

58 Existimo tamen ego, quod hoc casu sufficiat, si reus opponat per verba generalia, quae in bellis communiter dicuntur, scilicet, non esse petitum per partem, neque contra partem, nec tempore, nec forma, nec modo debitis, licet aliud non exprimat: Nam hoc casu, si actor non praestiterit fideiussionem & obligationem supra dictam, exsequutio erit nulla, praecipue, si reus appo- fuerit clausulam salutiferam, super quibus omnibus peto, mihi ius & iustitiam ministrari.

437 In fideiussionem tamen, quae praestari debet, iuxta formam legis Tolerti, supradicta practica est, quod si contra exsequutionem pars se opponit, & non obstante sua oppositio, iudex mandat fieri venditionem pignorum, & satisfieri parti, & sic profert sententiam de remate in eadem sententia, etiam parte non petente, dicit, Dando fiancas la parte executante, conforme a la ley de Toledo para el efeto en ella dispuesto: & sic pars, quae exsequutionem petit, debet dare fideiussorem legis Tolerti, antequam sibi satisfiat, & ita fit & practi- catur communiter in iudiciis: & ita ipse saepissime practicaui, & semper practitari vidi hic Placentiae, quae practica hodie approbatur in l. 19. ad fin. tit. 21. l. 4. Nova Recop. Regiae, & sic in terminis d. l. Tolerti, debet praestari, saltem attenda practica, fideiussio, etiam parte non petente, & aliter non fit satisfactio parti: Exsequutio autem fit sine ea, quia ad exsequutionem faciendam non requiritur satisfactio praestanda per d. l. Tolerti, sed tantum ad solutionem faciendam. Si vero pars non se opponat exsequutioni: tunc fieri video, quod non iubeatur praestari dicta fideiussio, quia lex Tolerti non iubeat eam praestari, nisi eo casu quo debitor se opponat & allegat exceptionem legitimam. Hodie autem, etiam si pars non se opponat, debet iuberi praestari fideiussio, ut dicitur in d. l. 19. ad fin. Cuius ratio potest esse, quia potest pars condemnata appellare & reuocari sententia.

438 Vnde teneo, quod etiam in terminis d. l. fin. de Madrid. fideiussio praestetur ad solutionem faciendam, & quod in sententia de remate ea iubeatur praestari, etiam non petita, siue pars se opposuerit exsequutioni, siue non, quandoquidem ea fit per instrumenta habentia paratam exsequutionem per dictam l. de Madrid. & dist. l. 2. Tolerti & l. 1. praecedens loquatur in exsequutionibus, quae sunt per quodcunque instrumentum, habens paratam exsequutionem, & etiam in exsequutione compromissis, licet ut supra dixi, consuetus sit, antequam petatur exsequutio virtute sententiae arbitrariae, praestari obligationem & fideiussionem, de quibus in d. l. de Madrid. ut satisfiat utriusque l. & illi & legi Tolerti.

Secundo, pro intellectu dist. l. fin. de Madrid, quae in d. pragmatica de la orden iudicial, continetur, aduertendum est quod dum loquitur in iudiciis, arbitris & arbitratoribus, intelligenda est etiam in quocunque arbitrio vel arbitratore, nominato vel electo de consensu partium: ita praedictam legem intelligit & declarat pragmatica Tol. pet. 8. an. 39. relata in l. 1. tit. 4. libr. 3. Repertorio veteris, & hodie omnes haec referuntur in d. l. 4. tit. 21. libr. 4. Nova Recop. Reg.

439 Tertio amplius, idem esse in transactione, secundum Rodericum Suar. in l. post rem iudicatam, in 10. notab. ff. de re iud. fol. 263. pro quo ipse allegat d. l. Regiam de Madrid, quae expresse id probat in illis verbis: E esto mismo mandamos que se hagay executi en las transacciones, hechas entre partes por ante escriuano publico: que lex licet hoc non diceret, adhuc ego tribui ei viam exsequutionis huiusmodi transactioni factae per partes, & coram tabellione publico, per tex. in d. l. 2. tit. 21. libr. 4. Ordinarum. noni, in illis verbis: Cartas y contratos publicos. Nam clarum est, quod si transactio, vel aliud quodlibet instru-

mentum fiat coram tabellione publico, quod est publicum instrumentum, attento iure Regio. Omitto nunc examinare, an sit necessarium, quod instrumentum publicum habeat clausulam gaurentigiam ad hoc, ut habeat exsequutionem paratam, an sufficiat, quod sit publicum, quia non est praesentis speculationis.

