

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 Adelantados y Merindades y Alcades mayores de los Adelantamientos y merindades y sus oficiales, tamen idem erit in quibuscunque iudicijs, cum nulla specialitas in illis inueniatur magis quam in alijs: 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 posset contra debitorem in iisdem bonis, in quib. tertius oppositor potius ius præterendit, 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 præterendit, 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 alijs autem bonis, si quæ sint, in quibus tertius nullū ius præteredit, 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 alijs, 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. contractu 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 iudicijs, 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 res. 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, tenebitur 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, iam 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, respondetur, id quidem licere, si turpitudine allegetur ad coadjuuandum 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, §. Chrysothonus, 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 stillud 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. vers. 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: text. est egregius, licet vulgaris, in l. non omnes, §. a 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 administr. 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. publicorum, in fi. C. de administr. 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 veruic

54 confectionem inuentarij, sed etiam si tacite remittat simpliciter. Sed contra hoc facit text. in d. s. illo, in illis verbis: Nisi testatores, qui substantiam trasmittunt, specialiter inuentarium confici voluerint. Quib. verbis hoc videtur expressisse Imperator. Nam quando aliquid expresse & specialiter fieri debet, non sufficit, si tacite vel per coejecturas id fiat, iuxta gl. in c. Inquisitores, de heret. lib. 6. Secundo contra praed. ampliationem videtur facere, nam quando testator confectionem inuentarij expresse prohibet, colligitur, id quidem fauore pupilli prohibuisse, ne eius paupertas detegeretur, quae maxima vtilitas est, ut in l. si. C. de alim. pupill. prestan. text. pulcher in l. z. C. quand. & quib. 4. pars debeat, in illis verbis: Quid enim tam durum, tamq. inhumanum est quam publicatione pompae rerum familiarium, & paupertatem detegi & vilitatem & inuidia exponere dimittas.

409 Cuius text. argumento dicebat ibi eleganter Ioan. de Platea n. 3. quod publicanus & gabellarius non potest compellere transeuntem viatorem, vt dissoluat fardelos suos, ne pompa aut vilitas eius detegatur, quem seq. Rip. hic n. 81. quando vero simpliciter testator remittit, videtur fauore tutoris id facere, & sic inuitaretur ad spoliandum pupillum ipsum, data sibi occasione per testatorem. Vnde eadem ratione iam supra. fuit, non posse testatorem remittere vsufructuario cautionem de vtendo & fruendo salua rerum substantia, per text. in l. pen. & ibi gl. C. in post. leg. & in l. 1. C. de vsufruct. & ita hanc opin. quod testator non possit remittere simpliciter tutori hanc confectionem inuentarij, tenet Salyc. motus illo text. in d. l. si. illo procul dubio, n. 6. dices, quod cum sit exorbitans, non debet extendi, quem & alios allegans seq. eandem opin. Ang. & Aret. in s. praterea, el. 2. n. 21. Insti. de except. vbi dicit, quod non exeat hoc mentem nostram, quia videtur in hoc multis peritos errare: hanc etiam opin. tenet Io. Andr. & alij allegati per Rip. hic n. 85. Sed his omnibus non obstantibus, tenenda est supradicta secunda ampliatio ad illum text. imo, quod etiam tacite remittere possit testator huiusmodi confectionem: quod constare videtur ex gl. in d. leg. tutores, & in l. 1. s. tutores, verb. non fecerunt, ff. de susp. tut. quae gl. simpliciter dicit, remittere posse testatorem hanc confectionem inuentarij, & non exigunt, quod expresse remittat, & hanc opin. expresse tenuit Cyn. in d. s. illo, & eam seq. Iaf. hic n. 54. & in 2. lectura, nu. 73. vbi n. 74. dicit communem: & est communis secundum Salyc. in d. s. illo, n. 6. eandem etiam opinionem communem dicit Alciat. hic d. n. 4. & eam esse magis communem testatur Ripa in presenti, n. 85. prope finem, & ita est tenendum: hanc etiam opinionem plures Dd. referens testatur communem eam sequutus & bene probans doctus quidam & clari ingenij aduocatus Granatenfis Gaspar Baeca in tract. de decim. tut. Hispan. iur. presc. cap. 2. nu. 98. & nouissime Ignatius Salzed. in adnotat. ad reg. 476. Bernard. Diaz.

