



130 Possit hic examinari quæstio bona meo iudicio, & vtilis in praxi: An ex sola productione testis in iudicio, non secuti ipsius examinatione, pro ut sape accidit, ut puta quia pars, quæ eum produxit, non vit vel non possit illam examinare, vel ex negligentia id omittat, videatur eius fidem approbare? Sed quia materia nostra principalis non præstat locum longæ examinationi huius quæstionis, ideo breviter dico, solam productionem sufficere ad hunc scilicet effectum, ne possit testis repulsari per productionem, quia per productionem oritur consensus & approbatio personæ testis, quia productio est actus positivus, & affirmativus consensus, ex quo acquiritur jus parti aduersæ, in cuius præjudiciu producens non potest penitere productionis non examinando, testem, & sic, licet examinari non faciat testem productum, saluum remanet jus acquisitum alteri parti ex productione ipsius testis. & ab eo invito, sine facto suo auelli non potest, per regulam vulgarem juris, *ius non strum, &c.* Cum ipse hanc opinionem ex supra dicta ratione veram esse existimarem, inveni postea eam expresse tenentem Felin. in c. presentium, nu. 8. de testib. ex Speculat. & Io. Andrea, quos refert, dicens, quod eam sequuntur Dd. ibi, eam quoque sequitur plures Dd. referens Boer d. decis. 245. n. 3.

131 Vbi n. amplius, tenet, scilicet, quod pars, quæ testes produxit in iudicio, & ipsi testes iurauerunt, non potest altera parte inuita eis renuntiare, & eorum productionem, ut non examinentur, quia per productionem effecti sunt communes, & altera pars potest facere eos examinari: per quod magis corroboratur nostra opinio supra dicta.

132 Sed supra dicta omnia circa testis productionem in iudicio, limitat singulariter Felin. in d. c. presentium, nu. 10. de test. b. ut non procedant, quando testis fuit approbatus (hoc est, productus) in summano iudicio, quia posset opponi exceptio in personâ in plenario, secundo Ant quem refert. Sed ipse dubius sum admodum de hac limitatione, ex his, quæ supra proxime diximus, quod ex sola productione videatur producens approbare personam testis.

133 Secundo intelligenda sunt superiora, respectu inhabilitatis & repullæ, quæ inest, vel poterat opponi testi in sua persona, quia respectu huius videtur producens ejus personam approbare, secus vero respectu dicti ipsius testis: Nam si est sibi contrarius testis, vel aliquam aliam objectionem, vel defectum patiat in dicto suo, non prohibebitur id allegare pars, quæ eum produxit: Quia limitata causa, limitatum parit effectum, ut in l. age cum Geminiano, C. de variat. & in l. in agris, ff. de acq. rerum domin. sed sic est, quod pars producat aliquos testes, tantum videtur personam eorum approbare & habilitare: Ergo cetera, hoc est, dictum ipsius, remanet sub dispositione juris communis, tanquam casus omittus, ut in l. commodissime, cum similibus, ff. de liber. & postb. & per consequens poterit obijcere aduersus dictum testem, quem produxit, si sibi visum fuerit, & ita teneo & heri vidi sapius in practica, & admitti, & est verissima opinio meo iudicio quam tenet alios allegans Ægidius Bossius in sua pract. crim. tit. de publicat. processu, nu. 16. cum Carol. Molin. additis Berna. de Diaz, reg. 7. 47. in si. & in inuencio nouissime tenere Mench. libr. 2. controuers. susseque, cap. 30. num. 18. vbi limitat, quando post publicationem scienter talia dicta produxerim, nam tunc mihi imputandum esset, Felin. in cap. imputari, col. 1. de fid. instru. men.