440 Quarto amplius d. l. de Madrid. ut procedat, etiam si pars immodice laedatur in sententia arbitraria: Nam adhuc debet fieri exsequutio, secundum formam d. l. ut ex ea videtur constare, & tenet praeterea Andreas Alciat. in l. quidam cum filium, nu. 3. ff. de verb. oblig.

441 Quinto amplius, quod iudex ordinarius cuiusque loci, competens tamen, absque requisitione arbitratorum potest & debet exsequi sententiam arbitratorum, in casibus, in quibus de iure communi meretur praed. sententia exsequutionem, & hodie in Regno regulariter, cum Bart. & aliis tradit late Rode. Suar. in d. l. post rem iudicatam, vers. circa iudicem, num. 10. & sequentibus fol. 352. & sequenti.

442 Item & sexto potest ampliari d. l. Reg. de Madrid. ut etiam si contra executionem huius arbitramenti & sententiae virtute compromissis latae opponatur exceptio vsuraria, non suspendat dictam executionem: ita late fundans de iure communi cum Petro Anchar. & iure etiam Regio ego hanc l. de Madrid, allegans, & ita eam intelligens tener Auiles in cap. 50. Prator. in gl. vsuras, nu. 5. fol. 250. col. fin. & sequentibus. ubi sequitur, non obstante l. 4. tit. 3. Ordin. que iubet admitti contra exsequutionem exceptionem vsurariae. Sed parcat mihi vir doctissimus. Na ego de iure Regio teneo contrarium, imo, quod haec exceptio vsuraria admittatur, & impediatur exsequutionem sententiae arbitrariae, & interim, quod probatur, suspendat ea, sicut suspendit etiam & impedit exsequutionem, quae fit virtute alterius instrumenti habentis paratam exsequutionem: & hoc per expressam l. tit. 21. libr. 4. Ord. noni, quae id dicit, & loquitur expresse, quando fit exsequutio per compromissum: & merito, quia nullam congruam rationem diuersitatis ego inuenio in hoc casu, imo lex illa Ordinamenti idem disponit generaliter, ut praedicta exceptio vsuraria admittatur contra obligationes contractos, compromissos, o sententias, o tras qualesquier escripturas que tengan aparejada a executi: & cum habeamus legem expressam, loquentem in compromisso, non est curiam disputemus de hoc, nec amplius disputandum est. Praecipue, quia per dist. l. Ordinarum. excluditur ratio & fundamentum Anchar. & Auiles tenentium contrarium: Nam dicebant ipsi, quod si debitor, quod descendit ex sententia arbitratoria, dicatur habere originem ex causa vsuraria, debuit coram arbitratoribus tunc opponi, non autem post laudum ad eius exsequutionem impediendam: Quia sicut per sententiam est praclusa via exceptionibus per totius, ut in l. peremptorias, Codic. sententiam rescind. non poss. & in cap. suborta, de re iudic. ita post laudum est praclusa via exceptionibus, quae habent eius effectum impedire: Nam hoc fundamentum excluditur per d. leg. Regiam, Quandoquidem in ea dicitur expresse, admitti hanc exceptionem vsurariam contra exsequutionem sententiae. Facit etiam pro hac mea sententia (& verissima meo iudicio) quia sententia arbitraria mandanda est exsequutioni per iudicem ordinarium competentem, ut supra dictum est: & Auiles ubi supra, non respondet d. l. Ordinarum. quae est expressa contra se, & pro hac opinione.