Non obstat text. in d. s. illo, in illis verbis iam supra relatis, quia paria sunt dicere, Remitto inuentarium, vel veto fieri, argumento text. in l. si heres vetitus, in m. l. cum tale, s. Titius, in si. ff. de cond. & demonstr. Item, quia nihil interest, quib. verbis vtatur testator, si de voluntate eius apparet, ut in l. z. C. de communio. de legat. & in l. z. C. de formul. sublat. Non obest & secunda ratio supra adducta, na huiusmodi praesumptio in patre respectu filij, non est accipienda, cu ipsum semper verosimilius sit, vtilius filio consilium accepisse & approbasse, arg. text. in l. nec in ea, s. ff. de adult. Item quia si suspicio aliqua sit de tutore, aliquid ex hoc contra vtilitatem minoris facturum, iudex poterit prouidere, vt coficiat inuentarium: non sequendo voluntatem defuncti, vt tradit Bart. hic & infra, dicitur in 2. eius concl. & ita est tenendum.

Tertio principaliter conclusio Bart. hic, & text. in d. s. si. ampliatur, vt non tantum testator tutori possit remittere confectionem inuentarij, sed etiam heredi, quae remissio tantum nocet legatarijs, non vero creditorib. hereditarijs: ita tenet Iaf. in l. cum necessitate, C. de fideicom. 8. ante eum tenuit Bald. in l. cum tale, s. Tit. ff. de condit. & demonstr. idem in l. final. in princ. nu. 19. C. de iur. delib. Paul. de Castr. in presenti, n. 10. vers. de puto, Alex. n. 18. Aret. col. 5. inuit eam esse communem, eam sequutus Rip. n. 82. sequitur simpliciter Iaf. nu. 55. dicit communem Alciat. n. 44. & est communis secundum Couar. in cap. 1. de testan. n. 17. sequitur Bernard. Diaz. de Lugo in reg. 740. & Alex. conf. 82. n. 15. lib. 2. Decius conf. 418. testatur communem Ignatius Salzedo vbi supra. Sed contrarium respectu legatariorum, imo quod eorum etiam respectu non valet remissio, tenuit Iaf. hic nu. 69. atem & Crotus, nu. 51. & Procellinus in tract. de inuent. in princ. nu. 15. vol. 7. Alciat. autem hic n. 44. videtur has opiniones quodam distinctionis foedere componere, vt opinio Iaf. procedat, quando simpliciter testator remittit: communis vero opinio, quando expresse dixit, parare praedictum se velle ex illa remissione legatarijs. Sed ego communem opin. sequi indistincte malo. Primo, quia testator, sicut legauit, potuit non legare, vnde & melius legatum minuire, argumento text. in l. videamus, s. iurare, ff. de in lit. iur. Cui fundamento non satisfacit responsio Iaf. quia secundum hoc posset testator vsufructuario remittere cautionem, sicut potuit ei non legare vsufructum. Nam respondeo, eo caso alia ratione testatorem id non posse, ne scilicet detur occasio delinquendi: quae est communis ratio, vt supra non semel dictum est. Item & secundo communis opin. iuuatur ex secunda ampliatione supradicta, magis communi, quia probatum fuit, d. s. illo, habere locum, siue testator expresse, siue implicite illud iuberet, & ita est tenendum.

Vnum tamen singulare addendum est in materia, no quidem vulgare, quod licet testator remiserit tutori confectionem inuentarij, debet tamen pati fieri descriptionem bonorum ad faciliorem probationem, & ne bona baratet: ita enim refertur tenuisse Cald. in cons. suo incip. In Christi nomine amen. Petrus tutor a matre: quem refert seq. dicens, esse menti tenendum Curt. in tract. de sequestris, in princ. n. 16. vol. 5. tract. fol. 27. col. 3. illius folij argum. text. in l. defensionis facultas, C. de fideicom. lib. 10. quam opinionem tenet etiam alios allegans Cassan. in consuet. Burgund. Rubric. 6. s. 6. verb. part. inuentayre, nu. 27. & eum referens Baeca vbi supra, nu. 50. & Ignatius vbi supra, in si. tenet etiam Rebuff. 1. tom. Commentar. in cons. Regias Gallie in tractatu de sententijs prouiso. artic. 3. gloss. 3. nu. 3. fol. 281. tenet etiam exemplificans in patre, qui non tenetur inuentarium bonorum filiorum suorum tanquam legitimus administrator facere, D. Mol. de Hisp. primog. lib. 1. c. 15. n. 34. sequitur etiam Nicol. Balbus in cons. posito post decis. Pedemont. 68. ante decis. 69. n. 28. fol. 25. in paruis.

