

- 10 Ordo scriptura designat ordinem voluntatis & processus.  
 11 In legato relatio consanguinea pauperi proximior pauper preferitur pauperiori, secus eontra si prius meminisset paupertatis quam consanguinitatis.  
 12 Multe consequuntur sibi relatum sub conditione nuptiarum, si regiom ingreditur.  
 13 Relatum pro virginibus maritandis, & sic incertis personis non consequitur illa, qua monasterium ingreditur.  
 14 Dispositio text. in authent. de sanctissim. Episcop. §. sed hoc praestanti, exorbitans est, ac proinde non extendenda ultra causas & conditiones, que traduntur in eodem textu.

## CONSILIVM XXVI.

**D**uo copulatue requirit testator in hoc legato pro virginibus pauperibus consanguineis maritandas a se facto, quæ quidem necessario debent concurre in persona nominata a testamentariis. Primum, quod pueri sive virgo sit pauper. Secundum, quod sit consanguinea testatoris. Et quod in hoc præcise seruanda sit voluntas testatoris, quædoquidem expressa est, apertum est. iure. Tum quia t ad veritatem copula requiritur concursus utriusque copulati, et in h. b. plura, ff. de iustitia & iur. & ibi Ias. num. 2. ff. de iustitia & iur. & ibi Ias. num. 2. Feli. in cap. 2. verb. copula, de reser. Bart. & doct. in l. f. s. qui ducent. 6. virum, ff. dreb. dub. & Alex. cons. 10. vol. 3. & ibi Additio. Tum quia voluntas testatoris primum locum obtinet est probanda, et in l. in conditionibus primum locum, in primo. ff. de condit. & demonst. in authent. de nupt. §. disponat, collat. 4. l. s. fratre, s. adem respondit. ff. pro soc. l. C. de sacro sanct. Ecc. & in c. v. m. voluntas, i. i. quæst. 2. Item t voluntas testatoris facit formam & conditionem, Bald. sum in veteri, in princip. 1. colum. de elect. Tiraq. in l. s. unquam, verb. liberi, num. 52. C. de revocand. donat. Præterea quantum testator duas qualitates requirit in patrono, utputa quod sit ex institutis heredibus descendens, & heres, qui tantum unam qualitatem habuerit, non admittetur ad ius patronatus, secundum Paris. conf. 48. numer. 9. 18. & 19. volum. 4. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostro casu, cum testator requirat duas qualitates supradictas in virgine maritada, ut hoc adiutorio gaudere debeat.

3. Et præsentatio t facta per patronum aliter, nempe de non habente qualitatem requisitam a testatore, est inutilia, ut cum Cardinal. conf. 48. incipit, quidam nobiles duo aut plures, & cum aliis resolvit Didac. Perez. in l. tu. 6. lib. 1. Ordin. colum. 247. vers. ex quibus infero. Ergo licet exsequitoribus testamenti nominaverint quandam filiam Ildefonsi, sua nominatio est nulla, quædoquidem est aliter facta, quam testator requisiuit, ut infra latius dicetur.

Hoc sic præhabito, haec duas qualitates concurrunt in duabus virginibus nominatis ab uno ex prædictis exsequitoribus, quia ipsa probauerunt nimiam extremitatem paupertatem, atq; consanguinitatem testatoris, præterea esse virgines honestas & bona fama. Cum ergo eis conuenient eiis ipsius dispositio, ut in l. quarta, §. ioties ff. de domino infest. sicut habent vocacionem expressam, atq; priuatam dispositionem in sui fauorem, & debent præferri ceteris, eam minime habentibus.