443 Item in proposito addendum est, quod si arbiter vel arbitri ferant sententiam partibus praesentibus, & homologantibus. (hoc est, consentientibus & approbantibus) poterit peti exsequutio laudi, licet de compromisso nullatenus doceatur, quia partes potuerunt tunc

tunc facere illum arbitrum: ita cum Angel. tener Matthaeus de Afflict. dec. Neapol. 117. n. 5. quod profecto est optimum pro intelligentia & limitatione tex. in d. l. Regis de Madrid ibi, Pareciendo presentandose el compromiso: Nam hoc limitari debet modo supradicto: sequitur nouissime Petr. Nunez de Auend. in l. 4. & 5. tit. 3. lib. 4. Ordinarum veteris, nu. 3. quia iam hoc casu partes consententur compromissum praecessisse.

444 Ultimo, in proposito f. est animaduertendum, quod recurus ad arbitrium boni viri, de quo in illa l. Regia de Madrid, a laudo arbitratoris, potest haberi in tringinta annos, ut his elapsis, sententia transeat in re iudicatam, antea vero non, ut tradit idem Matthaeus de Afflictis dec. Neapol. 121. & cum his me expedito a dictis Regis constitutionibus, & earum declaratione, ut ad Bart. declarationem reuertar.

Tertia principalis conclusio Bart. est. In casibus, in quibus ex sententia arbitri non nascitur actio, potest fieri per pactum, ut ab ea liceat appellare, sumendo appellationem large & improprie pro quadam reuisione, non tamen quantum ad appellationem proprie sumtam, & ex ratione & iuribus, de quibus per Bartolum hic, & sic ipse sequitur opinionem Dyni. Sed est aduertendum, quod Speculat. quem ipse Bart. allegat pro hac opinione, tenet contrariam, verum intelligenda est eius opinio, iuxta distinctionem Bart. hic, quam plurimos allegat testatur esse communem. In l. hic n. 66. dicit magis communem idem l. in 2. l. elura, n. 93. communem quoque Ripa n. 86. qui late dicitur per vtraque parte sequitur Alciat. numer. 50. dicit communem plures referens Mench. de sucef. creat. 9. 10. n. 4.

Illud tamen est hic aduertendum ex l. in. 67. quod tex. in dist. l. arbitro, secundum secundam lectionem gl. quam hic allegat Bart. pro hac distinctione, hoc non probat, quia nos loquimur in arbitris electis per partes, quibus pacto priuatorum iurisdictionis concedi non potest, ut in l. priuatorum, C. de iurisdict. omni. iudic. & quod hoc ita fit, patet ex dist. l. cum antea, in princip. ibi, Neg. iudex dederat. sed dist. l. 2. & eius 2. lectura, loquuntur in arbitro dato a iudice, & sic in propria appellatone, a quo tanquam a iudice delegato potest appellari, quia fuit datus ab habere potestatem, & ita etiam procedat, l. consensu, allegata hic per Bart. quia non proprie erit appellatio, sed quaedam reuissio: quod hodie procedit circa dubium, cum etiam non fit pactum de hoc, possit appellari, ut supra est dictum.

445 Quarta & vltima conclusio Bartoli est, quod ab exsequutore, qui nullam habet iurisdictionem potest appellari: allegat duo iura, ex quibus constat, regulam esse in contrarium, nisi quando exsequutor mandatum & modum sententiae excedat: & secundum hanc limitationem voluit Bart. hic allegare illa iura: idem probat Regia l. 7. in fi. tit. 18. par. 3. & ita regulam hanc cum pluribus fallentibus constituit Doctor Didac. Perez in leg. 1. tit. 16. libr. 3. Ordinarum. colum. 280. vers. sed vtrum.

447 Verum tu adde, quod in casibus, quibus non licet appellare ab exsequutione sententiae, in illis licet, si appelleretur non ab ipsa exsequutione sed a mandato iudicis de exsequendo: ita tenent glossae in legibus hic allegatis per Bart. & sunt communiter reputatae singulares, & practicanur in Hispania, secundum Rodericum Suar. in l. post rem iudicatam, in declaratione l. Regni, 6. q. 2. ubi tamen ipse nu. 3. allegans plurimos contra gl. tenentes, credit aequius & verius illud esse, quod etiam tener gl. in l. si cum exceptione, §. hoc autem, verb. datam, in fi. ff. quod met. caus. & licet primam opinionem glossarum dicat communiter approbari plures referens Phil. Dec. in c. nouis. n. 4. de appellat. ibidem tamen

