Universidad de Deusto
Biblioteca

Allegac

illa sunt quæ coinquinãt hoiem.i. immundum faciunt. Ea em̃ quæ Christi sunt, intra hoiem considerantur: ea verò quæ legis sunt, magis cernuntur extra hoiem, quibus quasi corporalibus crux Christi finẽ in breui dare debebat. Theo. Hoc aũt dñs dicit, volens instruere homines q, obseruationes escarũ quas lex cõmemorat nõ oportet corporaliter intelligere, & ex hoc intẽtionẽ legis eis manifestare incœpit. Chr. Subiungit aũt, Si quis ha.au.audi. audiat. Non em̃ manifestè aperuerat, quæ essent illa, quæ de hoie procedebant & hoiem coinquinant & propter hoc verbum apostoli crediderũt quod aliquod aliud profundum prædictus dñi sermo innueret. vnde sequitur, Et cũ introisset in domum à turba, interrogabãt &c. Parabolã autẽ immanifestum sermonẽ vocabant. Theo. Dominus autẽ prius increpat. vnde sequitur, Et ait illis, Sic & vos impru.estis? Bed. Vitiosus enim est auditor: qui obscura manifestè, aut manifestè dicta obscurè vult intelligere. Theo. Deinde dñs manifestat id quod erat occultũ, dicẽs: Non intelligitis quia omne &c. Bed. Iudæi em̃ se partem dei iactantes, cõmunes cibos vocãt, quibus oẽs homines vtũtur, vt ostrea, lepores, & huiusmodi animalia, nec etiam idolothyum inquantũ cibus & dei creatura est, sed dæmonũ inuocatio hoc facit immundũ. Et causam subdit dicens: Quia non intrat in cor eius. Anima non principalis iuxta Platonem in cerebro, sed iuxta nos rectum in corde est. Glo. Dicitur ergo in cor eius.i.in animã rationem quę est principalis pars aĩæ, ex q[uo] tota hoĩs vĩta dependet. vnde secundum eã necesse est hominẽ mundũ vel immundum æstimari, & sic ea quæ ad mentẽ nõ proueniunt, nõ possunt homini immũditiã afferre. Cibi ergo, quia ad mentem nõ perueniunt secũm suam naturã hominem inqui-

m qui odit, oculũ malũ & inuidũ habet ad eum
it, & adulator non recto oculo videns, quę sunt
i ad malũ ipsum deducit. Blasphemiæ.i. iniuriæ
. Superbia.i. dei contemptus, dũ.s. quis bonum
peratur nõ deo, sed suæ virtuti ascribit. Stultitia
uria in proximum. Glo. Vel stultitia est cũ nõ
deo sentitur. Cõtrariatur enim sapientiæ, quæ
arũ rerum cognitio. Sequitur, Omnia hæc ma.
roce. & coinqui. ho. Hoc enim in culpam houtatur quod in sua potestate existit. Talia aũt
procedunt ab interiori voluntate, per quam
st suorum actuum dominus.

surgens abiit in fines Tyri & Sidonis: Et ingressus
minẽ voluit scire, & non potuit latere. Mulier enim
t audiuit de eo, cuius filia habebat spiritũ immũdũ,
& procidit ad pedes eius. Erat enim mulier gẽtilis,
enissa genere. Et rogabat eũ, vt dæmoniũ eiiceret de
s. Qui dixit illi, Sine prius saturari filios. Nõ est enim
mere panẽ filiorũ & mittere canibus. At illa respon-
ixit illi: Vtique domine. Nam & catelli comedũt sub
de micis puerorum. Et ait illi, propter hunc sermonẽ,
xiit dæmoniũ de filia tua. Et cùm abiisset domũ suam
puellam iacentẽ super lectum, & dæmonium exiisse.

pstquam de escis docuerat, videns in-
s esse Iudæos: fines
tur genti ũ. Iudæis e-
delibus existentibus
s ad gẽtes cõuertitur.
vnitur, Et inde surgẽs
&c. Chr. Tyrus & Si-
dõ Chananæorum erãt, venit igitur ad eos dñs, nõ
ta propinquos: sed tanquã ad eos quibus nihil est
e ad patres, quibus promissio facta est. Et ideo
vt aduẽtus suus Tyriis & Sidoniis nõ appare-
sequitur, Et ingressus.do. neminẽ vo. scire. Non-

rogãs. Sed quoniam Matthæus dicit discipulo
ſuggeſsiſſe. Dimitte illam, qm̃ clamat post nos
liud videtur ſignificare q̃ poſt ambulantẽ dñm
illam deprecatorias voces emiſiſſe. Quomod
domo: niſi quia intelligendũ eſt dixiſſe quidẽ
quòd intrauerit vbi erat Ieſus, cũ eum prædixi
in domo? Sed quia Matthæus ait, Nõ reſpõdi
dedit agnoſcere in eo ſilentio egreſſum fuiſſe
domo illa, atq; ita cætera cõtexũtur: quæ iá in
ſcordãt. ſeqtur, Qui dixit illi, Sine prius satur
Beda. Quaſi dicat futurũ eſt vt etiã vos q de g
ſaluté cõſequamini, ſed prius oportet Iudæo
to antiquæ electionis filiorũ dei ſolent nomi
pane cæleſti refici: & ſic tandẽ gentibus vitæ p
niſtrari. Seqtur. Nõ eſt em̃ bonũ ſumere, &c.
aũt verbũ dixit, nõ q, in eo ſit defectus virtutis
ciendũ oĩbus, ſed quia beneficiũ eius diſtribut
& gentib⁹ cõmunionẽ inter ſe nõ habẽtib⁹, pr
Allegorica expoſitio. nẽ magis operaretur. Theo. Canes vocat gent
à Iudæis ſceleratos reputatos. Panẽ verò dicit b
quod filiis. i. Iudæis dñs ꝓmiſit. Eſt ergo ſenſu
decet gentiles bñficij primò eſſe ꝑticipes, q
principaliter promiſſum eſt. Ideo aũt dñs non
audit, ſed gratiã differ
ſtantẽ, & vt diſcamu
ſed vt inſiſtamus do
vt Iudæis oſtẽderet, q
genis ſanitatẽ, & vt pa
Mulie-bris fidei quitur: At illa reſpõdit, & dixit ei, Vtique dñe.
tel. co. ſub mẽ. de micis puerorũ. Theo. Quaſi d

ALLEGA-TIONES ET CONSILIA QVAEDAM D. RODERICI SVARES, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI.

Eiuſdem exactiſsima in aliquas Fori Leges Lectura, quarum pagina ſequens Elenchum indicat.

Cum Indice rerum ſingularium copioſiſſimo.

LVGDVNI,
Apud Sebaſtianum de Honoratis.
M. D. LIX.

* De conjugali acquestu V. apud Joan. Garcian in suo tractatu fol. 29. Disertissime agit de hac re.

CONTENTORVM IN HOC OPERE ELENCHVS.

Allegationes & Consilia quædam authoris incipiunt, pagina 1

Proœmium in leges Fori. 327

* *Lectura l. fori disponentis circa lucra acquisita constante matrimonio, inter virum & vxorem.* 347

Lectura l. fori de arrhis, quas maritus promittit vxori. 405

Lectura l. fori, quòd mulier non contrahat sine viri licentia. 477

Lectura l. fori imponentis pœnam filiæ contrahenti matrimonium sine parentum & fratrum licentia. 529

Lectura l. fori, quòd per contractum matrimonij filia liberatur a patris potestate. 578

Lectura l. fori de successione filiorum naturalium & spuriorum. 608

De captatoria voluntate. 651

De fideiussore in causa criminali. 681

ILLVSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO PRAESVLI

D. Ioanni de Toledo Presbytero Cardinali, Episcopo Burgensi, Ferdinandus Suarius in iure ciuili Licentiatus, & in Pinciana cancellaria causarum patronus. S. P.

LYcurgus Spartiatarum legislator, Illustrissime Antistes, illud Lacedæmoniis, apud quos Deus (vt dicitur) erat, cõstituisse fertur: ne scilicet, aut bellum, aut rem quãpiam magnam aggrederetur cæli numine inconsulto, auguriisque non captatis. Inde illa augurum religio maxima non iam Lacedæmoniis tantùm, sed Romanis quoque, & vniuerso orbi id temporis imprimis sancta nostram hanc ætatem exemplo quodam minimè improbando, veluti per manus tradita cõtigisse videtur. Dum sapientibus viris mos est vsitatissimus: vt qui in re literaria, aut noui, aut magni aliquid in medium proferre parat, tunc demum rem sibi factam felicibus putet auguriis: si intelligat nactũ se esse principis cuiuspiam viri animum propitium, & operi instituto fauentem: id quod ante nostra etiam secula ex Romanis non pauci fecêre: ex Græcis antiquioribus item plurimi, quos lõga oratione amplitudini tuę recẽsere, vt nec institutum mihi, ita nec studiũ est: probare tantùm libet sententia, exemplóque sequi sapientissimorum hominũ, qui hoc factitarint, iudicium. Biennium est enim, reuerẽdissime Domine,

cùm cõmentaria quędam Roderici Suarij parentis olim mei in quasdã ciuiles leges, quæ apud me priuato tantùm commodo diutius mãserant, in communem studiosorum vsum, quo publicæ gratũ facerem, edenda curaui. Quę simul atque doctis placere intellexi, & in eius iuris studiosorũ manibus non sine iucunda lectione mediocrique vtilitate versari, ad vlteriorem editionem animum adieci: consultationésque nonnullas iuris in vnũ coactas typis cudere instituí. Morabantur enim apud me plurima scripta, adhúcq; nonnulla morãtur ex his, quæ vir ille nõ paucis annis quibus foro abstinuit, studiũ suum impendit. Laudandũ quidẽ aliis, non etiã mihi, ne inter felices filios (prouerbio Græco) prędstringar. Vnũ illud bonis omnibus abundè magnum argumentũ esto candidi in eo ingenij & eruditionis non vulgaris, quod illustrissimæ familiæ tuę in hoc Regio Senatu semper patrocinio adfuit: ita tamen, vt nullo magis ipse patrono patréq; vteretur, quã magnificentissimo domino D. Fadrique de Toleto Albensi duce Christianissimo, patre quondam tuo, quem ille vt summo studio sedulò semper viuus vidénsque (vt Græci dicunt,) coluit: ita tu pro summa dignitate tua, virtute singulari, & claritate generis egregia, mortuum etiam non desinis beneficiis augere: dum me quoq; inter tuos habes, patrono veteris, honorario insignis, summísque donis & muneribus planè beas. Secutus hac in re, vt in aliis omnibus, clarissimorum maiorũ tuorum & ingenium & consuetudinem: qui omnes, vt gratia familiaritatéq; Regum semper vsi sunt benignissima, ita ad liberalitatem magnificentiámq;

Regiam

Regiam propissimè semper accesserunt: sed aunsit me, vt video aliud agentẽ, acer hic virtutis laudisque tuæ ausidus: quare illuc redeo. Igitur cùm hoc edendarum consultationum iudicium, sapientium virorum consilio, nonnullorum quoque, qui tum publicis tum priuatis meis rebus rectè cõsultum volunt, flagitatione obfirmassem, quærendúsque mihi esset ad id negotium, qui numinis instar faueret operi: solus fuisti, Antistes Reuerendissime, quem mihi huic rei deligerem ex æquo sapientium omnium animos his scriptis conciliaturum, & inuidorum calumniatorum rabiẽ morsúsque longè aduersurum. Accipe igitur, Illustrissime Domine, vt soles alia humaniter, ita & hoc tibi dicatum opus: Testem facturus summæ quidem benignitatis tuæ, magnificentiæq; singularis, dum à tuis tibi oblata munuscula hilariter excipiens reddis illustria: doctrinæ autem eximiæ & in disciplinas propensi animi, dum scriptis fauens, Hispanorum calamos, qui in hoc mira infelicitate indignè ab exteris superantur, excitas, & in publicam vtilitatem accingis. Vale.

INDEX RERVM SINGVLARIVM, quæ in D. Roderici Suares Allegationibus, ac quarundam Fori Legum Prælectione notatu dignæ sunt.

Universidad de Deusto Biblioteca

A

Absolutio ab excõmunicatiõe per testes probari potest. numero 11. pagina 153

Accusatus de furto, num fideiussoribus dimittendus sit. 15. 691

Accusatus, vbi pœna est corporalis, iudicis arbitrio custodiendus est. 10. 688

Acquisita per regem in iusto bello, dignitatis, non personæ intuitu acquisitæ esse videntur. nu. 4. 82

Acta & attestationes illis prosunt, vel nocent, quibus sententia nocet, vel prodest. 2. 282

Acta, quæ negantur, non præsumuntur præcessisse, latâ in cõtumacem sententiâ. 8. 152

Actio ad pacti implementum ex pacto in donatione appositio, competit vocato post mortem alterius. 16. 105

Actio de dote an hodie inter patrem & filiam sit communis. 39. 607

Actio in rem, ad vendicandam propter nuptias donationem, soluto matrimonio vxori cõpetit. 49. 454

Actio negotiorum gestorum datur inter patrem & filium. 21. 594

Actio, præcedente aliqua iusta causa, etiam super iure de futuro procedit: Et potest quis petere declarari sibi ius competere. 6. 47

Actio primæua non resuscitatur ipso iure, vbicunque per transactionem extincta fuerit. nume. 12. 195

Actio realis & personalis competit contra principem ex contractu per eum, seu eius procuratorem celebrato. 3. 98

Actione iniuriarum tenetur, qui aliquam, etiam ante ędes suas, piscari prohibuerit. 5. 173. & 7. 174

Actione negotiorum gestorum obligatur mulier, si ex rerum administratione est locupletior effecta. 13. 493

Actiones præsidi vel eius familiæ competentes non possunt efficaciter, durante officio, intentari. 35. 524

Actus executoris, quo testatoris actu declarandus est, super certo cadere debet. nume ro 8. 658

Actus nubendi num possit à patre vel ab alio in arbitrio alterius poni. nu. 22. pag. 551

Actus vltimi iudicij in pendenti esse non possunt. 14. 290

Actuum multiplicatio, vt testes contraria deponentes concordentur, an præsumi possit. nume. 23. pag. 20

Adolescentium iustitia, senum prudentia regenda est. 22. 128

Adulto num sit testari licitum, & donare causa mortis. 1. 204

Aedificiũ, per quod seruitus constituta impeditur, destruendũ est. 10. 166

Aequalitas quando inter dotem & donationẽ propter nuptias seruari debeat. 3. 409

Alexandri Imolensis commendatio. 18. 339

Alfonsus inaduertenter & infide liter traduxit l. ij. tit. *de los casamientos*. 4. 535

Alienans licet sibi præiudicare possit, non tamen descendentibus vocatis, quorum fauore res subiacet restitutioni. numero 1. 38

Alienatio bonorum constante matrimonio acquisitorum an ad donationem extendatur. numero 49. 394

Alienatio donationis propter nuptias à muliere consensu viri facta, an viri morte confirmetur. 55. 460

Alienatio fundi dotalis, an & quando vxoris morte confirmetur. 50. 455

Alienatio rei dotalis ab vxore, consensu viri facta non valet. 51. 456. & 53. 457

Alienatio rerum minoris non ratificatur, etiã si post perfectam ætatem, quinquennium effluxerit. 63. 464

Alienatio voluntaria facta contra expressam testatoris prohibitionem statim reuocari potest: Et qui ad reuocandum admittantur. numero 7. pagina 43

Alienatio vt in ecclesiæ vtilitatem facta præsumatur, quid interuenire debeat. numero 2. pag. 225

Amphion Thebanorum rex mãtrimonium approbauit, vagas coniunctiones reprobans. nume. 2. 613

Ancilla, quandiu in seruitute est, antequàm manumittatur, concubina esse non potest. numero 7. 619

Anima rebus omnibus præponenda est. 7. 488

Apostoli dictum Imperatoris dicto præualet. 4. 484

Aqua solo principis priuilegio per viam publicam ducitur, absque tamen alicuius præiudicio. numero 5. pagina 170

Arbitratoris sententia, si transierit in rem iudicatam, an executionem mereatur, sicut iudicis sententia: Et intra quot dies emologanda sit. 16. 197 & 21. 200

bitrator quando iniustitiam facere dicatur. numero 15. pagina 197
Arbitratus est transactio in fide alterius tertij: sed vera transactio in fide & electione suipsius.15. 197
Arbitri sententiæ non, nisi metu pœnæ, paretur.21. 200
Arbitrium iudicis quando in puella maritãda necessarium sit.22. 503
Argumentum à contrario sensu, est quædam coniectura ex legis seu contrahentium verbis sumpta.7. 159
Argumentum à contrario sensu, ex verbis priuatiuis & pœnalibus sumendum non est. numero 9. 160
Argumentum à contrario sensu habet locũ in vltimis voluntatibus.1. 31
Argumentum à contrario sensu, in contractibus tam bonæ fidei, quàm stricti iuris licitum est: Et quando illud verum sit.5. 158.& 6. 159
Argumentum à contrario sensu, nunquã ex aliqua lege sumendum est, si ex illo alterius legis correctio induceretur. numero 8. 160
Argumentum prohibitiuum à testamento ad vltimam voluntatem, an valeat.9. 209
Arrhæ à iure ciuili, donatio propter nuptias appellãtur.2. 409
Arrhæ de iure propriè dicuntur pignus inter sponsos pro matrimonij securitate datum. 1. pagina 409
Arrharum alienatio, an & quãdo permittatur.43. 448
Arrharum constitutio constante matrimonio facta, etiam sine promissione valet.28. 431
Arrharum promissio vltra decimam cum iuramento, & renũtiatione huius legis, an valeat.23. 417
Arrharum vendicatio, marito ad inopiã vergente, mulieri permittitur.59. 463
Alternatiuæ claræ pars vna, alteram dubiã declarat.20. 295
Articulis & testium depositionibus probatur testantis dementia.5. 6
Articulus nouus dicitur, qui directò, addita aliqua qualitate non deducta, primo cõtrariatur.4. 53
Assertio hæredis ad quantitatem patrimonij probandã, & hæreditatis valorẽ sufficit: sed legata plenè probanda sunt.17.421
Author Deum precatur, vt animæ Andrææ Siculi parcere velit: Et quare.41. 444
Author in Barbatiam inuehit illum iactantiævitio reprehendens. numero 44. pagina 390
Authoritas curatoris non se extendit ad nuptias adultæ. nume.7. 497
Authoritas iudicis, loco mariti absentis potest adhiberi in contractu per vxorem fiendo. nu. 19. pagina. 499
Auus potest instituere nepotem legitimũ ex filio spurio.5. 581

B

Barbatiæ opiniones non ante oculos, sed post terga habere debent iudices.44. 390
Barbatias ab authore, superbiæ arguitur.48. 454
Bartholomeus de Salic. impudentiæ ab authore arguitur, & quare.27. 344
Bartoli & sequacium reprehensio.21. 424
Bartolus in quatuor significationibus verbi, poterat, à Baldo reprehenditur.33. 568
Beneficium à Capitaneo in curia sua militi venditum, non censetur in curiæ venditione contineri.2. 73
Beneficium Macedoniani filiofamil. per dignitatem sui iuris facto non competit.29. 598
Beneficium restitutionis in integrum non competit contra donationem propter nuptias factam in bonis, quæ seruando seruari non possunt.66. 466
Bona ab hostibus capta, & postea recuperata, ad priores dominos redeunt, & quid in ecclesiis & parochiis.10. 86
Bona apud hostes existentia, propter recuperationis spem donari, & legari possunt.1. 81
Bona constante matrimonio acquisita, sunt inter virum & vxorem diuidenda, illo etiam postea consanguinitate dissoluto, tanquam si verum fuisset.1. 351
Bona contrahentium incestas nuptias confiscantur.19. 635
Bona maioriæ per priuilegium & regiam facultatem maximè ex iusta causa, vendi ac alienari possunt.4. 41
Bona per maritum constante matrimonio malè consumpta, an illo soluto, in lucrorum diuisione computentur eidem. 56. 397
Bona propriè dicuntur, quæ ære alieno deducto supersunt.5.411
Bona restitutioni sub conditione, vel die alicui subiecta, conditione tantùm, vel die aduenient, peti possunt.6. 43

C

Capite puniuntur, qui hostibus arma deferũt: & bona ipsorũ fisco applicãtur.9. 186
Carcer dicitur, quoties quis pro libito voluntatis exire non potest.12. 688
Carcer publicus regulariter ad delinquentium custodiam deputatus est. 6. 685
Castrum, quod in alicuius ciuitatis comitatu est, sub ea ciuitate esse videtur, nisi speciale priuilegium habeat.2. 62
Casus in statuto comprehensus debet esse verus.6. 353
Casus, in quibus arrharum promissio valet vltra decimam bonorum partem. numero 10. pagina. 415
Casus omissus in quacunque dis-

positione, remanet sub dispositione iuris communis. numero 4. pag.32
Casus, quibus filiæ permittitur absque fratrum consensu matrimonium contrahere, nec exhæredationis pœnam incurrit.9. 538
Casus, quibus filia matrimoniũ absque fratrum consensu cõtrahere non potest, quin exhæredationis pœnam incurrat. num.5. 536
Causa criminalis vbi sanguinis pœnam ingerit, reus non est fideiussoribus dimittendus. nume.17. 692
Causa ingratitudinis per filium famil. commissa, an tollatur per reconciliationem vel amicitiam superuenientem. nume.35. 571
Cecrops apud Athenienses, primus marem fœminæ matrimonio iunxit.3. 613
Census ædificanti in publico, imponi debet.8. 165
Cessio à laico, clerico facta, an valeat.1. 188
Cessio, quæ venditionis titulo facta fuit, vt valeat, requiritur pretium realiter fuisse solutum.2. 188
Christi miles nõ coactus, sed voluntarius esse debet.5. 259
Circunuentio potius, quàm variatio, in principe præsumenda est.9. 102
Ciues ciuitatũ & castrorum primò occupantis esse præsumuntu. nu.25. pag.94
Ciuitas an possit statuere in præiudicium iuris singulari personæ quæsiti.58. 147
Ciuitates Italiæ superiorem non recognoscentes, sunt sibiipsis principes.14. 69
Ciuitatis administratio in minorem non cadit.11. 122
Ciuitatis appellatione in beneficiis totũ territoriũ venit.3. 62
Clausula adiecta ad dispositionis executionem, dispositionẽ non ampliat.10. 161
Clausula adiecta propter vnum effectum, nõ debet alium operari.11. 161
Clausula, ex certa scientia, nihil operatur in his, quæ princeps ignorare præsumitur.28. 132 & 42. 139
Clausula, motu proprio, contra obstantia principi ignota, gratiam seu priuilegium non firmat.40. 118
Clausula, motu proprio, non firmat gratiã contra præsumptã voluntatem concedẽtis.2. 151
Clausula, motu proprio, nunquã dispensationem personæ vltra specificata inducit.42. 139
Clausula odiosa, in rescripto apposita sic interpretanda est, vt aliquid vltra ius commune operetur.2. 305
Clausula, supplẽs defectũ, &c. refertur ad solennitates iuris positiui: iuris autẽ naturalis defectum non supplet.2. 127
Clericus beneficio spoliatus, an super illo cõpromittere possit.15. 242
Coitus à lege temporali damnatus quis dicatur.28. 607
Commercium cum hostibus tẽpore belli prohibetur.3. 183
Compositio super decimis facta, nunquam per priuilegium super illis cõcessum reuocatur, nisi de ea expressè mentio facta sit.12. 311
Compromissum ab spoliato factum valet, si sententia æquitatem continet.13. 241
Compromissum metu factũ est nullum.7. 237
Concessio à principe facta debet interpretari sine alterius præiudicio. 74
Concessio priuilegij, etiam ex certa scientia, quæ tendit in tertij præiudicium, non valet, nisi apponatur clausula, non obstante.19. 315
Cõcubinatus qualiter probetur. nu.5. 615
Condictio ob causam quænam: & an contra tertium possessorem competat.13. 136
Conditio, de habendo cõsilium, quoties alicui per legem apponitur, actum faciens necessariò consilium requirere debet.37. 527
Conditio ista, Si arbitratu Titij nupserit, tanquam matrimonij impeditiua, reiicienda est. nu.22. 551
Conditio, Si capitolium ascenderit, absq; scientia tertij impleri potest.18. 672
Conditio, si sine liberis decedat, hæreditatis additionem & restitutionem ex fideicommisso respicit.20. 295
Conditio viduitatem inducens spernenda est.16. 545
Conditiones illæ, si noluerit, vel non potuerit, non aditæ hæreditatis casum, per voluntatem vel impotentiã ratione incapacitatis, respiciunt.19. 294
Conditiones, vbi per disiunctiuã plures hæredi apponũtur, sufficit earum vnam euenire, ad substitutum admittendum.7. pag.287
Confirmans quãdo ad confirmati tempus trahatur.19. 91
Confirmatio ad hoc vt cõcessioni robur præstet, requiritur causæ cognitio.2. 156
Confirmatio an stipulationis vel traditionis prætextu dicatur esse vltima voluntas.10. 209
Confirmatio in rebus antiquissimis magnam præsumptionem facit.20. 91
Cõfirmatio legitimationis, partibus instantibus fieri debet.5. pag.285
Confirmatio quotuplex: & quando aliquid operetur.1. 156
Confirmationis natura, est addere robur confirmato, non autem extendere ipsum ad non in eo comprehensum.18. 90
Coniuncta, ad soluandam testatoris mentẽ, resoluitur in disiunctam, & ecõtrario.21. 295

Consensus illorum, de quorum coniunctione agitur, sufficit ad matrimonium contrahendum. 26. 556
Consensus patris de iure cõmuni, in cõtrahendis nuptiis, per filiumfamiliàs requirẽdus est. nu. 1. 533
Consensus simultaneus quis. 10. pag. 194
Consiliarij & rectores ciuitatum decurionibus æquiparantur. nu. 6. 120
Consilium vbi per non habentem sanum intellectum peti debet, pro consensu habetur. nu. 38. 527
Constitutio contra ius naturale, nec in foro animæ, nec iudiciali, seruanda est. 30. 599.
Consuetudo an ex non actibus inducatur. 7. 332
Cõsuetudo irrationabilis & iniqua, non est obseruanda. nu. 4. pag. 165.
Consuetudo legem, & lex cõsuetudinem interpretatur. nu. 22. pag. 342
Consuetudo negans in mari non licere piscari, quando præscribatur. 8. 333
Consuetudo notoriè obseruata, non est necessariò probanda. nu. 14. 336
Consuetudo, quænam non consuetudo, sed quædam vsurpatio appelletur. 6. 173
Consuetudo quando in legis derogationem possit dici introducta. 6. 332
Consuetudo quia nõ scripta, pendet ex facto vtentium, quod ab allegante eam necessariò probandum est. 10. 333
Consuetudo vt testibus probetur, quid ab ipsis deponẽdum est. 12. 335
Contrahẽtes incestas nuptias puniendi sunt. 23. 363
Contractui', etiam cum subditis celebrato, princeps stare obligatur. 2. 109
Contractus ab vxore sine viri licentia factus, non valet. 36. 525
Contractus an iuramento firmetur, si prohibitio in personam dirigatur. 25. 429
Contractus inter parentes & filios factus, an sit validus. 36. pag. 603
Contractus inter patrẽ & filium in potestate constitutum celebratus non valet. 31. 600
Contractus mulieris mercãtiam exercentis, absq; licentia mariti factus, valet. 11. 492
Contractus naturæ potius standum est, quã verbis, ad illum cognoscendum. 2. 230
Contractus partiũ consensu non reuocatur, in tertij præiudicium, cui ius re vel spe acquisitum est. 5. 192
Contractus principis regulariter vim legis habet. 13. 104
Contractus principis successorẽ obligat. 4. 98
Contractus vbi iniquitatem continet, & est vltra modum à iure taxatum, ex eo naturalis obligatio non nascitur. nu. 27. pagina. 430
Contractus vt cognoscatur, illius naturæ potius, quàm verbis standum est. 2. 230
Corpore penitus deficiente, deficit intellectus. 38. 29
Corpus vxoris non omnino ante copulam carnalem sub potestate viri transfertur. 11. 588
Creditori, in qua obligatione magis, quàm in alia fauetur. 38. 441
Crimen graue dicitur, ex quo quis vltimum supplicium patitur. 16. 691
Crimina grauia dicuntur, in quibus potest in absentem ferri sententia. 20 695
Criminis particeps à testificando repellitur. 1. 182
Curator iusta causa dandus est. numero 7. 207
Custos carceris, ratione culpæ, pœna capitis punitur. 27. 701
Cyni limitatio ad l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscript. nume. 5. 114

D

DAmna & lucra societatis cõtemplatione obuenientia sunt communia: secus si contemplatione personæ. 32. 373
Damnum, si culpa vel dolo mariti in bonis communibus euenit, vxori non imputatur. numero. 17. 397
Datio arrharum de bonis mobilibus quæ seruãdo seruari non possunt, etiam sine decreto facta, valet. 65. 466
Datio executoris certa esse debet. numero. 11. 661
Debitum constante matrimonio acquisitum maritus remittere non potest. 54. 396
Debitum necessarium quotupliciter dici possit. 37. 440
Decepto in diuisione succurritur etiam si nõ sit vltra dimidiam deceptus. 3. 231
Decretum iustam causam complecti debet. 7. 207
Defectus iuris naturalis, principis dispensatione suppleri non potest. 16. 124
Defectus potestatis concedendi spiritualia, an Pontificis confirmatione suppleatur. numero. 15. 88
Defectus tituli an in beneficialibus restitutionem impediat. numero. 20. 247
Defensio ciuilis à principe tolli potest. 54. 146
Decimæ à quolibet possessore sunt soluendæ. 5. 307
Decimæ noualium ad quos pertineant. 7. & 8. 308
Delictum in mari commissum vbi puniri debeat. 3. 172
Dictio, ex, propriè causam proximam, non remotam denotat. 20. 638
Dicto alicuius excellentis viri, dicentis ita esse de consuetudine, & talem legem fori esse in vsu, standum est. numero 17. 339
Dignitas episcopalis, quo ad cõ-

modum, liberat à patria potestate. 24. 198. & 28. 598
Diœceſis fines an per libros antiquos probari poſsint. 22. 92
Diœceſis fines per verba narratiua & enuntiatiua probantur. nume. 23. 92
Diſiuncta, quando in coniunctam reſoluatur. 8. 188. & 15. 291
Diſiuncta reſoluitur in cõiunctã fauore liberorum, ne illi ab hereditate excludantur. 17. 293
Diſpoſitio captatoria, in quibus caſibus valeat. 655
Diſpoſitio captatoria, ſecundum Bal. duplex. 2. 653
Diſpoſitio ſubſtantialis ſi in voluntatem alterius committitur, captatoria eſt, & reprobata. nume. 5. 68
Diſpoſitio §. fina. l. ſi fundum per fideicommiſſum. ff. de leg. ij. habet locum, cùm expreſsè & nominatim pater fideicommiſſum relinquit venientibus ab inteſtato. 19. 37
Diſpoſitionis captatoriæ expoſitio. nume. 5. 655
Diſpoſitionis captatoriæ exemplum triplex. 2. 653. & 4. 654
Diſsimilitudo inter arrhas & donationem propter nuptias. nume. 10. 432
Diuitiæ vel paupertas vbicunque ſunt cauſa & fundamentum intentionis allegantis, illi regulariter incumbit onus probandi. numero 13. pagina 417
Diuitiarum qualitas extrinſeca eſt, quæ à natura non ineſt, ſed per accidens. numero 15. pagina 418
Doctorum opiniones rem faciũt ambiguam. numero 6. pagina 272
Doctrina Baldi malè & inaduertenter à Saliceto reprobata. nume. 25. 507
Dolus futurus remitti non poteſt. 17. 244
Dolus perſeuerat, donec purgetur: ſic & violentia. numero 12. pag. 240
Domeſticis & familiaribus num ad ſanam mentem probandam fides adhibenda eſt. numero 15. pag. 12
Domiciliũ viri tam in dote promittenda quàm reſtituenda inſpicitur, non autem ſponſi. nu. 42. 386
Dominia, de quorum principiis non ſtat memoria, an per famam præſcripta probentur. nu. 10. 68
Domini in terris ſuis ſuperiorem non recognoſcentes, cenſentur quodam modo in illis principes. 14. 69
Dominij tranſlatio ex pacto & conuentione impeditur. 14. pag. 105
Dominium, an in mulierẽ tranſfertur, ſtatim quòd maritus emit, vel acquirit. nume. 58. pag. 399
Dominium, an per tranſactionem perdatur. numero 18. pag. 198

Domin

Dominium per ſententiam arbitri non perditur. nume. 20. pag. 200
Dominus in ſignum vniuerſalis domini decimas ſibi reſeruauit. nu. 4. 306
Donatio à Rege, eccleſiæ facta per ſucceſſorem reuocari non poteſt. 9. 85
Donatio cauſa mortis, ad ſui formam, præſentiam donatarij requirit. 14. 212
Donatio cauſa mortis, ánnon ratione minoris ætatis infringatur. 3. 205
Donatio cauſa mortis, magis cõtractui, quàm vltimæ voluntati accedit. 9. 209
Donatio eſt dilapidatio: & qui alienum donat, dominũ ſpoliat. 53. 395
Donatio inter patrem & filium in poteſtate conſtitutum, an iuramento interueniente valeat. 32. 600
Donatio inter virum & vxorem putatiuos an valeat. 4. 353
Donatio mortis cauſa non ciuili morte, hoc eſt, profeſsione, ſed ſolùm morte naturali confirmatur. 16. 213
Donatio nomine dignitatis facta, ad ſucceſſorẽ tranſit. nu. 8. pag. 85
Donationis nomẽ vbi à lege prohibitiuè ponitur, donationem cauſa mortis comprehendit. nu. 11. 210
Donatio non ſit niſi iuris, quod quis habet in re. 3. 74
Donatio ob merita, inter patrem & filium, valet. 33. 601
Donatio propter nuptias, de iure, cõſtante matrimonio fieri poteſt. nu. 29. 431. & 31. 432
Donatio propter nuptias inter contractus oneroſos numeratur. 65. 466
Donatio propter nuptias non eſt ſimplex, ſed propter matrimonium & dotẽ, quaſi antipherna, hoc eſt, contra dotem dãtio. 33. 433
Donatio, quæ olim ante nuptias vocabatur, hodie propter nuptias vocatur. 31. 432
Donatio rei cuiuſpiã, poſt mortem alicui facta, cum promiſsione de non reuocãdo, an reuocari poſsit. 23. 202
Donatio remuneratoria, propter ingratitudinem reuocari non poteſt. nu. 5. 99. 34. 376
Donatio ſeu cõceſsio per regem ſub nomine dignitatis facta, ad ſucceſſorem tranſit. nu. 3. pag. 110
Donatio ſimplex inter virum & vxorem eſt prohibita, non autem remuneratio. 35. 437
Donatio vxori facta à marito ſeruo alicuius effecto, an ſit irrita & perempta. 22. 217
Donationes, pro filiabus maritandis aut alimentandis, marito de bonis cõmunibus facere permittitur. numero 55. pag. 397
Donationes ſimplices inter virum & vxorem remouentur.

nume.

nume.33. pag.433
Dos & propter nuptias Donatio æquiparantur. numero 58. pag.462
Dos putatiua an priuilegio veri matrimonij dotibus concesso gaudeat.2. 351
Dubitans molestari, potest agere ad declarationem sui iuris. nu.8. 49

E

Ecclesia, an & quando restitutionem in integrũ petere possit: & intra quantum tempus possit illam petere. 3. pag.226
Ecclesia in pretio læsa, an agere possit ad contractus rescissionem, & ad iusti pretij supplet ionem.6. 228
Ecclesiæ prouentus tantum æstimari debent, quantum valent deductis expensis. numero 8. pag.414
Electio personarum potest in alterius arbitrio & voluntate committi, etiam in non piis causis.7. 656
Eleemosynam dare, magis debitum est, quàm donum dare. 7. pag. 486
Emancipatio filiæ in extremis existentis, tãquam in fraudem facta, patri prodesse non debet.10. 584
Emancipatio legalis an & quando ius patriæ potestatis tollat. nu.23. 595
Emancipatio per quos actus inducatur.20. 593
Episcopo si à Papa cõcessum fuerit priuilegium ad testandum de bonis, non intelligitur de patrimonialibus. numero 3. pag.306
Episcopus post promotionẽ non tenetur iuramentum in præiudicium dignitatis ante promotionem præstitum seruare. nu.5. 111
Error cõsensum excludit. nu.27. pag.131
Exceptio compensationis quando admittatur.15. 59
Exceptio excommunicationis in quacunque litis parte opponi potest.13. 154
Exceptio hæc, bona ad fiscũ pertinent, nũquam ab aliquo opponi potest, nisi latâ in fisci fauorem sententiâ. 10. 186. & 18.36.
Exceptio iuramenti de non molestando possessorem, obstat agenti possessorio, etiã in beneficiliabus.18. 245
Exceptio noua quę dicatur.nu.4. pag.54
Exceptio nouiter superueniens an post conclusionem in causa admitti debeat ad probandũ. nu.6. 55
Exceptio nullitatis dubia, quando suspendat, ac perimat executionem.16. 59
Exceptiones peremptoriæ, quãdocunque in notitiam partis veniant, possunt opponi, & recipi debent. numero 13. pag.57

Exceptionis alicuius positio, an aliarum exceptionum, quæ in iure clauduntur, sit exclusio. nume. 24. & 26. 343
Exclusio substituti, non potest esse instituti hæredis inclusio, propter eius incapacitatem. numero 11. 288
Excommunicatio à non iudice lata, est nulla, & non ligat. numero 3. 151
Excommunicatio ex animo procedit.nu.6. 152
Excommunicatio probatur per instrumentum excommunicationis coram iudice ecclesiastico productum.10. 153
Executor incertus dari non potest, sicut nec tutor, cui equiparatur. 10. 639
Executoris nominatio, alteri per testatorem committi non potest.nu.19. 658
Per exercitium iurisdictionis in vno actu, retinetur iurisdictio integra, quando exercens habet iurisdictionem: secus si de nouo vellet acquirere. numero.17. 71
Exhæredationis causæ quot per Accursium numerantur. nume ro.29. 559
Exitus morientis, vt non sit incertus, certo restitutionis aut substitutionis fine concludendus est.18. 293
Expositio & intellectus verborum, propter vxorem relinquet homo patrem & matrem, &c.nume.18. 591
Extensio singularis ad auth. licet. C. de natural. lib.15. 640

F

FAlsitas in vltimis voluntatibus fugienda est.37. 28
Fatuus & demens præsumitur, qui hæredi instituto præcipit corpus suum in mari proiicere. nume.18. 14
Fideiussor non potest se ad pœnam corporalem pro alio obligare.21. 695
Fideiussor promittẽs accusatum ad iudicis requisitionem repræsentare, an liberetur præsentando eum antequàm à iudice requiratur.32. 706
Fideiussores qualiter puniuntur, si accusatus, cuius pœna erat corporalis, fugerit. 14. 691. & 22.695. & 28. 701
Filia an de iure communi per contractum matrimonij exeat à patris potestate. 11. 585
Filia an de iure Longobardo per contractum matrimonij exeat à patris potestate, & transeat in mariti potestatem.17. 590
Filia contrahens matrimonium cum fratris sui famulo, exhæredationis pœnam incurrit. nume.8. 538
Filia cum indigno contrahens, per fratres suos exhæredari

permittitur.nume.6. 536
Filia ex legitimo matrimonio nata, semper in patria potestate præsumitur esse.numer. 22. pagina 595
Filia matrimonium contrahens absque patris consensu, an de iure communi exhæredationis pœnam incurrat. 28. 558. & 31. 565
Filia post mortem parentum matrimonium contrahens contra fratrum voluntatem, an paternis bonis priuari possit. numero 3. 533
Filia potest grauari de dote restituenda in eo, quod est vltra legitimam. 70. 471
Filia potest matrimonium contrahere absque patris furiosi consensu interposita iudicis authoritate. 23. 504
Filia propter necessariam patris absentiam potest ad dotem agere, cum cautione de rato. nume. 20. 500
Filij naturales, qui propriè dicantur. nu. 4. 613
Filij spurij vel incapaces an per ingressum monasterij efficiantur legitimi: & per cõsequens hæredes patris. numero 1. pagina 264
Filius an per matrimonium censeatur maior effectus. num. 38. pagina 606
Filius arrogatus transit in potestatem arrogantibus. numer. 3. pagina 580
Filius clerici an succedat matri. nume. 29. 648
Filius concubinæ, & clerici in minoribus constituti, beneficium habentis non legitimatur per subsequens matrimonium. 31. 649
Filius curiæ seculari oblatus, an quò ad offerentis successionem legitimatus censeatur. numero 2. 266
Filius infans, etsi pater pro eo se obliget, nullo modo decurio esse potest. numero. 4. pagina 201
Filius institutus, si sit restituere rogatus, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit. nume. 12. 289
Filius Iudæi per baptismum liberatur à patria potestate. numero 8. 58. & 27. 598
Filius legitimatus à principe transit in potestatem patris illum legitimãtis. numero 6. pagina 582
Filius naturalis, existentibus legitimis, non succedit in testamento, nisi in quinta, quam ei pater relinquere potest. numero 13. 629
Filius per patrem cogi non potest ad matrimonium, cum illud sit liberæ conditionis. numero 17. 546
Filius per sponsalia non liberatur à patria potestate. numero 19. pagina 592
Filius post mortem patris vocatus, patre superstite, ad petendum non admittitur. 7. 42
Filius sacerdotis, aut illegitimè natus, non potest absque pontificis dispensatione ad beneficia curam animarum habentia promoueri. numero. 4. 268
Filius spurius an succedat matri. 27. 647
Filius vbicunque timet ex patris facto grauari in iure & bonis, ad quæ actionem prætendit, potest officium iudicis ante factum implorare, ne hoc fiat. 7. 49
Fiscus, quando contra debitorem sui debitoris agere possit. numero 14. pagina 417
Flumina quo ad vsum omnium, sunt publica. numero 2. pagina 167
Fluminum piscationes, à iure indistincte & regulariter cuique permissæ sunt. numero 2. Forma & modus custodiendi reũ accusatum. 8. 687 pagina 167
Forma per quam clericus filio spurio relinquere potest. numero 4. 581
Forma, quæ debet teneri in diuisione bonorum soluto matrimonio. numero 61. pagina 402
Fructus bonorum paraphernalium an hodie sint communes. nu. 63. 404
Fructus rei à Rege donatæ inter virum & vxorem communicandi sunt. numero 37. pagina 379
Fructus rerum dotalium sicut ad onera matrimonij sustentanda sunt viri, ita fructus donationis propter nuptias. nume. 58. 462
Frumentum, vel alias merces exportantes de concussione non timent, si communi officiali, ad quem locum pergunt, notificarint. numer. 4. pagina 184
Fugiens à carcere, dandorum fideiussorum beneficium perdit. numero 33. pagina 706
Fundum alienum inuito domino, venandi aut aucupandi gratia, ingrediendum non esse. nume. 1. 167
Furiosi iuramentum in contractibus nihil operatur. numero 9. 8
Furiosum posse testamentum facere in dilucidis interuallis, qualiter intelligatur. 20. pagina 16
Furiosus pupillo iuratoriæ religionis incapaci æquiparatur. nume. 9. 8
Furor ex dispositionis & testamenti qualitate probatur. numero 10. 8

Furor in phreneſim patienti ſemper durare præſumitur, licet in eo appareant extrinſecus aliqua ſigna hominis ſanæ mentis.22. 19

G

GEſta per mulierem in officio procurationis extraiudicialis ab ea ſuſcepto ſunt valida, non obſtante ſtatuto vetante illam non poſſe obligari.nu.15. 495
Gloſſa §. at cùm humana. l. hac conſultiſsima. C. qui teſt.fac. poſſ. an habeat totum in teſtamento non cæci. numero. 28. pagina.22.
Gratia vbi in aliqua qualitate fundatur, & illa verè non ſubeſt, dicitur ſubreptitia.nu. 38. pagina.137.

H

HAeredem inſtituere, eſt hominis ſanæ mentis actus. numero.18. 14
Hæredes tenentur ex defunctorum delictis, lite etiam cum eis non conteſtata, ſi occaſione prædæ vel rapinæ à defunctis factæ, pinguior hæreditas ad hæredes peruenit. nume.3.& 4. 277
Hæredis inſtitutio non valet, niſi hæres à teſtatore nominatus fuerit. numero. 24. pagina.20.
Hæredis inſtitutio nunquam à contrario ſenſu conditionis inducitur. numero. 8. pagina. 35
Hæredis inſtitutio nunquam ex coniecturata voluntate, aut ex coniecturis inducitur.nu.6. 33.& 15. 36
Hæredis nomen à teſtatore, vel ab alio teſtatoris mandato, vt teſtamentum valeat, ſcribendum eſt.26. 21
Hæreditas vni ex coniugibus ex teſtamento vel ab inteſtato obueniens, non communicatur.46. 392
Hæreditas in pendenti ſtare non poteſt.13. 290
Hæres à legatariis conuentus, ad quantitatem patrimonij probandum arctatur. num.22. pagina 425
Hæretici & ſchiſmatici cur filios in poteſtate non habeant. numero.9. 583
Hiſtoriarum libris an in factis antiquis ſtandum ſit. 22. 92
Homicida debet ex vinculis ius dicere, nec eſt fideiuſſoribus relaxandus.18. 694
Homo ſanæ mentis præſumitur propriam alienæ ſobolem ſemper anteponere. nume. 12. pagina 9
Hypothecaria vtrum pro arrhis mulieri competat.60. 464

I

IActantiæ arguitur Barbatias. nu.44. 390
Ignorantia coniugum non prodeſt ad dotem ex pacto vel ſtatuto lucrandam. numer. 7. pagina 354
Ignorantia in concubinatu an faciat filios naturales.numero.8. pagina 621
Immobilia poſsidens num teneatur præſtare fideiuſſorem de iudicio ſiſti.34. 707
Impedimentum non obediendi iuſtum, ab excommunicatione excuſat.5. 151
Impedito agere impedimento iuris, non currit præſcriptio.2. pagina 39
Imperatores & Iuriſcõſulti quid ad validitatem teſtamenti requirant.2. 3
Imperatores & Reges, licet victi, de ſpiritualibus diſponendi poteſtatem non habent numero 12. 87
Impubes, iudex eſſe non poteſt, etiamſi à principe, & ex certa ſcientia detur.nu. 8.& 9.121 & 12. 123
Incertitudo perſonarum vitiat teſtatoris diſpoſitionem.numero 12 616
Indignus, cum quo matrimonium contrahatur, quis dicatur.nu.7. 537
Infans ſolus non poteſt cum authoritate iudicis bonorum poſſeſsionem agnoſcere.nume.13. pagina 123.
Infideles ad ſolutionem decimarum præteritarum de iure cõpelli poſſunt.6. 307
Ingreſſus monaſterij an omnem ingredientis maculam & irregularitatem tollat. numero. 3. pagina 267
Ingreſſus monaſterij qualiter vitiatur.nu.5. 259
Inhabilem promouere, eſt actum contra ius facere. numero 26. pagina 131
Inhoneſtum iudicari non debet, quod lege permittente fit.numero.34. 524
Iniuriarum actio per quos actus ſublata intelligatur. 36.592. & nume.39. 575
Inſtantia cum ſuis appendentiis ad hæredem tranſit.1. 282
Inſtitutio aliter non fit, quàm palàm, & verbis expreſsis à teſtatore. 5. 32
Inſtitutio, quæ in alterius voluntatem confertur, dicitur captatoria.1. 652
Inſtitutio, ratione formæ, inutilis à principio, ex pòſt facto non conualeſcit.nume.24. pagina 298
Inſtrumenta antiqua communem hominum opinionem probant.24. 94
Inſtrumenta nouiter reperta, an poſt concluſionem in cauſa

produci posſint. numero 8. pagina 53.
Intellectus c. Abbate ſanè. de reiud. lib. vj. 2. 82
Intellectus c. officij. de teſta. in vj. numero 40. 442
Intellectus c. ſolicitè. de reſtitu. ſpol. 22. 249
Intellectus c. ſicut noſtris. de iure iurando. vbi de iuramento obſeruando tractatur. nume. 5. pagina 111
Intellectus cuiuſdam l. partitæ, qua cauetur quo ad lucra & dotalia pacta, loci conſuetudinem, vbi matrimonium contractum fuit, obſeruandum eſſe. 43. 388
Intellectus cuiuſdam legis Toleti, qua diſponitur, in mari & eius portubus, nauium onerationem & exonerationem fieri non poſſe. 16. 178
Intellectus l. ab Alphonſo rege in Alcala conditæ, vbi tractatur per quæ verba princeps videatur iuriſdictionem concedere. 9. 66
Intellectus ad l. fori imponentem pœnam corporalem furi non valenti ſeptenas ſoluere. 24. 698
Intellectus ad l. omnes. C. de præſcript. xxx. annor. numero. 3. pagina 163
Intellectus ad l. præſcriptio. C. de oper. publ. ibidem. & ſeq. 37
Intellectus l. bene à Zenone. C. de quadrien. præſcrip. 2. 113
Intellectus l. ea lege. C. de condict. ob cau. quo ad impediendum dominij tranſlationem. numero 14. 105
Intellectus l. generaliter. C. de inſtitu. & ſubſtit. ſub cond. fact. vſque ad nu. 16. 9. 288
Intellectus l. partitæ, diſponentis mulierem dotem non poſſe repetere, quæ ſciens impedimẽtum cum aliquo ignorante matrimonium cõtraxit. numero 19. 360
Intellectus l. partitæ, diſponentis nouos teſtes in cauſa appellationis produci poſſe, ſi de nouo peruenerunt ad notitiam partis. 5. 54
Intellectus l. regni circa plantas & ædificia in publico facta. numero 5. 163. & 9. 166
Intellectus l. ſi quãdo. C. ſi maior fact. 62. 464
Intellectus ſingularis legis partitæ, diſponentis intra quantum tempus eccleſia reſtitutionem petere poſsit. 4. 227
Intellectus ſolennis text. c. peruenit. de emp. & vendit. num. 44. pagina 430.
Intellectus l. Toleti, in qua de reuocandis donationibus à principe factis diſponitur. numero 6. 112
Intellectus §. fi. l. ſi fundum per fideicommiſſum. ff. de leg. ij. 17. Intel

Intellectus §. ne autem. l. j. C. de anna. except. numero 34. pagina 524
Intellectus §. reſcriptum. l. cùm tale. ff. de condi. & demonſtra. num. 23. 551
Inuenti cum armis ad palatium duci non debent, ſi idoneum fideiuſſorem de repræſentando ſe dederint. numero 3. pagina 683
Iudæi an habeant filios in poteſtate. 7. 582
Iudex accuſato ciuitatem vnam pro carcere ſtatuere poteſt. nume. 11. 688. & 689
Iudex, cum lex dubia fuerit communis vſus & conſuetudinis intellectum in iudicãdo ſequi debet. 19. 340
Iudex debitorem compellere poteſt, vt debiti inſtrumentum creditori faciat: Et quare. nume. 2. 46
Iudex in dubiis debet illam opinionem ſequi, quæ piæ cauſæ, animæ, & conſcientiæ fauet. Et quæ dicantur piæ cauſæ. nume. 28. 345
Iudex, legis executor eſt. numero 3. 46
Iudex, probationibus poſt concluſionem in cauſa repertis, iuramẽtum retractare poteſt. num. 10. 56
Iudex, quando concluſionem in cauſa reuocari poſsit, & nouam probationem admittere. nume. 14. pag. 58
Iudices à principe adminiſtrationem accipere debent. numero 7. 75
Iudici in teſtem producto quando non credatur. numero 16. pag. 12
Iudicis arbitrio cõmittitur quod crimen graue ſit, & magna cuſtodia dignum. numero 9. pagina 687
Iudicium coactum eſt nullum. num. 7. 237
Iura contra nõn obſeruantes cõtenta in tranſactionibus, qualiter intelligantur. nume. 11. pag. 194
Iura, quæ dicunt ibi mortis cauſa donationem eſſe, vbi mortis ſit mẽtio in caſu dubio intelligi debent. 4. 205
Iura quædã ſunt, quæ contra principis voluntatem acquiri poſſunt. 55. 146
Iuramentum, niſi ſit in diſpendiũ ſalutis æternæ, ſeruandum eſt. num. 24. 428
Iuramentum non poteſt validare donationes inter coniuges reprobatas. numero 2. pagina 427
Iuramentum patris donationem non firmat, ſi in fraudem filiorum factum fuerit. numero 29. 371
Iuramentum propter defectum poteſtatis illius, qui iurat, non valet. 26. 429

Iuramentum quo ad concernẽtia firmitatẽ & robur contractus, ad hæredes transit: periurij reatus non. 12. 104
Iuramentum simpliciter prolatum, secundum naturam contractus intelligendum est. nume. 35. 602
Iuribus vetitum est, super iure de futuro procedere. 1. 45
Iuris naturalis inhabilitas nõ remittitur per arbitrum, etiam habentem potestatem, cũ clausula, Non obstante aliqua iuris solennitate. 19. 125
Iurisdictio an præscribi possit. nu. 16. 339
Iurisdictio cõcessa extenditur ad territorium posteà auctum. nume. 8. 65
Iurisdictio dicitur de pertinẽtiis alicuius villæ. 7. 64
Iurisdictio in donatarij dominiũ non transfertur, nisi cõcedentis erat propria. 5. 74
Iurisdictio integra per exercitiũ illius in vno actu retinetur, quando exercens habet iurisdictionem: secus si vellet de nouo acquirere. 17. 71
Iurisdictio in iudicantis persona est sub prædicamento, agere: in loco, seu territorio, sub prædicamento, vbi situs. nume. 10. pag. 76
Iurisdictio pertinentiarum nomine comprehenditur. nume ro 13. 78
Iurisdictio, quam ciuitas aliqua habet dicitur esse principis, non ciuitatis illam exercentis. 9. 75
Iurisdictio, vbi generaliter seu simpliciter alicui villæ conceditur, an in terminis suis ei concessa videatur. numero 1. pag. 61
Iurisdictio vt præscribatur, requiritur scientia & patientia. nume. 15. 70
Iurisdictione territorij concessa, an territorium videatur concessum. numero 6. pagi. 63 & 15. 70
Iurisdictiones ex iis sunt, quæ inter regalia numerantur. nume. 11. 69
Iurisdictiones omnes ad Regem in regno suo regulariter pertinent. 7. 75
Ius ædificãdi etiam altiùs, quàm longissimo tempore ædificatum fuerit, simplici abstinentia non tollitur. numero 5. pagina 332
Ius piscãdi in portu fluminibúsque omnibus commune est. num. 10. 176
Ius prohibendi piscari præscriptione acquiri non potest, sed consuetudine. numero 4. pagina 169
Ius speciale si cum iure communi concurrit, priuilegium in contrarium concessum non valet. num. 22. pag. 37
Iusio secunda, de rescripto seruando, regulariter expectãda est, vbi de certa scientia non constat. numero 49. pagina 144

L

Læsio enormissima transactionem rescindit. num. 4. pag. 231
Laicus iuris spiritualis capax, etiam consuetudine, effici non potest. numero 13. pagina 88
Lapsus triginta annorum, an in alienatione rerum propter nuptias donatarum, tacitum cõsensum inducat. numero 46. pag. 451
Legatum alimentorum debet æstimari secundum ætatem legatarij. numero 26. pagina 646
Legatum alimentorum filio spurio relictum, an ad hæredes transmittatur. numero 24. pagina 643
Legatum in diem reputatur tanto minus, quantum est interusurium medij temporis. numero 9. 414
Legatum sicut tacitè inducitur nutu, ita tacitè adimitur & reuocatur. numero 7. pagina 33
Legatum vxori à marito factum vtrum animo compensandi cum arrhis promissis factum videatur. 36. 438
Leges, capitis pœnam, & bonorum publicationem his imponunt, qui tempore belli ad hostes arma portant. numero 3, pag. 183
Leges de donatione loquentes, necessariò de mera & simplici intelligi debent. numero 35. pag. 177
Leges desuetudine non tollũtur: nec ad statutorum & legũ essentiam requiritur vsus probatio. 3. 330
Leges fori nõ sunt seruandæ, nisi quatenus fuerunt in vsu. nu. 1. pag. 329
Leges fori vsitatas fuisse probandum est, & à quo. nu. 2. 330 & 9. 333
Leges iuris communis testium subscriptionem in instrumentis requirunt. 15. 337
Leges partitarum seruãdæ sunt, & per eas causæ decidendæ. nume. 29. 23
Leges permittentes filiam, matrimonium contrahentem sine voluntate parentum, hæreditate paterna priuari & exhæredari, an valeant. numero 11. pag. 540
Leges super pertinẽtibus ad pia loca factæ, non valent, nisi authoritate ecclesiastica confirmatæ. 4. 484
Legis est prouidere, ne in testamentis falsitas committatur. num. 14. 665

Legis ratio vbicunque dicto est generalior, ad rationis limites illud ampliandum est. numero 33. pag.376

Lex, an quia in vsu nõ fuerit, aut vsum implicitum sibi contrarium habuerit, vigore consuetudinis inductæ sublata censeatur. Plurima hîc dantur exempla. numero 4. pagina 331

Lex aut statutum permittẽs mulierem debere lucrari arrhas, & posse de eis certo modo disponere, an habeat locum in vidua. 72. 474

Lex, bene à Zenone. C. de quadr. præscriptione, non habet locum in donatione à principe, cum plenitudine potestatis facta. 4. 114

Lex noua intelligitur, & limitatur secundum legis antiquæ dispositionem. numero 20. pagina 340

Lex posterior an deroget priori, de ea non factâ mentione. nume. 16. 314

Lex regni disponens, quòd capiens res vetitas, teneatur illas infra viginti quatuor horas iudici loci magis propinqui præsentare, vnde originem habuit. 8. 186

Lex vbi duos habet in se principales rationes, vna earum cessante, altera remanente, nihilominus remanet illius legis dispositio. numero 10. pagina 491

Licetia principis an requiratur, obtinendáque sit, vt quis mari portu, fluminibúsque vti possit. 8. 175

Licentia vtrum ex diuturnitate temporis interceſsisse præsumatur. 24. 505

Limitatio ad gloss. l. sciendum. ff. qui satisd. cog. nume. 23. pagina 342. & 25. 343

Limitatio auth. incestas. C. de incest. nup. quę fisco, deficientibus filiis, dotem applicat. num. 20. pag. 361

Limitatio cuiusdam l. Toleti, circa accusatorum relaxationem & detentionem. nu. 26. pagina 696. & 29. 705

Limitatio duplex & singularis ad l. vnicam. C. ne ex delic. defunc. 6. 279

Limitatio glossæ l. iubemus. C. de testa. 30. 23. & 35. 26. vsque ad finem allegationis.

Limitatio l. j. & iij. ff. de auth. tuto. 30. 516

Limitatio l. si filius. C. de peti. hæred. 28. 512

Limitationes ad doctrinam Bar. quando testator legatum faciens, animum compensandi habere videatur. 42. 445

Literæ gratiosæ per subreptionẽ vitiantur. 1. 150

Literæ præter curiæ stylum impetratæ, sunt de falsitate suspectæ. nu. 6. pag. 287

Literæ remissionis condemnationum non valent, nisi causa & quælibet facti species exprimatur. 35. 136

Literas gratiæ vitiat subreptio, non solùm quando fuit causa inductiua & finalis concedendæ gratiæ, sed etiam si fuit impulsiua. 33. 134

Literis ordinarij in arduis, ponderosis, & magni præiudicij negotiis, non creditur, sine testibus. 7. 152

Littora maris quo ad vsum & dominium, sunt communia: quo tamen ad protectionem, sunt Imperatoris. 9. 175

M

Mandato principis ab honestate deuianti, subditus parere non tenetur. 50. 144

Mandatum ab aliquo habens nõ potest mutare nec reuocare à domino specialiter prouisa. num. 4. 157

Mare de territorio ciuitatis vel loci magis sibi propinqui esse dicitur. 1. 172

Mariti potestas in vxorem. numero 13. pag. 587

Marito ad inopiam vergẽte, permittitur mulieri vẽdicare donationem propter nuptias. numero 57. 462

Marito recusante licentiam vxori ad contrahendum præstare, an & quando iudex supplere possit. 21. 501

Marito seu eius hæredibus arrhas diminuere volẽtibus, incumbit onus paupertatẽ probandi. 12. 416

Maritus an ex legis dispositione ad donationem propter nuptias constituendam necessitetur. 64. 465

Maritus an lucretur dotem propter vxoris adulterium, si matrimonium putatiuum erat, & sic consanguinitate dissolutum. 13. 356

Maritus an possit præstare licentiam vxori per nuncium, vel epistolam. numero 32. pagina 520

Maritus in dote putatiua non habet dilationem, quæ pro dotis restitutione conceditur. numero 11. 355

Maritus non potest dare vxori futuræ in arrhas vltra decimam partem bonorum suorum. numero 4. 410. & 10. 415

Maritus nullo modo res constante matrimonio acquisitas, quo ad medietatem mulieris, donare potest. numero 52. pagina 395

Maritus putatiuæ dotis fructus nõ lucratur, tãquam maritus, sed vt quilibet bonæ fidei possessor suos facit. nume. 14. pagina 356

Maritus, si ad matrimonium venit dives & opulentus, vxor pauper & sine dote, lucra constante matrimonio facta non sunt communicanda: & econtrá. 39. 383
Maritus, si communi expensa ad guerram, vel regis seruitium iuerit, & lucrum fecerit, illud communicandum est: secus si soldata sibi data fuerit. nu. 32. pag. 173
Maritus vtrum possit bona constante matrimonio acquisita alienare. 47. 392
Maritus vxorẽ expellere potest, si dos sibi promissa non soluatur. 19. 383
Mater à luctuosa filij hæreditate, quæ sibi ratione naturali debita est, excludi non potest. nume. 3. 31
Matrimonium de iure canonico validũ est, licet pater non consenserit: & filij efficiuntur legitimi. 2. 533
Matrimonium est res spiritualis, nec directè statuto laicorum prohiberi potest. nu. 12. pag. 542
Matrimonium licet inseparabile sit, societas tamen, fraudandi causa inducta, est nulla. numero 40. 384
Matrimonium nemini violare licet. 13. 356
Matrimonium per sponsalia initiatur, & per carnis copulam consummatur. numero 34. pag. 570
Matrimonium quo iure inuentum est. 1. 612
Matrimonium si fuit putatiuũ, & sic dissolutum, maritus integram dotem restituere tenetur. 9. 354
Matrimonij substãtia laicorum statuto prohiberi non potest: qualitas tamen illius potest. nu. 15. 544
Matrimonium vænale esse non debet. 34. 435
Medicorum est, non notariorũ, de sana mente testantis iudicare. 8. 7
Mentis alienatio per actus exteriores probatur. 17. 12
Mentis sanitas est quid inuisibile. 17. 12
Metus an plenè debeat probari, vel saltẽ sufficiat probari per verisimilitudines. nume. 23. pag. 252
Metus iustus quis sit, iudicis arbitrio relinquitur. nu. 6. 237. & 6. 263
Metus reuerentialis an & quando sufficiat ad rescindendum contractum. numero 1. pagina 255
Metus tacitus quis, & qualiter probetur. numero 3. pag. 258. & 6. 263
Metus, vel corporis cruciatus, & si realiter illatus non fuerit, sufficit, vt aliquis iustam timendi causam habeat. nu. 3. pag. 235
Minæ potentum iustum metum inducunt. 1. 234
Minor in cõsilio vocem non habet, & per totam allegationẽ. nu. 2. pag. 119
Minor iurandi habilitatem non habet. 5. 120
Minor iuri suo renuntians, ope restitutionis in integrum iuuatur. 8. 208
Minor patre carens an absq; matris absentis consensu contrahere possit. 18. 498
Minor quando aduersus venditionem, titulo C. si aduersus vend. restituatur in integrum. nu. 5. 228
Minor qua ratione contra testamentum vel vltimam voluntatem non restituatur. nu. 13. pag. 211
Minor quatuordecim annorum, ex partium consensu, vel ex certa scientia Imperatoris, iudex delegari potest. nume. 10. pag. 122
Minor res immobiles sine decreto alienare non potest, nec etiam ius ad illas competens transferre. 7. 207
Minor sine decreto arrhas promittere vel cõstituere non potest. 61. 464
Minor vigintiquinq; annorum nõ potest habere officium administrãdi rempublicam. numero 1. pag. 118
Modus relinquendi filiis spuriis. 16. 292. & 22. 641
Modus substituendi filio impuberi non alius est, nisi cùm nominatur substitutus. nume. 9. pag. 33
Monachus omnia suitatis & agnationis iura habet, licet à patris potestate exeat. nu. 26. pag. 597
Monachus, postquàm professus est, an testamentum ante professionẽ factum reuocare possit. 25. 219
Monasterium ingrediens, professione facta, fingitur mortuus. 15. 213
Mors ciuilis an & quando naturali æquiparetur: & eundem effectũ, quem naturalis, operetur. 20. 216
Motus animi vnius non potest consummari per motum animi alterius. numero 20. pag. 674
Motus proprius non firmat gratiam cõtra obstantia, quæ non sunt principi nota. nu. 25. 130. & 29. 133
Motus proprius non firmat gratiam contra præsumptã concedentis voluntatem. nu. 41. 138. & 43. 139
Motus proprius non operatur circa extrinsecas qualitates principi non cognitas. nu. 41. pag. 138

Mulier an posit filium in arrhis meliorare, & de eis maioratum facere. numero 68. pagina 468
Mulier an prohibeatur contrahere in pias causas, sine licentia viri. 1. 479
Mulier coniugata non potest facere contractum sine licentia viri. 37. 605
Mulier contrahendo scienter cũ consanguineo, delictum committit, nec veri matrimonij priuilegio gaudet. nume. 21. pag. 361
Mulier ex delicto obligatur: Item & prodigus. nume. 16. pag. 496
Mulier ibi dotem exigere debet, vbi maritus domicilium habuit, non vbi dotale instrumentum conscriptum est. 47. pag. 385
Mulier in matrimonio putatiuo veri matrimonij priuilegio non gaudet. 17. 318
Mulier non habet dimidiam in malè acquisitis, vel extortis, per maritum. numero 28. pag. 181
Mulier potest, absque mariti licentia, contractum sibi vtilem facere. numero 12. pagina 492
Mulier pro pecuniaria pœna, fideiussoris inopia, in carceribus detineri non debet, sed iuramento suo desistendo iuri relaxanda est. 3. 683
Mulier propter adulterium arrhas perdit. 74. 476
Mulier quando de foro viri efficiatur. 8. 354
Mulier si cum patre absque viri licentia contrahat, contractus non valet. 8. 489
Mulier transiens ad secũdas nuptias perdit arrhas: & filiis primi mariti, à quo illas habuit, seruare tenetur. num. 73. pag. 475
Mulier vtrum habeat partem in his, quorum vsusfructus consolidatur cũ proprietate, quæ penes maritum erat. nu. 59. pag. 401
Mulieres semper incommoda propria procurant, vt in plurimum agant, quæ sibi tristem exitum parant. num. 14. pag. 543
Mulieris contractus cum marito, & ad eius commodum factus, ex sola, reuerentia rescin ditur. 2. 256
Mulieris interest, rem dotalem sibi seruari, vt soluto matrimonio iteratò nubere possit. nu. 54. 458
Mulierum fragilitati, nõ earum deceptionibus subuenitur. 52. pag. 456
Mutatio status non aufert obligationem iustam & legitimè factam. 4. 111
Mutus & surdus, cùm careant intellectu, impuberibus æquiparantur. 18. 125
Mutus & surdus, non possunt, etiam ex principis dispensatione testari. 18. 125

N

NAti ex liberta, quæ vt concubina habetur, censentur naturales. 6. 619
Nati ex matrimonio clandestino, an per subsequens matrimonium in facie ecclesię contractum legitimentur. nu. 9. pag. 622
Naturæ contractus potius standum est, quàm verbis, ad illum cognoscendum. num. 2. pag. 230
Naturalis per quoscunq; sui patris hæredes alendus est. 14. pag. 629
Nauta nauigij locum, metu hostium, vel maris impetu non seruans, licet in loco prohibito reperiatur, non punitur. 2. pag. 183
Negatiua qualitatis extrinsecæ, vt diuitiarum vel paupertatis, probanda est ab eo, qui in ea se fundat. 16. 419
Negatiua vbi est iudicis officij causa, prius probãda est, quàm suum officium interponat. 13. pag. 417
Nepotes legitimi ex filio spurio vel naturali succedunt auo. nume. 16. 631
Momen, filius, vbi à lege exprimitur, debet intelligi de filio ex iustis nuptiis procreato. nume. 10. 288
Nomina consiliariorum in concessionibus specificanda sunt, vbi de actibus multùm ponderosis, & reipublicæ præiudicialibus, tractatur. 3. 157
Notarij quid præcauere debeãt, antequàm testamenta cõscribant. 8. 7

O

OBligatio, an ex iuramento inter patrẽ & filium præstito, efficax indistinctè oriatur. 34. 601
Obligatio, quæ nascitur ex hæreditatis aditione, iuris ciuilis est. 3. 98
Obligatio, vtrum ex causa onerosa vel lucratiua causetur, distinctio facienda non est. 39. pag. 442
Officia, quæ ad reipublicæ gubernationem pertinent, sunt de iure ciuili. 52. 145
Officium rectoriæ est de iure ciuili. 52. 145
Operam rei illicitæ danti imputantur omnia, quæ præter voluntatem suam sequuntur. 16. pag. 624
Opinio Abbatis & aliorum tenentium exceptionẽ post conclusion

cluſionem in cauſa, admittendam non eſſe, reiicitur. 7. 55. & 12. 58

P

PActum aut promiſsio de non reuocando, vbi in mortis cauſa donatione apponitur, an cenſeatur donatio inter viuos. 5. 206
Pactum de lucranda dote, ſoluto matrimonio, non extenditur ad matrimonium putatiuum. 5. 353
Pactum inter virum & vxorem initum, quòd mulier non habeat partem in lucris acquiſitis conſtante matrimonio, an valeat. 24. 363
Pactum non poteſt reuocari in præiudicium illius, cui ſpe ius iam acquiſitum eſt. nume. 4. pag. 191
Pactum, quòd mulier lucretur donationem propter nuptias, an valeat. 32. 431
Pactum ſeu tranſactio, an ſuper furto, iniuriis, & aliis delictis fieri poſsit. numero 10. pag. 239
Pactum ſubſtantiale ſi non ſeruatur, quicquid actum eſt, reſcinditur. 17. 106
Papa aliquid contra ſuam pronuntiationem faciẽs, circumuentus præſumitur. 8. 102
Papa, in cõcernentibus animam, poteſt tollere ius ciuile. nu. 5. pag. 178
Papæ mandato, quod regulæ repugnat, religioſus, obedire nõ tenetur. 51. 144
Papa non præſumitur excõmunicare habentes iuſtum impedimentum non obediendi mandatis ſuis. numero 6. pag. 152
Papa poteſt ius naturali iure alteri quæſitum tollere, ſi illud ad ius eccleſiaſticum, tanquam acceſſorium, venerit. nu. 57. 147
Papa, ſi in ſecũdo priuilegio primi à ſe, aut ſuis anteceſſoribus conceſsi mentionem non facit, præſumitur circumuentus. 11. 311
Papa ſi mandat monachis, vt aliquem recipiãt, poſſunt ei crimina vel defectus opponere. nu. 51. 144
Paria ſunt aliquid fieri tempore prohibito, & conferri in tempus prohibitum. 3. 191
Participes criminis dicuntur, cũ vnius abſolutio alteri prodeſt. 1. 182
Pater pro filio eſt idoneus fideiuſſor, quando ex delicto veniret imponenda pecuniaria pœna. 4. 684
Pater ſi emphyteoſim pro ſe & filiis ſuis recepit, poteſt vni filiorum eam prælegare. nu. 69. pag. 468

Pater

Pater vſque ad quam quantitatem filio ſpurio pro alimentis relinquere poſsit. numero 23. pagina 643
Patientia vbi actui conſenſum inducenti iungitur, pro conſenſu habetur. numero 31. pagina 518
Patria poteſtas à iure ciuili eſt inducta. nu. 1. 580
Patria poteſtas quanto tempore præſcribatur. numero 20. pagina 593
Patris culpa, per quam exhæredatur, nepoti non nocet. nu. 17. pagina 632
Pecunia dicitur de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt. nume. 67. 467
Pecunia, quæ in penſionem auditori datur, inter virum & vxorem diuidenda eſt. nu. 36. pagina 379
Perceptio decimarum de iure communi ad eccleſias parochiales pertinet. numero 15. pagina 313
Periculo nemo ſe exponere debet. nu. 4. 236
Ad perſonæ capturam faciendam, an debeat ſaltem ſemiplenè de delicto conſtare. numero 7. 686
Pertinentiarum nomine iuriſdictio comprehenditur. nume. 13. pagina 78.
Phreneſim patiens furioſus præſumitur. 6. 6
Phreneſis infirmitas Galeno & Auicẽnæ, medicinæ magiſtris, quid ſit. 19. 16
Phreneſis vox vnde deducta. numero 7. 7
Piſcationum reditus an inter regalia numerentur. nu. 11. 176
Plantæ in terminus ad paſtum deſtinatis factę, quo tempore prę ſcribantur. 6. 164
Pœna contrahentis inceſtas nuptias, eſt tam cæterorum bonorum, quàm dotis confiſcatio. numero 22. 362
Pœna contra res vetitas portantes appoſita, non committitur in portantem ſibi neceſſarias, ſui viatus, vel familiæ cauſa. nume. 5. 185
Pœna vbi eſt arbitraria, criminis qualitas, conſuetudo fori & iudicis, tunc conſiderari debent. nu. 25. 698
Pœna viri contrahentis matrimonium cum aliqua muliere ſine conſenſu parentum vel fratrum poſt eorum mortem, quę nam ſit. 10. 540
Populus viam publicam, ea non vtendo, emittere non poteſt. nume. 1. 162
Poſſeſsio mariti & vxoris quodam modo eſt promiſcua. numero 26. 511
Poſſeſsione antiquiori probata, ſecunda poſſeſsio clandeſtinã præſumitur. 18. 71
Poſſeſsionẽ per pupillum ſolum

potest quis acquirere.14. 495
Potestas maior requiritur in adiectione pœnæ, quàm in dispositione principali.18. 548
Practica circa capturam accusati nume.5. 685
Practica pro diuite matrimoniũ contrahente cum aliqua diuite vel paupere, ne in bonis constante matrimonio acquisitis dimidiam habeat.27. 369
Pragmatica quadam, & lege ab Alfonso rege in Madrida facta expressè cauetur plantatum in alieno termino destruendum esse, & ad pastum reducẽdum. nume.7. 165
Practica, quæ adhibetur, quando dissoluitur societas.52. 403
Præceptum in fraudem legis appositum, non valet.25. 554
Præceptum legis factę ab habẽte potestatem, ligat, & contrauenies mortaliter peccat. numero 24. 428
Præscriptio an currat mulieri, constante matrimonio, in bonis extra dotem.33. 521.
Præscriptio in rebus propter nuptias donatis, non currit constante matrimonio. 45. 451. & 56. pagina 460
Præscriptio non currit impedito agere impedimento iuris. numero 1. 39
Præscriptio regulariter nõ currit vbi specialiter per legem prouisum est.4. 163
Præscriptio sine possessione procedere non potest.16. 70
Præscriptio temporis, iuri publico non debet obsistere. numero 1. 161
Præsentatio verbalis an fideiussorem liberet.31. 706
Præsumptio metus tollitur, si in præsentia amicorum contractus fiat.9. 490
Pretium in iudiciis particularibus non succedit loco rei, secus in vniuersalibus. 24. 322
Princeps ad contractus sui obseruantiam obligatur. numero 1. 96
Princeps an sine causa contra ius ciuile rescribere possit. numero 53. 146
Princeps, etsi omnia priuilegia generaliter reuocarit, non censetur iurata reuocare, nisi suæ mentis illud esse expresserit. nume. 11. 101
Princeps id, quod alicuius villæ seu reipublicæ est, alienare & donare potest. numero 11. pagina 76
Princeps in dubio non debet, nec presumitur vti plenitudine potestatis, nisi ex causa, & apposita clausula, non obstante. numero. 47. 143
Princeps in dubio nunquam videtur velle præiudicare iuri tertij. nume. 3. 114
Princeps iure Romano habet potestatẽ creandi iudices. 7. 75