Quibus nihil obstat filia d. Ildefonsi exsequitoris, etiam testament. & ab eodem nominata: quoniam quævis sit consanguinea testatoris, non tam est pauper, sed diues, ut est probatum ex aduerso, sicut deficit & non concurrit in ea requisitum primum & principale

paupertatis: ac per consequens non habet locum in ea pred. dispositio, argumento eorum, quæ d. sunt supra a contrario sensu, ut probat bene d. S. toties, & tradit Hippol. sing. 339. & 582. Vbi, quod t cui non conuenit ut verba statuti vel editi, non conuenit dispositio: quia qui se fundat & nititur aliqua dispositione qualificata, ante omnia probare debet, concurrent omnes qualitates requisitas: hoc autem non probato, & maxime si probetur contrarium, prouinc proposito cōtingit, non debet obtainere, iuxta tradita per Ant. Gom de qualit. contr. nn. 44. Car. Sen. cons. 73. incip. insuper memorauit narratione, & Rolan. a Vall. cons. 45. nn. 9. lib. 1. Mexian. Reg. Tol. de los terminos, in 4. fundam. 2. p. nn. 5. & seqq. & nn. 21. & seqq.

Non obstat, quod filia d. Ildefonsi nititur probare se esse pauperem, attento numero liberorum, quos pater sicut habet & habere potest, nē & facultatibus eiusdem, iuxta conditionem sui status. Nam huic obiectioni responsum non esse habendum considerationem futurorum liberorum, quandoquidem incertum sit, an ipsa nascitur, facultates præterea parentum suorum esse magnas tam mobilium, & se mouentium, quam immobilium, ut proprii testes affirmant, & quod ipsa idonee hubere possunt. Mens autem testatoris in hoc legato ea fuit præcipua, ut quæ eo gaudere debeat, pauper sit, adeo, ut alias ex defectu dotois nubere nequeat, sed pars aduersa potest dote sibi competitenti in bonis parentum virum suæ conditionis in unire parer. Ergo legatum cōsequi non debet præmaxime, cum probatum existat, hanc esse diuitem præ illis, ipsas autem pauperes. Tunc a. aduersaria obtainere posset, cum sola esset cetera autem existentibus, quæ notorie pauperes sunt, nullo modo: vel quando dato, quod ipsa pauper esset, cetera vero pauperiores sunt. Tunc n illa, tāquæ proximior & pauperes præferenda esset, sed cum sit diues, minime.\*

Et quando t testator indistincte instituit in genere pauperes heredes, vel eis aliquid legavit. Si in ciuitate vel oppido sunt plura hospitalia pauperum, pauperiori debetur, quod si dubitetur de pauperiori, Episcopus declarat interloquendo super paupertate. Ita in terminis Bald. in l. quis ad declinandum, n. 4. C. de Episcop. & cler. Sed in præsenti satis notorie constat, priores virgines pauperiores esse filia d. Ildefonsi, & verbis sunt accipiendia in potiori & stricto significatu: Igitur illæ præferenda sunt huic.

Non obstat & tertio, quod filia d. Ildefonsi propinquior sit testatori, quam ceteræ, ideoq; videatur, ipsam præferendam fore illis, præmaxime, quod testator reliquerit consanguineis, ex quo videtur, etiam si paupertatis meminerit, potius reliquisse coniunctori sanguinis, quam intuitu pietatis, iuxta tradita per Dec. consil. 120. nn. 4. Vbi quod t licet sit communis opinio, quod reliatum pro dote mulieri pauperi sit legatum pium, hoc tamen fallit, quando relinquuntur coniunctæ mulieri, quia sic attenditur potius ratio naturalis sanguinis, quia pluribus modis respondeo, quibus ostendam, nihil obstat hanc Decii considerationem: Primo quod hæc Decii opinio a multis improbat, & contrarium verius, ut expresse, altis contrarium tenentes referens aduertit Additio C. de leg. 1. lib. super Dec. Iuera C. contrarium etiam in terminis tenet Alex. consil. 18. n. 9. vol. 7. cons. & plures relati per Tiraq. de priu. can. p. in prefatione, col. 7. & Manic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 3. nn. 23.