plures referens dicit contrariam, & sic secundam opinionem esse magis communem ex testimonio Alex. eandem etiam opinionem contra supradictas gl. dicit communem, plures allegans Additionator Roder. Suarez, ubi supra, n. 3. dicit etiam communem cum ea transiens Marant. de ordin. iudic. 6. part. prin. 2. aliu. de appellat. n. 249. ex testimonio Cornei. Hanc eandem opinionem sequitur & dicit communem plures allegans Bern. Diaz de Lugo in reg. 43. ubi tripliciter limitat, & dicit veriore eam sequutus Didacus Per. in l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 113. hac etiam partem dicit communem, plures allegans ea sequutus, & bene probans contra primam opinionem, quam etiam esse communem ex pluribus refert Mench. lib. 2. controuers. v. h. reg. c. 38. n. 6. & 7. refert etiam in hoc duas communes opiniones contrarias Roland. a Valle conf. 43. n. & sequentibus, li. 1. ubi hanc secundam sequitur & dicit magis communem, & eam limitat, quando iudex in pronuntiatione hac de exsequendo excederet modum, & causa excessus specialiter nominata est in appellatione, & ita video practitari, quicquid dicit Roder. Suar. ubi supra, praecipue attenda dicta l. 64. Tauri, hodie dicta l. 3. & 19. tit. 21. lib. 4. noua Recopil. quibus canetur, a sententia de remate vulgo dicta, non admitti appellationem, quoad effectum suspensionis: Igitur a fortiori non admittetur a mandato de exsequendo, quia per hoc daretur locus fraudandi dist. l. & quod via exsequutua efficeretur longior ordinaria, si praedicta appellationi esset deferendum, contra mentem omnium iurium in materia loquentium.

448 Ex quibus etiam opinor, non esse veram nec communem practicam quam affirmat Roder. Suarez ubi supra, dicens eam esse, quod ab exsequutione instrumentorum quae exigiorum possit appellari: Nam praeterquam quod est contra supradictam suam opinionem, contrarium seruatur quotidie in practica, & ita fieri video. Et cum his remanet expedita haec difficultas quaestio Bar. qui cum his, quae dixit hucusque, expedit se ab hac prima parte huius tex. vsq. ad vers. quia neg.

449 Ego vero antequam ab ea me expediam, hic inferere decreui quaestionem illam: An testator, qui constituit iussum & mandauit capellam, & capellariam fundauit, possit aliquo casu eius regimen auferre Episcopo ordinario loci, prout multi faciunt quotidie praecipientes, ut Episcopus loci ordinarius non se intromittat in regimine & administratione sua capellania, vel in quicquam ipsius, alias quod mandatum non fieri, & quod relictum conuertatur in alios usus pios, vel profanos, vel reuertatur ad aliquam, vel aliquas personas per eos nominatas: In quo articulo dicendum est, argumento huius tex. hoc testatorem minime posse facere, nec valere huiusmodi prohibitionem testatoris, utpote cum sit contra iura Canonica, quae in quibus pluribus locis dicunt & disponunt, institutione capellaniam, ite & eius administrationem ordinario Episcopo loci, & non alii pertinere, etiam si testator aliud praecipiat. Qui quidem testatur circa spiritualia eiusdem capellaniam nihil potest disponere, nec contra communem citra Episcopi consensum, ut pura quod dicitur tot clerici, & similia cetera omnia quia Episcopus potest se in his intromittere & disponere iuxta testatoris voluntatem, faciendo eam adimplere, quod procedit etiam respectu oratorii priuati & hospitalis, quae possunt constitui absque Episcopi consensu, iuxta tex. in c. v. n. m. q. de consec. dist. 1. & in c. inter dilectos, & ibi notatur de donat. Pro quibus etiam praestant bonum argumentum tex. in c. tua nobis, & in cap. requisisti, de testam. & supradicta omnia latissime tenent, & fundant atque probant Dd. frequentes Bart. breuiter in l. quoties §. ff. de administrat. tutor. & optima decisio Rotae in proposito in