Prin

Princeps, lex viua est, & reipsa, vt lex per scripturam, præcipit. 15. 104
Princeps, militibus etiam bene meritis, particularium prædia, nisi pretio dato, concedere potest. 1. 108
Princeps non censetur reuocare priuilegium à se aut antecessore concessum, si illius in secundo non meminerit. 6. 84
Princeps non potest villam seu ciuitatem sibi subiectam, alteri domino inferiori subiicere, inuitis hominibus ciuitatis. nu. 6. 99
Princeps nunquam præsumitur velle præiudicare iuri tertij. nume. 4. 74
Princeps obligatur stare donationi à se factæ, nec eidem contra uenire potest. 14. 312
Princeps potest concedere & alienare bona, quæ sunt alicuius reipublicæ. Idem potest & ille, cui princeps concesit. numero 16. 79
Princeps quando dicatur facere ex certa scientia. nume. 28. 132. & 30. pagi. 133
Princeps quos res sua potestate concedere valeat. numero 14. pagi. 178
Princeps, si bona aliena vẽdiderit aut donauerit, vt propria, emptor seu donatarius à domino inquietari nõ potest, sed datur regressus contra principẽ. 1. 113
Princeps, si ex certa scientia minori beneficiũ seu iurisdictionem confert, videtur cum eo dispensare. numero 24. pagina 129
Princeps si militi villam cũ pertinentiis donat, videtur pertinentiarum nomine comprehẽdi id, quod dictæ villæ ratione iurisdictionis subiectum erat. num. 12. 78
Princeps sub obscura verborum generalitate, facilè circumuenitur. 34. 135
Princeps vbi contra legem, habẽtem clausulam derogatoriam, rescribit, non sufficit certa scientia, sed necessaria est illius legis derogatio. numero 46. pagina 141
Princeps vrbem fidei alicuius cõmittens, videtur eidem quicquid intra vrbem est, committere. 17. 77
Princeps, vt non debet dominiũ alicui sine causa auferre, ita nec iurisdictionem propriam, licet commissam, vel precariam. 1. 73
Principes vsurpatione in mari & eius portubus multa sibi appropriant. numero 13. pagina 177
Principi an in proprio facto, vt legi, asserenti credendum sit. num. 11. 91
Principis concessio debet interpretari sine alterius præiudi-

cio.numero 3. 74
Principis dispensatio non porrigit se ad defectus suppressos. nume.36. 136
Principis interest nullũ sibi suspectum in prælatũ eligi.nume ro 14 88
In Principis potestate est, magistratus sui iurisdictionem moderare.56. 147
Principis priuilegium subreptio ne vitiatur.nu.7. 84
Principis rescriptum non valet, nec seruatur, nisi secũda iussio intercedat.48. 144
Principum priuilegia subreptione vitiantur.10. 103
Priuilegia laicis super spiritualibus concessa, per Papam reuocari possunt.11. 87
Priuilegia vltra suos casus extendi non debent.10 355
Priuilegium contra ius commune non valet, nisi in eo de iure fiat mentio. 18. 314
Priuilegium, de decimis noualium non soluendis cõcessum, non extenditur ad decimas ab alio possessas. 2c. 316
Priuilegium etiã generales clausulas habens, reipublicæ iuri derogare non intelligitur. 6. pagina 74
Priuilegium non tollit ius cõmune, quod priuilegiato est vtile.nu.25. 597
Priuilegium non subdito concessum est irreuocabile. 14. 312. & 21. 216
Priuilegium ob pecuniam vel seruitia cõcessum,nullo modo reuocari potest. 5. 99
Priuilegium papæ aut principis, subreptione vitiatur.nume. 11. pagina 311
Priuilegium per subreptionem impetratum, est ipso iure nullum. 3. 135
Priuilegium per viam statuti concessum illi, qui se alicui ciuitati subiecit, cum conditione, quòd tale priuilegium sibi concederetur,reuocari non potest.2. 97
Priuilegium propter seruitium, vel pecuniam concessum, reuocari non potest. numero 8. pagina 75
Priuilegium putatiui matrimonij non æquiparatur veri priuilegio. numero 16. pagina 357
Priuilegium rarioni cõtrarium & contra solitum cursum priuilegiorum impetratum, est de falsitate suspectum. numero.6. 286
Priuilegium secundum, ad hoc vt primum reuocet, mentionem illius facere debet. nu. 8. pagina 102
Priuilegium secundum regulariter primi mentionem facere debet, vt illud derogatum videatur. 1c. 310 .& 13. 115
Priuilegium subdito concessum non

non habet vim contractus.numero 57. 147
Priuilegium super decimis impetratum, extenditur ad noualia. numero 9. pagi. 309
Probatio de necessitate concludere debet. numero 20. pagina 424
Probatio in factis antiquis nulla melior est, quàm instrumentorum. numero 11. 68
Prodigus licet alienare non possit, tamen filios emancipare potest. numero 2. pagina 580
Producens instrumentum, regulariter confiteri videtur vera esse in eo contenta, etiam contra se. numero 4. pagina 284
Professio, mors naturalis. numero 18 215
Prohibitio de non onerando seu exonerando absque licentia principis, ad quæ extendatur.nu.15. 179
Prohibitus ex testamento succedere, non videtur prohibitus ab intestato succedere.num.11. pagina 34
Promissum causa mortis,quando debeatur.19. 215
Proprietas an in legato alimentorum veniat.25. 645
Proprietas, licet in profanis renuntiatione amittatur,non tamen alteri quæritur. nume.21. pagina 248
Proprietas renuntiatione amittitur, sic & possessio. nume.19. pagina 246
Proprietatis exceptio contra possessorio agentem non admittitur.nu.19. 246
Prouentus & reditus ex piscationibus ad principem prouenientes, an inter regalia computentur.12. 177
Prouinciæ, & iurisdictiones diuidi ac separari à principe possunt.15. 78
Puella præuaricationis non notatur, si virginitatis habitum coactè susceptum deseruerit. nume.34. 26
Pupillus, etiam ex principis priuilegio, testari non potest.nu.14. 123
Pupillus, etsi tribunatus munus mereatur, non potest testamentum concedere. numero 20. 126
Pupillus nec ex causa nec in defectũ in administranda republica admittitur.3. 119
Pupillus non potest eligi notarius,vt post pubertatem vel factus maior, tabellionatus officium exercere possit.nume.23. pagina 128

Q

Valitas testium, non multitudo, inspicienda est.numero 14. pagina 18

Qualitatis extrinsecæ negatiua, vt diuitiæ, vel paupertatis, probãda est ab eo, qui in ea se fundat. nu. 16. pag. 419
Qualitates spurietatis, si expressæ non fuerint, non valet legitimatio. 37. 136
Quarta decimarum de iure communi episcopo debetur. numero 15. 313

R

RAtio prohibendi dispositionem captatoriam quæ sit. num. 19. 673
Reconciliatio per arrogationem inducta exhæredationem ante factam non tollit. numer. 37. pagi. 574
Rectores iniuriarum tenentur, si in carceribus tenẽt volentem idoneè cauere. 2. 683
Rector, non, nisi iuratus, ad rectoriæ officium assumitur. numero 5. 120
Regalia nullo modo à principe in successoris præiudiciũ concedi possunt. numero 7. pagina 100
Rei vendicatio actori competit, si reus contra transactionem venerit. numero 14. pag. 196 17. 198. & 22. 201
Reis licet indistinctè appellationem à se vel ab alio interpositam prosequi, nõobstante exceptione excommunicationis. num. 12. 155
Relicta ad pias causas secundum canones, non secundum leges ciuiles iudicari debent. numero 5. 485
Relictum ab auo nepoti legitimo ex filio incestuoso factum non valet. 18. 634
Remedium l. ij. C. de rescin. ven. an habeat locum in trãsactione. 5. 231
Renuntiatio allegationum expressa non potest porrigi ad ea, quæ quis sibi competere nescit. 11. 57. & 17. 60
Renuntiatio post spoliationem facta, & si non quo ad possessorium renuntianti præiudicet, an quo ad petitorium præiudicare possit. 16. 243
Res ad communem vsum, non solùm omnium hominum, sed etiam alicuius ciuitatis, deputatę, præscribi non possunt. nume. 5. 173
Res alienari prohibita an præscribi possit: si quis à persona alienare non prohibita causam habeat. numero 3. pagina 41
Res à rege marito vel vxori donata, illius efficitur, cui donata est, nec communicatur, nisi ambobus donata esset. numero 45. 396
Res ex pecunia ecclesiæ empta, ecclesiæ efficitur. numero 25. pagina 323

Res lic

Res licitæ propter illicitas, quæ vnà in aliqua naui portantur, non perduntur. numero 6. pagina 185
Res, maximè corporales, exceptis sanctis sacris, publicis, populi Romani, & ciuitatum, vsucapionem recipiunt. numero 7. 162
Res ob repressalias captæ iudici loci consignari ac præsentari debent, ne fraus vel furtum in eis committatur. numero 7. pagina 186
Res propria vxoris vel mariti, si cum alia re permutatur, illa res efficitur illius, cuius erat res permutata. numero 25. pagina 367
Res, quæ in alterius locum succedit, eodem iure censetur cum illa. numero 25. pagina 323
Rescriptum contra ius commune non valet, nisi de eo mentionem faciat. numero 17. pagina 314
Rescriptum contra ius vel vtilitatem publicam cõcessum nõ valet, etiam si interuenerit clausula, ex certa scientia. nume. 44. 140. & 45. 141
Rescriptum, in quo quæ iudicis animum ad dandum vel denegandum mouere possunt, supprimuntur, est subreptitiũ. num. 1. 150
Restitutio in integrum, an aduersus testamentum per adultum factum, competat. nu. 2. pag. 204
Restitutio in integrum an competat contra tertium possessorem, cum quo non fuit cõtractum. 7. 229
Restitutio nunquam in beneficialibus fit, si in iudicio, vel notoriè, de proprietatis defectu constat. 20. 247
Reuerentia nulla paternæ coæquanda. 9. 490
Reus, cui ob crimen pœna pecuniaria imposita est, non debet ad carcerem duci, si de eo re præsentando fideiussorem dederit. 1. 683
Reus nũquam fideiussoribus est dimittendus, vbi ex delicto pœna corporalis imponenda est. 11. 690. & 195
Rex vt regnum à prædecessore, seu regni vniuersitate recepit, successori seruare debet. nume. 5. 83
Riparum vsus est publicus, sicut & mare: licétque omnibus in illis naues alligare & reponere. 12. 177

S

SAcerdoti concubinam habere non licet. 11. 626
Sacerdotis filius patri nec matri succedit. 30. 648
Sarraceni & Iudei decimas solue

re tenentur. numero 4. pagina 306
Schedula vt sit certa in hæredis institutione, per testes & literarum comparationem constare debet. numero 14. pagina 665
Scribentes iuniores, nominibus antiquorum tacitis, multa sibi attribuunt. numero 14. pagina 242
Sententia articulum principalem diffiniens, super quo vertitur lis, est diffinitiua. num. 9. pag. 51
Sententia communi partium cõsensu approbata, an possit alterari. 7. 192
Sententia contra institutum lata, mandatur executioni contra substitutum. numero 3. pagina 283
Sententia excommunicationis lata contra intentionem delegantis, an liget ac teneat. nume. 9. 152
Sententia facit ius. 6. 192
Sententia in iure de futuro, quod habet contingentiæ ordinem, ferri potest, propter dolum & culpam aduersarij. 5. 47
Sententia super iure de futuro valet, si ab eo, quod est de præsenti pendet. 4. 47
Seruitutis vitium naturale non est. 19. 124
Seruus pœnæ morti propinquior est, quàm hominis seruus. numero 24. pag. 218
Seruus pœnæ non potest ab aliquo reuocari: Seruus autem alicuius, à domino potest. nume. 22. 218.
Singulare duplex ad custodes carcerum excusandos à fuga rei. 30. 705
Socius emẽs rem aliquam, in dubio de propria pecunia soluere intelligitur. numero 31. pagina 372
Socius res communes insolidum alienare potest, putà si sint vænales, & mobiles. num. 48. pagina 193
Solennitas in testamẽto cæci requisita, an in donatione mortis causa à cæco facta, locum habeat. 12. 215
Solennitatem iurisgentium in dispositionibus ad pias causas seruare sufficit. 3. 483
Solennitates quæ requirantur in alienatione rei ecclesiæ seu monasterij. 1. 224
Solennitates quamplures in testamento cæci requiruntur. numero 27. 22
Soluens vni quod alteri debetur, non liberatur. numero 5. pagina 307
Spiritualium donatio à Rege facta nulla est, nisi eam Papa ex certa scientia confirmarit. num. 17. 89
Spoliatus ante omnia restituendus est, & quãdo exceptio aliqua,

qua, ne restituatur, obiici possit. nu. 9. 239
Spurietatis exceptio ex aduerso opposita, an sit noua, & admittatur. numero 1. & 2. 3. pagina 53
Spurietatis qualitates, si expressæ non fuerint, non valet legitimatio. 37. 136
Spurij & naturales, qualiter parentibus succedunt. nume. 12. pag. 627
Spurius an possit hæres institui purè, si grauetur alteri hæreditatem restituere. numero 23. pag. 678
Spurius omnino paternæ hæreditatis incapax est, tam ex testamento, quàm ab intestato. num. 21. 640
Spurius nec tituli nec emolumẽti capax est. numero 22. pagina 296
Spurius nõ potest instituj, vt grauetur per fideicommissum alteri restituere. numero 22. pagina 296
Statuta an recipiant interpretationem restrictiuam. nume. 21. pag. 341
Statutum ciuitatis puniens contrahentem matrimonium cũ filiamiliàs sine cõsensu patris, an valeat. 13. 542
Statutum dicens adultũ non posse absque cõsensu propinquorum contrahere, circa bona, non circa personam intelligi debet. 17. 497
Statutum disponens non posse legari, etiam ad pias causas, nisi coram septem testibus, tanquã contra animarum salutem nõ valet. 6. 486
Statutum disponens, quòd de fructibus fornacum vitrij soluantur sex denarij pro libra quomodo intelligatur. numer. 6. pag. 412
Statutum disponens, quòd quicũque alicui opposuerit, quòd est spurius, puniatur in centũ, non valet. 24. 554
Statutum imponens pœnam cõtrahentibus cum certis personis, vel sine consensu patris, nõ valet. 19. 548
Statutum laicorum licet legem diuinam corrigere nõ possit, tamen illam distinguere ac limitare potest. numero 32. pagina 566
Statutum laicorum quo ad matrimonij substantiam & eius validitatem nil potest. numero 20. 549
Statutum non potest pro alienis delictis pœnas corporales, aut infamias, innocentibus impone nere. 23. 696
Statutum, quo dotalia instrumẽta executioni mandantur, in vero matrimonio præcisè intelligi debet. numero 3. pagina 352
Statutum, quòd proximus puber

fati testari posit, an valeat. nume. 15. pag. 124
Statutum requirens fratris consensum in nuptiis per sororē celebrandis an valeat. numero 27. 557
Statutum seu consuetudo concernens solennitatem actus adhibendam tempore contractus, an liget clericum. numero 2. pag. 182
Stultitia verborum prolatione probatur. 4. 5
Subditorum, interest non mutare dominum. 6. 99
Subditus, principis mandato ab honestate deuianti, parere nō tenetur. 50. 144
Subreptio, etiam quæ ex dolo nō prouenit eatenus vitiat, quatenus causa concessionis induxit. 16. 326
Subreptio, etiam si in tacendo factum alienum consistat, vitiat gratiam. 32. 134
Subreptio maior in principe, quàm in alio inferiore præsumitur, & quare. numero 39. pagina 137
Subreptione, principum priuilegia vitiantur. numero 7. pagina 84
Substitutio est secunda institutio. 5. 32
Successio ab intestato non habet locum in matrimonio putatiuo inter coniuges. numero 15. pag. 357
Successor in regno, tenetur stare donationi à prædecessore factæ. 3. 82
Successor prædecessoris contractui stare tenetur. numero 4. pag. 82

T

TAbellionis fides an omnē falsitatis suspicionem auferat. numero 31. 23
Tacens pro consentiente non habetur, vbi de re onerosa agitur. 47. 453
Tempus triginta annorū requiritur ad præsumendum licentiam seu consensum intercessisse. 27. 512
Territorij definitio. numero 4. pag. 62
Territorium in aquis se extendit, cùm & aquæ mensurabiles sint. 2. 172
Testamentum à furioso, non ab homine sanæ mentis factum esse multipliciter probatur. num. 3. 4
Testamentum an actione de dolo rescinditur, si testator ad testandum dolo inductus fuerit. 30. 222
Testamentum factum ante ingressum monasterij, an professione secuta cōfirmetur. numero 17. 214
Testamentū factum ante ingressum monasterij, an professione, tanquam filij agnatione rumpatur. 23. 216
Testamentū furiosi est nullum. nume. 1. pag. 3.
Testamentum, in quo aliquid ambiguè scriptum est, benignè secundum id quod credibile est, interpretari debet. 13. pag. 664
Testamentum intra annum probationis factum, professione secuta, an valeat. numero 29. pag. 221
Testamentum metu aut reuerētia factum, an & quando iudicis officio annullari possit. nume. 4. 259
Testamentum metu reuerentiali factum iudicis officio rescindi potest. numero 33. pag. 24
Testamentum necessariò coram testibus legendum est, aliàs inualidatur. 39. 29
Testamentum qualiter præsumatur factum in dilucidis interuallis, aut tempore furoris. 21. 17
Testamentum secundum, primi cum septem testibus conditi reuocatorium, an cum duobus vel tribus factum valeat. nu. 27. 219
Testamentū solenne quo ad institutionem vel exhæredationem, an per aliud solenne testamentum tolli possit. nu. 38. pag. 574
Testatio ex volūtate alterius dependens, captatoria iudicatur. nu. 35. 27
Testator iniustè filios exhæredans, & extraneum hæredem instituens contra pietatis officium agit. 11. 9
Testator rem & ius sui hæredis legare potest. numero 71. pag. 473
Testator si à tabellione interrogatus, faciātne Titium hæredem, respondit sic: vtrum valeat institutio, perinde ac si hæredem nominasset. nu. 25. pag. 21
Testator si confiteatur se incapaci aliquid debere, nihil valet talis confessio. numero 28. pag. 170
Testator si per statutum prohibetur vxorem hæredem instituere, & ei relinquere vltra centum, an censeatur in fraudem statuti factum, si vltra dictam summam aliquid reliquerit, dicens quòd illud distribueret pro anima sua. 22. pag. 677
Testatoris voluntas sequēda est, quando verba saltim impropriè possunt menti illius conuenire. 14. 36
Testes quot in mortis causa donatione requirantur. nu. 28. pag. 221
Testes, qui nouiter ad portis notitiā peruenerunt, an post conclusion

cluſionem in cauſa produci poſsint. 9. 56

Teſtibus deponentibus aliquem eſſe furioſum, an magis credatur, quàm deponentibus eſſe ſanæ mentis. 13. 11

Teſtis deponens in cauſa, quæ ipſius commodum vel incommodū ſpectat, fidem non facit. nu. 1. 182

Teſtium qualitas, non multitudo inſpicienda eſt. nume. 14. pag. 11

Theodoſius legitimādi modum per oblationem curiæ, primò inſtituit. 5. 271

Timor perdendorum bonorum, vel grauis iacturæ, vel damni, eſt iuſtus. 1. 235

Tituli defectus an in beneficialibus reſtitutionem impediat. nume. 20. 247

Titulus tranſactionis, an ſit ad dominij tranſlationem habilis. 19. 199

Tractus futuri temporis ad iudicem non ſpectat: Et iudicium non poteſt eſſe de futuro. 5. 42

Tranſactio cùm inter partes celebratur, an communi conſenſu ab ea recedere liceat. 18. pag. 193

Tranſactio non reducitur ad arbitrium boni viri. nume. 15. pag. 197

Tranſactio ob enormiſsimā læſionem reſcinditur. nume. 4. pag. 231

Tranſactio quid ſit. numero 5. pag. 210

Tranſactio, ſeu compoſitio, vel renūtiatio à ſpoliato facta ſuper re, qua ſpoliatus fuit, an valeat. 11. 238. & 11. 240

Tranſactio ſuper lite, cum iniuſtè & calumnioſè litigāte facta, reſcindi poteſt: Et talis litigans, quod vigore tranſactionis recepit, reſtituere tenetur. 6. 212

Tranſactionis cōtractus, an poſſidenti titulum tribuat. nu. 19. pag. 199

Tranſactionis contractus ſubſtantiale, & principale quid. nu. 9. 195

Tranſactionis titulus, an ſit ad dominij tranſlationem habilis. 19. 199

V

VEnditio filio ſpurio à patre facta, fraudulenta præſumitur, etiam ſi pater confiteatur ſe pretium recepiſſe. nu. 30. 371

Veniæ ætatis impetratio, licet ad quædam proſit, non tamen ad munera publica ſubeunda prodeſt. 7. 121

Venientes ab inteſtato filij impuberis poſſunt grauari onere fideicommiſſi. numero 16. pag. 36

Verba

Verba hæc, *Con plazer de todos los vizcaynos*, in priuilegij conceſsione inſerta, cū antiquiſsima poſſeſsione, magnam inducunt probationem. nu. 12. pag. 69

Verba hæc, dono cauſa mortis, qualiter intelligantur. nu. 6. pag. 207

Verba hæc, Si volueris, faciunt legatum conditionale, & qualiter intelligantur. 16. 668. & 17. 670

Verba priuatiua an ita negent, ſicut negatiua. 19. 423

Verba priuilegiorū ſic ſunt interpretanda, vt per ea aliquid de nouo impetrandi conferatur. 1. 304

Verba ſtatuti diſponentis mulierem non poſſe teſtari ſine conſenſu conſanguineorum, qualiter intelligenda ſint. 29. pag. 514

Verbi, alienare, natura eſt, comprehendere omnem actum & contractum, per quem dominium transfertur. nume. 50. pag. 394

Verbum, confirmo, de nouo, & per ſe diſpoſitionem inducit: & quando. 16. 88

Verbum, fructus, ſiue à lege, ſiue ab homine proferatur, debet intelligi expenſis deductis. 7. pag. 413

Verbum, poterat, poſitum in authen. item ſi quis. C. de natura. libe. habet quatuor ſignificationes. 32. 568

Verbum, ſolitum eſt, vniuerſale verificatur ex vno actu: Conſuetum, ex duobus. nume. 13. pag. 335

Verbum, venditionis, abſolutè prolatum venditionem ex defectu ſolennitatis nullam non comprehendit. numero 39. pag. 529

Verbum, voluntas, eſt liberum, conferens poteſtatem præferendi iniquum æquo. nu. 51. pag. 395

Verecundiæ metus ſufficit ad cōtractum reſcindendum, iudicis officio. 5. 237

Veritas vanis ſolennitatibus nō anguſtanda, nec opprimenda. nu. 2. 282

Viam publicam populus, ea non vtendo, amittere non poteſt. nu. 1. 162

Villa, & Caſtrum, nomina, vniuerſitatem deſignantia, in ſe iuriſdictionem continent. 5. pag. 63

Vir non tenetur ad arrhas promiſſas, ſi mulier promittendo magnam dotem, illum decepit. 11. 415

Vniuerſitas an poſsit petere rapinam toti populo, & eius vicinis factam. 1. 274

Vniuerſitas an poſsit petere qđ perſonis particularibus debetur. 2. 275

Volunt

Voluntas defuncti præsumpta, non verificatur in qualibet parte alternatiuæ. 15. 291
Voluntas & libertas in testamẽto requiruntur. 32. 24
Voluntas secundum Theologos, nihil est aliud, quàm anima volens. 21. 671
Voluntas tacita ex argumento à contrario sensu resultans, sequenda non est. 12. 35
Voluntis testantis, in vltimis voluntatibus, regulat conditiones. 23. 297
Voluntas testatoris etiam coniecturata potius, quàm verba, est sequenda: & qualiter intelligatur. 31. & 36
Voluntas testatoris præsumitur talis, qualis de iure esse debet. nu. 10. 32
Voluntas vltima ad mortem vsque est ambulatoria. nu. 26. pag. 219
Vsus à iure naturali gẽtium cuique homini concessus, impediendus non est. 3. 168
Vsus maris iure naturali omniũ hominum communis est: nec quis præscriptione prohiberi aut impediri potest vti mari, & rebus ad communem vsum deputatis. 4. 171. & 7. 174
Vtilitati meæ, quando cum alterius vtilitate coniuncta est, quo ad me renũtiare possum, quo ad alium, non. 1. 38
Vxor an constante matrimonio rem mariti emere possit. 26. pag. 368
Vxor an in plantis seu ædificiis in solo mariti factis partem habeat. 60. 402
Vxor non præcisè, sed causatiuè, compellitur marito operari. nu. 14. 588
Vxori putatiuæ, qua ratione magis, quàm viro putatiuo fauẽdum est. 12. 356
Vxor, quo iure, & quando, constante matrimonio ad dotem agere possit. 18. 421
Vxor quo ad operas in mariti potestatem transit. 12. 586

FINIS.

ALLEGATIONES ET CONSILIA DOMINI RODERICI SVARES IVRISCONSVLTI.

SVMMAE.

1 Testamentum furiosi est nullum.
2 Imperatores & Iurisconsulti quid ad validitatem testamenti requirant.
3 Testamentum à furioso, non ab homine sanæ mentis factum esse multipliciter probatur.
4 Stultitia verborum prolatione probatur.
5 Articulis & testium depositionibus probatur testantis demētia.
6 Phrenesim patiens furiosus præsumitur.
7 Phrenesis vox, vnde deducta.
8 Notarij quid præcauere debeant, antequàm testamenta conscribant.
Medicorum est, non notariorum, de sana mēte testantis iudicare.
9 Furiosi iuramentum in contractibus nihil operatur.
Furiosus pupillo iuratoriæ religionis incapaci æquiparatur.
10 Furor ex dispositionis & testamenti qualitate probatur.
11 Testator iniustè filios exhæredans, & extraneum hæredem instituens, contra pietatis officium agit.
12 Homo sanæ mentis præsumitur propriam alienæ sobolem semper anteponere.
13 Testibus deponentibus aliquem esse furiosum, an magis credatur, quàm deponentibus esse sanæ mentis.
14 Testium qualitas, non multitudo, inspicienda est.
15 Domesticis & familiaribus num ad sanā mētem probādam fides adhibenda est.
16 Iudici in testem producto quando non credatur.
17 Mentis alienatio per actus exteriores probatur.
Mentis sanitas est quid inuisibile.
18 Fatuus & demens præsumitur, qui hæredi instituto præcipit corpus suum in mari proicere.
Hæredem instituere, est hominis sanæ mentis actus.
19 Phrenesis infirmitas Galeno & Auicennæ, medicinæ magistris,

quid sit.

20 *Furiosum posse testamentum facere in dilucidis interuallis, qualiter intelligatur.*

Dilucidum, Grãmatices interpretibus quid: & vnde deductum.

21 *Testamentum qualiter præsumatur factum in dilucidis interuallis, aut tempore furoris.*

22 *Furor in phreneſim patienti ſemper durare præſumitur, licet in eo appareant extrinſecus aliqua ſigna hominis ſanæ mentis.*

23 *Actuum multiplicatio, vt teſtes contraria deponentes cocordentur, an præſumi poſſit.*

24 *Hæredis inſtitutio non valet, niſi hæres à teſtatore nominatus fuerit.*

25 *Teſtator ſi à tabellione interrogatus, faciãtne Titium hæredem, reſpondit ſic: vtrum valeat inſtitutio, perinde ac ſi hæredem nominaſſet.*

26 *Hæredis nomen à teſtatore, vel ab alio teſtatoris mandato, vt teſtamentum valeat, ſcribendum eſt.*

27 *Solennitates quamplures in teſtamento cæci requiruntur.*

28 *Gloſſa §. at cum humana. l. hac conſultiſſima. C. qui teſt. fac. poſſ. an habeat locum in teſtamento non cæci.*

29 *Leges partitarum ſeruandæ ſunt, & per eas cauſæ decidendæ.*

30 *Limitatio gloſæ l. iubemus. C. de teſtamentis. & nume. 35. vſque ad fin. allegationis.*

31 *Tabellionis fides an omnem falſitatis ſuſpicionem auferat.*

32 *Voluntas & libertas in teſtamento requiruntur.*

33 *Teſtamentum metu reuerentiali factum, iudicis officio reſcindi poteſt.*

34 *Puella præuaricationis notatur, ſi virginitatis habitũ coactè ſuſceptum deſeruerit.*

36 *Teſtatio ex voluntate alterius dependens, captatoria iudicatur.*

37 *Falſitas in vltimis voluntatibus fugienda eſt.*

38 *Corpore penitus deficiente, deficit intellectus.*

39 *Teſtamentum neceſſariò coram teſtibus legendum eſt, aliàs inualidatur.*

ALLEGATIO PRIMA.

EX his, quæ ſubijciuntur, oſtenditur inualidum eſſe, nullúmque contra actorem effectum ſortiri teſtamentum illud à reo productum, quod aſſerit factum ab vxore ſua Domina Ioanna Henriquez, in quo eundem maritum hęredem vniuerſalem inſtituit.

†Impugnatur primò ex defectu perſonæ teſtantis, quia non erat ſanæ mentis tempore quo dictum teſtamentum condidit, imò valde alienata mente, & capiebatur phreneſi, dicebat plura & faciebat, quæ eius furorem & dementiam manifeſtabant, de quibus longus ſermo fit à teſtibus ſuper hoc deponentibus in articulis, & deponunt teſtes de actibus, verbo, & facto, ab ea factis, tam tempore teſtamenti, quàm tempore propinquo ad teſtamentum, & etiam poſt teſtamentum vſque ad mortem declarantibus manifeſtè dictæ teſtatricis dementiam, & mẽtis alienationem, de quibus infrà dicetur: ſed furioſi teſtamentum nullum eſſe principia ſunt nota. l. furioſum. C. qui teſtamentum facere poſſunt. l. iij. eodem tit. l. filius familiàs. ff. de teſt. imò ad propoſitum idem in eo qui propter infirmitatem patitur mentis exilium ſeu alienationem: pulchra verba ſunt Iuriſconſultorum Pauli in l. in aduerſa. ff. de teſtamen. dicentis in aduerſa corporis valitudine mente captum teſtamentum facere non poſſe: & Labeonis in l. ij. ff. de teſtamentis. ibi, in eo qui teſtatur eius temporis quo teſtamentum facit, integritas mentis, non corporis ſanitas, exigenda eſt. l. ij. C. eodem titulo. ibi, ſinæ mentis fuerat, quando teſtamentum ordinabat. l. furioſum eodem titu. ibi, ſana mente incœperit. c. cùm dilectus. de ſucceſsio. ab inteſt. ibi, alienata mente dixiſſe. † Ponderanda igitur ſunt non ſolùm iura, ſed & Imperatorum & Iuriſconſultorum intentio, quæ in teſtamentis ad eorum validitatẽ requirunt mentis ſanitatem, integritatem, & ſynceritatem teſtantis, in qua ſi non eſt, propter infirmitatem aut ob aliam cauſam teſtamentum deficit. l. fin. de hære. inſti. hanc intentionem habuerunt leges huius regni. l. iij. incipit, *Todos aquellos*. vj. parti. titul. j. vbi litera *etroſi el que fuſſe ſalido de memoria no puede hazer teſtamento*. l. v. incipit, *Eſta llecenos* foro legum lib. iij. titu. *de las mandas* ibi *eſtablecemos que los que no fueren en ſu memoria o en ſu ſeſo*: & ſic per illam diſiunctiuam requiritur ibi memoriæ integritas: adeò quòd non ſolùm furioſi, ſed etiam illius qui non habet memoriæ integritatem, teſtamentum inualidatur: imò plus probat textus ſingularis in d. cap. cum dilectus. de ſucceſ. ab inteſ. quòd etiam ſi furioſus, & non habens mentis integritatem, teſtatus eſſet vt homo ſanæ mentis, putà inſtituendo filios, & legando pro anima, nihilo-

minus testamentum esset nullum. hoc probant verba tex. ibi, sufficientem intellectum esse probatum, quòd dictus Archipresbyter agens in extremis, velut vltimam exprimens voluntatem, asseruit se & sua monasterio contulisse. ecce ergo quòd ille Archipresbyter de bonis disposuit ad pias causas. nihilominus annullatur testamentum per furorem, nisi ex aduerso probaretur esse mentis compotem, vt dicit litera, infrà eod. c. optimus textus ad hoc in l. fin. C. de testa. mili. vbi Imperator reprobat illud quod antiquis legibus erat statutum, quibus permissum erat testamentum condere pupillis, qui erant tribuni: cùm propter tantam dignitatem adeptam erat præsumendum bene & sanè testari: imò hoc non obstante Imperator statuit eorum testamentum esse nullum, propterea quia in tali ætate non habebãt stabilem mentem, quæ requiritur in testamentis. Bene admittunt aliqui, quibus assentio, quòd in casu dubio bene esset ponderanda qualitas & forma dispositionis illius, qui dicitur furiosus esse ad præsumendum testamentum esse furioſi vel sanę mentis: hoc modo posset iustificari illud quod Valerius refert in libro viij. c. penult. in principio: cuius relator fuit Ioannes Andræas in dicto c. cùm dilectus. & Bald. in c. j. per quos fiat inuesti. scilicet, testamentum cuiusdam furioſi approbatum, quia bene disposuerat. quod etiam iuuat in proposito nostro cùm ex qualitate testamenti dictæ Dominæ valde inferatur eius dementia, vt infrà dicetur: Consideratis igitur verbis & actibus dictæ Dominæ, considerata qualitate infirmitatis, quia phrenetica, & vltra hoc maxima infirmitate grauata, in articulo mortis constituta, valde pluribus extorsionibus à marito & eius parentibus vexata, & importunè (vt ita dixerim) compulsa, vt maritum hæredem institueret, posita in eorum potestate absit dicere illam habuisse mentis integritatem & syncieritatem, nec libertatem quam in condendis testamentis iura requirunt, de quibus per
3 singula.

† Ex multis enim dictæ Dominæ est probata dementia, furor, & mentis alienatio tempore dicti testamenti antè & pòst: primò ex verbis & actibus eius: dicebat enim plura verba eius insaniã declarantia, ex quibus verbis & actibus probatur euidenter mentis alienatio & eius dementia, & in illa deficere illam mentis & memoriæ integritatem, quam antedicta

dicta iura requirunt in testamenti factione: quod non solùm probatur per nostros testes, imò per aliquos eiusdem rei: ad hoc optimus textus in l. ob quæ vitia. ff. de ædilitio edict. in principio, vbi eleganter Vlpianus inquit vitium corporis vsque ad animum penetrare, si fortè præter febrem loquantur aliena, vel qui per vicos more insaniorum deridenda loquantur. l. j. ff. in fine eodem titulo ibi, & quasi demens responsa dabat. l. si is qui. §. diuus. ff. de tutorib. & curatoribus datis ab his. ibi, ex sermonibus, iuncta glossa. & ad finem ibi furioſi faciunt exitum. & glossa in c. Gonsal. xvij. quæstione ij. inquit: † quòd stultitia probatur per verba proferentis, si
4 dicit præsumo, quòd non erat sui compos. hæc in glossa. hoc idem glossa in d. cap. hoc habet. xlvj. distinctione. pro quibus bonus textus in dicto c. cùm dilectus. dum dicit, alienata mente dixisse. bona glossa in l. si cùm dotem. §. si maritus. ff. soluto matrimonio. & ibi Doctores. facit textus in c. legimus. xciij. distinctione. vbi litera, fatuus fatua loquitur, &c. imò maximum signum dementiæ erat, quòd vocabat maritum, & cùm veniebat, illum repellebat, dicendo, quòd non erat ipse, sed alius qui vocabatur Goncalo Hita: optimus textus ad hoc in l. finali. C. de hęredibus instituendis. vbi Imperator inquit, nec enim sic homo supinus, imò magis stultus inuenitur, vt suum nomen ignoret, & c. facit etiam textus singularis in c. j. §. si verò. de cle. ægro. in vj. vbi litera, si verò episcopus demens sit, & quid velit aut nolit, exprimere nesciat, vel non posit: vbi apertè probatur illum esse dementem, qui nescit exprimere quid velit vel nolit, & sic caret animi discretione: quem textum ad hoc ponderant ibi antiqui. & Domin. eorum relator: vnde non solùm hæc verba sunt, sed ex loquela inordinata ab ea continuè prolata probatur eius dementia: probatur in d. c. legimus. quem ad hoc notat Domini. in d. §. si verò. dicens hoc esse notandũ pro testibus habentibus probare dementiã alicuius: pbatur enim ex loquela inordinata, & aliis secundũ eum: accedit ad propositũ tex. singu. in c. filij. de hære. lib. vj. ibi, quòd non sit sanę mẽtis, & memoriã habebat inordinatã: vbi probatur notabiliter q̃ ille nõ sit sanę mẽtis, qui nõ habet memoriã ordinatã: quę tex. ad hoc extollit ibi Domi. & not. pro testibus nõ valẽtibus probare quę nõ esse sanę mẽtis, vel econtrà, do famosum casum ad propositum ex iudicio Bartoli, in l. quidam in suo. ff. de

condit.instituit.quem sic summat ipse ex sermonibus incongruis ab aliquo prolatis, tempore quo testatur, præsumitur eum non esse sanæ mentis, quod est satis notandum in proposito ad multa: Inde est quòd cùm vxor reprehenderet Iob de tanta patientia, insaniam eius arguens ex verbis ab ea prolatis respondit eidem, quasi vna de stultis mulieribus lo-
5 cuta es: & † sic ex articulis & testiũ depositionibus probatur dictæ testantis dementia, & per consequens infertur testamenti inualiditas, sic Bar.in l.nec codicillos. C.de codic. refert illo anno se feciſſe articulos ad inualidandum quoddam testamentũ,articulando ꝙ talis fecit tale testamentũ & quod tunc non erat in recta & sana mẽte, &c. Secundò,probata est eius demẽtia ex factis & actibus eius:dicunt & deponũt testes de actibus consistentibus in facto, videlicet, &c.Sed factis sic probatur furor,sicut verbis,not.tex.in l.ij.C.de Iudæis.in ver sic.saxis aut alio furoris genere.& gl.in d.l.cũ dotẽ.§.si maritus.l.si is.§.diuus.ff.de tuto.& cura.dat.ab his.cũ aliis. Tertiò
6 † est probata dicta mẽtis alienatio, & valdè infertur & coadiuuatur ex qualitate infirmitatis & passionis quâ patiebatur tẽpore testamenti,& antè & pòst,ex qua decesſit.s.quia phrenetica:patiebatur enim phrenesim,vt omnes testes dicunt,& etiam testes ipsius rei,maximè Guardianus & alius religiosus & alij:& hoc constat ex signis manifestis,de quibus testes deponũt,tam in verbis fatuis,quàm in actibus.supràaliquid dictũ est,& maximè hoc patet ex imaginationibus diuersis, quæ sibi offerebãtur,dum dicebat,&c.& alia huiusmodi, quæ sunt signa phreneticæ passionis.Inquit enim Galenus in lib. de Interioribus,ꝙ hanc passionẽ phrenesis multa præcedunt accidentia:quia imaginationibus eis apparentibus , adeò ꝙ coacti incipiunt clamare inimici , & stupefieri, & aliquando sine causa obliuionẽ patiuntur,hęc ille.Constat autẽ ex causa antecedenti,& prima, à qua fuit dicta infirmitas causata : nã probatur ꝙ tẽpore æstiuo,& transeundo per terras,vbi viget maximus calor,itinerauerunt pluribus diebus cum maximo eius labore,causa cuius incidit in febres , propter quas non fuit cessatum ab itinere,vt super hoc testes latius loquuntur: vnde vna de causis,à qua phrenesis causatur secundum Auic. & alios,est exercitium immoderatum, maximè tempore calido:sic etiam Viuianus inquit in l.j.§.apud Viuianum.ff de ædilic. edic. Hæc infirmitas phrenesis ex magna parte solet

contingere his qui magno & subito exercentur labore , maximè si exercitium factum fuerit æstiuo tempore, secundum eum:& hæc passio phrenesis alienationem mentis & memoriæ causat:est enim propriè passio phrenesis(vt Auic.placet & Gal. cæteriſq; medicorũ magistris) quædam exagitatio furoris à cerebro descendens:& dicitur phrenesis ab impedimẽto mentis:Græci enim φρένας mentem dicunt : & † sic interpre- 7
tatur mentis alienatio, ἀπὸ τῶ φρονεῖν, quod est sapere, & mẽs, & λύσις,quod est læsio,quasi sapientis vel mentis læsio. Auic, etiam tractando de hac passione ponit eam sub titulo de charabito:dicens ꝙ phrenesis dicitur charabitus, à charon Arabico,quod est ratio,& bitos, quod est permutatio, quasi permutatio rationis & consilij:vnde secundũ Passiona.propria phrenesis est alienatio & insania ex lęsione cerebri & panniculorum eius proueniens:& Auic.etiam inquit,ꝙ patiẽs phrenesim quandoq; dicitur demoniacus:& hoc,vel quia phrenesis terminatur ad maniam,vel quia mania sequitur ad phrenesim,& cõplicatur cum ea. Hæc sunt medicinæ magistrorum sententiæ verisimæ,habentes pro certo ꝙ patiens phrenesim est mente alienatus & insanus , & sic intestabilis. Sed quia fortè vltrà quàm expediat,vagatus sum in messem alienam: non absre ad nostram accedere licet.Vnde in terminis est causus singularis prohibens phreneticum testari,in cap.cùm dilectus.de succeſſ.ab intest.vbi Archipresbyter in extremis laborans tanquam phreneticus alienatus erat mẽte , vnde non valuit quod expresit.l.ob quę vitia.ff.de ædil.edic.per quam Ange.Perus.in l.quidam in suo.ff.de cond.inst.inquit,† ꝙ ca- 8
ueant notarij facientes testamentum, vt bene cõprehendant an testator phreneticet:nã licet in principio testamenti dicatur sanus mente , non ex hoc probatur sana mens , cùm hoc non pertineat ad eorum iudicium, sed medicorum. l.semel. C.de re mili.lib.xij.& ante eum eius frater Bal.in d.l.quidam in suo,inquit in ij. col. ꝙ notent tabelliones , ꝙ quando vident testatorem stultè loqui,vel phreneticare, non conficiant instrumentum sui testamenti , & hoc consuluit Cyn. in l.senium.C.qui testa.fac.pos.dicens,quòd caueant tabelliones,ne conficiant testamentum illius qui est senexvel infirmus,adeò ætate vel infirmitate grauatus , quòd iam sit ab animi iudicio sequestratus:sed Deus nouit , qui hoc custodiunt , secundum eum.Idem Bald.& not.in l.ij.C.de rescind.vend.ad hoc

9 propositum extollit d.l.ob quæ vitia. † q̃ iuramentum appositum in contractu furiosi nil operatur, cùm æquiparetur pupillo, qui non est capax religionis iuratoriæ: idem dicit esse in mente capto, vel frenetico, qui non habent consensum. allegat d.l.ob quæ vitia. vnde homines donec sunt in phreneſi non possunt disponere vel testari. hæc ille, in d.l.ij. col. xij. x q.ad finem. & idem ipse in cap. j. an ille qui inter frat. domi phreneticum & furiosum æquiparari. vnde Augustinus ad Vincentium Donatistam relatus à Gratiano in cap. non omnis. v.q.iij. qui phreneticum ligat, & litargicum excitat, ambobus molestus, ambos amat: sic ergo phreneticus iustè venit ligandus & custodiendus, vt Marcellus Iurisc. tradit in l.diuus. ff. de offic. præsid. ibi, diligentia custodiendus, ac si putabis vinculo custodiendus, coërcendus: nam custos furiosi, &c. & ne longus fiat discursus, do famosum casum Vlpiani hoc expresse decidentis in l.j. ff. de ædil. edic. ad finem. vers. interdum tamen, inquit, vitium corporale vsque ad animum peruenire, & eum vitiare: veluti contingit in phrenetico,
10 quia id ei ex febribus accidit. † Quartò, probatur furor seu mentis alienatio ex qualitate dispositionis & testamenti quod ab ea asseritur cõditum: nam cùm dicta domina Ioanna Henrriquez haberet ascendentẽ. s. auiã suam, illam præterire, & maritũ suum hæredẽ instituere, & omnia bona sua, & loca magni valoris eidem relinquere, omnibus illis ascendente, cognatósq; omnes priuare, nullá q; legata pro anima facere, perquàm stolidissimũ est, ipsa dispositio manifestat: & quod ex qualitate dispositionis, quam quis facit in testamẽto, quis iudicetur furiosus esse, aut nõ habere mentis integritatẽ, determinat Consultus in l. apud Iulianum. in §. fin. ff. de leg. j. ibi, furiosi est talia legata testamento ascribere. l. quidam in suo. ff. de condit. instit. ibi, nec compos mentis esset, iunctis verbis ibi, si perspicuis rationibus hæc suspicio amoueri potest. cum glo. super parte, mentis esset: sed in specie in eo, quia ascendentem præterit aut exhæredat: quod dicatur quasi furiosi & dementis testamentum: est casus ad literam. ff. de inoffic. testa. l.ij. nam in l.j. illius tituli inquit Vlpianus, omnibus tam parentibus quàm liberis de inofficioso licet disputare, sequitur statim l.ij. vbi Consultus ait, hoc calore de inofficioso testamento agitur quasi non sanæ mentis fuerit, qui testamentum ordinauerit. huius intentionis fuit Scæuola, qui singul

singulariter inquit in l. patronus. in fine. ff. de leg. iij. loquens de illo, cuius testamentum subiacet querelæ inofficiosi testamenti, eò quia venit contra officium pietatis non instituendo eos quos instituere debet, subdit hæc verba: quia crederetur quasi furiosus, testamentum facere non potuisse, facit l. Titia. ff. de inof. testa. in fi. vbi in terminis eo casu quo testamentum rumpitur per querelam (inquit Consultus) nec fideicommissa data ab intestato deberi quasi à demente: & illum tex. ad hoc propositum notat Bald. in l. furiosum. C. qui testam. facere pos. dicens quòd vbi tempus testamenti fuit vicinum tempore furoris, ex actus qualitate præsumitur non sanæ mentis si non continet institutionem filiorum, & legata pro anima, &c. & alij Moderniores in cap. cùm dilectus. de succeſſ. ab intest. & aliis locis: ad hoc notant illum text. quòd
† probatur furor, si testator exhæredat filium sine causa, & 11
instituat hæredem extraneũ: vnde omnia antè dicta iura exclamant q̃ talis testator demens iudicari posset relinquendo bona sua extraneis, liberos vel parentes exhæredando: quia venit contra officium pietatis, qui filios exhæredat iniustè & sine causa, & idem si parentes exhæredat, vt dicit text. in d. l.ij. &; in d.l. nã & si parentibus. & Alex. Imol. vnus de Moderniorib magnæ famæ & timoratæ conscientiæ in consulendo ad impugnandum testamentum cuiusdam Iacobi, tanquam factum ab eo furioso vnam de principalibus coniecturis, quam allegat ad fundandam eius dementiam, hæc est, quòd prædictus Iacobus disposuit in suo testamento, quòd si Nicolaus eius filius decederet sine masculis, hæreditas deueniret ad quendam D. Antonium, qui non erat de eius cognatione, & sic prætulit dictum Antonium suis nepotibus: quod quidem nullus homo sanæ mentis iuris præsumptione
faceret, cùm † præsumatur quemlibet suam sobolem alienæ 12
anteponere, vel antefacere. l. cùm acutissimi. C. de fideicom. vt larius exemplificat in consi. cxlj. j. volu. iiij. col. licet nullo ex antedictis allegato fundamento. & Bar. in quodam tractatu de testib. in §. appositæ prudentiæ sunt, inquit, quòd vbicunque aliquis habẽs dilucida interualla facit aliquẽ actum, in dubio ipse actus ostendit vtrum fuerit factus in quiete, vel in sanitate: quid enim si matrem, vel filium, vel coniunctum percusit: quid si contractum fecit, in quo enormiter læsus est? certè ipse actus ostendit ipsum non esse in quiete

perfecta, secundum eum. Sed certè auiam suam offendit, satis enim enormiter læsa fuit, bonis tam opulentissimis eam priuare, marito suo relinquere, nullo legato etiam minimo pro anima sua relicto: quod enim maius furoris & dementiæ signum? pro certo nullum. Ad prædicta pondero singulariter verba & intentionem Imperatoris in l. fin. C. de testa. milit. vbi illis qui non habent mentem stabilem & integram atq; perfectam: ideo interdicitur ne possint cõdere testamentum, ne parentibus forte suis aut aliis propinquis nocere possint, propriam substantiam extraneis relinquendo. hæc in literæ quæ valde inferunt in proposito: Consideratis igitur verbis fatuis à dicta Domina prolatis & cõtinuatis, tam tẽpore testamenti, quàm antè, & pòst, actibus etiam manifestã demẽtiam, & furorẽ indicãtibus, cõsiderata passione, & infirmitatis qualitate, quia phrenetica, consideratã patrimonij magnitudine, & considerato amore quem habebat ad auiam suam & eiusdem testamento, & dispositione considerata, in qua omnibus bonis dictam auiã & omnes cognatos priuauit, nec vnũ denariũ pro anima reliquit, & omne patrimoniũ marito reliquit, cũ quo duobus aut tribus mensibus vitã egerat maritalẽ: & (quod deterius est, vt testes dicunt) illo & tam paruo tẽpore, nõ vt decebat tractata posita etiã extra terminos (vt ita dixerim) libertatis, pluribus extorsionibus importunata & cõpulsa existẽs sub potestate mariti & soceri: certè iudicibus timoratæ conscientiæ ista satis inferunt testamentũ nullius effectus esse, tã ex defectu sanæ mentis, quàm etiã ex defectu omnimodæ libertatis in disponẽdo, quæ in testamẽtis ad eorũ validitatẽ iura requirũt: imò satis dispositio illa ex dictis qualitatib⁹ demõstrat demẽtiã disponẽtis, sicut Cõsultus inquit in l. qdã in fuo. ff. de cõd. inst. de eo q iussit ossa sua proici in Tyberim. & etiã alia iura de illis, q extraneis bona relinquũt, & parẽtes suos illis priuãt: tales enim dispositiones, quę ex earũ qualitate indicãt demẽtiã testãtis, nõ seruãdę imò aspernãdæ sunt, vt d. iura manifestè clamãt. Per quę Doct. nostri narrã: plures dispositiones ex earũ qualitate reprobatas narrat eẽ Ang. de Per. ĩ d. l. qdã in fuo. se cõsuluisse nõ esse seruãdã dispositionẽ cuiusdã diuitis Florẽtini mercatoris q mãdauit corp⁹ suũ in vno storio inuolutũ sepeliri sine pãnis, sed solũ cũ vna cãdela vni⁹ denarij: & si cõtra fieret, priuauit hęredẽ hęreditate: & eũ hęres honorificè sepeliuit, & nõ debet hę-

reditate

reditate priuari. & Pau. de Cast. narrat ibi de quodã Doct. Paduano, qui in suo testamento mãdauit, & corpus suũ portaretur ad sepulcrũ cũ tubis, & & fierent nuptiæ, & & vxor indueretur pannis rubeis, aliàs priuauit hæredẽ hæreditate: quòd ista dispositio non sit seruanda, optimus tex. ad prædicta in l. seruo alieno. in §. fin. ff. de leg. j. facit tex. sing. in l. fin. ff. de auro & arg. leg. vbi Scæuola Consultus narrat de quadam muliere, quæ iussit se sepeliri cum quibusdam ornamentis, quæ fecerat ad se sepeliendam ex smaragdis & margaritis. facit l. vnica. C. de his quæ pœnæ nomine. & alia his similia narrantur, quæ ex earum qualitate dementiã disponentis inferunt.

†Nec prædictis obstant dispositiones aliquorũ testiũ aduersæ partis, quibus innititur fundare dictã dominã esse sanę mentis tempore dicti testamenti: hoc enim nõ obstare actori multipliciter ostenditur: Primò, quia testes actoris plures sunt & meliores, qui probant dementiã & mentis alienationem dictæ dominæ: non solùm per testes actoris hoc probatur, sed etiam per testes ipsius rei: præsertim hoc probatur per duos religiosos ordinis sancti Francisci, vnus nomine frater Franciscus sancti Cipriani, Guardianus monasterij villæ de Carrion, & alius frater religiosus qui erat cũ eo. in vij. & xij. articulis & aliis: est etiam quidam Castellanus homo magnę authoritatis idẽ disponens, & alij: vnde dicti religiosi & Castellanus, qui deponunt de eius dementia tempore testamenti antè & pòst: cùm sint tantæ authoritatis & timoratæ conscientiæ, magnam præstant authoritatem ad credendũ sic esse mente alienatam & phreneticam, vt ipsi deponunt etiã aliis contra asserentibus: authoritas enim & honestas personarũ multùm ponderatur in testibus ad præferendũ alios testes: vt dicit tex. not. in c. in nostra. de testib. per quem satis ad propositum dicebat Hostien. ibi, quòd si ex vna parte possent esse duo testes tales & tantæ honestatis, quòd potiùs eis staretur, quàm multitudini. quod sequitur & extollit Abb. ibi potest esse secundum Hostien. quòd centum viles & ribaldi essent pro vna parte, duo honesti viri pro alia, quibus staretur, & hoc placet Abb. item † quia hoc totum arbitrabitur iudex, secundum eum, quod satis innuit Papa in d.c. in nostra. dum dicit quòd ad multitudinẽ tantum respicere non oportet sed ad testium qualitatem. l. iij. ff. de testib. bonus tex. in §. sancimus. in auth. de testib. ibi, nõ quoslã ignobiles, &c. maximè

cùm

13

14

cùm supradicti essent religiosi:nam,vt inquit glo.in c.monachus.versic.compēdia.lxxvij. dist. tantùm valet testimonium
15 quatuor clericorum quàtum sex laicorum. †Secundò, quia testes aduersæ partis patiuntur plura obiecta aduersus eos probata,quæ eorū fidē repellunt: sunt enim familiares & domestici ipsius rei,& parentū eius,cuius fides repellitur.l. eos. & l.etiam.cum vulgaribus.C.de testib. sunt aliqui vassalli: & alij patiūtur diuersa obiecta,de quibus in processu,nec etiam facit fidē tabellio ipsius testamenti, qui fuit productus in testem inquantum deponit dictā dominā esse sanæ mentis tempore dicti testamenti.nam,vt inquit Ioan. Andr. in tit.de testib.in §.opponitur.versi.quid si administrator.nunquā adhibendam fidem testi deponēti de facto suo, quando ex eo laus vel opprobriū posset ascribi deponenti.quē sequuntur Doct. in c.ex literis.de transact.& Ant.vocat optimam hāc doctrinam in cōsulēdo:quam in lectura in c.cùm à nobis. de testib.
16 inde est, q†nec iudici, nec arbitro, in forma testis producitur creditur de pertinentibus ad causam, de qua iudicauerit,vt Host.& cæteri dicunt in d.c.cùm à nobis.& Bal.in l.ne in arbitris.C.de arb.& Bal.in l.iubemus.la ij.in §.sanè.C.de sacro sanc.eccl.sed nulli dubium est,nisi quod esset opprobriū,imò periculū ipsi tabellioni conficienti instrumētum alicuius dementis:cùm iurent tabelliones exercere diligenter officium suum.c.ad audientiā.de præscrip. maximè cùm in principio testamenti dicūt:talis sanus mēte,licet infirmus corpore:& si sic non est,valde debent cauere tabelliones,ne tale testamentum conficiant:vt Cyn.dicit in d.l. senium. & Bal. & Ang. in d.l.quidā in suo. & reperio quod Alex. in cōsulēdo consi.cxlj incip.maturè probo.multùm ponderauit hoc ad repellendū tabellionem quendam,ne productus in testem faceret fidem ad probandum testatorem fuisse sanæ mentis,cuius ipse confecerat testamentum.Nec etiam dicta verba,sanus mēte,&c. quæ tabelliones consueuerant ponere in testamentis, probāt aliquid ad sanam mentem probandam:vt Bald. in specie firmat in l.ij.ff.de testamen.& Salic.in l.furiosum. C. qui testa. fac.poss.& Angel.in l.quidam in suo.de condit.instit.
17 †Tertiò,quia testes ipsi deponunt verisimiliora, & ea quæ magis cadunt in sensu testium, scilicet in alienatione mētis, quæ per actus exteriores probatur. nam probare quem non esse sanæ mentis,licet videatur prima facie negatiua : tamen non

non differt ab affirmatiua, cùm probetur per actus & media extrinseca affirmatiua:putà dicebat & faciebat talia:vt est ille casus notabilis in l.j.C.de cano.fru.vr.Ro.lib.xj. glo. in l. nec codicillos.C.de codic.& in d. c. cùm dilectus. item testes qui deponunt aliquem esse furiosum vel mentecaptum,deponunt de eo quod oculis viderunt & perpenderunt, scilicet faciebat talia: dicebat talia,&c.deponens autē eam sanæ mentis esse,magis videtur deponere de qualitate inuisibili: quæ non percipitur visu nec auditu,sic in specie dicit Bal. in l.ij.ff. de testam. dicens quòd mentis sanitas est quid inuisibile: & propriè non percipitur visu vel auditu, sed magis iudicio rationis:nec à teste probatur directè, nec cadit directè in sensu testis hominis qualitas,secundum eum loquendo in propositorum:& sic præponderat nostra probatio. iuuat ad hoc illud notabile verbum Innocen.in c.super hoc.de renuntiat.vbi dicit quòd si spoliatus per duos testes probat violentam spoliationem seu renuntiationem,non valet aduersario aliqua probatio super spontanea voluntate:etiam si hoc probaret per cētū testes,ratio est quæ infert in proposito,quia reddunt testimonium de intentione, quæ soli Deo est cognita : ideo eorum testimonium non valet.at ille qui probat vim, vel metum, vel dolum,probat quod oculo vidit: & sic hoc testimonium prævalere debet.hæc ille, vnde sic videtur dicendum in proposito:quia cùm testes affirment aliquem furiosum per actus extrinsecos verbis & factis ab eo factos:alij testes, qui affirmant eum sanæ mentis,videntur quodammodo deponere de mentis qualitate, quæ est inuisibilis, nec potest bene perpendi ex verbis,sicut fatuitas vel stultitia: cùm ferè nullus sit ita stultus, qui aliqua verba non proferat, quæ videntur hominis sanæ mentis:& videmus quotidie per experiētiam: & ista videtur esse intentio Abb. in d.c. cùm dilectus. de succeſſ. ab inteſt. ad fin. vbi mouens quæstionem, si aliquis probat aliquem esse furiosum,alius probat eum esse sanæ mentis,cuius probatio prævaleat. refert se ad ea quæ notauit in cap. super hoc.de renunt. Et maximè hoc obtinet in proposito : nam si bene aduertuntur testes aduersæ partis, non deponunt eo modo quo concludunt, nec repellunt dementiam probatam per actus diuersos mentis insanæ à testatrice factos:nam plurimi testes aduersæ partis aut ferè omnes dicunt se non vidisse eam aliquos actus furiosè facientem, quæ negatiua est:

nam

nam posſibile eſt quòd ipſi non viderunt nec audierunt: & quòd viderunt & audierunt alij teſtes ipſius actoris, qui hoc deponunt: vnde probatio debet eſſe concludens. c. in præſentia, de probat. l. nec natales. C. de probationibus. imò cùm teſtes actoris dicant eam eſſe furioſam ſeu mente alienatam tempore teſtamenti, ad hoc vt eis contradicerent teſtes ipſius rei, deponere deberent ſe fuiſſe præſentes tempore teſtamenti, & eam vidiſſe ſanæ mentis, nec aliqua verba inſania protuliſſe: & quòd ſi protuliſſet, non potuiſſet eſſe abſque eo quòd ipſi vidiſſent & audiſſent: aliter deponentes nil probant contra alios, vt dicit glo. not. in auth. de hæred. & Falc. §. ſi verò abſunt. collat. j. quam in diuerſis locis ſcribentes ad hoc extollunt, & Bart. in l. j. in §. hoc interdicto. poſt gloſ. de itine. actúque priua. & in l. hæredes palàm. in princ. ff. de teſta. Cin. in l. actor. C. de prob. & alij in l. optimam. C. de contr. & comſtipul. ſed nec teſtes hoc dicunt, imò nec articulatum eſt.

18 †Quartò, & ad hoc eſt aduertendum valde ad excludendũ depoſitiones teſtium aduerſæ partis: actor enim habet pro ſe teſtes deponentes eam inſanam & mente alienatã, tam tempore teſtamenti quàm etiã antè, & poſtquàm infirmitas eam inuaſit, deponunt optimè de verbis & actibus eius dementiã apertè manifeſtãtibus toto illo tempore: vnde dico q̃ etiam ſi illis diebus aliquibus horis aliqua verba protuliſſet tanquam ſanæ mentis prout aliqui ex teſtibus ipſius rei volunt dicere, nihilominus teſtamentum illo tempore factũ eſt nullius momenti, attenta furoris continuatione, & dementia ſic cõtinuata approximata & propinqua verbis & factis. hoc eſt quod eleganter voluit Bar. in quodã tractatu, quẽ fecit de teſtibus. §. oppoſita prudentiæ ſunt. ij. col. illius §. vbi ſic inquit: Si aliquis multa verba ordinatè proferebat, inter quæ alia infatuitatem interſeruit, certè in toto illo actus fatuus præſumitur, ſecundum eum. & fuit hæc elegans cõſideratio & Modeſtini deciſio in l. quidam in ſuo. de cond. inſt. ff. vbi ex Modeſtini iudicio fatuus & demens iudicatur ille, qui licet in teſtamento hæredem inſtituit: qui erat actus hominis ſanæ mentis, tamen poſt hæredis inſtitutionem præcepit hæredem vt corpus ſuum in mari proiiceret: & ſi dictam conditionem non adimpleſſet, noluit eum eſſe hæredem. & hunc textum ad antè dictum propoſitum ponderauit Bartolus in dicto §. oppoſita prudentiæ. ſic videtur dicendum in propoſito quod licet

licet dicta Domina aliqua verba tanquam ſanæ mentis protuliſſet: tamen quia in dicto actu teſtandi & incõtinenti poſt & ante teſtamentum, interſeruit & protulit aliqua verba fatua: teſtamentum eſt nullius momenti, cùm præſumatur mente alienata in dicto actu teſtandi. & quòd dicta verba fatua interſeruit, deponunt dicti teſtes: maximè dictus monachus teſtis à reo productus deponit, quòd licet in ipſo actu teſtandi in his quæ concernebant conſcientiam ſuam, reſpondebat ordinatè & bene, tamen ſtatim loquebatur inter ſe, & inferebat verba fatua, quæ interſeruit in dicto actu teſtandi, & incontinenti pòſt & antè: vnde in his propriis terminis Alexandri, conſulendo ſequitur hoc ad impugnandum teſtamentum cuiuſdam Iacobi tanquam dementis, dicens non obſtare dictum cuiuſdam teſtis Georgij, qui depoſuit, quòd interfuit dicto teſtamento, quod fecit dictus Iacobus, & quòd cognouit tunc temporis dictum Iacobum eſſe ſani intellectus, eo quia fecit legata pia pro anima: nam reſpondens Alexan. ad hoc dicit, quod licet in illo actu, ſcilicet in legando pro anima oſtenderit ſe eſſe ſani intellectus, tamen quia alia dicebat & faciebat quæ non conueniunt homini ſani intellectus, ſequitur quòd cùm in omnibus non ſe geſſerit vt ſanus, intelligitur quòd ille actus teſtandi fuerat factus non tempore ſani conſilij per antè dicta, vt latiùs deducit in dicto conſilio cxlj. j. vol. in v. col. verſic. ſimiliter nõ obſtat. & in j. & ij. col. ad hoc propoſitum Ang. de Peru. in d. l. furioſum. allegat d. l. quidam in ſuo. ad probandum ſeu præſumendum, ſi teſtamentum fuit tempore furoris, aut non, in eo qui haberet dilucida interualla (inquit) deberi inſpici & videri ſeriem & formam verborum prolatorum ab ipſo confidente teſtamentum in ſua vltima voluntate: ſi conueniant homini ſanæ mentis, præſumam eum furioſum: bene dicit, & eſt caſus rectè intuenti in l. fin. C. de hæred. inſtit. ſubdit ad propoſitum: & ſi verba erant mixta, ita quòd poterant conuenire furioſo & homini ſanæ mentis, præſumam eum in dubio furioſum, etiam ſi vnum verbum furioſi protulerit, niſi liquidis argumentis de ſana mente probetur, nec attendam pluralitatem verborum nec diſtantiam temporis furoris vel ſanæ mentis ab actu teſtandi, vt Baldus dicit. hæc ille per l. quidam in ſuo. Idem Bartol. ſequitur hoc apertè in l. ij. ff. de bon. poſſeſſ. furio. infam. ij. col. in verſic. videre, &c. & ipſe

Bal.

Bal. apertè in d.l.furiosum.de illo qui interseruit aliqua verba fatua. Ecce ergo ex hoc apparet nihil prodesse ipsi reo quòd dicta testatrix aliqua verba tanquam sanæ mentis protulisset: cùm ex eo q̃ alia fatua interseruit in dicto actu testandi, & antè & pòst, & incontinenti, debet iudicari testamentum dementis, & sic nullius effectus: non tamen dicitur cessare dementia, licet aliquo modo lateat, & videatur velata.

19 †Confirmo hoc singulariter ad propositum: nam ferè omnes testes deponũt dictã dominam esse phreneticam: sed quòd hæc infirmitas, & morbus, seu passio phrenesis superficialiter aliquo spatio videatur latere, habes iudicium magistrorum hoc determinantium: inquit enim Auicenna tractando de phrenesi, quòd alienatio mẽtis in vera phrenesi semper adest, licet non semper eodem actu & eadẽ intentione: quod contingere potest propter diuersitatem motus ad lædendum: quando enim fortiter mouetur, etiam tunc lædit, & tunc alienatio aliquid remittit. hæc ille. & Galenus in c. de Interioribus, inquit: Phrenesis vera paulatim venit, nec subitò mentis alienationem facit, sicut contingit in alienationibus propter alia verba factis: sed cùm facit ea, continuè patiuntur: itaque phrenesis vera semper durat, licet paraphrenesis antecedit, aliquando pausat, secundum eos: maxime hoc constat in proposito, cùm dicta domina fecit dictum testamentũ iam aliquibus diebus post phrenesim: vt primùm signa phrenesis fortificant circa quartum diem, secundum Auicen. & secundum medicorum sententiam, morbus phrenesis semper durat ex quo incipit: vnde semper est in dementia infirmus, & patitur] alienationem mentis, licet videatur loqui aliqua verba

20 sanæ mẽtis. †Cõfirmo etiam, & notabiliter põdero mẽtem Iurisc̃ultorũ super hoc disponentiũ. Ecce ergo q̃d iura, quæ furioso cõcedũt facultatẽ testãdi, hoc cõcedunt in interuallis dilucidis: sic disponit tex. in d.l.furiosum. ibi, si verò voluerit in dilucidis interuallis cõdere testamẽtũ, &c. & nõ solùm requirũtur interualla, sed dilucida. l.cùm aliquis. C. de cur. fur. ibi, sed per interualla quæ perfectissima sunt, &c. quæ verba valde põderãda sunt in quãtùm supradicta & alia iura requirũt dilucida & perfectissima interualla. dilucidũ verò secũdũ veros Grãmaticos interpretes cõponitur ex di, & lucid°: ita q̃ lucidare est diuersis modis lucidare: & lucidare est ꝓpriè lucidum

cidum facere aperire, exponere, declarare, & manifestare: & sic Imperator duo requirit interualla dilucida, hoc est, diuersis modis manifestantia & declarantia mentis sanitatem, & hæc perfectissima: totũ hoc deficit in proposito, cùm ipso actu testandi: & statim pòst & parum antè, verba insana protulit: & sic non fuerunt interualla, cùm testes deponant de verbis ab ea prolatis, & actibus ab ea factis tanquam insanæ mentis tempore propinquo tempore testamẽti tam antè quàm pòst, nec etiam fuerunt dilucida: nam si aliquod verbum ordinatũ proferebat, statim alia multa insana dicebat: & sic non ex hoc sanæ mentis sed insana iudicanda venit: cùm non sit aliquis etiam valde stultissimus, qui nõ dicat aliqua verba ordinata: vnde est quod Imperator eleganter inquit in l. cùm aliquis. C. de cura. furi. cùm incertum sit huiusmodi furoris homines quando resipuerint, siue ex longo siue ex proximo spatio.

Ita cùm statim ante & post testamentum verba proferebat insana, non dicebatur morbus seu furor cessare, sed aliquo modo latere: & ita vitiaretur actus tanquam dementis, cùm nõ interueniant interualla nec dilucida nec perfectissima, vt iura requirunt. Bene infert ad hoc singularis determinatio Bald. in l. humanitatis. ad fi. C. de impu. & aliis subsitit. in illa quæstione: Si post furorem superueniat mẽtis tranquilitas, sed parum durauit, vtrum rupta sit substitutio exemplaris? cõcluditq̃ si morbus fuit sanatus, expirat aut fuit velatus, & nõ expirat, sed latuit interim: aut fuit interpellatus, & tunc cessabit substitutio interim, sed tandẽ redit ad suũ esse vt dicit tex. in d.l.cũ aliis. subdit ad propositũ, aut dubitatur vtrũ fuit sanatus, vel velatus, aut interpellatus: & tunc si noua furoris cõuersatio est priori quasi cõiuncta, & tunc præsumitur eadẽ morbi causa durare: & sic durat substitutio. hæc ille.

† Confirmatur etiam prædicta conclusio ea iuris præsumptione, etiam si deficeret probatio punctualiter, scilicet, quòd esset insanæ mentis ipso actu & tempore testamẽti: nam cùm ante testamentũ ipsa esset mente alienata, & haberet dictam passionem furoris & phrenesis, sic præsumitur eam habere tempore testamenti, & tempore dementiæ præsumitur factũ testamentum: vnde licet quis regulariter præsumatur sanæ mẽtis. l. nec codicillos. C. de codi. tamen si probatum sit quem esse furiosum, antequàm faceret testamentũ, etiam si habuisset dilucida interualla, præsumitur testamentum factum tem

21

pore furoris. iste est casus singularis iuncta glo. in parte, cō potem. in d.c. cùm dilectus. quam glo. sequitur ibi Abb. & Anto. & Ioan. de Imo. & alij in d.l. furiosum glo. in c. indicas. iij q. xj. passiones enim & tales morbi præsumuntur durare, nisi contrariū probetur: vt probat glo. notabilis in c. cū inter canonicos. in versi. recusatus, de elect. quā ibi Abb. sequitur pos alios, maximè in passione furoris, quæ non cōsueuit de facili recedere: vt dicunt Inno. & Cardi. pro quibus do casum nota in d.l. cùm aliquis. C. de cura. furio. vbi est casus apertus, quòd præsumitur furor continuari, licet casualiter habeat quis lucidū interuallū: per quē sic consuluit Pe. de Anch. in quodā testamento: & alij idem cōsuluerunt, & Bar. idē in d. tractatu de testa. §. opposita prudentiæ. qui dicit quòd qui firmat & dicit furiosum gessisse aliquem actū eo tempore quo erat sanæ mentis, debet hoc clarè probare: quia præsumptio est contra eum. casus est nota. in d.c. indicas, cum glos. iij. q. ix. & in d.c. cùm dilectus. iuncta gl. & hoc sequitur Pet. de Anch. in clem. j. de homici. & dicit se habuisse de facto: quidā qui nunc furiosus erat, postea statim sanæ mentis verbis & factis extrinsecis videbatur, fecit cōtractū in quo se obligauit in mille: eo motuo cōtra dictā promissionē hæres se defendebat, allegando & probādo illū esse furiosum: aduersa pars ꝓbat illū dilucida interualla habuisse: decidit ꝙ præsumat dictū cōtractū factū fuisse tēpore furoris, licet nō esset probatū tēpore furoris fecisse: quia ex quo semel furiosus præsumitur sic finisse tēpore cōtractus. idem cōsuluit Francis. in clemen. dicens, ꝙ si probatur de furore ante cōtractū mutui, infringeretur cōtractus: nec sufficit ꝙ probaretur ex aduerso de dilucidis interualliis nisi specialiter probetur ꝙ tēpore cōtractus erat sanæ mētis & hoc per dictā glo. & ad hoc est optimus tex. in d.c. cū inter canonicos. vbi quis fuit exclusus ab electione tanquā morbosus & infirmus: & si postea eligat, præsumit idē morbus in eo durare: ideo asserēti illū sanū, incūbit onus probādi: vt ibi ponitur in proposito: habet minus dubitationis attēta & cōsiderata passione & furore ita proximo tēpore testamēti, vt latè dictus Guardianus disponit vij. & viij. arti. & aliis. vnde in proposita q. quid sit præsumendū in habēte dilucida interualla multū est pōderandū, si testamētū ab eo factū fuit vicinū seu ꝓpinquū tēpore furoris, & vtrū ille actus seu dispositio facta in testamēto cōueniat homini sanæ mentis: vt Bal. & Paul. Cas. dicit in d.l. furiosum. & probatur in d.l. quidam in fu

†Nec his obstat doctrina Bar. in l. ij. ff. de bono. poss. furio. 22
infan. super cuius intellectu Moderni errant: imò dico verba Bar. esse clara rectè intuēti, & optimè facere ad propositū. Intentio enim Bar. hæc est, ad hoc vt quis præsumat furiosus ex eo ꝙ semel fuit: non sufficit vnus actus furoris tantū ab eo factus, cū hoc cōtingeret propter aliquod accidens. l. nutu. ff. de leg. iij. in prin. sed debet probare aliquo certo tēpore vel mē sibus sic fuisse. l. pretia rerū. ff. ad l. Fal. tūc enim præsumitur ꝙ modò sic fuisset, nisi probetur contrariū. l. j. ff. de cura. furio. & sic fuit in proposito. nō enim fuit vnus actus furoris cōtingēs à casu, imò fuit furor & demētia cōtinuata pluribus diebus, & pluribus, & diuersis actibus cōtinuatis, ex eo tempore quo morbus & phreneſis nunquā eā dimisit, licet aliquo spatio videtur velata: & attenta qualitate illius phreneticæ passionis nunquā eā dimisit, & antè dictū est: & hoc cōstat attēto tēpore quo eā dimisit, & tēpore quo mortua est: nā, vt inquit Gal. vt ponitur in prin. cōtinentis. Nunquā vidi patientes charabitū nisi paucos cum febre à primo die morbi, quin morerentur ante septimum. & hoc de primo.

Secundò impugnatur dictum testamētum, dato quòd ipsa sanæ mentis fuisset ex defectu institutionis hæredis, quē ipsa (vt à iure requiritur) nec nominauit nec instituit: ad quod præsupponitur, vt ex processu constat, quòd dicta domina nō instituit, nec nominauit hæredem dictū maritū suū, imò vexationibus & extorsionibus multis præcedentibus factis à Comite, socero suo, & eius vxore, & ab aliis, respondit quòd sic. & hoc per omnes vtriusque partis testes notissimè probatur: & testes nostri hoc deponunt latissimè in xxv. arti. vsque ad xxx. deponētes clarè de importunationibus & extorsionibus eidē factis tā à Comite & Comitissa, vt filiū suū eiusdēq; maritū hæredē instituerent, deponūt: *los testigos que no le pregūta ua nadie saluo el dicho cōde y cōdesa sus suegros diziēdo le cō mucha importunidad de xays por heredero a dō Garcia y a vnq̄ el ne respō dia nada dezia la dicha cōdesa al escriuano assentad que dexa a su marido heredero y quele respōdiā todos que no se podia haxer y a vn dixen algunos testigos que como estaua enel articulo de la muere y muy agrauada dela enfermedad y a vn fuera de seso que a todo quanto le preguntauā dezia si: & ansi mesmo deponen que tanto la importunauā q̄llorando dezia en diuersos dias otras vexes sin que nadie la dixesse ni pgūtasse nada, señores dexadme por la passiō de dios*

que yo os doy mi se sino dios me destruya sino os lo diere todo, y otras vezes dezia llorando yo os dare lo que quisierdes, como mas largo los dixeron los testigos en la xix. preguntas y sus testigos en la vii. Et testes deponũt de aliis verbis dolosis, quæ eidem dicta sunt ad eam inducendam, vt dictum maritum suum institueret.

