

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 Vltimus 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. arcenā. & 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. in suu. vand. §. 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; pretij venditionis exigitur, neq; aliud quicquid, cum contractus in sui substantia deficiat, l. cum ea, que, 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, & nouissime post huius operis primam editionem Rol. à Valle conf. 47. n. 1. & seq. lib. 4.

Ex quibus vnum tantum referam, scilicet reprobati 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, & prædicti contractus simulatus & ejus instrumentum euentia careant, ita vt vere instrumentum dici non possit, neque contractus ex supradictis, non videtur ex statuti verbis mente exclusæ 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. qui 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. quæ etiam sequitur Auend. in suo dictionario, verb. falsed ad, licet Bart. non referat. Imo & 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 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; hic adesse aliquā repugnātiā, quia hæc propositio ex sentētia 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 sententia 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 que 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 omnī 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 generaliter 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. In sit. de ad. licet hodie iure Regio per l. 9. tit. 1. part. 5. aliud sit dispositum in renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ.

383 Sed & 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. quæ am 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 præfeti 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 sentētia 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 sentētia de remate vulgo dicta exsequatur, non obstat quacūq; appellatione, vel nullit. a. e. qua contra dictam sententiam 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 iudicatam, 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 sententia interim nō est mandāda exsequutioni, sed suspenditur exsequutio, neq; venditur bona, neque ad iudicantur creditori perētī exsequutionē, & si iudex aliter faciat, puniūt pena leg. Iulij de vi publica, licet præd. non alleget: idē probauimus nouissime in nostro lib. 1. præf. qu. 116. ¶ Secundo ex illo tex. in d. c. super eo, inferunt ad intellectum l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. noua Recopil. Reg. dum probant, via exsequutione procedendum esse contra debitores obligatos per cōtractus publicos, & decem dierum terminum tantum eis dari ad opposi-

tionem probandam, &c. quod non procedat respectu tertij oppositoris pro suo interesse opponens exsequutioni, quia cum eo via est ordinaria, & termini ordinarij sunt ei assignandi, & via exsequutio suspēditur respectu ipsius, & exsequutio habet tantū locum respectu debitoris obligati: ultra quod ita tenet expresse Bald. in l. 1. n. 2. C. comunia de leg. quē plures alios referens sequitur Felin. in d. c. cum super controuersia, nu. 17. de re iudicat. Dec. in dicit. cap. super eo per text. ibi, nu. 1. idem Dec. in c. cū teneamur, n. 6. de appella Roder. Suar. ubi sup. in d. limit. n. 2. fol. 290. & iterū nu. 1. Pro quo etiam facit bonus tex. in c. constitutus, de testibus, quem quotidie practicamus, secundum Roder. Suar. ubi supra in d. z. limit. n. 2. ad fin. fol. 295. ubi est casus, quod si tertius cōparet pro suo interesse ad processum agitarum inter duos, potest producere testes post publicationē, & in terminis tenet etiam eandē opinionem, nō data malitia tertij oppositoris Auend. c. 16. Prator. nu. 6. in 1. part. & in practica idē affirmat Monterroso in sua pract. in 3. tract. fol. 38. col. 2. qui est videndus, & ita videli sepe hic Placentiæ praticari: debet tamē de interesse tertij aliquo modo apparere, vt supra est dictū, alias præstita cautione per creditorem exsequutio fiet, vt in d. cap. suscitata, & est pro supradicta opinione l. Regia expressa 41. tit. 4. l. b. 3. noua Recopilacion Regia, quæ ita dicit: Mandamos que quando contra alguna execucion se opusiere alguna muger por su dote, o otras personas, no se mande dar informacion sumaria sino que reciban luego a prouena con termino ordinario a los opostores por via ordinaria, &c. Et licet illa l. sit in titulo speciali & locali, de Adelantamientos y Merindades y sus oficiales, tamen idem erit in quibuscunque iudicibus, cum nulla specialitas in illis inueniatur magis quam in aliis: præcipue, quia quando Rex vel Imperator rescribit vni præfidi, ex hoc videtur rescriptū omnibus, vt tenet Bart. in l. relocatorum, §. interdicere, nu. 3. ff. de interd. & relegat. eandem sententiam nouissime sequuti sumus l. b. 1. pract. quæstion. 112. & per dict. l. Regiam idem tenet Doct. Paz. in sua pract. capit. 4. numer. 2. fol. 101. & quod in hac specie prædiximus, exsequutionem tantum habere locum respectu debitoris obligati, non intelligas, quod stante prædicta oppositione tertij legitimi oppositoris procedi possit vterius in exsequutione cōtra debitorē ipsum obligatum, hoc namque esset in præiudicium manifestum ipsius tertij, cuius respectu via est ordinaria, & exsequutio ipsa suspenditur, vt etiā prædiximus: sed quod exsequutio tantum habet locum respectu debitoris obligati, oppositione tamen tertij suspenditur, quovsq; tertius prædict. audiatur ordinariē, & causa conclusa cum eo decidatur, in vanum enim audiretur via ordinaria tertij hic, quod præcipit d. l. Regia, si interim in exsequutione procedi possit contra debitorem in iisdem bonis, in quib. tertius oppositor potius ius præterdit, nec via exsequutio efficeretur ordinaria respectu ipsius, si eo nō audito in exsequutione procederetur: Quod minime est dicendum, sed quod per oppositionē tertij legitimi oppositoris via exsequutio suspenditur omnino in bonis, in quib. ille tertius potius ius præterdit, deficiente malitia ipsius, alias sit præsumtio malitiæ, quod tertius causa differēde exsequutionis id facit, præstita cautione exsequutio fiet: argumēt. d. c. suscitata, non obstante præd. sua oppositione nec appellatione, communis secund. Couarr. in pract. cap. 16. n. 2. in aliis autem bonis, si quæ sint, in quibus tertius nullū ius præterdit, procedi poterit in exsequutione, ex quibus primo loco remanet confirmata supradicta opinio, quod licet partes iurauerint omnino contenta in instrumēto esse vera, nihilominus tertius pro suo interesse possit opponere exceptionē si-