antiqua, 868. quæ est postea hodie in tit. de testam. in antiquis, decision. 10. incip. Factum tale est. fol. mibi, 61. colum. 3. & sequentibus, latissime Roeb. de iur. patronat. verb. pro eo quod, quat. 12. num. 25. fol. 54. & sequentibus, ubi allegat Felin. late id agentem in c. cum venerabilis, colum. 11. de except. & idem etiam tenet Casar Lambertinus de iure patron. in prin. q. in pr. prima partis, primi lib. colum. 6. nu. 40. versicul. ampliam istam quaestio. Franciscus etiam de Rip. in presenti, num. 127. late etiam idem tenet Covarr. in 4. 2. part. cap. 1. §. 1. num. 20. & idem in dist. cap. tua nobis, numer. 8. & ultra eum refert supradict. Menchac. de success. creat. §. 7. num. 15. & sequentibus, ubi testatur in omnibus supradictis esse communem hanc opinionem, vt minime hoc possit facere testator, & plures Doctores refert.

Limitabis tamen supradicta omnia cum Roch. de Curt. vbi §. præterquam si Episcopus ordinarius loci tempore, quo conditur testamentum, in quo erigitur & iubetur costruere capellania, oratorium, vel hospitale, cõsentiat dispositioni testatoris prædicta præcipit: tunc enim valet huiusmodi dispositio & seruanda est secundum ipsum, quia post testamentum conditum Episcopus nõ possit cõsentire in præiudiciũ & derogationem iuris acquisiti Episcopatus, potuit enim iure quærendo præiudicare testamenti tempore, non vero quæsito iam post testamentum, vt sunt iura vulgaria, & ita est tenendum in supradictis omnibus. licet Menchac. vbi supra, num. 17. aduersus communes sententias & Doctõrũ receptissimas traditiones velit tenere, quod eo casu, quo testator prohibeat administrationem & regimẽ suæ capellaniæ Episcopo, & insuper addit, quod si Episcopus se intromittat, capellania habeatur pro infecta, vel à fortiori si dixerit, quod hoc casu bona capellaniæ deputata, in alium vsũ conuertatur, valeat huiusmodi dispositio & sit seruanda: Ita quod statim, quod Episcopus se intromittat in capellania, pro infecta habeatur, & bona conuertantur in id, quod testator iussit, quia iam testator ultra processit, & potuit non legare, & tempore traditionis rei suæ potest quilibet quodcumq; pactum & quæcumque grauamina adicere, iuxta l. in traditionibus, cum similibus ff. de pact. additque ipse Mench. nonnulla alia fundamenta, dicens, se hanc conclusionem olim Salmanticæ publice contra communem inter multas alias sustinuisse. Sed eius opinio, præterquam quod est singularis contra communem, non est vera, quia testator nõ potest facere, quod leges & generales Canones nõ habeant locum in suo testamento, per tex. hic, & in d. c. requisisti, præcipue in spiritualibus, quorum fauore hoc statutum est, vt etiam si adit præd. pœna annullationis seu ademptionis, & translationis, Episcopis remaneatius suum illæsum: tũ etiam quia statim, quod testator construat capellaniam, sortitur effectum eius dispositio post mortem suam; Cum igitur incipiat valere, licet Episcopus postea in eius regimine & administratione se intromittat, non desinit subsistere prædicta capellaniæ constitutio in præiudiciũ pietatis, hoc est, causæ piæ, atq; animæ defuncti, sed reicitur conditio illa de medio, atq; tam rumpis & impossibilis, vt pote contra ius, argumento tex. in l. obtinuit ff. de condit. inst. cum similib. & remanet pura dispositio testatoris, & quia hoc est constitutissimum atq; receptum, & Doct. vbi supra, latissime declarant & examinant, vt per eos potest videri, amplius super hoc non insulam: dicta sufficiant.

In quothodie, circa id, quod possint Episcopi in iure patronatus, videndum est Sacrosanct. Concilium Tridentin. sessio. 25. capit. 9. de reformatione per totam, & Et vide casum, in quo seruanda est institutio & ordinatio Ecclesiæ seu fabricæ, præcipiens, ne a ministrato-

res reddere teneantur rationem Episcopo, in Concil. Tridentin. sessio. 22. cap. 9. de reformatione.