Nec obstat si aliqui ex testibus aduersæ partis dicant dictam dominam ore proprio maritum nominasse hæredem: primò quia per plures testes nostros, & meliores probatur oppositum: imò per testes suos. hoc idẽ probatur præsertim per dictos duos religiosos & per notarium eiusdẽ testamenti cuius fides est approbata ab aduersa parte: & sic est ei credendum in eo quod facit contra eum. l. si quis testibus. C. de testi. cum vulgaribus: idem deponit quidam Castellanus & alij
23 plures. † Secundò quia illi testes aduersæ partis, qui super hoc deponunt in eius fauorem, sunt eius domestici & familiares, & patiuntur alia plura obiecta, ex quibus eorum fides manet annihilata: & si dicatur quòd ad concordandum testes contraria deponentes debet præsumi multiplicatio actuum, vt in c. in præsentia. de probatio. ad hoc facilis stat responsio considerati omnium testium depositionibus. nam omnes deponunt de eodem actu & tempore: sed quando ipsa fuit interrogata à dicto Comite & Comitissa, & valde ab eis importunata, vt faceret hæredem maritum suum: & dicũt eam solum respondisse, sic & quando tabellio statim eam interrogauit, si ratificabat dictum responsum, seu institutionem mariti, & respondit solùm, sic aperte omnes deponunt de eodem actu non iterato: & vltra hoc est præsumptio iuris quòd numquàm actus præsumitur iteratus, vt iuris principia docent. vnde quando constat de vnitate actus siue in tempore siue in loco, testes sunt contrarij, nec est locus concordiæ, nec statur maiori & meliori numero. c. cùm Ioannes. de fide inst. Doct. in c. cùm in tua. de testi. vnde consideratis nostris testibus, qui plures numero & meliores sunt testibus aduersæ partis, & vltra hoc quòd etiam plures ex testibus ipsius & tabellio & religiosi deponunt apertè solummodo respondisse, sic manet euidenter ipsam non nominasse hæredem maritum, sed valde importunatam, pluribus extorsionibus vexatam solùm re-
24 spondisse, sic. † Hoc præsuppositio ex hoc capite, videtur dicta institutio inualida, cùm ad hoc vt valeat hæredis institutio: proprio ore nominandus est hæres à testatore. vt est casus in l.

in l. iubemus. C. de testa. † Sed oportebit nunc insistere in 25
q. illa, à qua accipiet fortè fundamentum pars aduersa: si testator interrogatus à tabellione, si faciat Titium hæredem, respõdeat sic: vtrum valeat, & sit perinde ac si testator nominasset hæredem? glo. mouet in d. l. iubemus. super parte, quemadmodum. quæ tenet quòd sic indistinctè. Sed eam non obstare in proposito ex multis ostenditur: primò, quia contra dictã gl. licet approbatã, est casus rotundus in d. l. iubemus. vbi Imperator inquit: quòd si scribere scit, & vires ad scribendũ habet testator, debet scribere nomen hæredis: sin autẽ ex morbi acerbitate vel imperitia literarum hoc facere minimè potuerit: testibus testamenti præsentibus nomen hæredis ab eo nuncupari. nec contentus Imperator solùm illa decisione, posuit cautulas vltrà, irritãs & annullans testamentum contra factum, dicens, quòd si non fuerit obseruatum, & nomẽ hæredis non fuerit manu testatoris scriptum, vel verè coram testibus nuncupatus, hoc testamentum stare minimè patimur. nec his contentus pœnam falsitatis imponit tabellionibus cõtrarium facientibus, subdens pulchra verba ibi, sciturus & tabellionibus & his qui testamenta procurãt conficienda: quòd si aliter ausi fuerint, pœnam falsitatis non euitabunt, quasi dolosè in tam necessaria causa versati, &c. ponderanda ergo sunt tria in d. l. posita, scilicet statuendo & irritando contra factum, & pœnam tabellionibus & aliis imponẽdo si contrafaciant: quæ in alia lege vix inueniantur, & sic denotant magnum mysterium & magnam Imperatoris voluntatem, vt obseruetur vt falsitas quæ præcipuè in testamentis cõmittitur, exul fiat de republica, vt Imperator inquit ibi: si ergo tanta Imperatoris voluntas ostenditur circa dictæ l. obseruationem, nescio quomodo aut qua causa Accursio & sequacibus permissum fuit eam quasi corrigere, & aliam (vt ita dixerim) legem nouam condere, per quam dispositum sit nõ esse necesse, vt proprio ore testator nominet hæredem, sed sufficere ad alterius, requisitionem, imòveriùs extorsionem respondere. sic certè leges extendere eásque à propriis terminis extrahere, est vna de principalibus causis generandi opiniones in iure nostro: nec video vrgens fundamentum ad opinionem glossæ sustinendam. † Namhoc non probat 26
tex. in auth. & non obseruato. quæ est posita super l. iubemus. dum dicit, siue per se siue per alium quis inscribat

nomen hæredis: quia ibi tex. loquitur in testamento facto in scriptis, vt ibi dicit glo. & clarè apparet ex tex. & hoc est clarius in §. quia verò, ante hãc l. in auth. vt spon. largi. collat. ix. vnde fuit sumpta dicta auth. nam ibi tex. expresse loquitur in testamento facto in scriptis disponens, iuncta glo. ℘ licet in l. iubemus. in fine esset dispositum, ℘ in testamẽto in scriptis testator manu propria, aut per testes, scriberet nomina hæredum, tamen quia ex hac subtilitate multa testamẽta destruebantur, disponitur ℘ sufficiat ℘ per se vel per alium scribat nomen hæredis, & sic testetur secundum priscam consuetudinem, quę erat in l. hac consultissima. C. de testa. per quã non cogebatur ipse vel testis scribere nomen hæredis, vbi in scriptis testabatur, vt ibi tex. dicit in princ. vnde cùm d. auth. loquatur in testamento facto in scriptis, in quo cùm tãtæ solennitates interueniant, cesat falsitatis præsumptio: non est arguendũ ad testamentũ nuncupatiuũ, in quo falsitates plures
27 cõmitti possunt, vt Impe. inquit in d. l. iubemus. † Nec etiã hoc probat tex. in l. hac cõsultissima. §. at cũ humana. C. qui testa. fa. pos. ibi, elogium ipse suũ profiteatur agnoscere: quia ille tex. loquitur & disponit specialiter in testamẽto cæci, vbi plures solennitates requiruntur, de quibus ibi: vnde propter tantas solennitates requisitas, nimirùm si propter suã infirmitatẽ ei permittatur testari eo modo, de quo ibi: quia præcedentibus tantis ibi requisitis, cessat fraudis præsumptio: item quia ille tex. loquitur quando ipse testator cæcus per alium priùs ordinauerat, & cõposuerat suũ testamentũ: & sic alius de voluntate sua prius iam scripserat & ordinauerat, quod cõstat ex litera ibi, voluntatẽ suam siue in testamenti vel co-
28 dicilli tenore cõpositam, cui vellet scribendã crediderit. † Nec obstat quod dicit gl. in d. §. at cùm humana. s. ℘ ille §. habeat locum in testamento non cæci, dum litera dicit in fine ibi, sic fieri nanque consuimus: nam illud est intelligendum, vbi ille qui non est secus velit testari, adhibendo omnes illas solennitates, quas ibi lex mandat interuenire in testamento cæci, & eis se submittendo, cùm non habeat necesse, vt ibi dicit glossa in parte testandi. Nec hoc probat textus in l. hæredes palam. in princi. imò potius probatur contrarium ibi, hæredes palam nuncupandi sunt: & ibi, licebit ergo testanti, vel hæredes nuncupare, &c. & §. quod verò, eiusdem legis loquitur in legato: nec etiam probat alia lex Pamphi-
lo. §.

lo. §. propositum. ff. de leg. iij. quia ibi loquitur in legato: item quia ibi ipse testator prius dixerat & declarauerat voluntatem suam: quod constat ex litera ibi, accersiris amicis, Caio & Seio contubernali dixisse, &c. & ideò ibi text. dicit, quòd fuit interrogatus testator an dixisset. verba sunt text. & ideò opinio glo. & sequacium videtur carere fundamento concludenti: vnde aliqui antiquorum & modernorum dicunt in puncto iuris esse veriorem opinionem contra glo. licet eam teneat communis opinio: sed hoc hodie videtur decisum à l. parti. quæ concordat ad literam cum d. l. iubemus. inquit enim lex vj. incipit *cierto deue*. vj. part. titu. iij. *cierto deue el hazedor del testamento nombrar aquel a quien quier stallecer por su heredero diziendo fulano quiero que sea mi heredero*, &c. & alia verba exprimuntur in eadem l. ex quibus est apertè decisum testatorem debere nominare hæredem vt continebatur in d. l. iubemus. si ergo post dictas omnes opiniones, de quibus per glos. & sequaces in d. l. iubemus. superuenit d. l. parti. & † leges partitarum obseruandæ sunt, & per eas causæ 29
decidendæ sunt, sicut in l. ordina. de Alcala & Thauri continetur: non videtur vltra opus esse insistere super d. q. maximè attenta huius negotij qualitate, & aliis circunstantiis, quę interuenerunt tempore dicti testamenti, de quibus anté.
† Secundò posito ℘ opinio glo. in d. l. iubemus. esset vera, 30
debet intelligi sic & limitari, scilicet, quando testator fuisset interrogatus à tabellione. sic firmat Bar. in d. l. iubemus. dicens ℘ quando testator fuit interrogatus, non valeat, etiam si testator respondeat sic: hoc per d. l. quia talis interrogatio est magis quædam subiectio quàm voluntatis requisitio. ff. de quæstio. l. j. §. qui quæstionem. ratio, quia lex voluit per ipsum testatorem nominari, ne detur materia falsitatis scribendi & fabricandi. ff. quemad. testa. aper. l. ij. §. diem. de fide instr. l. fin. & d. l. iubemus. sed quando interrogatio fit à tabellione inde rogato, dicit valere testamentum: ista etiam videtur esse mens Bart. in d. l. iubemus. sic intelligentis dictam glo. inquit enim, quid si notarius exprimit seu nominat nomen hæredis, & testator respondit sic: idem ipse in l. hæredes palàm. ff. de testam. & ponit singularia verba Bart. in d. l. iubemus. qui † vult idem quando interrogatur testator à ta- 31
bellione valet, quia à testatore ad hoc fuit adhibitus & rogatus: inquit enim quando interrogatio fit à tabellione inde

rogato, dicas valere testamentum: nam fides tabellionis aufert omnem suspitionem falsitatis: nam si ei committitur tota substantia veritatis, ergo standum est ei. C. de testamen. l. si quando. hæc Bald. sed hoc manifestè cessat in proposito: quia dictus tabellio qui hoc testamentum condidit, non fuit ad hoc adhibitus, nec à testatore ad hoc testamentum rogatus: sed ab inimicis qui eum compulserunt & oppressèrunt, vt filium eorum hæredem institueret: & ad hoc effectuandum adduxerunt tabellionem sibi familiarem & seruitorem, qui ad eos complacendos infideliter se habuit: & postquam hæc scripseram reperi Pau de Castr. sic ponderasse. Bald. in consil. cclxvij. incipit, Viso puncto & allegationibus. extollens dictam Bal. determinationẽ, dicens, quòd singulariter loquitur limitans d. glo. l. iubemus. quando interrogàtio fit à tabellione adhibito per testatorem ad scribendum suam voluntatem, aliàs non haberet locum dicta glo. & hoc ipse sequitur.

Imò etsi tabellio interrogauit, fuit postquàm præcesserat importunatio, subiectio, & voluntatis extorsio Comitissæ & Comitis eius soceri: in tantum quòd ipsa Comitissa vetuerat, vt nullus ingrederetur ad cameram, vbi erat dicta testatrix: & valde egrè tulit, cùm familiares aliquos etiam fratres sinebat intrare: & ipsa semper importunans dicebat, si instituebat maritum hæredem, & quod deterius erat, ea njhil respondente dicebat ipsa Comitissa tabellioni, quòd rescriberet qualiter respondebat quòd sic: & in tantum dicta testatrix erat importunata, quòd postquam sinebant aliquem intrare, nullo eam alloquente, dicebat, *dexa me suo dios me destruyt sino os lo diere todo*, & alia plura verba importunitatem & suggestionem vnluntatis declarantia, vnde ipse tabellio non interrogauit à principio, sed præcedentibus dictis extorsionibus de mandato dictorum Comitum interrogabatur, si in-
32 terrogabat responsum ei demandatum. † Igitur considerata extorsionibus & suggestionibus importunis eidem dominæ factis, vt maritum institueret, posita in soceri & mariti potestate, valde infirmitate oppressa, satis euidẽter infertur non interfuisse illam libertatem testandi: quæ iura requirunt, voluntas enim & libertas requiruntur in testamento, vt inquit Imperator in l. j. C. si quis aliq. testa. prohi. & Gratianus xiij.
33 q. ij. §. & siquidem. † Accedat prædictis gl. illa vulgaris, licet nota. in *l. j.* in §. quæ onerendæ. quar. rer. actio non de-

quæ

quæ dicit quòd mulier potest reuocare, quasi iusto metu factum illud quod reuerentia mariti fecit, per tex. illius §. ibi, vel nimium, & c. vnde glo. ibi dicit reuerẽtia mariti pro iusto metu habetur: & inquit Ioan. de Imol. in cap. causam matrimonij. de offic. delega. esse æquam opinionem: cùm de facili non possent probare minas vel verbera mariti, quæ fiunt intra domum: & si veritas huius gl. examinanda esset, grandem exigeret examinationem ex antiquorum & Modernorum prolixitatibus: ideò attingam solummodo quod attinet ad propositum, & primò allego famosum dictum Bar. quod non reperio ponderatum: & est in l. iij. ff. si quis aliquẽ testa. prohi. vbi ipse inquit, quæro quæ compulsio debet interuenire, vt quis incidat in hoc edictũ? respõdeo, metus mortis, & c. subdit ad propositũ vel alius metus, qui induceret restitutionem per officium iudicis, de quo in l. j. in §. quæ onerandæ. ad tollendum tamen dictam præsumptionẽ, q̃ interuenit metus, faciat quis quòd testamentum fiat inter consanguineos testantis. l. trãsactionem. C. de transact. hæc ille. vnde Bar. aperte sentit tale testamentum reuerẽtia mariti factum, retractasa, quæ competit vbi interuenit metus mortis, vel cruciatus corporis, vt per totũ tit. C. & ff. quod met. cau. sed ad rescindẽdum per officium iudicis sufficit minor metus. l. non est verisimile. in §. si. fœnerator. ff. quod met. cau. & traditur per gl. magistraliter in l. interpositas. C de transact. & istius opinionis fuit idẽ Bar. in d. §. quæ onerandę. vbi expresse dicit q̃ illa gl. dicit veritatẽ intelligendo eã, q̃ rescindatur per officiũ iudicis propter nimiam reuerentiã mariti erga vxorẽ: per d. l. non est verisimile. & Pet. de Anchar. in cap. si pater. de testa. in vj. commemorat diebus suis fuisse dubitatum apud venerandum consilium Venetorum de quadã muliere à marito mole stata, vt eundem hæredẽ institueret, quæ accessit ad domum consanguinei, & narrauit quæ sibi acciderant cum marito, & fecit in domo eius testamentum, exprimendo causas molestationis, cũ cæteris clausulis derogatoriis: & rediens ad domũ fecit testamentũ ad libitũ mariti. refert Pet. de Ancha. q̃ nõ esset pronuntiandũ in fauorẽ illius secũdi testamẽti extra Venetias: licet Venetiis si cũ vxore degit cũ magna libertate. & Barb. homo iactãtię plenus, qui fecit mẽtionẽ de illo dicto Anch. in d. c. causam matrimonij. poterat melius allegare d.

Bar. determinationē elegantem, quæ satis iuuatur ex hoc, q̄ actus testandi requirit liberā voluntatē, & omnimodā liber-
34 tatē, & voluntatē, vt antè dictum est. †Quæ conclusio profectò ex duobus magnū subsidium assumit, primò ex c. cùm virū. de cland. despon. vbi puella, quæ imperio patris coacta habitū virginitatis suscepit, potest illum sine præuaricatione deserere, quia eam non ligauit: vnde dicit ibi Do. Anto. volo te notare q̄ parentū imperiū causat sufficientem metum ad inhabilitandū actū ex libera volūtate pēdentē: quod est notandū, quod sentit in d. §. quæ onerandæ. vnico verbo: & sic est in testamēto, quod requirit magnā libertatis volūtatē, vt ante dictū est. secūdò ex opinione eorū tenētiū gl. d. §. quæ onerādę esse verā, quando vxor faceret actū in fauorē & cōmodū, mariti vel patris: & filiæ in cōmodū, vt tunc maritalis seu paterna reuerētia suffiaciat: inter quos fuit Bal. in l. interpositas. C. de trāsac. Rom. in l. si cùm dotē. in §. eo aūt tēpore. ff. sol. mat. Moderni aliqui in d. c. causam matrimonij. facit l. si quis cùm sciret. ff. de fur. imò alij approbant indistinctè d. glo. in pluribus locis: & licet alij reprobauerint, tamen attentis pluribus coniecturis, quę in proposito cōcurrunt, de quibus antè dictū est, succedit illa dispositio Iurisconsulti, quæ alibi non repe-
35 ritur in l. metū. ff. ex qui. cau. maio. ibi, sed eius rei. †Tertiò quia prædicta cōclusio gl. & scribentiū est limitāda & intelligenda, quando notarius de scientia & voluntate testatoris scripsit testamētū, & posteà testatore præsente & testibus exprimit nomina hęredū, & testator respōdit: sed si aliquis fecit scribi testamentū sine sciētia & volūtate testatoris, postea cōuocatis testibus exprimit nomina hæredū: & notarius in presentia testatoris legit illud testamentū & interregat testatorē si vult illud esse suū testamentū, qui respōdet q̄ sic, rale testamentū nō valet: maximè quādo erat grauatus maxima infirmitate: quod in presenti videtur hoc negotiū decidere & determinare. & ad hoc accedit elegans verbum Alber. Papiensis quod refert Ioan. And. in addit. ad Spec. in tit. de testa. in §. in primis. in addit. quæ incipit, quidam Pileus. vbi retenta opinione gl. in d. l. iubemus. intelligit eā verā, dūtamen testator bonam memoriam & intellectum habebat: & maximè quando interrogatus fuisset à tabellione. & ita dicit limitari dictā gl. in his terminis, scilicet, quādo intimi testatoris informati forsan de ipsius volūtate, vel forsan meditātes quid prudenter

denter illi agendum esset, fecerunt scribi testamentum: quo scripto notarius legit institutionem hæredis testatori petēs, si sic instituere volebat, respōdet quòd sic: idē fecit de legatis: dixit enim q̄ hīc facilè datur materia fabricādi falsum: ad singula enim infirmus & quasi mortuus respōderet quòd sic, vt in l. iubemus. itē iste modus testādi nō est inuētus à iure: & sic superstitio improba est illum inuenire, extrà de transact. c. ij. versi. & quod non est. leges enim præallegatæ volunt quòd testatoris voluntas declaretur scripto vel voce. †Itē captatoria 36
videtur talis testatio ex alterius volūtate dependens, & sic nō valet. ff. de hær. inst. l. captatorias. & C. eod. tit. l. captatorias. dicebat tamen q̄ si cōstaret de volūtate testatoris distinctim, antequàm tabellio scriberet prædicta, valeret sic scriptum, & posteà lectū cum tali respōso, & sic loquitur prædicta l. Pamphilo. vbi fuit testator interrogatus an priùs sic dixisset. sic residet Io. And. & rectè intuenti cum hac opin. Alber. resident ibi Ioan. And. hanc conclusionem Ioan. And. valde extollit Lud. Rom. in consulendo cōsi. cccvj. incipit, Proposita cōsideratio. final. verbis. & per illā impugnat cōsulendo testamētū cuiusdam, dicens talē formam testandi vt superstitiosam esse improbatam. ij. q. v. consuluisti. hanc etiam decisionē Io. And. allegat & sequitur Paul. de Cast. in l. hac consultissima. in §. at cùm humana natura. C. qui test. fac. poss. in cōstituto in graui infirmitate (inquit enim) quod cōmuniter obseruatur in testamētis cuiuscūq; q̄ primò notarius cōficit scripturā de omnibus, & posteà vocat testes, sicut ibi disponitur de testamento cæci: subdit ad propositū aduertendū, q̄ illo casu oportet constare, quòd illam scripturam fecerit notarius de voluntate testatoris: aliàs si testator esset in graui infirmitate cōstitutus, & corā eo & testibus legeretur scriptura testamēti nō cōfecta de mādato eius lē, sed ad instātiā alterius: vt ipse refert se habuisse de facto, cùm ita interrogatus esset testator an ita vellet, & respōdet q̄ sic: refert se cōsuluisse & respōdisse nō valere testamentū, ex quo erat grauatus infirmitate, & nō apparebat q̄ de sua voluntate illa scriptura testamenti esset facta. & refert sic tenere Io. Andr. in dicta additione, quam ibi sequitur. de eadem decisione facit mentionē Lud. Rom. illam sequens in l. gerit. de acquir. hæred. Ant. in l. cùm tibi. de testa. refert dictā additio. Ioan. Andr. & idem ibi Abb. & quasi in his terminis, & adhuc fortioribus consuluit Paul. de Cast. vir

magnæ

magnæ famæ & authoritatis,& scripsit, vt vir timoratæ conscientiæ vt constabit:& est consilium in meis numero clv.incipit,Viso puncto & allegationibus,referens insignem doctorem Ang.sic consuluisse, ꝙ quando interrogatio fuisset facta testatori ab his propinquis,qui desiderabant institui,vel alio submisso per eos, & non apparet ꝙ præcesserit voluntas testatoris de his instituendis,etiam si testator respondeat sic, non
37 valet institutio:aliàs † daretur materia falsi fabricandi, quæ maximè fugienda est in vltimis voluntatibus.l.fin.C. de fide instrum.& refert statim,& subdit dictam addit.Ioan.And.in hæc verba,etiam si notarius adhibitus non à testatore, sed à propinquis ad eorum instantiam scripsit testamentum & institutionem de ipsis,& posteà legit corã testatore, & interrogauit an ita vellet:respondit quòd sic: quòd non sufficit, cùm de facili infirmus & quasi mortuus ad omnia respondit quòd sic: solùm ergo dicit sufficere hanc responsionem, quando constabat anteà de voluntate sua,quòd ita volebat facere, & hoc idem ipse sequitur dicens,quòd dicta verba Ioan. And. sunt not. & vera, cum magna deliberatione dicta, & per illam decisionem sic consuluit:& sic fuit in proposito,vt constat ex processu. Et ad prædictam decisionem Ioan. And. coadiuuandam & verificandam videtur mihi casus ad literam *in d.§.at* cùm humana natura.iuncta glo.in parte,testandi,scilicet, quòd ordinato testamento testator interrogetur an ita vellet: quod constat inquantùm litera dicit elogium suum ipse profiteatur agnoscere.& glo.ibi in parte.testandi, dicit, quòd licet ille tex.loquatur in testamento cæci,tamen quòd quilibet alius poterit testari eo modo de quo ibi, duntamen seruet solennitates à dicta l. requisitas. & vna de causis & solennitatibus ibi requisitis est, quòd illud tale testamentum priùs fuerit scriptum & ordinatum de voluntate ipsius testatoris:& sic constabat iam de voluntate ipsius testantis. quod clarè determinatur ibi in litera, dum dicit voluntatem suam compositam, cui vellet scribendam credere. Item quia licet in testamento cæci,de quo ibi, tantæ solennitates requiruntur,& tantus numerus testium: si legatur testamentum, & ipse interrogatus respondeat sic:non sufficit, nisi tale testamentum priùs composuerat & scripserat per alium:à fortiori in aliis testamentis, vbi non requiruntur tantæ solennitates, vt d.l. iubemus. requirit quòd articulatè loquatur testator &

tor,& qui respondit solummodo, sic, non potest dici propriè articulatè loqui:vnde in proposito in constituto in graui infirmitate & morti proximo, sicut fuit in proposito: valde æquisima & iuri consona est illa determinatio Ioan.Andr.& sequacium,maximè quia tales grauiter infirmi morti proximantes facilè ad omnia respondent sic:nam memoria pertur bata & mutilata illo tempore totus intellectus deficit, vt est text. in l. hac consultissima.§. at cùm humana natura.C. qui test.fac.pos.&†omnes sic laborantes in articulo mortis præsu 38
muntur animi consilium non habere,cùm penitus deficiente corpore deficit intellectus:& sine corpore nihil agit,vt Arist. dicit in primo de Anima:quod Bal.adducit in l.cùm non solùm.in princ.in ij.col.in fi. de bonis quæ lib. ad fundandam quæstionem ,de qua ibi: vnde qui in extremis laborat, nec omnimodo viuit,vt est casus in l.qui duos.de manum.testam. & pulchrè beatus Augustinus in lib. xiij. de Ciuitate Dei, in c.ix.mouens quæstionem sub hoc themate:vtrũ tempus mortis,quo vitæ sensus aufertur,in moriẽtibus an in mortuis esset dicendum?sic inquit, quòd eminente morte iam extrema & mortifera affliction.e instante, idem ipse agitur sui nihil & moriens est & viuens,sed morti accedens,vita decedens:& in Psal.vj.Non est in morte,qui memor sit tui.

† Impugnatur & tertiò dictum testamentum ex eo quòd 39
non fuit lectum nec recitatum corã testibus:quod erat necessarium ad testamenti validitatem.tex.est not.& glo.licet vulgatis,in l.fideicommissa. in §.quoties.ff. de leg.iij. vnde si in libro notarij reperitur schedula testamẽti, si nõ reperitur in ea scriptum,quòd testamentum fuit lectum coram testibus, ex illo testamento nihil debetur:secundum Bart. ibi & Bald. in l.statutis.in princ.de senten.ex breuic.recitan. valde nota dictam glo.& super hoc multi ex docẽtibus diuersis locis scribunt,quos recitare vitio prolixitatis esset ascribendum:videtur casus expressus in tit.xviij.iij.parti.l. cij. quæ incipit, *Testamento hazen los hombres*, ibi & *tal testamento deue ser leydo*. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Argumentum à cõtrario sensu habet locũ in vltimis volũtatibus.*
2 *Valuntas testatoris etiam coniecturata potius, quàm verba, est sequenda:& qualiter intelligatur,num.13.*

Mater

3 *Mater à luctuosa filij hæreditate, quæ sibi ratione naturali debita est, excludi non potest.*

4 *Casus omissus in quacunque dispositione, remanet sub dispositione iuris communis.*

5 *Substitutio est secunda institutio.*

Institutio aliter non fit, quàm palàm, & verbis expressis à testatore.

6 *Hæredis institutio nunquam ex coniecturata voluntate, aut ex coniecturis inducitur. & num. 15.*

7 *Legatum sicut tacitè inducitur nutu, ita tacitè admittitur & revocatur.*

8 *Hæredis institutio nunquam à contrario sensu conditionis inducitur.*

9 *Modus substituendi filio impuberi non alius est, nisi cùm nominatur substitutus.*

10 *Voluntas testatoris præsumitur talis, qualis de iure esse debet.*

11 *Prohibitus ex testamento succedere, non videtur prohibitus ab intestato succedere.*

12 *Voluntas tacita ex argumento à contrario sensu resultans, sequenda non est.*

14 *Testatoris voluntas sequenda est, quando verba saltim impropriè possunt menti illius conuenire.*

16 *Venientes ab intestato filij impuberis possunt grauari onere fideicommissi.*

17 *Intellectus §. fin. l. si fundum per fideicommissum. ff. de leg. ij. & num. seq.*

19 *Dispositio §. fin. l. si fundum per fideicommissum. ff. de leg. ij. habet locum, cùm expressè & nominatim pater fideicommissum reliquit venientibus ab intestato.*

ALLEGATIO SECVNDA.

TESTATOR filio suo impuberi hæredi instituto substituit vxorem suam matrem pupilli, si secundas non contraxerit nuptias, & ipse filius infra pupillarem ætatem decesserit: contingit quòd filius mortuus est intra pupillarem ætatem: an mater possit admitti ad luctuosam filij hæreditatem, non obstante quòd secundas contra-
1 xerit nuptias? †Et contra vxorem facit primò, quia in vltimis voluntatibus quemadmodum in aliis, assumitur & mil-

tat argumentum à contrario sensu, vt est communis cõclusio in l. qui testamento. §. mulier. ff. de testa. & in l. si cùm dotem. in prin. ff. sol. matr. & in l. apud antiquos. C. de fur. est text. in l. si quis locuples. in fine. ff. de manum. test. si ergo pater substituit vxorem filio, si secundas non contraxerit nuptias: ergo à contrario sensu nuptias contrahendo voluit eam esse excluſam. Secundò, in vltimis voluntatibus voluntas est regina, & quæ prædominatur l. in conditionibus. ff. de condit. & demonst. voluntas enim testatoris dominatur verbis, & potiùs 2
ipsa quàm verba sequenda est: vt in l. cùm virum. C. de fideic. & in l. si quis filium. C. de lib. præt. & in l. cùm quæstio. C. de lega. hinc est, quòd si de voluntate coniecturata testatoris appareat, & si verba deficiant, sequenda est voluntas testatoris, tanquam magis dictum & minus scriptum sit: vt in l. vnum ex familia. §. fin. de lega. ij. & in l. cùm auus. de condit. & demonstr. sed per argumentum à contrario sensu manifestiſsime constare dicitur de voluntate: vt probat tex. melior de iure in d. l. si quis locuples. præterea ex quo venientes ab intestato filij impuberis possunt per patrem grauari onere fideicommissi, vt in l. si fundum per fideicommissum. de lega. j. in §. finali. ita videtur ex coniecturata voluntate, quòd ex quo secundas nuptias contraxerit, noluit eam esse hæredem: & per consequens grauauerit vxorem venientibus ab intestato hæreditatem restituere: text. in l. qui filium. in princip. ff. ad Trebellianum. & venientibus ab intestato visus est fideicommissum relinquere: quod intelligitur de suis non de aliis, ne videatur alienas successiones suis anteponere, vt in l. cùm acutiſsimi. C. de fideicommiſſ. & in l. generaliter. in §. cùm autem. C. de instit. & substitut. sed his fundamentis non obstantibus arbitror de iure contrariam partem veriorem, vt ex sequentibus pater.

† Primò, quia specialiter inductum est, & contra regu- 3
las communes, quòd pater testamentum faciat pro filio impubere, & ei pupillariter substituendo possit matrem à luctuosa filij hæreditate excludere, quæ ratione naturali matri debita est: vt in l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testamen. & in l. precibus. de impub. & aliis. & in l. fin. de instit. & substitut. C. c. si pater. de testam. lib. vj. & in l. Papinianus. in §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testamen. vt & specialiter hoc patri permittitur, dum pro filio testatur, vt matrem

exclu

excludere posset, quòd si filius pro se testaretur ętatem habẽs, non posit excludere: vt d.l.nam & si parẽtibus. de inoffi. test. & d.c.si pater. in fine. si ergo patri hoc specialiter conceditur testando pro filio, & ei pupillariter substituendo: ergo cùm deficit filio pupillariter substitus, & intestatus decedit, mater non excluditur, nec excludi potest à luctuosa filij hæreditate. Sed cùm hoc casu matre secundas nuptias contrahente substitutus aliquis pupillaris datus non fuerit, ergo intestato filio defuncto nullus supereſt, qui ab hæreditate filij matrem excludere posit.

Secundò, quòd isto casu cesset substitutio pupillaris, pater nam mater filio pupillariter substituta fuit, si nuptias secũdas non contraxerit: & sic sub illa conditione, quæ cùm cessauit ante mortem filij per hoc quòd nuptias contraxit, substitutio illa efficitur in causam caduci, vt in l. vnica. in §. & cum triplici. & in §. pro secundo. C. de cadu. toll. fuit enim illa substitutio pupillaris facta de matre cõditionaliter, si nuptias non contraxerit: & sic cùm conditio substitutionis viuo filio defecit, fuit effecta caduca aut in causam caduci: & cùm tẽpore mortis filij non fuerit aliquis substitutus pupillaris, qui eam excluderet: meritò hæreditas filij ab intestato defuncti matris
4 eius delata fuit. † Tertiò, in quacunque dispositione casus omissus remanet in dispositione iuris communis, vt in l. cõmodissimè. ff. de lib. & posthu. & in l. si cùm dotem. in prin. ff. solut. matrim. sed sic est q̃ in casu quo mater secundas nuptias contraxisset, nihil disposuit pater, nec aliquem substitutum pupillarem dedit filio: ergo ille casus omissus remanet in dispositione iuris cõmunis: quæ est quòd mater filio ab intestato defuncto succedat: & q̃ in substitutione casus omissus remaneat in dispositione iuris cõmunis, est tex. in l. pater filiũ. & in l. si quis ita substituerit. ff. de vulg. & pup. cùm ergo mater substituta fuit filio impuberi eo casu quo secũdas nuptias nõ cõtraxerit: in casu in quo cõtraxit, remãsit filius sine substituto: & cùm ab intestato decesit, mater ab intestato fuit iure admissa, nec potest aliquo modo dici aut cogitari quòd per talem substitutionem faciendo de vxore filio suo, si matrimonium secundum non contraheret videatur sorores suas in tali casu substituisse filio suo, nec aliquo iure reperitur, cùm de eis in dicto testamento nullam mentionem fecit
5 † Quartò, substitutio est secunda institutio, vt inst. de vulg. & pup.

& pupi. in rubrica: sed institutio hæredis aliter fieri non potest quàm palàm, & verbis expressis ab ipso testatore, vt in l. iubemus. C. de testa. in l. hæredes palã. ff. eo. & hinc est quod in hęredis institutione, vbi verba articulata & clara requiruntur, vt suprà dictum est: ad positionem subsequentis non sequitur positio antecedẽtis: quia etiam si testator in suo testamento ab aliquo legata relinquat, vel ei debita sua soluere iubeat: licet ista sint onera, quæ ad hęredem spectent, non tamẽ propter hoc eũ hęredẽ instituere videtur, nisi expressè eum instituat. casus est singularis in l. hæreditas ad Statium. ff. de hęre. insti. † Quinto hoc probatur manifestè: nam ex 6
coniecturata voluntate aut ex coniecturis, nunquã hæredis institutio inducitur: est bonus tex. ad hoc in l. j. ff. si tabu. test. nullæ extab. sed id quod stat ex argumento à contrario sensu, dicitur stare ex coniectura, per glo. & Doc. in l. apud antiquos. C. de furtis. per illud argumentũ à cõtrario sensu, quòd si mater secundum matrimonium contraheret, pupillariter filio non succederet, nullo modo potest induci substitutio
venientiũ ab intestato ipsius testatoris. † Item pro hac par- 7
te facit: nam sicut legatum aut fideicommissum tacitè inducitur nutu, vt l. nutu. ff. de lega. ij. ita tacitè adimitur & reuocatur, vt in l. iij. in §. fi. cum l. sequen. ff. de adi. lega. hinc est, quòd si post factum legatum inter testatorem & legatarium ortæ sunt inimicitiæ, ex hoc solo citra aliã reuocationẽ reuocatur legatum: inter hæredes autẽ institutos, cùm ista non tacitè sed expressè inducatur, nunquam per tacitam aut coniecturatam reuocatur, vt per inimicitias ortas inter testatorem & hæredem: nec etiam si testator voluerit reuocare testamentum, & ad reuocandum testes adhibuerit, inducitur reuocatio. casus est valde singularis ad hoc in l. ex parte. ff. de adi. lega. cuius non est alia ratio, nisi quòd sicut ex tacita voluntate aut coniecturata non inducitur institutio hæredis, per tacitam aut coniecturatam non reuocatur: & hinc elegãter dixit Ludo. Roma. in l. si cùm dotem. in princip. ff. soluto matrimo. † quod à contrario sensu conditionis nunquam in- 8
ducitur hæredis institutio. & hoc dixit Bal. in l. ij. C. de cõdi. inser. vbi notanter dicit, quòd pater qui filium exhæredat, si in patriam redeat, non videtur eum hæredẽ instituere: non est † enim alius modus substituendi filio impuberi, nisi cùm 9
nominatur velut Titius: aut generaliter, quisquis patri hæ-

res erit, sit filio impuberi hęres: vt in §. substituitur. insti. de pupil. substi. qui text. apertè ostendit filio aliter substitui non posse nisi tacita pupillaris sit, quæ ex dispositione iuris comprehęditur in vulgari, vt in l. iam hoc iure. de vulga. & pupil.

10 † Item in casu quo filio suo pater non substituit pupillariter, videtur ei conseruare ius legitimæ hæreditatis, hoc est, vt ei succedat qui ab intestato succedere debebat: vt in l. vel singulis. ff. de vulga. & pupi. & in §. singulis. insti. eo. cũ ergo in casu in quo mater contraheret matrimonium, pater non prouideret de substituto pupillari filio suo, per hoc voluit vt ab intestato succederet, qui aliàs ex iure succedere debebat: vt prædicta iura demonstrant: & talis præsumitur voluntas testatoris qualis de iure esse debet, vt dicit Bal. in l. j. C. de sacrosan. eccle. & illud præsumitur testator cogitare, quod lex disponit vt dicit Bal. in l. precibus. C. de impub. & ali. substi. & pro hoc adducit l. si duo. de acqui. hæred. ff. facit ad hoc bonus text. in l. ij. & ibi no. Bal. C. de cõdi. inser. cùm ergo filio intestato decedẽti de iure mater succedere debeat, & ipsi omnibus agnatis prę ferebatur in dubio: ex quo illos ei non pretulit, talis videtur testatoris voluntas, & ita interpretanda est, qualis de iure esse debet: præsertim quia & si pater expresse voluisset quod ab intestato mater filio nõ succederet, & ei ab intestato succederent sorores testatoris: hoc ipso directo facere non potuit, quia nõ aliter matrem potuit excludere à luctuosa filij hæreditate quàm testamentum faciendo pro filio & ei pupillariter substituendo: cùm tamen ab intestato filius decederet, non potest mater à luctuosa filij hæreditate excludi: nec remotiorem ab intestato præferre proximiori, hoc est, ipsi matri: & licet testator in sua propria successione posset successorẽ ab intestato præferre successori ex testamẽto, vt in l. si quis ita hæres instituatur sit legitimus ff. de hære. institu. in hæreditate tamen filij hoc non reperitur iure cautum.

11 † Prætereà per hoc quòd pater matrẽ substituit filio suo si matrimonium non contraheret: ex hac dispositione nil aliud potest assumi nisi argumentum à contrario sensu, quòd si contraxerit, per hoc non sit substituta: sed per hoc non tollitur, quin ab intestato: & si ex testamento succedere nõ possit: quia qui non succedit ex testamento, vel prohibitus est ex testamento succedere, nõ videtur prohiberi ab intestato succedere.

cedere. & hinc est quòd filius iustè exhæredatus ex testamento, si testamentum per aliũ rumpatur, succedit ab intestato vnà cum aliis: & si à successione ex testamento iustè excluſus esset: vt est casus valde singularis in l. liberis. ff. de doli excep. nec obstat tex. in l. codicillis. in §. mater, de lega. ij. nam ibi non inducitur fideicommissum: quia prohibuit vir vxorem suam hæredem institutam fratribus suis relinquere: sed quia dixit, habes filios sororis, quibus relinquas. † Et si dicatur, 12
non solùm sumitur argumentum à contrario sensu ad hoc, vt mater ex testamento filio nõ succedat, si secundas nõ contraxerit nuptias, imò quòd nullomodo succedat. certè hoc nõ constat: nam cõditio fuit apposita in substitutione: argumentum à contrario sensu conditionis defectæ assumitur ad successionẽ ex testamento, vbi conditio apposita fuit nõ ad successionem ab intestato, sed adhuc posito quòd argumentum à contrario sensu conditionis defectæ assumeretur, & ad successionem ab intestato ipsius matris: tale argumentum à contrario sensu nullo modo assumi potest, quia secundum quod dixi: & si matrem expresse excludere vellet à successione filij ab intestato decedentis, hoc non posset: quia si posset sequeretur prauus & iniquus intellectus, & contra iura quæ successionem ab intestato deferunt matribus: & sic isto casu nullomodo sumi debet argumentum à cõtrario sensu, nec tacita volũtas ex eo resultans sequi debet, vt est casus not. & Bald. dicit in l. ij. C. de condi. inser. & Bar. in l. Marcellus. in prin. ff. ad Trebel. & hac ratione tacita pupillaris non admittitur cõtra matrẽ, vt in d. l. precibus. & in d. l. fi. C. de insti. cùm ergo illud, quod cõstat per argumentum à contrario sensu, dicatur tacitus & subauditus intellectus, vt probat tex. in d. l. ij. & ibi dicit Bal. nullomodo dictus tacitus & subauditus intellectus potest habere locum contra matrem.

Nec obstat determinatio Ange. in l. moribus. ff. de vulga. & pupilla. vbi dixit, quòd tacita pupillaris cõprehensa in expressa vulgati coniecturata voluntate admittitur contra matrẽ: vt putà si mater contrahat secũdas nuptias, quia loquitur sine fundamento. contrariũ tenet Ioan. de Imol. in d. l. moribus. & Bal. in l. precibus. præsertim qa in nostro casu cũ mater cõtrahit secũdas nuptias, nulla pupillaris substitutio remanet tacita vel expressa, quę cõtra matrẽ habere posset locũ. & ex prædictis remanet satis solutũ argumẽtũ à cõtrario sensu,

13 quod ex illa cõditione assumebatur. † Nõ obstat argumẽtũ quod fit de sequenda voluntate testatoris potiùs quã verba: quoniam hoc procedit, quando testator processit ad dispositionem: aliàs non sufficeret testatorem voluisse, & si de voluntate constaret. tex. est de hoc multùm singularis, & multùm bene hoc probans in l. quidam cùm filium. ff. de hære. instit. & ibi ad hoc notat Bal. & Imol. & dicunt per illum tex. omnia iura limitari, quibus dicitur magis attenditur voluntas testatoris quã verba, vt procedant quando testator processit ad dispositionem. facit ad hoc bonus tex. in l. vnica, in §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol. in ver. nam si contrarium & ibi ex illo tex. notat Bart. quòd id quod testator nõ loqui-
14 tur, nec velle præsumitur. † Secundò, illud de voluntate testatoris sequenda procedit, quando verba saltim impropriè possunt conuenire menti testatori, & nõ aliàs. hoc tenet Bar. in l. cùm in ambiguo. ff. de rebus du. facit l. si quis in fundi vocabulo. de lega. j. cùm ergo in proposito nõ essent verba, cùm mulier contraxit matrimonium, nec in tali casu processit testator ad dispositionem, nullomodo volũtas testatoris attenditur, nec attendi debet: quia illud quòd nõ dixit, nec voluisse præsumitur, per supradicta. † Et adhuc si de eius tacita
15 voluntate constaret, de qua non constat, tamen per talem voluntatem tacitam aut coniecturatam non inducitur institutio, vt in d. l. j. ff si tabu. testa. nu. exta. & d. l. ex parte. de admend. lega. & d. l. quidam cùm filium. ff. de hære. institu. cùm ergo mater à filij hæreditate non repellatur, nisi per dictam substitutionem pupillarem, vt d. c. si pater. & d. l. Papinianus in §. sed nec impuberis, ergo nullo modo fuit exclusa ex tacita voluntate defuncti.

Prætereà si illi qui sunt expressè & nominatim positi in conditione, & si de voluntate testatoris conster, non videntur substituti, vt tenet glo. & est cõmunis opinio scribentium in l. Lucius. ff. de hære. instit. & Bar. in l. Centurio. de vulga. & pupilla. & in l. si sic. de lega. iij. multò fortiùs sorores testatoris non nominatæ nec vocatæ substitutæ videri possunt. idẽ tenet Paul. de Cast. in consi. ccxxxvj. idem tenuit in l. penul. C.
16 de impu. & aliis. † Itẽ nõ obstat argumẽtũ cõtrà de l. si fundum, per fideicõmissum. §. fi. ff. de lega. ij. vbi venientes ab intestato filij impuberis possunt grauari onere fideicõmissi. & sic voluit pater: & eius intentio fuit grauare matrẽ ab intestato

stato succedẽtẽ filio onere fideicõmissi restituẽdi hereditatẽ veniẽtib⁹ ab intestato: quia hîc nõ cõstat q⁹ grauauerit venientes ab intestato filij restituere hereditatẽ aliis remotioribus ab intestato succedẽtibus: nec hoc fuit expressum à testatore, nec suę sorores fuerũt nominatę in testamẽto, nec fauore ipsarum talem conditionẽ posuit: ergo nõ potest adaptari textui in d. l. si fundum per fideicommissum. §. fina. nec sunt verba nec mens testatoris, nec aliquid ex his, quibus fideicommissum tacitum inducitur, nec per cõiecturas inducitur tacitum fideicommissum, nisi in casibus à iure expressis, vt est intẽtio Bald. in l. cùm virum. C. de fideicom. allegat tex. in l. Lucius. in §. tres hęredes. ff. ad Trebel. vbi clarè probatur, quòd ex coniecturata mente defuncti non inducitur fideicõmissum. 18

† Item l. illa, si fundum per fideicommissum. §. fina. tanquam exorbitans, & ius generale continens, & contra alia iura & rationes aliorum, præsertim l. qui fundum §. qui filiabus. ff. ad leg. Fal. & ibi Bar. & l. ab exhæredatis, quæ est antepe. ff. de lega. ij. in suo casu intelligẽda est, hoc est, in aliis venientibus ab intestato filij impuberis, quibus legitima non debetur: nõ tamen quãdo mater est, quæ ab intestato succedit filio, cui legitima in bonis filij naturali ratione debetur.

† Item dispositio d. §. fina. l. si fundum per fideicõmissum. 19 locum habet, cùm expressè & nominatim pater fideicõmissum relinquit veniẽtibus ab intestato filij impuberis: sin autem sumus in dubio, vtrum ipsum filium an venientes ab intestato grauare voluit: in dubio fideicommissum est nullum. hoc tenet Bar. in l. cohæredi. in §. cùm filij. ff. de vulga. & pupilla & ibi dicit esse tex. notabi. ad hoc idem tenuit in l. codicillis. in princi. ff. de vsufructu lega. Idem consuluit Paul. de castro cõsilio cxviij. quod incipit. In casu præsenti. per text. in c. si pater. de testa. libro vj. in fine. à contrario sensu tamen hîc non fideicommisit expressè venientibus ab intestato: ergo fideicommissum est nullum.

Item & finaliter dato quòd mater expressè onere fideicommissi esset à testatore grauata, & quòd subintelligatur istud tacitum grauamen per hoc, quòd si matrimonium secundum contraheret: noluit pater quòd succederet filio: certum est quò ad istud fideicommissum venientes ab intestato ipsius filij videntur inuitati, ex quo aliquis alius non est nominatus, sed venientes ab intestato finaliter nõ est alius,

nisi frater ipsius impuberis, qui viuus remansit, & remaneti ergo illi fienda est restitutio. Roderic.

SVMMAE.

1 *Alienans licet sibi præiudicare possit, non tamen descendentibus vocatis, quorum fauore res subiacet restitutioni.*
Vtilitati meæ, quando cum alterius vtilitate coniuncta est, quo ad me renuntiare possum, quo ad alium non.
2 *Impedito agere impedimento iuris, non currit præscriptio.*
3 *Res alienari prohibita an præscribi possit: si quis à persona alienare non prohibita causam habeat.*
4 *Bona maioriæ per priuilegium & regiam facultatem, maximè ex iusta causa, vendi ac alienari possunt.*
5 *Filius post mortem patris vocatus, patre superstite, ad petendum non admittitur.*
Tractus futuri temporis ad iudicem non spectat: & iudicium non potest esse de futuro.
6 *Bona restitutioni sub conditione vel die alicui subiecta tantùm adueniente conditione vel die, peti possunt.*
7 *Alienatio voluntaria facta contra expressam testatoris prohibitionem statim reuocari potest: & qui ad reuocandũ admittãtur.*

ALLEGATIO III.

1 AN in bonis maioricatus currat præscriptio.

† Cùm dicta villa sit subiecta restitutioni præscribi non potest: cùm à lege prohibeatur eius alienatio, per auth. res quæ. C. commu. de leg. nam alienans dato q̃ sibi posset præiudicare, non tamẽ descendẽtibus suis, qui vocati sunt, in quorũ fauorem res subiacet restitutioni. l. pater filiũ. ff. de le. iij. & quãdo vtilitas mea cõiuncta est cum vtilitate alterius renuntiare possum quò ad me, quò ad aliũ nõ. l. j. C. de commu. re alie. Bar. in l. si quis in cõscribẽdo. C. de pac. vnde in terminis reperio Pau. de Ca. virũ magnæ authoritatis & timoratę cõscientiæ cõsuluisse, q̃ in re subiecta testitutioni dato q̃ antecessor alienasset, descẽdenti posteà nato, qui vocatus erat, nõ incurrisse præscriptionẽ. & ibi respõdet ad fundamẽta aduocatorũ volentiũ sustinere causam cõtrariã: & ipse nõ consuluit vt aduocatus, sed dãs iudici de causa iudicãti consiliũ q̃ si esset pronunciandũ: & sunt cõsil. xvij. incipit, Quidã lactestator. Et cũ mihi occurrisset hæc quęstio de facto, nec eius consil

consiliũ vidissem, mouebar pro hac parte sequẽtibus fundamentis & satis vrgẽtibus: quia iste descẽdens, qui nunc petit, viuẽtibus antecessoribus suis nõ poterat petere, imò erat impeditus agere impedimẽto iuris eisdẽ illũ præcedentibus, & primò vocatis: sed † impedito agere impedimẽto iuris non currit præscriptio, vt Consultus inquit in l. Attilicinus. ff. de ser. vrb. præd. l. j. C. de anna. exce. & cùm impeditus fuit petere viuentibus antecessoribus suis, nõ potest ei negligẽtia imputari: & per cõsequens cessare videtur præscriptio, quæ inducta est in odium negligẽtis: vt tex. not. dicit in d. l. j. in §. ad hæc, de anna. excep. ibi, quis enim incusare eos poterit, &c. & in §. fin. eiusdẽ l. ibi, ex quo actionem mouere poterat. Præterea filius maior vocatus est ad diẽ certã, & nõ antè, scilicet post mortẽ patris sui: vnde ante diẽ, & sic præcedentibus eum antecessoribus suis nõ incœpit præscriptio contra eum. hoc esse plusquàm notissimũ inquit Imperator in l. cũ notissimi. in §. illud. C. de præsc. xxx. ann. q̃ vbi cõtractus ad diem certam celebratus est, ante diei euentũ non currat prętiscriptio in personali vel hypothecaria, & Sal. in d. l. cùm notissimi. in §. quam ob rem: dicit illum casum esse singularẽ & in practica necessarium: ratio est, de qua suprà: quia impedito agere. Hinc est quòd Bal. in l. sicut in rem. C. de præscr. xxx. ann. dicit quòd si debitor cum creditore paciscatur non petere vsque ad annos quinquaginta, quòd eis elapsis agere poterit præscriptione non obstante: nõ enim habuit expediendi potentiam durãte dilatione cõuentionali, casus sing. secundũ eum in l. iij. in §. pen. ff. de precar. & satis clarè probatur in d. l. cùm notissimi. in §. illud. faciat optimus text. in l. centesimis. ff. de verb. obliga. quem Ang. ibi dicit semper notandum ad hoc, scilicet quia per illum patet fatuam esse quęstionem: an qui promisit aliquid soluere post annos xxx. teneatur eis elapsis, cùm videatur præscriptum: nam si promitteretur post centum annos vel post mille, anteriori tempore nunquam præscribitur, ad quod vrget ratio necessaria, secundum eum: quia cum ante diem agi non potest, ergo nõ currit præscriptio, vt est etiam text. not. in l. j. ff. de diuer. & tempor. præscrip. optimus tex. & Bal. ibi in l. in rebus. C. de iure do. Præterea cùm dicta bona sint subiecta restitutioni filio maiori iure primogenituræ, maior natu videtur vocatus ordine successiuo, scilicet post mortem patris &

sic de aliis descẽdentibus. l. peto. in §. fratre. ff. de leg. ij. ibi, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus. l. cùm pater. in §. libertis. in eo. tit. in versi. eos enim ad fideicommissum inuitasse. l. cùm ita. in §. in fideicommisso. & l. vnũ ex familia. in §. ij. eo. tit. & valuit legatum directum in eum qui nõdum natus erat: & licet tempore quo cedit dies legati, nõ sit natus, nõ propterea dicitur legatũ inutile. ff. de leg. j. l. si duobus. §. si Titio. in prin. & §. fi. l. placet. ff. de lib. & posthu. & sic hoc legatũ non potuit ei auferri per alienationẽ antecessorum suorũ. ad prædicta faciat tex. sing. in l. ij. C. de vsucap. pro emp. vbi est casus, ℘ res iussa seruari per testatorẽ in successores suos, non potest vendi: & ℘ si vendatur aut alienetur, non potest vsucapi. præterea facit tex. not. in l. fi. in §. sed quia nostra maiestas. & §. sinautem. C. commu. de lega. vbi est casus, ℘ si res quę est subiecta restitutioni purè vel ad diem certam non potest alienari: & si alienetur, nõ trãsfertur dominium: & ille, cui veniebat restituẽda, potest illã petere adueniente die, præscriptione non obstãte, nullo obstaculo ei à detentatoribus opponẽdo, vt sunt verba tex. in d. §. sinautẽ. in fin. per quæ & alia quæ adduci possent super hoc, hæc defensio præscriptionis videtur mihi valde dubia, maximè cõsiderato eo quod statim dicetur. Verũ est quod Paul. de Ca. in d. l. fi. in §. sed quia nostra maiestas. in iij. col. videtur tenere, quòd currat longissima præscriptio licet nõ longa, pro eo posset facere tex. à contrario sensu in d. l. fin. in §. sinautem. ibi, nec vsucapio nec longi temporis præscriptio contra legatarium currat. sed certè si verba Paul. bene considerentur, ipse loquitur de præscribendo contra eum qui poterat agere: cùm in odiũ eius, qui alienauit pẽdente cõditione aut die, statutũ est, quòd etiã aduenientẽ die vel cõditione non incipiat longi temporis præscriptio: cùm in ea requiratur titul. qui deficit illo casu, cùm lex die aut conditione adueniente irritet titulum: & ideo habet locũ longissima, quę non requirit titulum: & ita videtur loqui de præscribendo cõtra eum. qui poterat agere. quod colligitur ex verbis eius positis in d. iij. col. in ver. sed extra glo. oppono vsque ad finẽ quæstionis: nec capit intellectus meus quomodo posset, præscriptio currere contra eum qui nondum vocatus erat, nec aduenerat dies ad mouẽdam actionem, vt tex. dicit in l. cùm notissimi. in §. illud. ad quẽ se refert glo. in d. §. sinautem. in versi.

versi. longi temporis. iuncto eo quod Ang. dixit in d. l. centesimis. de quo suprà, & maximè procedunt hæc omnia in proposito: considerato quòd bona sunt subiecta restitutioni ex testamento regis Hẽrici: quod habetur pro lege, in auth. de nup. in §. disponat. & mandatum & prouisum est quòd seruetur vt lex. itẽ considerato malo initio præscriptionis prout testes deponunt de violẽtiis factis auo istius Comitis per dictum magistrũ don Aluaro de Luna, qui eũ cõpulit ad venditionẽ dictæ villæ: de quibus remittitur ad testes super hoc deponentes. Ad aliud quod posset dici, scilicet quod dato ℘ magister habuit causam à prohibito, scilicet ab auo istius comitis: sed comes Ioannes eius filius, non quia etiam habuit titulũ & causam à dicta concessione & donatione regis Ioãnis. vnde si succedit illa conclusio vulgata Bal. in l. iij. C. de vsucap. pro emp. † dicentis quòd res prohibita alienari posset præscribi: si quis habeat causam à persona non prohibita. nam certè Bal. loquitur sine lege, vt quidam dicunt, vt inquit Paul. in d. l. fi. in §. sed quia. C. commu. de leg. item quia Bal. non loquitur apertè in rebus subiectis restitutioni, sed in bonis prohibitis alienari, vt constat ex suo fundamento, inter quæ est maxima differentia: quia ipse rex Ioannes, qui fecit mentionem, habuit causam à magistro: & ipse magister à Ioanne Ramirez, qui erat persona prohibita alienare ex prohibitione dictæ clausulæ regis Henrici: bene fateor ℘ si ille qui possidet aliqua bona, quæ sunt alteri subiecta restitutioni iure primogenituræ, possedisset illa per tẽpus immemoriale ipse & anteccessores sui eo modo, quo talis possessionem haberet vim priuilegij, secundum formam & dispositionem c. super quibusdam. de ver. sig. quòd hoc prodesset multùm possidenti. saltem ad licentiam regiam præsumendam: cùm † videamus quòd per priuilegium & regiam facultatẽ bona maioriæ venduntur & alienantur licentia regia præcedente, maximè ex iusta causa: & † in factis antiquis quandoque præsumatur, quòd necessaria authoritas seu licentia ad alienandum interuenerit, iuxta l. si filius. C. de petit. hæred. & largam materiam. l. sciendum. ff. de verb. oblig. vbi multa & elegantia Moderniores scripsere, & in l. qui aliena. in §. Celsus. ff. de acquir. hær. & Canonistæ variis locis, quæ breuitatis causa omittuntur, maximè Moderniores in c. cùm inter. de re iudic. sed in nostro casu est memoria initij tituli alle-

5 gati, scilicet emptionis factæ à dicto Ioanne Ramirez. † Præ-
terea quia cùm pater suus viuat, qui petit dictã villam, & sic
cùm præcedit in gradu, nõ potest admitti in patris vita, cùm
sit ipse vocatus post mortẽ patris sui: maximè cùm dictus cõ
mes pater suus nec alienauit dictã villam, nec cõsensit al
nationi, imò variis modis dictã alienationem impugnat,
contradicit, & petit villam, vt cõstat ex processu. Et sic dat
quòd iste filius sit vocatus post mortẽ patris, & sic ad dies
in vita patris, & sic ante diem non est audiendus: nã super
re meo, quod nondum est, sed esse speratur, non possum fun
dare iudicium, cùm tractus futuri temporis nõ spectet ad
dicem, & iudicium non potest esse de futuro, vt Cõsultus e
ganter inquit in l. non quemadmodum. ff. de iud. iudicium
enim requirit fundamentũ iuris agentis l. j. in prin. ff. si par
hær. pet. sed cessat fundamentum, cùm nondũ ius sit in age
te, licet speretur esse. d. l. non quemadmodum. prætereà iu
dicium posset fundari ante euentum diei aut conditionis
sic iste filius admitteretur ad petendum in vita patris, iu
cium posset reddi illusorium ex multis, nec solùm illusoriu
sed iniquum, & producens inconuenientia plura: nam poss
iste filius decedere prius quàm pater posset etiam nõ existe
re conditio. Item posset esse, quod iste filius post mortem p
tris acceptaret eius hæreditatem, & sic esset obligatus tan
quam hæres patris stare contractui. l. cùm à matre. C. de re
vend. & sic ad id quod non erat obligatus in eius vita. Item
iste filius post mortem patris forte acceptasset capere quin
que millia duplas: & sic fortè pater suus propterea fuit res
sus, eodem modo repelleretur ipse post mortem patris, si
tè non fuisset exauditus: & alia inconuenientia plura posse
sequi, si ante tempus in vita patris iste filius audiretur: qua
omnia tollere voluit Iurisconsultus in d. l. nõ quèadmodum
cuius ratio fuit hæc secundũ Inno. in c. quia nonnulli, de re
scrip. & Pau. de Ca. in d. l. nõ quemadmodũ. quia iudiciũ non
debet esse illusorium. l. si prætor. ff. de iud. nec iudex debe
hoc pati. ff. de pac. l. litigatores. §. fin. sed ex multis remane
rent illusoria iudicia, si ante diem aut conditionem quis au
diretur: cùm ex pluribus causis adueniente die & conditio
ne repelli posset: quæ non extant, dum petit ante diei euen
tum vel conditionis: prætereà de hoc videtur casus expres
sus in l. finali. in §. sed quia nostra maiestas. & §. sinautem
C. com

C. cõmu. de leg. vbi est casus † quod si quis alienat bona, quæ 6
subiacent alicui restitutioni sub cõditione vel in diem, quòd
iste cui subiacent restitutioni solummodo potest illa petere
adueniente cõditione vel die, & sic nõ statim quòd alienauit.
sic ergo cùm vocatus est filius maior post mortẽ patris sui,
non statim ℣ pater suus alienauit bona sibi subiacentia re-
stitutioni, potest illa petere, sed adueniente die vel cõditio-
ne, s. post mortẽ patris sui. facit etiam tex. in l. seruo legato.
§. j. ff. de leg. j. vbi valet alienatio cõditione pendente nec re-
tractatur nisi cõditione existente. & ibi optima gl. facit tex.
in l. peto. in §. fratre. ff. de lega. ij. vbi si bona, quæ debent in
familia remanere, contra prohibitionẽ alienentur extra fa-
miliam, alij de familia admittuntur ad reuocãdum alienata
secundum gradus prærogatiuam: & sic præcedens in gradu
prius admittitur, & non sequens, nisi post eius mortẽ. † So- 7
lùm restat respondere ad l. cùm pater. in §. libertis. ff. de leg.
ij. ex cuius responsione manebit clarior decisio quæstionis:
ibi enim probatur, & sic eã summat Pau. de Castr. quod alie-
natio voluntaria facta contra expressam prohibitionẽ testa-
toris potest statim reuocari, & ad reuocãdum admittuntur,
qui non alienauerunt, nec alienationi consenserũt, &c. & sic
videtur quòd statim admittatur ad reuocandum sequens in
gradu, non spectata morte alienantis. ad hoc respondetur.
Quòd qũq; res subiectæ restitutioni etiã sub cõditione pro-
hibentur expresse alienari à testatore, & tunc quia cõcurrit
duplex prohibitio, s. testatoris & legis, quæ prohibet rem
subiectam restitutioni alienari, statim à principio alienatio
est nulla: & ille, ad quem debeat deuenire sub cõditione sta-
tim admittitur ad reuocãdum: & fideicommissa efficiuntur
pura, vbi prius erãt cõditionalia: & sic loquitur & intelligi-
tur dictus §. libertis. & ibi not. in gl. quæ incipit, fortè aliud.
Interdum non prohibentur bona alienari per testatorẽ, sed
solũ subest prohibitio legalis, eò quia restitutioni subiecta
sunt, vt in auth. res quæ. C. cõmu. de leg. & l. Marcellus. in §.
fes. ff. ad Trebel. & tũc valet interim alienatio, & sic non re-
uocabitur statim, sed cõditione existente: vt l. fi. C. cõmu. de
leg. Hæc Pau. de Cast. in l. filius familiàs. in §. diui. ff. de leg.
j. ij. col. idem tenet ipse in l. peto. in §. fratre. ff. de leg. ij. vbi
postillando literam, fideicommissum petent (inquit) scilicet
statim cũ alienauit inter viuos, licet fuerit iussus in familia
relinq

relinquere post eius mortem. l. cùm pater. in §. libertis. Nec obstat quod notatur in l. seruo legato. in §. j. de leg. j. vbi valet cõditione pendente alienatio, nec reuocatur statim: quia ibi non fuit expressè prohibita alienatio per testatorem, licet prohibita per legem, quia subiecta restitutioni: quæ prohibitio non est tantæ efficacię, vt statim faciat venditionem retractari. hoc voluit glo. in d. §. libertis. Hæc ille. Idem tenet in d. §. libertis. dicens quòd hæc est differentia, quando sunt duæ prohibitiones alienationis, scilicet expressa & tacita: vt tunc statim admittatur ad reuocandum, secus quãdo tacitè, vt quia solùm est res subiecta restitutioni, idẽ tenet in d. l. fin. in §. sed quia nostra maiestas. Cùm ergo in casu nostro non fuit dicta villa expressè prohibita alienari, sed solùm restitutioni subiecta: ergo cessat argumentum, quod sumi potest ex d. §. libertis. & sic loquitur ibi ille text. in re prohibita expressè alienari. Præterea iste casus noster ad huc non est in propriis terminis dicti §. libertis. qui loquitur in eo, qui alienauit: sed comes pater istius filij, qui nunc petit, nec alienauit, nec cõsensit alienationi dictæ villæ: imo illam impugnat, & contradicit villam petendo: & adhuc offerens se restituturum, quod pro ea datum fuit ab auo: vnde etiam si dicta villa esset prohibita alienari, non videtur subesse causa per quam iste filius posset admitti ad dictam villam petendam & obtinendã viuente patre suo, qui non alienauit, nec alienationi consensit: imò eam petit, & impugnat alienationem eius variis modis, offerens se restituturum quod pro ea datum fuit. Hæc sunt dubia, quæ ex procemio principali oriuntur, & quæ super his breuiter & semplicibus decurrato calamo scribuntur, submissa vadunt correctioni & iudicio meliùs de iure sentientis. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Iuribus vetitum est, super iure de futuro procedere.*
2 *Iudex debitorem compellere potest, vt debiti instrumentum creditori faciat: & quare.*
3 *Iudex, legis executor est.*
4 *Sententia super iure de futuro valet, si ab eo, quod est de præsenti, pendet.*
5 *Sententia in iure de futuro, quod habet contingentia ordinem ferri potest, propter dolum & culpam aduersarij.*

6 *Actio, præcedente aliqua iusta causa, etiam super iure de futuro procedit: & potest qui petere declarari sibi ius competere.*
7 *Filius vbicunque timet ex patris facto grauari in iure & bonis, ad quæ actionẽ prætendit, potest officium iudicis ante factum implorare, ne hoc fiat.*
8 *Dubitans molestari, potest agere ad declarationem sui iuris.*
9 *Sententia articulum principalem diffiniens, super quo vertitur lis, est diffinitiua.*

ALLEGATIO IIII.

AN filius primogenitus vocatus ad maioricatum posset in vita patris petere, vt declarentur bona ad se pertinere titulo maioricatus post mortẽ patris maximè si pater est quidam dissipator, qui alienat bona maioricatus.

Don Alonso niño vezino y merino desta villa de Valladolid: funda su demanda contra Pero niño su padre: diziendo que los bienes que tiene son de mayorazgo que hizo el mesmo Alonso niño su aguelo al qual mayorazgo el es llamado como su hijo mayor del dicho Pero niño, y quel dicho su padre le tiene gran odio que es notorio a cuya causa ha enajenado muchos bienes que declara del dicho mayorazgo assi en personas estrañas como en don Iuan niño su hermano hijo segundo, dize y publica que no son bienes de mayorazgo y que los puede dar al dho don Iuan su hijo segundo y disponer dellos libremente a quien quisiere y que sobresto sejata y alaba pide que por excusar pleytos y escandalos que entre el y su hermano y otras personas podria acaescer despues dela muerte de su padre que se declare desde agora los dichos bienes ser de mayorazgo & inalienables & se anullen las enajenaciones & se mande que no los enajene el dicho su padre declarando pertenescer le para despues de los dias del dicho su padre condennandole a que se desista dela dicha dissamacion & a que preste sufficiente caucion que assi los dexara todos al dicho don Alonso, sobre lo qual se dio sentencia en que se mãdo que este pleyto estuuisse suspenso & sobre seydo & no se conosciesse del en vida del dicho Pero niño dela qual sentencia esta suplicado por parte del dicho don Alonso niño. Salua correctione, mihi proprium nomẽ infrà subscribenti videtur dictam sententiam reuocandam non esse, imò procedendum esse in lite via ordinaria vsq; ad diffinitiuã. † Et veritas puncti consistabit tollendo instãtiam, à qua aduocati aduersæ partis capiunt fundamentum, s. quia libellus videtur fundatus super quodam

1

quo lã iure de futuro actori cõpetenti, super quo procedẽdã
esse iura vetãt: cũ tractus futuri tẽporis ad iudicẽ nõ spectare Cõsultus dicat, in l. non quemadmodũ. ff. de iudi. cũ aliis
sed hoc non obstare euidenter ostenditur. Primò, quia in dicto
libello cõtinentur aliqua, in quibus non extat hoc dubium
imò indistinctè id, super quo petitur sentẽtia, est ius de præ
senti: nam petitur vt pronuntietur hæc bona, super quibus
est lis, esse bona vinculata vinculo maioriæ & restitutioni
subiecta, & esse inalienabilia, &c. ex quo prætẽdit actor mul
tum interesse, cum hoc nunc pronũtiato erit lis post mortẽ
patris: sed esse dicta bona maioriẽ vinculata, hoc de præsen
ti est, cũ sint iam vinculata, vt ex scripturis constat: & sic non
petitur, quod futurũ est, sed quòd ~~non~~ pronuntietur id quod
2 iam est ad faciliorẽ probationẽ: sicut dicimus † in debitore
qui potest à iudice cõpelli, vt faciat instrumentũ debiti, pe
quod faciliùs creditor consequatur debitũ, ne super debiti
probãdo habeat litigare, vt in l. si cùm datã. C. de libe. cau
si finita. §. elegãter. de dam. infe. per gl. & Doct. & in c. sig
ficauit. de testi. etiam si debitũ esset cõditionãle vel in diem
vt probat in l. in omnibus. ff. de iudi. & ibi Doct. præsertim
Modern. est etiam petitum, ꝙ reus condemnetur: & ei præ
cipitur, quòd non alienet dicta bona, cùm sint inalienabilia
& restitutioni subiecta: quod lex præcipit, vt in l. si in §. fi. C.
3 cõmu. de leg. sed † quòd iudex præcipiat id quod lex mãdat
iustum est, cùm sit legis executor: & hoc in expresso decidit
Bal. in casu fortiori, §. in l. si fideiussor. §. si satisdatum. ff.
satisf. cog. vbi inquit quòd præceptũ de non dilapidando
de non alienãdo potest fieri statim lite mota, licet cesser
spicio. l. diuus. de peti. hær. Præterea in c. principali libelli
dum actor petit vt pronũtietur dicta bona iure primogeni
turæ ad eum pertinere post mortẽ patris: dico quòd de præ
senti habet ius ad dicta bona sic vinculata, cùm eidem sint re
stitutioni subiecta, licet quò ad executionem differatur post
mortẽ patris: nam vbicũq; aliqua bona sunt inalienabilia &
subiecta restitutioni, si pater possidẽs illa alienat, filius eius
statim etiã in vita patris admittitur ad petenda & vendicanda talia bona: sed hoc non posset esse, nisi filius talis in vita
patris haberet ius ad dicta bona: sed ꝙ statim filius admit
tatur etiam in vita patris, est tex. cum gl. singulari in l. cũ
pater. in §. libertis. ff. de leg. ij. & tenet Paul. de Castr. in l. fi.
in §.

in §. fi. in iij. col. C. communia de lega. in versi. extra glo.
† Nunc ad propositum dico, quòd valet sententia super iure 4
de futuro, si pendet ab eo quod est de præsenti, tex. est singu
laris in l. j. C. de senten. quæ sine certa quan. per illum tex.
sic limitãtur omnia iura dicentia quòd tractus futuri tẽpo
ris non spectat ad iudicem: quia illud est verũ, nisi tale ius fu
turũ penderet ab eo, quod est de præsenti: & loquitur tex.
satis ad propositũ, s. vbi ius & causa est de præsenti: sed præ
statio venit in futuro, vt est in bonis vinculatis iure primo
genituræ, vbi filius habet ius in vita patris, licet præstatio
sit fienda post mortẽ patris. facit l. j. C. de fideic. & ad prædi
cta do casum famosum in l. in leg. Aquilia si deletũ. ff. ad leg.
Aquil. vbi tex. dicit ꝙ si deleuisti mihi chirographum, in quo
cõtinebatur quòd Titius debebat mihi centũ, sub cõditione
si nauis ex Asia venerit: ꝙ possum petere te condemnari ad
quantitatẽ chirographi sub eadẽ conditione, dicit glo. ibi in
parte, debeã vincere quomodo vincã, cùm iudiciũ sit de futu
ro: & põt esse quòd non existat conditio, & sic frustretur sen
tentia: Respondet gl. hîc præsens damnũ, præsens obligatio
& præsens actio, vel executio sic intelligenda & limitãda est
regula illa, s. tractus futuri temporis nõ expectare ad iudicẽ,
vt intelligatur quando ius est omnino de futuro, secus si de
præsenti, licet exactio sit de futuro: & hanc dicit Bar. ibi esse
verisimã lecturã illius l. idem Doct. in l. j. ff. de vsuris. & l. j.
C. de sentẽ. quę sine cer. quan. Nec obstãt allegationes par
tis aduersæ dicẽtis, ꝙ potest esse ꝙ iste filius actor moriatur
in vita patris: & sic videtur hoc habere ordinẽ contingentię:
quia sic fuit in d. l. in leg. Aquilia, vbi pẽdebat conditio seu
executio in euentũ cõditionis: quia si cõditio deficeret, sub
qua erat debitũ, frustrabatur sentẽtia: nihilominus tamẽ fuit
toleratũ iudiciũ de futuro. Itẽ quia hoc nullũ affert inconue
niẽs: quia ipse solũ petit declarari dicta bona ad eũ pertinere
iure primogenituræ post mortẽ patris secũdũ disposition
ordinatã tam ab auo quàm à patre, secũdũ quas iuxta disposi
tionẽ iuris iã est determinatũ ad quẽ debeãt dicta bona deue
nire filio mortuo in vita patris: itaq; ipse nõ petit illud deter
minari, nisi solũ declarari dicta bona ad eũ deuenire & perti
nere in dispositione iuris cõmunis & scripturarũ, quę præces
serunt super his bonis. † Item quia etiam in iure de futuro 5
quòd habet ordinem contingentiæ, potest ferri sententia

propter

propter dolum & culpã aduersarij, vt inquit Bal. in d. l. j. C. sententiã. quæ sine cer. quan. per d. l. in lege Aquil. sed dolus & culpa aduersarij constat notoriè: vt probabitur ex maximo odio, quod habet ad hunc filium maiorẽ. Item in quantũ tractat de priuando eo à dictis bonis diuersis alienationibus modis exquisitis, quæ omnia dato loco ostendentur testibus idoneis. Plus firmat eleganter Bar. ꝙ non solùm vbi actio esset de præsenti, sed executio de futuro, sed etiam vbi actio differtur in tẽpus mortis, seu in casu mortis, ꝙ tunc statim in vita potest peti, caueri, seu instrumentũ fieri propter dubium, vt promptã haberet probationẽ: & dicitur subesse hoc iusta causa ex hoc quòd aliquid est futurũ deberi in casu mortis: hoc colligitur ex tex. singu. in l. ij. in prin. iuncta gl. ff. solu. ma. in versi. suspectũ. per quam l. Bar. firmat hãc conclusionem in l. si finita. in §. eleganter. ff. de dam. infec. idem 6 ipse in l. iij. §. nunc de effectu. ff. de libe. leg. ad fi. † Præterea reperitur in iure expressum, quòd ex iustis causis etiam tractus futuri temporis spectat ad iudicẽ, non ad hoc vt exequatur ante euentum diei vel cõditionis, bene tamen ad hoc vt pronuntiet, seu declaret actionẽ competere ipsi actori, vt processu petitũ est: vnde dico quòd præcedente aliqua iusta causa etiam super iure de futuro procedit actio, & potest petere quis declarari ius sibi competere: iste est famosus casus iuncta gl. in l. si finita. in §. eleganter. ff. de dam. infec. vbi iste casus secũdum verũ intellectum approbatũ à gl. & Bar. & ab omnibus, ꝙ si dominus ędificij minantis ruinã post cautionem ab eo petitã subterfugiat dilatãs illam dare, ꝙ si damnum interim contingat, contra eum non cauentẽ competit officiũ iudicis, vt de damno præterito & futuro cogatur cauere. subdit Cõsultus vlteriùs, & in hoc facit, vel ad hoc teneri, per iudicẽ pronuntietur, ac si cautio fuisset interposita. ista sunt elegantia verba Consulti: & ibi, aut si putat quòd vtiliter actionem daturus sit, decernat, vnde gl. ibi in parte aut si putat, pulchrè intelligens & postillans illũ tex. probat duo: primò, quòd ille qui habet actionẽ potest petere de hoc caueri sibi, hoc est instrumentũ fieri: quod Bart. reputat pulchrum. & antè dixi. Probat secundò, quòd ille qui habet actionem, potest petere per iudicem pronuntiari & declarari sibi actionem competere per officium iudicis: quod Bart. ibi reputat mirabile, & loquitur expressè tex. etiam super de iure de futuro, scilicet vt pronũtietur habere actionẽ ad damnum posteà contingens, ac si cautio interposita fuisset, secundum Bar. ibi in ij. col. versi. quęro: tenendo opinio. glos. & iij. col. vers. sed an quis posset petere: & pro hoc etiam bonus tex. in l. Thais. in §. sorore. ff. de fideicõ. liberta. de statu libe. l. Labeo. de iure do. l. cùm post. in §. gener. ff. de lega. j. l. si sic. in prin. & l. fideicommissa. in §. quanquàm. ff. de lega. iij.

Sed quòd in proposito sint causæ iustæ, non vna sed plures ad hoc vt exnunc declarari debeat competere actionẽ seu ius actori ad dicta bona in futurũ obtinenda, scilicet post mortẽ patris. cõstat & latiùs probabitur ex maximo odio, quod pater habet ad istum filium maiorem. Ex his quę contra eum semper conatus est facere faciẽdo plures alienationes in extraneos: & in filium secundũ, cui etiam dedit, & cõtulit officium decurionatus siue rectoriæ huius villæ Valis oleti, & officiũ de merino mayor, dicẽs & publicãs bona nõ esse vinculata, totis viribus tentans, & procurans diuersis modis illa relinquere dicto filio secundo: & possessionẽ de facto, si potest, ei tradat: per quod quãta scãdala inter fratres sint parata, si in vita patris non datur remediũ, notissimũ est: quid ergo iustius, rationi, iuri, & æquitati conuenientius, quàm hæc sedando omnibus obuiare malis, faciendo iustitiã, & declarando exnunc quis eorum ad hæc bona ius habeat.

† Prætereà vbicunque filius timet molestari à patre, vel 7 grauari ex facto eius in iure & bonis, ad quæ filius prętendit actionẽ, vt est in proposito, talis filius potest se prouidere per officium iudicis ante factũ, ne fiat ad iuris sui conseruationẽ: iste est tex. not. in l. iij. C. qui bo. cede. pos. ibi, quòd vt fiat implorari. vbi ille, qui pro debito alterius timet grauari, potest iudicis officium implorare: quatenus iudex inhibeat ante factum, ne hoc fiat, quod alibi non reperitur ita expressum: secundum Bald. ibi. l. fin. in princip. & hoc tenet Bartol. ibi, ff. quod me. cau. per Bald. in l. si super. C. de transactio. & per Bartol. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de noui ope. nun. cùm ergo iste actor habeat tam iustam causam timendi molestari à patre, iustè petit sibi prouideri ante factum.

† Accedat ad propositum singularis tex. in l. si duo patroni. 8 in princi. ff. de iureur. iuncta glos. ibi, hæc dictio, & in versi. alteri. vbi est casus quòd quis potest agere ad declarationem iuris sui, quando dubitat molestari. & ibi Bal. extollit

illum text. ad hoc quòd ad ius suum conseruandum potest quis petere coram iudice, vt ius suum declaretur. idem Paul. de Cast. per illum tex. quòd potest quis agere ad declarationem iuris sui contra negantem: in simili reperimus quòd ex iusta causa tractus futuri temporis spectat ad iudicem: nam debitor fugitiuus etiam ante diem capi & conueniri potest. casus est vnicus in l. quæsitum. ff. de pigno. facit text. notabi. in l. in omnibus. ff. de iudi. de cõdi. ob causam. l. dedi. in prin.