Secundo principaliter ex Bart. in hac 6. quaest. colligitur, quod supradicta prima conclusio limitatur, vt remissio confectionis inuentarij facta per testatorem non valeat, quotiescunque esset contra vtilitatem pupilli, quia tunc potest iudex iubere, vt illud coficiat, & sic voluntatem testatoris non sequi: allegat Bart. tria iura, per quae eandem opin. sequitur Salyc. in d. s. illo, n. 5. sequuntur in praesenti Iaf. n. 52. Rip. 84. est communis secundum Alciat. hic n. 43. qui illud intelligit, cum talis causa subest, quam si testator sciuisset, verisimile sit non fuisse eam necessitatem remissurum, Pro quo facit text. in l. in confirmando, & in l. vtilitatem, quas hic allegat Bart. Ripa tamen, licet huius opinionis Angel. referat, refidet tamen in contraria opinione

pinione eum Aretino idinstincte tenente ex text. in l. 1. s. quamuis, ibi, Si pater minus perpenso consilio, ff. de admistrat. tutor. quae opinio & mihi magis placet, cum id tantum inspiciendum sit, ne contra vtilitatem pupilli aliquid fiat, quia tunc cessat ratio supra assignata, quare testator possit remittere, & non obstante prohibitione & remissione testatoris poterit & debet cogere tutorem ad inuentarium faciendum, vt in dictis inuibus, & tenet Bart. in dict. l. in confirmando, & Doctores in dict. s. illo, & Roland. Pasagerius in fofcul. testan. in Rubrica de tutor. in testamento, vel codicill. dand. n. 17. volum. 7. tractat. diuers. Doct. fol. 75. Item, quia iura, quae Alciat. pro se allegat, id probant argumento a contrario sensu, quod quidem fumendum non est in praedictum pupilli, tanquam absonum, & vltra supradictos, opinionem Bart. hic sequitur Bernard. Diaz. de Lugo in regula 769. in prima limitatione, vbi allegat Seguram & alios: sequitur etiam Gaspar Baeca vbi supra, c. 2. n. 94. plures referens. Idem facit & appellat communem ex testimonio aliorum Ignat. vbi supra ad finem adnot.

413 Et ex hac limitatione Bartol. infertur planissime, posse iudicem, si expediens pupillo visum fuerit (vt puta, eadem ratione, & qua, testatori licet, ne paupertas aut pompa detegatur illam confectionem inuentarij tutori remittere: ita tenet expresse Bart. in dict. l. tutor qui reperiuntur, n. 19. ff. de admistrat. tutor. quem sequitur Rip. hic n. 81. & ita est expedita haec sexta quaestio Bart. Sequitur etiam hoc vltimum Porcellinus in tract. de inuentar. in princip. num. 13. vol. 7. trad. diuers. Doct. fol. 176.

414 Sed vltra Bart. tu adde aliam limitationem (si limitatio vocari potest) scilicet in inuentario, quod tenetur facere vsufructuarius, p. text. in l. s. i. re. ff. de vsufruct. quem admodum cau. Paulus de Castr. consil. 221. vol. 2. sequitur plures referens Arias Pinel. in l. 1. 2. par. n. 22. C. de bon. mat. s. Nam hanc inuentarij & confectionem testator remittere non potest, secundum Paul. vbi supra, in d. conf. & sequitur Curtius in tractatu de sequestris in princ. nu. 17. volum. 5. tractatum diuers. Doct. fol. 27. col. 3. illius folij, Pinell. vbi s. n. 76. & testatur hac opinionem. cōem Menchac. de success. creat. s. 10. n. 668. & sequitur plura cons. Doctorum ad idem referens Roland. à Vall. conf. 92. n. 17. vol. 1. testatur communem ex testimonio Socin. Iun. & Belloni Ignatius Salced. vbi supra. Cuius tamen ratio est, quia non posset alias bene scribi, an vsufructuarius vsus fuerit arbitrio boni viri: & an plenam faciat restitutionem rerum, quae ad manum eius peruenerunt, nisi de illis factum esset inuentarium, & ibi ampliat hanc opinionem duobus modis.

415 Et insuper addit n. 20. quod remissio testatoris operabitur, quod non tenetur facere inuentarium secundum solemnitate[m] text. in l. si. s. sum autem, C. de iur. de liberand. sed sufficit facere aliquam descriptionem, quae inuentarium appellatur, vt dicit tenere Paul. in d. conf. 221. volum. 1. & in d. l. cum tale, s. Titius, ff. de condit. & demonstrat. & ibi etiam refert alios plures Doctores ita tenentes, & Paul. Paris. testantem hanc opinionem esse communem, quod profecto est notandum & merito tenendum. Adde quod etiam testator inhibeat vsufructuario inuentarium facere sub poena, nihilominus conficere tenetur, vt cum Abbat. concludit Boe. dec. 61. n. 12. Roland. à Vall. vbi supra, n. 18.

Septima quaestio Bartol.