Sequitur nunc secunda pars huius l. in versicula. Quia nec. & gl. magis super ea.

Accedamus nunc ad secundam partem huius l. i. bi: Quia nec. & c. super qua gl. magna, in presenti versicul. quia nec, late procedit, ideo clarioris intelligentiæ gratia, eam in septem partes diuido. In prima enim glo. declarat hanc secundam partem text. in genere, quare non possit facere testator, quod obligatio, quæ sui natura est perpetua, certo tempore soluitur. In secunda declarat illud in specie. In tertia agit quoad locum. In quarta quoad conditionem. In quinta contra primam de tempore format duas oppositiones. In 6. allegat quinque concordantias, quæ tendunt ad principium huius text. In septima & vltima opponit & soluit. Prima de se patet, cum sit in prin. Secunda est in versicul. die tempore. Tertia ibi, item non finitur obligatio. Quarta ibi, item quod dicit. Quinta ibi, item ad id, Sexta, ibi, item facti. Septima & vltima est ibi, item argumentum contra Gl. igitur hæc in 1. & 2. parte declarat text. hunc in versicul. quia nec, dicens, quod cum testator non possit facere, vt obligatio, quæ nomine legatorum competit tempore, loco vel conditione finiatur, veluti quæ est perpetua, & sic duratura per triginta annos duret viginti tantum, ita & in similibus precedentibus, quæ continentur in 1. part. huius text. vtputa quia non potest minuere solemnitatem & numerum testium, vt supra satis superq; dictum est, in quo Bart. hic num. 7. nimis torquetur super vera ratione, quare tempore finiri non possit obligatio: de qua re iam supra late egimus in 5. notabil.

Vltimus & text. 2. parte huius gl. in si. ibi, Sed tantum exceptione, colligit Bart. hic & omnes, quod licet voluntas testatoris iubentis actionem certo tempore finiri: ipso iure non teneat, ope tamẽ exceptionis valet, vt in l. obligationem fere, §. placet ff. de actio. & obligat. & in l. 4. ff. de seruitut.

Ex quo primo inferitur, quod in præscriptione actionum ipsæ quidem actiones non tolluntur ipso iure, sed ope exceptionis, ita tenet gl. iam supra examinata in l. 5. ff. de actio. & obligatio, allegans d. §. placet.

Secundo t principaliter ex eadem conclusione inferunt Bart. Iaf. Rip. & ceteri omnes hic, quod cum hoc ita sit in hac 2. parte text. scilicet, quod licet voluntas testatoris ipso iure non teneat, ope tamẽ exceptionis valeat, idem sit dicendum respectu primæ partis, & sic quando prohibuit testator, solemnitatem testium requisitorum interuenire in suo testamento, licet ipso iure non valeat testamentum tanquam minus solemnne, & tanquam contra leges factum, tamẽ ope exceptionis bene valebit, quandoquidem à simili procedunt & 2. pars huius text. & ita dicit Bart. quod quando testamentum est minus solemnne defectu testium, oritur obligatio naturalis, & per consequens legatarius habet exceptionem, & sic ius retinendi, si possidet re sibi legatam & debitã naturaliter sine vitio, licet nõ habeat actionem, argumento tex. in l. militis, §. veteranus, ff. de iur. testam. & in Letiam ff. de compensat. vbi naturaliter debitum licet peti non possit, potest in compensationem opponi & excipi.

Hic t articulus: An relicta in minus solemnne voluntate debeantur naturaliter? est nimis difficilis, & magis omnibus, qui in hac l. discutuntur, & ideo eũ hic ad plenum examinare libuit. Et hæc opinio, quod ex testamento minus solemnne oritur obligatio naturalis, re-

gloss. magna in versic. item in legato, in l. 1. ff. de cond. indeb. similis quæ idem voluit in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor. in gloss. mag. in princip. dum allegat l. fideicommissum, ff. de condit. indeb. similis, quæ cæteris expressior est, in l. si post diuisionem verbo in medio, C. de iur. & fact. ignor. similis in l. cum testamentum, verbo, non potuerunt, l. eod. & in l. 2. gl. 1. C. si aduers. solut. quam rem ex proposito diffuse & confuse nimis, parumque sibi constans tractat Bald. in d. l. cum quis, nu. 4. §. 5. & 6.