mulationis, quia iuramentum partium in eius præiudicium comperta veritate nihil obesse potuit. Secundo loco t confirmatur dicta opinio ex eo: Quod licet contractus vsurarius iuramento confirmetur, vt in c. 1. & in cap. debito es, de iureiurand. nō tamen iuramentū tertio obtinuit vnquā, quin contractū vsurarium dicere possit, vt Bald. scriptū reliquit in aul. ad hoc, col. 2. C. de vsur. Ergo in pposito dicendum est. Secundo principaliter limitanda est superior conclusio, vt non procedat in herede partis, qui iurauit omnia & singula in instrumēto contenta esse vera: Nam ille dicere poterit contractum simulatum, neq; peritij periculum ad eum pertinebit, c. veritatis, cum aliis, de iureiurand. D. Padill. ubi sup. num. 7. Quod t ego intelligo respectu peritij, vt minime heres contraueniens censetur peritius, atramen contractus ipse firmus manet, & efficacia iuramenti sup. contractū interpositi, qui contractus alias erat nullus sine iuramento, ligat successores respectu obseruantia ipsius contractus, & ita est intelligenda hæc limitatio, & tex. in dicit. c. veritatis, tenet expresse, licet non in proposito Paulus de Castr. in l. si grege, numer. 4. & 5. hoc eodem tit. & ita intelligendū est, quod tradit Felin. in cap. de causis, n. 2. de offic. delegat. ubi tenet, quod si plures de populo vel collegio iurant aliquid adimplere, licet nullus illorum viuat, successores obligantur illo iuramento, nam debet intelligi respectu obseruantia ipsius promissionis. §. Quia populus idem hoc tempore putari debet, qui abhinc centum annis fuit, etiam si ex illis nemo nunc viuat, vt probat text. in l. proponebatur, ff. de iudicis, imo & qui abhinc mille annis fuit secundum gl. in c. denique, 7. quæst. 1. At vero respectu peritij, quod est pœna, minime obligatur successores, iste est tex. in c. veritatis, de iureiur. ubi Innocent. ita notat, & ita etiam clare tenet alibi idem Felin. in c. cū sit generale, num. 9. de for. comper. ubi dicit, quod iuramentū representat rem publicam maiorem, vt non restituatur. Hanc etiam opinionem supradictam cum Paul. de Castr. tenet Card. in Clem. 1. §. nos itaque nu. 16. de iureiur. & quod reatus peritij non transeat ad heredes, licet obligatio sic, est communis opinio secundum Auendan. 2. parte, capit. 27. Prator. numer. 11. in fine, qui numer. 12. idem tenet in ciuibus, quorum respectu aliquid iurauit. Et generaliter pro regula traditum est: Quod effectus iuramenti respectu contractus confirmationis, de qua in authentic. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. cum similib. transeat ad heredes: tenet alios allegas Bern. Diaz de Log. in regul. 86. in 1. limitation. estque communis opinio & tenenda in iudicando & consulendo secundū Anton. Gom. 2. tom. c. de rest. min. num. 19. quia heres non potest venire contra factum sui defuncti, cum representet eius personam, vt in l. cum a matre, in m. l. sua gl. & quæ ibi tradunt Dd. C. de rei vend. cum similib. tū præterea, quia actiones tam actiue quam passiue in heredes, & contra heredes transeant, vt in l. c. ut actiones, &c. Ergo ita in proposito dicendū est in nostra limitatione, quod licet heres contraueniendo contractui simulato gesta per defunctum, & iurato modo supradictō, quo diximus confirmari contractum simulatum, ita quod non possit contraueniri iuxta communem opinionem supra proxime positam, non incidat in pœnam peritij, renebitur tamen illum contractum adimplere pro ea parte, pro qua est heres, vel in totum, si forte est possessor, iuxta l. 2. C. de heredit. actio. cum similib. & aliud obiciens repellatur, dixi etiam late in repet. d. authentic. Sacramenta puberum, nu. 15. & sequent. Tertio limitanda t erit supradicta communis opinio, vt non procedat, si turpitudine esset iam detecta aliunde, quā ab ipso, qui iuramento vallati contractus opponit

opponit simulationē, quod deducitur quam optime ex text. in l. alias, in ff. de iureiur. ubi probatur licere alicui, propriam turpitudinem allegare, quæ tamē ab alio detecta esset, & ita text. illum intelligendum esse existimauit Petrus de Bellaper. ibi, quem intellectum Bart. ibi probat n. 5. & comunem esse, facile colligitur ex Alex. n. 8. f. 18. & hæc limitatio est communis sententium Dominum meum ubi sup. qui plures refert. Ex qua limitatione inferitur declaratio ad primam limitationem supr. positam, qua habetur: posse à tertio de simulatione opponi: Nam cum ab eo detecta sit, jam partes, qui alias non possunt contrauenire, aperta sibi via per tertium, iure optimo ea uti possent. Quarto limitabis communem opinionem nō procedere, si quis repereret soluta, dicens, se soluisse ex contractu simulato: Nam si fuerit oppositum de iuramento, replicabitur de simulatione: quod si iterum dicatur, non posse hoc casu allegari turpitudinem propriam, respondebitur, id quidem licere, si turpitudine allegetur ad coadiuuandum intentionem duntaxat, quod videtur probari ex text. in l. de cautela, C. de integr. restit. minor. quem in hoc citauit Bart. ubi paulo superius eum allegauit n. 5. Hanc limitationem posuit Rip. hic n. 76. quæ quidem mihi dubia videtur: Nam ex ea subuerteretur semper comunis opinio suprad. quæ habet: Quod si partes iurent seruare omnia contenta in instrumēto, & vera esse, & non contrauenire, valet quidem contractus, neque posse allegari hoc casu per contrahentes ipsos turpitudinem, hoc est, simulationē, nam soluendo contenta in instrumēto, daretur via, per quam cōtra iuramentum veniretur, & sic aduersus contractum: quia certum est, quod eo, quod repetit solutum, debet se fundare in simulatione, & sic directo contrauenit. Sed defendendum supra dictam limitationem potest dici, cōtractum prædict. iuratum iam impletum fuisse soluta facta, vnde licitum est repetere soluta, propter simulationem contractus, quæ sublatō iuramento remanet, argumento text. in cap. 1. & in cap. debitores, de iureiur. ubi probatur, quod si quis promittat vsuras cum iuramento, teneatur quidem illas soluere, solutas vero potest repetere propter vitium vsuræ, quod remanet, sublatō iuramento de medio. Superioribus addendum est, quod t neque ex contractu simulato pœna debetur, neque peti poterit, argumento text. in l. non dubium, C. de legib. l. mibi, §. cū principalis, ff. de reg. iur. quod in hac specie, de qua agimus, nominatim: Cyn. determinat in l. emptor, 2. C. plius vale quod agit, & c. & sequitur D. Padill. ubi sup. n. 9. Pro quo nihil magis crediderim opportunius induci posse, quam sententiam gl. Ordinariæ in l. si patronus, c. si patronus, in parte, Fabian. ff. si quid in fraud. patroni quam seq. Bald. in l. Imperator Titius, col. 3. n. 4. C. de inoff. donat. & gloss. illam esse solemnem & approbatam affirmat Ias. in l. si ita stipulatus, §. Chrysostronus, n. 48. ff. de verb. oblig. & asserit gl. illius opinionem contrauenit approbatam Curt. Jun. in l. pen. n. 20. C. de pact. Sed & sunt alij plures auctores, qui etiam sequuntur & testantur communem, quos refert D. Ant. de Menest. in l. 2. n. 74. C. de rescind. vend. Imo omnes clausulæ in contractu simulato appositæ, simulatæ quoque præsumuntur secundum Mexiam ubi supra, n. 19. Item t addendum est in materia, quod in dubio nunquam præsumitur, quod contractus sit simulatus, nisi probetur, maxime, quando de contractu est factum instrumētum: & qui dicit contractum esse simulatum, siue agendo, siue excipiendo, debet dicere speciem & causam simulationis, & illam probare, alias succumbet, si tamen id aperte opponatur: ita alios allegans tenet Greg. Lop. in l. si sit, n. par. §. gl. pen.

& final. & Dn. Padill. in d. l. cum ea, qua, n. 16. tradit plurimos referens, dicensque esse apud omnes receptissimum Rol. à Vall. d. conf. 47. nu. 25. & seq. lib. 2. ubi nu. 29. asserit, non sufficere probare causam simulationis simpliciter, nisi etiam probetur, quod ab initio contractus interuenit, adeo, quod non sufficeret, si ex post facto id ageretur.

Vltimo loco fillud notandum est, quod ad probandum aliquem contractum esse simulatum, satis est, si adsint verosimiles conjecturæ, argumento text. vulg. in l. dolm C. de dol. ita eleganter determinat Paul. de Castr. conf. 82. in ep. Vitis bis, quod vnico duntaxat verbo sequitur in presenti Ioan. Croc. n. 48. in f. idem tenet Ias. in d. l. cum ea, qua, col. 1. n. 1. ver. 3. aduerte. C. de transact. & ibi D. Padilla, n. 11. bene id agens: idem Ias. in l. si quis ex argentijs, §. prator ait, nu. 26. ff. de cadend. & inquit Greg. Lop. ubi sup. gl. fin. quod simulatio potest probari per indicia & argumenta. Idem plures allegans tenet Rol. à Valle d. conf. 47. nu. 6. licet, n. 30. ad fin. referat aliquos tenentes contrarium, sed d. nu. 30. in prim. dicit requiri plures conjecturas ad probandum simulationem plenam, in tantum, quod non sufficerent duæ, secundum Porcium, quem refert.

Et hoc rationem habet: Nam in his, quæ sunt probationis difficilis, admittuntur præsumptiones & indicia, & censentur plenæ ac legitimæ probationes: tex. est egregius, licet vulgaris, in l. non omnes, §. à barbaris, in illis verbis: Sed licet hoc liquido constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est, ff. de re milu. facit text. in l. filium eum esse diffinimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. de quo late est videndus Dominus meus, ubi sup. n. 12. & late, & bene Carverius in sua pract. crimin. in §. incipienti, in textu ergo ibi, & c. n. 32. & sequent. fol. 1. ubi hoc limitat & declarat multis modis, & c. Agid. Bossius in sua pract. crimin. tit. de homicidijs, & considerat ante iururam, n. 167. & seq. fol. 161.

Sexta quæstio Bartol.

Sexto principaliter t quærit Bart. An testator possit remittere tutorem confessionem inuentarij: quod tenetur facere iuxta text. in l. tutor, qui reperitorium, ff. de admistr. tutor. & in l. si. C. arbit. tutel. & determinat optime posse, sequutus sententiam Cyn. ex text. in d. l. si. §. illo, quod limitat Bart. ex sententia Martini Syllaniani & aliorum, quos refert, quando huiusmodi remissio esset contra vilitatem pupilli, quia tunc iudex non debet sequi voluntatem testatoris, ex iuribus, quæ hic allegat, ex cuius dictis colliguntur duæ conclusiones.

Primo ext Bart. colligitur, quod potest testator remittere tutori confessionem inuentarij bonorum pupilli, quod alias tenebatur facere: ita probat text. expressus in d. §. illo, & eandem opinionem tenet idem Bart. in dicit. l. tutor qui reperitorium, in princ. n. 18. sequuntur in presenti Paul. de Castr. n. 10. Ias. n. 1. Rip. 80. Alciat. alios allegans, nu. 4. dicit communem Ias. hic in 2. lectura, num. 66. & 69. cuius quidem remissionem assignauit Ripa hic, num. 51. ex Bart. hic, & sequitur Salyc. in d. §. illo, num. 4.

Primo hæc t conclusio ampliatur, vt non tantum procedat in tutore testamentario, cuius fidem testator visus est approbare, sed etiam in legitimo & datio: ita tenet expresse gl. in l. tutores vel curatores, verb. publicarium, in fi. C. de admistr. tut. cuius opin. sequuntur hic Ias. d. nu. 51. & in 2. lectura, nu. 70. qui dicit eam notabilem & ordinariam: item & Ripa nu. 81. dicit communem, eam sequutus Salyc. in d. l. si. §. illo, n. 5. C. arbit. tutel.

Secundo t videtur posse ampliari hæc communis conclusio Bart. non tantū, si testator expresse veruerit