Septimo principaliter Bart. quaerit: An per pactum sufficit possit, vt a sententia arbitri appelletur: Et relatis hinc inde contrariis antiquorum opinionibus. Bart. ad intellectum huius quaest. praesupponit alia: An ex sententia arbitraria actio: Item, An quibus casibus illa o-

ritur, liceat appellare, etiam si pactum non interuenierit: Et ex omnibus hic dictis per eum in hac longa sua quaest. colliguntur quatuor principales conclusiones, quas ipse hic late explanabo, & insuper alia vtilia in pra-xi addam.

Prima conclusio Bart. hic est huiusmodi. In casibus, in quibus hodie ex sententia arbitri oritur actio, in illis ab ea licet citra pactum appellare. Et pro intellectu huius conclusionis est praesupponendum, quod regulariter ex sententia arbitri non oritur actio, text. est in l. 1. C. de arbit. cum similib. & est communis opinio, secundum Mench. de success. creat. s. 10. n. 3. & approbatur in l. 17. tit. 23. part. 3. §. Ea q. ratio est, quare a sententia arbitri non possit appellari, vt inquit text. ille, quia cu nullum iuris pariat effectum, non est necessarium, eam per appellationem retractare, & licet rationem hanc text. illius, pluribus instantiis conuenitur subuertere Iaf. in l. arbitro, n. 10. ff. qui satisf. cogant, tamen illam optime defendit Rip. hic n. 90. eamq. optime declarat Alciat. nu. 47.

Primo, text. in d. l. 1. fallit in duobus casibus, scilicet, quando compromissum factum est sine poena, & sententia arbitri est hemologata expresse [hoc est, approbata per partes, cui se subscripserunt. Item & quando tacite, scilicet per lapsum dierum; hic est text. in l. cum antea, per totam illam legem, C. de arbit. & in l. si. tit. 4. par. 3. vbi Greg. Lop. in gl. Las partes, tenet, hodie idem esse, etiam si compromissum sit poenale, declarat bene Roder. Suar. in l. post rem iudicatam, versic. est alius casus, fol. 262. & ibi eius additio, ff. de re iudic.

Hoc sic prehabito, dicitur nunc Bartol. quod in his duobus casibus licita erit appellatio citra pactum, cu iam deficiat ratio l. 1. eandem opinionem tenet idem Bart. in l. arbitro, n. 6. ff. qui satisf. cog. vbi eius additio l. 1. in fin. inquit, nullam esse in hoc contrarietatem: sequitur etiam Paul. ibi, n. 4. & tenet idem Bart. in dict. l. 1. n. 3. & in l. 2. ff. de arbit. vbi dicit, quod ipse est in hac opin. contra omnes Dd.

Sed contrariam sententiam, imo, & etiam his duobus casibus non possit appellari a sententia arbitri, tenet gl. in dict. l. 1. gl. mag. in medio, verb. actio similis, in dict. l. arbitro, verb. appellare, quarum glossarum opinionem sequitur Cynus in dict. l. 1. n. 1. & eam testatur communem Bar. in locis s. relatis, communem quoq. testatur Iaf. in d. l. arbitro, n. 11. vbi Ioan. Orosc. n. 7. testatur eam communiorem, alios allegans: eandem etiam opinionem communem esse testatur in praesenti Iaf. plures allegans, n. 56. & in 2. lectura, n. 85. Rip. n. 90. Alciat. 48. Marant. de ordin. iudic. 6. parte princ. 2. act. de appell. n. 259. vbi dicit Bart. in praedictis locis communiter reprobari: dicit etiam communem plures allegans Mench. de success. creat. s. 10. n. 5. vbi dicit veram. Mouentur gl. supradictae, & omnes post eas, quod quando sententia arbitri tacite est hemologata per lapsu decem dierum, non nascitur actio, nisi post illos decem dies: at tunc non appellatur, quia sera est appellatio, ut in auth. sed hodie, C. appell. & in c. concertationi, de appell. li. 6. Praeterea facit, quia in altero casu, quando sententia expresse est hemologata, & sic subscripta, & approbata, iam transit in rem iudicatam ex voluntate ipsarum partium, ac proinde postea eis non potest displicere. Neque obstat responsio Bart. hic dicentis, quod quando partes hemologantur sententiam, videtur ea approbare tanquam iuram, non tamen tanquam bene iuram, ac proinde non sibi contradicunt, si postea appellent: argum. text. in l. 3. §. falsus, §. rem rat. hab. vbi domino appellante a sententia, qua condemnatus fuit falsus procurator qui rarum domino haberi promissit, non committitur stipulatio. Quia in casu illius text. & approbatio & reprobatio tenentur circa diuersa, quia dominus ap. par. sententia falsi p-