Glossæ igitur supra dictæ, imo earum tantum vltima scilicet in dist. l. si post diuisionem, hanc opinionem vnico sustinet fundamento, scilicet, quod sicut se habet contractus minus solemnne quoad obligationem; Ita etiam & vltima voluntas minus solemnne se habere debet, argumento regulæ vulg. quod valeat argumentum de contrariis ad vltimas voluntates. Tunc sic: Ex pacto nudo oritur obligatio naturalis, l. iuris gentium, §. sed cum nulla, versicul. igitur nuda ff. de pact. & in l. si vnus, §. pactus ne peteret ff. de pact. Igitur ex minus solemnne testamento illa produci debet.

Secundo principaliter facit, quia obligationem naturalem, nullus est, qui non fateatur ex iure gentium prouenire, text. est in l. cum autem, §. si natura debet ff. de regul. iur. sed iure gentium nulla solemnitas requiritur, l. 1. ff. de testam. milit. l. verbis legis ff. de verbor. significat. Ergo deficiente solemnitate requisita in testamento non impeditur ortus naturalis obligationis, cum testamentum, quoad originem, sit inuentum de iure gentium & naturalis, licet quoad formam & solemnitatem, de iure Ciuili, vt supra late dictum est.

Tertio pro hac opinione facit rex in l. in testamento, ff. de fideicommiss. libertat. vbi in testamento, quod iure perfectum non erat, fuit relicta libertas, fideicommissumque cuidam alumnae, atque nihilominus dicitur text. pios heredes voluntarem illam defuncti adimplere debuisse, Ergo ecce, quo pacto in illo rex. manifestissime probetur obligationem pietatis ex testamento minus solemnne, & sic naturalem oriri.

Quarto hæc opinio probatur apertissime in l. 1. C. de fideicommiss. quo in tex. magis, quam alibi hæc opinio probari videtur, probat namque illa lex, quod fideicommissum prædiorum solum ex minus solemnne testamento repeti non potest: idem probat text. in l. si veritas, vel solemnitas, C. eodem, de fideicommiss. sed hanc repetitionem quidam impedit, nisi obligatio naturalis, cuius hæc est natura, vt in l. naturaliter ff. de condit. indeb. Vnde ex hoc nemo negabit, esse verissimam hanc opinionem.

Verum alio & secundo modo inducta fortius probatur hanc opinionem dist. 1. 2. dum assignat rationem; Ideo enim, inquit Consulutus, impeditur repetitio huiusmodi fideicommissi inutiliter relicti, quia magis ex conscientia, quam ex scriptura solutum fuit: Et go patentissime constat, teneri in conscientia heredem scriptum in minus solemnne voluntate ad solutionem relictorum; atque proinde naturaliter.

Quia t conscientia neminem ligat, quem natura non obliget, vti pulchra verba hæc sunt Bal. in l. 2. m. 2. in si. C. de veltigal. & com.

Quinto pro eadem parte facit tex. in l. fideicommissum, C. de conditionibus indebit. vbi probatur, quod fideicommissum indebitum, si facti ignorantia soluitur, repeti potest: Insinuat igitur manifestissime text. ille, quod si non ignorantia facti, sed iuris errore solueretur, repeti minime posset: Ergo debetur naturaliter, quia si nullo iure deberetur, quocumque errore solutum repeti posset, vt in toto titulo, Codic. & ff. de conditio. indebit.