134 Ad propositum tergo redeundo, & sic ad expeditionem & intellectum rex in d. c. tuis quæstionib. dico, non deesse qui putent, posse in puncto juris teneri, etsi in practica non liceat à communi opinione, maxime le-

ge Regia approbata, discedere, non posse partes huiusmodi iuramentum de veritate dicenda testib. remittere, quoniam ex hoc iudiciorum auctoritas lederetur cuius interest, ne falsi quicquam in iudicio committatur, quod quidem facilius cõtingit, si testes ad ferendum testimonium iurati semper accedant. Præterea reipublicæ interest maxime, sententias ferri à iudicibus ex legitima & veris probationibus, ut in authent. de Tabell. in princ. cum alijs. At vero remisso iuramento, si ad humanæ fragilitatis respiciamus infirmitatem, parum tuta veritas esse videretur, atq; proinde fortassis nec legitima eius probatio. Nec huic opinioni adherenti oberit text. in d. c. tuis quæstionib. ibi, Nisi à parte remittatur aduersa: Nam text. iste agit de personis religiosis, nempe de monachis quibusdam, propter vitæ maximam integritatem, & ideo nihil mirum, si partium consensus operari possit iuramenti remissionem illis personis.

Quod ex eo plurimum adiuuatur, quod scripsit 135 Speculat. de instrum. editione, §. si ver. sed quid si debitor, vbi eleganter nos docet, quod etsi probationibus sit per partes renuntiatum, adhuc dari poterit in testem vir religiosus monachus honeste & probate fidei, & non solum is, qui religiosus sit, sed etiam alius, dum tamen probatissima opinio sit, & cui nihil possit opponi, ut tradit bene Hippolytus in l. 1. §. si quis ultro, n. 20. cum seqq. ff. de quest.

Facit etiam, quod eleganter determinat Bald. in c. 136 c. præterea, n. 4. de testib. cogend. dicens, quod etsi testis variare minime possit, quia lege Cornelia de falsis, tenetur, si quis tamen notæ fidei & auctoritatis sit, qui variat, poterit ante didicita testificata dictu suum corrigere. Huc etiam spectat pleraq; alia ex his, quæ Ias. aliud tamen agens, cumulauit in authent. 1. ubi tenus, col. 3. C. de iudic. Ipse vero audeo affirmare, communem opin. mihi semper verissimam visam fuisse, utpote text. expresse probatam in d. c. tuis quæstionib. qui non hoc permittit, eo, quod testes monachi & religiosi sint, sed quia consensus partium huiusmodi testium iuramento remittentium accedit. Igitur idem erit seruandum in quibuscunq; alijs testibus, etiam non religiosis. Quia quod ibi sint religiosi, facti contingentia fuit, non vero juris necessitas, præsertim, quia præd. lex Regia in his non loquitur, sed generaliter in quibuscunq; testib. partium consensu, sine iuramento deponentib. Non obstat fauor publicus, qui in iuramentis testib. propter falsitatem euitadam versatur, quia hæc falsitas cum sit delictum, in dubio nunquam præsumitur, ut in l. merito, pro socio.

Item & secundo respondetur, quod principaliter 137 iuramenta testium introducta sunt in fauorem partium propter veritatem eruendam, & secundo fauore Reipublicæ, sed quando aliquid est introductu principaliter in fauorem partium, licet secundo in fauorem publicum, bene potest remitti partium consensu, gl. in c. de causis, in princ. de offic. delegat. quam sequuntur Doctor, ibidem, & Bart. in l. 1. §. si filius, ff. de legat. 3. Ias. in l. omnium, n. 8. C. de testam. Bartolus pulcre in l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis & clericis. Decius in l. hac consultissima, colum. 2. Cod. qui testam. fac. posses.

Ex supra dicta tamen communi sententia probata 138 in d. c. tuis quæstionib. sicuti iuramentum testis remitti posse diximus, superest, quod in probationibus substantia potest per partes immutari, & sicuti in hac parte possunt partes derogare formæ in probationibus consuetæ, quæ lex induxerat in iurisurandi, C. de testib. poterit & in alio ab eadem l. inducto, vt est dicatur vnius testimonium non sufficere ad faciendam fidem, etiam si is præclaræ curiæ honore præfulgeat, possint

possint nihilominus partes facere atq; conuenire, vt ex vnius tantum testimonio litis cuiuspiam determinatio fiat: quod notauit expressim Bart. in l. fin. ff. de prator. stipul. de quo videtur tex. & gl. in l. ff. de arbitr. communem esse restatur Alex. consil. 54. n. 1. lib. 2. & Alciat. in l. 1. §. fin. n. 21. & 22. ff. de verborum obligationib. vbi Socin. nu. 13. eandem opinionem sequitur & eam tenet Gomez. in §. item si quis postulante, num. 23. in med. versic. sed his non obstantibus, Instis. de act. vbi late examinatur, dicitur communem Ias. in l. iurisurandum quod ex conuentione, n. 6. ff. de iureiu. qui est omnino videndus, restatur etiam communem Couar. lib. 2. var. c. 13. col. 2. quem etiam referens restatur communem Dn. Anton. de Meneses Supremi Consilij Regalis Senator in l. 1. n. 9. ff. de legat. 2. sequitur etiam Matth. de Afflic. decis. Neapolit. 19. num. 9. & seqq. vbi num. 12. inquit: quod altera pars poterit probare contrarium eius, quod dicit & declarat ille tertius, cuius dicto conuentum fuit stari, quod profecto est notandum & ita est tenendum cum prædicta communi opinione, licet aduersus eam contrarium teneat gl. in l. Theopompus, ff. de dot. præleg. & gl. in cap. veniens, & in cap. licet vniuersi, de testib. Sed ad communem opinionem tenendæ sunt declarationes & limitationes Ias. in d. §. fin. num. 8. & Alciat. vbi supra, num. 27. & 23.

139 Tertio, & contra nostrum text. in hac parte huius primi Notabilis, oppono text. in l. filio præterito, ff. de iust. rupt. irrit. que fact. i. iuramento. Pro cuius inductione præmitto, quod forma est à lege præscripta, vt filius instituat, vel nominatim exheredetur, vt in l. inter cetera, ff. de lib. & posthum. l. si quis eum, §. 1. in fin. ff. de vulg. & pupill. text. in princ. Instis. de exhered. lib. At vero forma hæc immutatur in illa lege filio præterito; Ea enim non seruata, imo filio præterito, testamentum iure tenet, & hereditas ex eo adiri potest, & legata & fideicommissa præstantur.

Huic tamen difficultati respondetur, quod id, quod diximus, verum sit; non tamen habeat locum, si æquitas & vtilitas aliud exigere videatur, pro ut est in casu illius text. Vbi si quis strictius ex iuris ciuilibus rigore casum illum interpretetur, etiam si filij approbatio interueniat, iure testamentum, propter ipsius filij præteritionem defendi non poterit: Quare text. illum intelligere oportet, quod testamentum illud, ibi conualescat iure prætorum tantum, qui quidem æquitatis (vulg. qua semper moueri solent, virtutem huic casui impariti sunt, ita text. illum dicitur declarasse Dyn. in l. Gallus, in illa sua magna distinct. ff. de liber. & posthum. & apertius id docuit Dyn. in quadam sua disputatione, hunc intellectum ad text. illum tenet ibi Bart. n. 29. & eum tenuere Alber. referens Dyn. item Bald. quæst. 3. tandem esse hunc communem intellectum ad illum text. restatur Ioan. de Imol. ibi n. 60. Boer. dec. 65. n. 4. dicit communem Cur. Iun. in l. 2. nu. 57. C. de honor. possess. contra tabul. dicit communem Paul. de Castro in repet. l. filius qui in potestate, n. 2. ff. de lib. & postb. & iterum nu. 42. & probatur in d. l. filio præterito.

140 Ex quo illud inferitur, quod etiam hodie in casu illius text. erit necessaria bonorum possessio, & solemnis agnitio, quod de iure ciuili ibi minime hereditas possit adiri, quod tenet expresse gl. in l. 1. ff. de pet. hered. vbi idem tenet Bart. re probata gloss. quæ contrarium tenuit in l. si duo, ff. de legat. præstand.

141 Si tamen testamentum illud, in quo filius est præteritus, esset conditum coram Principe, eo saltem casu posset hereditas adiri de iure ciuili: Nam in omnibus casibus, in quibus adhuc est necessaria bonorum possessio secundum tabulas, in illis omnib. si testamentu sit conditum coram Principe, hereditas poterit adiri de iure ciuili, neq; erit necessaria bonorum

possessio, ita enim voluit gloss. singularis & ordinaria in l. omnibus, in part. 25. lib. versic. item quia non habet, C. de testam. vbi eam plenius scribentes commendauerunt, & esse singularissimam peculiari suo vocabulo asseuerat Fulgos. ibi, tamen si sint, quibus gloss. opinio in hoc displiceat, & inter ceteros Ias. in proprio loco, n. 10. tamen gloss. opinionem testatur esse communem idem Ias. in l. certum, num. 8. C. unde legitimi.

Dubium tamen est non facile; An sicut testamentum præteritione filij laborans potest ex æquitate illa pratoria conualescere, ut a possit ipse filius à principio consensus sui præteritioni præstare? Quod videtur ex text. in l. non parauit, §. si quis sua manu, ff. de bon. poss. contra tab. Contrarium videtur probare text. in l. Paulus, §. parvoni filius, ff. de bon. lib. Gloss. in l. si quando, §. & generaliter, gloss. mag. in fin. C. de inoffic. testam. difficultatem hanc mouet, determinans, quod consentiens ipse filius ex hereditari & præteriri possit: & quod ad exheredatione quidem pertinet, dubium quidem non est, quin fieri possit ex ipsius filij consensu, quare gloss. opinionem in hoc sequitur ibi Bartol. & plerique omnes, tandè est magis communis opinio, asserente id Rod. Suar. in l. quoniam in prioribus, in 10. ampliat. nu. 32. & 43. C. de inoffic. testam. ¶ Maius tamen dubium est: An & præteritus filius possit ex suo consensu, & sic ante text. in d. §. si quis sua manu, habeat etiam locu in præteritione? In quo gl. in d. §. & generaliter, idè determinat, quod in exheredatione. Ioa. de Imol. tamè in l. si quis posthumus, §. si filius, n. 4. ff. de lib. & posthum. tenet. text. illum minime habere locu in præteritione, idem tenet Ias. in l. posthumo nato, num. 27. vers. puto tamè quod ista limitatio, C. de bonor. possess. contra tab. & hanc opinionem veriorè sibi asserit Guiliel. Bened. in cap. Raynutus, verb. in eodem testamento relinquens, l. 1. num. 11. de testam. Vt unquam contraria sententia, imo quod text. ille habeat locum non solum in exheredatione, verum etiam in præteritione, verior videtur, quam tenet Angel de Perus. in l. qui se patris, nu. 13. C. unde lib. & Ioa. de Imol. sibi contrarius in d. l. filio præterito, num. 59. & ante eum Bald. ibi, in quest. Paul. de Castro ibid. num. 9. Roman. num. 1. Alexand. in d. l. posthumo nato, vbi hunc intellectum ad text. illum sequuntur Dec. num. 9. Curt. 49. hanc dicit putare se veriorè opinionem in hac difficultate Alexand. in d. §. si filium num. 8. Roder. Suar. vbi supra, num. 42. & non dubito, quin hæc sit magis communis opinio, & illam gloss. commendat Socin. consil. 230. lib. 2. & Ias. in l. inter cetera, nu. 3. & seqq. & iterum nu. 10. & seqq. ff. de lib. & postb. late examinans, dicit, quod opinio illius gloss. videtur magis communis, licet ipse contrarium teneat, & opinionem illius gloss. modo filius præteratur modo exheredetur, cum ipsius tamen consensu, testatur communiter approbatam, & magis communem Ant. Gomez. in l. 22. Taur. num. 5. vbi latissime examinat articulum hunc, & refert alias tres opiniones principales in hoc, & plures difficultates mouet contra gloss. & examinat etiã latissime idè Ant. Gom. tom. cap. 11. n. 14.

Vbi tamen num. 31. inquit, idem esse, quando filius consentit, vt opponatur grauamen in legitima, & idem tenet Palat. Rub. in repetit. rubric. 2. §. 47. num. 2. & 3. dicens, quod hoc modo poterit perpetuo vinculari legitima ex consensu ipsius filij: de qua re dixi ipse late in mea repetit. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. quam collocandam decreui inter casus, quib. iuramento confirmantur actus alias inuvalidi, quem tractatum Deduce aliquando in lucem prodam, & ad ibi amplius dicta circa gloss. d. §. & generaliter, me remitto, nunquam hæc dicta sufficiant.

Secundum Notabile.

142 Secundo, & colligere & notare licet ex litera nostri text. quod verbum, potest, iunctum cum negatione,