Secundo respondeo, quod etiam si opinio Deci, vera esset, (quod tamen diffiteor) adhuc non obstarer, quia loquitur & procedit in dubio, quando non constaret, an esset reliatum causa pietatis, nec ne, ut constat ex ipso Dec. ibi, præcipue nn. 2. & nn. 4. Vbi expresse loquitur

## Consilium Vigesimum Sextum.

hæc quæcumque dubio & inquit, secus esse si exprimatur, prout sensit & voluit testator, non consequetur reliquum illa, quæ monasterium ingreditur. Ita in terminis nostris tenet Bald. in d. authent. nisi rogant, numer. 11. C. ad Trebell. afferens, quod exsequitores deputati ad virginines maritandas, non possunt dare banc quantitatem virginis intranti monasterium, quia non habent in mandatis, & quia maritare pauperes virgines est pia causa, quæ non potest excludi per alium pium usum, ut ibi, & in clement. quia contingit, de religio. domib. Eiusdem opinionis fuisse videtur idem Bald. in l. i. n. 58. C. de his, quæ penitus nomin. Dicens, quod t reliatum pro virginibus maritandis non potest cōdueri in alios pios usus, quia legitima voluntas non pertinet ad arbitrium aliquius; & quod ita fuit consultum per collegium Bononiense tam decretristarum, quæ legitimarum: Eandem opin. refert & sequitur Bertach. in suo repert. verb. legatum pium, vers. 25. Bald. Nouel. de doce. sexta parte principal. priu. 7. num. 2. fol. mibi 28. colum. 3. & Gaspar. Bart. de non melior ratione. dot. filiab. cap. 14. num. 9. Palat. Rub. in rep. cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. super verb. dictus Rodericus. §. 12. incip. tertio propter necessitatem, numer. 6. fol. mibi 20. D. Didac. Perez. in l. i. titul. 2. colum. 72. lib. 5. ordinam. Barb. cons. 23. colum. 2. & 3. lib. 1. Præterea t dispositio dicit. §. sed & hoc præsenti, exorbitans est, ac proinde minima extendenda est ultra causas & conditiones, quæ traduntur in eodem textu, ut aliqui ex supradictis doctribus affirment, præsertim Bald. de Perusio atque Bald. Nouel. & præterea Beroius question. familiar. 3. 4. num. 6. & 7. & dec. Pedemontan. 126. numer. 12. \* Resoluimus igitur in præsenti consultatione, ideo virgines remotiores consanguineæ testatoris esse præferendas proximioribus, quia illæ sunt pauperes, & in eis concurrunt duas qualitates requisitas a testatore, paupertatis nempe & consanguinitatis: proximior autem eidem non est pauper, sed diues, ut patet ex processu: ceterum, si proximior fiet pauper, proculdubio præferetur remotioribus pauperioribus, nisi aliud constaret ex voluntate testatoris, vt probat Anta. Cord. vbi supra, & in terminis Peralt. etiam vbi supra, qui ex facto consultus ita respondit, & Lara de alim. §. si impubes. num. 40. hocque præcipue procederet, si ex verbis testamenti constaret, aliquo modo testatorem proximitatem amasse, ut in casu contingenti in præi. pronuntiauius: in pari autem consanguinitati gradu pauperiorib. legatum doris deferrem, & opinion. Laræ vbi supra refert & sequitur Petrus Surd. de alim. tit. 1. q. 93. nn. 4. fol. 72.

## S V M M A R I A.

In re Regia attento scandam est instrumento publico confit. at tabellione bona fama ipsum instrumentum agnoscente, etiam si testes instrumentarii reis alteri sibi habere deponant. Paclum de retrouendendo conceptum verbis obligatis, ut reddendi, restituendi, vel similibus, est personale, & non sequitur tertium rei possessorem, secus si verbis directis concipiatur, ut puta, quod res sit in emata, ut in pacto legis commissoria, vel adiectionis in diem.

## CONSILIVM XXVII.

Vt illo processu actionis directæ cōtra tertium dominum possessorum super pignoratia actione directa, eius sum voti, ut reus necessario absoluendus sita petitione actoris cum impositione perpetui silentiū ipsi actori facienda, quia instrumenta in iudicio producta expressam venditionem d. domus continent, q. d. actor fecit in favorem cuiusdam Ildefonsi quo causam habuit dict. reus. Duo autem testes ab actore produxerunt probandum pignus, & sic aliter se rem habere,

quam instrumentis continetur, sunt singulares in facto: Vnus enim deponit de pignore, alius vero de pago de retrouendendo intra quatuor vel quinq; menses. Et quamvis primus testis deponens de pignore in sui dicti ratione videatur concludere in pacto de retrouendendo, & sic secundo testi consonare, differunt tamen in tempore ipsius pacti vite: quia primus dicit, quandoquaque, secundus vero, infra quatuor vel quinque menses. Maxime, quia si recte inspiciantur verba ultima primi testis, magis videtur deponere de auditu quam de visu: quo fit, ut minimè contestes sint & standum sit omnino instrumentis productis, quibus cōtinetur venditio d. domus non vero pignoratio. Præmaxime, cum attento iure Regio standum sit instrumento publico, quando confessum est tabellione publico bono fama, & ipsum instrumentum agnoscere, etiam si testes instrumentarii rem aliter se habere deponant, ut in l. 115 & ibi Gregor. Lop. cit. 8 part. 3, de quo late D. Couarr. libr. 2. refutat cap. 13. numer. 11. & 12. vbi alias leges Regias allegat & procedit per conclusiones. Et in presenti testes instrumentarii non sunt contrarii instrumento, & tabellio, qui illud conficit, est bona fama & agnoscit instrumentum ipsum coram se fuisse a partibus celebratum, sive absque dubio in proposito standus est prædicto instrumento venditionis, & absoluendus reus.

Secundo, quia etiā testes actoris cōtestes & sufficiētes essent circa quatuor vel quinq; menses pacti de retrouendendo, quod diffiret, adhuc non haberet locum ipsius intentio, quoniam plures anni iam sunt clausi post d. quinque menses, nec vñquam fuit petita d. domus, nisi nunc, nec tēpus absentia d. actoris sibi prodest propter longum tempus praesentia postea clausum ut ex ipsius probacionibus patet.

Tertio & præcipue, quia licet essemus intra terminum dicti pacti de retrouendendo, adhuc contra dictum tertium dominus possessorem non haberet locum actionis ex eo, cum sit personalis, & non sequitur rem, sed personam ad intercessum: præcipue, quando pactum concipiatur verbis obliquis reddendi vel restituendi vel similibus, sicut prædicti testes facili videntur, non vero directe, ut puta, quod res sit inemta, ut in pacto legis cōmissoria, vel adiectionis in diem, ut tradunt Doctores, præcipue Ias. in labore, numer. 8. ff. de pact. & ibi nosissime Joann. Orof. numer. 35. & sequentibus, Rodericus Suarez, in l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regia, in prima limitatione, num. 9. & 10 fol. 291. & sequentibus, & optime I. iraq. de retrali. conuentio. §. 1. glo. 7. numer. 6. & sequentibus fol. mibi 265. Anton. Gomez secundo tomo caput 2. de emitione & venditione, numer. 29. l. Regia 42. ad fin. titulus partit. 5. & ibi expresse Gregorius Lopez in glossa finali.

Non obstat afferere, quod in hoc pacto de retrouendendo interuenit modicitas pretii, quia pactum hoc si illud interuenit, non fuit celebratum cum reo, neque ipse reus laetitiam in pretio.

Quia auctor vēdedit d. domum (quam minoris etemrat) d. Ildefonso, Ildefonsus autem cum postea vendidit eisdem Petri, a quo emit d. reus maioris pretio, quā eam vendiderat d. actor Ildefonso præfato: quo fit, ut nullum ius subueniat d. actor aduersus reum. Hęc his potest fuit decisā judiciali sententia in fauorem d. rei, & pronuntiatum fuit iuxta petita ab eo.

## S V M M A R I A.

1. Res immobilia præscribitur statio decem annorum inter presentes & viginti inter absentes, cum titulo & bona fide.
2. Tempus possessionis antecessori prædest successoribus.

& quod contra Ecclesiam & monasterium non præscribitur minori tempore quadraginta annorum cum titulo & bona fide, & quod dicti quadraginta anni non sunt completi a tempore, quo ipsa religionem ingressa est, vel professionem emititimo quod non incepit currere præscriptio, nisi a morte patris, quæ succedit anno 37, quia in vita patris ipsa fuit legitime impedita, quo minus peteret d. parte in fundi, & vñq; ad tempus libelli, qui fuit propositus in iudicio anno 64, nondū elapsi fuerint trigesita anni, sicq; præscriptio non est completa. Nam huic obiectiōni primo respondeo, nihil horū esse allegatum nec replicatum pro parte d. monasterij, nec d. dominā Ioannā, vt constat ex processu: quo fit, ut agi de eo minimè possit, ut in l. si adulterium cum incestu, in c. idem Pollionis, ff. de adul. ibi, 27, & error allegetur. Nam si hoc in iudicio deduceretur, res satisfacient atque contrarium probarent. Vnde cum deficiat super hoc litis contestatio & causæ cognitione, agi de eo non debet, ut per totum, ut lute non contestat. & c. in volumine decretal.

Secundo, quia etiā pro parte d. Ioannā & ipsius monasterij supradicta fuit sufficiente allegata, adhuc reis non prædicarent, quia non probatur emissa professionē d. dominā Ioannā in d. monasterio, ut gaudere posset præscriptione quadragenaria Ecclesiae concessa, ut tenebatur probare, cum esset fundamentum sue intentionis, ut in l. actor, quod assenerat, c. de probat. & in l. 115. 14. part. 3. cum aliis iuri b. vulgar. Nec constat si replicate, quod in mandati instrumento a præd. monasterio celebrato ad hanc item mouendam afferitur, & constat d. Ioannā esse Abbatis d. monasterij, ex quo necessario consequitur, illam esse monialem professam. Nam alias non esset prælata d. monasterij. Quoniam licet hoc ita sit, non tamen constat de d. professio- nante celebrationem d. instrumenti, quod fuit datum prædicto anno 1564, quo tempore iam possesso reorum erat longissima & præscriptio completa, ut supra dictum est.

Cum ergo dicti rei excludant actionem contra se propostā exceptionē legitimā præscriptionis a se probata, debebat monasterium replicasse, articulasse & probasse id tempus ingressus religionis d. monasterij, quo constaret aduersus monasterium non esse completam dictam præscriptionem, ut sic exceptionem reorum perirent. Quia, quando tū tempus, vñlocus, vñlāqua alia qualitas requiritur a iure pro forma & substālia alicuius actus vel dispositionis, & quis fundat in ea intentionem suam agendo vel defendendo, necessario & formaliter debet probari per eum, ut est textus expressus in leg. non solum, s. sed, ut probari, ff. de operis noui nuntiatione, & ibi notant Bartolus & communiter Doctores inferentes ex hoc ad plures quæstiones in practica.

4. Quod tādeo verum est, ut licet negativa de iure sit improbabilis regulariter, ut in d. l. actor, quod assenerat, c. de probat. id tamen fallit, quando negativa est causa intentionis alicuius, sive agentis, sive excipientis: nam tunc ei, qui negat, incumbit onus probandi. Ita tenet Bart. in l. s. p. alium, §. docere, n. 2. ff. ne quis eum, qui in ius voc. est, ut exim. vbi eum sequuntur Paulus de Castro, n. 5. & Ioan. Orof. n. 2. Ias. in §. precedenti, eiusdem l. n. 2. & tenet idem Bart. per tex. illum in l. in illa stipulatione, n. 5. vbi Ias. & ceteri D. cum sequuntur ff. de verb. obligat. sequitur etiam alios allegans Matth. de Affid. decif. Neapol. 377. est q̄ communis & recepta opinio.

Cumigitur Monasterium nec allegauerit, nec repli- cauerit id, quod tenet, ut allegare & probare necessario ad vincendos reos, nempe quod sup. est dictū, con- sequens est, ut rei sint absolviendi, actori autem perpe- tum silentium imponendum.

Non ostat, quod prædicta domina Ioanna in vita patris fuit impedita, quo minus peteret, & quod pater ipsius mortuus fuit anno Domini 1557. Quia respondeo, debet probari tempus d. ingressus religionis, ut supra dictum est, idq; post mortem patris fuisse, alias enim cum