Sexto hæc opinio probatur in l. fin. ff. de reb. eorum, vbi hæc species fingitur: Escerat quidã testamentum

in quo iussit prædiũ rusticum filij sui vendi per tutores curatore sue eiusdẽ filij, testamentum tamen irritum fuit propter capitis diminutionem ipsius testantis, aliamque quamlibet causam, tutores vero prædium ex testamento irrito iussit venundare: Videntur, inquit text. nihil contra orationem Diuorum Principum fecisse, quandoquidem secundum voluntatem defuncti id fecerunt: Igitur probatur ibi, ad id fuisse obligatos ex testamento, licet irrito, siquidem eo facto nihil præter officium fecerint, & ita inuenio, quod hanc opinionem glossarum sequitur Bald. in l. si post diuisionem, num. 5. C. de iuris & fact. ignoran. dicens communem: hanc etiam opinionem sequuntur & dicunt communẽ Greg. Lop. & Mench. & alij relati per D. Ant. de Menelles in d. l. cum quis, num. 7. C. de iur. & fact. ignor. & testatur magis communem Iaf. in l. si creditoris, num. 9. C. de fideicommiss. hanc etiam opinionem tenet Bar. in tract. Minoricat, lib. 1. cap. 3. nu. 3. idem Bart. latissime fundans in l. 1. a. num. 6. vsque ad num. 12. ff. de condit. indeb. & Iaf. & Rip. in presenti, num. 96. qui dicit, quod Bart. hic, & vbiq; tenet hanc opinionem, & eam dicit communem, Ioan. Anibal in repet. huius l. numer. 115. & 461. dicit communem q. in l. de electa, num. 12. ff. si cert. petas, eandem tanquam communem probat Cornuus consil. 2. 9. lib. 3. col. 9. & plures quos citat Tiracuell. post l. conuubiales gloss. 4. numer. 20. cum sequentibus, maxime num. 22. dicit communem, Iaf. in l. si duo patroni, in princip. numer. 5. ff. de iur. iur. d. dicit magis communem, Iaf. in l. plane, §. si conuubium, num. 15. ff. de legat. 1. & Alciat. in cap. nouit, num. 30. de iudic. in veteri impressione, & inquit Gregor. Lop. in 31. tit. 14. part. 5. verb. acobadamente, hanc opinionem in illa l. app. obari, sed meo iudicio non approbatur illa lege: Nam dicit idem, quod dist. l. 1. C. de fideicommiss. & sic præstat illa lex Regia argumentum & fundamentum pro hac opinione, non vero expresse eam approbat: hanc etiam opinionem magis communem dicit cum Couar. & alij Ioan. Baptista in suo ex arrio commun. opinio lib. 1. m. 24. fol. 102. vbi numeris sequentibus limitat.

Contrariam tamen opinionem, imo quod ex testamento minus solemnne non oritur obligatio naturalis, primus omnium tenet Petr. de Bellaperti, atque Vltramontani omnes, vt testatur Gregor. Lopez vbi supra, & inquit Iaf. in dist. si veritas, quod ex illo text. est falsa magis communis opinio supradicta, aut si vera est destruitur per illum textum. Hanc etiam secundam opinionem sequuntur Bartol. Iaf. Pet. Loriot. & Couar. quos refert Mench. de success. creat. §. in 21. vbi ipse & in §. 2. m. 1. Hanc opinionem latissime probat, & sequitur, verum præter ipsum hanc opinionem sequitur Cynus in dist. l. cum quis, num. 1. sequitur etiam Iaf. in dist. l. 1. numer. 17. ff. de condit. indeb. dicens, esse veriorẽ in puncto iuris, hanc opinionem latissime per plura fundamenta probat eum sequutus cu Fulgos. & Paul. de Castro, quos refert Doctor Antonius de Menelles in dist. l. cum quis, num. 11. dicens esse verissimam, ultra quos inuenio, quod hanc opinionem sequitur Roman. in l. 1. nu. 19. ff. de condit. indeb. Et licet hæc secunda opinio posset teneri in puncto & subtilitate iuris, tamen in rei veritate prior opinio est verior & tenenda, & receptissima per fundamenta supra adducta, quibus non recte responderi potest.

Sed an t venientes ab intestato teneantur restituere hereditatem heredi scripro, & soluere legata legatariis relicta in minus solemnne voluntate, saltem in foro conscientie, videndus est omnino Menest. vbi supra, num. 8. & 12.

Et an heres institutus in minus solemnne voluntate, erit tutus, si possideat bona hereditaria, videndum est omnino Antonius Gom. in l. 13. Taur. numer. 20. & sequentibus, vbi late disputat pro vtraque parte plures