur sibi succurrendum fore aduersus heredes mariti pro supplemento iusti valoris & pretii, iuxta dicta in d. tertio fundamento primæ partis: sed hoc cessat in nostro casu, cum præd. res dotalis iusto pretio alienata fuerit.

SVM M A R I A.

- 1 Absens audiri debet super excusationis causis, quare comparere non possit.
- 2 Proprie dicitur quis recognoscere chirographum proprium, non vero alienum.
- 3 Schedula tunc demum habet paratam exsequutionem, quando recognita est ab eodem, qui eam subscripsit, vel subscribere mandauit, non vero ab eo, qui neque subscripsit, nec subscribere mandauit.
- 4 Contractus siue instrumenta, etiam publica, de iure communi non habebant exsequutionem paratam.
- 5 Geminatio verborum significat præcisam intentionem.
- 6 Agnitio schedula tantum nocet agnoscenti, non vero alii tertio.
- 7 Instrumentum, quo aliud refertur, exsequi non potest, nisi primo, ad quem fit relatio, producto.
- 8 Scriptura non facta ad obligandum, sed ad alium effectum, in qua refertur alia dispositio, id est, in qua continetur obligatio, non est sufficiens ad pendendum debitum, sed produci debet altera dispositio.
- 9 Verba enuntiativa inter easdem personas inducunt probationem.
- 10 Verba narrativa facientia mentionem de mandato, non probant mandatum, etiam si notarius referat se ad proprium eius instrumentum, dicit, ut apparet in tali instrumento a me rogato & confecto, nisi illud producat.
- 11 Non creditur instrumento aliquid attestanti de pretorio.

CONSILIVM XXIII.

Vlto processu causæ exsequutionis in gradu appellationis, pendenti inter testamentarios cuiusdam eximii iuris periti appellantes, & quendam Ioannem ex aduerso appellatum, existimo de iure reuocandam esse sententiam latam in prima instantia aduersus d. testamentarios, exsequutionemq; ipsam annullandam. Primo, quia præd. exsequutio fuit facta virtute cuiusdam chirographi subscripti, vt fertur a præd. defuncto habiti pro recognito in contumaciam vnus ex d. exsequutoribus testameti, qui fuit citatus, vt personaliter cõpareret ad recognoscendum d. chirographum: quia citatus cõparuit in termino p. suum procuratorem habentem ad id speciale mandatum, & allegantem causas excusationis sui principalis, quibus impeditus erat, vt comparere minime posset, sicq; dici non potest contumax. ¶ Quinimo iuramentum dedit ad præbandum & cõparendum, iuxta tex. in l. 2. §. si quis in iudicio, ff. si quis cau. l. 37. tit. 11. par. 5. & ibi Gregor. Lop. & L. r. 11. 7. & l. 1. tit. 23. par. 3. optime Affl. decif. Neapol. 29. & 50. Imo iustum impedimentum itineris excusat a pœna excommunicationis, ita qd non sit necessaria absolutio, Abb. in c. de testib. cogent. refert & sequitur Roder. Suar. alleg. 13. col. 2. Imo etiam si citatus nullâ excusationem haberet, & vere esset contumax, nullo modo potuit iu-

dex habere pro recognito chirographum, quia præd. testamenti exsequutor, qui fuit citatus ad recognoscendum, minime illud confecit, nec subscripsit: quo fit, vt citari non potuerit ad recognoscendum alienum, quia proprie dicitur quis recognoscere se hedulam, quæ sua est, non vero alienam, cuius est probabilis ignorantia, iuxta regulam iuris. Quinimo etiam si personaliter cõpareret, & eam recognouisset, adhuc paratam exsequutionem non haberet, id que tribus potissimum de causis. ¶ Prima quia tunc demum schedula habet paratam exsequutionem, quando recognita est ab eodem, qui eam subscripsit, vel subscribere mandauit, non vero ab alio, qd nec subscripsit nec subscribere mandauit, vt patet ex l. fin. de Madrid. quæ hanc vim tribuit schedulis recognitis ab ipsis eisdem partibus, vt probatur primo in princ. l. in narratione, ibi: Porque somos informados, que a causa de no se executar los conosciientos reconocidos por las partes, & iterum in decif. l. abidem: Por ende ordenamos y mandamos, que de aqui adelante los conosciientos reconocidos por las partes, & c. In quo duo sunt ponderanda. Primum, quod reuocandam exsequutionis illius est nouum & correctorium iuris communis;

Quia de iure communi contractus siue instrumenta, etiam publica, non habebant exsequutionem paratam iuxta text. in l. minor annis viginti quinque, cui fideicom. ff. de minor. Roder. Suar. & alii relati per Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1067. Ergo cum sit correctoria lex illa, non debet extendi ad alium casum, quam cum, in quo loquitur, iuxta regulam iuris vulgarem. Secundo, quod semel atque iterum exprimitur in eadem l. atque pro forma requiritur, que sean reconocidos por las partes los conosciientos, ad hoc, vt paratam habeat exsequutionem: quæ geminatio verborum significat præcisam intentionem, vt cum aliis concludit Roland. a Val. conf. 16. nu. 16. lib. 2. Ergo si schedula non fuerint recognite per ipsammet partem, quæ subscripsit, non merebitur exsequutionem. Ita sentit & tenet expresse Dn. Couarr. lib. 2. var. resol. cap. 11. nu. 4. dicens, quod d. l. Madriticia ius hoc exsequutionis summariæ concessum est priuatis scripturis ac chirographis, modo eadem priuata scriptura coram iudice ab ipsa reo agnita sit, Et paulo inferius inquit, priuatam scripturam, etiam recognitam, tantum præiudicare ac nocere contenti a se scriptam vel subscriptam; Ergo quamuis alius non scribens nec subscribens eam agnoscat, ius exsequutionis ei non tribuitur a lege. Et supradicta transcripsit a Dn. Couarr. Didac. Per. in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1089. & seqq. Sicque hæc agnitio siue cognitio personalis est. Nunc ad rem. Exsequutor hic testamenti, quamuis dici possit haberi posse loco heredis, quia anima defuncti fuit heredes relicta, id tamen improprie est. Vere enim est nudus minister & exsequutor voluntatis defuncti, quia nihil capere debet ex ipsius hereditate, sicque non est pars principalis, nec confecit nec subscripsit chirographum: quo fit, vt quamuis expresse id agnosceret, minime haberet exsequutionem paratam. Quæ cum ita se habeant, multo minus sufficit contumacia d. citati, etiam si ea intercessisset, quod diffiteor, quoniam fictio non debet plus operari, nec fortior esse, quam veritas, vt in l. filiusfamilias, ff. si cert. per. & in nostra materia ita tradit Rebuff. nu. 98. vbi infra statim allegabitur, imo aliud est, quem esse talem, vel haberi pro tali, vt in l. precibus, C. de impub. & aliis, & c.

Secunda ratio, quare exsequutio præfata locum non habet, est, quia licet intercessisset vera agnitio, ipsa tantum noceret agnoscenti, non vero alteri tertio, vt expresse in terminis tenet alios allegans Rebuff. in 1. tom. ad constitutiones Gallic. in titulo de chirograph. & sched. recogn. in præfatione, nu. 26. Couarr. & Didac. Perez vbi supra. Ergo factum siue non factum huius exsequutoris te-