Videmus etiam, quòd si mihi cõpetit aliqua exceptio contra creditorem meum, dato quòd ab eo nihil petatur ad iuris mei conseruationem, per viam principalis petitionis possum iudicis officium implorare, & petere declarari mihi cõpetere talem exceptionem cõtra eum, & sic in effectu eidem non competere ius exercendi actionem contra me, & per consequens ei perpetuum silentium imponi: istæ sunt duę glo. notabiles: vna in l. si cõtendat. ff. de fideiusso. alia in l. Aurelius in §. centum. ff. de libe. lega. quas cõmendat Bar. vtrobique idem & fortiùs in actore, qui iustè ad iuris sui conseruationem petere potest declarari ius sibi competere, secundum Bart. in dicto §. eleganter. facit tex. notab. in l. si à te. §. ij. ff. de excep. rei iudic.

Præterea omnia hæc dubia cessant in proposito propter duo: primò, quia intentatum est etiam remedium l. diffamari. C. de inge. & manu. super quo ius mãdat & permittit sententiam ferendam esse. Secundò, quia nũc in vltima petitione petitum est quòd reus per viam donationis fecit, & cõstituit, & vinculauit iure primogenituræ quandam villam hæ filio suo, promisit non reuocare, vt latiùs in dicto instrumento continetur, petitúrq; quòd pronuntietur illam validam & quòd compellatur eidem stare in perpetuum, vt promisit ad quod compellendus est, cùm hæc petitio fiat super iure de præsenti, scilicet: vt compellatur obseruare quod promisit, & ad hoc esse obligatum pronuntietur & declaretur. Per quæ apertissimè constat deberi procedi in causa via ordinaria, & in ea diffinitiuè pronũtiari annullando & reuocando sententiam in contrarium latam. Instant aduocati allegantes, quòd hæc sententia fuit interlocutoria, à qua nõ fuit interminо supplicatum: & per cõsequens ex desertione seu tacito consensu transiuit in rem iudicatam, & sic frustra disputatur super eius nullitate. Ad † hoc enim facilis stat responsio

sio: nam indubitanter asseritur hanc fuisse sententiã diffinitiuam, quia principalis petitio & disceptatio est, quòd in vita patris istius actoris declarẽtur bona sua esse vinculata, & eidem esse restitutioni subiecta, & post mortem patris ad eum debere deuenire: exceptiones super hoc solùm opponuntur, & tota lis est, vtrum sit iste in vita patris audiendus: sed cùm lata est sententia, in qua pronuntiatur non esse audiendũ in vita patris, quis dubitare potest, nisi quòd sit sententia diffinitiua. cùm diffiniat illum articulũ principalem, super quo est libellus intentatus: nam omnis sententia diffiniens articulum principalem, super quo vertitur lis, est diffinitiua: gl. est illa notabilis in l. qui restituere. ff. de reiven. quam ibi extollit Ange. & subdit ipse singulariter, quòd hoc habebit verũ, etiam si sit summaria, quia diffinitiua est: & Imol. in l. si finita. in §. non autem. ff. de dam. infe. concludit quòd sententia super eo, quod principaliter deducitur in iudicium, est diffinitiua, licet feratur omissa solẽnitate iudiciorum: & hoc aperte tenet glos. in §. omne. in verbo, inuocationem, ad medium in auth. de litigio. & Bartol. ibi clariùs Imol. in l. j. in §. final. in vlti. colum. ff. de præto. stipu. dicunt, quòd quando principaliter proceditur super aliquo articulo, porrecta petitione principaliter super eo, illa sententia, quæ super eo fertur, est diffinitiua, licet aliàs esset interlocutoria, si per modum incidentis deduceretur. Præterea sententia quæ fertur, super remedio l. diffamari. est diffinitiua. Abb. in capit. cùm olim. vltim. colũ. de testi. plus dicit Bal. notanter in l. præses. fina. verbis. C. de sen. & inter. omni. iu. quòd si iudex imponat alicui silentium, ista est sententia diffinitiua: notatur in l. Aurelius. ff. de libe. lega.

Cùm ergo hic fuit actori in vita patris silentium impositum, est diffinitiua: & cùm ista fuit prima, antequàm nulla alia præcessisset, clarum est quòd fuit in termino supplicatum. & dicere, quòd anteà præcesserat alia sententia diffinitiua, hoc ridiculũ est: cùm contrariũ cõstet per processum. Solummodo enim præcesserat actus quidã præcepti facti à quodam auditore, quod præceptũ fuit iustissimũ: quia solũmodo mandatũ fuit reo, vt iuraret de calũnia, aliàs allegaret exceptiones, quas intẽdebat: sed per hoc nõ potest dici aliqd fuisse decisum super articulo principali: nã & post iuramẽtum, & post exceptiones oppositas, manebat locus determinãdi tem-

pore interlocutoriæ, si debebat audiri iste actor in vita patris, vel ne: nec hoc excludebatur per illud præceptum: nec ab vno auditore factum potest dici diffinitiua: & quia hoc est notissimum, non insisto amplius. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Spurietatis exceptio ex aduerso opposita, an sit noua, & admittatur. & nu. 2. & 3.*

4 *Articulus nouus dicitur, qui directò, addita aliqua qualitate non deducta, primo contrariatur.*
Exceptio noua quæ dicatur. 4.

5 *Intellectus l. partitæ, disponentis nouos testes in causa appellationis posse produci, si de nouo peruenerunt ad notitiam partis.*

6 *Exceptio nouiter superueniens an post conclusionem in causa admitti debeat ad probandum. Et nu. 12.*

7 *Opinio Abbatis & aliorum tenentium exceptionem post conclusionem in causa, admittendam non esse, reiicitur, & nu. 12.*

8 *Instrumenta nouiter reperta, an post conclusionem in causa produci possint.*

9 *Testes, qui nouiter ad partis notitiam peruenerunt, an post conclusionem in causa produci possint.*

10 *Iudex, probationibus post conclusionẽ in causa repertis, iuramentum retractare potest.*

11 *Renuntiatio allegationum expressa non potest porrigi ad ea, quæ quis sibi competere nescit. & nu. 17.*

13 *Exceptiones peremptoriæ, quandocunque in notitiam partis veniunt possunt opponi, & recipi debent.*

14 *Iudex, quando conclusionem in causa reuocare possit, & nouam probationem admittere.*

15 *Exceptio compensationis quando admittatur.*

16 *Exceptio nullitatis dubia, quando suspendat, ac perimat exceptionem.*

ALLEGATIO. V.

1 SI quis asseruit se filium legitimũ, & generaliter probauit, an † spurietatis exceptio ex aduerso opposita sit noua, & admittatur, & quòd admittatur probatur: Primò, quia dicta sua allegatio fuit generalis, scilicet, se esse filium legitimum, & super hoc fecit articulos, & produxit testes sic generaliter articulando, vt communiter faciunt filij petentes bona parentum: tamen contra hoc nihil fuit oppositum nec articulatum, scilicet, quòd ipse esset spurius: & quòd parentes sui essent consanguinei, & scienter contraxissent, prout nũc allegatur: si igitur nũquam fuit allegatum ex parte nostra nisi nunc, satis constat esse nouam exceptionem.

† Secundò, quia etiam si ipse allegasset & articulasset, vt 2
moris est in vniuersalibus iudiciis, se esse filium legitimum, ex eo quia parentes sui contraxerunt matrimonium, & constante matrimonio ipse natus, est habitus, & reputatus ab eis pro filio, istud nõ includit nec excludit exceptionem spuritatis contra eum oppositam: quia compatiũtur ista, quòd contraxissent, & habuissent, & tractassent pro filio legitimo: & quòd non sit legitimus ex eo, quia erant cõsanguinei, & sciẽtes consanguinitatem contraxissent: cùm ergo hoc nõ includatur nec excludatur in allegationibus & articulis suis sic generaliter factis, est impossibile dicere hanc non esse nouam exceptionem.

† Tertiò dico esse impossibile allegationẽ nec probatio- 3
nem ab eo super hoc factũ excludere hanc exceptionem; tum quia non reperitur ab eo allegatũ nec articulatum, quòd parentes sui non essent consanguinei, & quòd ignoranter contraxissent, nec super hoc ex parte eius cadit probatio, cùm sit negatiua, quæ non cadit in sensum testis, dato quòd fuisset interrogatus: ita nec super hoc aliquid fuit ab eo allegatũ, nec articulatũ: nec etiã si super hoc produxisset testes, valeret eorum depositio, tanquã super merè negatiua: ideo non potest dici dictam generalem allegationẽ suam excludere hanc nouam & specificam exceptionẽ nunc positã: hoc satis patet ad sensum, hoc firmat Bar. in l. per hanc. vj. col. versi. pone agnatus. C. de tempo. appella. dicens, quòd si agnatus egit contra spurium, qui cõdemnatus appellauit, & excepit de legitimatione, quòd ista dicitur noua exceptio: & ipse dicitur venire tanquã nouus homo. Præterea † nouus articulus dicitur, da 4
to quòd directò contrarietur primò, si addatur aliqua qualitas nõ deducta, quia tunc censetur nouũ caput, theorica Abb. in c. fraternitatis. de testi. putà fuit articulatũ de minori ætate nũc de maiori: sed additur qualitas, q̃ odio deposueris, vel corrupt⁹ falsa dixeris, qd̃ valet. c licet. de probatio. glo. in cle. ij. de testi. l. nec exẽplũ. C. de falsis. vbi exẽplificat expresse in

legitimitate pri' probata, nũc allegat illegitimitas cũ aliqua qualitate super addita, nõ adiecta in prima instãtia, quia dicitur noua allegatio, & nouus articulus: idẽ dicit in similibus additionibus, & hoc clarè decidẽrũt omnes in discursu illius l. per hãc: facit singulare verbũ Bar. in auth. q seme l. C. de proba. vj. col. versi. quæro vtrũ testis. dicẽs, quòd quãdo factũ non cõtinetur de necessitate probationis, tũc bene admittitur nouus articulus & noua allegatio: nec tunc aliquid addere ad præcedẽtia: quia prima probatio potuit fieri absq; hoc, quod nũc allegatur de spurietate: & factum, quod nunc allegatur de necessitate non cõtinetur in prima probatione, cũ potuit esse filius, & reputari pro legitimè nato constante matrimonio: sed non cõtinetur de necessitate illius probationis. quòd non sit spurius, imò compatitur cum illa probatione. facit ad hoc c. ex tenore de testi. & subdit notabiliter Bar. ad propositum, quòd quædã sunt quæ de necessitate sub præcedentibus non continentur, sed comprehenduntur: tamen habent se quia potuerunt comprehendi, vel non cõprehendi, vt aliquæ qualitates quæ possunt adesse vel abesse circa contractum vel negotium. l. pacta. de contrahen. emp. & super his potest noua productio fieri tanquam quid nouum nõ comprehensum super prima probatione: refert sic intelligere dicta per Io. Andræ. in d. c. fraternitatis. hoc concludit in terminis Specu. in titu. de teste. §. satis veilior. versi. id autem not. ego do casum notabilem in c. cùm causam. el fi. de testibus. vbi casus singularis, quòd si materia capituli antiqui reperiatur post publicationem attestationum aliquo addito, quod subiicitur de necessitate probationis, hoc dicitur nouum capitulũ: idẽ probatur in c. cùm causam. de emp. et vẽdi. redditur hoc minus indubitabile, cùm non solùm dicitur noua exceptio. vt habeat locum c. pastoralis. illa quæ nouiter est deducta, tanquam nouiter orta, & deueniens ad notitiã partis, sed etiam illa quæ iam deuenerat in eius notitiam: sed probandi facultas nunquam deuenit ad opponentis notitiã, vt est casus notabilis in c. vt circa. Abb. in d. c. pastoralis. † Ab his potest sumere fundamentum quædã lex parti. multùm singularis, quæ est in iij. parti. titu. xvj. l. xxxix. incipit: maguer: quæ disponit quòd in causa appellationis super eisdem articulis, de quibus fuit facta probatio possunt à parte produci testes, si tempore quo fecit probationes suas, non potuit habere illos testes, quos

quos nunc vult producere, vel nouiter ad suã notitiã peruenerũt: quod est notandũ. † Minus obstabit si dicatur esse cõclusum in causa, tempore quo fuit opposita dicta exceptio: quo casu etiam si sit nouiter orta, non admittitur, vt voluit Abb. in d. c. pastoralis. iiij col. dicens, quòd si exceptio oriatur post conclusionem in causa non admittitur, mouetur, quia post conclusionem in causa non admittũtur probationes seu allegationes, siue consistant in iure siue in facto. c. cũ dilectus. de fide instru. allegat etiam Inn. in c. pastoralis. de cau. pos. & propr. & illam opinionem sequitur Ant. de Butr. licet de eo nullam mentionem faciat Abb. idem quidã Modernior auditor Rotæ nũc viuens in d. c. pastoralis. ij. & vj. col. dicit sic tenere Io. Andr. in c. ij. de ord. cog. Lud. singulari ccclxj. addit tex. hoc probantem in c. auditis. de in integ. rest. ibi, in re minoris. ergo in re maioris secus: & sic resident isti per fundamenta superiora, & per cap. auditis. de procuratoribus. 6

† Sed huic obiectioni multipliciter respondetur: primò quia dato & esset cõclusum in causa debet admitti exceptio nouiter superueniẽs, & super ea debet admitti ad probandũ: & in hoc teneo veriorem esse cõtrariam sententiã: vt si post conclusionẽ in causa oriatur exceptio, admittatur: quia non video rationem diuersitatis. cur non admittatur post cõclusionem in causa, si tunc deuenit ad notitiam opponentis. 7

† Item contra istos facit tex. sing. in l. admonendi. ff. de iureiur. in ij. lectura, iuncto c. cùm dilectus. de fide inst. nam in d. c. cùm dilectus. est casus, quòd post conclusionem in causa non possunt produci instrumenta: & in d. l. admonendi. in ij. lectura probatur secundum Bar. ibi in ver. ex hac notab. lectura. quòd licet sit conclusum in causa, & iudex manifestaue rit partibus tenorem sententiæ, instrumenta de nouo reperta possunt produci. hanc lecturam sequitur Abb. ad literam in d. c. cùm dilectus. cum hac lectura transeunt ferè omnes Moder. in d. l. admonendi. maximè si nulla culpa potuit imputari in perquirendis instrumentis. † Per predicta dicebat Angel. in d. l. admonendi. j. col. idem esse in testibus nouiter repertis, qui possunt produci post conclusionem in causa, cùm eandem vim habeant sicut instrumenta. l. in exercẽdis. C. de fide instrum. & sic est ibi casus iuncta doctrina Angel. quòd post conclusionem in causa possunt fieri probationes 8

non solũ per instrumenta sed etiã per testes, si de nouo per-
10 uenerunt ad notitiã opponentis. † Hoc sentit gl. in l. admo-
nẽdi. & ibi hoc expresse firmat Bar. in fi. verbis. & aperte hoc
destruit doctrinã Abb. & sequaciũ: secundò ad hoc allego fa
mosum tex. in l. videamus. in §. nunc videndũ. ff. de in lit. iu.
vbi casus, quòd iudex qui detulit iusiurãdum, poterit illud
non sequi, sed prius absoluere, vel in minus cõdẽnare, quàm
iuratum est. subdit tex. & in hoc facit, quia hoc potest facere
ex probationibus posteà repertis: & sic est ibi casus, quòd li-
cet in causa esset cõclusum, tamen retractatur iuramentũ. &
iudex potest se mouere ad retractãdum iuramẽtum ex pro-
bationibus posteà repertis: & quòd ibi esset cõclusum in cau
sa, probatur: quia delato iuramento videtur esse conclusum
in causa. casus est not. in l. nouerit. in §. dato. ff. de iureiur. ad
hoc commendatum à Bal. in l. admonendi. ij. col. ver. contra
istud oppono. allego in specie decisionem Specu. in tit. de re-
nun. & conclu §. j. ver. & scias quòd post cõclusionem in cau
sa nõ possent probationes admitti. c. cùm dilectus. de fide in-
stru. illud est verum, nisi esset aliqua iusta & euidens causa,
quã quæ nouiter ad notitiã peruenit: quod dictũ est, reassum
pst: & sequitur Bal. in l. perẽptorias. ver. not. quòd obiectio
ij. col. C. sent. res. non pos. & quòd est iusta causa peruenisse
de nouo ad suã notitiam, est casus singul. in d. l. videamus. ad
hoc allego expressam determinationem Bar. ad quã mirum
est Abb. & sequaces non aduertisse in auth. qui semel. iij. col.
C. de proba. ver. circa secundũ. vbi Bar. quærit, si aliquis vo-
producere testes ad probandum post conclusionẽ in causa &
renuntiationem. vtrum possit? concludit, quòd si isti testes,
qui de nouo producuntur, poterant à parte produci tempore
renuntiationis & conclusionis in causa, non admittũtur: sed
si illos producere non potuit propter ignorantiã, tunc talis
conclusio & renuntiatio non est ei impedimentum, quin de
nouo producantur, iurãdo de nouo peruenisse ad sui notitiã:
quod apertè determinat hoc dubiũ: & do. Abb. summus imi-
tator Bar. occupationibus fortè impeditus non aduertit ad
hanc Bar. considerationem, ego dico esse casum expressum
contra Abb. & pro hac decisione Bar. in auth. de testi. §. quo-
niam verò. ibi, posteà mox vt concluserunt. iuncto fin. ibi. sed
propter quod non valuit primitus vti. & ibi, ab eo qui testes
deduxit concludentẽ. & Ang. ibi dicit esse casum expressum,
quòd

quòd post conclusionem in causa possunt testes produci cum
solennitate, de qua ibi, quæ est quòd antè nõ valuit testibus,
vt impedimento fortè ignorãtię vel alio: allego ad hoc duas
gl. vnam in §. quoniam verò. in parte, quartam. aliam in l. iu
bemus. in prin. C. de iud. quæ dicunt quòd non obstante re-
nuntiatione à parte facta potest ipsa pars renuntians produ
cere testes cum solennitate, de qua ibi: & si hoc est post renũ
tiationem, ergo & post conclusionem in causa: cùm idem sit
renuntiare, & concludere in causa, vt not. in c. fi. de in integ.
rest. in nouella. Bal. in d. l. iubemus. probat gl. in d. §. quoniã
verò. in parte, concluserunt: & in parte, cõcludere. quam ibi
Ang. commendat. ad hoc fuit prius conclusio Inn. in c. pasto
ralis. de cau. pos. & propr. idem Inn. in c. de causis. ad fi. de te-
sti. intelligens sic d. §. quoniam verò. idem gl. in auth. qui se-
mel. C. de proba. & hæc † fundamenta seruiunt in casu for- 11
tiori, quia in nostro casu exceptio superuenit de nouo: vnde
nõ est quid sibi possit imputari, cùm conclusum esset in cau
sa: præterea hoc probatur inconuincibiliter, nam renuntia-
tio allegationum, & conclusio in causa non potest porrigi
ad ea quæ quis non sciebat sibi competere. l. mater. ff. de in-
offi. test. l. legitima. ff. de pac. Ex his etiam habetur fundamẽ
tum l. partitæ iam allegatæ. præterea reperio Inn. in c. cùm
venisset. de testi. vbi dicit, quòd non obstante quòd pars in
aliquo speciali articulo renuntiasset testium productioni,
quòd etiã super illo articulo, si aliqua iusta causa mouet iu-
dicem, maximè præstito à partibus iuramẽto, quòd hoc ma-
litiosè non petit, quòd iterum super eodem articulo poterit
testes producere: & post conclusionem in causa, mouetur, per
tex. singu. in d. §. quoniam verò nulli. vbi tex. dicit, quòd ad-
mittatur post conclusionem in causa. Ad fundamenta Abb.
& aliorum stat facilis responsio: nam Inno. in d. c. pastoralis.
non dicit illud, ad quod allegatur per Abb. nec etiam Ioan.
And. hoc dicit in d. c. ij. de ordi. cog. nec obstat tex. in d. c. au-
ditis. de in integr. resti. à quo dictus auditor sumpsit funda-
mentum, quia parũ facit: nam ibi solum tex. dicit, quòd post
conclusionem in causa aduersus probationem omissam au-
ditur minor vel ope restitutionis in integrum: tamen non
dicit ibi tex. quòd illa, quæ debebat probare, ad sui notitiam
de nouo peruenerunt: & quòd non loquitur tex. quando in-
strumenta siue testes essent de nouo reperti. firmat expressè

Roma. in repe. d. l. admonēdi. vij. col. nec etiam obstat quæ-
dam conclusio, quam Abb. adducit ad sui fundamētum: quæ
fuit Io. And. in c. generali, de reg. iur. lib. vj. in mercuria-
bus ad finem, ver. vltimò quærit. quia loquitur in eo, cui ca-
pa siue negligentia potuit inculpari, eò quia potuit iusti-
maxima diligentia præparare & inuestigare, & non fec
quæ ratio cessat in proposito attenta minore ætate pa
meæ, quia est hæres: & ideo habuit iustam causam ignora
tiæ: l. qui in alterius de regul. iuris.

Et sic concludo, quòd vbi exceptio nouiter peruenit ad
titiam partis, etiam si post conclusionem in causa debet a
mitti ad probandum: & secundum hanc partem sæpius cō
lui contra Abb. si non constaret de notoria malitia oppo-
12 tis: & ita obtentum est pluries. † Sed esto, q̄ esset conclusu
in causa, & quòd esset vera opinio Abb. nihilominus debe
admitti exceptio opposita: & hoc quatuor vel quinque fo
damentis siue caulis, quarū vna de per se sufficit: Primò, q
ipse Abb. etiam tecūdum suam opin. quam tenuit in d. c. p
storalis. in qua se affirmauit non posse oppon̄i post cōclu
nem in causa, fatetur esse verum, nisi euidens & iusta cau
iudicem moueat ad talem exceptionem admittēdam: & h
13 tenuit Pau. de Ca. notab. in l. oratione. ff. de feriis. † Secū
quia doctrina Abb. si bene pōderetur, loquitur in excepti
nibus dilatoriis, in quibus loquitur tex. in d. cap. pastora
quia illæ non sunt tanti præiudicij sicut exceptiones pere
ptoriæ, quæ in totum perimunt negotium principale, & op
ponuntur ad merita causæ: quia istæ tales quandocunq; ve
niant in notitiam partis, possunt opponi & debent recipi. ve
clarè colligitur ex mēte Abb. in discursu lecturæ illius c. p
storalis. & probatur in l. si ante. §. j. ff. de rer. ven. & in l. si fe
uus. & ibi Bar. ff. de condi. fur. l. diuus. ff. de iure do. l. fi. cum
concord. ff. re. amo. Bar. in l. j ff. de excep. Bal. in l. j de alle
iud. mu. cau. fac. Moderni in l. si mulier diuerterit. ff. sol. ma
14 † Tertiò, quia ista est nunc secunda instantia, & sic finis te
tius causæ: nec remanet parti instātia, in qua possit hoc pe
bare: vnde si reiiceretur hæc exceptio, in totum periret ip
partis, nec aliquo modo hoc dānū esset reparabile: quo ca
indistinctè & sine scrupulo admitti debet exceptio nouite
peruenies in notitiam partis, dato quòd sit post conclusio
nem in causa. ad hoc allego notab. doctrinam Pau. de Ca.

d. l. admonendi, x. col. vbi tenet, quòd etiam in casu, in quo
instrumenta post conclusionem in causa non possunt produ
ci, hoc esset verum, nisi esset talis sententia, à qua non posset
appellari: quia tunc produci poterunt, ne ius pereat: & pote-
rit tunc iudex reuocare conclusionem in causa, & probatio-
nem admittere: hoc dicit etiam Bal. notab. in l. j. in fi. col. C.
qui accu. non pos. vbi ponit regulam, quòd exceptio admit-
titur, vbi aliàs non admitteretur, quando aliter periculum
reparari non poterit. bonus tex. in argumētum l. solet. ff. de
feriis. ibi, aut actionis dies exiturus est. & per illam regulā
Cin. not. ad propositum in l. fi. C. de compensa. in ix. q. quòd
† licet opponens exceptionem compensationis, quæ in bre- 15
ui non est liquidanda, secūdum formam illius tex. nō admit-
titur in tali exceptione, tamen hoc est verum, nisi debitum
ex quo inducit compensationem, esset debitum naturale, &
sic tale ad quod non haberet recursum per viam actionis:
si tunc excluderetur dicta exceptio compensationis talis
debiti, & dabitur maius tempus ad liquidandum, ne (si tunc
excluderetur) ius suum in totum periret: nam in d. l. ij. & iij.
ff. de feriis admittitur quis ad agendum, etiam vbi aliàs non
admitteretur, ne ius suū pereat. ideo Bal. post Cin. in l. ab exe
cutione. C. quorum appel. nō re. ij. col. dicit, † quòd licet ex- 16
ceptio nullitatis dubia non suspēdat nec perimat executio-
nem. l. fi. C. de ordi. cog. nam hoc est verum, nisi esset tale fa-
ctum, quod non possit reparari: nam tunc & nō liquida sus-
pendit, hinc habuit ortum illa singularis & vulgata conclu
sio Pau. de Leā. & Pe. de Anc. & aliorū in cle. j. de re iud. q̄ li-
cet vbi aliàs exceptio nullitatis nō impediret executionem
sententiæ, tamen illud est verum, nisi executio esset irretra-
ctabilis: quā conclusionē omnes scribentes sequuntur: & hoc
maximè, si erat minor: quia post conclusionē in causa admit-
titur nō solū ad allegandū & probandū exceptionem nouam
sed etiam antiquam sibi notā: casus est in c. auditis, de in in-
teg. resti. l. minor xxv. ann. omissam. ff. de mino. l. minor. &
l. ait prætor. §. sed in iudiciis. & l. sed & si fine. §. si non pro-
uocauit. eo. tit. c. corā. & c. fi. de in inte. rest. nō obstat si dica-
tur, q̄ per auditores erat prefixū tēpus ad restitutionē in in-
tegrū petēdā, quod fuit elapsum: primò, quia ista cōminatio
nō potuit minori auferre beneficium restitutionis in inte-
grum: imò si infra dictum tēpus non petiisset, dicitur in hoc

læsus:

læsus: & per cõsequens super lapsu termini essent restituẽdi: sic res procederet in infinitũ absq; læsione minoris. Secũdò quia dicta cõminatio nec termini assignatio erat imposibile q; extẽderet ad exceptionẽ nouiter ortã, & ad sui notitiã superueniẽtẽ: quia nulla negligentia nec inobediẽtia est, quæ sibi possit imputari, quare nõ allegauit id, qđ ignorabat: 17 tertiã renũtiatio expressa super allegationibus nõ põt porrigi ad ea, quę quis nõ sciebat sibi cõpetere. l. mater. ff. de inoffi. testa. l. legitima. de peti. hære. ff. ergo à fortiori tacita quæ possit induci nõ opponẽdo terminũ assignatũ: & de hoc est casus in c. pastoralis. de excep. & maximè quia in istis præsumitur ignorantia, cùm in iure alterius successerũt, vt in d. regula, qui in alterius. imò etiã in casu quo non esset dãda dilatio principali, danda est hæredi suo. tex. est singularis in l. fi. C. si pendẽ. appella. mors inter. subdit text. notabilẽ rationem, ne ignorantes negotium. Roderic.

SVMMAE.

1 *Iurisdictio vbi generaliter seu simpliciter alicui villæ conceditur, an in terminis suis ei concessa videatur.*

2 *Castrum, quod in alicuius ciuitatis comitatu est, sub ea ciuitate esse videtur, nisi speciale priuilegium habeat.*

3 *Ciuitatis appellatione in beneficiis totum territorium venit.*

4 *Territorij definitio.*

5 *Villa, & Castrum nomina, vniuersitatem designantia, in se iurisdictionem continent.*

6 *Iurisdictione territorij concessa, an territorium videatur concessum. & nu. 15.*

7 *Iurisdictio dicitur de pertinentiis alicuius villæ.*

8 *Iurisdictio concessa extenditur ad territorium postea auctum.*

9 *Intellectus l. ab Alfonso rege in Alcala conditæ: vbi tractatur per quæ verba princeps videatur iurisdictionem concedere.*

10 *Dominia, de quorum principiis non stat memoria, an per famam præscripta probentur.*

11 *Probatio in factis antiquis nulla melior est, quàm instrumentorum.*

12 *Verba hæc, Con plazer de todos los vixcaynos, in priuilegij cõcessione inserta, cum antiquissima possessione, magnam inducunt probationem.*

13 *Iurisdictiones ex iis sunt, quæ inter regalia numerantur.*

Dominii

14 *Domini in terris suis superiorem non recognoscentes, censentur quodam modo in illis principes.*
Ciuitates Italiæ superiorem non recognoscentes sunt sibiipsis principes.

15 *Iurisdictio vt præscribatur, requiritur scientia & patientia.*

16 *Præscriptio sine possessione procedere non potest.*

17 *Per Exercitium iurisdictionis in vno actu, retinetur iurisdictio integra, quando exercens habet iurisdictionẽ: secus si de nouo vellet acquirere.*

18 *Possessione antiquiori probata, secunda possessio clandestina præsumitur.*

ALLEGATIO VI.

IN fauorẽ villæ de Bilbao ad fundandã eius iurisdictionẽ in terminis suis faciũt, quæ subiiciũtur, præsuppositа fide scripturarũ, de quibus in processu. Cõstat primò ex verbis priuilegij à Didaco Lopez de Haro concessо dictæ villę erat millesima trecentesima & trigesima octaua: vbi litera, *que ayades complidamente el fuero de Logroño, & vos mantenga des porel iuslicia, y en derecho assi en homezillos, y ealeñas, como el fuero de Logroño manda y ayades vestros, alcaldes, y iurados, y prouoste, y escriuano publico, y sayon vestros vezinos, y no otro ninguno por quien complades de derecho à todo home que vos loquiere demandar con Alcada para los Alcades de Vermeo &c.* & statim subiicitur, & *otorgo vos que ayades por terminos desde* vbi pronuntur extensè termini limitati eis assignati: & vlterius terminis sic limitatis & assignatis sequitur in litera. *E do y otorgo vos que ayades por vuestros vezinos los mis labradores que yo he dẽtro destos terminos sobre dichos à vestra vezindad: & vltrà & dey el mio monte de Ollargã enguarda del mio prouoste deste lugar que loguarde assi comoguarda el mio prouoste de Vermeo el monte de Galdiz con calloña de cinco vacas y de vna preña da y de vn buei.*

† Ex quibus verbis iurisdictio concessa videtur in termi- 1
nis & territorio assignato dictæ villæ: primò, quia etiam vbi generaliter seu simpliciter fuisset concessa iurisdictio dictæ villæ, per consequens videtur ei concessa iurisdictio in terminis suis: ad hoc optimus text. in l. j. in §. cùm vrbem. ff.

bem.ff.de officio præfe.vr. qui tex. ad hoc dubium est valde
notandus: nam postquam Vlpianus posuit regulam, quòd
cùm princeps fidei præfecti vrbis commisit, quicquid intra
vrbem admittitur, ad eundem præfectũ pertinet: subdit ibi
esse quo ad terminos vrbis ibi; sed & si quid intra centesi-
lapidẽ admissum sit, ad præfectũ vrbis pertinet, & sic est ibi
casus apud omnes, q̃ cõmissa iurisdictione ciuitatis inclu-
tur comitatus, id est, propriũ illius territoriũ: nã territo-
vrbis erat ex omni latere centũ milliariũ, tam in mari quã
in terra, vt ibi dicitur. & Bald. ibi singulariter. ij. col. satis
propositũ inquit, quòd illud idem quod ibi disponitur in e
missione simplici, quæ ampliatur fauore publicæ vtilitat
idẽ erit in donatione, vt si aliquis donasset seu cõcessisset i
risdictionem in villa aut castro, cùm iurisdictio sit indiui
bilis, censetur etiã concedere in territorio villę: ita quòd
ria accessoria sequitur principale. arg. optimũ in l. si aquę
ctus, de contra. emp. cũ duabus sequentibus ibi, quia pars
dium ad emptorẽ pertinet. † Et est ponderandus ille ver
2 sed si quis intra centesimum lapidẽ, iuncta l. fi. illius titu. i
cùm terminos vrbis exierit satis ad propositũ, ibi determi
nat quòd comitatus seu terminus alicuius villę seu vrbis p
batur per terminos assignatos infrà ab eo, qui habuit pote
statẽ terminandi inter comitatũ & comitatũ: nam ibi term
nus comitatus vrbis Romæ terminatur ad centũ milliar
& sic villa vel castrũ, quod est in comitatu alicuius ciuitat
sub ea ciuitate esse videtur, niũ habeat speciale priuile
arg. l. nulli. §. quod in vico. C. de epis. & cle. vnde licet vul
dicant vrbem nostrã: tamen comitatus continetur, vt ibi est
casus: & magistraliter Bar. ibi ponderat ad prędicta illũ tex
3 † Sic in proposito, cùm dictus Didacus Lopez de Haro assi
gnauit terminos dictæ villæ, & eidem iurisdictionẽ concessi
sic: quicquid intra terminos subest dictæ villæ, & in eisdem
terminis, iurisdictionẽ concessisse videtur: & ad hoc propo
tum d. §. cùm vrbem. allegat Abb. in c. Rodulphus. de rescri
eum bene gustans. & idẽ Bar. in l. vrbis. ff. de verbo. signi.
tit, quòd in beneficiis appellatione ciuitatis venit totũ terri
4 torium. † Et ad hoc propositũ mihi videtur casus famosus
in l. pupillus. in §. territorium. ff. de verbo. signifi. vbi Pom
ponius Iurisconsultus diffiniens territorium eleganter in
quit, territorium est vniuersitas agrorum intra fines ciuita
cunq

cunque ciuitatis, quod ab eo dictum quidam aiunt, q̃ magi-
stratus eius loci intra eos fines terrendi, id est, submouendi
ius habeant, ecce ergo Iurisconsultum habuisse hoc pro pre-
supposito & determinato ad magistratum ciuitatis pertine-
re iurisdictionem intra fines & terminos suos: & ab hac pro
prietate verborũ territorium vocari: concessa ergo iurisdi-
ctione ciuitati, vt habeat suos iudices & alios officiales ad
iurisdictionem exercendam, vt continetur in dicto priuile-
gio: eo ipso eis data potestas & iurisdictio censetur intra ter
ritorium & terminos dictæ villæ. facit d. l. nulli. §. quòd si in
vico. C. de episcop. & cleri. & lege, quod ex vico. ff. ad mu-
nicip.

† Inde est quòd Ioan. And. post Hostien. in c. ex literis. de 5
iure patro. inquit, quòd villa & castrum sunt nomina vniuer
sitatem designantia, quæ in se continent iurisdictionẽ, hono
rem, & districtum: ideo transeunt cũ vniuersitate, licet aliàs
non transirent. l. in modicis. de contra. emp. † Hinc est q̃ 6
per d. §. cum vrbem. Pe. de Ancha. in regula, accessorium. de
reg. iuris. expresse firmat, & fortiùs q̃ per concessionẽ castri
videtur cõcessa iurisdictio etiam in territorio, & per conse-
quens videtur cõcessum territorium: merũ enim & mistum
imperium videtur adhærere administrationi, quam ratione
territorij quis habet. C. vbi & apud quos in inte. rest. po. l. fi.
C. de fund. lim. l. quicunq;. lib. xj. vtpote ei adiacens seu co-
hærẽs. ff. de act. emp. l. creditor. in §. fi. vnde princeps concedẽ
do castrũ & territoriũ videtur cõcedere quandã vniuersitatẽ
agrorum, & qui concedit locũ cũ suis finibus, videtur conce-
dere quicquid intra fines continetur. ff. de contra. emp. l. qui
fundus. §. si fundus. & sic cùm vniuersitas conceditur omnia
etiam incorporalia veniunt. ff. de verbo. signi. l. princeps. vt
Bal. latè his fundamẽtis vtitur ad translationẽ iurisdictio-
nis in c. j. de cap. qui cur. vendi. in vsi. feudo. iij. & iiij. col prę
terea villa & territorium vnum totum constituunt inter
fines certos positum, vt in dicto §. territorium. vnde hoc
totum non debet diuerso iure censeri. ff. de vsuris. l. eum
qui ædes, ne huius totius pars libera alteri ancillari videa-
tur. ff. de libe. cau. l. duobus. & territoriũ castri subiacet ca-
stro. ff. de adoptio. l. si partem. & territorium habet se ad ca-
strum seu villam, quemadmodum accessoriũ ad principale:
quod apparet ex eo, qui præficitur vni, præficitur alteri,

vt in

vt in d.§.cùm vrbem. vbi Imperator cõmisit vrbẽ præfecto prætorio,& de territorio nil dicens:tamen lex arguit, quòd territoriũ eidem præfecto videtur esse cõmissum: & sic tanquã accessoriũ sequitur principale.ff.commo.l.si vt certo vsq; adeò. Itẽ iurisdictio in territorio depẽdet ex iurisdictione in castro quasi à capite:vnde id quod respicit vel includit principale,respicit omne id quod dependet ab illo l.j. C. codi.præterea iurisdictio castri & territorij in se vna est & incorporalis, & per consequens indiuisibilis.l.vna est via. deserui rusti.præ vnde cõcessio iurisdictionis non est circa partem,sed potius circa ipsam totam,tam in castro quàm in territorio ff.quẽad.serui.ami.l.si stillicidij. §.fi.hæc & alia fuerũt adducta à Bal.in d.c.j.de capi.qui cu.ven.iiij.& v.co. Et quibus fabricauit contra Oldra.conclusionẽ hanc,quòd si aliquis recognosceret se castrũ retinere in feudũ ab aliquo videtur recognoscere territoriũ & iurisdictionem territorij etiam in feudũ retinere.Iuuat prædictis quod Inno.singulariter dicit in c.cũ ad sedẽ.de rest.spolia,quem sequitur Ibi Abb.q; castro nihil est deputatũ,quod sit eius pertinẽtia: sed tamẽ ab hominibus & eorũ statutis consueuit castris certum territoriũ assignari,quod ibi in iurisdictiõe & datiis debeat responderi,vnde cùm petitur castrũ cũ pertinẽtiis, prædictis
7 sic castro deputata petita intelligũtur.† Et sic habẽt isti Doctores.iurisdictionem territorij alicuius villę pro pertinentiis ipsius villæ:vnde Bal.faciẽs mẽtionẽ de hac cõclusione Inno. in l.beneficiũ.in ij.col.de cõsti.prin.inquit,quòd si princeps donat mihi iurisdictionẽ alicuius castri,videtur omnẽ iurisdictionẽ donare,& omnes reditus causarũ ciuiliũ & criminalium pertinent ad me, argumẽto d.§. cùm vrbẽ.sed si donat mihi ciuitatẽ, videtur etiã comitatum & districtum donare & omnes pertinẽtias,de quibus loquitur Inn.in d.c.cùm sedem.hæc ille. Alia plura ad hoc adduci possent, sed videtur mihi vitio prolixitatis ascribendum esse: quod pleriq; faciunt multiplicando quotas,& similia coaceruando, quæ hodie plusquã facile est attenta vsq; ad nauseã commentantium caterua,& maximè hoc euitandũ esset, quãdo scribitur super negotiis determinandis in hac regali audientia, cùm domini auditores sint valde occupati in negotiorũ arduissimorũ diffinitionibus:vnde oportet tangere breuiter quę ad rem faciunt,nec in superfluis insistere. Vnde ad huius primi

articuli satisfactionem,sufficiat commemorare iura illa, per quæ infertur eius decisio.d.l.pupillus.§.territorium d.l. j.§.cùm vrbem.ibi, si quid intra iuncta l.fi. eiusdẽ titu. ibi,cũ terminos vrbis exierint.sic est in episcopatibus.c.de xenodochiis.de religio.domi. hæc de primo. Secundò, quia vltra prædictam iuris dispositionem sunt in dicto priuilegio aliqua verba,ex quibus videtur iurisdictionẽ terminorũ dictæ villæ à se concessam ibi, *do & otorgo vos que ayades por vuestros vezinos los mis labradores que yo dentro destos terminos sobre dichos à vuestra vezindad*. Si ergo cõmorantes intra dictos terminos sunt vicini dictæ villæ, & concessa fuit iurisdictio dictæ villę:ergo in omnes vicinos,maximè quia ibi cõtinetur, *& ayades vuestros alcaldes, & iurados & preuostes:escriuano sayon vuestros vezinos* l.in cõtinẽtib⁹. de verb.sign. per Bar.in l.j.ff. ad mũnicip.gl.in c j.de vsur.li.vj.& propterea dicitur territorium,quia est spatiũ terræ iurisdictione munitũ, vt Bald.inquit in lib.feudorũ titu.iij. † Vnde verba dictorũ priuilegio 8
rum valde inferunt ad cõcessionẽ iurisdictionis in dicta villa & suis terminis:imò in fortioribus terminis Bar. in l.j. ff. de iurisdi.om.iudi.ad finẽ singulariter ad propositũ inquit,q; si princeps vel alius concederet alicui vniuersaliter vnũ territorium,videtur ei concedere vniuersaliter iurisdictionem, ex hoc,quia sicut qui concedit rem singularẽ,dicitur dominium rei singulariter concedere.l.si ita.in fi.de contra.emp.ita ille,qui concedit vniuersale territorium, videtur cõcedere iurisdictionem,quę est idẽ quod dominiũ alicuius rei particularis,dicit hanc esse pulchram & veram consequentiam.& Bar. in l.ij.in prin.de verbo.signi.inquit,per d.§.cùm vrbem.iuncta gl.in d.l.ij.quę dicit,quòd illa lex loquitur in beneficiis. quòd si Imperator concederet mihi istam ciuitatem, intelligitur cõcedere cum omni iurisdictione sua.facit l.si quando. C.de bo.vacan.hoc idẽ tenet Bar.post Iaco.de Are.in l.si finita.in §.ex hoc edicto.ff.de damno infe.& Bald.in l.cùm multa.C.de bonis quæ lib.inquit quòd si castrum conceditur alicui ab Imperatore, videtur ei concessum cum plenissima iurisdictione, quæ describitur à territorio, & hoc per d. §.cùm vrbem.& per l.ij.de fun. limi.li.xj.ex his decidit singulariter Ange.de Peru.in auth.de æquali.do.in §.aliũ quoque.quòd si Imperator per priuilegium concedit mihi vnum castrum cum certo territorio,& etiam in castro & territorio

cõcedit mihi merũ & mistũ imperiũ: si posteà auget mihi territoriũ, licet nihil dicat de mixto imperio, tamẽ extẽditur, & videtur concessisse in dicto augmẽto iurisdictionẽ. Sed de exercitio iurisdictionis in dictis terminis cõstat dupliciter. Primò, per plures scripturas, processus, sententias, executiones, & alios plures actus iudiciales, & extraiudiciales, indicentes exercitiũ iurisdictionis. de quibus latissimè fit mẽtio in processu, & per registra tabellionũ ab anno domini vsque ad hæc tẽpora, & per alias scripturas, quę probare videtur iurisdictionis exercitiũ in dictis terminis à tẽpore in memorial. Probatur etiã per plures testes, qui deponũt de antiquo tẽpore, de vsu, & exercitio iurisdictionis in dictis terminis.

† Nec decisionib⁹ antepositis obstare videtur l. ordinam. de Alcala regis Alfonsi, vbi tractatur & deciditur per quę verba videtur rex cõcedere iurisdictionẽ: & de interpretatione priuilegiorũ per quæ verba in eis apposita videatur concessa iurisdictio. Primò, quia d. l. loqtur, vbi in priuilegiis nõ essent concessa expresse iurisdictio, quod in proposito videtur cessare, attẽtis verbis priuilegiorũ dictæ villæ cõcessorũ, vt antè probatũ est. Secũdo, quia in d. l. solũ deciditur casus, s. quando alicui esset cõcessa ciuitas: per quæ verba videtur cõcessa iurisdictio: in proposito est casus valde diuersus: nã hic non est nec ponitur in dubiũ, quòd sit cõcessa iurisdictio dictæ villæ de Bilbao, nec super hoc versatur quęstio: sed est dubiũ, & super hoc est lis, & vertitur dubiũ, si cõcessa sit iurisdictio dictæ villæ seu ciuitati, si videtur cõcessa in termino & territorio dictæ villæ: & super hoc nõ loquitur d. l. & hoc videtur decisum, q⁹ sic per fundamẽta antè allegata. Tertiò, quia d. l. loquitur in regali cõcessione & inter subditos suos, sed dicta concessio, super qua est propositũ, fuit facta prius à d. Didaco de Haro, & à filia sua D. Maria, qui erãt dñi illius prouinciæ de Vizcaya: nec in dicto termino recognoscebãt tũc tẽporis superiorẽ, nec regẽ Castellę: & per cõsequẽs remanet casus sub dispositiõe iuris cõis, quo dispositũ est, vt cõcessa iurisdictio in villa, videatur cõcessa in ei⁹ territorio sibi assignato. item q⁹ cõcessa ciuitate simpliciter, videatur cõcessa iurisdictio: & succedit illa singularis decisio Bar. in d. l. j. de iurisdict. omn. iud. q⁹ si princeps vel ali⁹ cõcederet alicui vniuersaliter vnũ territoriũ, videtur illi cõcedere vniuersaliter iurisdictionẽ. Quãtò magis in proposito, vbi talia verba sunt in dictis priuilegiis apposi-

apposita, quæ videntur expressam concessionẽ iurisdictionis denotare? Quartò, quia dict. l. etiam. expresse disponit, quòd etiam si in donatione ciuitati: aut villæ donans non dicat expresse quòd concedit iustitiam: sed dicat alia verba, ex quibus videtur constare de intentione sua concedendi iustitiam, putà quia dixit, quòd in d. loco non ingrederetur merino, *ni sayon, ni alcalde, ni otro official*: aut alia verba, de quibus ibi, quòd videtur concessa iurisdictio. & eã habebit donatarius. Sed in d. priuilegiis multa verba sunt ex quib⁹ colligitur dicta intẽtio, de quib⁹ antè dictũ est. Quintò q⁹ in alia l. eiusdẽ ordinamẽti incip. *es nuestra voluntad*, cõtinetur q⁹ iurisd. ciuilis præscribitur cõtra regẽ xl. an. & criminalis 100. & ad vtrãque magnã probationẽ habet dicta villa, tam per scripturas, quã per testes: & etiã si tractaretur de præscribẽdo cõtra regẽ quãtò magis in proposito? vbi etiã si deficeret tit. tractãt de præscribẽdo cõtra priuatos: vnde his cõsideratis disp. d. l. facit in fauorẽ d. villę, dato q⁹ posset ad nostrũ casum extẽdi. Supradicta igitur faciũt in fauorẽ d. villę de Bilbao ad fundandã intẽtionẽ suã quo ad iurisd. tã in d. villa, quã in termino & territ. sibi assignato. Deueniẽdũ est nũc ad excludẽdũ fundamenta actorum, à quibus primus iudex, à quo videtur fundamẽtum pronuntiandi assumpsisse contra villam, totũ enim principale motiuũ eorũ & iudicis pro eis pronunciãtis est hoc. Terra tota erat sua, antequã esset aliquid d. domini de Vizcaya, cui ipsi se subiecerũt, & quãdã partẽ terræ ei cõcesserũt in seruitiũ, in qua ipse fecit ædificare d. villã & alias villas illi⁹ comitat⁹, & *que les concedio su iurisdicion distincta & apartada sin parar perjuyzio alos hijes dalgo en sus terminos, y amojonados, y que las otras villas del condado mas y menos antiguas no tienen iurisdicion alguna fuera delos muros*: & sic præsupponit hæc fundamenta vt potissima & principalia dictus iudex à quo: quæ nõ videntur obstare seq. fundamẽtis: primò, quia hæc præsupposita nõ sunt probata concludenter, nisi ab auditu quorundam, non tamen per aliquam scripturam antiquam, nec per testes eo modo concludentes & deponentes, quòd tãquàm factum antiquum sit probatum eo modo, quo à iure sit necessarium: imò ipsi voluerunt probare quòd cuidam nomine don Suria filio regis Scotiæ ipsi dederunt quandam partem terræ, in qua se susteotaret, nec hoc probauerunt, si iste dimisisset successores, aut qui essent, aut si deuenit ad aliquem hęc pars

terrę, nec fecerũt articulũ quomodo deuenit ad dictũ Didacũ Lopez de Haro, qui nominabatur señor de Vizcaya: cũ ergo reperiamus à ducẽtis annis & plus, q; dictus Didacus Lopez de Haro nominetur dominus de Vizcaya, & talis est fama, q; esset dominus illius terræ, & sic tractabatur vt dominus, & ab eo vt à domino deuenit dicta terra ad hæredes & successores suos, vsque ad reges Castellę: vt constat ex instrumẽtis & priuilegiis à dicta villa productis: bene & cõcludẽter probatur illũ esse dominũ illius terrę l. proprietatis dominiũ. C. de proba. l. si arbiter. ff. de proba. c. quid per nouale. de ver. signi. l. at qui natura. in §. cũ me absente. ff. de nego. ge. per quę inquit Bal. in d. l. proprietatis. quòd † per famã (vt ita dixerim) præscripta probãtur dominia, de quorũ principiis non sit memoria, quod secundũ est maximæ virtutis in vniuersalibus dominiis puta regũ, comitũ. & in territoriis ciuitatum. Item ex dictis priuilegiis successiuè datis à tẽpore dicti Didaci de Haro, in quibus se ipse & successores vocãtur domini illius terrę, & cõtinuo sunt habiti eorũ successores pro dominis, vt cõstat notoriè à dicto tẽpore vsq; nũc, & percipiẽdo fructus & reditus tãquã domini: cui dubiũ, nisi q; probatũ est dominiũ illius terrę pertinere ad dictum Didacũ. l. indicia. C. de rei ven. l. cũ super. eo. titu. cũ vulgarib⁹. & Bal. ibi exẽplificat notabiliter in his dominiis antiquissimus, & Inno. in c. veniẽs. de verbo. sig. & Bal. optimè in auth. quas actiones. C. de ss. san. eccle. fi. col. facit tex. not. in l. Põponius. ff. qui. mo. vsu. ami. † in factis enim antiquis nulla est melior probatio quã instrumẽtorũ, vt dicit tex. not. & ibi Bal. in l Celsus. ff. de proba. optim⁹ tex. in c. cũ causam. eo. tit. cũ ergo in dictis antiquissimis priuilegiis dicãtur & vocẽtur dñi illi⁹ terræ, dictus Didacus Lopez & eius successores, satis probatur dominiũ eorum, cùm sit eorũ possessio cõtinuata iã sunt anni ducẽti. vnde Bal. ex prædictis inferebat in l. cũ aliquis. C. de iur. de lib. quòd in antiquissimis per instrumẽta antiqua probatur ius, quia per illa probatur cõmunis opinio, quę habetur pro veritate. secũdũ eũ, & dicũtur antiquissima, quæ excedũt hominũ memoriã: hæc enim probatio validior debet esse quã testium quidã de auditu qui parũ cõcludunt & referũt se ad quasdam chronicas dictæ prouinciæ, quæ nõ sunt in hoc processu productę: & si productę essent, nõ probarẽt, si nõ essent approbatæ, & eis daretur fides ab antiquis. Bar. in l. j. ſi cer. pe. Abb. & alij

alij in c. cũ causam. de proba. Imò intẽtio sua manifestè in hoc conuincitur ex his, quæ ipsi dicũt iũcto eo, quod apparet ex notorietate facti: dicũt enim ipsi, q; dederũt domino curię certã partẽ terræ, in qua dictas villas ædificaret, & c. nam si sic esset, & nõ plus, ipse nõ fuisset eorũ dominus; nec ipsius vassalli, nec haberet dominiũ super eos, cuius cõtrarium est, cũ dictus Didacus Lopez de Haro esset eorũ dominus, & sic vocabatur, & ipsi sui vassalli: & eius dominiũ successiue cõtinuatum est in successores suos vsq; ad hęc tempora, quibus reges Castellæ sunt domini & successores.

† Secũdò, quia dictus Didacus Lopez de Haro tẽpore quo cõcessit dictũ priuilegiũ dictę villæ, dicit quòd illud cõcedit; *con plazer de todos los Vizcaynos*, & sic videtur quod ipsi cõsenserunt in dicta cõcessiõne, & dicta verba cũ antiquissima possessione magnã inducunt probationẽ: quod sic esset verũ, vt ipse testatur, cùm esset homo magnæ authoritatis. c. j. de loca. xcvij. dist. nobilissimus. C. de summa tri. & fi. ca. l. liqueat. in fine. maximè cùm esset dominus nõ recognoscẽs superiorẽ in dicta terra, ar. c. literis. de proba. in clemẽ. vn de Bal. eleganter in c. cũ nobis, de testi. inquit, quòd dicta clemẽtina, literis. licet loquatur in Papa, habet locũ in rege nõ recognoscente superiorem in regno, idem in præfecto prætorio. l. j. §. his idem. de offic. præf. præt. ff. & idem vult Bart. in extrauaganti ad reprimendum. in versic. in figura iudicij. in fi. quòd dicta clemen. habet locum in Imperatore.

† Tertiò, quia certũ est q; rex in omnibus locis suis regni habet fundatã intentionẽ suã quo ad iurisdictionẽ, cũ iurisdictiones sint ex his, quæ numerãtur inter regalia. c. j. quæ sint regalia. in vsi feu. & sic disponũt leges regni: & sic videtur quòd cùm dictus Didacus de Haro esset dominus illius terræ non recognoscẽs superiorẽ in ea, habeat pro se fundatã intẽtionẽ suã quo ad iurisdictionẽ in dicta terra: nã isti dñi, q; in terris suis nõ recognoscũt superiorẽ, cẽsent quodãmodo principes in terra sua, vt vult Bar. in l. relegati. ff. de pœnis. dicẽs q; ciuitates Italiæ nõ recognoscẽtes superiorẽ, sunt sibiipsis principes idẽ tenet in l. hostes. de capti. & postlim. reuer. & in l. ij. de iure fis. & aliis locis: & Bal. in l. receptitia de consti. pe. inquit, quòd comes in suo comitatu assimilatur principi.

Quartò, quia ipsi fatẽtur q; trãstulerũt in dñm curiã certam partẽ terrę, in qua cõtrueret, & ędificaret dictã villã, su-

ne aliàs,quas ędificauit:& sic ei cõcesserũt vniuersaliter territoriũ,& terminos vniuersaliter:per quod visi sunt cõcessisse iurisdictionem,vt Bar.inquit in d.l.j.ff.de iur.om.iu.& cõcludunt alia fundamenta de quibus antè dum probaui,quod concessa ciuitate,videtur cõcessa iurisdictio in ea & eius territorio,& est bonum argumentum in l.ij §.nouissimè.& §. deinde.ff.de ori.iur.& in §.sed quod principi.Inst.de iust.& iur.ibi, populus ei & in eum omnem potestatem transtulit. Constat etiam hoc:nam si non fuisset iurisdictio dicti Didaci Lopez de Haro,non potuisset cõcedere dictæ villæ iurisdictionẽ,tamen cõcessit:nec ipsi super hoc nullam mouerũt litẽ:sic aut est fatendum esse suam, aut eam sibi transtulisse.

Infertur ex prædictis,quòd cùm dictus Didacus de Haro fuisset dominus dictæ terræ,& sic præsumatur ex tam antiqua possessione cõtinuata,& non recognoscens superiorem in dicta terra,habet fundatam intentionem quo ad iurisdictionem melius,quàm partes aduersæ,quæ fundãtur in quibusdam fabulis.

Infertur etiam quòd ipse concesserit iurisdictionem dictæ villæ quo ad eius vicinos etiam intra terminos & territorium sibi ab eodem signatum sine vlla distinctione, qua iurisdictione vsa est dicta villa à tempore immemoriali.

Item ad hoc coadiuuãdum est nunc probatum,quòd aliæ villæ eiusdem terræ à dicto domino ædificatæ habẽt etiam iurisdictionem intra terminos suos:ex quibus conuincũtur de mendacio.præsuppositæ,quę fecit primus iudex à quo ad fundandam suam sententiam.

His sic præsuppositis circa præscriptionẽ cõtra dictam villam de Bilbao nõ oportet insistere:nã de titulo dictæ villæ ad dictam iurisdictionẽ ante dictum est. Cõstat etiã de possessione dictæ iurisdictionis à tempore immemoriali continuãdo semper suã possessionẽ per exercitium iurisdictionis in actibus iurisdictionẽ concernẽtibus,vt latè est probatum
15 per testes & instrumẽta. † Hoc præsuppositõ sequitur quod partes aduersæ nõ potuerunt præscribere contra dictã villã dictam iurisdictionẽ. Primò quia cùm hoc sit ius incorporale,requirebatur scientia & patientia villæ.l.j.& ij.C.de seruit. & aqua sed patiẽtia dictæ villæ cessat,cũ ipsa semper sit vsa iurisdictione:imò cõstat de impatiẽtia per cõtradictionẽ & prohibitionẽ dictæ villæ,vt testes dicunt,quando ad notitiã villæ

villę deueniebat. † Vnde cùm dicta villa semper possedit cõ- 16
tinuando semper possessionẽ,nõ potuit cõtra eam procedere præscriptio per actus factos aliquãdo ab aduersis partibus cùm tine possessione nõ potest procedere præscriptio.l.sine possessione.de vsucap.c.sine possessione.de reg.in.li.vj.imò sola naturalis nõ sufficit ad præscribendũ,secundũ glo.in c. causam.de præscr.nam cõtra ciuiliter possidentẽ nõ præscribitur.l.male agitur.C.de præsc.xxx.ann.de quo Bar.sing.in l.iij.§.ex cõtrario.ff.de acquir.pos.quãtò magis, quia dicta villa semper possedit ciuiliter & naturaliter cõtinuãdo semper suam possessionẽ,quam potuit cõtinuare etiã per violẽtiam eam defendẽdo,& partes aduersas prohibẽdo,interrũpendo quãcunque præscriptionem.l.naturaliter.de vsucap.

† Imò dico,& hoc est valde notandũ,q̃ dicta villa de Bil- 17
bao exercendo iurisdictionẽ in vno actu, retinuit & conseruauit integrã iurisdictionem:nam licet ad acquirendum iurisdictionẽ,si aliquis vtatur iurisdictione in vno actu,in illo solo actu & non plus præscribit:tamẽ si ei pertinet iurisdictio quo ad illã retinendã & nõ perdendã,si in vno actu vtatur iurisdictione,retinet iurisdictionẽ in omnibus integrã, sic eleganter decidit Bar.in l.ij.§.hoc interdicto.ff.de itine. actúque pri.& ex his & aliis vulgaribus videtur repũlsa præscriptio,imò magis videtur dictã villã præscripsisse cõtra partem aduersam,dato q̃ haberet fundatã intentionẽ de iure in dicta iurisdictione,cum à tẽpore immemoriali possederit dictam iurisdictionẽ habẽs tam iustã credulitatẽ ex dictis priuilegiis,quod videtur limitare Inn.in c.dilectus.de capel.mo
na.nisi alius possederit:vide eum ad literã. Conclusionẽ Bar. tenet Pau.de Cast.in l.imperiũ.de iur.om.iud.quia semper præsumitur pro eo,qui probat antiquiorẽ possessionem.c. cùm ecclesia.de cau.pos.& propr.& probãdo † antiquiorem 18
possessionẽ,alia possessio secunda præsumitur clãdestina respectu antiquioris:cùm duo insolidũ possidere nõ possunt. l.iij.§.cõtrario.de acqui.pos.facit c.licet causam.de proba. & quãdo vterque probat æqualem possessionẽ,præfertur qui habet iustũ titulũ,vt in interdicto vti possidetis dicitur,vt in d.c.licet causam tenẽt omnes in l j.C.vti pos.facit l.fi.C. de edic.di.Adr.tol.ista sunt,quæ in fauorem villæ de Bilbao facere videntur,ea subiicièdo semper determinationi & correctioni meliùs de iure sentientis. Roderic.

SVMMAE.

1 *Princeps, vt nõ debet dominium alicui sine causa auferre, ita nec iurisdictionem propriam, licet commissam vel precariam.*

2 *Beneficium à capitaneo in curia sua militi venditum non censetur in curiæ venditione contineri.*

3 *Donatio non fit nisi iuris, quod quis habet in re.*

Principis concessio debet interpretari sine alterius præiudicio.

4 *Princeps nunquam præsumitur velle præiudicare iuri tertij.*

5 *Iurisdictio in donatarij dominium non transfertur, nisi concedentis erat propria.*

6 *Priuilegium etiam generales clausulas habens, reipublicæ iura derogare non intelligitur.*

7 *Iurisdictiones omnes ad regem in regno suo regulariter pertinẽt. Iudices à principe administrationem accipere debent. Princeps iure Romano habet potestatẽ creandi iudices. & mu.*

8 *Priuilegium propter seruitium vel pecuniam concessum, reuocari non potest.*

9 *Iurisdictio, quam ciuitas aliqua habet, dicitur esse principis, non ciuitatis illam exercentis.*

10 *Iurisdictio in iudicantis persona est sub prædicamento, agere in loco seu territorio sub prædicamento, vbi situs.*

11 *Princeps id, quod alicuius villæ seu reipublicæ est, alienare & donare potest.*

12 *Princeps vrbem fidei alicuius committens, videtur eidem quicquid intra vrbem est, committere.*

13 *Pertinentiarum nomine iurisdictio comprehenditur.*

14 *Princeps si militi villam cum pertinentiis donat, videtur pertinentiarum nomine comprehendi id, quod dictæ villæ ratione iurisdictionis subiectum erat.*

15 *Prouinciæ & iurisdictiones diuidi & separari à principe possunt.*

16 *Princeps potest concedere & alienare bona, quæ sunt alicuius reipublicæ: idem potest & ille, cui princeps concessit.*

ALLEGATIO VII.

HAbito pro constanti quòd locus de Herrera semper fuit *de la merindad de Palençuela* & eius iurisdictioni subiecta, & Almirandus eam diuisit & separauit, & fecit donationem iurisdictionis domino Santio, si hoc potuit facere in præiudicium dictæ villæ de Palençuela.

Ad par-

Ad partem negatiuam, quòd non possit, facit primò generale principiũ habens alicui non posse auferri ius suum, etiã à principe sine causa, maximè acquisitum de iure gentium vel naturali: vulgaria sunt principia.

† Secundò vrget elegans conclusio Bal. in l. j. ff. de constit. prin. vbi æquiparãs iurisdictionem perpetuam & propriam dominio infert, quòd sicut princeps non debet alicui auferre dominium sine causa, ita nec propriam iurisdictionem, licet commissam vel precariam: sic l. iudicium soluitur. ff. de iud. mouetur ex tex sing. in l. qui furere. ff. de sta. hom. ibi, & magistratum & potestatem retinet sicut & dominiũ rei suę: quæ lex secũdum Bar. ibi post Guli. de Cu. probat quòd dominium & iurisdictio æquiparantur.

Ad propositum, si iurisdictio propria non debet auferri sine causa, sicut dominium, dato quòd princeps concessisset locum de Palençuela antecessoribus Almirandi cum iurisdictione, territorio, & pertinentiis, &c. tamen iurisdictionem propriam, quam dicta villa habebat super dicto loco de Herrera, non abstulit sibi: & per consequens non transiuit in dominium legatarij: si ergo non abstulit à villa, nec concessit donatario dictæ villæ, vnde non potuit ipse donare nec auferre à dicta villa, quod suum proprium erat, & non domini.

† Tertiò, probatur in c. j. de cap. qui curi. ven. vbi est casus, quòd si aliquis capitaneus in curia sua vendidit beneficiũ militibus, & posteà vendidisset curiam non habita mentione de beneficio in ea existẽte dato militibus, dicit tex. ꝙ beneficium non continetur in venditione, & per illum tex. dicit Bal. ibi in j. col. ꝙ vendita curia ipsum ius vassalorum nõ videtur venditum. Prætereà Bal. post Iac. Bu. mouet quęstionem in d. c. j. in ij. col. versi. & est sciendum. quærit enim non reuocando in dubium potestatem condentis: si alicui cõcessa est ciuitas, vtrum videntur concessa molendina & alia bona propria ipsius ciuitatis? & multis hinc inde allegatis cõcludit ꝙ si talia bona sunt in dominio cõcedentis, sicut ipsa ciuitas, bene trãseunt: secus si ad ipsam ciuitatem pertinebãt iure priuato, vt probat gl. in l. inter publica. ff. de ver. sig. ergo si presupponimus iurisdictionẽ dicti loci de Herrera esse propriã dictæ villæ de Palen. & ad eã pertinere, perinde videtur ꝙ concessa seu alienata dicta villa de Palẽ. antecessori Almirandi non fuit in eum translata dicta iurisdictio tan-

quum propria dictæ villæ. Ad hoc faciũt plura fundamenta ibi adducta per Bal. ad probandũ hanc cõclusionẽ, & hæc cõclusio tendit ad inualidandã donationem, & propriùs ad illam nõ præsumendã ex defectu voluntatis cõcedentis, facit † tex. in c. pastoralis. de dona. vbi donatio nõ censetur facta nisi iuris quod quis habet in re: ergo in donatione seu alienatione facta per regẽ villæ de Palẽ. non videtur donata nec concessa iurisdictio propria ad ipsam villã pertinẽs in dicto loco de Herrera. Præterea cõcessio principis semper debet intelligi & interpretari sine præiudicio alterius: ergo etiam si princeps donauit villã intelligi debet sine præiudicio sua ita quòd nõ videatur sibi auferri illa, quæ sibi pertinẽt: ergo cùm sibi pertinebat iurisdictio dicti loci de Herrera, nõ videtur sibi ablata nec alteri cõcessa. l. j. §. si quis à principe. ff. ne quid in lo. publi. & † nunquã princeps præsumitur velle præiudicare iuri tertij, de quo nõ facit mentionẽ. c. super eo. de offic. deleg. & ibi Abb. dicit esse casum notabilem ad illã conclusionem Inn. in c. cùm dilectus. de dona. quòd vbi priuilegium præiudicat iuri tertij, debet stricte intelligi & interpretari. Ex supradictis videntur inferri duo Primo, q̃ si princeps concedit comiti villam, non videtur ei concedere, nec transeũt in dominiũ suũ bona propria ipsius ciuitatis, nec iurisdictio sua propria: & sic ex defectu voluntatis concedẽtis comes non habet dominium in dicta iurisdictione: si non habet, ergo non potest donare, nec à dicta villa auferre.

† Secundum infertur ad inualiditatẽ ex defectu potestatis concedẽtis: cum eo modo, quo princeps nõ potest alicui auferre dominium, ita nec iurisdictionem propriã: si ergo iurisdictio erat propria dictæ villæ non potuit eam auferre: ergo non fuit translata in dominiũ donatarij, vt dixit eleganter Bal. in d. l. j. idem Bal. in d. c. j de capi. oui. curi. ven in iij. col. in decisionem quæstionis loquendo specifice in iurisdictione dicit, quòd videtur concessa & translata in marchionem illa iurisdictio, quæ erat sub potestate concedentis.

† Sed cum in casu nostro saltem prima iurisdictio dicti loci de Herrera residebat apud villam de Pal. illa non videtur sibi ablata licet trãsiret in potestatem alterius dominij: tum quia priuilegium alicui cõcessum etiam si habeat clausulas generales non intelligitur per hoc derogatum iuri reipublicæ. l. iubemus nullam. & ibi per Bal. C. de sacrosanct. eccle-

cum

cum aliis vulgaribus. Ad partem contrariam, scilicet quod Almirandus potuit dictam iurisdictionem concedere & donare in præiudicium dictæ villæ de Pal. faciunt sequẽtia. Primò, quia omnes † iurisdictiones regulariter pertinẽt ad regem in regno suo: nam hæc sunt regalia. casus est in c. j. quæ sunt rega. nam omnis iurisdictio & districtus apud principem est: & omnes iudices à principe administrationem accipere debent, vt ibi doc. facit tex. in auth. de defen. ciui. per totum: & sic cùm omnes iurisdictiones sint regis, dicit Bald. in d. c. j. non posse vendi: de iure romano, & lege regia populus transtulit hanc potestatem creandi iudices in principem. l. j. §. his cunabulis. ff. de offi. præ. C. de vete. iur. enucl. l. j & princeps est iudex iudicum, in authen. constitutio quæ de di. §. j. l. fi. C. de legi. l. ij. ff. de adop. vulgata sunt hæc. 7

Si ergo omnes iurisdictiones sunt sub potestate regis, princeps qui cõcessit villã de Palençuela cum omnimoda iurisdictione & territorio & pertinẽtiis, &c. bene potuit cõcedere iurisdictionẽ, quã habebat Palẽçuela in quẽcũque locũ, & sic vtranque transtulit in dominium Almirandi donatarij: & Bal. eleganter in l. qui se patris in ix. col. C. vnde liberi. in illa quæstione: vtrum † princeps posset reuocare priuilegium suum vel ab antecessoribus concessum? concludit, quòd non, si concessisset propter pecuniam vel seruitium. Sed fallit secundum eum in concessione seu priuilegio alicuius iurisdictionis alicui concessæ: nam cùm in tali iurisdictionis concessione authoritas principis intelligatur reseruari: & nisi eius authoritate non potest exerceri, cùm in eo resideat suprema potestas inseparabilis: ergo potest reuocare. vnde infert quòd potest iurisdictiones aliorum supprimere, & non solum singularium personarum, sed etiam ciuitatum: ergo iurisdictionem pertinentem ad dictam villam de Palençuela in dicto loco de Herrera potuit rex auferre sibi, & transferre in eum, cui donauit dictum locum de Palençuela: ergo si fuit donatarij potuit nunc dictus Almirandus donatarius eam donare. 8

† Præterea quando villa de Palençuela erat regalis coronæ, licet locus de Herrera esset subditus iurisdictioni dictæ villæ tanquam capiti de Merindad: attamen iurisdictio, & magistratus, & alij officiales erant regis: & sic præsumitur à iure: cum omnis iurisdictio & potestas exercendi, & creandi iudices residet in rege, vt tex. dicit vbi 9

suprà:

suprà: & translata fuit hæc potestas à populo in regem: & sic licet incolæ siue vicini dicti loci de Herrera fuissent ad iudicium in dictâ villâ de Palençuela, adhuc non stabat, nec residebat iurisdictio apud dictâ villâ, sed apud regẽ, & eius magistratus, & officiales: nam iurisdictio in loco seu territorio est materialiter & passiuè. Sed formaliter & actiuè est in magistratu: quia sicut merum imperiũ est in furca per modum signi, ita est in loco iurisdictio. Item suppositiuè sicut dñium & seruitus est in prædio, vel potest dici esse in loco id est, inhærere loco, sed in personâ iudicâtis est exercitiuè: nã † iurisdictio in persona iudicantis est sub prædicamento agere, sed in loco seu territorio est sub prædicamento, vbi, vel sitrus vt inquit Bal. in l. j. in §. in initio. in ij. col. ff. de officio præt. vrb. & sic princeps suam iurisdictionẽ cõcedere potuit & donare, cum ergo alienauit dictâ villam de Palençuela, & etiã eius iurisdictionem, per consequens potuit alienare iurisdictionem, quam dicta villa habebat super aliquo loco: cùm principaliter residebat sub eius potestate, scilicet regis.

† Præterea dato etiam q̃ iurisdictio dicti loci de Herrera pertineret ad dictam villam de Palençuella, potuit Rex eam sibi auferre, & in dominium alterius transferre, cùm potuit eandem villã alienare, vt fecit, ergo illa quæ ad villã pertinebant, maximè iurisdictionẽ: nam princeps potest alienare & donare id quod est alicuius villæ seu reipublicæ vt est casus, & ibi Bal. in l. sacra. in §. sciendum. ff. de re. diui. Item q̃ platea seu quælibet alia res reipublicæ posset per principem alienari, donari, seu concedi alicui militi seu alij cuicunque est tex. no. & ibi Bar. in l. j. ff. ne quid in loco publ. post prin. & in l. prohibere. in §. planè. & ibi notanter Bar. ff. quod vi aut clam. & de via pub. l. viam publicã. l. cõtinuus. in §. cùm quis. ff. de verb. obli. l. Celsus. in prin. ff. de contra. emp. probatur in c. abbate sanè. de re iudi. li. vj. licet sit casus aliqualiter diuersus. Hæc & alia ad propositũ adduci possent ad fundandã potestatẽ cõcedentis, s. quòd quemadmodum Rex potuit cõcedere dicto militi villã de Palençuela, vt fecit: sic eodem modo potuit in eum transferre iurisdictionẽ ad dictam villam pertinentem in dicto loco de Herrera. Sed subest difficultas maior, quæ est voluntatis, scilicet si eo tẽpore quo Rex donauit dictam villam de Palençuela: si per consequens trãsiuit in dominium dicti donatarij, iurisdictio dictæ villæ cohær

cohærens in dicto loco de Herrera, iuuaret nimis in decidendo instrumentum donationis seu mercedis dictæ villæ factæ antecessori dicti Almirandi. † Sed considerato quòd 12
erat in forma communi, scilicet quòd donat rex illam cum vassallis, terminis, iurisdictione, iuribus, & pertinentiis, & c. videtur dicendum quòd sic: & ad hanc opinionem iuuabunt sequentia, primò facit tex. singularis in l. j. in §. cùm vrbem. ff. de offic. præf. vrb. vbi est casus, quòd si princeps vrbem fidei alicuius cõmittat, videtur eidem committere quicquid intra vrbem est: & etiam id quod intra centesimum milliarium extra vrbem admissum sit: vnde est ibi casus secũdum Bar. quòd si alicui princeps committat vrbem, videtur committere comitatũ vrbi cohærentem, vnde infert Bart. ibi in ij. col. satis ad propositũ, quòd si princeps concedat alicui castrum, videtur eidem cõcedere iurisdictionem castro adhærentem: quod satis infert in proposito & fuit antè dictum Guli. de Cu. infert etiam quòd si legatur granũ, quòd est Perusij, sub isto legato venit granũ, quod est in comitatu, tanquam quid accessorium, & castro cohærens, & Bar. in d. §. in initio. d. l. pe. de offic. præf. vrb. dicit ibi esse casum, quòd cõmissa alicui iurisdictione ciuitatis includitur comitatus, id est, propriũ illius ciuitatis territorium, secũdum eum, & ibi etiam in ij. col. dicit quòd licet ille text. loquatur in simplici cõmissione, quæ ampliatur fauore publicæ vtilitatis: tamen idem erit in donatione per regẽ alicui facta, in qua non consistit vtilitas propria: vt si donet alicui castrũ, videtur eidem donare territoriũ castri: quia cùm sit concessa in castro, ergo in territorio tanquam cohærẽs castro: vnde tanquã quid accessorium sequitur principale. ar. l. si aquę ductus. de contra. emp. idem Bal. in l. beneficiũ. ff. de consti. prin. ij. col. dicens, quòd si princeps donat mihi ciuitatẽ, videtur mihi donare comitatũ & districtũ, & omnes pertinentias dictæ ciuitatis: tam in terra quàm in mari: ergo donata Palençuela, videtur etiam donatũ quicquid ei erat cohærẽs: sed cùm iurisdictio dicti loci de Herrera erat cohærens dictæ villæ, per consequens translata fuit in donatariũ Optimus tex. in l. si quando. C. de bo. vac. lib. x. & Bart. ibi infert, ex eo, q̃ si aliqua res cõceditur alicui per principem integro statu, videtur ei concedere cum pertinentiis omnibus, & cum omni iure ad dictam rem pertinente: idem Bal. in l. cùm multa. C. de bo. quę

libe. &

libe.& Bar.in l.vrbis appellatione.de verbo.signi. Modernus in c.Rodulphus. de rescript.

23 † Optimè seruiunt pulchra verba Innocē. in c. cùm ad sedem. paulò post principium, de restit.spolia. postillans partem, in pertinentiis, dicit quòd pertinentiarum nomine non tantum intelliguntur quæ statuto vel consuetudine vel lege deputata sunt, vt accedant: post multa exempla subdit hæc verba: Castro autem nihil corporale nouimus deputatum à iure, quod sit eius pertinens: sed tamen ab hominibus & eorum statutis consuenit, & Castro certū territorium assignari, quod sibi in iurisdictione & datiis debeat responderi. verba sunt quæ habent pondus in proposito.

24 † Ergo si princeps donasset militi castrum seu villā cum pertinentiis videtur nomine pertinentiarum comprehendi id quod erat subiectum dictæ villæ ratione iurisdictionis: ergo cum dicta villa de Palençuela fuit à rege donata cum iuribus & pertinentiis, videtur etiam in dominium donatarij translata iurisdictio dictæ villæ competens super loco de Herrera. tanquam pertinentia dictæ villæ. Præterea Bald. rectè consideratus in d.c.j. de capita. qui cu. ven. fundat hanc partem in quantum in ij.col. videtur concludere quòd si imperator cōcedit mihi castrum cum pertinentiis suis & iuribus etiam videtur cōcedere molendina dicti castri tanquam accessoria castro: quod satis probat ibi gl. not. idem dicit in iij.col. quòd sub tali concessione iurisdictiones, quæ pertinebant ad ipsum cōcedentem, videntur esse translatæ, *idem* dicit in molendinis, si erant in dominio concedentis, sicut ipsa ciuitas. Sed quia iurisdictio dicti loci de Herrera, dato quòd esset de dicta villa, erat sub potestate regis, ergo &c. Et sic prædicta concludunt potestatem in rege & voluntatem.

Habito igitur pro vero, quòd locus de Herrera esset iurisdictionis de Palençuela: si rex potuit alienare villam de Pa. & omne ius sibi pertinens: quod fecit, & fuit visus facere: remanet quòd ille cui fuit donata Pa. fuit factus dominus eius & totius iuris sibi pertinentis, per consequens dictæ iurisdi-

25 ctionis. Si † ergo fuit eius dominus, per consequens Almirandus, qui cùm esset dominus dictæ iurisdictionis, potuit illam diuidere & separare à dicta villa de Pa. & donare illam tanquam suam, & eius dominij, sicut rex dominus dictæ villæ illam poterat dare, vel alienare, & diuidere à dicta villa: nam

nam princeps potest diuidere & separare prouincias & iurisdictiones, vt est tex. in l.si eadem. de offi. asse. sicut diuiditur ex causa vnus episcopatus in duos, vna parochia in duas, & idem in vna præbenda capit. ad audientiam. de eccle. ædific. de præben. vacante. cùm ergo rex potuit diuidere dictam iurisdictionem, & illam separare à villa de Palençuela, apparet quòd idem potuit facere ille, cui fuit facta donatio dictæ villæ de Palençuela, cùm omne ius fuit translatum in eius dominium. ad quod facit pulchra doctrina Ioānis Andreæ, in additio. ad Specul. in titulo, de censibus. in additio. magna incipienti, Per hāc legem, & per legē primam, quasi ad finem, in versic. extat alia quæstio de Castro, vbi concludit, quòd si aliquis locus vel villa subiecta alicui ciuitati: quæ villa habet territorium certum, intra quod quidam nobiles possessiones latas habentes fecerunt quàmplures domos, quæ per colonos ipsorum habitabantur: & est facta parua villa, ciuitas imponit dictæ villæ certa paria boum, vel certum numerum personarum ad certas operas faciendas, de his imponunt illæ de villa partem illi villulæ: illi dicunt, quòd nolunt cum illis communionem habere, sed esse volunt sub ciuitate: dicit iudicatum contra villulam. ex quo constat quòd in ipsius castri vel villæ territorio facta est, nec expedit aliud probare quàm territorium. subdit, & in hoc facit, quòd si ciuitas, vel dominus castri, vel villæ, propter loci distantiam vel hominum excrescentiam vellet illam nouam villam cum suo territorio separare, facere hoc posset: & tunc secunda esset exempta à prima: sicut de prouincia diuisa dicitur. de officio assessoris. lege. si eadem. ec-

ce † igitur quòd dominus alicuius ciuitatis vel villæ potest 26
locum vel villam ciuitati vel villæ subiectam diuidere & eximere à subiectione & dominio suo. Idem Bart. in dicta lege, prohibere. in §. planè. ff. quod vi aut clam. vbi satis ad propositum dicit quòd princeps potest cōcedere seu alienare bona, quæ sunt alicuius Reipublicæ: & idem potest ille, cui princeps concesserit: & est ibi casus expressus ibi, sed & si à principe vel ab eo, cui princeps hoc ius concedendi dederit: vbi casus, quòd sicut princeps potest alienare illud quod erat alicuius reipublicæ: idē potest ille, cui à principe hoc concessum est. Sed cùm res donat alicui comiti villam cum pertinentiis, concedit vt possit facere liberè de eo

quod

quod voluerit, vt de propria re poterit alienare illud, quod ad dictam villam pertinebat, sicut rex posset. Rodericus.

SVMMARIA.

1 *Bona, quæ sunt apud hostes, propter recuperationis spem, dona & legari possunt.*
2 *Intellectus c. abbate sanè, de re iud. lib. vj.*
3 *Successor in regno, tenetur stare donationi à prædecessore factæ.*
4 *Acquisita per regem in iusto bello, dignitatis, non personæ intuitu acquisita esse videntur.*
Successor prædecessoris contractui stare tenetur.
5 *Rex vt regnum à prædecessore, seu regni vniuersitate recepit, successori seruare debet.*
6 *Princeps non censetur reuocare priuilegium à se aut antecessore concessum, si illius in secundo non meminerit.*
7 *Subreptione, principum priuilegia vitiantur.*
8 *Donatio nomine dignitatis facta, ad successorem transit.*
9 *Donatio à rege ecclesiæ facta, per successorem reuocari nō potest.*
10 *Bona ab hostibus capta, & postea recuperata, ad priores dominos redeunt. Et quid in ecclesijs & parochijs.*
11 *Priuilegia laicis super spiritualibus concessa, per Papam reuocari possunt.*
12 *Imperatores & Reges, licet vncti, de spiritualibus disponendi potestatem non habent.*
13 *Laicus turis spiritualis capax, etiam consuetudine, effici non potest.*
14 *Principis interest, nullum sibi suspectum in prælatum eligi.*
15 *Defectus potestatis concedendi spiritualia, an Pontificis confirmatione suppleatur.*
16 *Verbum, confirmo, de nouo & per se dispositionem inducit: & quando.*
17 *Spiritualium donatio à rege facta, nulla est, nisi eam Papa ex certa scientia confirmarit.*
18 *Confirmationis natura est addere robur confirmato: non autem extendere ipsum ad non in eo comprehensum.*
19 *Confirmans quando ad confirmati tempus trahatur.*
20 *Confirmatio in rebus antiquissimis magnam præsumptionem facit.*
21 *Principi an in propria facto, vt legi asserenti credendum sit.*
22 *Historiarum libris an in factis antiquis standum sit.*

Diœcesis

Diœcesis fines an per libros antiquos probari possint.
23 *Diœcesis fines per verba narratiua & enuntiatiua probantur.*
24 *Instrumenta antiqua communem hominum opinionem probant.*
25 *Fines ciuitatum & castrorum primò occupantis esse præsumuntur.*

ALLEGATIO OCTAVA.

EX duobus fundari videtur ius ecclesiæ Carthaginensis circa loca sibi donata à rege Sācio scilicet, Oria, Cātoria, Maxacar, & alia in dicta donatione contenta.

† Primò ex dicto priuilegio & donatione facta dictæ ecclesię, s. episcopo & capitulo in augmentū episcopatus de dictis locis, quæ eidē donauit & cōcessit dictus rex Sancius, vt illa haberēt quando ab infidelibus caperētur, & sic redirēt in dominiū Christianorū, vt hoc latiùs in dicto priuilegio cōtinetur concessu era millesima trecentesima trigesima, dicta enim donatio fuit valida, dato quòd illa loca tūc tēporis essent ab infidelibus occupata. Inno. quartus hoc declarat in c. abbate sanè. de re. iudi. lib. vj. vbi singulariter litera ad propositū, donatio valida existebat, quāuis illa sub Sarracenorū tunc existerēt potestate: quia sub cōditione fuēre donata, videlicet si ad manus fideliū deuenirēt: & salubre erat tempus expectare, quo illa Christianorū dominio subderētur: & loquitur Papa ibi de quodā loco de Rosellis, qui fuit donatus à rege Aragoniæ hospitali sancti Ioānis eadē forma, quæ cōtinetur in dicto priuilegio regis Sancij: hæc eadē fuit Põponij sentētia in l. fi. ff. de actio. emp. & vē. ibi, in hostiū potestate: sic etiā põt legari illud quod est ℘ hostes propter spē recuperationis. l. id quod deleg. j. l. ab omnibus in §. etiā eo. titulo.

Verum est, quòd hæc iura ciuilia loquūtur, vbicunq; illud quod est apud hostes & infideles, aliquādo fuit nostrū: & sic ratione spei postliminij valeret eorū donatio seu promissio. Sed vbi nostra nunquā fuissent, sed semper in hostiū potestate, nō valeret illorū donatio seu promissio. casus est in l. liber homo. ff. de ver. oblig. quæ iura sic cōcordantur ab Accur. in d. l. fi. & in l. liber homo. Inde est, quòd Papa, qui concessit regnū Ierusalem regi Carolo, & suis successoribus hoc licitè potuit: cùm illud regnū iam fuit nostrū, licet modò ab hostibus sit occupatū, vt firmat Bar. in l. liber homo. Infert etiā,

quòd Papa & Imperator possunt cõcedere regibus nostris regna, quæ tenẽtur per Sarracenos, quę iã fuerũt nostra secũdum eum in l.fi.hæc etiã approbat idẽ Bar.in d.l.id quod.quẽ cæteri sequũtur. Ex his sumũtur argumentũ Bal.& Ange. d.l.id quod.quòd Papa possit cõstituere episcopatũ in ter Sarracenorũ, quæ aliquãdo fuerunt nostræ:aliàs secus. A ptopositũ dico antedictã distinctionẽ obtinere,vbi simplic ter fuisset donatus aut promissus locus,qui esset apud infide les. Sed vbi esset donatus sub hac conditione, s.si quãdo ad manus fideliũ deuenisset,vt fuit in proposito, indistinctè vi let talis donatio,nõ facta dicta distinctione an aliquãdo fuis sent Christianorũ vel ne,iste est casus singularis in d.c.abba te sanè.per quẽ singulariter limitãtur dicta iura, liberhom secundũ Bar.in d.l.id quod.& in d.l.liber homo. † Verum 2 est quòd tex.in d.c.abbate sanè.nõ aperit,quòd locus ille de Rosellis semper fuisset hostiũ,nec aliquãdo fideliũ,vt Ange. pungit in d.l.liber homo.imò patet secundũ eũ ex Prœmio Authenticorũ, illum locũ subesse imperio tẽpore Iustiniani nihilominus ipse & omnes alij tenẽt dictã limitationẽ,& il lam sequuntur omnes Moderni & antiqui in d.c.abbate sa nè & ibi Inno.pro qua est casus singularis,cui non potest da ri cõgrua respõsio,in l.genera.§.hostiũ.ff. de fidei.liber.ibi sed si in casu relinquatur,cùm noster esse incœpit, quid pro hibetur:cuius tex.dicit Ang.non fuisse Bar.recordatũ ad dic tam limitationẽ substinendã. † Et intantũ valuit dicta do 3 natio,quòd etiam si dicta loca posteà ab alio rege successore regni fuissent à Sarracenis capta & recuperata, vt factũ fuit, talis rex successor fuit obligatus stare donationi factę de eis à dicto rege Sancio:cùm intuitu & nomine dignitatis regalis ille acquisiuit.casus est nota.in d.c. abbate sanè. in §. sed ad hoc ibi,tã supradicti aui donatio quàm locorũ acquisitio prœmissorũ fuerint nomine regni factę: memoratus rex donationẽ huiusmodi seruare tenebatur.vbi probatur quòd do natio facta p regẽ sub nomine dignitatis trãsit ad successorẽ. 4 † Et in dubio acqsita per regẽ iniusto bello videtur esse acq sita intuitu dignitatis,& nõ personę,secũdũ Domi.ibi, dicit esse bene notandum:accedit optimus tex.in c.j.de probatio quẽ ad hoc omnes Canonistæ extollũt,quòd rex succedẽs in regno tenetur stare cõtractui facto à rege prædecessore: ibi enim est casus, quòd fuerunt pacta quædam inita inter Iustinianum

nianum & quosdã successores regis Tancredi,ad quæ ibi Papa obseruãda obligatos esse Iustiniani successores declarat: cùm,& si soluti sint legibus,tamẽ illis viuere volunt:fatetur ipse Imperator in l.digna vox.C.de legi.& ibi Legistæ antiqui & Moderni dictã cõclusionẽ affirmant:alia pulchra iura & authoritates ad hoc adduci possent,quę vt nota omittũtur.

Superuenit Bald.doctor Perusinus, qui in loco remotissimo disputans,& satis exquisitè tractans verum intellectum illius c.abbate sanè.tam de veritate quàm de iudicio inquit, quòd in quærendo de veritate ad quem pertinebat locus ille de Rosellis ,scilicet an ad hoc hospitalarios sancti Ioannis ex prima donatione regia eis facta sub illa conditione,scilicet cùm in potestate fidelium deuenisset: an ad abbatem & monasterium de Benefac.ex secũda donatione facta à nepote dicti regis,qui successit in regno,& dictũ locum à manibus infideliũ recuperauit,& illud concessit monasterio Pobuit dictum locum? concludit,quòd dictus locus de Rosellis non pertinebat ad hospitalarios,sed potiùs ad abbatẽ & cõuentũ de Benefac,fundat veritatem huius intellectus ex hoc, quia cùm ille locus de Rosellis fuit donatus abbati à dicto rege successore,qui à manibus infideliũ illum recuperauit, qui fuit dominus in possessione, de præsenti existit validior donatio sua,quàm facta à suo prædecessore,qui nõ erat dominus nec possessor. Item quia titulus abbatis fuit verus effectualiter,titulus hospitalariorum non,quia euanuit, cùm de loco illo nullã conquęstam fecerit,sicut cùm quis videtur ius suum donatũ referre ad ipsum,& nõ ad aliũ.l.vxor patrui.C. de leg.ita in iure,quod habebit:quia conditio tacitè intelligitur,si habebit ipse & non alius.ff.de leg.j.l. Stichum, qui meus erit, hæc ipse Bal.latiùs insistens in l.j.vj.colũ.in versi. ad pleniorem autẽ intelligentiam. C.si plures vna sentẽtia. † Nec obstat secũdum eum,quòd dicta cõditio posita à pri- 5 mo rege,scilicet si ad manus fidelium deuenerit satis dicitur extitisse ex hoc quod rex eius successor acquisiuit,nõ vt persona singularis, sed vt regia maiestas:quia respõdet elegan ter ad multa illud esse falsum in nouiter acqsitis à rege succęssore : aliàs sequeretur, quòd sicut non potest donare regnũ vel partẽ regni,cũ debeat illud seruare successoribus sicut recepit à prędecessoribus,imò à republica & toti' regni

vniuersitate.l.ij.§.nouissime de origi.iuris, ita nõ posset donare nouam conquestam, nec etiam eam dirigere in aliquẽ titulũ, putà comitatus vel ducatus: quod reputat falsum per d.c.abbate sanè. Itaq; intellectus iste verificatus & cõsideratus sub dictis fundamentis tendit in præiudicium ecclesiæ Carthaginensis, considerata donatione posteà facta de dictis locis, postquã fuerũt recuperata ab infidelibus per inuictissimos reges Ferdinandũ & Ysabellam immortalis memoriæ.

Sed cõtra hãc obiectionẽ faciũt in fauorẽ ecclesię sequẽtia.

Primũ, quia in hac secũda cõcessione seu donatiõe nõ fuit facta mẽtio aliqua de dicta prima donatione facta à d. rege Sancio: quod in priuilegiis est necessariũ, vt disponit Papa nota.in c.veniẽs.de prescrip. satis ad propositũ ibi.quòd priuilegiũ suorũ priuilegiorũ nõ extitit derogatũ, cùm de ipsis nullã fecerit mẽtionẽ.nota.tex.in l.decurionibus. C.de filé-
6 li.xij.qui ad hoc p Scribẽtes semp põderatur: cẽsetur † enim princeps circũuentus in secundo priuilegio, quãdo non facit mẽtionẽ de alio à se aut ab antecessoribus cõcesso: & per cõsequẽs in eo cessare videtur volũtas illud reuocãdi, vt elegãter Papa inquit in c.cùm olim.de re.iudi.ibi, sicut credimus circũuentus. quẽ tex. Scribẽtes variis in locis semper notauerunt ad multa, & inter alios præstitit magnã opẽ in cõsulẽdo Ludo. Roma. in cõsilio.ccxcviij.incipit, Circa præmissam dubij consultationẽ. vbi cõsuluit potissimè ex illis verbis, quòd si princeps donasset alicui aliquam rem, quam idem princeps vel alius successor alteri concessisset simpliciter, quòd in hac secunda cõcessione tendente in reuocationẽ primæ, princeps seu eius successor censetur circũuentus, nec censetur prima reuocata, adeò quòd iste primus donatarius, si ageret rei vẽdicatione cõtra secundũ, deberet obtinere: nec ille secundus posset se tueri beneficio l. bene à Zenone. de quadriẽ. præs. ad illum excludendum: cùm primus prætendat titulũ ab eodem rege vel eius anteceſſorẽ, dicit hoc esse expressum in d.
7 c.cùm olim. † Item quia quando in secundo priuilegio non fit mentio de alio alteri cõcesso, iam est manifesta surreptio, quæ vitiat in priuilegiis principũ: nota.tex.in l.j.de nata.resti. & in c.ex multiplici.de decimis. & in c.j. de filiis presby. in vj. & in l.si non cognitio. C. si cõtra ius vel vti.pu. Bal. in l. præscriptione. eo. titu. iij. col. in versi. ego dico: magistraliter Abb. in c.j. de rescrip. notant hanc regulam, quòd subreptio vitiat

vitiat principum priuilegia, sicut alia: optimus tex. in c.quod super his. versi. vnde si tales. de fide instru.

† Secundum est, quòd facit in fauorẽ ecclesiæ, quia nomine 8
dignitatis hæc bona recuperauerunt reges, & nomine dignitatis donauit rex Sãcius, & videtur successor stare primę donationi. c.abbate sanè. ibi, sed ad hos pars aduersa vbi donatio facta sub nomine dignitatis transit ad successorem: sentit ibi Domini. licet Bal. quodam modo sentiat contrarium in d.l.j. & Pe. de Ancha. expresse ibi dicit, quòd in dicto c. non fuit decisum, an titulus allegatus pro parte reorum esset efficax, vel an ex eo fuerunt absoluti: quia actor non probauit intentionem suam, quo casu absoluitur reus. l.res alienas. C. de rei ven. licet Bald. decidat, cùm papa non deciderit secundum Petrum.

† Item hoc tenet ibi Pe. de Ancha. expresse dicẽs col. iiij. 9
xiiij nota. quòd in casu illius c. successor non potuisset reuocare donationem regis aui sui factam hospitalariis de Joco de Rosellis, nisi regnũ enormiter læderetur. idem Ioã. And. ibi remittens se ad Specu. in titu. de instru. editio. §. nunc autẽ. in fine. qui dicit quòd si rex fundasset de bonis regni multas ecclesias, eius successor non posset reuocare, nisi regnum enormiter læderetur. allegat d.c.abbate sanè. & sic Ioã. And. Specu. Pe. de Ancha. volunt quòd in casu illius c. successor nõ posset reuocare illam donationẽ de Rosellis, nisi regnũ enormiter lædatur: sentit etiam ibi Domi. probatur in d.c. versi. sed ad hoc. vbi nomine dignitatis facta fuit donatio: nescio quomodo Bald. contrarium firmet, maximè quia in ecclesia Carthaginensi fuit dominium translatum aduenientẽ cõditione, casus nota. ibi, quare mox.

Tertiò facit in fauorẽ ecclesię Carthaginẽsis: quia dicta loca olim fuerũt Christianorũ regum huius regni, cũ tota Hispania fuisset ante deuastationẽ Maurorũ, Christianorũ. lvj. dist. gens quo casu valuit donatio regis, & obligauit successorem secundum Inno. ibi, sic concordans allegationes contrarias ibi positas: & est glo. ad literam in parte, pro parte autem altera.

Quartò, quia ius ad dicta loca fundat ex alio capite dicta ecclesię, seu episcopatus, scilicet quòd post dictã donationem regis Sancij eidẽ factã, dicta loca fuerũt capta ab infidelibus, & redacta in domino & potestate Christianorũ p quosdã mi

lites huius regni:& tẽporis dicta ecclesia apprehẽdit possessionẽ illorũ,& fuit prouisum de beneficiis clericis per episcopos Cartaginienses, licet posteà dicta loca fuerũt amissa & redacta in potestatẽ infidelium vsque ad hodierna tẽpora feliciora,quibus iterum capta & in dominium Christianorum redacta fuêre:itaque antequàm nũc recuperarẽtur, iam dicta loca fuerunt in dominio dictæ ecclesiæ & episcopatus realiter vigore primæ donationis eis factæ. †Imò,& ante dicti regis Sancij donationem videtur ex tenore priuilegij sua fuisse, cùm in dicto priuilegio seu donatione dicatur: *como lo soltan auer en otro tiepo segun se cuenta enla coronica vieja*, ex quibus omnibus infertur, quòd cùm ista loca aliquando, antequàm ad manus & potestatem infidelium deuenissent, fuerunt dictæ ecclesiæ & episcopatus:& quãdocunque posteà fuissent à Christianis recuperata,& in eorũ potestate deuenissent,debent absque alia cõcessione redire & reuerti ad dictam ecclesiã,cuius antè erant:hæc enim est regula iuridica in bonis immobilibus captis ab hostibus, & postea recuperatis per fideles, quòd redeunt ad priores dominos, per quemcunque recuperentur:ista fuit decisio Papiniani in l.si captiuus.in §.expulsis.ff.de capti,& postli.reuer. vbi hæc in litera,expulsis hostibus ex agris,quos ceperãt, dominia eorum agrorum ad priores dominos redire. Per quam regulã singularirer limitantur omnia iura, quæ dicunt quòd immobilia capta ab hostibus efficiantur principis:nam hoc est verum,nisi anteà fuissent alicuius alterius:quia tunc eadem priori domino debent restitui,vt ibi dicit text.facit text.in §.possessiones.de pac.Constan. Et in proposito nostro,videlicet in loco seu parochia alicuius episcopatus occupata ab infidelibus,quòd recuperata à fidelibus redeat ad episcopatum, cuius erat: statutum fuit in concilio Hispalensi, cui interfuit beatus Isidorus, de quo meminit Gratianus in c. prima actione.xvj.q.iij.vbi litera,pro qua re placuit, vt omnis parochia.quam antiqua ditione ante militarem hostilitatem retinuisse ecclesiã sua quisque cõprobaret,eius priuilegio restitueretur:& ecclesia est receptura parochiã, quam antè tenuit idem Gregorius Papa.vij.q. j. pastoralis officij.ibi,tamẽ vt si ciuitatem illam hostibus liberam effici,& domino protegente ad priorem statum contigerit, reuocari, etiam ad eam,in qua prius est ordinatus,ecclesiã reuertaris:

hoc

hoc est quod scripsit Ioannes vrbis Romæ episcopus Zachariæ archiepiscopo in c.reintegranda.el j.iij.q.j.dicens,reintegranda esse omnino episcopis,si captiuitate,aut dolo,aut violentia,aut per alias iniustas causas res ecclesiæ vel proprias perdidisse noscantur. Superest nunc dubium:nã hæc omnia vendicarent sibi locum in tẽporalibus,quæ ad domi nium regis spectabant:sed in spiritualibus,quæ ad eius dominium non spectabant,quid potuit dicta donatio proficere dictæ ecclesiæ,& eius episcopatui?certè quid super hoc habeatur in chronicis,aut quomodo antiquitus donationes fiebant de locis similibus à regibus Hispaniæ, si ad omnia tam spiritualia, quàm temporalia manus seu potestatem suã extendebant, hæc facti sunt,non est meum super hoc insistere. Sed de iure subiiciam,quæ scripta reperi. Imperatori enim olim prouisum erat spiritualia conferre, vt ex ecclesiastica historia habetur in c.Adrianus.el ij.lxiij.dist.& in c.in syno do.eadem dist.sed illud fuit in priuilegium concessum, quę priuilegia posteà tractu temporis ecclesia reuocauit,vt in §. verum.eadem dist.& † priuilegia concessa laicis super spi- 11
ritualibus,possunt per Papam reuocari:cùm in his quisque tenetur obedire summo Põtifici,vt not.Inn.in c.inquisitioni.de sent.excom.ita dicit Abb.per d.§.verum. in c.venerabilem in vj.col.de elec.sic fuit statutum à Gregorio in syno do generali,vt tex.dicit in c.si quis deinceps.xvj.q.vij.ad finem ibi,si quis Imperator,Regum,Ducum,&c.& Calixtus Papa in c.si qurs principum. dispositionem seu dominationem rerum ecclesiasticarum sibi vendicauerit, vt sacrilegus iudicetur.eadem cau.& quæst.facit c.Messana.& c.sacrosancta.de elec.& c.causam quæ.de præscri.bonus text.in c.tua. de decimis.ibi,imperialis concessio quantũcunque generaliter fiat.vbi extenduntur omnia iura, quæ † dicunt laicis 12
non competere ius disponendi de spiritualibus, vt procedant etiam in Imperatores: vnde licet Imperatores & Reges vnganrur,in c.j.de sacra vnctio.nihilominus non consequuntur potestatem disponendi de spiritualibus. quod est notandum secundum Abb.idem Abb.notat ex text.quarto nota. c. dudum.de decimis. & in c.dudum. eodem titu.ibi, & sic donationis regis ac reginæ titulus nullus erat. Vbi etiam dicta iura præscriptionem in talibus vetant capitulo nullus. ibi, autem quicquid ecclesiastici iuris est de iure

13 Papæ. †Nec etiam consuetudo potest facere laicum capacem iuris spiritualis, vt aperte probatur in d.c. Messana. in tantum quòd non sufficeret tempus, de cuius initio non extat memoria, secundũ Io. And. in c. j. de præben. in vj. quẽ sequitur & extollit Abb. in d.c. sacrosancta. & in d.c. Messana

14 †Verũ est, quòd licet nec ex cõsuetudine nec de iure possit regi cõpetere ius conferendi spiritualia, tamen bene ex cõsuetudine posset introduci, vt mors prælati nũcietur principi, & quòd ab eo petatur licẽtia eligẽdi prælatũ: ita q̃ electio aliter facta, nõ teneat: cùm interest principis, ne eligatur aliquis sibi suspectus, qui secreta regni posset reuelare, vt elegãter Inn. inquit in c. quòd sicut. de elec. quẽ ibi cæteri sequũtur: potest enim rex obiicere cõtra electionẽ prælati, q̃ habet suspectũ episcopũ electum, vt idẽ Inn. ait in c. super his.

15 de accu. Sed hoc nõ infert in puncto quæstionis. †Dato ergo defectu potestatis cõcedẽdi spiritualia in dicto rege Sancio succedit dubium, si fuit ille defectus suppletus per confirmationem Innocen. qui dictã donationem regiam cõfirmauit, vt latiùs in bulla cõfirmationis continetur: nam videtur quòd illa cõfirmatio operata est circa spiritualia, quę à summo Pontifice veniebãt conferenda: cùm aliàs dicta cõfirmatio de nihilo seruiret, ex eo quòd ad tẽporalia non erat necessaria Papalis cõfirmatio: cùm ex sola regia donatione plenum effectũ sortita fuit donatio. c. in his. de priuil. ibi cùm autẽ his nihil conferret memorata indulgẽtia. vbi est casus, quod priuilegium principis aut Papę sic debet interpretari, vt aliquid de nouo cõferat. idem casus in c. si Papa. de priuil. in vj. optimus tex. in l. j. de thesau. lib. xj. l. j. ff. ad municip. l. diuus. ff. de vsufru. & habi. facit c. inter dilectos. de fide inst. ibi, vt tantùm intelligatur eo modo, quo magis posset valere: cùm eadẽ legitime nequissent confirmari pariter & donari. optimus tex. iuncta gl. in c. quoties. de pac. iuncta glo. j. quæ exponit ratihabitio, id est cõfirmatio. c. j. de transac. in fi. facit c. j. & ij. & per totum de confir. vti. vel inut. facit l. si

16 donatio. C. de dona. vbi † verbum, cõfirmo, inducit dispositionẽ de nouo, & de per se, quãdo profertur ab eo, qui de nouo poterat dare plura curiosè super hoc adduci possent, scilicet quãdo cõfirmans videtur de nouo dare & cõcedere: quæ materia quia prolixa, & variis in locis pertractata, eã omitto: vide Bar. & alios in l. & quia. de iurisd. iud. Bal. in l. ex placito.

placito. de rer. permu. Canonistæ in c. inter dilectos. de fide instr. singulariter Abb. in c. causam. de elec. maximè in proposito videtur, quòd operetur confirmatio: cùm videtur absurdum, quòd dicta loca essent episcopatus quo ad tempora lia, & alteri episcopatui subessent in spiritualibus concernentibus iura episcopalia, quæ numerantur in c. conqueren te. de officio ordi. & ad hoc propositum seruit gl. in c. in synodo. lxiij. distin. quæ loquitur, vbi Papa confirmasset priuilegia principis super collatione seu dispensatione spiritualium: nihilominus in proposito est bonus tex. & valde famosus, qui videtur ad literã hoc dubium decidere in c. dudum. de decimis. ibi, regis ac reginæ Vngariæ priuilegia exhibuit, qui ecclesiam sancti Stephani donationis titulo in elee ptam exhibens. iuncto fine ibi, per confirmationem prædicti Clementis, &c. vbi prior cuiusdam hospitalis contra episcopum, qui petebat quasdam decimas, & certas ecclesias, se defendebat, & ad ea dicebat ius sibi competere ex quibusdam priuilegiis regis Vngarię qui concessit dictas decimas & ecclesiam in perpetuam eleemosynam dicto hospitali: quæ priuilegia per Papam fuerunt confirmata: ex quibus etiam præscriptione iuuabatur, determinat Papa quòd cùm dicti reges non habuerunt potestatem donandi seu concedendi spiritualia, quòd nec per confirmationem dictæ donationis factam à Papa, nec ex præscriptione dicto hospitali fuit in præiudicium episcopi aliquod ius quæsitum. Ecce ergo ibi expressum quod confirmatio Papæ non validauit donationem seu concessionẽ spiritualium factã à rege: & sic est ibi casus apertus de quæstione. † Verũ est, quod gl. 17 in d.c. in parte, concessionem. dicit, quòd si in illo casu Papa ex certa scientia confirmasset, valida esset concessio seu donatio regis, per c. j. & ij. de confir. vti. vel inuti. & si ista glo. esset vera, videtur decidere casum in fauorem ecclesiæ: cùm Papa narrando donationem factam à rege, videtur ex certa scientia cõfirmasse: cùm bene sciret illam non valuisse quo ad spiritualia, vt est casus in c. antepenul. de confirma. vtili vel inuti. licet in casu nostro rex Sancius non concesserit expressè spiritualia, prout in d.cap. dudum. fecit rex Vngariæ: nihilominus si teneretur, faceret in fauorem ecclesiæ: sed Inn. ibi finalibus verbis famosissimè intelligit illum text.

dicens, quòd etiam si expresè Papa confirmasset decimas à rege donatas, & sic ex certa scientia cõfirmabat regiam donationem, intelligitur confirmare illas decimas, quas idem res donare poterat, putà decimas quas in feudum ab ecclesia detinebat, quas donare licebat cũ authoritate seniorum de his, quæ fiunt à præla. c. cùm apostolica, non autem alias quas nullo modo poterat donare ipse rex. hæc ille. hęc verba Inn. habita sunt in magno valore per scribentes ad hoc vt semper præsumatur confirmata donatio in casu habili, & ad illum referatur confirmatio, si fieri potest, ita quòd non transeat confirmatio in speciem donationis, cùm aliud sit donare, aliud cõfirmare, vt in d. c. inter dilectos. sic Abb. extollit in d. c. dudum. & sequitur hæc verba Inn. idem Anto. dicens raro alibi reperiri. gustat Bald. in l bonorum. la ij. C. qui admi. ad bo. pos. & in c. j. per quos fiat inuest. vnde Bal.
18 in l. aduersus. C. si aduer. rem iud. ad finem inquit, quòd † natura confirmationis est robur addere confirmato, non autẽ ipsum extendere ad id, quod in eo nõ includebatur: ar. l. Aurelius. in §. testamẽto. de lib. leg. & sic refert cõsuluisse Bal. in l. omnes populi. v. colũ. de iustit. & iu. inquit, ꝙ Papa confirmando statuta, non videtur cõfirmare illa quæ sunt contra libertatem ecclesiæ: licet hoc posset, si vellet, in cap. j. de transact. per Innocen. argumento de pe. le. l. peculium in §. sicut cùm ille, qui mandat, non videtur mandare contra ipsum l. creditor. in §. fin. ff. manda. Verum est, quòd in nostro casu non est in quo de iure communi aliud posset operari dicta confirmatio, cùm temporalia absque Papa potuit rex donare: & antedicti Docto. loquuntur, quando ad aliud operari possit talis confirmatio, scilicet circa validitatem, quæ erat necessaria, dato quòd infidelium rex haberet decimas: sed in nostro casu rex expresè non concessit spiritualia aliqua, & sic non potest dici quòd ex certa scientia Papa confirmasset, licet mentionem fecisset de donatione regia: cùm in ea nulla mentio fieret spiritualium, hæc obstare videntur dictæ confirmationi. Et si tẽpore huius confirmationis Innocentianæ esset iam facta authoritate Papæ concessio horum locorum aliis episcopatibus, res haberet minus dubium: cùm iam esset auferre ius aliis quæsitum, de quo nulla mentio facta fuit in dicta confirmatione: & sic intelligitur absque præiudicio tertij. l. secunda. §. merito. & §.

& §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publ.

† Verum est, quòd vbi tempus confirmationis est inualidum, & tempus rei confirmatæ validũ, trahitur confirmans ad tempus confirmati, vt est ille text. famosus adductus per Bal. ibi in l. j. de testa. manu. C. nam illud cessat in proposito, cùm medio tempore iam alteri erat ius quæsitum ante confirmationem. Item quia vbi aliquid sumit vigorem ex confirmatione, quod antè non habuerat, tunc confirmatum trahitur ad tempus confirmationis, non econtrà. ff. de offic. procõ. l. obseruare. in fi. in ratione sui. ff. ad Trebel. l. si quis priore. ff. de milit. test. l. tribunus. §. fi. secundum Bald. in l. leuorem ecclesiæ Carthaginiẽsis multùm facere videntur illa verba apposita à dicto rege Sancio in dicta donatione, dum dicit, *como lo solian auer otro tiempo segun se contiene enla coronica vieja*, iuncto eo, quòd non constat fuisse subdita alteri episcopatui: & quòd olim cùm dicta loca recuperata fuerũt per quosdam milites Christianos in dicta ecclesia cepit illorum possessionem, & prouidit de beneficiatis in eius ecclesiis: item confirmatio, quòd magnam præsumptionem facit in rebus antiquissimis, vnde quòd credatur dicto regi, scilicet quòd in dicta chronica antiqua sic cõtineretur, vt dictus rex affirmauit, quòd dicta loca erant dicti episcopatus: probatur ex clemen. j. de proba. quæ in facto proprio disponit, quòd credatur assertioni Papæ, idem dicendum quòd assertioni solius Regis creditur, sicut de Papa dicitur in dicta clemen. j. secundum Bar. in extrauag. ad reprimendam in parte, figura. ad finem: vbi dicit, quòd soli assertioni iudicis nõ creditur, nisi esset Papa vel Imperator. allegat c. quoniam contra. de probatio. & dicta clemen. j. idem Bald. in c. cùm à nobis. de testi. Cardi. singulariter in q. clinij. nam & si princeps habens suprematam potestatem potest concedere alteri, vt credatur sibi soli in quocunq; negotio, vt patet in c. quicunque. xj. q. iij. fortius habebit in se: quia propter vnumquodque tale. Inde est quòd Bald. in l. his verbis. C. de testa. milit. inquit, quòd † speciale est in principe, cui in facto proprio est credendũ, sicut creditur legi asserenti, etiam sine die & consule. j. consti. C. §. fi. concurrit ergo in proposito regis assertio, s. fic cõrentum in chronica antiqua, concurrit donatio eius sic antiquissima, concurrit eius possessionis apprehensio:

19

20

21

hensio: quæ attenta tanta temporis antiquitate multũ probat. casus est singularis in proposito in cap. cùm causam. de probatio. vbi erat quæstio inter episcopum Colubrien sem & Egitanen. super limitatione suarum diœcesum, dicit ibi Papa diuisionem suarum diœcesum probari per libros antiquos, & alia adminicula: & sic mandat ibi Papa iudicibus vt procedant secundum diuisionem, quæ per libros antiquos & alia adminicula constare posset: & est text. singularis ad propositum inquantũ dicit per libros antiquos probari fines diœcesum. Vnde in nostro casu chronicis antiquis, quibus à maioribus nostris fides communiter adhibita est, credere debemus, secundum Bart. in l.j. ff. si cert. pet. Abb. in d.c.cùm causam. in casu illius c. optima gl. in c. intt dilectos. de fide instr. in versic. magis poterat glo. in c. venerabile. de electio. versi. transtulit. bonus text. in c. ad audientiam. de præscri. in l. Celsus. de vsucapio. Domini. & gl. in c.
22 quamuis. ad finẽ xxj. dist. vbi dicit † quòd in factis antiquis statur libris historiarum, per notata in d.c.cùm causam. inquantũ dicit, quòd per libros antiquos probantur fines diœcesis, & earum diuisio: quòd vbi factum esset antiquissimum & agitur de modico præiudicio, etiam per libros non antiquos, nec repertos in archiuo seu custodia publica, probatur finis diœcesis: quia cùm agitur de modico præiudicio nec vertitur interesse bursale, non est verisimile quòd quis scripsisset falsum, vel quòd illa scriptura fuisset tanto tempore tolerata, si non cõtinuisset veritatem: & sic applicat ad propositũ sic esse in probandis finibus seu diuisionibus diœcesis, cùm sit modicũ præiudicium, cùm habeat iste episcopatus vel ille: arg. c.cùm apostolica. de his quæ fiunt à prælа. hæc ille. ij. col. versic. nota bene hæc dicta. & est valde nota. hæc conclusio, quam scribentes notant valde, quòd ista materia cõfinium inter ecclesias non est præiudicialis, moueretur per dict. c.cùm apostolica. vbi remittitur solennitas quando bona non exeunt manus ecclesiarum, item mouentur, quia vbi agitur de nullius præiudicio, scripturæ librorũ non authenticorũ vel lapidum faciunt fidem: cùm tunc sufficiant probationes non plenæ. gl. ibi in c. sanè. el ij. xxiij. q. ij. & aperte Inno. in Rubrica de consecra. eccle. vel alta. &
23 Abb. in c. proposuisti. illo tit. † Imò istæ fines diœcesis probantur per verba narratiua seu enunciatiua cõtenta in aliqua

qua scriptura authentica, quæ ad alium finẽ fuit facta principaliter: ista est gl. not. in c.cùm olim. de censi. & in c. si Papa. de priuile. in vj. quas extollit Anto. in c.cùm dilectus. de succes. ab intest. & Abb. in d.c.cùm causam. & in c. super eo. de paroch. accedat quod Bal. dicit in l.cùm aliquis. C. de iure delibe. in prin. vbi limitans gl. ibi, quæ dicit quòd licet instrumentũ diceret actum in ponte nouo Perusij, districtus non per hoc probatur quòd sit Perusini districtus: quod † dicit verum, nisi instrumenta antiqua hoc attestarentur: nam probant communem opinionem hominũ, quæ præsumitur esse vera. l.j. ff. de flumi. §.j. l. in testamento. & l.j. de cõdi. & demon. idem tenet ibi Salice. sequuntur Moderni, pro quibus faciunt gl. antedictæ, & gl. in l. optimam. C. de contrah. emp. imò Car. post Matthæum in clemen. j. de proba. in iiij. oppo. magis latè vult extendere hanc materiã, vt in probatione finium sufficiat semiplena probatio: & fortiùs procedit, cùm dicta verba sint enunciatiua emissa à principe, sicut dicimus de Papa, quòd in priuilegiis Papę in factis antiquis probant verba in eis enunciata: tex. & glo. & ibi plenissimè Domini. in d.c. si Papa. de priuile. in vj. sequutus Anto. in d. c. fi. de succes. ab intest. facit l. ij. §. ex actis. versi. pro nostris. ff. de ori. iuris. optimè infert Bal. in l. conuenticulam. in vj. col. in versi. ex his etiam infero, de epis. & cle. quòd licet ecclesia non habeat instrumenta de ciuitatibus suis, si tamen habet generalem opinionem (vt ita dixerim) præscriptam apud omnes, sufficiat ecclesiæ pro plena probatione ex eo, quòd in factis multùm antiquis opinio, quæ est vniformiter apud omnes, habetur pro veritate. Itẽ cum dictus rex dixit, *segun lo soltan auer*, præsumitur sic semper fuisse: nam in dubio nunquàm præsumitur confinium mutatio. text. & ibi Bal. in l. in finalibus. ff. si. regũ. idem Bar. in l. demonstratio falsa. ff. de condi. & de. & vbi territoria mutantur per mutationes principum, vel diuisiones iurisdictionũ, ista non noceant finibus antiquis: glo. in versi. diuisis, in c.j. x. distin. & in clem. nec ratione. versi. diuisionis. de elect. Anto. & Host. in c. querimoniã. de iure pat. in fi. † Ex alio iuuare se potest 25
ecclesia, scilicet quia ciues ciuitatũ & castrorum præsumuntur esse illius, qui primò occupauit, secundum Innoc. in d.c. cùm causam. quem Bald. valde extollit: sed quo ad spiritualia secus: dicit ibi Innoc. quod valde notant ibi Doct. quòd

in spir

in spiritualibus non habet locum regula illa, quòd possidens dominus præsumitur: ex quibus quo ad spiritualia negotium non est sine dubio. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Princeps ad contractus sui obseruantiam obligatur.*
2 *Priuilegium per viam statuti concessum illi, qui se alicui ciuitati subiecit, cum conditione, quòd tale priuilegium sibi concederetur, reuocari non potest.*
3 *Actio realis & personalis competit contra principem ex contractu per eum seu eius procuratorem celebrato.*
Obligatio, quæ nascitur ex hæreditatis aditione, iuris ciuilis est.
4 *Contractus principis successorem obligat.*
5 *Priuilegium ob pecuniam vel seruitia concessum, nullo modo reuocari potest.*
Donatio remuneratoria, propter ingratitudinẽ reuocari non potest.
6 *Princeps non potest villam seu ciuitatem sibi subiectam, alteri domino inferiori subiicere, inuitis hominibus ciuitatis.*
Subditorum interest non mutare dominum.
7 *Regalia nullo modo à principe in successoris præiudicium concedi possunt.*
8 *Priuilegium secundum, ad hoc vt primum reuocet, mentio nouilli facere debet.*
Papa aliquid contra suam pronuntiationem faciens, circumuentus præsumitur.
9 *Circumuentio potius quàm variatio in principe præsumenda est.*
10 *Principum priuilegia subreptione vitiantur.*
11 *Princeps etsi omnia priuilegia generaliter reuocarit, non censetur iurata reuocare, nisi suæ mentis illud esse expresserit.*
12 *Iuramentum quo ad concernentia firmitatem & robur contractus, ad hæredes transit: periurij reatus non.*
13 *Contractus principis regulariter vim legis habet.*
Princeps lex viua est, & reipsa, vt lex per scripturam, præcipit.
14 *Domini translatio ex pacto & conuentione impeditur.*
15 *Intellectus l. ea lege. C. de condict. ob caus. quo ad impediendam dominij translationem.*
16 *Actio ad pacti implementum ex pacto in donatione apposito competit vocato post mortem alterius.*
17 *Pactum substantiale si non seruatur, quicquid actum est, rescinditur.*

ALLEG

PRæsuppositò quòd villa de Saluatierra de iure habet intentionem suam fundatam in remedio intentato, deueniendum restat ad excludendum titulum, à quo comes nititur ius suum fundare, & per consequens villæ intentionem excludere.

Comes enim prætendit ius suum ad dictã villam ex quadam donatione seu priuilegio concesso cuidam nomine Petro Lopem de Ayala antecessori suo per regem Ioannem, cuius tenor videri potest: est confirmatum à rege Henrico eius filio à xv. *de Dezïembro año de mil y trezientos y nouenta y tres.* quod priuilegium ius comitis non fundare, nec villæ intentionem excludere ex sequentibus ostenditur.

Primò ex defectu potestatis concedentis: nam cùm dicta villa & prouincia de Alaua esset sui iuris, se dedit & trãstulit in regiam coronam hoc pacto, & hac cõditione, vt semper in regia corona remaneret, nec alienari posset aliquo modo in aliquem alium, siue esset huius regni siue alterius, vt latiùs hæc continentur in contractu celebrato inter eos cum rege Alfonso, & priuilegio eis super hoc concesso à dicto rege Alfonso dictæ prouinciæ in Victoria *a dos dias de Abril era de mil y trezientos y setenta años*, vbi hæc verba, *nos otorgaron la tierra de Alaua que cuiessemos endeel señorio, & fuesse realenga, & la pusieron enla corona de nuestros reynos, & para nos & para les que reynassen dessues nos en Castilla y en leon,* &c. & paulò pòst sequitur, *& pidieron nos por merced que no diessemos la dicha tierra de Alaua ni la ena ienassemos a ninguna villa ni a otro ninguno mas que finque para siempre real yenla corona delos nuestros reynos de Castilla y de leon, & nos lo tenemos por bien,* &c. hoc idem expresè & specificè eidem villæ concessit rex Henricus *en Burgos veynte y dos dias de Octubre era de mil y quatrecientos y nueue años*, vbi rex inquit, *que la dicha villa de Salvatierra sera siempre real & dela corona de nuestros reynos, y no de otro señorio alguno, & iuramos, & prometemos de la nunca dar ni enajenar à otro señorio alguno*, & dicit se reuocare & irritare quamcunq; donationem de ea factam, aut fiendam, quibuscunque personis tam naturalibus & incolis huius regni, quàm extraneis, vt ibi latiùs hæc continentur.

Quibus euidenter est expressum pactum & conuentum ac prom

ac promissum esse dictam villam non esse alienãdam in aliquem alium dominũ, sed semper debere esse in dominio regali. Ex quo frustratur quædam allegatio aduocatorũ committis dicentium, quòd illa verba non alienare in alium dominum, debent intelligi, scilicet non subditũ & extranei regni: cùm sint verba clara, quæ apertè vetãt dictam alienationem etiam in subditos & naturales huius regni, maxime in priuilegio regis Henrici. † Nunc ergo ad propositũ ex defectu potestatis non valuit dicta donatio facta dicto Petro Lopem de Ayala à dicto rege Ioanne, nec aliquod ius ad dictam villam ei cõtulit: quia esset infringere & reuocare pacta & conuentionẽ super hoc habitam cum dictis regibus prædecessoribus suis: quod non potuit, nec ei fuit licitũ, nec permissum: principem enim esse obligatũ ad obseruantiam contractus celebrati cum subdito, nec eidem posse cõtrauenire, iura sunt not. c. j. de prob. ibi, vt is colligeret quid sibi seruare deberet, qui text. ad hoc reputat notabilis per Abb. ibi, & in c. quę in ecclesiarũ. de consti. & per alios scribentes quòd Imperator obligatur stare pactis & conuentionib. initis cũ subdito: facit l. Cæsar. ff. de pub. optimus tex. in c. j. de natu. feu. vbi hæc litera, si quis princeps inuestierit capitaneos suos de aliquo feudo, nõ potest eos deuestire sine causa: quem tex. ponderat ibi Bal. ad hoc principẽ præcisè obligari & teneri ex cõtractu. Nam licet Deus subiecit ei leges, non tamen contractus, ex quibus obligatur secũdum eum. Idem probatur optimè in c. j. de no. for. fide. vbi est casus secundũ Bal. quod vbi princeps aliquid facit cum subdito per viam contractus & cõuentionis, in tali contractu sic seruandum est ius cõmune, sicut vbi contrahitur inter priuatos, & sic illũ princeps adimplere tenetur: legibus enim viuere volumus, inquit Imperator in l. digna vox. C. de legi. inde est quod ipse Bal. ad propositũ, de quo agitur in l. fi. C. de trãsa. inquit in fine, quòd capitula quę facit Imperator & Apostolicus cũ ciuitatibus suis, sunt seruanda: bonus tex. in l. fi. C. de dona. inter vir. & vxo. vbi tex. loquitur de donatione regia, per quem Bal. hoc idem ibi firmat principem ex contractu obligatũ esse nec illum reuocare posse. Accedat sing. tex. in l. fundi. C. de fun. patri. lib. xj. vbi est casus, quòd si fundi patrimoniales principis dentur in emphyteosim hoc pacto, vt non incidant in commissum propter canonem non solutum,

tum, illud seruandũ est à principe, vt conuentũ est: & per illũ tex. dicit Bal. in l. qui se patris. viij. col. C. vnde libe. versi. sed quid si pater. in illa q. si princeps posset reuocare priuilegiũ suũ, habuit pro indubitato, quòd vbi nõ esset priuilegiũ, sed conuentio, nõ posset princeps talẽ cõuentionẽ reuocare, nisi secundũ ipsius rei naturã. Prætereà constat (vt ipse Rex Alfonsus testatur in dicto priuilegio) quòd dicta prouincia se subiecit regiæ coronæ sub hoc pacto & cõuentione, quòd à regia corona alienari vllo modo nec separari posset: imò semper in regia corona remaneret pro eo & regibus successoribus: & hoc idẽ cõcessum & promissum fuit. † Sed habeo à iure determinatũ, quòd vbicunq; aliquis se subiecit alicui ciuitati seu domino sub aliqua cõuentione seu cõditione, vt ei talis immunitas seu priuilegiũ concedatur: & ob hoc tale priuilegiũ seu immunitas ei cõcedatur, etiã si eidẽ cõcedere-tur per viã statuti, quòd de sui natura est reuocabile: tamen quia tale statutum trãsiuit in quasi contractũ, efficietur irreuocabile: ita quòd nullo modo statuẽtes possunt cõtrauenire dicto statuto, nec frãgere immunitatẽ & concessionẽ factam illi qui se subiecit tali ciuitati aut domino. Bar. singulariter in l. omnes populi. ff. de insti. & iu. in x. col. versi. circa primũ. & idem in l. quod semel. de decre. ab ordi. faciẽ. probatur ex tex. singulari in l. itẽ eorũ. quod cuiusq; vniuer. & eleganter Anto. in c. cũ omnes. de consti. idẽ dicit in priuilegio principis, quod vbi trãsiret in quasi contractũ, eodẽ modo reuocari nõ potest, sicut statutũ, quod trãsiret in quasi cõtractũ: suadet hoc euidẽs fundamentũ, quia cùm cõsensus interueniens in his cõuentionibus & pactis vltrò citrõq; obligatoriis, fit de iure gentiũ, ex eo principẽ obligari irreuocabiliter est notũ: cùm ipse à iure naturali gentiũ sit obligatus, nec eidẽ cõtrahens princeps cũ subditis nõ solùm tenetur eis ad obseruantiã cõtractus de iure gentiũ, sed etiã tenetur de iure ciuili: quia ratione naturæ, id est, naturalis ratio cõparatur. l. bona fides. ff. depos. nã si princeps nõ obligaretur alij, necalius obligaretur sibi ex regula correlatiuorũ: & sic interdictum commerciũ esset principi, & esset tanquã exul, qui est omniũ præsul, secundũ Bald. in l. princeps. ff. de legi. & quòd nõ solũ naturaliter sed ciuiliter obligetur, est casus singularis in l. bene à Zenone. C. de quadri. præscri. vbi est expressum, quòd

competit † contra principē actio realis & personalis ex cōtractu per eum, seu per eius procuratorē celebrato: sed actio inducta est de iure ciuili, & sic præsupponit obligationē. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procura. casus in l. j. in §. fi. cum l. seq̄. ff. de officio procon. Cæsa. vbi Vlpianus inquit princ. obligari ex aditione hæreditatis, sed obligatio quę nascitur ex aditione, est de iure ciuili, secundū Bar. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. est casus in l. apud Iulianū. §. fi. ff. ex qui. caus. in pos. ea. itaq; indubitata est hæc cōclusio principē obligari esse ad implēdum cōtractum, cōuentionē, & pacta ab eo initā cum subditis, nec solùm de iure gētium, sed de iure ciuili: & leges huius regni habēt hoc pro indubitato. l. *las cosas*. fori. ll. lib. iij. titu. *delas donaciones*. vbi litera, *las cosas quel rey dio rcà alguno no gelas pueda el quitar ni ottro ninguno sin culpa*: & multę leges patitarum hoc idem disponunt, & scribētes in vtroque iure latè hæc affirmant ex diuersis iuris principiis in pluribus locis, quæ videri poterūt. † Et intantū hoc obtinet, quòd ne dū ipse rex, cū quo talia pacta & conuentiones initæ fuerunt, tenetur ad eorum obseruantiā, sed ad hoc idē obligati sunt eius successores in regno, sic inquit Cy. in l. digna vox. C. de legi. vbi satis ad propositum ait, q̄ si Imperator ineat aliqua pacta cum aliqua ciuitate vel barone, tenetur ea obseruare tam ipse quàm eius successor, per dictam l. digna vox. & alia fundamenta referens idē tenuisse Guliel. de Suza. hoc idē ibi Bar. Pau. de Cast. ibi latiùs dicēs, quòd cū talia pacta & conuētiones afficiāt ipsam dignitatē, quòd successor in regno cùm ipse dictæ dignitatis sit administrator, tenetur dicta pacta obseruare, sicut prædecessor ad hoc tenebatur. Accedat glo. nota. in auth. de defenso. ciuita. quę loquitur de pace Constantiæ, quā Imperator Federicus fecit cum comitatibus Lōbardiæ sibi subditis, vt capitula illius pacis sint obseruanda per successores illius: & illum extollit Paul. de Cast. in d. l. digna vox. pro terris subditis ecclesię Romanę vt est Bononia: quòd si Papa faciendo pacē cum ea faciat aliquas promissiones, teneatur ipse & eius successores eas obseruare, nec possent eas rumpere etiam de plenitudine potestatis: idem ipse Pau. in d. l. fi. C. de transac. inquit, quòd si Papa faciat aliquā concordiā & conuentionē cum ciuitate Bononiæ, quòd soluant certum censum, & stent in sua libertate quo ad omnia, quòd valet talis compositio, nec debeat per eius

eius successorē retractari. Prædictā opinionem Cy. sequitur idē Bal. in d. l. digna vox. quòd cōtractus principis liget successorē ad obseruantiā: & allegat dictā glo. dictæ auth. de defen. ciui. colla. iij. idem ipse in c. j. de natu. feu. pro hac omniū sententia est casus famosus in c. j. de proba. vbi tex. loquitur de quibusdā pactis & cōuentionibus celebratis inter Imperatorē Iustinianū & antecessores cuiusdā Tācredi regis subditi, ad quorū obseruantiā Papa dicit obligatos successores dicti Iustiniani. & ad hoc propositum extollitur ille tex. ibi per Abb. & alios scribētes: & illū tex. notat ad hoc Cyn. in d. l. digna vox. & Bal. in dicto c. j. idē dicens ibi esse casum satis ad propositū: quòd si inter Imperatorē & aliquā prouinciam ineantur aliqua pacta, nō solùm ipse Imperator, sed successōres tenētur illa obseruare: pro his est casus expressus in c. abbate sanè. de re iudi. li. vj. versi. pro parte autē altera à cōtrario sensu, iuncta glo. & in §. sed ad hoc. est casus ad literam, quòd donatio seu cōcessio facta per regē sub nomine dignitatis transit ad successorē. Et procedunt hæc in proposito sine dubio cōcurrentibus duobus quæ concurrunt in hoc negotio. † Primò, attēto maximo seruitio facto ab ipsa prouincia regi & regiæ coronæ, dum existēs sui iuris se subiecit eidem, quod ipse rex fatetur in dicto priuilegio, vbi fit mentio dicti pacti & cōuentionis, dū dicit, *por el cognoscimiento del gran seruicio que nos hizieron*, & c. vnde Bal. elegāter in l. qui se patris. C. vnde libe. loquens etiam in priuilegio de sui natura reuocabili, dicit quòd si rex cōcessisset subdito tale priuilegium per pretiū vel propter seruitia, quòd nullo modo posset reuocare: illud extollūt multi in diuersis locis, pro quo allego casum singularē in l. si pater. in §. si quis aliquem. ff. de donatio. vbi donatio remuneratoria nō potest reuocari propter ingratitudinem: & sic donatio, quæ de sui natura est reuocabilis, si sit remuneratoria, reuocari non potest.

† Secundò concurrit maximum interesse huius villę & totius prouinciæ, quæ se subiecit sponte regiæ coronæ, volens semper in ea remanere, ne alienetur in alium dominum. quod interesse magnum valde reputatur hodie, quòd alia villa sit regalis aut alterius domini, vt in multis docet experientia notoria: sed in casu magis dubio est illa celebris cōclusio Hosti. originaliter in c. dilecti. de maio. & obe. quā ibi cæteri extollunt, & sequūtur, quòd rex seu princeps

non potest villã seu ciuitatẽ sibi subiectã alteri domino inferiori subiicere inuictis hominibus ciuitatis: cũ sit maximũ interesse vassallorũ nõ perdere dominũ, vt inquit Inno. in c. auditis. de præscrip. & Bal. in §. in generali. in titu. si de feu. contro. fuer. in dom. ex dicta cõclusione Hostiẽ. infert quòd Rex Franciæ non posset alienare vnam de ciuitatibus regni inuitis ciuibus: cùm subditorũ interfit nõ mutare dominũ. l. inuitus. de fide. liber. & ibi glos. & licet ista cõclusio sic generaliter intellecta haberet difficultatem, tamen in proposito de quo agimus, est valde æquissima, & iuri consona, & facilis ad eã sustentandũ, tam ex eo, quia est valde magnũ interesse, quod vasalli prætẽdunt ex alienatione extra regiã coronam in domino inferiorẽ, quã etiã ex eo, quia hoc interesse desedit ex pacto & cõuentione inita & celebrata cũ rege, tempore quo se regiæ coronæ subiecerunt: quã cõuentionẽ seruandam esse suprà ostẽsum est. Imò ex sola subiectione, quã fecerunt, censetur eis hoc ius acquisitũ: ad hoc do famosum tex. in c. imperialẽ. in §. præterea ducatus. de prohi. alie. per Fede. vbi est casus, quòd dominus feudi nõ potest inuito vassallo dominiũ in alium trãsferre, ne cogatur alienũ dominũ habere: maximè cũ cõtractus oẽs qui fiunt cũ principe habeant naturã bonę fidei cõtractus, vt est ille tex. nota. in titu. de pace Cõstan. in versi. si qua verò. & in versi. in nomine Christi. qui ad hoc ponderatur per Bald. ibi, & in versi. pactiones. in quibus contractibus valde exuberat æquitas, vt pacta & conuentiones ad vnguẽ seruentur. Si ergo, vt omnes fatentur, nedum ipse rex Alfonsus, cum quo dicta pacta & conuentiones celebratæ sunt, sed eius successores ad eorũ obseruãtiam obligati sunt, nec eis cõtrauenire potuerunt, satis euidenter constat nullius esse valoris concessionẽ seu donationem dicti regis Ioannis, à qua dictus comes fundat titulũ & ius ad dictam villã, cũ laboret vitio defectus potestatis in cõcedẽte.

7 † Ex alio capite etiam ex defectu potestatis inualidatur dicta donatio facta dicto Petro Lopez de Ayala, scilicet attenta qualitate dictæ villæ de Saluatierra, situ, & cõfinibus eius regno enim Nauarræ est propinqua: & sic non potest negari dictam donationẽ esse in graue damnum & iacturã regni & regiæ coronæ, quo casu est nulla donatio vt tex. disponit in c. intellecto. de iureiu. cum concor. de quo Bar. in l. prohibere. in §. planè. ff. quod vi aut clàm. & Bal. de pace Cõstan. §. Opizoni,

zoni, quòd princeps nec per contractum nec alio modo potest concedere regalia in præiudicium successoris: quia sicut nõ potest eorum iura subuertere, ita nec minuere. & de iure huius regni hoc est indubitatum dictam alienationem esse nullam: cùm in pluribus legibus sit statutum & prohibitum regi alienare ciuitates, villas, & loca alia regiæ coronæ, vt rex Alfonsus disposuit & iurauit sic obseruare in curiis celebratis in villa Vallis oleti, era de mil cccl xvij petitio. xxxix. idem statuit & iurauit rex Hericus primus huius nominis in ordinatione petitionum Thauri, petitio. iij. quòd posteà amplissimè extensum fuit & dispositum per regem Ioannem secundum in villa Vallis oleti anno xlij. cùm ergo priuilegium iam dictum sit contra ius, nullum est ipso iure. l. fi. C. si contra ius. facit l. rescripta. de preci. Impera. offeren. nec in eo est aliqua derogatio dictorum iuriũ, nec in genere nec in specie, prout erat de iure necessariũ: iuxta notata in d. l. fi. & in c. j. de cõsti. lib. vj. per gl. & in aliis vulgatis locis.

Præterea cùm in alienatione dictæ villæ concurrunt duæ prohibitiones, vna iuris communis, qua prohibitũ est regem alienare loca regni: alia per viam pacti & conuentionis initæ inter dictam prouinciam cum rege: isto casu etiã in casibus aliàs à iure permissis, in quibus loca regni possunt à regibus alienari, non poterit dicta villa alienari: cùm in ea concurrant duæ prohibitiones. hoc tenet glo. notabilis in c. verùm. de condi. appo. Imol. & Moderniores per plura fundamenta in l. filiusfamiliàs in §. diui. ff. de lega. j.

Secundò dico, quòd etiam si omnia prædicta cessassent, nec defectus potestatis in concedente fuisset, ex alio capite non obstat villæ dicta donatio, qua se defendit comes, scilicet ex defectu voluntatis illam concedentis, quę non fuit derogare priuilegio, pactis, & cõuentionibus supradictis, quibus dicta villa erat inalienabilis atq; inseparabilis à regia corona: constat enim, quòd de dicto primo priuilegio, pactis, & conuentionibus, quibus dicta villa erat à corona regia inseparabilis, tam per regẽ Alfonsum, quàm per regem Henricum concesso, nulla est facta mentio in dicto secundo priuilegio dictę villæ concesso dicto Petro Lopem de Ayala, nec de iuramento in eis facto de non alienando: propter quod est nullum & inualidum, nec operatur aliquod præiudicium dictæ villæ, nec aliquam derogationem priuilegiorum suorum.

8 † Primò quia vbicunq; secundum priuilegiũ non facit mentionem de primo priuilegio alteri cõcesso non operatur derogationem primi, nec per tale secundũ priuilegium videtur primum reuocatum: verba sunt tex. in c. veniens. de prescrip. ibi, quòd priuilegium suorum prædecessorum nõ extitit derogatum. cùm de ipsis nullam fecerit mentionẽ. & glo. ibi in parte, nullam, elicit ex illo tex. hanc regulam, quòd secundum priuilegium debet facere mentionẽ de primo, ad hoc vt reuocet illud. de hoc est casus singu. in l. decurionibus. C. de silen. li. xij. qui ad hoc extollitur per Bal. in pluribus locis. ad hoc facit tex. & glo. in c. j. & in c. cùm ordinem. & in c. ij. & in c. cæterùm. de rescriptis. imò plus probatur in d. c. veniẽs quòd non solùm de priuilegio alteri concesso est fienda mẽtio in secundo, ad hoc vt illi præiudicet, sed etiam de priuilegio limitato ipsi priuilegiato concesso, si secundum concedatur purè sine limitatione in præiudiciũ iuris alteri reseruati in primo priuilegio: quod Abb. reputat mirabile, dicẽs se alibi non legisse. Cùm ego princeps in secũdo priuilegio non facit mentionẽ de primo çontrario, à se aut antecessoribus concesso dictæ villæ seu prouinciæ, cessare videtur voluntas illud reuocandi, & censetur circumuentus vt elegãter inquit Papa in c. cùm olim. de re iudi. ibi, sicut credimus circũuentus, nã ibi Papa præsumitur circũuentus, si faciat aliquid contra suam pronuntiationem, & Bal. ibi reputat illum tex. notatu dignum ad hoc, quòd si Rex Francorum contra suam pronuntiationem aliquid concedit, tacito de pronũtiatione,
9 concessio est ipso iure nulla. † Alio igitur non apparente, semper præsumitur potiùs in principe circumuentio, quàm variatio: ita quòd secunda gratia nunquam præsumitur præiudicare primæ alteri concessæ, vt ibi, & est casus optimus in l. ij. §. merito. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico, & illud c. cùm olim. extollit Cardi. in consilio cxxxvij. incipient. Factum sic se habet, & consilio cxlvij. incipi. Dominus Papa. vbi ad propositum eleganter consuluit, quòd si Papa reuocasset omnes suas concessiones, non intelligitur de initis à se per viam contractus: & per illud c. cùm olim. reperio satis ad propositum eleganter consuluisse Ludo. Roma. quòd si princeps donasset seu concessisset alicui aliquã rem, & illam eandem idem princeps vel eius successor alteri concessisset

cessisset simpliciter quòd in hac secunda cõcessione tendẽte in reuocatione primę princeps seu eius successor cẽsetur circumuentus, nec valebit illa secunda donatio ad effectum reuocandi primã donationẽ in tantum: & est notandum quòd si iste primus donatarius agat rei vendicatione cõtra istum secundum, obtinebit: nec iste secundus poterit se iuuare ex beneficio l. bene à Zenone. de quadrien. præsc. ad excludendum eũ, qui prętendit primã cõcessionem: cùm ab eodẽ principe seu eius prædecessore prætẽdat titulũ: dicit hoc esse expressissimum in d. c. cùm olim. latè hoc explicat in consilio cexcviij. incip. Circa præmissam dubij consultationẽ. & hoc aperte determinatur in c. abbate sanè. de re iud. lib. vj. à contrario sensu. in versi. pro parte autem altera iuncta gl. loquẽdo de rege Aragoniæ: quia ideo illa donatio secũda facta de illo loco per regem successorem valuit contra donationem primo factam ab antecessore suo rege: quia ipse primus rex tunc donauerat, cùm locus ille ab infidelibus eriperetur: & sic non debuit successorem in regno obligare ad eius obseruantiã: & sic à contrario sensu, vt ibi determinat gl. si tẽpore donationis per primum regẽ factæ locus ille fuisset in dominio suo, ille primus donatarius potior fuisset donatario prætendente causam à rege successore primi regis donãtis.

†Præterea, cùm in dicto priuilegio cõcesso dicto Petro Lo 10
pez nulla fuit facta mẽtio de dictis priuilegiis, cõuentionibus, & pactis, per quas dicta villa erat inalienabilis à regia corona, manifestissima est subreptio eius: sed de iure subreptio in priuilegiis principũ vitiat talia priuilegia. casus est in l. j. de nata. resti. & in c. ex multiplici. de decimis. & in c. j. de filiis presb. in vj. l. & si non cognitio. C. si cõtra ius vel vti. pub. Bal. in l. præscriptionem. C. eo. tit. iij. col. vers. ego dico. magistraliter not. Abb. pro singu. hanc regulam in c. j. de rescrip. notabilis tex. qui loquitur in subreptione & obreptione in c. quod super his. vers. vnde si tales. de fid. inst. qui tex. loquitur in reuocatione, & in c. porrecta. in fine. de confir. vti. vel inut. qui tex. in confirmatione idem disponit. †Se- 11
cundò, quia dicta concessio & priuilegiũ dictæ villæ cõcessum à rege Henrico fuit iuratũ, vt ex eo pareat. vnde cùm in dicta donatione facta postea de dicta villa dicto Petro Lopez de Ayala nõ fuit facta mẽtio de dicto iuramẽto, nõ põt aliquid operari in præiudiciũ dicti priuilegij iurati: nam si

princeps generaliter reuocasset omnia priuilegia, non extẽditur talis reuocatio ad priuilegia iurata, vt dicit gl. in d. c. cùm non deceat. in parte effectus, de elec. in vj. quasi non videatur de mente reuocantis reuocare priuilegia iurata, niſi
12 illud exprimat, vt ibi dicunt Pau. & Imol. poſt gl. †Et quia dictus rex Ioannes, qui fecit donationẽ dictæ villæ dicto Petro Lopez, obligatus fuit ad obſeruandum iuramentũ prædictum præſtitum à dicto rege Henrico patre ſuo: nam quo ad ea, quę tãgunt & cernunt robur & firmitates contractus, iuramentum bene tranſit ad hæredes, licet non reatus prędiurij: iuxta not. in c. veritatis. de iureiur. & Legiſtæ in auth. ſacramen. pub. C. ſi aduer. vendi. & in l. iij. C. plus vale. quod agitur. cum aliis, maximè quia ipſe rex Ioãnes approbauit & confirmauit dictum priuilegium iuratum à patre ſuo cõceſſum, & ex certa ſcientia: cùm totus tenor eius fuit inſertus in confirmatione, vt ex ea conſtat. facit gl. in c. licet mulieres. de iureiur. lib. vj. Nec obſtat prædictis vnum, in quo comes videtur ponere maximum fundamentum, ſcilicet q̃ & ſi hæc ita ſint, & alienatio dictæ villæ fuiſſet prohibita ex prædictis priuilegiis, pactis, & cõuentionibus: nihilominus ex quo rex prædictus Ioannes alienauit in dictum Petrum, tranſtulit in eum dominium. l. ea lege. C. de condi. ob cauſ.
13 quod non obſtare euidenter oſtenditur. †Primò quia contractus principis habet vim legis. l. Cæſar. ff. de publ. l. pen. C. de dona. inter vi. & vxo. ſed prohibitus alienare à lege nõ transfert dominium, ſi alienet: & contractus, & alienatio eſt nulla. caſus eſt in l. non dubium. C. de legi. & inſti. quib. alie. licet vel non. in prin. magiſtralis regula eſt tradita per glo. in d. l. ea lege. ad eius limitationem, cùm ergo iſta villa fuit prohibita alienari extra regiam coronam ex dicta conuentione inita cum rege Alfonſo, & hoc idem ipſe & rex Hẽricus promiſerunt, & ſic præceperũt obſeruari: clarũ eſt, quòd habetur ac ſi alienatio à lege eſſet prohibita: princeps enim eſt lex viua, & reipſa præcipit, vt lex per ſcripturã: vt ipſe inquit in l. in præſenti. in prin. C. de his qui ad eccle. cõfu. hinc eſt quòd Inn. de accu. in c. ſi. finalibus verbis dicit, quòd quẽadmodum nõ valet alienatio, quando lex mortua prohibet, eodem modo quãdo lex viua. & ſic apertè firmat alienationem factam contra principis prohibitiones eſſe nullam, nec ex ea dominium trãsferri, ſicut ſi à lege alienatio eſſet prohibita:

hibita: & ad hoc not. & ſequitur illa verba Innoc. Abb. in c. Raynaldus. de teſta. v. col. †Secundò, quia in propoſito cõ- 14
currunt duæ prohibitiones: vna legis, quæ prohibet principem alienare loca regni cauſis de quibus antè alia hominis, ſcilicet illud pactũ & conuentio, de qua ſuprà: quo caſu etiã ex pacto impeditur dominij tranſlatio. caſus eſt in §. ſanctiſſimas. in auth. de non alie. aut permu. colla. ix. in d. l. ea lege. cum qua omnes tranſeunt. †Tertiò, & ad hoc eſt valde 15
aduertendũ in hoc negotio: quia d. l. ea lege. loquitur, quando donans ſtetiſſet in meris finibus alienationis: & ſic quãdo ſolummodo donans ſeu contrahens appoſuit pactum de non alienando, & ad nihil aliud vltra proceſſum fuit: quo caſu illo pacto non obſtante, etiam ſi donatarius alienet, trãſfert dominium, licet ipſe teneatur ad intereſſe pacti non ſeruati, hac potiſſima ratione, quia cùm in eum fuit trãslatum dominium, ipſe illud tranſtulit etiam alienando contra pactũ. l. ſi ita quis. in §. ea lege. ff. de verb. ob. ſed in propoſito non eſt ſic: nam ad alia vltra proceſſum fuit, vltra alienationis prohibitionẽ: quia fuit pactũ conuentũ, & ſic conceſſum, q̃ dicta villa eſſet regiæ coronæ, q̃ nunquã ab ea exire poſſet, ſed deberet ſemper manere ſub dominio ſuo, & pro regibus ſucceſſoribus ſuis, qui poſt eos regnarẽt: vt latius hæc in verbis dictorũ priuilegiorũ Ioannis & Hẽrici cõtinetur. Ex quibus verbis manifeſtiſsimè colligitur dictã villam nõ ſolũm prohibitã alienari, ſed etiã eſſe reſtitutioni ſubiectã regiæ coronę, & regibus, & eorũ ſucceſſoribus huius regni: quo caſu impeditur dominij trãslatio, nec habet locum diſpoſitio d. l. ea lege. ratio eſt euidens: quia vbi res eſt ſubiecta reſtitutioni, cùm poſſidens nõ ſit dominus niſi ad tempus vitæ ſuæ, & adhuc non plenè dominus, ſed quodã modo vſufructuarius, dominiũ perpetuum, quod ipſe nõ habet, nõ poteſt transferre: ſed eo mortuo in illũ, qui eſt vocatus, trãſfertur dominiũ: & ſic ceſſat diſpoſitio. d. l. ea lege. ad hoc eſt cauſus expreſſus in l. quoties. C. de dona. quæ ſub modo. †vbi ei 16
qui vocatus eſt poſt mortem alterius ex pacto in donatione appoſito cõpetit actio ad pacti implementũ, & reperio Cy. in d. l. ea lege. ad hoc allegaſſe d. l. quoties. & ibi etiam eam allegat Salic. ſed clarius hoc diſponit text. in l *feſta dia cierto* in v. parte titu. *delas donaciones*. vbi lex ſingulariter diſponit, quòd ſi ex pacto appoſito in donatione res donata eſt

subiecta restitutioni post mortem donatarij, quòd statim donatario mortuo trãsfertur dominium, & possessio in eum, cui res donata erat restitutioni subiecta: si ergo in eum fuit dominiũ translatum, datur sibi rei vẽdicatio contra possidẽtem, & sic donatarius primus in eius præiudiciũ non potuit per alienationẽ dominium trãsferre, cùm lex illud trãsferat in vocatum: & hoc apertè decidit Bal. in d. l. ea lege. in v. col. dicens, quòd in omnibus pactis & cõuentionibus habẽtibus vim resolutiuã traditionis, prohibitus alienare nõ transfert dominiũ: gl. no. in l. j. ff. de dona. in gl. mag. & sic est in pacto legis cõmissoriæ, & additionis in diẽ l. ij. ff. de in diẽ addic. l. ab emptione. ff. de pac. sed cùm in re subiecta restitutioni dominiũ trãsferatur in vocatũ sine aliqua traditione ex natura pacti & cõuentionis, vt in d. l. partitę, ergo impeditur in aliã dominij translatio. probatur etiam hoc apertè ex casu singulari l. si creditor. §. fi. ff. de distra. pig. vbi est casus, quòd vbicunque prohibens alienationẽ reseruat sibi aliquod ius ad rem vel dominium, tunc impeditur alienatio in præiudiciũ iuris retenti: & ad hoc valde extollitur ille text. per scribẽtes ad limitationem illius l. ea lege. sed vbi res est subiecta restitutioni, clarum est quòd donãs reseruat dominiũ alteri, qui est vocatus post mortem donatarij: ergo. Item, quia cùm in re subiecta restitutioni dominiũ detur ad tẽpus & possessio, quod potest fieri, vt l. fi. C. de lega. Bal. in d. l. ea lege. post mortem donatarij cessat alienatio ab eo facta absque dispositione d. l. ea lege. per quod Bal. ibi assumit cautelam ad alienationem impediendã. Itaque vbi res est subiecta restitutioni, tacitè à lege prohibetur alienari, auth. res quæ. C. commune de leg. sed in re à lege alienari prohibita cessat dispositio d. l. ea lege. vt dictum est: ex quibus concluditur alienationem esse nullam, nec ex ea fuisse dominium translatum in dictũ

17 Petrum Lopez de Ayala. †Prætereà dicta prouincia cum hac conditione principali & substantiali se subiecit, quòd non alienaretur à regia corona: sed si non seruatur substantiale pactum, rescinditur quicquid est actum: & substantiale est, quod causam contractui dat, casus est in l. cùm te. C. de pac. inter empto. & vend. & pactum, quod respicit totius rei dispositionem, præsumitur apponi loco finalis causæ, id est, quòd aliter non esset contracturus. l. si quidem. C. eod. tit. u. prætereà ad prędicta facit quod Bal. scribit in d. l. si quidem.

quòd

quòd vbicunque contractus fieret coram iudice, & iudex interponeret decretum, & decernat de partium voluntate, irritum & inane, si contra fieret præsumatur virtute talis præceptii: si fiat postea contra pactum appositum in contractu de non alienando, aut de non faciendo aliquid in re vendita, nihil valebit quod fit contra tale pactum: probatur in l. quis sciens. ff. de contrahen. emp. sic in proposito rex Henricus in dicto priuilegio reuocauit & irritauit quascunque donationes & alienationes à se factas & fiendas de dicta villa cõtra dicta priuilegia & conuentiones: & sic fuit sententiatum per dominos sacri consilij in fauorem istius prouincię. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Princeps, militibus etiã bene meritis, particularium prædia, nisi pretio dato, concedere potest.*

2 *Contractui, etiam cum subditis celebrato, princeps stare obligatur.*

3 *Donatio seu concessio per regem sub nomine dignitatis facta, ad successorem transit.*

4 *Mutatio status non aufert obligationtm iustam & legitimè factam.*

5 *Intellectus c. sicut nostris. de iureiurando. vbi de iuramento obseruando tractatur.*
Episcopus post promotionem non tenetur iuramentum in præiudicium dignitatis ante promotionem præstitum seruare.

6 *Intellectus l. Teleti, in qua de reuocandis donationibus à principe factis distinguitur.*

ALLEGATIO DECIMA.

ALlegatio iuris in fauorem Marchionis de Denia. Si habeatur pro constanti, quòd occupatio aut cõfiscatio, si qua præcesserit de his bonis, quorũ petitur satisfactiõ fuit iniusta: & sic absque iusta & iuridica causa dicta bona fuerũt occupata per regẽ Ioan. antecessoribus Marchionis: de quibus sic occupatis idẽ rex fecit donationem aliquibus, contra quos successores huius regni hucusque non consenserunt, nec nunc consentiunt lites mouere, videtur attentari posse sequentibus fundamentis successores in regno eidem Marchioni teneri ad satisfaciendũ de his bonis, quæ iniustè sic occupata fuerũt: & ad eum iure primogenituręperuenire deberẽt, si occupata nõ fuissent:

dato

dato quòd propter bonum pacis expediret non dare licentiam litigandi super similibus bonis tum temporis occupatis. † Nam etiam si essemus in casu, quo pro bono pacis aut 1
alia causa concernente reipublicæ vtilitatẽ, princeps posset disponere, quòd bona sic capta aut occupata in aliqua guerra aut aliàs, maneãt apud occupantes: ita quòd domini illa recuperare non possent, quod eidem permissum est: vt probat tex. singu. in fortioribus terminis in c. in nostra. de iniurijs. vbi secudum vnum intellectũ est casus, quòd cùm fuisset discordia inter nobiles & populares ciuitatis Brisiæ: cõmune Brisiæ facta pace fecit statutũ, quòd vna pars ab alia nõ repeteret damna cuiq; illata propter discordiã, vbi pro bono pacis cõmune abstulit priuatis personis actiones sibi cõpetentes ad damna eis illata: optimus tex. in l. item si verberatum. ff. de rei ven. ibi, & militibus assignatus est. & in l. Lucius. ff. de euic. ibi, partẽ veteranis in præmio assignatus est: quibus iuribus est expressum, q̃ fauore reipub. quia milites bene meruerãt, assignauit eis princeps bona particularium, vt Accur. placet, & Bar. idem in Proœ. Digestorũ, in ij. col. & in l. quæcunq;. C. de fi. instr. & iure hastę fis. lib. x. & in l. j. in fi. ff. de consti. princ. insistentes circa illarũ legum intellectum, & aliis locis ipsi & alij hoc magistraliter docẽt. Hoc igitur casu etiam vbi principi fauore reipub. permissum est bona alicuius alteri concedere: sic est intelligendũ, quòd nihilominus princeps tenetur satisfacere parti, cuius erãt talia bona. ad hæc omnia est singularis casus in l. ij. C. quib. ex cau. serui. pro præmio liber. accip. vbi Imperat. statuit, quòd licet seruus alienus, qui defert falsatorẽ monetæ, libertatem à lege cõsequatur: attamẽ fiscus tenetur dare & soluere domino pretiũ serui. per quã l. augmentat Bal. ibi, quòd princeps priuat aliquem dñio suo, nõ tamen gratis: infert etiam, quòd si ciuitas aliqua vult facere fossatã per agrum alienum, quòd debet soluere pretium domino agri: quod refert valde notãdum, vnde Archid. in c. per principalem. ix. q. iij. ad hoc etiam ponderauit omnia iura antè dicta, inquit enim, quòd licet Imperatori liceat dare prædia nostra militibus ob publicam vtilitatẽ, vt dictis iuribus, Lucius. & item, si verberatum. hoc est verũ prætio nobis dato, per d. l ij. ibi, pretiũ à fisco percipiãt. & hanc l. ij. reperio ad hoc singulariter ponderatã per Accur. in l. si locus. in parte, cum via. ff. quem. seruitut. ibi enim in fine Consultus inquit, quòd si via publica aut fluminis impetu, aut ruina, amissa est, vicinus proximus viam parare debet: subdit glo. quòd illud intelligitur dato pretio à fisco, per d. l. ij. & ad hoc propositũ ponderauit Bar. d. l. ij. in l. fi. in §. Titius. ff de pig. act. nam licet secundũ eum propter vtilitatem publicã posset officialis accipere res priuatarum personarũ, vt ibi probatur, debet de iure intelligi data mercede de publico, per d. l. ij. idem tenet in l. hactenus. §. j. de aqua plu. ar. & pro omnibus his accedat nota. tex. in l. venditor. in §. si constat. ff. commu. præd. ibi, postquàm satisfaciat domino, ne cõmoditas rei iure domino adimatur. vbi Consultus determinat, quòd vbi ex consuetudine posset causa suadente alicui res sua auferri, debet intelligi cum hoc quòd domino rei sit satisfactum. Nec oportet circa hoc multũ insistere accumulando iura & authoritates alias in diuersis hoc locis idẽ affirmantes: cùm sit expresse & specificè sic determinatum per leges partitarũ huius regni, signanter per quandam notabilem l. quæ est in ij. part. tit. j. l. ij. incipit, *el poderio*, vbi litera, *otrosi dezimos que quando el Imperador quisiesse tomar heredamiento, o alguna otra cosa a algunos para si, o para dar lo a otro no puede tomar a ninguno lo suyo sin su plaZer &c. & si porauentura gelo ouiesse a tomar por raZon quel Emperador ouiesse menester alguna cosa enello que se tornasse à pro comum dela tierra tenudo es por derecho de le dar ante buen cambio que vala tanto omas & ha de guardar que el fin que pagado a bien vista de hombres buenes, &c.* Sub hoc igitur præsupposito videtur responsum ad dubia principaliter assignata: nam si princeps nullo contractu super hoc præcedente ab eo celebrato, sed ex ipsa legali necessitate, quę ad hoc obligat, teneatur ad satisfaciẽdum: à fortiori ad hoc teneretur, cùm sub iuramento ad hoc se obligauit expresse, vt constat per scripturam ab illustrissimis principibus Fernando & Ysabella celebrata. † Sed princeps obligatus est stare cõtractui 2
à se celebrato cum subdito, nec eidem contrauenire potest: text. est melior de iure in c. j. de proba. quem cõmuniter ad hoc ponderant, idem casus in c. j. de noua for. fide. secũdum Bal. ibi, quòd vbi princeps aliquid facit cũ subdito per viam contractus & conuentionis, sic seruandum est ius commune quo ad implementum, sicut vbi contrahitur cum priuato: legibus enim viuere volumus, inquit Imperator in l. digna vox.

vox.C.de legi.idē Bal.ex hoc infert in l.fi.C.de transa.quòd capitula,quæ facit Imper.cū ciuitatibus suis,sunt seruanda: optimus tex.in l.donationes. quæ est lex vlt. C.de do.inter vir.& vxo.vbi tex.loquitur de donatione regia:per quā Bal. hoc idē ibi expresse firmat dicēs principē ligari ex cōtractu à se celebrato:vnde ipse Bal. in l qui se patris.C.vnde lib.in viij.col.vers.quid si pater.in q.illa,si princeps posset reuocare suum priuilegiū. habuit pro hoc indubitato quòd vbi nō esset priuilegiū, sed cōuentio:princeps talem cōuentionem reuocare nō potest,nisi secūdū ipsius rei naturā:si enim princeps nō obligaret alteri,nec alius sibi ex regula correlatiuorum:& per consequēs esset principi interdictū cōmerciū, & esset tanquā exul,qui est omniū præsul,secūdū Bal.in l.princeps.ff.de legi.& non solū naturaliter,imò à iure ciuili princeps est obligatus ad obseruādū quod promisit.casus est fin. in l.bene à Zenone.C.de qua.præs.vbi est expressū,quòd cōpetit contra principē actio realis & personalis ex contractu per eundē celebrato aut procuratorē suū:inde est quod Vlp. elegāter inquit in l.j.in §.fi.cū l.seq.de off.proc.Cæs. principē obligari ex additione hæreditatis. Etsi dicat hæc obligatio principaliter fuit cōtracta tēpore regis Ioānis, in cuius vita hæc bona fuerūt occupata,quę nūc illustrissimi principes satisfacere promiserūt:respōderur quòd nedū ipse rex, qui principalē obligationem cōtraxit,sed & rex succedēs in regno tenetur ad obseruantiā contractus celebrati ab antecessore suo:vt inquit Cy.in l.digna vox. C.de legi.quē Bal. ibi ad fi.& cæteri sequūtur.est glo.in auth. de defenso.ciui-
3 colla.iij.est cōmunis omniū sentētia, cùm † sub nomine dignitatis cōtrahatur talis obligatio, & sic succedēs in eadem dignitate,vt eius administrator ad idē tenetur.est text.in c. abbate sanè.de re iudi.in vj.in versi.pro parte autem altera. iuncta glo.& in §.sed ad hoc.vbi donatio seu cōcessio facta per regē sub nomine dignitatis transit ad successorē:& pro his melior tex.qui sit in iure in c.j.de proba.quē Bal.extollit tanquā vnicū ad hoc:ibi enim tex. dicit quædā pacta esse celebrata inter Iustinianū & antecessores cuiusdā Tancredi regis subditi,ad quorū obseruantiā Papa dicit esse obligatos successores dicti Iustiniani. amplius & elegāter fundamētis satis vrgentibus firmat Oldra.in consi.xciiij. quod incipit, eleganter circa negotiū,de quo agitur.quòd successor in regno dicitur succedere patri suo regi tanquā hæres,licet iure

primogenituræ debeat succedere,vt in c.licet.de voto.vnde tanquā talis hæres succedit passiuè, etiā in obligationibus paternis: si igitur hæres reuera(vt ipse cōcludit)videtur secundū eū esse obligatus ex contractu seu obligatione paterna: super quo latiùs insistit. † Præsuppositā igitur spontanea & libera voluntate illustrissimorū principū in obligatione ab eis facta super satisfactione supradicta, etiā si tunc tēporis principes essent quādo hoc promiserūt,non videtur qua causa se excusari possent ad nō satisfaciendum posteà in regno successores facti : cùm,vt ante fundatū est, dato quòd hoc nō promiserūt,reges facti per successionē obligati fuerunt ad satisfaciendū sub præsuppositis : de quibus antè,regulariter enim mutatio status nō abstulit eis obligationem iustā & legitimè factā.l.tribunus. ff.de testa.mili.l.falsa demonstratio.de cōdi.& demon.l.qui à patre. C.de resti.mili. 4

Nec obstat si dicatur,necessitate vrgēte,dum essent principes satisfactionē promisisse,attenta illius tēporis qualitate & aliis circunstantiis,vt tāgitur in dubio assignato: quia illud argumentū militaret ad illa,quæ necessitate cogente, aliàs nulla obligatione eos astringēte,fecissent: sed cùm ad satisfactionē faciendā à iure essent obligati,vt antè presuppositum est,nō est quid releuet necessitas:cùm ea cessāte ad hoc esset obligati. † Nec obstat prædictis tex.in c.sicut nostris.de iurei.vbi ecclesia Tudertina vacāte,canonici fecerūt quosdā contractus cū iuramento in damnū & prēiudiciū iuris episcopalis:disponit ibi Papa,& si aliquis illorū,qui nunc tēporis fecit dictū contractū cum iuramento.efficiatur episcopus,nō tenetur ad obseruantiā illius cōtractus antè facti, quā esset episcopus: sed hoc ideo fuit, quia illud iuramentū erat in præiudiciū dignitatis episcopalis':& sic est ibi casus, quòd iurans ante suā promotionē in præiudiciū dignitatis, non tenetur ad obseruātiam post promotionē. In proposito non est sic,imò econtrà : ibi enim iuramentū erat illicitū,s. de alienando bona dignitatis, aut aliud illicitū faciendum: quod erat in præiudiciū iuris episcopalis:in casu nostro iuramentū est licitū,s.de satisfaciendo id,ad quod erant obligati,vt ante fundatū est: nec hoc casu mutatio seu augmētatio status aut dignitatis regalis promotio abstulit,imò magis augmētauit dictam obligationē seu promissionē ad satisfaciendū: cū ratione regalis dignitatis & successionis in 5

regno

regno magis ad hoc fuerunt astricti, vt in d.c.j.de probatio cũ ante allegatis: maximè quia dicti illustrissimi principes post quàm in regno successerũt, reges iam facti approbauerunt quodammodo capitulationem & promissionem ab eis factam: vt hoc latiùs cõtinetur in quadam schedula *dirigida los contadores mayores dada en Dueñas a nueue de Nouiembre de setenta y cinco.* Nec obstat l.Toleti facta à dictis illustrissimis principibus, quæ disponit super reuocãdis donationibus: quia iste casus non cõprehenditur à dicta lege: cùm ista, de qua agimus, non fuit noua, sed fuit cõcessa in satisfactionem & ad satisfaciendũ bona sic occupata iniustè: vnde vbicunq; priuilegium cõceditur à rege, etiam si sit tale, quod de sui natura sit reuocabile, tamẽ si esset concessum in æquiualentiam seu satisfactionẽ non soluti pretij aut bonorũ seu seruitiorũ, est irreuocabile, nec per principẽ potest reuocari, vt Bal. firmat in l.qui se patris.C.vnde lib. est casus notãdus iuncta gl. in verbo, irreuocabilis, in l.si pater. in §.si quis aliquem.ff.de dona. vbi donatio remuneratoria nõ potest propter ingratitudinẽ reuocari: & sic donatio, quæ reuocari potest, scilicet ex causa ingratitudinis, efficitur irreuocabilis si fiat in remunerationẽ seu satisfactionem. optimus text. in l. Titius puerum. ff.de obse. à liber. patr. præs. quem extollit ipse in Procœ. Feudorum. Ista sunt principia sic breuissimè tacta, quæ videntur facere in fauorẽ magnifici Marchionis ad satisfactionem ei faciendam, salua super hoc correctione, & iudicio melius sentientis, habito præsuppositio, de quo in principio. Super quibus, vbi opus esset longiori calamo, posset insisti: sed cùm hæc nota sint principia, sufficiat breuiter illa tetigisse: & quòd hæc consideratio sit habenda in hoc negotio, scilicet satisfactionis, non autem nouæ donationis, cõstat ex pluribus verbis in dicta capitulatione contentis, in qua plerumque dicitur, *en emienda y satisfacion*, & alia similia seu æquipollentia. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Princeps si bona aliena vendiderit aut donauerit, vt propria, emptor seu donatarius à domino inquietari non potest, sed datur regressus contra principem.*

2 *Intellectus l.bene à Zenone. C.de quadrien.præscript.*

3 *Princeps in dubio nunquã videtur velle præiudicare iuri tertij.*

Lex,

4 *Lex, bene à Zenone. C.de quadrien.præscript. non habet locum in donatione à principe, cum plenitudine potestatis facta.*

§ *Cyni limitatio ad l.bene à Zenone. C. de quadrien.præscript.*

ALLEGATIO VNDECIMA.

REx Ioannes secundus fecit donationẽ & concessionem villæ vulgariter nuncupatæ Fresno de Cantespino comiti d. Ioanni filio d. Aluari de Luna magistri ordinis sancti Iacobi anno quinquagesimo tertio: & fecit ei donationẽ tãquam de bonis cõfiscatis regiæ coronæ propter condemnationem dicti d. Aluari: & vt dictus comes d. Ioannes traderet prædicto regi certa loca, quæ fuerunt dicti magistri: vt hæc latiùs continentur in dicta donatione: sed † in bonis venditis seu donatis à principe vt propriis, etiã si aliena sint, emptor aut donatarius non debuit inquietari, sed domino datur regressus contra principem, secundum formam l. bene à Zenone. C.de quadrien.prẽsc. sed nõ videtur hæc defensio secura propter quoddã elegans verbum Cy. in addi. in l.j.C. de hæred. vel actio.ven. qui dicit, quòd vbi fiscus vendidit rem tãquam simpliciter suam, & tunc non potest euinci ab emptore: & sic loquitur l.bene à Zenone. secus si venderet tãquam suam ex certa causa: sic dicit loqui l.nec vllam. §.idem si quis.ff. de peti. hære. & cum eo transit Bal. in d.l.j. in ij.colũ. sic videtur fuisse in proposito, quòd princeps non vendidit aut donauit dictam villam tanquam simpliciter suam, sed ex certa causa, scilicet confiscationis bonorũ dicti magistri, vt ex ea cõstat: Et subdit ibi Bal. † quòd Doct. antiqui sic intellexerunt dictam l.bene à Zenone. tribus cõcurrentibus, quòd fiscus vẽdidisset rem, quam possedit bona fide: & quòd vendat eam tanquam propriam: & quod interueniat solẽnitas subhastationis, de quibus per totum C.de fide instru. & iure hasfis. li.x. licet hoc propriè cadit in fisco, in quo loquitur Cyn. & Bal. & ipse idem Bald. singulariter in l. multùm interest. C. de commu.re.alie. loquens circa intellectum dictæ l.bene à Zenone. & l.omnes.eo.titu. facit magnam differẽtiam, vendat fiscus aut princeps. quæ verba attendenda sunt in proposito. Præterea cum dicta l.bene à Zenone. concordat indistinctè quædam lex, quæ est in v.parti.titu.v. *delas vendidas:*

quæ expressè sic disponit: *vendiendo o dando el rey cosa ajena como ya passa el señorio de aquella cosa, al que la vende, o al que la da* &c. reseruans domino ius petendi æstimationem à rege intra quadriennium, vt dispositum fuit in dictis legibus .l. bene à Zenone. & l.omnes. † Nihilominus ex tribus redditur mihi valde dubia hæc defensio. Primò, quia dicta l.bene à Zenone. & eius dispositio est valde rigorosa: cùm princeps non debeat priuare aliquem dominio rei suæ sine iusta causa: & quia princeps in dubio nunquam videtur velle præiudicare iuri tertij.l.ij.§.meritò.& §.si quis à principe.ff.ne quid in lo.publi.& fiscalis contractus nõ debet derogare iuribus singulorũ.ff.de iure fis.l.res. & l.in summa: & est absurdũ, quòd quis priuetur dominio rei suæ sine causa.l. fin.C.de bo.vacan.& d.l.ij.ff.ne quid in lo.publi.nisi dicas, quòd non videtur derogatũ iuri tertij, ex quo sibi reseruatur ius contra principem aut fiscum intra quadriennium, secundum dispositionem dictarum legum, omnes, &, bene à Zenone. resp̃oderi potest esse perquã difficile à principe recuperare æstimationẽ rei suæ, à qua iam priuatus fuit: & propter dictæ legis asperitatẽ fortè mota fuit glo. in c.ij. in ver- 4 si. irrita. de rebus eccle. nõ alie. dũ dicit, quòd † illa lex non habet locũ, quando princeps dicit, quòd donat seu alienat de plenitudine potestatis: inde est, quòd glo. singu. in c. fin. xxv. q.ij. in versi. xxx. inquit, quòd cũ ecclesia sit cultrix iustitiæ: si princeps eidem donaret rẽ alienã vt suam, non haberet locum d l.bene à Zenone: sed etiam si d.l. dispositio sit aspera, potest resp̃oderi id, quod Consultus elegãter inquit in l. prospexit. ff. qui & à qui. s. perquã durũ est: sed sic lex scripta est. 5 † Secundò vrget dicta determinatio Cyni de Pisto. quę valde notanda videtur, & habere in se rationem & æquitatem, vt illa lex non habeat locum, quando princeps non donat rem vt simpliciter suam, sed ex certa causa, vt fuit in proposito: quia videtur motus credens rem suã ex illa causa, scilicet quia cõfiscata fuit & ablata ab eo, cuius erat: sed si illa causa cessat: quia non erat illius, cuius bona cõfiscata fuerunt, ergo &c. sicut in hæreditate disponit tex. in d.l. nec vllam. & quanquàm Moderniores multiloquio conati sunt limitare d.l. tam in c.ij. de re. eccle. non alie. quàm in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. & in auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. & aliis locis, tamen nullus eorum, quem viderim, gustauit dictam limitationem Cyni, quæ videtur habere fundamentum, maximè quia (vt Bal. inquit in proœmio Decretalium) omnis modicus error rumpit d.l. bene à Zenone. Rodericus.

SVMMAE.

1 Minor xxv. annorum non potest habere officium administrandi rempublicam

2 Minor in consilio vocem non habet, & per totam allegationem.

3 Pupillus nec ex causa nec in defectum in administranda republica admittitur.

4 Filius infans, etsi pater pro eo se obliget, nullo modo decurio esse potest.

5 Rector, non nisi iuratus, ad rectoriæ officium assumitur.
Minor iurandi habilitatem non habet.

6 Consiliarij & rectores ciuitatum decurionibus æquiparantur.

7 Venię ætatis impetratio, licet ad quædam prosit, non tamen ad munera publica subeunda prodest.

8 Impubes, iudex esse non potest, etiam si à principe, & ex certa scientia detur. & nu. 9. & 12.

10 Minor quatuordecim annorum, ex partium consensu, vel ex certa scientia Imperatoris, iudex delegari potest.

11 Ciuitatis administratio in minorem non cadit.

13 Infans solus non potest cum authoritate iudicis bonorum possessionem agnoscere.

14 Pupillus, etiam ex principis priuilegio, testari non potest.

15 Statutum, quòd proximus pubertati testari possit an valeat.

16 Defectus iuris naturalis, principis dispensatione suppleri non potest.

17 Seruitutis vitium, naturale non est.

18 Mutus & surdus, non possunt, etiam ex principis dispensatione, testari.
Mutus & surdus cùm careant intellectu, impuberibus æquiparantur.

19 Iuris naturalis inhabilitas non remittitur per arbitrum, etiam habentem potestatem, cum clausula, Non obstante aliqua iuris solennitate.

20 Pupillus, etsi tribunatus munus mereatur, non potest testamentum condere.

21 *Clausula supplens defectum, &c. refertur ad solennitates iuris positiui: iuris autem naturalis defectum non supplet.*
22 *Adolescentium iustitia, senum prudentia regenda est.*
23 *Pupillus non potest eligi notarius, vt post pubertatem vel factus maior tabellionatus officium exercere possit.*
24 *Princeps, si ex certa scientia minori beneficium seu iurisdictionem confert, videtur cum eo dispensare.*
25 *Motus proprius non firmat gratiam contra obstantia, quæ non sunt principi nota. & nu. 29.*
26 *Inhabilem promouere, est actum contra ius facere.*
27 *Error consensum excludit.*
28 *Princeps quando dicatur facere ex certa scientia. & 30.*
Clausula, ex certa scientia, nihil operatur in his, quæ princeps ignorare præsumitur. & 42.
31 *Priuilegium per subreptionem impetratum, est ipso iure nullum.*
32 *Subreptio, etiam si in tacendo factum alienum consistat, vitiat gratiam.*
33 *Literas gratiæ vitiat subreptio, non solùm quando fuit causa inductiua & finalis concedendæ gratiæ, sed etiam si fuit impulsiua.*
34 *Princeps sub obscura verborũ generalitate, facilè circunuenitur.*
35 *Literæ remissionis condemnationum non valent, nisi causa & quælibet facti species exprimatur.*
36 *Principis dispensatio non porrigit se ad defectus suppressos.*
37 *Spurietatis qualitates, si expressæ non fuerint, non valet legitimatio.*
38 *Gratia vbi in aliqua qualitate fundatur, & illa verè non subest, dicitur subreptitia.*
39 *Subreptio maior in principe, quàm in alio inferiore præsumitur, & quare.*
40 *Clausula, motu proprio, contra obstãtia principi ignota, gratiam seu priuilegium non firmat.*
41 *Motus proprius non operatur circa extrinsecas qualitates principi non cognitas.*
Motus proprius non firmat gratiam contra præsumptam concedentis voluntatem. & nu. 43.
42 *Clausula, motu proprio, nunquam dispensationem personæ vltrà specificata inducit.*
44 *Rescriptum contra ius vel vtilitatẽ publicã concessum nõ valet, etiam si interuenerit clausula, ex certa scientia. & nu. 45.*

Princeps

46 *Princeps vbi contra legem, habentem clausulam derogatoriam, rescribit, non sufficit certa scientia, sed necessaria est illius legis derogatio.*
47 *Princeps in dubio non debet, nec præsumitur vti plenitudine potestatis, nisi ex causa, & apposita clausula, non obstante.*
48 *Principis rescriptum non valet, nec seruatur, nisi secunda iussio intercedat.*
49 *Iussio secunda, de rescripto seruando, regulariter expectanda est, vbi de certa scientia non constat.*
50 *Mandato principis ab honestate deuianti, subditus parere non tenetur.*
51 *Papæ mandato, quod regulæ repugnat, religiosus obedire non tenetur.*
Papa si mandat monarchis, vt aliquem recipiant, possunt ei crimina vel defectus opponere.
52 *Officium rectoriæ est de iure ciuili.*
Officia, quæ ad reipublicæ gubernationem pertinent, sunt de iure ciuili.
53 *Princeps an sine causa contra ius ciuile rescribere possit.*
54 *Defensio ciuilis à principe tolli potest.*
55 *Iura quædam sunt, quæ contra principis voluntatem acquiri possunt.*
56 *In principis potestate est, magistratus sui iurisdictionẽ moderare.*
57 *Papa potest ius naturali iure alteri quæsitum tollere, si illud ad ius ecclesiasticum, tanquam accessorium, venerit.*
Priuilegium subdito concessum, non habet vim contractus.
58 *Ciuitas an possit statuere in præiudicium iuris singulari personæ quæsiti.*

ALLEGATIO AVTHORIS IN CAVsa propria, & est duodecima.

Nel pleyto que es entre el Bachiller Rodrigo Suares, y Francisco de Texeda hermano de Doña Mencia de Guebara sobre el regimiento dela ciudad de Salamanca. Se funda claro el dicho Bachiller tener iusticia notoria al dicho regimiento y no tener derecho el dicho Francisco de Texeda, lo qual se funda en la forma siguiente.

Ante todas cosas presupongo que al dicho Francisco de Texeda parescе que fue hecha merced del dicho regimiento por el Señor Rey Don Enrique en xxij. de Deziembre de sesenta y seys por virtud dela qual dize pertenescer le, y digo que aquella ny le aprouecha-ua, ni le atribuye de derecho alguno. & hoc sequentibus fundamentis.

1 †Primo ex defectu ętatis, *porque esta probado que al dicho tiẽpo que fuena la merced el dicho Francisco de Texeda era menor de edad*, positus in ætate infantili, *que seria de vn año o dos*, quo casu nihil valuit dicti officij cõcessio, & ipso iure nullius momẽti fuit dicta prouisio, nota. tex. & magistralis in l. ad rem publicam. ff. de muner. & hono. ibi, ad rem publicam administrandam ante xxv. annum admitti minores non oportet. & ibi, minores denique nec decuriones creantur: & dicũtur officia reipublicæ administranda illa in quibus cura reipublicæ committitur: text. ibi in fine ibi. sed & in his honoribus, in quibus reipublicæ cura consistit, quidem eis non cõmittitur. Intantum quòd etiam vbi non committitur dignitas cum administratione, sed sine ea non admittitur minor: text. in d. l. ad rem. ad finem ibi, cæterũ, cum damno publico honorem eis committi nõ est dicendum. faciat etiam l. non tantum. §. j. ff. de decurio. ibi, non tantum qui tenerę ætatis sunt, decuriones fieri prohibentur, quasi inhabiles rempublicam tueri. & in §. non aliàs. ibi, nec enim minores xxv. annis decuriones eligi, & c. l. si pater. C. quãdo prouoca. non est necess. ibi, quia huiusmodi ætati &c. hoc probat text. in l. in prouinciali. §. fi. iuncta l. de pupillo. in principio. ff. de noui ope. nun. in d. §. fina. dicit tex. si in publico aliquid fiat, omnes ciues nũciare possunt: quia interest reipu. quam plures ad defendendam suam causam admittere, dicit tex. in d. l. de pupillo. quod pupillus ad hoc non admittitur. & sic videtur. quòd pupillo reipublicæ defensio est prohibita, facit text. nota. in l. ij. §. fina. ff. de regu. iuris. ibi, item impubes ab omnibus officiis ciuilibus debet abstinere. Et ex hoc di-
2 cit Bar. in d. l. de pupillo. §. j. ad finẽ. quòd †minor non habet vocem in consilio, nec in electione, nec in constitutione syndici. idem tenet Specula. in titu. de syndico. §. j ij. col. versi. sed cuius ætatis. dicit, quòd constituentes syndicum debent esse maiores xxv. annis, licet alibi de consuetudine sufficiat esse maiores xiiij. sed Ioan. Andr. in additio. dicit ibi, quòd vbic

vbicunque collegium est tale, quod non admittit minores, vt collegium decurionum, qui debent attigisse xxv. annum, vt d. l. ad rem. necessariò debẽt esse xxv. annorum. Idem Bar. in l. cùm vos affirmetis. C. qui ætа. li. x. dicit hæc verba: quædam sunt munera personalia, in quibus requiritur consiliũ, discretio vt esse de consilio, habere aliquod regimen: & hoc non conceditur minori xxv. annorum. hæc ille. adde Bart. in l. vnica. C. de mult. in quo loco. lib. x. in ij. col. dicens, quòd honor cum administratione non potest minoribus concedi, idem in x. col. dicens, quòd esset maximum periculum propter imbecillitatem consilij: & sic intelligit d. l. ad rem publicam. & l. spurij. de decurio. & quòd minores xxv. annis non habent vocem in consilio, tenet Bar. in l. spurij. §. minores. per illum text. ff. de decurio. quod dicit esse bene notandum. Idem Bar. in l. exigendi. C. de procu. iij. col. versic. sed nunquid. dicit quòd minor xxv. annis non habet vocem in constitutione syndici, per dictam l. spurij. ratio secundum eum: quia in actibus & cõsiliis publicis minores xxv. annis non habent vocem nec authoritatem: de quo etiam aliquid Barto. in l. Lucius. §. Imperator. ff. ad municipa. hanc sententiam sequuntur Bal. & Salic. in l. fina. C. de testamen. mili. idem glos. in c. cùm vicesimum de officio delega. & ibi dicit Abb. tenebis menti d. l. ad rem publicam. quòd non potest quis esse de dominis vel de consilio, nec habere aliquod officium, quod versatur in administratione, ante xxv. annum: & fuit optima illa prouisio: nam si non iudicatur idoneus ante xxv. annũ in administratione propriæ substantiæ, fortius in administratione reipublicæ, vbi est maius periculum. Hæc ille. facit text. in c. ex eo. de electio. libro vj. ibi, nullatenus admittatur. & ibi bona gloss. in cap. fina. de ætate & qualit. †Intantum & hoc est nota. quòd licet ex cau 3
sa & in defectum admittantur minores. d. §. non aliàs. l. vt gradatim. §. quoties. ff. de mune. & hono. l. ij. in fi. C. qui ęta. tamen hoc est verum, nisi sit pupillus: quia tunc nec cum causa nec in defectum admittitur. iste est text. notabi. in l. ij. §. impuberes. ff. de iure immu. ibi, quamuis necessitas penuriæ hominum cogat, & ibi gloss. idem gloss. in l. vt gradatim. §. quoties. super parte, infringitur, quæ ita limitat tex. in dicto §. quoties. idem gloss. in d. l. ij. de regu. iuris. super parte, impubes. facit text. notabi. in l. Lucius. §. Imperator.

ff.ad municip.vbi est casus,quòd †etiã si obligetur pater pro filio infante,nullo modo possit esse decurio.similis tex.in l. j.C.de hono.& mune.nõ cõ.lib.x.iuncta gl.super parte,onera.intantũ quòd etiã vbi ex causa & propter inopiam minores admittentur:vt suprà dictũ est.& dicit tex.in l.j.C.qui aduer.quos.& in l.nõ tantùm.§.j.de decurio.ff.tamẽ adhuc illud est quò ad sportulã,nõ tamẽ habebit vocem.text.est in d.l.spurij.§.minores.ff.de decur.& q̃ ille text.intelligatur quãdo ex causa & propter inopiã minor fit decurio,declarat ibi in gl.super parte,minores facti : *assi que en nuestro caso no auia causa ni inopia y à vnque la ouiera* , erat infans, quo casu
5 indistinctè est ineligibilis. †Prætereà secundum leges regni rector,cùm assumitur ad officium rectoriæ, debet multa iurare,& etiã secundum statuta & consuetudinẽ ciuitatis, vt cõstat ex instrumẽto receptionis & datę possessionis Didaco de Texeda,& Doctori de Villalon,& mihi tẽpore quo assumptus fui,& etiã ex instrumento partis aduersæ. Sed ita est,quòd minor non habet iurandi habilitatem.ergo exclusus,& ad hoc arg.vtitur Bald.in d.l.fi.C.de testa.mili. ergo cùm non habuit legitimã ætatẽ,dicta prouisio sua fuit ipso iure nulla:probatur in l.ij.C.de his qui veni.ęta.impe.& ibi Bal.dicit,nota quòd ille,qui nõ habet legitimam ætatem ad
6 beneficiũ obtinẽdum,si impetrat ipsum,impetratio est nullius momenti ipso iure.& sic stat iste passus sine dubio. †Et consiliarij & rectores ciuitatum æquiparãtur decurionibus. gl.dicit in rub.de decurio.C.simi.gl.in l.sed & si ex dolo.§. j.super parte,dolo decurionũ.ff.de dolo.quæ dicit, quòd loco decurionum habemus hodie cõsiliarios, & in l.ij.C.eo.titu.super parte,decurionibus.idem Bart.in l.nõ ambigitur. in fine.ff.de legibus.& Bald.in rub.C.de decurio.dicit, nota quòd decuriones dicuntur rectores Anciani ciuitatis , & sic prouisio nulla,nec ex ea aliquod ius sibi est quæsitum. Nec obstat si dicatur quòd fuit dispensatum super ætate ex verbis contentis, in dicta prouisione , quorum tenor talis est: *En caso que vos seays menor de edad cũplida para ello cayo de mi proprio moto &c. dispenso con el dicho defecto de vuestra edad menor,& vos hago de edad cumplida,para auer y tener el dicho officio, & lo administrar bien, assi como si fuisses de edad cumplida, para ello* &c.per quæ videtur principem eũ habilitare, & sic prouisio valida.l.quidã consulebãt.in fi.ff.de re iud. & per l. fi.C. de test.

de testa.mili.quæ iura non obstare incõuincibilibus fundamentis ostenditur. Primò,quia dictus Franciscus erat infans positus in tam tenera ætate tẽpore quo facta fuit sibi dicta prouisio,quòd nõ potuit cum eo dispẽsari ex eo,quia defectum naturæ patiebatur,super quo nihil valuit dispẽsatio: ad quod allego videri meo tex.famosum iũcta gl.super parte,indulgere,in l.ij.C.de his qui ve.ęta.impe.ibi tex.dicit,q̃ non potest quis impetrare à principe veniã ætatis , nisi post xx.annum.dicit gl.quia nõ poterant ad honores aspirare minores,ideo indigent imperiali oraculo eis ætatis veniã cõcedente,ecce ergo quòd gl.extendit d.l.ad minores , qui ad honores cõsequendos volunt à principe veniã ætatis impetrare,sed tex.dicit quòd ante vicesimum annum hoc nõ possunt impetrare:ergo impetratio & prouisio nulla aliter facta à minore nõ habente dictã ætatem,singularis tex.in fin. ibi,hi verò,qui contra memoratam dispositionẽ veniã ætatis à principali clementia impetrauerint , sciant illas nullas vires obtinere. †Plus dicit gl.singularis & multis abscon- 7
dita in l. j. C. qui ætate. lib. x.quam ad hoc commendat ibi multùm Io.de Pla.quòd impetratio veniæ ætatis,licet prosit quo ad administrationem sui patrimonij, & quo ad iudicia,ad hoc vt admittatur vt maior,vt d.l.ij.non tamen prodest quo ad munera publica,licet de facto aliquando fieret, vt dicit ibi glo. †Secundò allego Pau. de Cast.in l. quidam 8
consulebant. ff.de re iud.in princ. qui dicit quòd intantum impubes prohibetur à iudicando,quòd etiam si detur à principe,& ex certa scientia,non potest esse iudex:ratio secundum eum,quia cùm in eo sit defectus naturæ,& patitur defectum consensus,qui est de iure naturali,non potest princeps supplere talem naturæ defectum:quod reputat notabile , & sic intellecta l.quidam consulebant,determinat hoc.

†Tertiò,videtur mihi casus nota.iuncta glo.in l.cùm prę- 9
tor.§.non autem.ff.de iud.ibi, quidam natura vt impubes, vbi tex.nota dicit quòd in impubere est defectus naturæ,& ibi glo.super parte,impubes dicit,quòd impubes nullo modo est iudex adultus vsque ad xiiij.annos:potest quãdo princeps ex certa scientia facit iudicem vel ex consensu partium allegat d.l.quidam consulebant.& sic apertè tenet glo.quo-ad in quantum.d.l.quidam.permittit minorem esse iudicem ex principis dispensatione,nõ habet locum nisi in maiore qua-

tuordecim ann. non in minore: quia in isto non cadit princi-
10 pis dispensatio. †Quartò, dico esse casum in d.l. quidam. secundũ summariũ Bar. quã Bar. sic summat: maior x. & viij. annis potest esse iudex delegatus & ordinarius: itẽ minor & viij. maior tamen xiiij. potest esse, si ex consensu partis vel ex certa scientia Imperator eum dederit: & ita apertè net intellectum dicti ver. proinde d.l. quòd in casu quo princeps ex certa scientia facit, requiritur quòd sit maior xiiij. hoc summarium sequitur Ang. ibi, ego allego glo. quæ tenet etiam hunc intellectum in d.l. quidam. super parte, minor. dicit gl. dummodo adultus. Sic intellexit illum text. gl. in d.l. cùm prætor. sic intellexit illum versi. si l. quidam. glo. nota in c. cùm vicesimum. de offi. deleg. super parte, eandem ætatem, quæ dicit, quòd adultus potest creari iudex à principe ex certa scientia, allegat d.l. quidam. hunc intellectũ approbat expresse text. in l. v. quæ incipit, maior. in fi. titu. iiij. iij. parti. & etiam l. ordi. de Alcala, concludo ergo absque dubio, quòd d. versic. fi. d.l. quidam. ibi proinde si minor prętor vel cõsultus dixerit, intelligitur in maiore xiiij. quia in mi-
11 nore nõ cadit dispensatio. †Quintò, allego expressam determinationem Bart. in d.l. quidam consulebant. in prin. ij. oppo. in j. solu. vbi opponendo de d.l. spurij. quæ non permittit minores xxv. annis fieri decuriones, dicit ꝙ d.l. quidam consulebant. quæ permittit in certis casibus minorem effici iudicem, loquitur in eo, cui simplex conceditur iurisdictio: secus dicit esse in decurionatu, quæ non habet simplicẽ iurisdictionem, sed habet etiam administrationem ciuitatis quæ nõ cadit in minorẽ, cùm eius res debeãt per aliũ administrari. ergo si d.l. quidã. non habet locũ in decurione, sequitur ꝙ princeps, licet minorẽ posset iudicem facere, vt ibi, nõ tamen decurionem: & sic indistinctè seruabitur d.l. spurij. & d.l. ad rem. Prætereà etiã si Bar. dicit hãc esse veram solutionem, tamẽ ibi in versi. vel in d.ij. oppo. dat aliã solutionem. scilicet quòd d.l. quidã. habebit locum quando à principe ex certa scientia eligitur decurio. l. spurij. loquitur, quando ab alio: & hanc solutionem habuit à glo. in d.l. quidam. super parte, non improbari: & sic si in decurione creato à principe seruatur dispositio d. l. quidam. sequitur secundum verum eius intellectum, de quo suprà, discussum est, quod etiam à principe & ex certa scientia non potest creari minor xiiij.

anno

annorum. †Sextò, hoc expresè decidit Abb. in d.c. cùm vi- 12
cesimum. de offi. deleg. dicens quòd minor xviij. potest deputari iudex à principe, quia ipsum videtur habilitare. d.l. quidam. & hoc intelligo (dicit ipse) si sit pubes: nam si esset impubes, puta minor xiiij. non potest princeps eum habilitare ad iudicandum: cùm tunc sit impedimẽtum naturæ. d.l. cùm prætor. & princeps non potest super ea, quæ sunt de iure naturali, in §. sed naturalia. insti. de iure na. sentit glo. hæc clarius in d.l. cùm prætor, hæc ille. & dicit ibi Andræ. Sicu. in viij. col. quòd nec princeps nec populus liber possunt facere infantem iudicem, licet posit eum facere dominũ: quia infans est impeditus impedimẽto naturæ, cùm careat iudicio: ergo princeps non potest disponere, quòd actus actiuorum sint in patiente bene dispositio, vt dicit Arist. in ij. de Anima. & Bal. ibi dicit, non credo ꝙ populus habens vicẽ Imperatoris posset eligere in potestatẽ siue rectorem populi minorẽ xiiij. ann. nisi super hoc prius faciat statutum: ar. l. fi. C. de mili. test. postea subdit, quòd adhuc tale statutũ non valet: quia esset concedere veniã ætatis: & quia subiectum nõ est capax, vt d.l. cùm prætor. †Septimò, allego Bal. in l. bonorum. la 13
ij. ver. secundò quæro. C. qui admi. ad bono. pos. dicens, ꝙ solus infans cum authoritate iudicis nõ posset agnoscere bonorum possessionẽ. subdit rationem: & in hoc facit: quia est defectus in iure naturali: cũ infans nullũ habeat cõsensum, & contra defectum iuris naturalis non cadit dispensatio, secundum Inn. in c. sciscitatus. de rescri. hæc ille. idem ibi Sal. in fine de hoc dicto Inn. reperio factã mentionem à Bal. in l. barbarius. ff. de offi. prætо. in xj. col. ver. aut collatoris. vbi inquit, quòd si collatoris adest potentia & authoritas, sed suscipientis non adest capacitas: quòd si est talis defectus, qui à iure ciuili non potest suppleri: vt quia est infans promotus ad administrationẽ ciuilis officij, collatio seu prouisio ipso iure non valet, secundum Inn. in c. sciscitatus. nec obstat secundum eum, quia quandoque infantes sunt reges & domini: quia istud est verum in dominio naturali. xxiiij. q. j. c. fin. hæc Bal. quæ sunt pulchra. †Octauò, allego Bal. in l. j. C. de 14
confe. xxj. colum. versicu. quæro quæ sunt exempla. dicens, quòd est impossibile pupillum posse testari, etiam ex principis priuilegio. allegat text. in d.l. fina. C. de testa. mili. vbi probatur apertè, quod licet quis esset miles vel tribunus ex

princ

principis priuilegio, non tamen potest testari: hanc sententiam sequitur Ange. in l. si quæramus. ff. de testa. dicēs, quòd pupillus etiam doli capax non potest habilitari ad testādum per statutū. allegat dictam l. si. de mili. test. hoc approbat Ioan. de Imo. iij. col. versi. in eadem gl. dicens quod in dicit nullo modo fieri, & c. per quæ verba videtur impe- ta omnis potestas dispensandi, secundū gl. not. in cle. hi qui in prin. de æta. & qua. idem sequuntur Pet. de Anch. & Ioan. de Imol. in c. ij. de testa. est verum quòd Bar. in d. l. si quæra-
15 mus. ff. de testa. in iij. col. versi. circa istam. dicit † quòd hoc est verum, nisi esset proximus pubertati: quia bene valet statutum, secūdum eum, quòd proximus pubertati posset facere testamentū: & hoc sequitur Rapha. in l. more. ff. de acquæ. prout refert ibi Alex. in iij. col. ratio, secundum eum quia in minore, qui non est proximus pubertati, esset defectus in ratione naturali, super quo nō cadit dispensatio: allegat Innoc. in d. c. sciscitatus. alia opinio videtur probabilior per tex. in d. l. cùm prætor. in §. non autē. vbi dicit texto indistinctè, quòd impubes habet impedimentum à natura hoc indistinctè tenet Bar. in d. l. quidam consulebāt. in prin. versi. cùm hæc exceptio. & Innoc. in d. c. sciscitatus. loquitur indistinctè in impubere: sed indistinctè ibi Rapha. & Alex. idem Alex. in d. l. fi. C. de mili. test. tenent illud dictū Innoc.
16 quòd † defectus iuris naturalis nō potest à principe supplere per dispensationem, accedat prædictis doctrina Do. Anto. in repetitione c. consultationibus. de iure pat. in xj. col. versi. sed nunc mihi videtur. vbi tenet hanc conclusionem dicens quòd nunquā, nisi tunc, ausus fuit hanc materiam tractare & dicit quòd in promoto à principe ad officium seu dignitatem temporalē, vbi vitium est in persona, & est vitium naturale, vt si sit pupillus animi discretione carēs, & nulla imprimitur iurisdictio, nec officium, nec titulus ad illud exercendū ex tali promotione: & est incapax proprietatis, possessionis, & habitus, & exercitij, cùm careat discretione, quæ præsertim est necessaria in officij administratione: quia talia vitia naturalia sunt immutabilia. †† Ad qd' facit id, quod pulchrè dicit Inno. in c. nihil est. in ij. col. de electio. dicens quòd l. Barbarius. ff. de offic. præ. non procedit, quando vitio naturali deficit promotus: & vitium seruitutis, vt dicit ibi Anto. in d. c. consultationibus. non est publicè naturale: cùm virtus,

virtus, & potentia, & naturalis discretio, & ratio nō est obfuscata in seruo: quia contrahendo naturaliter obligatur. l. quod si. ff. de condi. indeb. itaq; modo in pupillo doli capace pubertati proximo vel nō vtroq; casu habeo intentū attenta infantili ætate partis cōtrariæ. † Corroboratur hoc ex 18
his quæ dicit Pau. de Cast. in duobus locis, s. in l. discretis. C. qui testa. fa. pos. & in l. qui in potestate. §. surdus. ff. de testa. vbi tenet, quòd mutus & surdus à natura nō possunt testari etiā ex principis dispensatione: quia, cùm defectū naturæ patiebantur, ergo & c. hoc sequitur Alex. in d. l. discretis. si careant intellectu: quia tunc æquiparātur impuberibus, secundum eum: & sic apertè tenet, q; etiam ex principis dispensatione impubes nō potest testari: & hac ratione mutus & surdus carens intellectu: & ista videtur mihi veritas. nec obstat text. in d. l. si mutus. ff. de testa. quia illa intelligitur non in muto à natura, sed accidēti: vt ibi dicit gl. & ita expressè declarat l. partitæ. vj. parti. l. xiij. tit. j vel si intelligatur in muto à natura, per tex. in l. iure militari. ff. de test. mi. debet intelligi, quando habet intellectū: qui licet non verbis, tamen signis manifestis declarat voluntatē suam: probatur in d. l. ibi, *detrado*. tenet expressè Bal. in d. l. iure militari. dicēs esse de facto in quadā donatione facta à surdo & muto, idē tenet Sali. in d. l. discretis. dicens, q; testes debent deponere, quòd tales actus & talia signa fecit, ex quibus clarè colligitur eius voluntas: probat gl. no. in l. itémq; super parte, mutus. ff. de pact. Bar. no in l. j. §. si quis ita. ff. de verb. obli. & ita intelligit dictā l. iure militari. Ioā. Fab. in §. quinimo. insti. de mi. testa. dicens mirandum quomodo surdus & mutus à natura faciant testamentū: licet miles, cùm ignoret quid sit testamentū, & omnia idiomata, nec quicquā intelligat, nec quæ ratio naturalis ministrat, dic q; signis intelligat: vnde propare debet, id est, oportet q; esset talis, qui intelligere posset per signa: & quod talia signa facta essent, per quæ appareret ipsum voluisse testari: & ita omnes isti tenent, quòd si intellectu careret principis dispensatio, nihil operaretur, cū esset dispensare cōtra ius naturale, quod non permittitur, facit §. naturalia instit. de iure na. facit tex. in §. j. quod incipit, hæc quædam. de priuilegiis. v. dist. ibi, nam nec variatur tēpore, sed immutabile semper permanet: & ibi gl. dicit quòd contra ius naturale, nulla fit dispēsatio. † Et ex his infert Rom. 19

in rep

in repetitione Rubricæ de arbi. vij. col. verſ. xvij. pone, quòd etiam ſi arbiter habeat poteſtatẽ cum clauſula non obſtante aliqua iuris ſolennitate, tamen non cenſetur remiſſa inhabilitas iuris naturalis, allegat Inno. in d. c. ſciſcitatus. Facit etiam id quod ſcribit Bal. in l. eam quã. C. de fideicom. in ix. col. vbi dicit, quòd circa impoſsibile de natura non extendit authoritas principis, facit text. in l. deniq;. in prin. ff. de mino. ibi, perrarò minoribus rerum ſuarũ adminiſtrationem extra ordinẽ indulſerunt. dicit gl. ex cauſa quãdo masculis maioribus xx. annis fœminis xviij. vt l. ij. C. de his qui veniam ætatis impe. l. ij. ecce ergo, quòd etiã ex cauſa non conceditur minori adminiſtratio rei ſuæ, niſi poſt xx. annũ: ergo à fortiori adminiſtratio reipub. poſſunt etiã adduci ad hoc fundandũ ea, quæ in multis locis tradũtur, principem non poſſe contra ius naturale reſcribere: de quo per Bar. in prima conſtitutione Digeſtorum. ij. col. Bal. in l. reſcripta. de preci. Imper. offerẽ. Canoniſtæ in c. quæ in eccleſiarum. de conſti. † Nec prædictis obſtat l. fi. C. de teſta. mil. vbi dicit, quòd pupillus licet tribunatus munus mereatur, non poteſt condere teſtamentũ: & ſic videtur, quòd pupillus poteſt eſſe tribunus: primò, quia d. l. loquitur in tribuno qui habet dignitatẽ ſeu adminiſtrationẽ d. l. ad rempub. loquitur in dignitate cũ adminiſtratione, à qua repellitur minor: verba ſunt Oldra. quem ibi recitat & ſequitur Salic. dicens, quòd d. l. ad rem publicã. loquitur in dignitate, quæ habet annexam adminiſtrationẽ, hîc annexam non habet. hoc ſentit gl. not. in l. ij. ſuper parte, admittendos. ff. de iure immu. vbi glo. dicit, quòd eſt ſpeciale in tribunatu ex eo, quia non habet annexam adminiſtrationem, vt ſuprà dictum eſt: hoc ſentit Bar. not. in d. l quidã conſulebãt. in ij. oppo. quòd d. l. ſpurij. §. minores. ff. de decurio. inquantũ vetat minores eſſe decuriones, loquitur in decurionatu, quod eſt officium habẽs annexam adminiſtrationẽ, ſecundum eum: vel ſoluit & aliter, quòd in d. l. ſpurij. non eligebatur à principe, aliàs haberet locũ d. l. quidam. ergo ſi haberet locũ d. l quidam, ſecundum ſummarium Bart. quod ſuprà relatũ eſt, etiam ſi eligatur à principe, debet eſſe maior xiiij. annorũ: & quòd ſic intelligatur d. l fi. allego famoſam determinationẽ Bar. in l. j C. de digni. lib. xij. fi. col. dicens, quòd dignitas ſeu nobilitas conſiſtit in acceptatione eius, qui dignitatẽ conferti: & non eſt in voluntate eius, qui nobilis efficitur: vt viſio, in re viſa: vt dilectio, in re dilecta: ex quo infert, quòd talis nobilitas poteſt in puncto mortis conferri, & etiam ignorãti: & ſic poteſt, ſecũdum eum, quòd in puncto mortis quis poteſt effici miles, & quòd infans, & pupillus poteſt effici miles, vt l. fi. C. de teſta. mil. & coronari rex. hæc ille. & ſic apertè intelligitur d. l. fi. in milite carente adminiſtratione reipub. idem Bar. in l. j. C. de hono. & mu. non cõtinuand. inter Pa. & fil. accedat prædicto intellectui id, quod Pau. de Caſtr. dicit in d. l. fi. C. de teſta. mi. dicẽs, quomodo minor poterat effici miles non aptus ad bellandum? reſpõdeo (dicit ipſe) ex diſpenſatione propter aliquã iuſtam cauſam, propter quam minor poteſt fieri capitaneus armorũ, putà propter merita patris: vt ſi eſſet filius cuiuſdã magni capitanei defuncti, & exercitus patris non vult alium capitaneũ: vt vidiſſe temporibus ſuis fatetur: dicit ſic contigiſſe in filiis Boëtij, qui in curru aureo fuerũt ducti ad curiam: & ſic cõcludit duo, primò, ꝙ illa l. loquitur in militia, quæ non habet annexã adminiſtrationẽ reipub. ſecundò, ꝙ requiritur maxima cauſa. Præterea ſi bene ponderetur tex. in d. l. fi. adhuc ibi nõ aperit, ꝙ eſſet minor poſitus in infantili ætate, nec quòd eſſet non doli capax: poterat eſſe, ꝙ erat proximus pubertati, & doli capax, ſecũdum intellectũ prædictorum, quos ſuprà retuli: & per hoc dicit notãter Pau. in d. l fi. vltimò collige ex hoc text. ꝙ in milite nõ diſpenſatur circa defectus ciuiles. & ibi Alex. idem dicens illam l. ſaltẽ deberi intelligi in proximo pubertati, & doli capace, & idem ſentit ibi Salic. Faciat noua cõcluſio Spec. in tit. de deleg. §. nunc oſtendendũ. verſ. xix. & Hoſt. in c. j de tranſa. & ſequũtur ibi omnes. ꝙ † clauſula ſupplens defectũ &c. refertur duntaxat ad ſolennitates iuris poſitiui: non aũt ſupplet defectus iuris naturalis. Arch. & Do. in c. Cenomanenſem. lvj. diſt. Bal. in Rub. de cõſue. ad fi. Abb. in c. ea quæ. ad fi. de re iu. But. in c. illa. de elect. tex. in cle. paſtoralis ad fi. de re iudi. ꝙ intelligo & ſi defectus eſſet à iure diuino vel naturali, in quo poſſet Papa aliquando ex magna cauſa diſpenſare. Feli. Sande. auditor Rotæ nunc viuens in c. poſtulaſti. xv col. verſi. bene facit de reſcript. hanc concluſionem ſequitur Præpo. in dicto ca. Cenomanenſem. & ſubdit: & quod dicitur hîc, quòd ſi exprimit defectus in tali caſu illos remouet: intellige verum de his defectibus, quos confirmans tollere poteſt: aliàs etiam ſi contineret expreſsè

presse defectum illum non tolleret: vnde etiam si princeps
suppleret defectus iuris naturalis vel diuini, quos tollere no
posset, talis suppletio nihil operatur: casus in cle. pastoralis
in prin. iuncto §. cæterùm. & ibi not. de re iud. & ibi Car. &
Bal. in c. illa. de elect. itaq; quo ad casum stat quæstio sine d
bio, quòd ex quo positus erat in ætate tam infantili care
omnino sensu: & ita defectū naturæ patiebatur, quòd nihil
valuit sua prouisio, pro quo faciunt nota. verba Bal. in l. fal
sus. vij. col. versi. dubitatur de executore. C. de furtis. dicens
quòd officium cum effectu nō quæritur ignoranti, sicut nec
aliud quicquā. ff. si cer. pet. l. proinde. ff. de cōdi. insti. l. si qui
ita. sed infans ignorās est, ergo &c. & est æquissimum hoc
quia in tali positus ætate est expers scientiæ & conscientiæ
22 & Tullius in lib. de Offic. † Adolescentium iustitia senū re
genda prudentia est: & adolescentis officiū est maiores na
tu vereri, ex eisdem eligere optimos probatissimósq;, quo
rum prudentia & consilio vtatur, & Aristo. in ij. de Anima.
Actus actiuorū sunt in patiente bene dispositō: quia dispo
sitione caret impubes. & Eccle. x. Iudex sapiēs iudicabit po
pulum suū, & principatus sensati stabilis erit secūdum iudi
cem populi, sic & ministri eius: & qualis est rector ciuitatis
tales inhabitātes in ea. & ibi eo. c. in prin. Rex insipiēs per
det populum suum: & ciuitates inhabitabuntur per sensum
23 prudentium. & aljbi, Væ tibi terra, cuius Rex est puer. † Et
ad hoc vt aliquis debeat & possit prouideri de aliquo offi
cio, requiritur habilitas tēpore prouisionis seu collationis
nec sufficit, quòd posteà superueniat. Allego ad hoc not. de
terminationē Bart. in l. impuberē. §. j. in fi. verbis. ff. ad leg
Corn. de fal. vbi dicit, quæro vtrū pupillus possit eligi nota
rius, vt post pubertatē, vel factus maior posset tabellionatus
officiū exercere? dicit, quòd non: quia tempore quo quis eli
gitur ad officium, debet esse idoneus. de referi. si eo tēpore
in prin. lib. vj. l. excusantur. §. j. ff. de excusa. tuto. ibi, tempo
re illo, in quo creatur. Faciat quod scribit Spec. in tit. de ar
bitro. §. ij. quod incipit, potest esse arbiter. ij. col. versi. quid
si petente dicēs, quòd si minor xx. annis eligatur arbiter, &
pendente compromisso factus est maior, quòd non conual
datur compromissum. allegat tex. in l. sed si in seruum. j. re
sponso. ff. de arbi. bona gl. in c. dilectus. el ij. super parte, re
ceperuut. de præben. Concludo ergo ex prædictis absque
dubio,

dubio, q̄ nullo modo virtute dictę prouisionis dictus Franci
scus acquisiuit aliquod ius ad dictum officium rectoriæ, su
per quo pendet lis: & hoc de primo.

Ad secundum dico, quòd dato quòd princeps potuerat dis
pensare super dicta ætate, & valuerat prouisio principis ra
tione potestatis, dico quòd ad hoc vt valuerat dicta prouisio
& dispēsatio super ætate, requirebatur certa & specifica scię
tia principis de ætate illius: quę nō interuenit hic, nec ex ver
bis contentis in dicta prouisione constat de certa sciētia prin
cipis super dicta ætate, imò ex his constat principē non esse
informatum, nec habere notitiam ætatis illius.

† Primum probatur sic: qui non facit ex certa sciētia, non 24
intelligitur dispensare l. ij. C. si seruus aut liber ad decurio.
lib. x. c. nihil. de electio. Barto. in d. l. ij. est casus singula. in l.
Idem Vlpianus. §. sunt & alij. ibi, ex rescripto Imperatoris
scientis quidem tutorem esse. ff. de excusa. tut. est casus etiā,
& ibi Bar. in d. l. quidam consulebant in fine. ff. de re iudi. ita
intelligit ibi Ange. illum tex. dicens, quòd ex certa scientia
princeps contulit minori beneficium seu iurisdictionē, ideo
videtur dispensare. Hunc intellectū secutus est Ioā. de Imol.
in c. cùm vicesimū. de offi. delega. & dicit, quòd si ignoranter
dedisset iurisdictionem minori, non videretur dispensare: &
seruaretur dispositio dicti c. cùm vicesimum. & hunc intelle
ctum sequitur Abb. in d. c. cùm vicesimum. j. col. versi. tertiò
requiritur. dicens, quòd ad hoc vt à principe videatur minori
commissa iurisdictio, requiritur quòd princeps ex certa scię
tia sciēs ætatem minoris committat sibi causam, aliàs est re
scriptum subreptitium: quia si Papa sciuisset, de facili nō cō
misisset: & quia aliàs cessasset ratio dispensationis & habili
tatis, super qua fundatur dicta l. quidam. quia ignorās, non
dispensat. l. nec ignorans. C. de dona. c. si quis viduam. l. dist.
hęc ille: & est casus nota. de hoc in c. si eo tempore de rescrip.
in. vj. vbi Papa promouendo minori de beneficio, non vide
tur super ætate dispensare: & propterea ibi non valuit pro
uisio, quia Papa ignorabat vitium ætatis, vt omnes tenēt ibi:
& ideo dicit ibi Domi. in ij. nota. nota, quòd impetrās bene
ficium, quod ex defectu ætatis obtinere non potest, debet de
illo defectu facere mentionem. faciat glo. nora. in c. statu
tum. §. ij. super parte, literarum. eod. titu. vbi glos. dicit
quòd licet tex. ibi requirat cōmissiones emanātes à curia, nō

debet fieri nisi certis personis, de quibus ibi: tamen si Papa ex certa scientia cõmittat causam simplici clerico, nominando eum sic in commissione, valebit commissio ex eo, quia cũ facit ex certa scientia, videtur dispensare: facit glo. nota. in l. vniuersis. C. de pre. Impe. offe. in glo. j. vbi glo. quærit, quid si seruus impetrauit rescriptum pro se? dicit glo. quòd nõ valet, nisi princeps sciuisset, nõ aliàs: idem Barto ibi allegat ad hoc dictam l. quidam consulebant. Plus dicit adhuc glo. in c. cùm autem. xliiij dist. quòd si Papa sciẽter aliquem ordinat, adhuc non videtur eum famæ restituere, nisi probet secum dispensatum esse, per c. secundum. de schisma. Faciat id quod dicit Bal. per illum tex. in l. imperialis in §. similes. de nup. C. vbi postillando partem illius l. quæ dicit meruerint, dicit Bal. ex certa scientia principis, quòd motus proprius principis errantis non faceret valere priuilegium. ff. de re iudi. l. quidam consulebant. idem Bal. in princi. hæc omnia Bart. in repetitione l. Barbarius. ff. de officio præto. x. col. versi. secundo casu. dicens, quòd Imperator seu Papa ignorans, nũquam videtur dispensare: & ad hoc vt dispensatio valeat, requiritur certa scientia: allegat dictam l. quidam. viij. col. versi. & per hoc posset etiam attentari, vbi recedit ab opinione, quam primò recitauerat per dictum c. si eo tempore. dicens, quòd cùm de iure Canonico hoc sit expeditum, idem erit de iure ciuili: dicens, quòd vbi Papa seu princeps ignorat vitiũ, nunquam videtur dispensare super inhabilitate ætatis per dictũ c. si eo tempore. & per alia fundamenta: idem ibi Alexan. dicens requiri certam scientiam & specificam: & nullam esse differentiam de Papa ad principem. idem Anto. in repetitione c. consultationibus. de iure pa. viij. col. dicens, quòd tã de iure Canonico quàm ciuili, si promotio fit à principe ignorante, nunquam videtur cum vitio dispensare, per dictam l. j. C. si seruus vel liber. ad decu. Accedat nota. conclusio Bal. in l. fi. C. de crimi. sacrile. vbi per tex. in l. idem Vlpianus. suprà allegatum dicit. quòd † proprius motus principis nihil operatur, nisi in his in quibus princeps habet plenam notitiam: vnde infert, quòd motus proprius non firmat gratiam contra obstantia, quæ non erant nota principi: de quo Canon. stæ in c. si motu proprio. de prẽben. li. vj. & ibi glo. nota. super parte, beneficium. hanc sententiam tenet Hostien. in c. præterea. de testi. cogen. quem in hoc sequitur Abb. dicens, quòd

quòd ignorans inhabilitatem nũ quam videtur dispensare: vnde infert Abb. ibi post Hostien. quòd illud quod dicit ibi Innocen. & in c. diuersis falaciis. de cle. coniu. quòd superior assumendo inhabilem ad aliquod officium, videtur secum dispensare, intelligatur quoties erat notorium superiori de inhabilitate: vnde infert, quòd imputãdum est ei qui assumitur ad officium publicum, si non detegit inhabilitatẽ suam: & adhuc potest puniri, si nõ facit, vt probatur in l. ij. C. si seruus vel libe. ad decurio. lib. x. hoc idem sequitur Abb. in c. fina. de cõiu. seruo. & in c. scisitatus. penulti. col. de rescrip. & in c. consulti. de procu. facit glos. nota. in c. qui in aliquo. Jj. distin. super parte, concubinas, vbi glos. dicit, quòd cũ ignoto non dispensat superior, intantum quòd peccat inhabilis, si non detegit inhabilitatem, dum assumitur ad officium: vt deducit optimè Abb. in d. c. scisitatus. & quòd d. l. ij. C. si seruus. habeat locum in indigno seu inhabili impetrante: tenet ibi Bar. & ibi est casus: idem Bal. in l. quos prohibet. ff. de postu. & notanter in l. Cassius. ff. de senato. iij. col. versi. itẽ quæritur, nunquid infans, hanc conclusionem, quòd requiratur certa scientia in dispensatione. tenet pulchrè Anto. in proœmium Decretalium. & † hoc videtur esse mihi quid indubitabile: quia promouere eum, qui de iure est inhabilis, est facere actum contra ius. c. innotuit. cum simi. de elect. sed ad derogandum tale ius de necessariò requiritur certa scientia, aliàs non censetur derogare, cùm ignoret factum & inhabilitatem electi: pro quo facit totus titul. C. si contra ius. in specie dicit glos. in c. j. in verbo, noscatur. de constitu. lib. vj. text. in d. l. idem Vlpianus. glo. in d. l. vniuersis. C. de preci. Imper. offer. Barto. Bald. in d. l. idem Vlpianus. Bald. in l. final. C. senten. res. non pos. & in c. naturales. in prima constit. si de feudo fuer. con. Ange. de Aretio latissimè in l. si constat. j. col. ff. de appella. facit l. quoties. de preci. Impera. offe. vulgaria & nota sunt principia. Itaque stat ista conclusio, quòd dato quòd princeps poterat ei prouidere in ætate tam tenera de dicto officio, fuit necesse quòd de certa scientia princeps fuerat informatus de sua infantili ætate. 25 26

† Ad prædicta facit, quia error excludit consensum. l. si per errorem. ff. de iurisdi. om. iu. & Anto. notanter in propria materia in repetitione. c. consultationibns. de iure pa. vj. 27

col.versi.secũdo casu dicens, quòd à principe non habilitatus ex certa scientia nunquã tollitur vitium, per dictam l.si per errorem.plus dicit ibi:in versi.tertio casu., quòd quando vitium tollere exigit dispẽsationẽ, si est princeps vel populus liber data certificatione vitij, si promouerat videtur dispensare, nõ aliàs.c.j.de rescrip.li.vj.idem Anto. in proœmio Decreta.vij.col.versi.quid in Papa vel principe.dicit, quòd si princeps in promotione seu rescripto profert aliqua verba, propter quæ inhabilitatem demonstrat in eo, cui vel pro quo scribitur: vt quia dicit tali illegitimè nato volumus prouideri: & ex certa scientia hoc faciat, intelligitur dispensare; & sic dicit debere intelligi d.l.quidam consulebant. sin autẽ simpliciter scribit non proferẽdo aliqua verba, propter quæ inhabilitas certo modo demõstretur: & tunc etiam si ex certa scientia faciat, non intelligitur dispensare. hæc ille.

His sic præmissis, dico quòd ex verbis positis in dicta prouisione partis contrariæ est impossibile, quòd posset dici, q̃ princeps habuit certam scientiã ætatis tam infantilis dicti *F. de Texeda, porque enellas nodice que edad auia ni à vn lo certifica el rey saluo en caso que vos seays menor de edad y de pura necessidad se auia de hazer relacion al rey dela muy tierna edad del dicho F. de Texeda, y como era de edad de vn año, o dos y pues esto no se hizo no aprouecho nada la dicha prouision ni el rey fue visto dispensar avn que pudiera en tan tierna edad pues della no se pudo aprouecha que el principe dixesse de mi cierta scientia.*

28 † Primò, allego Bald.in l.fina.C.senten.res. non posse in col.versi.sed contra hoc oppono.vbi dicit, quòd tunc princeps dicitur facere ex certa scientia, quando narratur principi factum integrũ, aliàs ei obripitur: vnde infert, quòd clausula ex certa sciẽtia nihil operatur nisi in his in quibus princeps præsumitur habere certã scientiã: vt sunt iura & leges; non autem operatur in his, quę præsumitur ignorare: vt sunt facta, & commercia, & bonæ locorum consuetudines, Hæc ille. vnde dicit, quòd malę consuetudines præsumuntur tolli à principe, non bonæ. hoc idem Abb. post Ioan. And. in c.nõ nulli.§.j.iij.col.de rescrip. dicens esse valde notandum, quòd certa scientia principis nunquam præsumitur, maximè contra ius, nisi posset colligi ex verbis rescripti. idem Inno. in c. statutum.de rescrip.lib.vj. & sic dicit, quòd est intelligenda glo.in cle.ij.de rescrip. quę debet intelligi, quòd tunc princeps

ceps dicitur facere ex certa scientia, nõ, vt aliqui falsò illã intelligũt, quãdo in rescripto dicitur, ex certa sciẽtia sed quando ex verbi rescripti potest cõprehẽdi certa sciẽtia: q̃ nota.

† Secundò facit id quod scribit Bal.in l.fi.C.de crimi.sacri. 29
quòd motus proprius non firmat gratiam contra nõ obstantia quę principi non erant nota.

† Tertiò allego ad hoc notabilem conclusionem Abb.in c. 30
pastoralis.§.prætereà.in prin.de officio delega.vbi coniungendo omnia dicta Docto. dicit, quòd tũc Papa dicitur facere ex certa scientia, quando fuit certificatus de omnibus, quę potuissent eum mouere ad concessionem denegandam: nam (vt ipse inquit) etiam de qualibet clausula notabili apposita in primis literis, quæ posset esse impeditiua secundarum, debet fieri mẽtio in secũdis. Vnde inquit, q̃ his nõ interueniẽtibus, nõ dicitur facere ex certa sciẽtia, sed per subreptionẽ, vel obreptionẽ, vt in c. dilecta.de rescrip.cũ aliis quæ verba puto verissima, & illa cõfirmo sequẽtibus: primò ex glo.nota.in dicto §. prætereà.super parte, ex certa scientia.quę hoc in terminis tenet, inquantum dicit, certam sciẽtiam: intelligo si in literis appellationis fit mentio de processu causæ, & de appellatione interposita, & de exceptione proposita, &c. & sic de omnibus substantialibus sentit glos. quòd specificè deberet esse informatus Papa.idem probat glo.nota.in cle. etsi principalis.super parte, obseruari.de rescrip.facit tex.in c.ex multiplici.de decimis.ibi, non de ea constitutione.

† Præterea certum est, quòd in priuilegiis & literis gratio- 31
sis, si aliquis priuilegium impetrat à principe per subreptionem, modò falsitatem dicendo, vel veritatem tacendo, priuilegium est nullum ipso iure.l.& si legibus. C. si cõtra ius vel vtilitatem publicam.ibi, careat penitus impetratione.l.fi.C. de his qui à non domino manu.ibi, fallendo principis conscientiam.l.j.ff.de nata.restitu.ibi, nihil videri impetrasse.l. ij.C.si contra ius vel vtilitatem publicam.c. ad audientiam. de rescrip.cle.j. de præbend.& dignit. Abb. per dicta iura in dicto cap.ad audientiam.fina.col.dicit, quòd illud, quod statuitur ibi in beneficiis, habet etiam locũ in aliis priuilegiis & beneficiis principũ: quia talis subreptio vitiat ipso facto. Docto. hîc. Innocen. in cap.cùm dilectus.eo.tit.& vitiat subreptio, etiam si per ignorantiam & simpliciratem fuit commissa: satis enim est notum, quòd princeps non fuisset verisi-

militer cõcessurus,si cessasset subreptio,vt in c.cõstitutus.& c.super literis.hæc ille.est casus in c.fi motu proprio.de præben.lib.vj.ibi,veluti subreptitiam vires nolumus obtinere. est casus nota.in c.ad aures.de rescri.ibi, nomen dignitatis supprimit,vires nolumus obtinere.similis in c.constitutus eo.titu.hæc omnia Bald.in l.præscriptione.iiij.colum. C.si contra ius vel vtilitatem public.dicens hæc verba:Si autem princeps disponit per se ipsum,motus ex obreptione impetrantis,ipso iure nonvalet priuilegium:dicta l.& si legibus. & quòd vitiet literas dispensatiuas, est casus nota.in capitu. ij.de filiis presbyte.lib.vj.ibi,talis dispensatio, cùm non sit verisimile sedem ipsam cum illo prædictum patiente defectum voluisse,si hoc fuisset expressum,dispensare:quę verba sunt nota.cap.primo.§.fina.eo.titu.& Innocen.in c.inter dilectos. vno verbo, de fide instrumentorum. ad finem dicit, quòd si per obreptionem priuilegium sit impetratum, quia tunc non valet.

32 †Intantum quòd subreptio vitiat gratiam ipso facto,etiã si subreptio consistat in tacendo factum alienum, quod impetrans probabiliter inorauit. iste est casus, quem Abb.ibi nescit alibi in c.cõstitutus.de rescri.ratio est secundum eũ quia in consideranda gratiæ validitate non aduertimus ad culpam impetrantis,sed potiùs ad intentionem concedẽtis, facit tex.qui est clarus in materia.in c.super literis.in verũ. literas.de rescri.quòd ea sunt exprimẽda in gratia,quæ possunt mouere animũ principis ad concedendum vel non concedendum.idem Abb.ibi.viij.col.

33 †Plus est,quòd in his literis gratiosis non solùm oppressio,& veritatis occultatio vitiat eas, quando subreptio fuit causa inductiua & finalis cõcedẽdę gratiæ,sed etiã si fuit causa impulsiua, vt quia princeps concessisset etiã cessante subreptione.iste est casus famosus & vnicus in c. postulasti.ibi, de leui non scribimus. de rescri.Abb.ibi.ij.col.ver. item nota.quod est satis nota.ad propositũ:& ex illo text.dicit Abb. in c.cùm vicesimum.de offi.deleg.quòd si princeps ignorat ætatem minoris, cessat ratio dispensationis & habilitatis cùm ignorans non dispenset: vnde rescriptum subreptitium quia si Papa sciuisset ætatem,de facili non commisisset minori.allegat d.c.si postulasti.sic in proposito: quia princeps non fuit informatus certè & specificè de ætate dicti Franciſci

ciſci:& etiam si ei minori,& tam minori rex cõcederet dispensationem:tamen quia non ita de facili in ætate infantili,sicut in alia ætate maiori vitiata fuit gratia,cùm in totum non fuit ætas declarata. hoc eleganter decidit Bal.in l.fin. in prin.ver.sed contra hoc oppono.C. senten.res. non po.dicens,quòd vbi principi narratur plenè & integrè factum,tũc dicitur facere ex certa scientia,aliàs ei obripitur:& nihil valet etiam in clausula non obstante.

†Quartò,quia per dicta verba generalia contenta in pro- 34
uisione,scilicet *en caso que seays menor de edad*, non fuit inducta certa scięntia ætatis,prout requirebatur,imò illa generalitas inducit subreptionem,& propriùs obreptionem. Allego ad hoc singularẽ tex.cum gl.in c. dilectus.el j.de rescrip. ibi,de ametionis sui causa & excommunicationis,qua tenẽtur astricti nullã faciẽtes penitus mẽtionẽ. iũcta gl.j. & alia super parte,viribus.vbi est casus,ꝙ nõ solùm vitiatur rescriptum tacendo factũ,sed etiã tacẽdo quomodo & ex qua causa sit factũ:& sic nõ sufficit generalitas,de quo tex. facit magnum festum Lud.Ro.consi.cccxvj.incipit,In præsenti consultatione.ad fi.& secundum eum ratio dispositionis illius tex.est,quia ex illa generalitate,quæ obscuritatem parit,potest princeps facilè circumueniri.l.fin.ad finem.ibi, falso sermone se iactat.C.de dotis promissio.quod est valde nota.ad propositum.Allego in simili quod voluit Abb.in c.nonnulli.§.j.in fine,de rescri.dicens in illa quęstione si in rescripto sit derogatum dicto c.nonnulli.nunquid reus possit indifferenter trahi extra suam diœcesim,& post recitationem aliarum opinionum ipse distinguit,quòd si princeps committit causam in loco sibi noto, quantũcunque locus sit remotus, possit ipse reus trahi:quia ex quo cõmisit ex certa scięntia,videtur voluisse,vt indifferẽter ibi posset cõueniri:ar.d.l.idẽ Vlpian.aut cõmisit in loco verisimiliter sibi ignoto:& tunc secus,quia nõ est verisimile,quòd per dicta verba generalia posset ad loca remotissima trahi in iuriũ derogationẽ:ar.c. cùm in multis.de elec.li.vj.& sic expressa & specifica mẽtio de inhabilitate,nõ generalis,debet fieri:& ita intellexit gl. c.statutũ.in verbo, literarum.& gl.d.cle.ij.Io.de Imo.in d. l.quidam cõsulebant.viij.col.versic item etiam aduerte.dicens ad propositum,quòd tunc videtur super ætate dispensare,quando Papa seu princeps dicit Titio existenti in tali

ætate, cõferimus tale beneficiũ. facit tex. not. in c. pen. de cõfir. vti. vel inut. ibi, & ad maiorẽ rei euidentiã literis confirmationis tenor cõpositionis insertus. iuncta gl. super parte, 35 insertus. †Facit tex. singu. in c. super eo. de cohab. cle. & mulie. ibi, si literas à nobis obtinuerit, quæ facti seriẽ non cõtineant, nolumus illas sibi prodesse. & hunc tex. reperio commendatũ à Bal. in l. præscriptione. ix. col. C. si cõ. ius vel vti. pub. & ex illo infert, ꝙ si condẽnatus pro homicidio in mille supplicauit domino pro fienda cõpositione nihilo dicto, nisi quòd erat condemnatus in mille nõ expressa causa: quare si dominus rescriberet cõponendum, rescriptum est nullum: ex quo infert, ꝙ literæ remissionis cõdemnationũ non valent, nisi causa & quælibet facti qualitas exprimatur: quod dicit menti tenendum. Et ꝙ non sufficiat mentio generalis inhabilitatis, sed expressissima mentio habeatur, & aliàs priuilegium sit subreptitium. Allego famosum text. in c. ij. de dolo & contu. ibi, sed indefinitè dicebatur.

36 †Faciat quod voluit eleganter Ange. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc. vbi per illum tex. dicit quòd principis dispensatio non porrigit se ad defectus suppressos & cẽlatos, per d. l. quidam consulebant. & per l. omnia. §. cùm itaque de leg. ij. de peculio lega. l. cùm filius. §. fina.

Faciat singularis decisio Bal. in l. j. pen. col. C. de fur. dicẽs, quòd vbi sunt plura obstantia non sufficit clausula generalis non obstante, sed necessaria est mentio specifica singulorum defectuum.

37 †Faciat etiam ad hoc singularis decisio Bal. in l. eã quam in x. col. C. de fideicõ. ver. sed pone. quidã dicẽs, quòd si filius ex adulterio & incestu natus fuit legitimatus, tanquã spurius: tamẽ non fuerũt expressæ qualitates spurietatis, nõ valet legitimatio nisi ex clausulis & legum derogationibus aliud appareret: quod est not. pro quo facit id quod dicit Io. And. in addi. ad Spec. super rub. qui filij sunt leg. dicens non valere legitimationem factam de eo, qui narrat se spurium: nec declarauit, quòd erat spurius ex adulterio genito, putà ex coniugato & coniugata, idem Abb. in c. per venerabilem. viij. col. versi. his præsuppositis. qui filij sint legi. itaque species legitimitatis exprimenda est, vt latè Anto. in d. c. per venerabilem. xxv. col. versi. nunc descẽdo. ex quibus cõstat clarissimè, quòd non sufficit generalis mentio defectus ætatis, sed

sed specificè debebat exprimi, & dispensari super certa ætate: vnde nota. dicebat Host. in c. pastoralis. §. præterea. quod tunc dicitur Papa facere ex certa scientia, quando in priuilegio seu rescripto nihil tacetur, quod illud reddat subreptitium: & Bal. ibi dicit esse glo. singularem quòd certa scientia colligitur ex facti narratione: pro quo facit glos. nota. in cle. j. de iud. super parte, ex certa scientia: quæ dicit, ꝙ tũc dicitur fieri ex certa scientia, quando non fit per ignorantiam vel errorẽ: quam ibi simpliciter sequitur Car. post Pau. finaliter ne detur locus dilatandi. Allego sing. casum ad propositum in l. bonorũ. la ij. C. qui admit. ad bono. pos. ibi, sciens hoc. iuncta gl. vbi casus famosus, quòd ad hoc, vt iudex posset habilitare pupillum ad bonorum possessionem accipiendam, requiritur quòd iudex sciat specificè, quòd sit impubes quem laudat ibi Alex. ad hoc, quòd quando aliquis dispensat cum aliquo defectu, requiritur quòd notum habeat defectum specificé.

†Quintò, & hoc caret responsione, quia in dicta prouisione 38
sua continẽtur hęc verba à rege prolata, *& que ayan y resciban de vos el iuramento en tal caso acostumbrado*, ex quo colligitur manifestissima subreptio, ex quo princeps credidit illum esse maiorem xiiij. & in ætate habili ad iurandum, *y el era de vn año como podra iurar de guardar las cosas, que los regidores iuran de guardar, quando los resciben*, & ita non egemus multis circunstantiis ad subreptionem præsumendã, cùm sit expressa in prouisione sua. Allego ad propositum elegãs consilium Petr. de Ancha. in consi. cccxxxvj. incip. ex tenore priuilegij Apostolici. pen. col. dicens, quòd vbi gratia fundatur in aliqua qualitate, & illa verè non subest, dicitur subreptitia, putà si fundatur super moribus & aliis meritis impetrantis, & ipse sit infans, commendatur satis à dicto auditore in c. postulasti. vj. col. ver. vlterius. de rescrip. & dicit posse fundari ex illo tex.

†Sextò, quia Papa seu princeps nunquam præsumitur, ꝙ 39
habeat notitiam eorum quos promouent propter multitudinem occupationum: & ideo maior subreptio in illis præsumitur, quàm in aliis inferioribus, vt inquit Card. post Lauren. & Pau. in cle. ij. ad finem, de offi. ord. vnde multitudo rescriptorum & priuilegiorum, quæ principes concedunt, inducit potiùs circumuẽtionem, quàm deliberatum animum:

& ideo illud, quod concedit Papa contra ius, potiùs præsumitur ex importunitate indultum, quàm ex certa scientia, nisi illa colligatur ex facti narratione. hæc Domini. post gl. in c.j. de consti. libro vj.

Concluyo pues y sin ninguna duda que aqui no interuino cierta sciencia del rey dela edad del dicho Francisco, y assi cessa la dispensacion, y por consiguiente el rey no fue visto dispensar ni habilitarle en tan tierna edad, y assi su prouision ninguna, y pues no fue cierto el rey, ni certificado dela dicha edad, digo que la dicha dispensacion o habilitacion, que paresce quel rey le quiso hazer por aquellas palabras generales, que dize en caso que seays menor de edad anse de regular y entender segun disposicion de derecho, y segun los terminos de la ley ij. C. de his qui veni. æta. impe.

40 †Nec obstat si dicatur, interuenit clausula, motu proprio: ergo tollitur subreptio per c. si motu proprio. de præben. libro vj. Primò, quia clausula, motu proprio, non firmat gratiam seu priuilegium contra obstantia, quæ non erant nota principi, secundum Bal. in l. fina. C. de crimi. sacri. & hoc est indubitatum de iure. Allego nota. verba Abb. in c. ad aures. de rescrip. iij. col. versic. & hæc procedunt. vbi dicit, quòd in impetratione beneficij, debet Papæ fieri mentio de omnibus qualitatibus beneficij, & de omnibus, quæ Papam possent inducere ad non concedendum faciliùs, per d. c. postulasti. etiam si motu proprio faciat, 41 quia secundum eum, proprius motus non operatur circa intrinsecas qualitates principi non cognitas, itaque si motu proprio cõcedit ecclesiam non facit mentionem quòd est curatus, non valet gratia non ex defectu subreptionis, sed quia non apparet de voluntate principis, ar. c. cùm illis. de pri. lib. vj. idem Ioan. And. in d. c. si motu proprio. dicens, quòd motus proprius nõ firmat gratiam contra præsumptam voluntatem concedentis, nec extenditur ad intrinsecas qualitates beneficij, idem sequitur Andræas Siculus ibi, est gloss. nota. qui hoc tenet in clementina si romanus pontifex. de præben. super parte, validam. hanc sententiam firmat nota. Hostien. Anto. Abb in capitu. causam. el secundo. de testibus. & hoc sequitur Rota in antiquis decisionibus, decisione ccccxlv. incipit, licet proprij motus. dicens, quòd nunquam extenditur ad intrinsecas: imò si de eis non fit mentio, ipso iure est nulla gratia, etiam motu proprio facta: & ita dicit esse constitutum in cancellaria per

per Grego. xj. † Præterea ista clausula, motu proprio, nunquam operatur aliquid, nec supplet inhabilitatem concernentem personam. ista est glo. singula. valde ad propositum in d. clemen. si Romanus. super versic. validam. quam ibi omnes scribentes approbãt, & idem Rota in dicta deci. quòd dicta clausula nunquam inducit dispensationem personæ vltra specificata. idem Ioan. And. & Pau. in clemen. per literas. super parte directas. de præben. & ista sequuntur Ioan. And. & Domi. in dicto cap. si motu proprio. Et dicit eleganter Car. in d. clemen. si Romanus Pontifex. in versi. oppono nonne in eo ipso, quòd Papa prouidet inhabili, videtur inhabilitatem eius tollere: quia sacrilegium est contra hoc disputare, an sit dignus, quem princeps elegit. xvij. quæstio. iiij. §. qui autem. respondet, quòd illud est verum, quando constaret de præcisa voluntate Papæ, super qua inhabilitate voluit dispensare, aliàs in dubio præsumitur ius obseruare: quod est valde notandum. † Præterea est impossibile, quòd 43 hoc operetur motus proprius, ex eo quia in dicta prouisione manifestè exprimitur falsa causa: putà, *que rescibas del el iuramento acostumbrado lo qual era imposible segun su edad*, vt suprà dictum est: allego ad hoc Abb. in capit. quia circa. ad finem, de consang. & affi. vbi dicit se semper tenuisse, quòd si in dispensatione vel gratia exprimitur falsa causa, etiam si motu proprio sit facta, non tenet: quia dicta clausula non ampliat gratiam vltra intentionem concedentis: quod est nota. secundum eum, hoc sequitur Pet. de Ancha. consilio cxxxij. incipit, De natura & efficacia. reputans pulchrum & nouum: quia quando sic exprimitur, tam non litigamus de præsumpta voluntate, sed de certa, quia expressa est, & idem dixit Pet. de Ancha. consilio clxxxiiij. & hoc extollit dictus auditor in cap. ad aures. §. de expresione. versi. decimus causus. & in capit. causam. el ij. de testibus. hæc omnia sequitur Fran. & Præpo. in dicto capit. quia circa. ij. colum. versic. sed de dispensatione. vbi idem tenet quia secundum eos non tollit dicta clausula defectum intentionis Papæ concedentis, per dictas glos. quia ex quo exprimitur causa, infertur quòd non aliter erat concessurus, præsertim ita de facili, per capitulũ postulasti. quia taciturnitas vel expresio eius, quo tacito vel expresso concedens de facili non concessisset, habet vitiare dispensationem. hæc ille. Faciat quod scribit

Host.

Hostien. in c. j. de transact. dicens, quòd clausula supplens omnem defectũ non purgat defectus naturales concernentes personæ inhabilitatem, idem Archid. in c. Zenomanensem. lvj. dist. Abb. in d. c. sentit. Abb. in c. inter dilectos. viij. col. de fide instru. & per hoc stat huic dubio plenè satisfactum.

44 † Præterea dato, quòd omnia hæc cessassent, dico quòd dicta prouisio nihil valuit, eò quia contra ius, scilicet contra dictam l. ad rem publicã, & contra omnia alia iura, de quibus suprà: & rescripta contra ius non valent. l. omnes. C. si cõtra ius. l. rescripta. l. nec damnosa. C. de pre. Impe. offe. l. omniũ. C. de vectig. ibi, si quis ergo. l. ij. §. si quis. ff. ne quid in loco publi. cum vulgaribus. gl. quã ibi omnes sequuntur in c. vnico, super parte, mentionẽ. de excess. præla. lib. vj. Abb. in d. c. nonnulli. de rescri. gl. in c. j. versi. noscatur. de constit. in vj. maxima est Legistarũ & Canonistarũ in locis infinitis vulgata. Et si habet locum dicta regula in priuilegio, Host. in summa de rescript. dicit, quòd quando princeps scribit per viam priuilegij, nõ habet locum dicta regula, nec est necessaria clausula, non obstante: & dicit hoc in §. quas vires. x. col. quia videtur ex sui natura legi derogare: aliqui eum sequuntur, de quo latissimè dictus auditor in d. ca. nonnulli. contrarium tenet Abb. in d. c. nonnulli. x. col. versi. tertium membrum. imò quòd dicta in rescripto obtineant in priuilegio: mouetur per cap. ex parte. de capel. monacho. vbi tex. dicit, quòd si Papa confirmat prioratum religioso claustrali, non valet non facta mentione de iure cõtrario: cùm semper priuilegia emanant contra ius ex nimia occupatione principis, & propter nimiam importunitatem petentium: vnde nisi saltè ingenere fiat mentio de iure, non præsumitur velle princeps derogare iuri: & licet auditor in d. c. nonnulli. xiij. col. versi. pro ista noua opinione. videatur per aliqua motiua tenere opinionem Host. & sequentium, tamen opinionem Abb. confirmo & teneo: primò, quia hoc videtur sentire Bar. in Extrauagãti ad reprimendam. super parte, non obstantibus, ad finẽ. facit etiam gl. in §. fi. super parte, participium, quibus mod. natu. effi. sui. col. vij. vbi gl. dicit, quòd ad hoc quòd valeat legitimatio, requiritur, quòd dicat, non obstante dicta constitutione, hæc sunt Abb. motiua: & dicit etiam sic tenere Bart. in d. l. fi. ego allego text. expressum, qui loquitur in priuilegio in d. l. nec damnosa.

iuncta

iuncta glo. super parte, iuri, contra l. iubemus nullam. C. de sacrosan. eccle. ibi, nec si cæleste cõtra proferatur oraculum, dicit glo. j. priuilegium. facit l. omnium. ibi, cassa eadem sit. C. de vectig. & commi. ita intelligit glo. text. in d. l. rescripta. idem Bal. in l. fi. C. senten. res. non pos. & loquitur multùm not. tenẽs idem, dicens, quòd etiam si sit clausula, (non obstante,) nihil valet, nisi ex certa scientia sit cõcessum priuilegium, quia censetur obreptitium, & hoc probat gl. singu. in l. iij. §. si is pro quo. ff. quod quisq; iu. & ibi Alexan. ij. col. idem Bal. de pace Const. §. libellarie. vbi dicit, quòd requiritur clausula non obstãte, etiam si concedat priuilegiũ.

Et sic concluditur, quòd cùm dicta prouisio fuit cõtra ius, & non interuenit clausula, non obstante, nec generalis nec specialis, nihil valuit, etiam si motu proprio concedatur: vt dicit Abb. in d. c. nonnulli. maximè quia in hoc casu nihil operatur dicta clausula, vt prædictum est. † Nec obstat, si dicatur, interuenit clausula ex certa scientia, quod sufficit pro derogatione, vt dicit glo. in d. l. fi. Bal. in l. fi. C. senten. resc. non poss. Docto. in d. l. idem Vlpianus. & ibi casus. ff. de excusa. tuto. Canonistæ in c. nonnulli. de rescri. vulgare est, ad hoc respondeo: primò quia hîc non interuenit certa scientia expressa & specifica, vt suprà latè discussum est: & sic cessat hoc fundamentum, & per consequens stat casus sine dubio hoc solo fundamento, per tex. in l. fi. C. si con. ius vel vti. publi. vbi text. mandat iudicibus non obtemperare cuique rescripto vel priuilegio, quod generali iuri & vtilitati publicæ contrarium esse videtur. l. rescripta. C. de preci. Impe. offe. l. nec damnosa. eo. tit. l. iubemus nullam. la primera. C. de sacrosan. eccle. ibi, contra ius vel vtilitatem publicã. quæ vult administratores suos esse maiores: quia per minores ætate malè gubernaretur: ergo sequitur, quòd nihil valet, ex quo non est clausula, non obstãte, *y aunque la oujera pues*, principi non fuit narratum integrum factum, ergo priuilegium obreptitium: & eodem modo clausula, non obstante, tanquam eius accessorium: vt dicit Bal. in dicta l. fi. C. sentẽ. res. non poss. versi. sed contra hoc oppono. † Secundò, vbi princeps rescribit contra legem habentem clausulam derogatoriam non sufficit certa scientia sed necessaria est illius iuris derogatio. Abb. post Anto. in d. c. nonnulli. de rescrip. iij. col. per l. si quis. in prin. ff. de lega. iij. Ioan. And. in c. j. de

45

46

excess.

excess.præla. lib.vj.est glo.in l.j. de peti.bono. subla.lib.x. & in l.omnes. C.de aquæ.du.iuncta l.fi.C.si contra ius.quas duas glo.allegauit ad hoc Alexan. in l.iij.§.si is pro quo.ff. quod quisque iuris.idem Bal.in §.libellarie.de pace Const. & in aliis locis Cardi.in clemen.j. de censi. est casus in cap. porrecta.de confir.vti.vel inuti. & in capit. ex parte. de cape.monacho.quem allegat Salic. ad hoc in dicta l.fi.sed rescripta contra publicam vtilitatem habent clausulam derogatoriam.l.quoties.l.vniuersa.C.de pre.Imper.offer.nota. casus ad propositum in l.nec damnosa. eod.titu. secundum glos. expositionem, quæ ponit exemplum in minore xiiij. impetrante priuilegium testandi.l.finali. C. de testamentis militum.Salic.idem, & notanter in dicta l.fin.& Bart.nota. in l.omnes. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. dicit, nota bene hanc legem, quæ tenet quòd licet lex prohibeat rescriptum principis concessum super tali negotio ex certa scientia, ipso iure non valet, nisi diceret non obstante tali lege: idem Bald.ibi.

Præterea his adhuc cessantibus, *pues por la dicha prouision no paresce que el Rey fuesse specificamente cierto, ni certificado dela edad del dicho Francisco de Texeda, saluo generalmente y a vn no teniendo lo por cierto, pues dize el Rey, en caso que seays menor de edad, claro es que la dicha prouision sea de entender y regular segun derecho, y en aquel caso quel derecho permitte dispensar sobre la menor edad, segun la disposicion de la ley segunda.* C. de his qui ve.æta.impe. *conuiene a saber siendo mayor de xx. años a vn que fuesse menor de xxv.* pro quo facit singularis doctrina Bal. in l.bonorum.la ij.C.qui admi ad bono.possess.in ij.nota.vbi dicit eleganter: adde, quòd vbi factum superioris potest interpretari & referri ad ius commune, nunquam præsumitur dispensatum nec inutile confirmatum. Ioan. Andr. in
47 capit.dudum. de electio.in nouella. † Facit cap. cùm dilecta.de rescript.& l.si quando.in principio. C. de inofficioso testamen.probat text.nota. in l.ex facto.in princ.ff.de vulga. & pupil. & ad hoc cõmendat ibi Rapha. facit, quia princeps in dubio non præsumitur vti plenitudine potestatis, nisi apponat clausulam, non obstante: & clarè de mente eius constaret, quòd vult vti supremo iure. hæc Bald.in l.si testamentum.C.de testamen. & ibi Pau. de Castr. & Angel. in l. bene à Zenone. C.de qua.præs. accedat singularis conclusio

Innoc

Innocen.in capit.dudum. de decimis.ad finem, postillando partem, confirmabat. dicit, quòd confirmatio Papæ etiam simpliciter facta refertur ad actum, qui erat validus: vt sic confirmatio, quæ potest referri ad actum validum & inualidum, potiùs referatur ad validum, quàm confirmet inualidum: quod alibi non est, secundum Anto.ibi, idem Bald. in cap.j.x.col.per quos fiat inuest. idem Alexand.in l.quanquàm.C.de testa.mili.per hoc dicit Bal.in l.fin.ij. colum.in princ.C.de fru.& lit.expen.quòd si priuilegium ad ius commune trahi potest, ius commune non tollit.est casus singularis,& hoc ibi tenet Bald.in l.quanquàm. C.de mili. testa. idem Alexan.nota. in dicta l.idem Vlpianus. ff. de excusa. turo.quòd quoties priuilegium potest trahi ad ius commune, sic debet interpretari, & non de iure speciali: maximè quia princeps non debet vti plenitudine potestatis, nisi ex causa, vt inquit Innocen.in capit.innotuit. de electionibus. hoc de secundo.

Ad tertium posito, quòd omnia hæc cessassent, dico quòd negotium stat alio capite sine dubio, *porque despues de la dicha prouision el Rey dio otra a Diego de Texeda hijo mator de Hernando de Texeda, en que le hizo merced del dicho regimiento, y fueron ambas presentadas en consistorio dela dicha ciudad, y despues echa relacion de todo a su alteza dio otra segunda prouision en fauor del dicho Diego de Texeda, mandando que toda via fuesse rescebido al dicho regimiento: porque aquella era su determinada voluntad, y reuocandola otra prouision dada en fauor del dicho Francisco de Texeda, y fue dada la possession al dicho Diego de Texeda, y despues vistos los titulos de ambas partes, el corrigidor que ala saxon era dio sentencia en fauor del dicho Diego de Texeda pronuncio sus titulos auer de ser preferidos, mando que fuesse auido por regidor, y esto fue año de lxxiij. y desde halli que do por pacifico regidor hasta que murio que fue año de lxxxv. y luego prouyeron sus altezas, como de officio que vaco por fin y muerte del dicho Diego de Texeda al doctor de Villalon fue pacificamente rescebido y pacifico lo posseyo ix. años hasta que por su renunciacion sus altezas me hizieron merced del dicho officio, de manera que ha estado sin el xxx. años el dicho Francisco de Texeda, por lo qual a vn que todo lo de arriba dicho cessara es notoriamente exclusio dela demanda*, fundamentis sequen. † Primò, 48
non potest negari, quòd dictum priuilegium seu prouisio

partis

partis aduersæ non fuit contra ius & contra publicã vtilitatem, vt dicit text.in d.l ad rem.cum cõcord.cuius impetratio etiam fuit prohibita,vt suprà dictũ est: cùm ille haberet gubernare rempub. in ætate vnius anni, & parũ plus: & dico,q; vbi princeps rescribit cõtra publicã vtilitatẽ, non debet obseruari, qd rescripsit, etiã si ex certa scientia hoc fiat: nec valet,nisi secũda iussio intercedat: probatur in auth.de manda.prin.§.deinde cõpetens,& in auth.vt nulli iudicũ.§. & hoc verò iubemus.gl.in l.fi.in fi.gl.magnæ.C.si cõtra ius vel vti.publ.quã ibi approbat Sali.& Cyn.& Alberi.dicit q; sic vidit seruari, cõfirmatur quia priuilegiũ generaliter indultũ non includit causam publicæ vtilitati cõtrariam Bal. in l.iubemus.la j.secũdo not.per illũ text.C.de sacrosan.ec-
49 cle.& etiam † regulariter,vbi non cõstat de certa scientia debet expectari secũda iussio.gl.in c.j.ver.si.noscatur.de cõstitib.vj.gl.in c.rescripta.xxv.q.ij.gl.in d.l.nec dãnosa.est ca-
50 sus in l.sicut.C de paga.gl.in l.j.ff.de cõsti.prin. † Facit no. tex.in c.si quando.de rescri.vbi est casus, quòd vbi mandatũ principis vel Papæ deuiat ab honestate, nõ tenetur subditus parere:& rescribere potest principi,allegãdo causam rationabilem,& expectare secundã iussionẽ:cùm multoties propter nimiam occupationẽ cõcedit non cõcedenda:hæc Abb. ibi.ij.not.ex quo infert in ij.col. si Papa scribit, vt indigno beneficiũ conferatur,quòd si non constat clarè & præcise de intentione,non est parendũ,donec consulatur,& secũda iussio veniat:& adhuc si præcisè cõstet de voluntate,dicit quòd si tanta est indignitas,quòd sine peccato fieri nõ potest,non est sibi parendũ:quia Papa non habet potestatẽ peccandi.xlj. dist.c.j.quod refert notandum in ij.col.idem Abb.in c.cùm adeò.ij.col.versi.vltimò hîc quærũt de rescri.quòd vbi tanta est indignitas, quòd salua conscientia sibi non obtemperari posset,non est obtemperandum,quando ex certa scientia scribit pro indigno:propter hoc inuehit glo.in dicta authen.de manda.princ.§.deinde.versi.nuntians contra miseros prælatos statim exequentes literas Papæ iniustas. † Et
51 per dictum c.si quando. dicit Ioan. de Lig. in c.ad apostolicam. de regu.ij.col. quòd si Papa mandat monachis, vt alteri quem recipiant,possunt tamen ei opponere crimina vel defectus:fundantur hæc in quodam dicto Innocẽ. in c.inquisitioni.ad finem, de senten.excom. Et dixit eleganter Bal. in d.c.

d.c.cùm adeò.quòd tũc dicitur prouidere Papa indigno,quãdo mandat prouideri impuberi nominata impubertate: & tunc obediendum est,dum tamen sit pubertati proximus,vel doli capax.secus si est furiosus vel prodigus,quia gubernacula non sunt talibus committenda:quod est satis notandum, ad propositum etiam in beneficialibus loquitur, vbi maior ampla permittitur cum minoribus dispensatio,quàm in officiis publicis: hoc idem dictus auditor in d.c.si quãdo. versi.supersederi. Vnde inquit elegãter Inno.in c.ne Dei. in gl. ij.de simo.quòd religiosus non tenetur obedire præcepto Papæ,quod repugnat regulæ ab eo expressę:& sic fuit in casu nostro,quòd rectores ciuitatis nec obedierũt,nec obligati fuerunt: & postea emanauit prouisio alterius,& adhuc cum secunda iussione.

† Prætereà certum est, quòd dictum officium rectoriæ est 52
de iure ciuili: quia omnia officia,quæ pertinent ad reipublicæ gubernationem, sunt de iure ciuili:vt probat tex.nota.in l.ij.ff.de origi.iu.in princi.ibi, omnia quæ manu à Regibus gubernant.quem allegat ad hoc Cyn.in l.rescripta.& exponit glo.in d.l.ij.manu,id est, arbitrio. Vnde infert Bal.in dicta l.rescripta,quòd sine causa potest rescribere cõtra ius ciuile:& sic officium magistratibus auferre: idem Cynus ibi, & per dictam l.ij.dicit glo.insti.de obliga.quòd omnia iudicia sunt de iure ciuili: coroboratur ex singu.cõclusione Bald. in l.qui se patris.C.vnde libe.dicẽtis, quòd in iurisdictionibus & in aliis concessis absque seniorum pręiudicio,semper princeps potest reuocare suam concessionem & priuilegiũ: vnde potest iurisdictiones aliorũ supprimere non solùm singularium personarum, sed etiam ciuitatum,quod refert notan.hoc expressius tenet Ioan. Faber in §.cùm autem.instit. qui.mo.ius pa.pot. solui.dicens,quòd princeps potest dare & tollere officia,sicut vult.

† Prætereà corroborantur hæc ex vulgata doctrina Bald.in 53
pluribus locis,quòd princeps etiam sine causa potest contra ius ciuile rescribere,cùm constat sola sua authoritate: glo. & scribentes in dicta l.fina.C.si contra ius vel vtilita. publi. idem glo. in prima cõstitutione Digestorum,& in l.j.de cõsti.princip.vtrobique per scribentes, Bal. in l.rescripta. Abb. & Moderni in c.quæ in ecclesiarum.de consti. Pau.in dicta l. rescripta,& in dicta l.fin.probatur in l.tutelas.de capi. dimi.

vbi tollit ius agnationis, dicit esse casum in l. ij. §. deinde exactis. de origine iu. facit tex. singu. in l. ij. §. si is pro quo. ff. q. quisq; iu. vbi est casus singularis, quòd princeps per priuilegium potest alicui auferre exceptionem, & adhuc peremptoriam: secundum glos. & omnes: ratio colligitur ex notatis per Bar. in l. ex hoc iure. de iusti. & iu. facit quod scribitur de Papa in beneficialibus per Modernos latissimè in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. † Facit, quòd omnis defensio ciuilis potest à principe tolli. tex. in l. fin. de decre. ab ordin. fa. quem ad hoc allegat Bal. in l. vt vim. ff. de iusti. & iu. & ex hoc dicit Alexan. in dicto §. si is pro quo. quòd ea quæ sunt de iure ciuili inducta, etiã si magni præiudicij sint, possunt à principe tolli, cùm ipsum ius posset tollere: cùm ergo officia sint à iure ciuili inducta, ergo &c. 54

† Prætereà dico in tantum potest tollere dominium de iure ciuili acquisitum: quod non attendimus nisi principium: vnde dico, quòd quędam sunt iura, quæ quis potest acquirere etiam contra principis voluntatẽ, quia de iure gentiũ acquiruntur, vt sunt dominia, quæ iuris ciuilis adminiculo nõ desiderant: & de his loquuntur iura, quæ dicunt quòd princeps non potest auferre ius alterius sine causa: quędam sunt de iure ciuili, vt iudicia, & sententiæ: & in his potior est authoritas principis: vnde si ex sententia esset dominium translatũ, potest princeps tale dominium auferre, & rescribere nõ obstante sentẽtia, etiam si dominium sit de iure gentium, cùm fuit consecutiuum ad sentẽtiam: & rescisso principali, & accessorium. quod est summè notandum: ergo cùm dominium rectoriæ non posset acquiri sine principe, sequitur &c. Hæc fuerunt elegantia verba Bal. in l. fi. C. sentẽ. ref. non pos. corroboratur hoc dictum videri meo ex eleganti tex. d. l. iij. §. si is pro quo. secundum intellectum cõmunem, quòd princeps potest tollere exceptionem pacti de non petendo: quod videtur contra ius naturale, quia dicta exceptio perimit naturalem obligationem: tamen quia forma acquirendi fuit de iure ciuili, à quo omnes exceptiones habuerunt ortũ, videtur quòd potuit tolli. 55

Facit etiam singularis decisio Bal. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. vij. col. versi. induco ad quæstionem. in fine quæstionis. ff. de libe. & posthu. vbi dicit, quòd si filius aliquis naturalis vel spurius legitimetur post mortẽ patris, nõ aufert bona aliis, qui successerunt ab intestato, in præiudicium illorum, quibus ius quæsitum est illis irrequisitis & nõ consentientibus, nisi princeps vellet: quia tunc eis irrequisitis & nõ consentientibus, per l. ij in fi. ff. de nata. ref.

† Faciat etiam, quia si aliquis exbannitus cuius bona fuerunt confiscata, sit restitutus, nõ recuperat bona alienata: secundum Bal. in d. §. & quid si tantùm: quia hoc est verũ, nisi esset restitutus cũ hoc, quòd nihil posset obiici de bonorum confiscatione: quia talis restitutio trahitur etiam ad alienata per fiscum, & apprehensa per alium: cùm in potestate principis sit iurisdictionem magistratus sui moderare per l. ij. de origi. iu. ita Alexan. in d. §. & quid si tantum. dicit sic tenere Car. & Imol. in c. quia diligentia. de electio. lib vj. quòd trahitur restitutio ad bona alienata, si princeps hoc expressit: tenet Ioan. de Pla. in § cùm autem. & satis sentit Bar. in d. §. & quid si tantum. in j. q. legitimationis. 56

† Facit etiam, quia vbi aliàs Papa non tollit ius alteri quęsitum de iure naturali: tamen vbi illud ius venit tanquàm accessorium ad ius ecclesiasticum, in quo Papa habet plenioręm potestatem, potest sublato principali etiam solo verbo tollere accessorium, quod de per se non poterat: Inno. in c. ij. de voto per illum tex. quem ibi sequitur Abb. & Anto. quia ibi Papa tollit obligationem laico quęsitam disponendo principaliter super voto. facit cle. dudum. §. nos enim. de sepultu. per quem dicit Roma. in l. sciẽdum. lxxij. col. de verbo. obli. quòd Papa nudo verbo potest tollere contractus celebratos in spiritualibus, etiam de iure gentium: facit, quia priuilegium concessum cum subdito nõ habet vim contractus: gl. fi. in c. decer. de regu. iu. lib. vj. Specu. in tit. de instr. edi. §. nũc dicendũ. in fi. Pet. de Ancha. consi. ij. incipiente, vt factum est. 57

† Faciat elegans dictum Ange. in l. Antiochensium. de priui. cred. dicentis, quòd ciuitas in præiudicium iuris acquisiti singulari personæ non potuerit statuere quòd habet ius prælationis, nisi cum iusta causa: dicit Ange. & in hoc facit, iusta causa est, si ciuitas concesit illud ius priuato: quia sicut cõcesit, ita tollere potest: & per hoc dicit Ange. in l. Lucius. ff. de euictio. quòd princeps potest auferre dominium quæsitum ex præscriptione. cùm ipse fuit causa acquirẽdi. Hinc docebat Bal. in d. l. qui se patris. xj. col. quod speciale est in principe, vt posset reuocare suũ priuile. ex quo alteri est ius quęsi- 58

rũ,etiam sine causa,per l.qui fundos.C.de omni agro deser.

Faciat gl.singu.in l.causas.C.de trãsa.sup parte, oportet, vbi aperte dicit gl.q̃ licet causa esset sopita trãsactione,posset resuscitari p rescriptũ principis,dicẽtis,nõ obstãte tali l.

Præterea corroboratur hoc ex eleganti doctrina Paul.de Cast.in d.l.rescripta.vbi dicit,quòd ea, quæ consistunt in re ciuili, potest princeps tollere : non ea , quæ in iure naturali : quod (dicit ipse) intelligo in his, quæ acquisiuit quis ex suo facto vel industria,quæ difficilius possunt sibi auferri:sed in his,quę ipse princeps concesit,licet ius esset alteri quęsitũ:si esset subditus,sicut princeps cõcesit,ita auferre potest: vt patet in priuilegiis,ex quibus acquiritur ius ei, cui concessum est:tamen princeps potest auferre,si concesit vt princeps,& per modum priuilegij sentit Bar.in l.in fraudem.§.neque instrumenta.de iure fis.secus si vt priuatus,& per viam contractus : idem tenet in dicta l.omnes.C. si contra ius vel vtilita.publi. quæ verba sunt notanda, ex quibus infero contra Bal.in l.j.C.de constitu.princi.qui dixit, quòd iurisdictionem propriam non potest princeps reuocare.

Præteteà etiam si hæc cessassent, & vera foret Bal.opinio dico quòd hic interuenit causa , scilicet ætas infantilis , propter quam etiam si de iure naturali vel gentium fuerat, dominium potuit reuocare & auferre : vt Inno. & omnes in c. quæ in ecclesiarum,de consti.& omnes in locis suprà allegatis,& quælibet ratio motiua principis habetur pro causa: gl. in l.relegati.ff.de pœnis,de hac ratione non cures.Sed quæ causa iusta est vtilitas publica,vt dicit Barto. in proœ.Digestorum est casus not. in l.venditor. §.si constat.ff. cõmunia prædio.idem Barto.in l.j.fina.verbis,de consti.prin.ff.& allegat l.item si verberatum.ff.de rei ven.& per prædicta dicit Barto.in l.quicunque.C.de fide instr.& iur.ha.fis.lib.x.quòd pro publica vtilitate illi,qui emunt à fisco bona exbannitorum , possunt cogi restituere ipsa reuertentibus bannitis: si hoc est in capitulis pacis.est casus,qui hoc probat in c. in nostra. de iniu.idem Salic.in d.l.fina.C. si contra ius. allegat dictas leges:idem glo.in d.l.fi.& in l.j.de consti.prin.ff. probatur in l.si quis sepulchrum.circa prin.de religio. ff.& adhuc semper in principe præsumitur causa:& quòd moueatur ex causa rationabili,dato quòd non appareat, secundũ Cyn. in d.l.fina.& in d.l.rescripta.x.& iij.quęst.gl.& Bart. in d.l. relegati

relegati.& Abb.in c.quanto.de iureiu. & in c.in causis.de re iudi.& in c.cùm venissent.de iudi.& c.cùm inter.ij.col.de excep.& c.nisi specialis.de offi.leg. *Y ansi auia aqui muy justa causa mayormente que a quel dicho Francisco segun su edad ni le fue acquirido titulo ni possession : y ansi ningun agrauio le fue hecho.* facit l. bene à Zenone.de qua.præs. *y ansi pues se ha poseydo tanto tiempo y sus alteZas han proueydo del como de cosa propria maiormente auiendo se poseydo por tanto tiempo que avn sin titulo estuuiera ya prescripto* :quia, vt inquit Bal.in l.j.C.de testa.v.col.officium diu gestum dicitur præscriptum.

Rodericus.

Et sic fuit in eius fauorem lata sentẽtia: quod officiũ pluribus annis habuit:& videns onerosum conscientiæ, noluit illud filiis relinquere : sed illud vendidit cuidam militi Salamantino,nomine Alfonsus Rodriguez de Fõseca, qui pridie decesit : & pretium inde redactum dispersit, & dedit pauperibus.

S V M M AE.

1 *Rescriptum in quo quæ iudicis animũ ad dandum vel denegandum mouere possunt,supprimuntur,est subreptitium. Literæ gratiosæ per subreptionem vitiantur.*

2 *Clausula,motu proprio,non firmat gratiam contra præsumptam voluntatem concedentis.*

3 *Excommunicatio à non iudice lata,est nulla,& non ligat.*

4 *Propter personæ & rerum defensionem quis ab excommunicatione excusatur.*

5 *Impedimentũ non obediendi iustũ ab excõmunicatione excusat.*

6 *Papa non præsumitur excommunicare habentes iustum impedimentum non obediendi mandatis suis. Excommunicatio ex animo procedit.*

7 *Literis ordinarij in arduis,ponderosis , & magni præiudicij negotijs, non creditur sine testibus.*

8 *Acta,quæ negantur , non præsumuntur præcessisse, latâ in cõtumacem sententiâ.*

9 *Sententia excommunicationis lata contra intentionem delegantis,an liget ac teneat.*

10 *Excommunicatio probatur per instrumentum excommunicationis coram iudice ecclesiastico productum.*

11 *Absolutio ab excommunicatione per testes bene probatur.*

12 *Reis licet indistinctè appellationem à se vel ab alio interpositam prosequi, non obstante exceptione excommunicationis.*

13 *Exceptio excommunicationis in quacunque litis parte opponi potest.*

ALLEGATIO XIII.

IN causa, quę vertitur inter fratrem Ferdinandum de Herrera super *encomienda de piedra buena, & Didacũ de Mourroy* super exceptiõe excõmunicationis in eadem causa oppositа, videtur mihi dictũ Ferdinãdum debere audiri, dicta excommunicatione nõ obstante. In primis dico, quòd in hoc processu fuit præsentata quædã prouisio Regis nostri, in qua fuit mandatum omnibus commendatoribus, quòd obedirent cuidam Don Alonso de Monrroy, qui prætendebat se magistrum dictæ militiæ ordinis de Alcantara: & hoc sub pœna confiscationis omniũ bonorum & redituum, quæ prouisio operatur tres effectus.

1 † Primò, subreptionem monitorij, in quo cõtinetur dicta excommunicatio, in quo non fuit Papæ facta mentio de dicta prouisione: vnde dictum monitorium, in quo Papa mandat sub pœna excõmunicationis, quòd commẽdatores obediant dicto d. Ioanni de Stuñiga, habendo eum pro vero magistro, est ipso iure nullũ: quia nihil debet supprimi ex his, quæ mouere possunt animum iudicis ad dandũ vel denegandum. aliàs rescriptum est subreptitiũ, secũdum gl. in c. super literis. de rescriptis. & in literis gratiosis subreptio ipso iure vitiat eas. tex. in c. cũ nostris. de concessio. præben. & in c. ad audientiam. el ij. & c. cæterùm. & in c. super literis. de rescriptis. In tãtum quòd processus executoris factus cõtra dictum Ferdinandũ & sententiæ, totũ est ipso iure nullum. ita dicit Abb. in c. cæterum. de rescriptis. per quod dicit limitari iura quę dicunt, quòd subreptio in literis ad iudicia nõ vitiat ipso iure literas: quia hoc est verũ, quando datur principaliter: si tamen ad executionem bullæ gratiosæ detur executor, vt fit quotidie. tũc subreptio non solũ vitiat bullã, sed etiã totum processum factũ per executorẽ, licet in figura iudicij. ita dicit Abb. vbi suprà. idẽ Abb. in d. c. ad audiẽtiã. Abb. & ibi tex. in c. cum nostris. de concessio. præben. in tantũ quòd idẽ est in casu

in casu, in quo ipsemet Papa procedit. not. tex. in c. cũ olim. de re iud. & ibi per Abb. nec † etiam coadiuuatur per clausulam, motu proprio: quia dicta clausula non firmat gratiam contra præsumptã voluntatem cõcedentis, ita dicit Io. And. in c. si motu proprio. de præb. lib. vj. Abb. in c. cęterum. de rescrip. quæ voluntas contraria est ex suppressione veritatis. ex quo infertur, quòd ex quo subreptio non attribuit iurisdictionem, excommunicatio nulla: quia † excommunicatio lata à non iudice est nulla, & non ligat: gl. not. in c. præsenti. de sen. excom. lib. vj. probatur in c. cùm olim. el. j. de priuile. ibi, tanquam non ligatum. Operatur etiã alium effectũ dicta prouisio regis, scilicet iustam excusationem obediẽdi dicto magistro d. Ioan. de Stuñiga, cùm ei mandetur alteri obedire sub pœna mortis & perditionis bonorũ, quod videtur excusare ab excommunicatione: pro quo facit tex. in c. olim el j. & ibi Abb. de restitu. spolia. vbi † propter defensionem 4
personæ & rerum quis excusatur ab excommunicatione: idẽ in coadiuuantibus ad se defendendum, maximè si ei tenentur obedire: secundum Abb. ibi facit tex. in c. si verò. el. j. §. si verò. & in c. dilecto. de senten. excom. li. vj. sed certum est, quòd Reges Castellæ sunt in possessione, & Papa non prouideat in his maximis dignitatibus, nisi ad eorum supplicationem: sed Papa prouidendo dicto magistro de Stuñiga cõtra Regis voluntatem, spoliabat eum dicta possessione: vnde rex potuit eam defendere mandando quòd ei non obediatur: & nec ipse, nec ei obedientes, & adiuuantes inciderunt in excommunicationem. facit in ar. id quod dicit Abb. in d. c. olim. & in c. cùm non ab homine. de iudi. quòd licitum est capere clericum debitorem fugitiuum etiam sine pœna excommunicationis, facit gl. & Abb. in c. ij. de testi. cogen. vbi mouet q. si † iudex mandat alicui, quòd veniat ad eum sub §
pœna excommunicationis, ille detentus in itinere non potuit venire, dictum iustum impedimentum excusat eum ab excommunicatione, in tantum quòd non eget absolutione. sequitur ibi Host. per iura per eos allegata: plus sentit Abb. ibi, quòd idem si esset impedimentum in commoditate: facit text. & ibi notat Abb. in cap. significante de pignoribus. dicens, quòd iustum impedimentũ excusat eũ ab excommunicatione, in tantum quòd non eget absolutione idem l. quantum à pœna, hinc est quòd Abb. in cap. olim. de re iu. penult.

col.referens Cy.in ix.col.dicit,ꝙ si princeps ex abrupto & sine causæ cognitione mandat alicui vt aliũ occidat,ꝙ occi-
6 dens mãdato principis excusatur à peccato.†Itẽ est prẽsumẽ dum,ꝙ Papa nõ excõmunicat eos,qui habent iustũ impedimentu nõ obediendi mãdatis suis:& certũ est, excõmunicatio procedit ex animo,& excõmunicatus à iudice, qui nõ habet animũ excõmunicãdi,nõ efficitur excõmunicatus. gl.in c.Apostolicæ.de cle.excõ.mi.& in.c.j.de iureiu.li.vj.Abb.in
7 c.si sacerdos.de offi.ord.c.in his.de verb.sig. †Sed posito,ꝙ prædicta cessassent,ex verbis dicti monitorij nõ potest dici dictum cõmendatorem esse ligatum dicta excommunicatione: primò, quia dicta excommunicatio lata à dicto Archidiacono virtute dicti monitorij non habet testes,nisi solum signum dicti Archidiaconi: & licet credatur literis ordinarij asserentis aliquem esse excommunicatum, etiam sine testibus cap.post cessionem.de probatio.tamẽ illud,est verum,nisi esset negotium arduũ,ponderosum,& magni prẽiu dicij:quia tũc nõ creditur ordinario sine testibus, conclusio est valde not.quã ponit Abb.in d.c.post cessionem.Secundò,
8 quia†verba dicti monitorij cõtinent, postquàm moniti de prẽsentibus habuerint notitiã:& nõ probatur monitio,quia acta quæ negãtur,præcessisse non præsumũtur, vbi sentẽtia est cõtra contumacẽ.Bal.in l.emãcipatione.de fi.instr. Inno. Abb.in c.quoniã cõtra falsam.de proba.c.cùm in iure.de offi.dele.in c.bonæ.de elec.Abb.not.in c. tenor.de re iud.intãtum ꝙ in casu nostro nũquã præsumitur monitio,de qua in c.sacro.de sen.excõ.etiã post decẽniũ,secũdũ Abb.post Ant. in d c.tenor.in c.ad reprimendã.in fi.de offi.or. est casus rectè intuẽti in d.c.sacro.vbi tex.mãdat,ꝙ quando iudex monet aliquẽ ad ferendã excõmunicationis sententiã, faciat dictam monitionẽ corã testibus,per quos posteà posset probari monitio,si negetur:& sic videtur nõ credi de monitione soli iudici.Itẽ,quia bulla dicit eos,quos cõstiterit prẽsentes nõ paruisse excõmunicãtes:quæ verba,constiterit,requirunt partis præsentiã,secundũ gl.in cle.præsenti.de cẽsi.ꝙ hic nõ interuenit nec præsumitur interuenisse:sed excõmunicatio lata à dicto Archidiacono non valuit, tanquã lata cõtra intẽtionẽ delegãtis,nõ seruata forma ei data.facit glo.in c.præ-
9 senti.de sen.excom.lib.vj.quæ tenet quòd†sententia excommunicationis lata cõtra intentionẽ delegãtis non ligat nec tenet.

tenet.verũ est quòd Abb.in c.fi.de præbẽ.reprobat dictã opinionem dicẽs,ꝙ sententia lata cõtra intentionẽ delegãtis bene valet:tamẽ hoc erit,quãdo à delegante est data forma in procedẽdo,quæ non seruatur per delegatũ:tamen dico quòd vbicũque est data forma,ab homine in excõmunicatione ferenda,nõ seruata forma non tenet excõmunicatio. singularis cõclusio est Abb.in c.fi.iiij.col.de rest.spo. arguẽdo de illo tex.inquantũ dicit quòd absolutio contra formã datã ab homine nõ tenet:& sic fuit in nostro casu ergo &c. maximè †quia per instrumentũ excõmunicationis hîc productũ non 10
probatur excõmunicatio:cùm primo debuerat coram iudice ecclesiastico præsentari.Bal.in l.quoties.C.de iud. in fine dicens,quòd per instrumentũ excõmunicationis productum corã iudice seculari non probatur excõmunicatio. †Per tes- 11
tes etiã huius processus est probata absolutio dicti commẽdatoris,quæ absolutio bene probatur per testes.text.in c.sicut à nobis.de sen.excom.in c.proposuit.de cle.excõ. mi.& absolutio licet iniusta bene tenet.c.venerabilibus.§.vbi autem.de sen.excom.lib.vj.probata est etiã potestas absoluendi,quã habebat dictus frater,qui eam absoluit:& amissio,& instrumenti tenor probata sunt:quod sufficit c.cùm olim.de priuil.c.cùm in iure.de offi.dele. Dato,quòd aliquod dubiũ esset in mãdato dicti fratris,potuit ei credi per iudicem ordinariũ.facit doctrina Abb.in c.cũ in iure.de offi.dele. dicẽtis,quòd licet ordinarius nõ tenetur parere literis delegãtis mandãtis ordinario,vt euitet aliquẽ tanquã excommunicatum,vel admittat tanquam absolutũ, nisi ei faciat fidem de mãdato & cõmissione,vt dicit tex.in d.c.cùm in iure. tamẽ illud est verũ,si ordinarius vult:si tamen velit,certè bene potest,licet sibi mandatũ seu commissio non ostẽdatur:itaque attentis huius negotij cõiecturis,debet saltẽ dominatio vestra credere fratri dicenti se habere absoluendi potestatem, pondera tex.in d.c.cùm in iure.vbi tex.dicit, non tenetur. non tamen non potest. Stat dubiũ,si dato quòd omnia hæc cessassent,si attenta qualitate negotij est audiendus non obstante dicta excommunicatione,cùm sumus in causa appellationis:& reis licitum est indistinctè prosequi appellationem à se vel ab alio interpositam,non obstante exceptione excommunicationis.c.dilectæ. & c.fi.de excep. In tantum quòd etiam si excommunicatus impetret rescriptum ad ap-

pellationem prosequendã etiã tacito de excommunicatione, non vitiatur rescriptũ. tex. in d. c. fi. de excep. & ibi Abb. in nostro casu est magis dubium, ex eo quia dictus commendator à principio huius litigij fuit actor: & ita loquitur in actore originario, & contra partem meã, qui fuit dictus cõmendator, fuit lata sententia, à qua ipse appellauit, & nunc prosequitur: & etiã actor originarius auditur prosequẽs appellationem, cùm nunc in causa appellationis cẽseatur reus, venit stimulatus stimulo sententiæ: not. tex. in c. significauerunt. de excep. & quòd ille text. loquitur in actore, tenet ibi gl. super parte, defensio. & idem ibi Inn. Io. And. Abb. intantum quòd si sententia feratur in fauorem excommunicati, valebit, etiam si sit cõdemnatoria cõtra aliam partem: gl. & Abb. in d. c. significauerunt. vj. col. idem Abb. post Inn. in d. c. exceptionem. j. col. in tantum & hoc est not. quòd etiam si actor excommunicatus non esset appellans, sed appellatus: quia lata est sentẽtia pro eo, à qua alter appellauit: quia tũc etiam ei est licitum appellationem prosequi: pro hoc nota cõclusio Abb. in c. cùm inter. iiij. coll. de excep. dicẽs, ꝙ quẽadmodum non excommunicato appellato licet appellationem prosequi, ita etiam excõmunicato, nisi in casu quo reus appellans non prosequatur: quia tũc cessat stimulus, cùm rata maneat sententia in suum fauorem lata eo non prosequẽte. idem Domi. in d. c. j. de excep. non ob. tex. in c. pia. de excep. & c. exceptionem. de excep. †quibus iuribus est expressum, quòd in quacunque parte litis potest opponi exceptio excommunicationis: quia illud est verum in causa principali, secus in causa appellationis, ita dicit Abb. in d. c. significauerunt. & in c. cùm inter. de excep. verum est quod Spe. in titu. de renun. & con. §. j. ver. scias. quẽ recitat Abb. in d. c. exceptionem. iij col. tenet quòd etiam post conclusionem in causa potest opponi exceptio excommunicationis, ad differendam & impediendam executionem indistinctè potest opponi: tex. in d. c. pia. Per quæ videtur non obstante dicta exceptione esse audiendum, & ita publicè disputaui in consilio Regum nostrorum existente ibi reuerendissimo Archiepiscopo Hispalensi, qui tunc temporis ibi præsidebat, aliisque doctoribus in dicto consilio residentibus: & reges nostri erant tunc temporis in Tarragona: & ita laudes ingentissimas refero domino nostro Iesu Christo cum eius piissima

13

matre. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Confirmatio quotuplex: & quando aliquid operetur.*
2 *Confirmatio ad hoc vt concessioni robur præstet, requiritur causæ cognitio.*
3 *Nomina consiliariorum in concessionibus specificanda sunt, vbi de actibus multùm ponderosis, & reipublicæ præiudicialibus, tractatur.*
4 *Mandatum ab aliquo habens, non potest mutare nec reuocare à domino specialiter prouisa.*
5 *Argumentum à contrario sensu, in contractibus tam bonæ fidei, quàm stricti iuris licitum est. Et quando illud verum sit, numero sequenti.*
7 *Argumentum à contrario sensu, nunquam ex aliqua lege sumẽdum est, si ex illo alterius legis correctio induceretur.*
8 *Argumentum à contrario sensu, est quædam coniectura ex legis seu contrahentium verbis sumpta.*
9 *Argumentum à contrario sensu, ex verbis priuatiuis & pœnalibus sumendum non est.*
10 *Clausula adiecta ad dispositionis executionem, dispositionem non ampliat.*
11 *Clausula adiecta propter vnum effectum, nõ debet aliũ operari.*

ALLEGATIO XIIII.

VIm per aduocatos ciuitatis de Guadalajara copiosè in hac causa allegatũ & scriptũ reperiã, paucis agendũ institui, nisi solùm vbi opus fuerit aliqua addere. In primis videtur quòd villa de Tendilla non potest se iuuare ex quadã cõcessione seu donatione antiqua, à qua fundat totũ ius suũ, cuius trãsumptũ, licet nõ originale, in processu productũ est.

Primò, quia cùm nõ sit originale nõ facit fidẽ: imò ex parte ciuitatis petitũ est, vt producatur originale: quod intẽdit redarguere de falso. quod tamẽ nũquã pars aduersa produxit: per cõsequens manet scriptura nullius effectus, vt sunt nota principia. Imò in fortiori casu hoc statutũ est de iure, vt etiã si produxisset originale instrumẽtum in iudicio: si petatur

vt iter

vt iterum producatur, cùm illud contra quem productum est, illud intendit redarguere de falso: si illud non producat iterum, instrumentum tanquam falsum nullius est momenti: vt est casus singularis in l.fi.C.de fide instru.

1 Nec † obstat si dicatur dictam cõcessionem seu donationem esse à rege cõfirmatam: nam ad hoc facilis stat responsio, quia quædam est confirmatio, quæ fit in forma cõmuni, & ista non operatur validitatem actus, nec præiudicium aliquod alteri affert, vt glo. dicit in c.j. de confir. vti. vel inut. probatur in c. quia diuersitatẽ. de conce. præben. & ibi glo. elegans ponit quid talis confirmatio operetur: & sic cùm talis confirmatio parum aut nihil operetur, non præcludit iudicibus viam cognoscendi de validitate iuris confirmati, vt iura dicunt: nec aliquod præiudicium affert parti, contra quã producitur: & dicitur fieri in forma cõmuni, quando fit conditionaliter non cognito de causa, vt confirmamus tibi tales possessiones, quas iustè possides: & similia, vt suprà dictis iuribus. Alia est confirmatio, quæ non fit in forma cõmuni, sed vt aliquod ius tribuat ei, in cuius fauorem fit confirmatio: & ad hoc vt talis confirmatio valeat, requiruntur duo: Primò quòd fiat causa cognita, & sic citata & audita parte, in cuius præiudicium fit: Secundò quòd princeps faciat ex certa scientia, sic dicit glo. in c.ij. de confir. vti. vel inu. idem ibi Anto. & alij & Abb. in c.j. illius tit. pro his bonus text. in l. ex his verbis. C. de donatio. inter vir. & vxo. quem glo. ibi inducit ad hoc, quòd per confirmationem priuilegio-
2 rum nullum ius attribuitur de nouo. † Vnde Bal. ibi dicit, quòd ad hoc vt cõfirmatio præstet aliquod robur, requiritur causæ cognitio, quæ nõ potest interuenire nisi citata parte. l. de vno quoq;. ff. de re iudi. per tex. in d.c.j. hoc modo est intelligenda gl. in c. ea quæ. de re iudi. quæ dicit quòd vbicunque Papa aliquid confirmat ex certa scientia, inferior non debet se intromittere: quia illud est verũ, vbi causa cognita, & partibus citatis, & allegantibus de iure suo illud fieret, & ex certa scientia Papæ, vt dicunt Doct. in d.c.j. & ij. in c. penult. de confir. vti. vel inuti. Vnde ad propositũ dico, quòd licet vbicunque instrumentum originale esset insertum in confirmatione principis, non esset iterum dictum originale producendum, vt dixit glo. not. in c. penult. de confir. vti. vel inuti. tamen istud est verum duobus concurrentibus.

Primò,

Primò, quando authoritate principis transcriptum esset & redactum in publicam confirmationem, vt dicit ibi glo.

Secundò, quãdo confirmatio fuisset facta vtrisq; partibus instantibus vel de consensu ipsarum, aliàs non faceret fidem talis confirmatio de tenore instrumenti in ea inserti. sic dicunt Docto. in d.c. penult. & in aliis pluribus locis: cùm igitur nullum istorum interuenit in proposito, ergo &c.

† Secundò, quia dato quòd hæc cessassent, nec ex dicta con- 3
cessione Tendilla se iuuare potest, cùm in ea nec sint expressa nec specificata nomina officialium & aliorũ de vniuersitate, qui illam concesserunt, nec aliqua pars: vnde licet fuerint in hoc aliquæ opiniones, scilicet an requiratur de necessitate quòd exprimantur nomina: quas hìc referre reputaui superfluum: attamen quo ad propositum est communis opinio, quòd quãdo tractatur de actibus multùm ponderosis, ciuitati & reipublicæ præiudicialibus, semper requiritur quòd specificentur nomina cõsiliariorum & aliorum de vniuersitate, qui hoc concedunt, casus est in l.fi. de venden. rebus ciui. lib. xj. sic inquit Bal. in l.j. in princ. ff. de re. eo. & in l. ciuitas. in fi. ff. si cert. peta. & Pet. de Ancha in commento c. canonũ statuta. in versic. & propter hoc & alia. cum quibus concordat doctrina Bart. in l.j. ff. de albo scrib. dum allegat d.l. fin. & Anto. de But. in c.j. de syndic.

Tertiò, quia dicta ciuitas habebat anteà statutũ & ordinationem, ne cui liceret in ea immittere vinũ, vt latiùs hoc in dicta ordinatione continetur: quæ obseruanda est tanquam si super hoc dicta ciuitas haberet priuilegium, vt est lex super hoc expressa facta per regem Henricum quartum in villa de Madrid anno M. CCCC. LV.

† Nunc ad propositum dico, quòd dicti consiliarij & alij 4
officiales vniuersitatis dictæ ciuitatis non potuerunt facere dictam concessionem dictæ villæ de Tendilla, cùm illa tenderet in reuocationem ordinationis dictę ciuitatis, imò per dictam donationem reuocabitur dicta ordinatio ciuitatis quo ad dictam villam de Tendilla: cùm habens mandatum ab aliquo nõ posset mutare nec reuocare illa, quæ à domino specialiter sunt prouisa. iste est casus singularis in l.si hominem. ff. manda. quam l. Bar. dicit ibi esse multùm notabilem satis ad propositum, scilicet quòd quãdo aliquibus conceditur arbitrium, non possunt facere contra statutũ ab ipsa vniuersit

uersitate factũ. quod millies refert se practicasse. idem ipse per d.l.in j.consti.Codicis.& in l.ambitiosa.de decre.ab ordi.facien. Abb.in c.studuisti.de offic.lega.in prin.idem Bal. in d.l.si hominem.quam etiam inducit ad hoc, quòd si ciuitas vel communitas elegit sibi ducem, vel gubernatorem, vel regem, quòd isti nihil possunt facere contra ea, quæ sunt statuta & ordinata per ciuitatẽ, vel specialiter prouisa per eam: quod refert notandum. Item allegatur, quòd dicta concessio fuit facta eo tempore, quo dicta ciuitas erat quodammodo subdita domui illorũ de Mendoça. Item quòd fuit posteà reuocata per contrariam ordinationem dictæ ciuitatis: & de his & aliis inualiditatibus & annullantibus dictam concessionem latiùs in processu, & allegationibus
5 aduocatorum. † Nec obstant quædam alia verba in dicta concessione apposita, quæ in cortice considerata videntur ampliare dictam concessionem: dicitur enim infrà, *pero si los vezinos de Tendilla metieren vino desuera del termino de Guadalajara pague el que lo metiere seys cientos marauedis por cada vegada &c.* ex quibus verbis in sensu contrario videtur permissum immittere vina, quæ habuerint intra terminos dictæ ciuitatis: cùm illo casu non sit apposita pœna: & in contractibus, tam bonæ fidei, quàm stricti iuris, licitum est argumentum à contrario sensu. l. inter socerum. in §. cùm inter. ff. de pactis dota. quem ad hoc reputauit singularẽ Abb. in ca. cùm Apostolica. de his quæ fiunt à præla. Sed est alius similis in l. si pecuniam. ff. si cert. peta. Sed hoc non obstare ostenditur efficacissimè & inconuincibiliter.

Primò, est considerandum, vt constat, quòd tantum imò maius damnum incurreret dicta ciuitas de Guadalajara, & eius vicini, si illi de Tendilla possent in dicta ciuitate immittere omnia vina, quæ haberent in termino & territorio dictæ ciuitatis quàm si immitterent vina, quæ haberent extra terminum & territorium dictæ ciuitatis, considerato quòd in termino & territorio dictæ ciuitatis est maxima abundantia & copia vini & vinearum: vnde ibi possent multas vineas acquirere, & habere, & immittere vina in dicta ciuitate paucioribus expensis, quàm extra terminos & territorium: propter maiorem distantiam à ciuitate maiores expensæ erant necessariæ ad vina exportanda. rebus igitur sic stantibus maiorem causam habebat ciuitas, & fortiorem ration

rationem ad prohibendum illos de Tendilla immittere vina, quæ haberent intra territorium & terminum dictæ ciuitatis, quàm extra. † Vnde dico, quòd isto casu ex prædictis verbis non est sumendum argumentum à contrario 6
sensu. Allego ad hoc elegantem determinationem Bald. in l. apud antiquos. C. de furtis. vbi firmat, quòd licet verum sit, quòd in contractibus sit sumendum argumentum à contrario sensu: tamen illud est verum, quando in casu contrario sumpto per argumentum à contrario sensu militaret ratio contraria: sed si in dicto casu contrario, qui sumitur per argumentum à contrario sensu, esset eadem vel maior ratio, tunc non est sumendum argumentum à contrario sensu ex verbis in contractu appositis: imò idem erit in casu sumpto per argumentum à contrario sensu, sicut in casu expressè dispositio per argumentum à simili, vel ab æquipollentibus. iste est casus singularis ad propositum Bal. concludens in lege, si extraneus. ff. de condictio. ob causam. ibi enim dans dotem pactus est sibi reddi in casu quo matrimonium contraheretur, & dissolueretur: dicit text. quòd in casu contrario, scilicet si matrimonium non contrahatur, eodem modo videtur pactus vt dos sibi reddatur: Assignat Consultus rationem satis ad propositum, quia & verisimile est in hunc quoque casum eum qui dat sibi prospicere. Optimam & singularem glo. allego ad prædictam conclusionem in l. cùm Prætor. in princ. in glo. super parte, videtur. in fine. ff. de iudi. cùm igitur eadem & adhuc maior ratio stet in prohibendo immittere vina, quæ haberent intra terminum & territorium ciuitatis, quàm extra, ergo & cætera. † Prætereà argumentum à contrario sensu est 7
quædam coniectura, quæ sumitur ex verbis legis seu contrahentium, vt pulchre Imperator inquit in lege, apud antiquos. C. de furtis. ibi, quidam ita eam per coniecturam interpretati sunt, iuncta glo. quem text. ad hoc summè extollit Bar. ibi & in l. omnes populi. de iusti. & iure. similis text. est in l. si pecuniam. ff. si cert. pet. ibi, tanquam si sub contraria conditione. quia dictio, tanquam, est nota improprietas: vt in c. solitè. cum glo. in verbo, tanquam. de maio. & obed. & sic dicitur argumentum tale procedere ex quadam interpretatione, non ex verbis: vt Bal. ibi dicit per illum text. & Bar. in l. j. ff. de offic. eius cui manda. est iurisd.

Sed

8 † Sed quis poteſt præſumere ex dictis verbis coniecturam in ſenſu contrario, vt de voluntate ciuitatis in dictis verbis videatur eſſe permittere eos de Tendilla immittere in dictam ciuitatem omnia vina, quæ habuerint in termino & territorio dictæ ciuitatis: ex quo paulòantè in eadem ſcriptura cum tanta taxatione & verbis ita claris & diſpoſitiuis ſolùm eis conceſsit ciuitas, vt ſolummodò & præcisè poſſent immittere vina ſua propria, quæ haberent ex vineis plantandis in termino de Tendilla: abſit enim talem coniecturam ſumere in ſenſu contrario, imò in eodem: & coniectura prohibitionis eſt manifeſtiſsima, quia ex quo in principio taxatiuè & præcisè eis fuit à ciuitate cõceſſum immittere vina de termino ſuo de Tendilla, per conſequẽs videtur eis prohibitum aliunde, quàm ex dicto termino portare in dictam ciuitatem: vt in l. cùm prætor. cum concordan. ff. de iudi. ſi enim aliter diceretur, eſſet tunc corrigere dictã conceſsionem in principio appoſitam, in quantũ ibi præciſa & taxatiua fuit cõceſsio ſolùm ad vina de Tendilla, eſſet etiam tunc corrigere ſtatuta & ordinationem dictæ ciuitatis contrarium diſponentia: quod nec dicendũ nec præſumendum eſt: arg. text. not. in l. cùm patrem. C. de condi. inſer. vbi eſt caſus, quòd nũquam ſumendum eſt argumentum à contrario ſenſu ex aliqua lege, ſi ex tali argumento induceretur alterius legis correctio: quod Bal. & cæteri reputant valde notãdum. Sic in propoſito ad corrigendum primam diſpoſitionem & cõceſsionem taxatiuam in eadem ſcriptura factam, & ad corrigendam dictæ ciuitatis ordinationem, non eſt ex verbis ſuprà relatis ſumendum argumentũ à contra-
9 rio ſenſu. † Prætereà dico, quòd cùm dicta verba ſint priuatiua & pœnalia, ſcilicet *que no puedan meter vino defuera del termino de Guadalajara, & pague por cada vegada ſeys cientos marauedis de pana el que lo metiere defuere del dicho termino.* Quòd ex dictis verbis non eſt ſumendum argumentum à contrario ſenſu, vt videatur eis conceſſum immittere vinũ, quod habuerint intra terminum dictæ ciuitatis. Allego ad hoc in terminis elegantem concluſionem Bal. in l. cùm patrem. ad fi. C. de condi. inſer. vbi decidit, quòd ſi pater dixit exhæredo filium meũ, ſi non redierit ad patriam, nunquid videatur eum inſtituere, ſi ad patriam redierit? nam videbatur quòd ſic, ſumpto argumento à contrario ſenſu: Contrarium

rium determinat duplici fundamento: Primò, quia ex diſpoſitionibus priuatiuis nõ reſultat habitus l. ex facto. §. a. j. ff. de hære. inſti. vbi per verba prolata ad priuationem inducẽdam non debet induci augmentum. Secundò, quia ex diſpoſitionibus negatiuis non reſultat affirmatio: vt Cõſultus inquit in l. tertia. in §. Lucius. ff. de manu. teſtamento. & hoc dictum Bald. ſequitur & extollit Pe. de Ancha. in c canonum ſtatuta. viij. charta, de conſtitutio.

Confirmo hoc quodam ſingulari fundamento, & videri meo ſatis vrgẽti in propoſito: nam dico, quòd etiam ſi in dicta conceſsione per ciuitatẽ facta dicto loco de Tendilla ſolùm ſit appoſita pœna contra eos, qui immitterẽt in ciuitate vina illa, quæ haberent extra terminos ciuitatis, non tamen ex hoc quòd non ſit appoſita pœna aliter immittenti, cenſetur licitum & conceſſum immittere vina, quę haberent intra terminum & territorium ciuitatis. do ſingularia verba Cõſulti ad hoc in peregrino loco, ſcilicet in l. at ſi quis. §. diuus. ff. de religio. & ſump. fune. ibi non rectè facere pœnam, tamẽ in eum ſtaturam non eſſe: ecce ergo ibi caſum, quòd non ex hoc cẽſetur eſſe licitum & cõceſſum aliquid facere, propterea quòd non ſit facienti impoſita pœna.

† Prætereà certum eſt, quòd dicta verba fuerint appoſita ad 10
executionem dictæ diſpoſitionis & cõceſsionis, ſcilicet contra eos, qui dictam conceſsionem trãſgrederentur: quod clarè conſtat ex litera, dum dicit: *& ſi los vezinos de Tendilla metieren vino de fuera del termino de Guadalajara, paguen por cada vegada ſeys cientos marauedis de pena*: & ſic tractatur ibi, & diſponitur de imponenda pœna contra tranſgreſſores dictæ donationis, & ſic ad illius executionem: nunc habeo caſum, quòd clauſula adiecta ad executionẽ principalis diſpoſitionis non ampliat diſpoſitionẽ. iſte eſt tex. aureus in cle. j. in princi. de præbẽ. ibi, quãquàm confectis ſuper ea literis ſit inſertum, quòd animarum cura, ſi dignitatibus ipſis vel alteri earum immineat, nullatenus negligatur. quem tex. ad hoc allegauit Ioan. de Imol. in l. qui Romæ. in §. duo fratres. vij. col. in verſi. Item per hoc. ff. de verbo. oblig. facit l. ſi de certa, C. de tranſac. facit etiã bonus tex. in l. quoties. C. fami. herc. per quẽ notat ibi Bal. in ij. notabi. quòd verba generalia indiffinitè prolata recipiunt intellectum à verbis ſpecialibus anteà poſitis. Faciat † etiã bonus tex. in l. legata inutiliter. 11

ff.de lega.j.vbi est casus,quòd clausula adiecta propter vnum effectum non debet alium effectum operari:& sic cùm dicta clausula fuit apposita ad executionem transgressorum, non operatur effectum ampliatiuum principalis dispositionis & concessionis. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Præscriptio temporis,iuri publico non debet obsistere.*
Viam publicam populus,ea non vtendo,amittere non potest.
2 *Res, maximè corporales exceptis sanctis, sacris, publicis, populi Romani, & ciuitatum, vsucapionem recipiunt.*
3 *Intellectus ad l. omnes.C.de præscript.xxx.annor.*
Intellectus ad l. præscriptio.C.de oper.publ.
4 *Præscriptio regulariter non currit, vbi specialiter per legem prouisum est.*
5 *Intellectus l. regni, circa plantas & ædificia in publico facta. vsque ad finem allegationis.& nu.9.*
6 *Plantæ in terminis ad pastum destinatis factæ, quo tempore præscribantur.*
7 *Pragmatica quadam,& lege ab Alfonso rege in Madrida facta, expressè cauetur plantatum in alieno termino destruendum esse, & ad pastum reducendum.*
8 *Census ædificanti in publico,imponi debet.*
10 *Aedificium, per quod seruitus constituta impeditur, destruendum est.*

ALLEGATIO DECIMAQVINTA.

EX sequentibus fundari videtur hos terminos villę de Peñafiel nõ potuisse prę scribi per villã de Curiel: pro quo optimus tex.in l.præscriptio.C.de operi.publi.vbi tex.dicit, præscriptio † temporis iuri publico non debet obsistere.facit l.viam.ff.de via publi.vbi tex.dicit,viam publicam populus nõ vtẽdo amittere nõ potest,l.fi.ff.de vsucapi.in princi.dicit tex.præscriptio lõgę possessionis ad loca iuris gẽtium publica cõcedi nõ solet.l.vsucapionẽ.ff.eodẽ titulo.dicit tex. † vsucapionẽ recipiunt,maximè res corporales,exceptis rebus sacris,sanctis,publicis,populi Romani, & ciuitatũ,& ibi glo.notanter dicit non habere locũ præscriptio in illis rebus,quæ sunt in vsu vniuersitatis per dictam viam

viam publicam.facit l.fi.C de sacrosanctis eccle.nec obstat l. omnes. C.de præs.xxx.annorum.vbi etiam ius publicũ præscribitur spatio xl.annorum, & etiam cõtra fiscum præscribitur,secundum formã l.in omnibus.& ibi Bart.ff.de diuer. & tempo.præsc.quia dico, † quòd d.l. omnes. intelligitur, nisi illa res quę præscribitur,sit in vsu publico:quia tunc cessat præscriptio:ita dicit gl.in d.l.omnes.& ibi sequitur clariùs Sali.hanc distinctionẽ.idem tenet gl.in d.l.præscriptio. vbi gl.assignat pro contrario dictam l.omnes.& dicit quòd d.l.præscriptio.quæ vetat præscriptionem,debet intelligi in locis publicis,& rebus,scilicet publicis quæ vsui publico deputatæ sunt.idem Bal.in dicta l.omnes. dans † pro regula, quòd vbicunq; inueniatur aliquis casus,in quo per legem sit specialiter prouisum,quòd nulla præscriptio currat, ibi non sufficit cursus xl.annorum: ponit exemplum in d.l.præscriptio.& in aliis legibus exemplificat etiam in rebus deputatis vsui publico:& glo.singulariter ponit dictam regulam in l.fi.C.de fundis limi.& ad literam Ange. sequitur dicta verba Bal.ponens dictam regulam notabilem:hanc sententiam sequitur Cyn.in l.j.C.de quadri. præscriptio. vbi dicit, quòd in his rebus quæ sunt in vsu publico,nulla præscriptio currit,idem ibi Sali. qui notabiliter distinguit circa præscriptionẽ contra ciuitatem & fiscum.hoc idem tenet glo.in l.fi. C.de sacrosan.eccle. quæ tenet,quòd licet præscriptio contra ecclesiam vel ciuitatem non currat nisi spatio centum annorum,in quatuor casibus ibi specialibus,tamen etiã illa præscriptio nõ currit in illis rebus ciuitatis,quæ sunt in vsu publico: & sic est ista indubitata qꝛstio, cùm ergo termini ciuitatum & locorum sint ad vsum publicũ deputati, ergo imprescriptibiles. & idem Bar.in d.l.fi. † Et cum his concordat expressè quædam l.partitæ.quæ est in iij.parti.titu.xxix. l.vij.incipit, plaza, vbi dicta l.dat verũ intellectum ad l.omnes.quę contra rem publicam permittebat præscriptionem xl.annorum: & declarat res quæ dicuntur destinatę ad vsum publicum: dicit tex.ibi in primo responso hæc verba:*plaza, ni calle, ni camino, ni dehesa, ni exido, ni otro lugar qualquiere semejante destos que sea vso comunalmente del pueblo de alguna ciudad, villa, o castillo, o de otro lugar, no lo puede hombre ganar por tiempo*:& sic concordat in hoc cum dicta l. præscriptio. & cum l. viam. & cum aliis iuribus antedictis vetan-

tibus omnimodam præscriptionem in rebus ciuitatum a vsum publicum deputatis: & succedit nunc illa regula Bal. & Ange. & glo. de qua suprà: quod vbi per legē est specialiter prouisum, vt nulla præscriptio currat, non sufficit cursus alicuius temporis: & satis probatur ex glo. not. in d. l. fin de sacrosan. eccle. quæ dicit quòd hoc casu nec præscriptio centum annorum sufficeret: in secundo responso dicit d. l. partitæ, & si essent res ciuitatis alterius naturæ, putà serui reipublicæ, iumenta, naues, & similia, ista bene præscribuntur spatio xl. annorum: & in hoc concordat cum d. l. omnes. subdit tex. rationem: quia in aliis, de quibus in primo responso, quæ sunt ad vsum publicum omnium deputatæ, omnes vtuntur illis communiter: non sic in seruis, & nauibus, & in aliis, in quibus lex ibi exemplificat: vnde cùm termini sint deputati ad vsum publicum omnium vicinorum, & in illis exemplificat dicta l. partitæ: stat huic dubio satisfactū, quòd villa de Curiel per nullum tēporis spatium potuit dictos terminos præscribere in præiudicium vicinorum de Peñafiel, cùm eisdem essent deputati ad vsum communem & publicum omnium: facit glo. not. & magistralis, quę tenet etiam hanc conclusionem in c. cùm non liceat. de præscrip. vbi numerat glo. plures casus, in quibus non currit præscriptio, & inter eos ponit dictum casum, & in puncto iuris de rigore videtur hoc satis sustentabile.

6 † Sed habui de facto consulere posteà in ardua quæstione inter villam de Portillo & oppidū de Herrera, in tribus dubiis. Primò, quia quędam sententia antiquitùs fuit lata inter eos, quòd in certa parte terminorum de Portillo vicini de Herrera possent pascuare cū pecoribus: ita quòd nec vicini de Portillo, nec de Herrera, possent ibi plantare, sed essent dicti termini ad pastum: quo non obstante fuerunt plantati, dubitabatur, si habuit locum præscriptio in plantis per xl. annos & plus: videbatur quòd non per hæc fundamenta: consului quod dicti vicini de Herrera præscripserunt plantas per xl. annos concurrētibus necessariis ad causandam præscriptionem, nisi dictæ plantæ fuissent factæ in exido vel dehesa de Portillo, & hoc per l. omnes. C. de præsc. xxx. annorum. Nec obstant prædicta fundamenta. Primò, quia in similibus negotiis in hac audientia, vt audio, & in consilio sic est interpretata d. l. partitæ, quòd non extendatur indistinctè ad omnes

nes terminos, aliâs esset absurdum, quòd in terminis alicuius loci non posset aliquid præscribi: satis est ergo quòd verificetur in dehesa & exido, & inquantum dicit d. l. semejante destos que sea vsu communal referatur ad alia, putà abreuaderos aut eras, non indistinctè ad alios omnes terminos: qui licet sint ad vsum omnium deputati, non tamen ad illum vsum pascendi specialiter deputati, vt exido & dehesa: quia etiam sunt deputati ad plantandum, & arandum, & similia. Item quia dictæ glo. semper exemplificant in via & platea: & etiam l. partitæ non facit mentionē generaliter de omnibus terminis loci: & si hoc indistinctè sensetur, nō est præsumendum & omiserat omnes terminos generaliter, cùm sit quid principale.

† Item quia quædam pragmatica huius regni hoc sentit, in quantū solùm iubet reduci ad pastum id quod est plantatum in terminis alienis à certo tempore: & contuli hanc quęstionem cū aduocatis curialibus peritis: & omnes absque dubio assenserunt in hoc, dicentes se vidisse sic pronuntiatū plerunque, & maximè hoc procedit sine dubio: en lo rompido y labrado para pan: cùm nō in totum auferatur vtilitas pastus: quia alzado el pan pace se. Itaque elapsis quadraginta annis præscriptione non interrupta, iuridicum videtur nō esse destruendū id quod plantatum est: intellige tamē quòd post xl. annos perfectos haberet adhuc quatuor annos Portillo ad se restituēdum cōtra præscriptionem: his elapsis post xl. annos plantæ sunt integræ præscriptæ: sed dicta præscriptione non completa, id quod est factum seu plantatū in terminis cōmunitatis alicuius, reducendū est ad pastū. hoc probatur in l. ij. ff. ne quid in lo. pu. quæ mandat destrui & dirimi in loco publi. factū: idem quædā l. Regis Alfonsi en Mandrid dicit expresè *que sea desecho y derribado lo labrado o poblado en los terminos delos concejos*: & hoc videtur istius attēta cōmuni interpretatione dictorū iuriū: licet de rigore iuris valde vrgeant dicta fundamēta ad excludendā prescriptionē: & in cōsulendo mihi visum fuit iustius id, qđ cōsului attēta causæ qualitate: & ita ab aliis fuit subscriptū consiliū meū, & etiā in dicta sententia antiqua, de qua in principio mandatum fuit quasi idem, scilicet quòd plantæ antiquæ manerent, nouæ dirūperentur. Nec † obstat l. ij. §. si quis. ff. ne quid in lo. pu. vbi dicitur, quòd debet imponi census seu salarium ædificanti in 8

publico, sicut aliquando vidi pronuntiari: quia ille text. loquitur quãdo ædificiũ nõ nocet vsui publico, ne vrbs ruinis
9 difformetur. †Itẽ videtur etiã illa lex intelligenda vbi quis licitè ædificasset seu plãtasset in publico, secus si illicitè: hoc probatur in d.l.ij. & in l.fideicõmissa.§.si quis illicitè. ff.de leg.iij.& Alex.in apostil.sic eã intellexit,& videtur hic intellectus conformis cuidã pragmaticæ huius regni, quæ dicit imponendum censum in plantatis cum licentia communitatis: vide eam,& considera bene quomodo loquitur.

10 †Secundum dubiũ erat in quadã parte terminorũ de Portillo, habebat oppidum de Herrera seruitutẽ seu ius solùm pascẽdi, si poterat Portillo rũpere in dicto termino, & arare eum, seu plantare: dixi q̃ si per talem rupturã seu plantã impediebatur seu auferebatur ius pascendi illis de Herrera, q̃ hoc non possent, per tex. in l.certo. ff.de ser.vrb. præd.& l.si manifestè.& l.altius, cum aliis. C.de serui.vbi est casus, quòd in meo possum facere quod volo, nisi faciã id per quod impediretur seruitus constituta: quia tunc factũ est destruendum. l.ij. C.ad leg. Aquil. l.si quid pars. C.de serui.de quo Cepola latiùs in rub.de serui.pascendi, licet ille non mihi satisfaciat. Fallit nisi pro necessitate vicinorum de Portillo, per tex. singu. in l.præses. C.de serui. cum intellectu Sali. & Cyn.& aliorum, idem Abb. singulariter in c.dilecti. de arbi. dum loquitur de his quę ex consuetudine habebant ius scindendi ligna in monte alicuius communitatis: quia si communitas indiget, possunt contra consuetudinem prohibere. Vide eum. Rodericus.

SVMMARIA.

1 *Fundum alienum inuito domino, venandi aut aucupandi gratia, ingrediendum non esse.*

2 *Fluminum piscationes, à iure indistinctè & regulariter cuique permissæ sunt.*
Flumina quo ad vsum omnium sunt publica.

3 *Vsus à iure naturali gentium cuique homini concessus, impediendus non est.*

4 *Ius prohibendi piscari præscriptione acquiri non potest, sed consuetudine.*

✶ *Consuetudo irrationabilis & iniqua non est obseruanda.*

5 *A qua solo principis priuilegio per viam publicam ducitur, absque tamen alicuius præiudicio.*

ALL

ALLEGATIO XVI.

SVper iure piscandi & aucupandi eleganter Vlpianus inquit in l.iniuriarũ. ff.de iniur.& sæpissimè rescriptum est non posse quem piscari prohiberi sed nec aucupari: imò & si ante ædes meas vel prætorium meum piscari prohibeam, iniuriarum mecum agi potest. l.j.& ij. ff.de acquir. re.do. vbi litera, omnia igitur animalia, quæ terra, mari, cæloque capiuntur, id est, feræ bestiæ, volucres, pisces, capientium fiunt: nec interest quo ad feras, bestias, & volucres, vtrũ in suo fundo quisque capiat, an in alieno. l.j. ff.de acqui. pos. ibi, quæ terra, mari, cælo capiuntur. & in libro Institutionũ in tit. de re. diui. in §. feræ. sunt verba similia, scilicet nec interest vtrũ in suo fundo quis capiat an in alieno. Solùm† reperimus cõsultos permisisse, vt qui in alieno fundo ingreditur venãdi aut aucupãdi gratia, posse à domino fundi prohiberi, ne ingrediatur ad venãdũ seu aucupãdum. l.iij.§. planè ff.de acqui. re.do. idem in d.§. feræ. versi. planè. Et Callistratus Consultus in l.diuus. ff.de ser. rust. præd. inquit diuũ Piũ aucupibus ita rescripsisse, nõ est rationabile nolentibus dominis vos in alienis agris aucupari. l. iniuriarum.§. si quis. ff.de iniur. l. quẽadmodum in præsente. ff.ad leg. Aquil. Sed si venator accipiatur in fundo, non potest retineri vt reddat quod accepit, vt dicit gl. in d.l.diuus. cum iustè acceperit per ll. antedictas. †Accedamus igitur ad fluminum piscationes: 2
quæ à iure indistinctè & regulariter cuique permissæ sunt, flumina enim esse publica quo ad vsum omnium Consultus refert in l.flumina. ff.de flumi. l. quædam. ff.de re.di. vbi Cõsultus & quidem naturali iure omnium cõmunia sunt aer, aqua profluens, & mare: & sic cùm omnium communia dicat, nullos excludit ab vsu fluminis. l. nemo. ff.eo. ibi, sed & flumina penè omnia & portus publica sunt. l. riparũ. ff.e. vbi litera, riparum quoque vsus est publicus iure gentium, sicut ipsius fluminis, idem & adhuc apertiùs declaratur in li. Institutionum §. flumina. iuncta gl. in parte, quædam publica. in tit. de rer. di. vbi litera flumina autẽ omnia & portus publica sunt: ideóque ius piscãdi omnibus cõmune est in portu fluminibúsque dicit gl. intelligitur publica, scilicet omniũ populorũ, vt in §. flumina. alia dicũtur publica, quæ sunt huius

populi vel illius tantum, vt theatrũ, campus Martius, & simi lia: & sic habetur apertè, quòd ius piscãdi in flumine est cõmune omniũ populorum, nõ solùm illius populi per quẽ cur rit flumen. & hoc ad literã decisum est in legibus nostri regni, scilicet in iij. part. titu. xxvij. l. xij. incipit, *los rios*, vbi l. satis singularis ad propositũ, quæ sic decidit quæstio. *los rios y puertos y caminos publicos pertenescen à todos los hombres communalmente en tal manera que tambien pueden vsar dellos los que son de otra tierra estraña como lo, que viuen y morã en aquella tierra, o son & à vn enlos arboles que estã enla ribera en algunas heredades pueden, y los pescadores poner sus pescados & venderlos & enxugar ay sus redes y vsar delas riberas en las otras cosas para ellos necessarias, &c.* Nihil ergo clarius aut euidentius super hoc statui potuit, ex quo manet quod ciuitas de Osma nõ potest de iure ex hoc prohibere vsum piscandi ciuibus Burgẽsibus & aliis, quia dicat flumina esse in terminis suis, cùm vniuersitas nostra habeat super hoc in contrarium fundatam intẽtionem suam de iure communi. Et inde est quòd Doct. nostri loquentes de Baronibus, qui prohibent piscari in flumi nibus, affirmant quòd de iure non possunt prohibere, & dicit Io. Fab. in §. flumina. in fi. de re. diui. inst. sic seruare curiã Franciæ, nisi consuetudo pinguius ius eius tribueret: quia nec præses hoc facere posset, vt dicit consultus in l. iij. §. pla
3 nè. ff. quòd vi aut clam. †Nec minus obstat, si ex præscriptione dicta ciuitas vellet fundare ius prohibendi piscationes: contra quos est casus singularis vetãs hanc præscriptionem, in l. fi. ff. de vsucap. in prin. iuncto fine vbi est illa notabilis decisio Papiniani sic decidẽtis: Præscriptio longæ possessionis ad loca iuris gentiũ publica concedi nõ solet: veluti si quisquã in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem modo iure vti prohibeat: nam non potest, cùm hoc sit ad impediendum vsum à iure naturali gentium omnibus concessum hominibus. facit l. diligenter. C. de aquæd. in fin. ‖ lib. xj. l. præscriptio. C. de ope. pub. facit text. in l. vj. incipit, plaza, tit. xxix. iij. part. vbi indistinctè reprobatur præscriptio non solùm in rebus deputatis ad vsum omnium, vt sunt flumina, sed deputatis ad vsum alicuius vniuersitatis solummodò, vt lex ibi exemplificat: facit l. viam publicam. de via publica. ff. nec obstat l. si quisquam. ff. de diuer. & tempo. præscr. vbi videtur ad literam

ram casus contrarius, dum Consultus inquit, si quisquam in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterũ eodẽ iure vti prohibet: & licet super hoc aliqui scribentium, & non bene, multiloquio vtantur, veritas indubitanter hæc est breuissimè, quòd in d. l. si quisquam. non erat nec poterat esse prohibitio ratione præscriptionis, quę in his non habet locum, vt d. l. fi. sed ratione quasi possessionis, in qua erat ille qui prohibebat, & ratione præoccupationis: nam dum aliquis est piscando, & sic est in possessione piscandi iure præoccupationis: quæ de iure naturali gẽtium in his est permissa, vt per totum de rerum diuisio. certè potest alium prohibere à piscando eodem loco, & sic non prohibet iure præscriptionis, sed iure præoccupationis: & sic intelligitur d. l. quisquam. aut non est in dicta quasi possessione, & tunc non potest alium occupantem & piscantẽ prohibere, propterea quia dicat pluribus annis piscatum fuisse, & alios prohibuisse, & sic præscripsisse. iste verus casus d. l. fi. & quòd iste sit verus intellectus tenuit Ioã. glossator, de quo faciunt mentionem gl. in d. l. si quisquam. & in d. l. fi. & in d. §. flumina, inst. de re. diui. & Bar. habet hoc pro verissimo, in d. ll. melius in l. quo minùs. ff. de flumi. viij. col. in fin. xv. quæstionis. & aliis diuersis locis, & in casu quo de iure fuerat concessa præscriptio cessat in proposito propter multa quæ ex processu resultãt: nam ad hoc vt dicta ciuitas posset acquirere ius prohibendi per præscriptionem, debebant isti vicini Burgenses acquiescere & præstare patientiã prohibitioni, & post talem prohibitionem stare per tempus legitimum, quòd nũquam piscati essent, quòd esset acquisita negatoria, vt in l. j. & ij. C. de serui. l. qui luminibus. cum gl. ff. de serui. vrba. præd. l. fi. ff. quemad. ser. ami. & sunt notabilia principia in materia. Sed constat per testes, q̃ ipsi nunquam acquieuerunt prohibitioni, sed semper vſi sunt dicto iure piscandi & venandi. Vnde ex quo nunquam amiserunt possessionem, dato quòd aliquando fuissent pignorati, fuit impossibilis contra eos præscriptio ad prohibendum eos vti iure sibi competenti ad piscandum.

†Nec obstat etiã si dicatur, vt q̃ licet præscriptione hoc ius prohibendi piscari non posset acquiri, tamen consuetudine sic, vt Io. Fab. dicit in d. §. flumina. de quibusdam locis Franciæ: nam ipse loquitur murmurando non se bene de-

clarans, nec allegãs aliquid quod vrgeat. Sed certè ad hoc allego famosum casum iuncta gloss. quæ contrarium decidit, quam non vidi ad hoc allegari, & est tex. in l. iniuriarum. §. fi. ff. de iniur. vbi postquàm posuit Consultus regulam, quòd nõ posset quis prohiberi piscari (inquit) sed hoc vsurpatum est, dicit gl. id est, consuetudine obtentum in contrarium. & dicit ibi Consultus talem vsurpationem non esse seruãdam: dicit gl. quòd cum talis consuetudo sit vsurpatio, & sic irrationabilis & iniqua, non est obseruãda: famosa profectò verba ad propositum, ex quibus talis consuetudo videtur à Cõsulto reprobata, & important ad hoc pulchra verba Consulti in l seruitutes. la grande. ff. de serui. in §. publico. vbi text.

5 dicit †, quòd à principe petitur non ab alio, per viam publicam aquam ducere: tamen hoc sine incõmodo publico, quãtò magis in consuetudine? Sed quia in nostro casu cessat omnimodo, non pono hoc pro constanti: nam & si esset verum quòd hoc posset acquiri consuetudine, cessat in proposito ex multis, quæ debent interuenire attenta casus qualitate, quæ resultat ex processu cum dispositione iuris. nam dicit prædictus Doctor in d. §. flumina. dum loquitur de dicta cõsuetudine prohibitiua, q̃ illa esset inducta acquiescente & sciente populo, ita quòd constaret de tacito consensu populi, vt sunt iuris principia. Sed in proposito constat totum contrarium, scilicet quòd populus Burgi non acquiescebat prohibitioni piscandi, imò in totũ contradicebat: quod cõstat ex probationibus quod à xxj. xxx. xl. l. annis semper vtebantur dicto iure piscandi. Vnde licet pignorarẽtur aliquãdo, nihil eis obstat: cùm constat per hoc illos non acquieuisse prohibitioni. nec perdidisse quasi possessionem suam piscandi. Et si dicatur hanc consuetudinem esse in aliis locis huius regni. hoc non est probatũ: posito quòd esset, nihil ad casum sufficit: quod non est in casu nostro, cùm sit probatum cõtrarium & deesse cõsuetudinis est quod nõ vincit. l. nec debet obseruari nisi solummodò in illo loco, in quo est consuetudo, vt per totum titulum de consuetu. tam de iure ciuili quàm canonico. Hæc est enim differentia legis ad cõsuetudinem. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Mare de territorio ciuitatis vel loci magis sibi propinqui esse dicitur.*

Territ

2 *Territorium in aquis se extendit, cùm & aquæ mensurabiles sint.*
3 *Delictum in mari commissum vbi puniri debeat.*
4 *Vsus maris iure naturali omnium hominum cõmunis est: nec quis præscriptione prohiberi aut impediri potest vti mari, & rebus ad communem vsum deputatis. & nu. 7.*
5 *Res ad communem vsum, non solùm omnium hominum, sed etiã alicuius ciuitatis deputatæ, præscribi non possunt.*
Actione iniuriarum tenetur, qui aliquam, etiam ante ædes suas, piscari prohibuerit. & nu. 7.
6 *Consuetudo, quædam non consuetudo, sed quædam vsurpatio appelletur.*
8 *Licentia principis an requiratur, obtinendáque sit, vt quis mari, portu, fluminibúsque vti possit.*
9 *Littora maris quo ad vsum & dominium, sunt communia: quo tamen ad protectionem sunt Imperatoris.*
10 *Ius piscandi in portu fluminibúsque omnibus commune est.*
11 *Piscationum reditus an inter regalia numerentur.*
12 *Prouentus & reditus ex piscationibus ad principem prouenientes, an inter regalia computentur.*
Riparum vsus est publicus, sicut & mare: licétque omnibus in illis naues alligare & reponere.
13 *Principes vsurpatione in mari & eius portulus multa sibi appropriant.*
14 *Princeps quas res sua potestate concedere valeat.*
15 *Prohibitio de non onerando seu exonerando absque licentia principis, ad quæ extendatur.*
16 *Intellectus cuiusdam legis Toleti, qua disponitur, in mari & eius portubus, nauium onerationem & exonerationem fieri non posse.*

ALLEGATIO XVII.

SI cada vno puede hazer carga o descarga en los puertos de la mar que estan & caen en su territorio, o estan mas cercanos à la villa o lugar que quiere hazer la tal carga y descarga sin licencia del principe.

Saluo mejor juyzio esta dubda paresce que cessa para contra Sant Ander conquien litigan estos concejos de sant Martin y sus consortes actores, Constat enim & sic præsupponitur hunc portum sancti Martini situm esse in termino & territorio horum actorum, ex quo sequitur illum

esse

esse de suo termino & territorio, & in eo habere de iure communi intentionem fundatam, vt possent eo vti ad omnem vsum vtilem & necessarium: nam † mare, seu particula maris, dicitur esse de territorio illius ciuitatis vel loci, cui magis appropinquat, gloss. est illa nota. in c. vbi periculum. §. porrò. super parte, territorio. de electio. libro vj. quam glo. Canonistæ sequuntur & extollunt ibi, & alibi, & vltra eos illam ponderauit Bal. in plerisque locis, scilicet in c. j. in prin. ij. col. quib. mod. feud. amit. & in l. penult. ad finem. C. de instit. & substit. sub con. fa. dicens per eam quòd fines reperiuntur in mari, & designabitur mare per tertam propinquam, cui mare magis adiacet, & sub qua distringi consueuit, vt in authen. vt omnes obed. iudi. §. j. & in l. j. ij. col. C. de senten. ex breuic. reci. dicens per dictam glo. quòd ille qui est in mari, quod regitur per ciuitatem maritimam, vt Ianua & Venetiæ, non dicitur esse extra districtum: & idem in c. ex literis. ad finem, de proba. & in ca. accidens. el ij. ad finem, vt lite non contesta. dicens per eam † quòd territorium etiam in aquis se extendit, cùm & aquæ mensurabiles sint, pro his est optimus text. iuncta glo. in c. licet. de feriis. in parte, circumpositis ecclesiis. hoc modo inductus: Papa enim ibi mandat quòd si certum genus piscis in mari capiatur diebus dominicis, fiat in eleemosynam de eo aliqua portio ecclesiis circumpositis mari, dicit glo. præcipuè illis, in cuius territorio captio piscis facta fuit: & licet antiqui ad hoc non ponderent illum text. tamen aliqui Modernorum illum ad hoc extollunt, inter quos fuit Bald. ibi dicens illum tex. ad hoc esse menti tenendum, scilicet quòd mare attribuitur terræ circunstanti: & quod locus seu particula maris attribuatur loco seu territorio, cui est propinquior, probat nota. text. in l. insulæ. ff. de iudiciis. vbi pulchrè Caius Consultus inquit, quòd insulæ Italiæ, pars Italiæ sunt, & cuiusque prouinciæ: per quam l. Angel. de Peru. inquit fuisse decisum Pisis de consilio Barto. & bene, quòd de delicto commisso † in mari propinquo eorum portui & eorum ciuitati debeat ibi puniri: quia illa particula maris quantum ad hoc intelligebatur subiacere ciuitati Pisarum, quod obtinet secundum eum, etiam si illa particula maris esset valde remota à loco, si tamen nulli alij esset propinquior: & pro his bene facit lex vnica. C. de classi. libro xj. quæ

quælex non est alibi secundum Bart. & idem Ange. notanter in l. sanè. ff. de iniur. & idem tenuit Bart. in lege, Cæsar. ff. de publi. & ibi probatur.

Esto auido por presupuesto de necessario se infiere que se ha de pronunciar contra sant Ander mandandole que no prohiban ni defiendan alos dichos actores ni a otros el vso del dicho mary puerto en pescar ni en la carga y descarga de pescados y otras mercaderias, porque teniendo estos actores fundada su intencion de derecho comun assi por estar el dicho puerto en su termino y territorio como por ser comun a todos segun derecho natural el vso dela mar y de sus terminos, no puede sant Ander fundar su derecho contra ellos saluo por prescripcion ganada para les prohibir y defender que no lo hagan sin su licencia y esto es el derecho que ellos alegan diziendo que siempre gelo prohibieron y defendieron que no lo hiziessen sin su licencia. Esta prescripcion cessa en este caso por dos razones. La vna porque defender el vso del mar, est contra ius naturale, quo † maris vsus communis est omnium: & sic non potest quis 4 se iuuare præscriptione ad impediendum & prohibendum aliquem vti mari & portu, & aliis rebus ad vsum cõmunem omnium hominum deputatis, vt Consultus inquit in l. fi. ff. de vsuca. l diligenter. in fi. C. de aquæductu. lib. xj. l. præscriptio. C. de operi. publ.

† Nec obstat l. si quisquam. ff. de diuer. & tempo. præscri. 5 quia ibi non erat prohibitio ratione præscriptionis, sed ratione quasi possessionis iure præoccupationis: quia dum aliquis est piscando, & sic est in quasi possessione iure præoccupationis à iure naturali permissæ, potest alium prohibere à piscando eodem loco: hæc est vera solutio, quam glo. sequuntur Docto. in dictis legibus: facit lex septima, incipit, Plaça, titu. xxix. iij. part. vbi indistinctè in omnibus rebus deputatis ad vsum communem non solùm omnium hominum, vt est mare, sed etiam hominum alicuius ciuitatis disponit, vt in eis nullo tempore procedat præscriptio, est casus nota. in l. iniuriarum. §. si quem tamen. de iniuriis. ff. ibi, vsurpatum tamen & hoc est. iuncta gl. vbi casus, quòd tenetur † actione iniuriarum, qui prohibet alium piscari 6 etiam ante ædes suas, nec potest contra hoc se iuuare ex consuetudine seu præscriptione: nam cùm hæc sit quædam vsurpatio, quæ iuri gentium contradicit, reprobatur, & nihil operatur. Consuetudo enim contra ius diuinum, naturale,

turale, vel gentium, non consuetudo sed vsurpatio quædam appellatur, vt in authen. vt nulli iudic. §. j. colla. ix. super hoc tamen longior posset esse sermo, nisi quia ad propositum non multùm hoc attinet, ex eo quòd etiam si præscriptio haberet locum, cessat indubitanter in proposito propter secundam causam, quæ sequitur.

La otra razon por do cessa prescripcion en esta causa es porque caso que lugar oviera prescripcion negatoria para defender y prohibir, aqui cessa pues estos actores siempre vsaron de su possession en pesca, carga, y descarga, en el dicho puerto sin pedir licencia a sant Ander & a vn que sant Ander gelo defendiesse y prendasse nunca dexaron de vsar de su derecho y possession y continuarla, lo qual se manifiesta a vn por los articulos y prouança contraria en que articulauan como siempre prendauan y defendian de do se infiere que si les prohibian y prendauan que vsauan toda via los prendados de su possession y esto basta para excluyr prescripcion la qual segun derecho no se puede causar, saluo si los prohibidos dessistan de su possession y de vsar de su derecho despues de la prohibicion, cum patientia & tempore legitimo ad causandam præscriptionem & ius prohibendi, vt iuris principia docent. Sed cùm hic ex parte actorum nunquam intervenit patientia, imò contradictio, & possessionis continuatio, cessat præscriptio indu-
7 bitanter. † Succedit ergo iuris communis regula, qua isti actores regulariter etiam habent intentionem fundatam, quòd cum vsus maris & portus omnibus sit communis à iure naturali, quòd nemo potest prohiberi his vti. l. nemo. ff. de rer. diui. cum vulgaribus: imò si prohibeatur, potest contra prohibentem agere actione iniuriarum: casus est in l. j. §. si quis in mari. ff. ne quid in loco publ. & in l. iniuriarum actio. §. si quis me prohibeat. ff. de iniur. & quod plus est, si ante ædes meas aliquem piscari prohibeam, iniuriarum actione teneor, vt Consultus inquit in dicta l. iniuriarum. §. si quem tamen.

Pues siendo los de sant Ander como lo son excluſos y no tienen derecho de prohibir ni defender a estos concejos la pesca carga ni descarga dellos ni de otros cierto es que no haze para entrellos duda si se requiere licencia del rey, o no pues este es derecho de terceto el qual ni nunca alegaron ni opposieron ni prouaron los de sant Ander ni deste se quisieron ayudar saluo pretendiendo derecho proprio de defender que no pescassen ni se hiziesse carga ni descarga sin su

sin su licencia y pues deste proprio derecho son excluſos esto basta para sentenciar el pleyto.

Pero puesto que esto cessasse digo que estos pueden hazer pesca, carga, & descarga: en la dicha mar y puerto sin licencia del principe, indubitati iuris Consulti affirmant maris omnibus esse communem vsum de iure naturali. l. quædam. l. nemo. l. riparum. §. in mari. ff. de rer. diui. l j. §. si quis in mari. & l. littora. & l. ij. §. aduersus. ff. ne quid in loco publi. l. ergo. §. finali. cum aliis. ff. de acquir. rer. domi. intantùm, vt si quem ante ædes meas vel prætorium meum prohibeam volentem piscari, actione iniuriarum tenear, vt Consultus ait in lege, iniuriarum actio. §. finali. ff. de iniur. & in dicto §. si quis in mari. Sic de portu maris Consultus inquit: sed † & flumi- 8
na penè omnia & portus publica sunt, in lege, nemo. ad finem, de rer. diui. ff. & in §. nemo. in libro Institutio. eodem tit. Cùm igitur hæc sit regula omnium Consultorum, nec in aliqua dictarum legum fiat mentio de licentia principis super hoc obtinenda, coniecturam accipere debemus non requiri talem licentiam, vt Caius Consultus ait in l. de pretio. ff. de public. & certè ad dubij satisfactionem hæc sufficiens debuisset esse responsio, qui licentiam principis dicit esse necessariam, det legem in hoc requirentem: quod nec vsquam relatum est nec receptum, vt contra Saturnium Consultus inquit in l. j. ff. de senato.

Sed ad alleuiandos labores ostenditur euidenter licentiam principis non esse necessariam, licet hanc negatiuam fundare nobis non incumberet stantè regula prædicta.

† Considerando enim à radice potestatem Romani popu- 9
li super mare, seu ius, & dominium de iure communi in eo sibi competens, & per consequens Imperatoris. solummodo fuit circa protectionem & iurisdictionem: sic dixit glo. in l. quædam. ff. de re. diui. nam cùm tex. ibi dixisset mare & littora maris cõmunia esse omnium iure naturali: dicit gl. super parte, littora, quòd sunt omnium cõmunia quantùm ad vsum & dominium: sunt tamen populi Rom. quò ad protectionẽ. Hinc Bal. ibi ait, quòd proprietas maris est nullius, vsus, quò ad iurisdictionẽ est Cæsaris. Idem dixit glo. in §. j. Insti. de re. diui. hoc est quòd gl. singularis dixit in l. littora. ff. ne quid in loco publi. nam cùm ibi Consultus loqueretur per verba rigida, dicens littora, in quæ populus Romanus

imper

imperium habet, populi Romani esse arbitror. subdit, sed maris esse communem vsum omnibus, quibus verbis satis exprimitur nihil potestatis Romano populo concessum esse super vsu maris prohibendo seu concedendo.

Hinc est quòd post opinionem Plezen. qui tenuit cõmunia omnium, vt aër & mare esse solius Dei: dixit Ioan. Faber in §. littorum. Instit. de rer. diui. quòd aër, & aqua profluens, mare, & littora maris sunt cõmunia, & iure naturali nunquam in alicuius dominio fuerunt, sed fuerunt relicta in suo iure, & esse naturali primæuo, quo omnia sunt communia: vnde in Psal. Omnia subiecisti sub pedibus eius, oues, &c. Volucres cæli & pisces maris, qui perambulant semitas maris. † Portus etiam ad vsum cõmunem hominum cedunt: tex. est in l. nemo. in fi. ff. de re. diui. ius enim piscandi omnibus cõmune est in portu fluminibúsque, dicit text. in §. nemo. Insti. de re. diui. vnde Bal. notanter in rubr. ff. de re. diui. iiij. col. mouẽs quæstionem, an portus maris hominum ingenio fabricati sunt publici omnium populorum an ædificantium: concludit quòd ædificia sunt ædificantium. l. in tantũ. ff. de reb. diui. sed ipsi portus sunt publici omnium populorũ, cùm aqua sit communis, vt in d. § flumina. ex quo infert fuisse reuocatum in dubium, an testamentum factum in portu cuiusdam ciuitatis Soldani diceretur factũ in terris Sarracenorũ: & dicit quòd non, quia portus est publicus, & ita Christianorum sicut Sarracenorum, secundum eum, &c. † Nec prædictis obstat text. in c. j. quæ sunt regalia. in feud. vbi numerando text. illa quæ sunt regalia, ponit portus & piscationum reditus inter regalia, & cum hoc leges huius regni concordant, quas infrà subiiciam: nam dico quòd dictæ leges rectè intellectæ per locum à speciali determinant quæstionem nostram in fauorem actorum. Primò enim inquantùm ille text. loquitur de piscationibus, illud sic intelligendum est, non quòd ius piscãdi sit regale, nec sit prohibitorium edictum, ne cui piscari liceat, seu ad alium vsum & commodum vti mari & portu absque licentia regali. Sed solummodò conceduntur principibus reditus piscariarum consueti, vt est gabella, seu aliud tributum solui cõsuetum, de his quæ in mari piscatores faciũt, seu à mercatoribus de his quæ emunt, aut vendunt: nam ipsæ piscationes & maris vsus cõmunes omnium remanent. hoc apertè demonstrant verba

verba tex. dicẽtis, piscationũ redit⁹. quę verba postillãtes ibi And. de Yser. & Iaco. de Aluarotis sic aiũt, piscationũ reditus (subaudi) consuetus, vt quia fiscus exigit publicum vectigal piscariarum: quia piscationes in mari de iure cõmunes sunt. l. ij. & iij. de re. diui. itaque intelligas de reditu seu vectigali: quia piscationes semper sunt communes, iurisdictio & protectio pertinet ad regem. hæc illi. Idem dicit ipse Andræ. de Yser. postillãdo partem, ripatica, positam in dicto c. j. subdit, scilicet † eodem modo intelligas, vt sint regalia, prouẽtus, & reditus ex his prouenientes: ripæ enim & earum vsus est publicus sicut & mare. l. riparum. ff. de re. diui. & sic expone regalia quantum ad protectionem principis, quia non alienantur, vt in l. sed Celsus. ff. de cõtrahen. emp. Et de hoc est nota. tex. per quem sic debet intelligi dictũ c. j. in l. inter publica. §. fi. ff. de verbo. signi. ibi, vectigal portus vel vænalium rerum: item salinarum, & metallorũ, & piscariarũ. Et sic apertè declaratur per l. partitæ, quæ est in iij. part. tit. xxviij. l. vj. incipit: *las rentas*: vbi titulus supra legem sic se habet: *en quales cosas los reyes y los emperadores hanc señorio*, sequitur lex, *las rentas delas pesquerias son delos Emperadores y delos Reyes fueron les otorgadas*, &c. quæ l. concordat cum dicto c. j. simili modo intelligendum est, quòd tex. dicit esse quid regale: postillat sic Andræ. de Yser. in parte, portus, id est, reditus seu vectigal portus, hoc est reditus, qui prouenit ex his quæ in portu vel ex portu vehuntur, hæc sunt regalia: non tamen ipse portus nec eius vsus, cùm sit omnibus communis, vt in d. l. nemo. & clarè probatur in dicta l. inter publica. & hoc idem ll. partitæ, quas infrà subiiciam, & in ripis apertè leges dicunt licitum esse omnibus & permissum naues cum suis mercantiis ibi ligare & reponere, vt in §. riparum. de rerum diui. & in l. riparũ ff. eo. tit. ibi, onus aliquod in eis reponere. † Sed licet super his longiori scriptura calamus dilatari posit, omittamus ista, scilicet quòd ius principes habere possunt in mari & eius portubus, siue à iure, siue præscriptione, aut consuetudine acquisitum: cùm per consuetudinem, vel potius vsurpationem, seu abusum, multa Reges & Principes Imperatoréque vsurpant in mari, & sibi appropriant, vt magistri nostri antiqui clamant, vt de gulfo maris à Veneris & Genuensibus occupato, & similibus: quia licet super his nihil est oppositum, articulatum, nec

probatum: attamen nihil ad dubium, de quo quæritur.

Sto enim quòd in mari & portubus eius reges & principes aliquod ius haberent, seu acquisissent, seu ad concedendum aliquid in eis, vel siue ad aliquod vectigal in eis imponendum, tamen non ex hoc sequitur quòd ad vtendum eis, vt iura permittunt, esset licentia principis necessaria: quod inferre ridiculum esset: stant namque ista simul, scilicet quod princeps habeat aliquod ius in his, non tamen quòd ex hoc sequatur, vt homines habeant vti rebus communibus, puta portu, mari, fluminibus cum licentia regis, & aliter nō: hoc argumento vtitur Bal. in l item lapilli. iij. col. ff. de re. diui. aqua est communis de iure gentium, ideo conceditur occupanti, nisi ius ciuile prohibeat: sed vbi non reperimus quòd ius ciuile prohibet, ergo stamus iuri naturali gentium, vt in
84 l. quo minus ff. de flumi. & † hoc euidenter ostenditur: nam in rebus publicis, quæ non sunt ita omnibus communia: sicut aër, mare, & portus, princeps habet potestatem concedendi illa, vt est casus in l. sacra. §. sciendum. ff. de re. diui. & ibi Cy. & Bald. dicunt ibi esse casum, quòd princeps potest donare id quod publicum est: per illum etiam dixit Bald. in rubrica de re. diui. v. col. quòd princeps posset alicui concedere fluuium, facit tex. in l continuus. §. cùm quis. in tex. & glo. ff. de verbo. oblig & l. sed Celsus. ff. de cōtrahē. emp. per Bar. in l. j. ff. ne quid in lo. pub. est casus in §. si quis à principe. eiusdē l. ij. eiusdē tit. Sed nihilominus cuiq; permissum est vti rebus publicis ad communem vsum hominū deputatis absque principis licētia, vt iura sunt nota per totū. ff. & instit. de rer. diui. per totū. ff. de via publi. & de flu. nec reperitur edictū prohibitoriū super hoc: solū reperitur edictum prohibitoriū, ne quid ædificetur in loco publico, per qđ impediatur vsus cōmunis omniū, vt per totū. ff. nequid in lo. pub. & ne quid in flu. pub. si. quo peius nauigetur. per totū. ff. de flumi. sed eis vti ad vsum deputatum & vtilitatem permissum est absq; aliqua prohibitione, nec licentia requisita, vt dicit tex. in l. j. ff. ne quid in lo. pub. Et ad prædicta do casum in expresso. hanc quæstionem decidentem in l. j. ff. vt in flumi. pub. naui. lice. vbi Vlpianus Consultus pulchrè inquit: Prætor ait, quò minus illi in flumine publico nauem ratem agere, quò minus per ripam onerare quóue aut exonerare liceat, vim fieri veto: dicit glos. ibi, quod ad instar vtile interdictum etiam dabitur

bitur de mari, ne quis prohibeatur onerare & exonerare in eius ripa, vt in l. ij. §. si in mari. ff. ne quid in lo. publi. quod satis punctualiter decidit dubium assignatum.

Facit text. in l. j. C. de littorum & itinerum custo. lib. xij. ibi, & quæcunque naues ex quolibet portu seu littore dimittuntur, nullam concussionem vel damna sustineant.

† Et vltra prædicta leges partitæ clariùs hæc videntur de- 15
cidere: vna est in iij. partida. titul. xxviij. l. vj. incipit, *las rentas*, vbi numerando regalia dicit text. *las rentas delos puertos & delos portadgos que dan los mercaderes por razon delas cosas que sacan del mar, o dela tierra son delos Emperadores & delos Reyes &c.* Sic igitur reditus & vectigalia consueta, eis debentur vt regalia: portus nec aqua maris non nisi solùm quò ad protectionem & iurisdictionem, vt dictum est. alia est lex x. eiusdem tituli incipit, las cosas: nam cùm in dicta l. superiori fuerat iam decisum quæ essent regalia: subnectitur dispositio quò ad res, quæ omnium sunt communes, in quibus nihil dicit de regalibus: dicit enim text. *las cosas, que comunalmente pertenescen alas criaturas que biuen eneste mundo son el ayre y las aguas dela fluuia y el mar y su ribera: ca qualquier que biuiesse puede vsar de cada vna destas cosas segun que le fuere menester & porende todo hombre se puede aprouechar dela mar y de su ribera pescando o nauegando & baxando todas las cosas que à su pro son.* alia est lex xij. incipit, *los rios*, eiusdem tituli, vbi litera, *los rios, y los puertos, y los caminos publicos pertenescen à todos los hombres comunalmente en tal manera que tambien pueden vsar dellos los que son de otra tierra estraña como los que biuen y moran en aquella tierra, o son*, & alia ponuntur satis clara in dicta l. quæ faciunt ad propositum: & dato, quòd expressa prohibitio inueniretur scripta super non onerando aut exonerando absque licentia principis, quod est absurdum, & contra omnia iuris principia, tamen hoc non extenderetur ad omnia illa quæ isti actores ducerent, & extraherent, seu aliqui pro eis ad suos vsus, & se sustentandos, vt est casus. & ibi Bartol. in l. cætera. ff. de legatis primo. in §. sed & si quis. facit l. vniuersi. C. de vectiga. & commis.

16 † Nec prædictis obstat quædam l. facta in curiis tholetitr. *delos montadgos & portadgos*. quasi ad finem legis, à qua partes aduersæ auxilio iuris destituti volunt capere fundamẽtum. Primò quia si dicta l. bene cõsideretur, solùm venit ad disponendum contra eos qui imponebant & leuabant nouas impositiones & vectigalia in aliquibus locis maris, vbi nunquã tale consuetum est, quod clarè constat ex verbis eiusdem l. in principio, ibi, *fueron esso mesmo dessues del año de lxxij. puestas & introduzidas algunas imposiciones y nueuos derechos en algunes puertos dela mar* et iterum: *nueuos portadgos & imposiciones & derechos & cargas y descargas y almoxarifadgos*, & c. in proposito non litigatur super hoc, scilicet super vectigalibus aut aliquibus reditibus, sic debeantur vel ne, vel cui: sed solùm super iure vtẽdi mari & portu sito in suo termino & territorio. Secundò quia d. l. non venit ad disponendum super iure vtendi mari & eius portu, nec ad tale quid prohibendum, vel permittendum absque licentia regali, sed solũ ad tollendas nouas impositiones causatas & impositas post annum lxiiij. etsi contrarium diceretur, esset ex ea inducere legum multarum correctionẽ, de quibus suprà, esset disponere contra ius naturale gentium, quo vsus maris & eius portuũ sunt omnibus cõmunia. Sed ibi lex loquitur per verba obscura, suppleta, vel subintellecta, nunquam sic intelligẽda est, vt ex ea inducatur aliarum legum correctio: glo. in c. cupientes. §. quòd si per viginti. de electio. lib. vj. Tertiò quia d. lex facit in totum in fauorem actorum: nam illa loquitur, vt dixi in nouis impositionibus causatis post annum sexagesimum quartum. Hìc non tractamus nunc super impositionibus: & d. l. in quãtum disponit: *que no se hagan cargas ni descargas*, & c. intelligitur in casu in quo disponit, scilicet ad hũc effectum, nec vectigalia seu impositiones ex his leuentur, vt de aliis impositionibus ibi loquitur, non autem venit ad disponendum quibus liceat vti mari & portu, vel vtrum requiratur licentia regis vel ne. Nec illud faciebat ad propositum legis.

Quartò quia dicta l. est expressa contra reos, dicit enim: *que no se haga carga ni descarga saluo en aquellos lugares que se hazia antes del año de lxiiij. assi que en este puerto se hazia de tiempo immemorial a ca como esta prouado y assi le queda permiso y en quanto la dicha ley dize que muestren sus priuilegios los quales tienen no se estiende alos puertos que son desde tiempo immemorial aca* vt in c. super quibusdam. de verbo. signifi. *saluo ales que por solo priuilegio pretẽden de recho assi que a puerto tan antiquissimo como este no se estiende la dicha ley, antes ellos tienen præscripto de recho de puerto carga y descarga por tan antiquissima possession caso que de derecho comun les fuera prohibido quanto mas siendoles concedido*: Hæc sunt quæ in proposito satis vrgent in actorũ fauorem, & videor mihi satisfacere ad dubij responsionem.

Licet fortè aliquibus aliter visum fuerit, vt & Iureconsultis aliquando accidit. Nam & Proculus volens reprehendere Labeonem, irrisus est à Celso. l. sed an vltrò. ff. de negoges. & Sabinus Vlpianum corrigere voluit, & ipse correctus euasit. ff. depositi. l. quod seruus. & apud Vergiliũ ij. Aeneid. Cadit & Rhipheus iustissimus vnus, Qui fuit in Teucris, & seruantissimus æqui: Diis aliter visum, &c. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Testis deponens in causa, quæ ipsius commodum vel incõmodum spectat, fidem non facit.*
Criminis particeps à testificando repellitur.
Participes criminis dicuntur, cùm vnius absolutio alteri prodest.

2 *Nauta nauigij locum, metu hostium, vel maris impetu non seruans, licet in loco prohibito reperiatur, non punitur.*

3 *Leges, capitis pœnam, & bonorum publicationem his imponunt, qui tempore belli ad hostes arma portant.*
Commercium cum hostibus tempore belli prohibetur.

4 *Frumentum, vel alias merces exportantes de concussione non timent, si cõmuni officiali, ad quem locum pergunt, notificarint.*

5 *Pœna contra res vetitas portantes apposita, non committitur in portantem sibi necessarias, sui victus, vel familiæ causa.*

6 *Res licitæ propter illicitas, quæ vnà in aliqua naui portantur, non perduntur.*

7 *Res ob repressalias captæ iudici loci cõsignari ac præsentari debent, ne fraus vel furtum in eis committatur.*

8 *Lex regni disponens, quòd capiens res vetitas, teneatur illas infra viginti quatuor horas iudici loci magis propinqui præsentare, vnde originem habuit.*

9 *Capite puniuntur, qui hostibus arma deferunt: & bona ipsorum fisco applicantur.*

10. *Exceptio hæc, bona ad fiscum pertinent, nunquam ab aliquo opponi potest, vsi lata in fisci fauorem sententia.*

ALLEGATIO XVIII.

IN causa quæ vertitur inter quosdam Genuenses ex vna parte, & alios Mercatores super quadam naui cum multis mercantiis capta valoris decem millium ducatorum sub colore q̃ ducebãtur in terram Sarracenorum: defenditur pars ipsorum Genuensium sequentibus fundamentis.

Primò stat in processu sufficienter probatum, *que los Genoueses cargarõ la dicha nao de paños & otras licitas mercaderias en valor deles dichos x. mil ducados y que los dichos mercaderes viuen y nos por fuerça selas tomaron y robaron y assi esta probado y aunque en la prouança oviere alguna duda se deue de ferir* iuramento in litem *alos dichos Genoueses pues consta dela dicha fuerça y robo*. l. si quando. C. vnde vi. c. fi. quod met. cau.

Nec obstat id quod allegant pro se dicti mercatores, scilicet, quod dicti Genuenses portabant arma & alias res vetitas in terram Sarracenorum.

1 †Primò, quia solum hoc probatur per testes, qui fuerunt participes in dicto delicto, & habuerunt partem dictarum mercium, & ea, inter se diuiserunt: testis non facit fidem, quando deponit in causa super qua vertitur sibi aliquod interesse. l. omnibus. C. de testibus. & dicitur causa propria quando principaliter vel secundariò commodum spectat ad testem: gloss. & Doct. ibi l. prima. §. propria. ff. quando appellandum sit. ibi, propriam esse causam. l. nullus. de testi. ff. modò sit causa propria principaliter vel secundariò ratione cuiuslibet interesse, de quo ponit exempla gloss. & Doct. in dicta l. omnibus. Item particeps criminis repellitur à testificando. l. quoniam liberi. C. de testi. & Bald. ibi, etiam si ciuiliter agatur: & criminositas, quando contingit causam de qua agitur, semper repellit testem. Bald. in authen. si dicatur. C. de testi. dicit gl. in d. l. quoniam liberi. quòd dicuntur participes, si vnius absolutio alteri prodesset. ff. de adul. l. denuntiasse. §. fi. vel ad qualequale preiudicium vel commodũ. Item dicti testes locuti sunt vno eodémque sermone, quæ est præsumptio subornationis. l. iij. ff. de testi. ibi, vnũ eundémque

démque sermonẽ Itaque notoriè se periurauerũt in duobus.

Primò quia dicunt, quòd illi qui ibant in dicta naui, statim confessi sunt quòd portabant dictas mercantias ad ciuitatem de Oram, *que era lugar defendido notorio esta que no era aquel el camino saluo para ellugar de Caliz a do yuan las dichas mercaderias. Lo otro que los tomaron al enrrocamiento del estrecho de Gibraltar lo qual es falso antes se prueua que yendo elles camino derecopara Caliz que es aquende el estrecho los dichos partes cõtrarias les hizieron huyr & tomar el viento contrario hazia el estrecho y a vn enestecaso a vnque passaran pues lo hazian por miedo de sus enemigos eran sin pena*, quia † si quis metu hostiũ vel ex im- 2
petu maris non seruat locum nauigij licet in loco prohibito reperiatur non punitur. ff. si quis caut. l. ij. §. si quis tamẽ. ibi, angustię. l. C æsar. ff. de pub l. imò. de lite. cau Bal & Sal. in l. cùm proponas. C. de nau. fœn. in fin. ergo cùm testes in hoc notoriè se periurarunt in aliis non faciunt fidem: & si testis dicit falsum in vno cap. in totum reprobatur dictum suum, etiã in aliis capitulis non diuisis non creditur ei' tanquam periuro, in c. testimonium: de testi. Bal. in l. si ex falsis. in fi. C. de transac. est casus in c. pura & simplex. iij. q. ix. c. in nostra. de testi. idem Abb. post Inn. in c. fraternitatis. de hæret. & Sal. in d. l. si ex falsis. Spe. de testi. §. j. ver. itẽ q̃ de suo.

Nec obstat etiam si dicatur quod etiam per testes dictorũ Genuensium est probatum quod portabant *azeyte y estaño y algunas botas de vino*, quia videtur † quòd leges solum impo 3
nunt pœnam capitis & publicationem bonorum eis qui ad Sarracenos portant arma, ferrum, & lignamina galearum. ita loquitur lex ij. C. quæ res expor. non deb. c. ita quorundam. & c. ad liberandam. de Iudæ. & solùm in dictis capitulis imponitur pœna seruitutis & amissionis bonorũ in illis casibus. sic etiam loquitur l. cotem. in prin. ff. de pub. nec obstat tex. in l. j. C. quæ res expor. non deb. vbi dicit esse vetitũ portare ad Barbaros vinum, nec aliud liquamen. idem dicit text. in l. mercatores. C. de commer. vbi prohibetur omne commercium cum Barbaris. idem text. in c. quod olim. & c. significauit. de Iudæis. quia illa iura intelliguntur in hostibus, quando inter Christianos & eos est guerra: quia cùm tunc sint hostes, omne commercium censetur prohibitum: ita probatur aperte in dictis legibus, quia Barbari erant hostes populi Romani. sic etiam dicit glossa in lege, non

solum.C.de commer.probatur in d.l. mercatores.ibi, vltra ea loca in quibus fœderis tempore.melior text.in d.c.quod olim.ibi,quâ diu inter nos & illos guerra durauerit. hoc tenet clarè Inn.& Abb.in d.c.quod olim.dicentes quòd tempore guerræ omne commercium est prohibitũ, & omnes merces sunt prohibitę portari ad hostes:si tamen non sit guerra, tunc nõ intelligitur merces prohibita,& non incidit in pœnam portans quascunque merces ad Sarracenos, nisi esset aliqua de mercibus contentis in d.c.ita quorundam, scilicet arma,& ferrum.& lignamina galearum:cùm illa etiam tempore pacis sint prohibita.cum hac opinione expresè cõcordat l.quintę partitę,tit. *delas vendidas.* l.incipiens arma.vbi tex.in prin dicit, *arma de fuste ni de hierro no deuen vender los Christianos alos moros ni alos enemigos de nuestra fe.* & sequitur tex.*otrosi defendemos que ninguno lleue à su tierra trigo,ni cebada, ni vino,ni olio,mentra guerrar en con.*

Ex qua colligitur quòd arma indistinctè sunt prohibita, aliæ merces & victualia tempore guerrę:& notorium est in nostro casu quòd commercium non erat prohibitum in Barbaria,vbi est *Caliz segun la costumbre que esta prouada y segun la prouision de contadores que concuerda con La dicha distincion, y à vn ay muy gran presumpcion de no lleuar las dichas armas assi esta prouado por los mismos que cargaron la dicha nao mayormente que las dichas naos se registraron con todas las mercaderias que enellas yuan y se registraron delante el almirante y su teniente y con aquella solemnidad yuan seguras.* nota text.in l. j. C. de littorum & itine.custo.ibi,ita tamen iuncto ibi,vt hoc manifestato:nulla contra eos posteà indignatio,seu concussio procedat lib.xij.l.j.C.de nauicula.lib.xj.

Ay testigos que estuuieron presentes quando las partes contrarias repartieron las dichas mercaderias que assi robaron alos Genoueses las vieron descoger dizen que enellas no auia armas ni cosas vedadas.

4 †Facit etiam dictum Bartol.per illum textum, in dicta l. prima.C.de littorum & itinerum custo.dicentis,nota istum textum,pro portantibus frumentũ & alias merces in aliũ locum, vt semper vadant coram officiali communi, & notificent ei ad quem locum pergere volunt: nam hoc manifestato non timebunt de aliqua concussione, quæ contra eos fieri posset.

Y a vn

Y a vn los Genoueses eran hõbres de buena fama contra los quales no es de presumir. l.u õomnis.§.à Barbaris.de re mili.& in talibus ex qualitate personarum statur eorum iuramento, tam super rebus quàm super loco,ad quem vadunt:gl.nota. in clemen.fina.de censi. quam ad hoc commendauit Bal.in l.cùm proponas.C.de nauti.fœno.in fine.& in authen.habita.C.ne filius pro patre.

Sed posito quòd omnia supradicta cessassent, *y se prouara auer lleuado armas o vino no les preiudica, porque aquello podria ser algunas armas para defensa de la nao & algun vino para su mantenimiento*, & pœna † apposita cõtra portãtes res vetitas non committitur contra eum qui portat sibi necessarias sui viatus causa vel familiæ:Bar.& Imo.in l.cætera.ff.de legat. primo.Bald.in l.cùm proponas.C.de nautico fœnore,est casus in l.si publicanus.§.de rebus.ff.de publi.l.vniuersi.C.de vectiga.& commi.per gloss.in cap.super quibusdam.de verbo.significatione. 5

Item quia nec est articulatum nec probatum, *que las dichas armas las ouiessen cargado los dichos mercaderes ni que ellos lo supiessen ni lo consentiessen antes se pruena que essas herraduras,o hierros de lanças las lleuaua encerradas en vn arca vn moro del adelantado que alli yua.*

† Et vbicunque in aliqua naui portantur res licitæ & illicitæ,nunquam licitæ cõfiscantur,nec perduntur propter illicitas,nisi probaretur quod ille,cuius erant licitæ,fuit conscius & particeps in illo delicto.not.tex.in l.cotem.§.dominus.ff.de publ.Bal.in d.l.cùm proponas. 6

Facit quod Bal.ibi dicit pen.col.quòd ad quem pertineat res illicita quæ in naui portatur,recurritur ad coniecturas: quia ex qualitate rei & personę.Ita dicendum in proposito *que aquellas herraduras puestas en vn arca no es de presumir que las lleuassen mercaderes que lleuauan tan gruessa mercaderia y que portan poca cosa auenturassen à perder lo suyo.*

Item dato quòd portassent arma & alias res prohibitas, fuerunt capti in itinere,non in loco Sarracenorum,*ni auiendo consumido el delicto podrian arrepentirse*, vnde ad minus in totum cessat pœna,quia si aliquis portaret ferrum in Barbariam,& reperitur in itinere,non punitur pœna statuta contra portantes arma ad hostes:ar.l.arboribus.& ibi gloss. de vsufru.Bald.in d.l.cùm proponas. ij. colum. Idem ibi Salic.

Bal.in l.si quis non dicam rapere.ij.col.de epis.& cle.est cessus & ibi Bal.in l.si fugitiui serui.C.de ser.fug.dicens,quòd in dubio magis iudex debet absoluere quàm cõdemnare, & hoc secundum Doct.procedit sine dubio quando lex seu statutum loquitur per verbum significans consummatum delictum,vt est in casu nostro,pro hoc l.ij.C.quæ res expor.non deb.ibi,vendiderit.l.ij.C.de commer.ibi vænundate.

Sed sto quòd hæc cessassent, dico quòd partes contrariæ statim quod ceperunt dictas mercantias fuerunt obligati illas manifestare coram iudice vel alio publico officiali, ne fraus posset committi,sed coram eis manifestæ essent quæ res ibi portabantur,aliàs de facili quis derobaret nauim cũ mercantiis,& ipsemet ibi supponeret res vetitas, & diceret ibi inuenisse,& hoc probaret cum participibus in delicto: pro quo allego singularem conclusionem Bal.in authe.sed omnino.v.col.C.ne vxor pro marito.vbi Bal.dicit post hæc
7 quod † in casu quo alicui est permissum capere res alicuius propter repressalias quòd res captæ debent iudici consignari,& præsentari,ne furtum vel fraus committatur in ipsis rebus,vel in præsentia publicarum personarũ fiat de rebus inuentarium bona fide, aliàs si hoc nõ fiat,dicitur esse in dolo, & iurari contra eũ in litem,nisi immediatè iudici præsentaret & consignaret cumprimùm potest.& †adhuc lex Henrici
8 quarti Toleti facta anno M. CCCCLXII. petitio.xxvij. expresè disponit,quòd qui ceperit res vetitas,quæ extrahuntur extra regnum,debet præsentare infra xxiiij.horas iudici loci magis propinqui,vt fraus cesset.faciunt ea quæ not. in l.si quis in seruitute.ff.de fur.& in l.ait prætor.§.si debitorem.de reuo.his quæ in frau.cred.& in l.cap.v.de adul.& in l.j.C.vbi de curial.

Item quia *no son partes las partes contrarias para pedir essos*
9 *bienes* † quia pœna apposita contra portantes arma ad hostes est pœna capitis,& bona fisco applicantur.l.ij.C.quę res expor.non de.& in l.mercatores.C.de commer.l.cotẽ.in prin. de publica.d.l.arma.titu.*de las vendidas*.v. part. quæ dicit q bona pertinent fisco,*y el cuerpo es a merced del Rey*, de iure Canonico idem in bonis:& portans est seruus capientis.c.ita quorundam.& c.ad liberandam.de Iudæis.

10 †Item quia hæc exceptio,bona pertinent ad fiscum, nunquam potest opponi ab aliquo,nisi post sententiam latam in fauor

fauorem fisci.not.text.in l.his consequenter. ff.famil.herc. l.ij.& glo. ff.si ager vectiga.Bal.in l.cùm seruum.C.de ser. fugi.Bal.in l.ex facto.§.Iulianus.ff.de vulga. Bart.in d.l.his consequenter. & in l.ij.ff.de excep.rei iudi.& ita consului ego cum aliis aduocatis, maximè attenta qualitate personarum, quæ ducebant dictas mercantias. Rodericus.

SVMMAE.

1 *Cessio à laico, clerico facta, an valeat.*
2 *Cessio, quæ venditionis titulo facta fuit, vt valeat, requiritur pretium realiter fuisse solutum.*
3 *Pacta sunt aliquid fieri tempore prohibito, & conferri in tempus prohibitum.*
4 *Pactum non potest reuocari in præiudicium illius, cui spe ius iam acquisitum est.*
5 *Contractus, partium consensu non reuocatur in tertij præiudicium, cui ius re vel spe acquisitum est.*
6 *Sententia facit ius.*
7 *Sententia cõmuni partium consensu approbata,an possit alterari.*
8 *Transactio cum inter partes celebratur, an communi consensu ab ea recedere liceat.*
9 *Transactionis contractus substantiale, & principale quid.*
10 *Consensus simultaneus quis.*
11 *Iura contra non obseruantes contenta in transactionibus, qualiter intelligantur.*
12 *Actio primæua non resuscitatur ipso iure, vbicunque per transactionem extincta fuerit.*
13 *Condictio ob causam quænam: & an contra tertium possessorem competat.*
14 *Rei vendicatio actori competit, si reus contra transactionem venerit.nume.17.& 22.*
15 *Arbitratus est transactio in fide alterius tertij: sed vera transactio in fide & electione suipsius.*
Transactio non reducitur ad arbitrium boni viri.
Arbitrator quando iniustitiam facere dicatur.
16 *Arbitratoris sententia, si transierit in rem iudicatam, an executionem mereatur, sicut iudicis sententia: Et intra quot dies emelogranda sit. & 21.*
18 *Dominium, an per transactionem perdatur.*

Transf

19 *Transactionis titulus, an sit ad dominij translationem habilis. Transactionis contractus, an possidenti titulum tribuat.*
20 *Dominium per sententiam arbitri non perditur.*
21 *Arbitri sententiæ non, nisi metu pœnæ, paretur.*
23 *Donatio rei cuiuspiam post mortem alicui facta, cum promissione de non reuocando, an reuocari possit.*

ALLEGATIO XIX.

EX duobus ante omnia videtur repellendus iste actor à petitione sua, quã intentat vt cessionarius cuiusdã Antonij de Salazar, dicens titulo vẽditionis ab eo sibi cessam actionem certę partis termini de Valdosma, scilicet iuris ad eum ibi competentis pro certa parte, vt hæres cuiusdam Ioannis de Barrio-nueuo.

1 Primò † quia hæc cessio cùm sit facta clerico, & adhuc in dignitate cõstituto, simulata præsumitur, non data coniunctione sanguinis inter cedentem & cessionarium: sic firmat Cyn. aperte in l. per diuersas. C. manda. dicens quòd non valet cessio facta à laico clerico, qui non esset coniuncta persona. idem firmat Bald. fi. col. in tali clerico extraneo, quia est talis qui posset aduersarium terrere, per l. j. C. ne lice. potent. facit c. fi. de alie. iudi. mu. cau. fact. imò Sali. in d. l. per diuersas. fi. verbis, firmat quòd ex parte rei, cõtra quem fuit facta cessio, & in eius fauorem, semper cessio facta clerico à laico non valet, siue clericus esset coniuncta persona aut nõ, propter multa clericorũ priuilegia, & alia quæ in eis concurrũt, ex quibus terreri valde & fatigari posset laici, si daretur locus similibus cessionibus, quæ re vera fuit intentio Gregorij ix. in d. c. fi. ibi, mãdamus quatenus clericos memoratos à præsumptione huiusmodi per cen. ec. cõpescatis. quæ verba sufficere debuissent ad hunc excludendum, cùm expresse ibi prohibitæ sunt cessiones laicorum in clericos fieri.

2 Secundò † quia etiã si hoc cessasset, ex alio euidenter constat dictam cessionẽ esse nullius momenti: nam & si titulo venditionis facta fuit, non tamen constat realiter pretium esse solutum dicto Antonio cedenti, & non solùm non probatum, imò nec articulatũ est. Sed habeo de iure determinatum quod ad hoc vt valeat cessio, quæ titulo venditionis facta fuit, requiritur quòd realiter constet, pretium esse venditori

ditori cedenti solutum, nec confessio de recepto ab eodem facta in instrumento cessionis aliquid iuuat cessionarium. Iura enim has cessiones valde abhorrent, litium redemptores, & verùs emptores detestando: vnde vltra alia non confessionem sed realem pretij dationem requirunt. hoc Imperator ipse statuisse manifestat in d. l. per diuersas. ibi, datis pecuniis, & vltrà vsq; ad ipsam tantummodò solutarum pecuniarum quantitatem, iuncta gl. ibi, in parte solutarum, inquit glo. vt sit necesse pretium solutum. & hoc magis declaratur in pluribus verbis illius Anastasianæ cõstitutionis, quam laudat Imperator in l. ab Anastasio. C. mãda. maximè ibi, nihil amplius accipiat quàm ipse verò contractu reipsa persoluit. Vnde Bar. coactus ex dictis verbis inquit, quòd ad præiudicium rei, contra quem fuit facta cessio, non sufficit, si in instrumento cessionis cedens confiteatur sibi solutum esse pretium, nisi realiter recepisse probetur à cessionario: ita quòd realis & vera solutio probanda est secundum eum, nec confessio de recepto aliquid operatur ad præiudicium illius, contra quem fuit facta cessio. sic refert Bart. in d. l. per diuersas. pluries consuluisse cum Francisco de Pisis Iaco. de Are Iaco. But. Ray. de Forol. & aliis pluribus: idem Iaco. de Bel. in authen. de æquali. dotis. § j. & hanc opinionem vt verisimam sequitur ibi Salic. & Angel. & idem Salic. in l. ij. C. ne lice. poten. plenissimè respondens ad omnia quæ in contrarium adduci possent: & cum his est etiam Bald. in l. Deo nobis. ij. col. C. de episc. & cle. licet in d. l. ij. incedat alia via. hæc sententia placet Abb. in d. c. fi. & est communis sententia, quæ habet pro se casum legis, expressum in d. l. ab Anastasio. & secundum hanc opin. tam Legistæ quàm Canonistę dicunt sæpius fuisse iudicatum: si ergo iudicatũ, & bene iudicatũ, ad alia vltrà deuenire non videtur necessarium, nisi diuersorum considerationibus satisfaciendum superesset: & obtinet hoc dato quòd in instrumento dicatur quòd cedens vendit, & donat si magis valet: aut aliàs titulus donationis est mistus titulo emptionis: quia tunc indistinctè cessio præsumitur simulata, & est inualida, vt notabiliter Imperator statuit in d. l. ab Anastasio. & in cessione portionis hæreditariæ alicui competentis, qui est propositus noster, habet locum dispositio dictæ l. per diuersas. vbi cedens non possidet. iste est casus ibi in ver. except. & clarè decidit

glo. in

glo. in d.l.in parte, venditionis, inquantum allegat illum tit. de hæredi. vel act. ven. & ponderatur ibi ad hoc per Angel. & omnes firmant hoc, cùm ergo in proposito non probatum, sed nec articulatũ sit de reali & vera solutione, manet ipse actor exclusus. Sed his adhuc cessantibus, cùm dictus Antonius cedens erat exclusus, nec sibi aliquod ius competebat contra nunc possidentem dictum terminũ de Valdosma titulo emptionis, à fortiori eius cessionarius est exclusus. Ad quod præsupponitur quòd inter Ioannem de Barrio nueuo & omnes alios fratres suos præcedente compromisso fuit lata sententia, in qua omnes consenserũt expresse, vt ille locus aut terminus de Valdosma esset *mayoragdo*, & iure primogenituræ haberet ipse Ioannes de Barrio-nueuo, & post eius mortem filius maior suus, & sic de aliis descendentibus & aliis, pronuntiando dictum locũ esse *mayoragdo*, & in tali possessione semper fuisse, & sic esse habitum: & quòd eidem Ioanni de Barrio nueuo esset danda certa quantitas à fratribus suis eo casu quo ipse sine filiis decederet, vt latius hoc in dicta scriptura sententiæ continetur, quæ fuit prima data anno lxxiiij. & alia in qua idem pronuntiatum fuit primam confirmando anno xcvj. & eo decedente sine liberis cum eo fuit impletum à fratribus id, quod continebatur in dicta sententia, & sic iure primogenituræ deuenit post eius mortem, ille locus ad alium fratrem suum maiorem nomine Antonio de Barrio nueuo, vt hoc constat per processum. Hoc præsupposito, cùm ille locus post mortem dicti Ioãnis de Barrio-nueuo iure primogenituræ debebat venire ad fratrem maiorem, & eius descendentes, & alios successiuo ordine vocatos, & sic deuenit vigore dictæ sententiæ approbatæ & consensu omnium, ad impleto cum dicto Ioanne de Barrio nueuo à fratribus suis omni eo, quod eis incumbebat implendum, effecto iam domino dicto Antonio de Barrio-nueuo fratre maiore, quomodo hoc ius ei acquisitum iam & suis descendentibus & in eis iam radicatum potuit ei auferri vigore conditionis appositæ à dicto Ioan. de Barrio-nueuo in suo testamento? absit hoc dicere. Cùm illa conditio, scilicet quòd hæres suus peteret partem loci, vbi fratres alienassent, fuit ab eo apposita, qui ius eam ponendi non habuit. Cùm esset ligatus ad non contraueniendum ex dicta sententia approbata: & si tunc

tunc temporis non valuit, nec etiam potuit valere post eius mortem fratribus alienãtibus, cùm tum temporis iam ipse non erat dominus dominio iam trãslato & radicato in fratrem maiorem & suos descendentes. Vnde non potuit ipse ponere aliquam conditionem, quæ afficeret dictum locum, & eius alienationem impediret. † Cùm talis conditio con- 3
ferebatur post mortem suam fratribus alienantibus, & sic eo tempore quo iam nullum ius habebat in dicto loco: cùm paria sint aliquid fieri tẽpore prohibito & conferri in tempus prohibitũ. l. quòd sponsæ. C. de dona. ante nup. nam certum est quòd tempore quo dictus Ioã. de Barrio-nueuo decessit iam elapsis multis annis, antè erat lata dicta sententia, in qua simpliciter & sine vlla conditione fuit pronuntiatum & expresse ab omnibus approbatum, quòd dicta villa esset *mayorago*, ex quo fratribus suis cum quibus hoc pronũtiatum & concordatum fuit, & suis descendentibus fuit ius acquisitum ordine successiuo ad dictum locũ, vt l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo. quomodo ergo ipse solus Ioã. de Barrio nueuo post tantum temporis interuallum potuit apponere dictam conditionem, scilicet quòd si fratres venderent, hæres suus peteret partem loci sibi competentem: quod erat dissoluere maioriam, & auferre ius dictis fratribus cõpetens & suis descendentibus ex dicta sententia, contra l. perfecta. C. de don. quæ sub modo. & cõtra d.l. quoties.
† Per quã l. in proposito decidit̃ etiam in fortioribus ter- 4
minis quòd si donaui alicui fundũ sub hoc pacto, quòd post certũ tempus deueniret ad alium, q; tale vinculum non potest iam reuocari in præiudicium illorũ, quibus iam post tẽpus erat ius acquisitũ spe: istam conclusionẽ sequuntur ferè omnes scribentes cõtra Bar. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. obli. quam tenet ibi Pau. de Cast. & Rom. & mirantur de Bar. idem Sali. in l. j. C. si manci. ita fue. alie. & in d.l. quoties. idem Pau. in l. in insulam. §. fin. ff. solu. matri. & in l. si pecuniam. iij. col. ff. de condi. ob cau. & loquitur ibi elegan-
ter vrgentibus fundamentis. idem firmat in l. si cùm vende-
ret. ff. de pig. act. optimus text. in l. si. ff. de pact. & melior in l. si partẽ in si. ff. quemad. ser. ami. vnde Ioan. de Imo. coactus his & aliis fundamentis in d. §. Flauius inquit singulariter, quòd vbi pactum seu vinculum esset appositum in fauorem donãtis & donatarij, vt fuit in proposito, esset irreuocabile.

Faciat

† Faciat text.sing.in l.si constante. C.de dona.ante nupt. per quem Bald. ibi firmat hanc regulam, quòd quando ex contractu contrahentium, vel ex occasione contractus, per dispositionem legalem esset alicui tertio ius quæsitum re vel spe: à tali contractu non posset recedi in præiudicium illius tertij, cui re vel spe ius erat acquisitum. Et in nostro casu hodie est minus dubium, primò propter quandam l.sing. quæ est in v. parti. tit. *delas donaciones*. l.vij. incipit, *hasta dia cierto*, vbi disponitur quòd si aliquis est ex aliqua dispositione vocatus ad aliqua bona post mortē alicuius, quòd statim transfertur dominium in eum & possessio: vbi ergo tantùm ius erat acquisitum descendentibus, quomodò potuit reuocari in eorum prejudicium? Item in proposito fuit dictis ascendentibus ius acquisitum ex dicta sententia.

Sed etiam vbi esset vera opinio Bar. cessat vbi interuenisset tabellio pro illo tertio: nam tūc cùm mediante illa persona publica esset ei acquisita actio in spe, non potuisset reuocari secundum Bald in dicta l. cùm à socero. sed cùm hodie mediante legis dispositione tantùm ius sit acquisitum illi tertio, per dictam l. partitę non poterit reuocari.

6 † Prætereà sententia facit ius. l. ingenuū. ff. de stat. homi. sed in dicta sententia non solùm fuit pronuntiatum dictum locum esse *mayorazgo* decæterò, sed etiam sic fuisse antè, & pro tali fuisse possessum: sed ius quæsitum descendentibus ex dicta sententia, concordia, & confessione irreuocabili-

7 ter, quomodò potuit eis auferri. † Prætereà omnia ista fuere quo ad descendentes, sed quo ad ipsos principales fratres pacti Ioannis de Barrio-nueuo, cùm quibus fuit facta transactio & sententia lata, cùm dicta sententia fuit lata & communi consensu approbata & perfecta, quis dubitat nisi quòd ipse Ioan. de Barrio nueuo non potuit illam alterare, nec conditionare, nec ad hoc habuit aliquam potestatem. l. perfecta. C. de donatio. quæ sub modo. nec sententia transacta in rem iudicatam ab eo potuit alterari, nec dicta conuentio & concordia potuit ab eo mutari & alterari. l. fratris tui. cum aliis. C. de transac. remansit ergo in sua propria natura dicta sententia, aut concordia, seu transactio: & sic mortuo d. Ioan. de Barrio-nueuo etiam sine alia apprehensione possessionis translatum fuit dominium dicti loci in d. Anto. de Barrio-nueuo fratrem maiorē per d. l. partitę canonizatam per l.

per l. Thauri. si ergo fuit dominus, & ex dicta sententia & conuentione fuit in eum translatum dominium, certum est quòd vendendo & alienādo, si fuit rescissa trāsactio, trāstulit nihilominus dominium in emptorem, & contra eū nullum recursum datur hæredi Ioan. de B.N. casus est in l. ea lege. C. de condi. ob cau. & si nō fuit rescissa, & manet villa vinculata, ad maiorā sunt vocati descendētes forma in sentētia cōtēta.

Prætereà cùm dictus Ioannes de Barrio Nueuo obligatus erat ex dicta sententia ad tradendum post mortem suam forma in ea contenta, non potuit in tali traditione necessaria aliam conditionem apponere in alterationem dictę sententiæ. glo. no. in l. in traditionibus. ff. de pactis.

† Nec obstat si dicatur quòd communi cōsensu omnes dis- 8
cesserunt à dicta concordia inter eos facta, cùm ipsi vendiderunt dictum locum, & dictus Ioannes de Barrio Nueuo disposuit quòd si ipsi venderent, hæres suus peteret partē suam: vnde communi consensu partes possunt recedere à cōcordia seu transactione inter eos celebrata. l. si diuersa. C. de transac. & in hoc fortè insistent aduocati: certè hoc præsuppositum est falsum, quia nec hic recessum fuit à cōcordia seu sententia communi consensu. Nec propterea quòd illi fratres vendidissent, dicuntur recedere à sententia seu concordia, licet posset dici venire aliquo modo cōtra eam: sunt enim isti termini in iure diuersi valde, cùm aliud sit communi consensu recedere à transactione, aliud venire contra trāsactionem: itaque hoc nullo modo obstat in proposito.

† Primò, quia in trāsactione illud est principale & substā- 9
tiale contractus transactionis, quod ab vtraque parte est implendum cum altera, scilicet illud quod vna pars debet dare alteri, vt patet per totum de transa. sed illud totum fuit impletum ab vtraq; partium, & sic transactio habuit perfectum implementum: quòd vēderetur locus vel ne, hoc non tangit principalem substantiam transactionis.

Secundò, quia dico quòd in proposito nullo modo potest dici communi consensu recessisse à dicta concordia: nā in dicta sententia & concordia solummodò continetur, quòd dictus locus esset, vt semper fuit, mayoradgo. Sed dato quod dicti fratres vendidissent dictum locum: non ex hoc desinit esse mayoradgo: nec ex dicta venditione sublatum fuit vinculū maioratus in eo appositum: sed remansit saluū ius suum

descendẽti vocato ex dicta sentẽtia. Itaque absit dicere quòd ex hoc recessum fuit à dicta concordia communi consensu: cùm in ea non fuit cautum quòd non venderetur: sed quòd esset mayoradgo, quod manet saluum descendenti vocato, non obstante venditione.

Tertiò, dico quia recedere communi consensu à transactione non fuit hic. Nam tunc propriè dicitur cõmuni consensu à transactione recedi, quãdo partes consentientes hoc agunt, scilicet quia actor, qui recipit pecuniam à reo contra transactionem, mouet litem sopitam: reus in hoc consentit, & repetit pecuniam, quam dedit desistere volens à trãsactione communi consensu. sic loquitur dicta l. si diuersa. ibi, cùm & tu hoc desideras & ibi refusa pecunia, itaque non ex solo quòd quis non seruat contenta in transactione, dicitur recedere ab ea. Sed in proposito dicti fratres non fecerunt talem actum, nec petierunt bona quæ ex causa transactionis dederant fratri suo, nec hæres dicti Ioan. de B. N. dedit, nec obtulit eis quæ receperat ex causa transactionis. Itaque licet venderent veniendo contra transactionem non animo desistendi à trãsactione, nec communi consensu ab ea recedẽdo, sicut loquitur dicta l. si diuersa. cùm, vt dixi, non sunt idem. Nec sequitur quòd si quis non impleat in transactione contenta, videatur communi consensu recedere à trãsactione. Do tex. expressum in l. si maior. C. de transac. vbi si aliquis non implesset transactionem: si alius, qui impleuit, vellet ex hoc rescindere transactionẽ, non auditur, si alius dicat se velle nunc adimplere, ad quod non audiretur, si communi consensu à transactione fuisset recessum, vt in dicta l. si diuersa. cũ alias.

10 Item † quia hoc non potest propriè dici simultaneus consensus, cùm in vita huius Ioan. de B. N. nunquam fratres cõtrauenerunt transactioni, & licet post mortem vendidissent: & sic non militat l. si diuersa. hoc casu.

11 † Prætereà etiam si omnia cessassent antedicta, ita quòd militarent iura, quæ disponunt contra non obseruãtes contenta in transactionibus: attamen contra hunc Lopẽ de Salinas tertium possessorem, qui titulo emptionis possidet hunc locum, non competere aliquam actionem realem cessionario nec cedenti, euidenter constat ex sequentibus.

Primò, quia ex dicta sentẽtia & communi cõsensu & concordia dominium dicti loci mortuo dicto Ioan. de Barrio. N. fuit

fuit translatum in dictum fratrem suum maiorem nomine A. de B. N. vocatum dicta dispositione, & concordia, seu pacto inter omnes celebrato, & illo titulo ad eum deuenit possessio: cùm ergo dominium fuit in eum translatum, per consequens fuit extinctum in persona dicti Ioan. de B. N. defuncti & suorum hæredum: sed † vbicunque per trãsactionem 12
fuit extincta actio, ipso iure actio prima nõ resuscitatur: sed contra non implentem dantur certa remedia personalia, de quibus in l. actione. & in l. vbi pactum. C. de transac. & in l. vt responsum. Sed cùm dicta remedia sint personalia contra tertium possessorẽ, cessat actio in rem iam extincta per dominium translatum in dictum tertium possessorem.

Secundò, quia cùm iam dominium fuit translatum in dictum fratrem maiorem, & ipse vendidit dicto Lope de Salinas, & in eum transtulit dominium, licet communi consensu discessissent dicti fratres à dicta sententia & cõcordia, hoc non potuit parare præiudicium emptori, in quo translatum fuit dominium, cùm non interuenit aliquis retrosimilis actus ad retrãsferendum dominium in dictum Ioannem de Barrio Nueuo, nec in suum hæredem. Hoc in venditione est expressum in l. j. C. quando liceat ab emp. disce. in fortioribus terminis: inquit enim ibi tex. quòd à venditione celebrata consensu, eodem communi consensu recedi potest. Sed si vltrà processum fuit ad traditionem, licet communi consensu discedatur à venditione, tamen nihil operatur quo ad trãslationem dominij, nisi actus retrosimilis priori intercedit, scilicet retraditio: vnde semper remanet dominus emptor: & per consequens poterit dominium, quod habet in alium transferre: nec ex resolutione dicti contractus venditori competit actio in rem contra possessorem, cùm dominium fuit apud eum extinctũ nec retrãslatũ: facit l. ab emptione. §. j. ff. de pactis. & gl. in dicta l. in parte, potest. allegat pro concordantia dictam l. si diuersa. C. de transactio. Vnde licet cõmuni consensu fuisset à transactione recessum (vt aduocati clamant) tamen quo ad tertium possessorem, in quem translatum fuit dominium, hoc non potest obesse dominio iam extincto in persona dicti Ioãnis de Barrio Nueuo, & sui hęredis, nec translato in eum per aliquem actum retraditionis priori similem. Et sic pro quæstione nostra est ibi casus, iuncta glo. in quantum allegat dictam l. si diuersa.

Tertiò, pro hoc est casus in l.cum precibus C.de re.permu.vbi Imperator statuit quòd si inter duos facta fuit conuentio ex causa permutationis,& vnus eorum impleuit, & tradidit alteri fundum ex dicta causa:alter autẽ veniẽs contra conuentionem,non impleuit ex partẽ sua id quod ab eo erat implendum:deciditur ibi quòd si ille non implens vendiderit seu alienauerit fundum sibi datũ, alter dominus fundi non habet actionem realem nec personalem contra emptorem sed solum contra eum, cum quo contraxit præscriptis verbis ad hoc vt impleat quod promisit.

Iuuat & ad propositum dicta l.ea lege.C.de condi.ob cau. vbi statutum est, quòd si donaui alicui fundum sub hoc pacto ne alienaret, quòd si non obstante pacto alienauit, quòd valuit alienatio quo ad transferendũ dominiũ, & mihi *donãti* non competit actio contra tertiũ possessorem,sed solũmodo contra donatarium,eo quia non obtemperauit conditioni, imò contrauenit, habeo condictionem ob causam,quæ est personalis.

33 † Quartò, quia propriè nõ potest dici quòd isti fratres venerunt contra id quod est substantiale in transactione, sed quia vendendo videntur venire contra modum appositum in dicta concordia,scilicet quòd dictus locus esset mayoradgo. contra quod videntur venire vẽdendo. Sed isto casu defectus istiusmodi hoc operatur, quòd domino dat condictionem ob causam contra eos non implentes.casus est in l.dictam.C.de condi.ob cau.sed cõdictio ob causam personalis est, quæ non competit contra tertium possessorem,cùm condictiones abhorrent dominium per totum.C.& ff.de condi.ob causam.

14 † Ad rem punctualiter accedