

in princ. n. z. ff. de legat. i. Alex. in l. non dubium, col. 2. vers. item limita. C. de legat. & ibi idem sequitur Ias. col. 1. vers. limita, idem Ias. in l. quoties, col. fin. C. de hered. insti. idem Ias. in l. iuste possidet, n. 18. ff. de acquir. poss. Ripa in l. hac verba in princ. n. 29. supra eod. tit. Curt. l. un. in l. inbere cauere, num. 14. de iurisdict. omnium iudic. idem in l. fin. num. 48. Codic. de edict. Dni Adrian. tollend. Boer. decis. 156. numer. 10. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, 7. quest. num. 17. fol. 214. C. de inoffic. testamentum Gualden. de arte testand. tit. 2. cautel. 3. num. 3. Tiraquell. in tr. act. de constitut. 2. part. ampliat. 23. num. 5. vbi planum hoc esse affirmat, idem in tract. le mort. 7. part. 3. declarat, n. 1. sequitur etiam Greg. Lopez in leg. 32. titul. 9. part. 6. in gloss. 1. dicit communem plures ordinarios hic referens Mencha. de success. creat. §. 9. num. 16. quæ sententia vera est, & vt vides, creberrime recepta, & tribus rationibus potest confirmari.

346 Prima ratio est, quia licitum est inter contrahentes pactum inire, vt quis ingrediatur rem aliquam propria auctoritate, vt in l. creditores, cum similibus C. de pignor. Igitur idem poterit facere testator, cum de contractibus ad vltimas voluntates legitime argui solet, l. seruum sitis, §. cum qui chirographum ff. de legat. 1. cum aliis vulgaribus.

347 Secunda ratio est, quæ eodem constat genere arguendi; Nam potest iudex alicui dare facultatem ingrediendi rem propria auctoritate, argumento tex. vbi id notat Bart. in l. iuste possidet, ff. de acquir. poss. Poterit igitur id facere testator, ad cuius personam de iudice validum est argumentum l. non est mirum, ff. de pignor. act.

348 Tertia ratio est, quia interdicitur, quorum legatorum, mero cõstat heredis fauore, vt ab eius manu legatarius capiat rem legatam, quod satis constat nobis ex textu in l. 1. in princ. ff. quorum legatorum: At vero testatori liberum est, hoc iuris priuilegium heredi auferre. Nam, qui de re ipsius, tanquam de propria potest disponere, quod est iure compertissimum ex textu in l. vnum ex familia, §. si rem ff. de legat. 2. poterit & hoc leue præiudicium inferre, arg. l. videamus, vers. penult. ff. de in lit. iurand.

349 Quæ omnia sunt notanda pro intellectu & limitatione textus in d. l. non dubium, C. de legat. quæ probat, non licere legatario accipere possessionem rei legatæ propria auctoritate, & c. Nam textus illius dispositio limitatur, præterquam si ab ipso testatore hæc facultas concedatur, ex supradictis. Secundo, limitatur ante aditam hereditatem, vel etiam post, ante apprehensam possessionem, quia tunc legatarius occupans propria auctoritate rem legatam, non amittit legatum, licet teneatur restituere possessionem heredi, interdicitur quorum legatorum: ita gl. finalis ibi, & gloss. penult. in capitulo de success. ab intestat. communis secundum Anton. Gomez. in l. 45. Tauri, num. 132. Couarr. lib. 3. varia. un. cap. 15. numer. 7. Rebuff. de pacific. poss. §. numer. 299.

350 Sed contra hanc opinionem gl. Bart. & aliorum receptissimam, ego iudico & oppono huiusmodi argumentum. Omnis diffinitio solet in iure substantiam rei significare l. 1. §. dolum ff. de dol. quare dicebat eleganter suo more Bald. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor. quod substantia cuiusque rei, ex diffinitione habentur: sed legatum ita definitur; Est donatio quædam à defuncto relicta ab herede præstanda, vt est notum; Igitur non poterit hoc tollere testator, cum pertineat ad substantiam pro hunc textum.

351 Cui difficultati ipse respondeo, satis esse in diffinitione comprehendere naturam regularem rei definitæ, argumento tex. in l. sum quoque, §. puto generaliter, ff. de hered. insti. l. nam ad ea, ff. de legib. Quare licet hoc

permittatur legatario per testatorem, nõ videtur obstatere diffinitio, quæ in sua regula obtrinebit. Quoniam nõ est in iure nouum, legatum aliquod vere constitere, quod tamen ab herede non sit præstandum, quale est legatum liberationis, vt in l. 1. §. si debitori, vt in poss. legat. cum similib.

Superioribus tamen est addendum, quod non solum testator potest expr. concedere legatario hanc facultatem ingrediendi rem legatam propria auctoritate, verum etiam tacite, argumento tex. in insignis in l. hæc si res, ibi, cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate auctoris ff. de re vendicat. quem textum ibi notat Angel. num. vers. sequitur in litera, & hoc omnes admittunt.

Sed per que verba videatur testator tacite hanc facultatem legatario fecisse, inter multos dubitari solet: Ego vero aliquot huius rei exempla in medium proponam, ex quibus quilibet poterit cetera existimare.

Primum illud nobis se offert exemplum, si dicat testator: Titio domum lego, in qua illi vim fieri vult: Nam ex his verbis videtur Titio concessum, vt domum ingrediatur propria auctoritate, arg. tex. in l. permiseris, §. species ff. de acq. poss. & ita dicitur per illum tex. tenuisse Bald. in l. 1. in lect. antiq. C. communia de legat. quod notat idem sequutus Roman. in authent. similiter, in secundo speciali, C. ad leg. Falcid. Alexand. in presenti, num. 14. Ias. 36. in 2. lect. num. 52. Annibal. 353. & ita dicit se obtinuisse Roman. sup. 89. incip. aduerte ad me, qui tamen fatetur se in ea causa obtinuisse propter grossitiam iudicis, coram quo illa causa agitabatur, & ita ibi ipse tenet contrarium: cuius opinionem sequitur Crot. hic nu. 45. cuius opinionem etiam videtur sequutus Ripa. hic n. 63. tamen si cogitandum relinquit, idem libenter probat Alciat. hic nu. 34. Ego vero prioribus accedere malo, quoniam multum me mouet tex. in illo §. species, vbi species inducendi aliquem in possessionem est, si iudex ingredienti vim fieri vetet, & hoc sequor, quod etiam sequitur Gregor. Lop. in dict. leg. 32. gloss. titul. 9. part. 6.

Secundum exemplum propono, quod superiori proximum & quasi agnatum esse videtur, vt si dicat testator heredi suo, ne impediatur legatario data facultas ingrediendi rem legatam propria auctoritate, quod Angel. adnotauit in l. si res, num. 1. ff. de re vendicat. quod admittit Annibal. hic nu. 391.

Tertium exemplum est, si testator instituat aliquem in re certa, cui postea dedit coheredem vniuersalem, quo casu institutus in re certa, habetur loco legatarii, ex text. in l. quoties, C. de hered. insti. Poterit igitur huiusmodi legatarius occupare legatum propria auctoritate: ita determinauit eleganter Bart. in l. ex fact. proponatur, num. 2. vers. & puto ff. de hered. insti. Baldus tamen, ibi n. 2. contra tenet; Imo quod non possit legatarius, de quo agimus, rem legatam accipere propria auctoritate, sed Bart. opinionem sequuntur ibidem Ang. n. 2. Ioan. de Molan. 7. Quinimo idem Bald. alibi hanc opinionem probat in c. si pater, col. 12. de testament. in 6. Paulus de Castro in l. quoties, col. 2. vers. qua autem sit verior, Alexand. ibi, col. 2. vers. & sic licet legatarius, Cornueus ibi, n. 4. Ias. num. 8. C. de hered. insti. tenend. quam opinionem tenent plures relati per Tiraquell. in tract. le morte, 2. part. declarat. 4. num. 1. qui asserit opinionem hanc tenere omnes vbi que præter Bald. vbi supra, quam etiam opinionem tenet Roderic. Suarez in l. 8. tit. de las herencias, lib. 1. fori, num. 2. fol. 444. tenet etiam Anton. Gomez. 1. tom. variar. resol. cap. 10. n. 15. & Roland. à Valle consil. 74. num. 23. lib. 2. sequitur Bernard. Diaz in reg. 407. vbi eius addit. allegans alios testatur idem.

Quartum

357 Quartum exemplum est, si testator dicat, Vxorem meam instituo dominam usufructuariam bonorum meorum, quo casu, exstantibus liberis, censetur vxori relicta alimenta, quod voluit gloss. in authentica quod locum, verb. derogari, C. si secunda, nup. simul. vbi Bart. n. 8. in princ. dicit opinionem gloss. & aliorum ex consuetudine & mente testatoris communitet seruari, & late declarat Cæpolla de seruit. verbor. pradior. cap. 4. n. 6. & Ias. in l. cum hi, §. si in singulos, nu. 4. ff. de transact. dicens, quod est consuetudo vbi que interpretata, dicit communem ibi Ioan. Orosc. nu. 2. & 3. & est communiter recepta gloss. illa, ex alijs affirmat Paulus de Montepico in l. Titia, cum testamento, §. Titia, num. 21. ff. de legat. 2.

358 Nam hæc alimenta percipiet vxor propria auctoritate: ita voluit Bart. in d. authent. quod locum col. 1. num. 8. Alberic. ibi col. post principium, allegat vterque text. in l. fundi Trebantiani, ff. de usufruct. legat. qui est menti tenendus, sequitur etiam Angel. de Perusio in l. 1. num. 15. ff. rerum amotarum, qui Bart. huius opinionis auctorem non vidit, cum dicat, se nusquam hoc inuenisse ratum nisi per vnum Io. And. idem sequuntur in presenti Alex. n. 14. Ias. 37. Crot. 45. communem esse hanc opinionem testatur Alciat. nu. 16. Annibal. 361. & ita tenere Doct. affirmat Paulus de Montepico in d. S. Titia, n. 49. sequitur plures referens Roland. à Valle consil. 74. n. 20. & 21. lib. 2. vbi nu. 16. retulit tenentes contrarium.

359 Quintum exemplum, in quo testator videtur concessisse legatario facultatem, vt occupet rem legatam propria auctoritate, est, si dicat testator: Lego Titio centum vel domum, seu equum, & volo hoc legatum ad ipsum libere peruenire: Ita Ias. hic n. 38. & in 2. lectur. n. 45. quoniam verbi huius ea est natura, vt excludat consensum extrinsecum, qui in re aliqua debuit interuenire, vt est text. in c. de multa, vbi id notat Abb. col. 1. de prebend. text. in c. de penit. & remiss. vbi idem notat Parnorm. & text. in c. quæ in Ecclesijs, verb. libera, de constit. vbi Bald. col. 1. scribit, id esse liberum, quod ab omni necessitate & obseruantia est abstractum, facit optime, quod voluit gl. in c. cum plures, verb. libere, de offic. delegat. in 6. Plurima his possem adijcere ex diligentia Tiraq. in l. si vnam, in gl. reuertitur, nu. 11. C. de reuocand. donat. vbi mirum est, huius determinationis non meminisse, & ex traditis in proposito per Rol. à Valle consil. 42. n. 17. & sequentibus lib. 1. vbi n. 20. meminit huius determinationis, & cum ea transit referens Gozad.

360 Contrarium tamen, imo quod per hæc verba non censetur potestas facta legatario occupandi rem legatam propria auctoritate, consuluit Cumanus consil. 114. Cuius opinionem sequitur Crot. hic, nu. 46. Ioan. Annibal. n. 373. affirmantes contra Ias. hanc esse verior opinionem. Alciat. vero n. 36. sententiam Ias. probabilem esse existimat, nisi aliud ex conjecturis constet voluisse testatorem, potuit enim per illa verba sentire, vt res minime iure obligationis, aut seruitutis affecta legatario tradatur, argumento text. in l. Manius, §. fundo, ff. de legat. 2.

Franciscus vero de Ripa in presenti num. 67. sedere quodam diffinitionis hæc composuit, dicens, quod per verbum illud, Libere, intelligitur data facultas legatario occupandi rem legatam, quæ non est occupata, non autem occupata. Hoc iudicio meo, est incidere in sententiam Ias. Nam, quod ad rem occupatam attinet, ex expressa etiam facultate testantis legatarius illam capere non potest.

361 Nam quib. casibus licet alicui apprehendere propria auctoritate possessionem, intelligi debet, si possessio vacat, non si ab alio occupata sit: quod eleganter Bald. scripsit in Rubr. col. 4. n. 22. vers. quæritur, Codic.

qui admitti. ¶ Imo vero quando lex ipsa suo ministerio aliquo casu priuata quadam ac nimis fauorabili ratione transfert in aliquem possessionem, quam non satis ciuili nomine, sed ciuillissimam appellamus, intelligi debet de possessione vacua, non vero de occupata ab alio: Ita enim voluit gl. in l. cum miles, verb. quasi conuictum, in finalibus verb. ff. ex quib. caus. maio. quam in hoc præter alios notarunt & sequuti sunt Cumanus in l. cum quis, §. quæsitum, Alex. in l. cum heredes, in princ. ff. de acquir. poss. Alex. consil. 83. col. 2. vol. 2. Ias. tract. in l. si sorori, C. de iur. delib. Tiraq. Le mort. 5. part. declarationi, n. 7. Ego vero sententiam Ias. & Rol. de qua malo, per verbum libere, censetur testator dedisse hoc legatario, vt occupet rem legatam propria auctoritate, tenet idem Ias. in l. Centurio, num. 47. ff. de vulg. & pupill. subit.

Quæ cum grano salis accipienda est cõ limitatio, scilicet Alciat. nisi contrarium conjecturis appareat voluisse testatorem, vt in exemplis supra relatis ex Alciat. cum similib. Secundo intelligenda est dict. opin. Ias. quado res legata non est occupata ab alio, per ea, quæ suprad. sunt, quo casu legatarius occupans rem legatam propria auctoritate, nõ tenebitur restituere possessionem heredi, sicut teneretur, si dicta verba dicta non fuissent per testatorem, vt supra dictum.

Sextum exemplum est, in quo videtur testator permisisse legatario occupare rem legatam propria auctoritate, si testator constituit se legatarij nomine possidere: Nam et si constitutum vel precarium suæ rei nõ existat, ex reg. vulg. text. in l. neque pign. ff. de reg. iur. censetur tamen ex hoc facta potestas legatario occupandi rem legatam propria auctoritate. Ita eleganter Bald. in c. 1. col. pen. n. 12. de confirmat. stil. vel inutil. vers. sed ecce Imperator, vbi dicit, hoc esse nouum dictum, quod mihi placet: allegat text. in l. Lucius, ff. de legat. 2.

Quibus ego addo, quod administratoribus & executoribus testamentorum videtur facta potestas accipiendi propria manu legata sibi relicta: quod ex facto consuluit Dec. respondit consil. 416. Bernard. Diaz vbi supr. limit. 2. & addit. Ecce igitur ex superioribus licere testatoribus cõcedere facultatem legatario accipiendi rem legatam propria auctoritate secundum opinionem gl. supra allegatam in d. S. Lucius, ampliatumque id fuit primo, vt id tacite etiam fieri possit, vt in exemplis supra positus visum est.

Nunc vero 2. ampliabis gl. sententiam & comunem procedere etiam in relictis vniuersalibus, in quibus potest etiam testator præstare facultatem accipiendi propria auctoritate. Exemplum est in fideicommissum habere debear, potest ex testatoris id ita iubentis voluntate propria auctoritate occupare res sibi fideic. relictas, ita tenet Angel. & Imol. in l. Paul. ff. ad Treb. Alex. ibi, col. 2. in vers. item addit aliam, & hoc verus est.

Tertio ampliabis prælegatam gl. vt possit testator imponere penam heredi, quam heres, nisi voluntati stet testatoris, facillime incurrit: ita determinat Io. Faber in §. si prope si. Insti. de legat.

Vltimus superioribus addendū est quoddam circa opin. illius gl. mirabile, scil. quod et si apud iuris vtriusque interpretes varie certetur, an fructus rei legatæ qui iacente hereditate sunt percepti, cedant cõmodo legatarij, an magis heredis. Et ea sententia magis obtinuit, vt heredi cedat, quæ opin. tenuit gl. in l. Herennius, §. in lequis ff. de v. s. & est comunis opin. vt plures gl. & Dd. allegas testatur Greg. Lop. in l. 37. in gl. los fructos, tit. 9. par. 6. quæ ibi limitat quinq. modis, eandem etiam plures allegas testatur comunem Dn. meus Ant. de Meness. in l. eam quæ, n. 86. C. de fideic. quæ opinio etiam hodie est approbata in d. l. 37. in vers. vtro si de i. mos, eam

60 dicit comunem plures allegans de iure Regio approbatam Mech. de success. creat. §. 21. n. 175. & seq. licet contrariam opin. imo quod a die mortis defuncti fructus sint legatarij, teneat gl. per text. ibi in l. Heremius. la. 2. de usur. qua opin. dicit veriorē & comunē Ant. Gom. 1. tom. c. 12. de leg. n. 22. vbi non meminit l. Regia, neq; etiam, quod præcedens contraria opin. sit comunis, quem etiam & alios pro hac opin. refert Dn. meus vbi sup. dicit etiam comunem hanc secundā opin. Mech. hodie attentat. l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin. nov. videatur hæc 2. opinio tenenda, quadoquidem ad validitatem legatorum non requiritur aditio per illam l. vt supra dictum est in 4. opposit. & ita hanc secundam opinionem attendit illa l. videtur tenere Greg. Lop. vbi supra, licet tandem relinquat cogitandum, tamen deliberate eam sibi placere dicit Dn. meus vbi sup. n. 87.

369 Si tamen testator concederet legatario facultatem occupandi rem legatam propria auctoritate, hoc casu dubio procul fructus cedent commodo legatarij a die mortis defuncti, quod eleganter determinavit Bald. in l. si. C. de usu & usufruct. legat.

370 Vterius est addendum, quod etsi testator permittat legatario apprehendere rem legatam propria auctoritate, non ex hoc videtur in illa re legata Falc. de tractionem prohibuisse, arg. text. in l. irritum, vbi hoc notat Salyc. C. ad l. Fal.

371 Sed verum hodie stante l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. ordin. nov. sit correctæ d. l. non dubium, videndus est omnino D. Ant. de Padil. in d. l. eam quam. n. 115. & additio Bernard. Diaz vbi sup. 8. limitat. qui alias limitationes ponit ad l. non dubium, C. de legat. & est videndus.

Quinta quæstio Bartol.

Quinto principaliter quærit Dn. Bart. An renuntiatio exceptionis simulationis, & fictionis contractus iure consistat: Et respondet renuntiationem hanc non valere. Nam si inter nos agitur, inquit Bart. quod contractus sit simulatus & sic deficiat in substantia, nō est contractus, Imaginaria, la. 1. ff. de reg. iur. l. simulato, ff. de rit. nupt. l. emptor ff. de aqua plu. arcend. & si in eodē contractu renūtiatum est exceptioni simulationis, idem est, ac si partes dicerent, quod contractus sit simulatus, & non simulatus, merito, inquit Bart. non valet renūtiatio, vt in hac lege, iuncta solutione, quam Bart. assignavit ad primum contrarium. Præterea inquit Bart. sicut contractus ipse fuit simulatus, ita etiam & ipse renuntiatio: Ergo non est renūtiatio. Opponā igitur, dicit Bart. exceptionem, quod totus ille contractus sit simulatus, & quicquid in illo continetur: si tamen pactum illud, siue renuntiatio esset facta ex intervallo, valeret, vt in l. 2. C. quod met. caus. Hæc Bart.

372 Ex cuius doctrina, primo vt sigillatim singula quæque examinemus, colligendum est, quod contractus simulatus non dicitur contractus, quod Bart. trium legum probat testimonio, quas induci non oportet, quoniam probant id apertissime. Ratio, quam adfert Bart. est, quoniam deficit in consensu, ac proinde in substantia: non est igitur contractus. Idem quoque docet Bart. in l. post contractum, n. 4. ff. de donat. vbi præter tria iura, quæ hic allegat, citat insuper alia duo in l. nuda, ff. de contrahend. empt. & in l. qui sub imag. C. de distract. pign. idem videtur significasse idem Bart. insinuand. §. procurator n. 6. ff. de iureiur. idem Bart. in l. filios, C. de reuocand. his qua in fraud. credit. In quibus locis docet Bart. eleganter, hoc interesse inter contractum simulatum, & gestum in fraudem alicujus, quia vt simulatus rescindatur, satis est de simulatione constare, alterum vero rescindi oportet adione reuocatoria. Altera differentia inter hos contractus ex Bart.

ibi est, quod in simulato contractu admittitur quis allegans simulationem, neq; propria turpitudine allegasse videtur, vt audiri non debeat: sed in contractu gesto in fraudem alicujus. Hanc differentiam seq. Paul. de Cast. in l. per dimer. fas, n. 2. C. mandati, & ambas differentias suprad. sequitur Dn. Ant. de Meness. in l. cum ea qua, statim alleganda, n. 15.

His addere poteris, quod ex contractu simulato neq; 174 pretiū venditionis exigitur, neq; aliud quicquā, cum contractus in sui substantia deficiat, l. cum ea, qua, C. de transact. vbi ita scribitur: His, qua simulate geruntur, pro infelicitate habitis, frustra fidei pretij numeratio postulabitur.

Sed & plura alia in deestationem & nullitatem contractus & instrumenti simulati tradit Dn. meus in d. l. cum ea qua, n. 4. qui est omnino videndus, & novissime post huius operis primam editionem Rol. à Valle conf. 47. n. 1. & seq. lib. 4.

Ex quibus vnū tantum referam, scilicet repro- 175 bari oportere singularem illam sententiam Bart. in l. 1. §. & parum refert, col. 3. n. 4. ff. quod v. aut clam, vbi dicit, quod stante statuto, vt nulla exceptio admittatur contra instrumentum publicum, præter exceptionem falsitatis, remissionis & solutionis, quod iam apud nos captum habemus in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. que hodie est l. 1. tit. 12. lib. 4. nonne Recop. existimat Bart. stante prædicto statuto, admitti non debere exceptionem simulationis contractus: Nam cum exceptio hæc substantiam ipsius contractus inficiat, & prædict. contractus simulatus & ejus instrumentum eidentia careant, ita vt vere instrumentum dici non possit, neque contractus ex supradictis, non videtur ex statuti verbis mente exclusa exceptio simulationis, quare contra opinionem Bart. tenet Bald. in l. si non verum, vers. nota, de donat. inter virum & vxor. & hanc opin. contra Bart. sequitur Ias. in presenti in l. lectura, n. 43. & Rip. n. 66. quā hanc opinionem comunem esse affirmat. Hanc etiam opinionem contra Bart. referens d. l. Regiam, & in ejus terminis testatur comunem Dn. Ant. de Padilla vbi n. 4. quā etiam sequitur Auend. in suo dictionario, verb. falsedad, licet Bart. non referat. Imo 176 etiam neque expresse possit tolli huiusmodi exceptio per statutum, secundum Bald. conf. 117. vol. 4. quod si statutum id faceret, censeretur iniquum & inuaidum, & propter ejus iniquitatem recurretur ad subsidium Ecclesiæ vel Papæ, vt cum Bald. tradit Dn. meus vbi sup. d. n. 4.

Secundo principaliter collige ex doctrina Bart. hic 177 in hac quinta quæstio, quod non valet renuntiationis exceptionis simulationis, quin possit adhuc allegari, Bar. opinio in hoc comuniter approbatur per Dd. hic & alibi, vt eos refert testatus esse cōem Dn. meus vbi n. in d. l. cum ea qua n. 8. & Mench. de success. creat. §. 9. n. 17. Solus Ias. in l. lectur. n. 58. (subtj) se consideratione dicit moueri cōtra Bar. dicēs, posse admitti huiusmodi renūtiationē, neq; hinc adesse aliquā repugnātiā, quia hæc propositio ex sententiā Ias. stare potest, quod velimus cōtractū esse simulatū, ac proinde nullū, & quod non possit opponi exceptio simulationis, & sic nullitatis: Quoniam multa sunt, quæ sunt nulla, & tamē eorū nullitas allegari per partes minime potest, l. post mortē, ff. de adopt. quod expresse Ang. de Perusio tenere dicit conf. 187. iacip. A. & B. contraxerunt. Vbi tenet, quod sententiā nullitas allegari non potest, propter expressam partium conventionē: quod idem in casu nō ab simili repetijt Alex. conf. 12. vol. 2. incip. Opportune considerato themate. Hæc sunt argumenta Ias. quib. Rip. satisfecit, n. 67. dicēs, prædicta non obstat, quoniam intelliguntur, vbi ex pacto, quo promittitur, nullitatem non esse allegandam, oritur consensus, qui satis esse possit ad validandum actum, saltem in vim pacti, argu-

argumento gloss. optimæ in l. 2. C. communia viruq; iudic. sed quando ex pacto actus nullum robur accipit, tunc pactum nihil valet.

373 Facit quod notat Abb. in c. examinata, colum. fin. de confirma. vtil. vel inutil. vbi dicit, quod per pactum nunquam tollitur vitium nullitatis, de qua contrahentes non possunt disponere

380 Superiora limitat Bart. non procedere, si pactum renuntiationis interponatur ex post facto; Nā tūc ea iure optimo valeret, allegat Bart. tex. in l. 2. C. de his qua vi metusve caus. sunt, qui tex. ita induci debet: Dicitur ibi, quod quidā pecuniam per merum promissum, quam postea soluit: quæritur, nunquid possit pecuniam illam reperere actione quod metus causa? Respondet Imperator minime posse, quoniam solutione, videlicet sponte ex intervallo facta, purgatum est vitium metus.

381 Nam text. ille in hoc intervallo temporis consistit, neq; locū sibi vendicaret, si statim, quod fuit pecunia promissa, esset & soluta, vt esse comunem opinionem. affirmat Alex. ibi n. 3. & eam tenet Bart. in l. pen. n. 6. ff. de condit. ob. iurp. caus. quem sequuntur Dd. secundū Ias. ibi, n. 5. pro quo facit tex. optimus in l. 4. §. si ab ignoto, ff. de manum. vbi intervallo tēporis excludit simulationē, & hanc sententiam Bart. hic in hoc plerique omnes sequuntur & Mech. vbi n. 5. & inquit Dn. meus vbi n. 9. Bar. in hoc frequēti omnium cōsensu est approbatus, sequitur Rol. a Val. bene probās. cōf. 83. n. 40. seq. lib. 2.

382 Quod tēgo vltra omnes ex eo adiuuari existimo: qd si quis confiteatur, se dotē aliquam cum vxore recepisse, ad sciendū vtrum possit renuntiare exceptioni non numeratæ pecuniæ dotis, distingui debet, an renuntiatio sit facta in continenti, seu ex intervallo, vt priori casu minime valeat, posteriori vero optimo iure consistat; Ita enim voluit elegatè Bart. agēs generalliter de exceptionis nō numeratæ pecuniæ renūtiatione in l. si ex caution. C. de nō numer. pec. vbi ceteri eum sequuntur, & comunem opinionem esse affirmat Ias. in §. fuerat, n. 80. Insit. de ad. licet hodie iure Regio per l. 9. tit. 1. part. 5. aliud sit dispositum in renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ.

383 Sed quod vtrum cum iuramento possit renuntiare exceptioni fictionis ac simulationis, dubium est: Vt si partes, postquam contractum aliquem simularunt, illi iuramentum superimponant. Et videtur sane, iuramentum defectum simulationis non supplere, argum. tex. vulgati in l. fin. C. de non nu. pecun. facit præterea tex. in l. non dubium, C. de legib. vbi iuramentū nō validat contractum inuaidum à iure reprobatū; Ex quo tex. notatū eleganter gl. in l. 3. gloss. maiuscula, vers. quid autem si hoc iurauerit. C. plus valet, quod agitur, & c. quod contractus simulatus iuramento non vestitur neq; ex eo vllū virtutis sumit robur, & gloss. illius sententiā sequuntur ibi Doctores & alibi sæpissime, vt plurimos referēs testatur comunem Dn. Anton. de Menes. vbi n. 5. dicit etiam comunem plures referēs Menchac. de success. creat. §. 9. n. 18. dicit comunē plurimos allegans Didac. Per. Sal. mant. in l. 1. tit. 8. lib. 3. ord. col. 1026. vbi eā sequitur & dicit notabile & ordinariam Ant. Gom. 2. tom. c. de ref. minorum n. 2. & Alciat. limitans aliquibus modis in c. cum contingat, nu. 72. & duobus seqq. de iure iurand. qui est videndus, dicit comuniter approbatā idem Anton. Gom. in l. 45. Taur. n. 28. vbi plures allegat, & ponit rationē & latissime agit, an ex cōtractu simulato, sequatur etiā plurimi relati per Lud. Mex. in l. Reg. Tolet. de los terminos in 7. fundam. 2. part. n. 18. vbi n. 20. ampliat, vt procedat non solum, quando contractus vere apparet simulatus, sed cum talis tantū presumitur, & ideo cōtractum non firmat, & Rol. à Vall. d. conf. 4. 7. n. 16. lib. 4.

384 Amplia, vt non sit necessarium petere relaxatio

nem iuramenti, secundum Ias. vbi n. dicit comunem Alciat. d. l. cum ea, n. 9.

Ratio supradict. gl. receptissimæ esse potest; Nam cū iuramentum debeat habere tres comites, iustitiam, iudicium & veritatem, iuxta gloss. in aub. quod eis, C. de repud. quæ omnia in cōtractu simulato desiderantur, merito igitur iuramentū in illo nihil operabitur.

385 Supradict. tamen gl. & comunis opinio limitatur, vt nō procedat, si partes, postq̄ contractum simularunt, iurent, omnia in eo contenta esse vera, neque se contraueturos; nā eo casu nō possent allegare simulationē contractus, quoniam vix hoc casu audiri deberēt allegatēs turpitudinē suam, ita videtur innuisse Bart. in l. si. in 1. lect. vers. quare quid si instrumento, C. de non nu. pec. q̄ opin. plures Dd. hic & alibi allegās testatur comunē Dn. meus vbi n. 6. vbi etiam dicit esse veram, asserit præterea esse comunē, & ab ea nō esse recedendum Bart. Soc. cōf. 72. in duab. primis col. lib. 3. adde etiam Mench. vbi n. 3. testatur comunem Rol. vbi n. 31. quā limitat Imol. nō procedere, si prius peratur absolutio iuramenti, quod Aret. & Ias. merito improbat, & nouissime Rol. à Valle vbi n. 31. post alios, quos refert, vbi n. 19. citauerat alios tenentes opin. Imol.

386 Superior conclusio limitanda est, vt nō procedat, si à tertio de simulatione opponatur; Nam etsi partes iurassent, omnia ac singula contenta in contractu illo esse vera, poterit quilibet opponere de simulatione, si iuramentū partū in ipsi vertatur præiudiciū: ita tenet Salyc. in d. l. iuris, sequitur in præfati Ias. allegās Aret. n. 46. Rip. 78. D. Padil. d. n. 6. Pro qua opinione, faciunt sequētia. Primo tex. in c. super eo, de offic. deleg. in illis verbis: Quia nō illis, sed partib. & c. vbi probatur, quod clausula, Appellatione remota, intelligitur tantū inter partes litigātes, secus vero respectu tertij opponētis se pro suo interesse, quia ipse poterit appellare, & sua appellatio suspēdit effectū sententiæ, iuxta tex. in c. cū super controuersia, de re iud. & ita tenet gl. per illum tex. in d. c. super eo, verb. tenebit, vbi limitat, quado appareat malitiose appellari, quia tūc præstita cautio exsequetur, sicut alias videmus in restitutione in integrū, vt in c. suscita, de in integ. rest. ¶ Et ita etiam motus ex illo tex. dixit Bart. in l. 1. §. inter dū, n. 4. ff. de quib. appel. nō lic. quod si Imperator cōmittat causam appellatione remota, nō prohibetur tertius appellare pro eo, quod sua interesse probauerit: idē etiam ex illo tex. tenent ibi, & inferūt Card. Abb. Ant. Andr. Sicul. & Philp. Dec. n. 5.

387 Dicentes, quod sit statutum dispositum, quod à sententiā lata vigore instrumētū cōfessionati nō possit appellari (quod hodie in hoc nostro Regno habemus dispositum per l. 64. Taur. quæ hodie est l. 3. & 19. ad fin. tit. 21. lib. 4. noua Recopil. Reg. quibus cauetur, vt sententiā de remate vulgo dicta exsequatur, non obstante quacūq; appellatione, vel nullit. a. e. qua contra dictam sententiā allegatur, intelligitur quoad ipsos litigātes, nō vero quoad tertij volētē appellare pro suo interesse, de quo debet aliquo modo apparere & constare, licet per aduersam partem contradicatur, vt tenet Fel. in d. c. cum super, n. 16. & Roder. Suar. in l. post rem indicatam, in 2. l. i. m. l. Regia, n. 2. sol. 295. ff. de re iudicat. & in terminis d. l. 64. tenet Dn. Castellus ibid. nu. 66. vbi inquit quod sententiā interim nō est mandāda exsequutioni, sed suspenditur exsequutio, neq; venditur bona, neque adiudicantur creditori pereti exsequutionē, & si iudex aliter faciat, puniūt pena leg. Iulij de vi publica, licet præd. non alleget: idē probauimus nouissime in nostro lib. 1. pract. qu. 116. ¶ Secundo ex illo tex. in d. c. super eo, inferunt ad intellectum l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. noua Recop. Reg. dum probant, via exsequutiua procedendum esse contra debitores obligatos per cōtractus publicos, & decem dierum terminum tantum eis dari ad opposi-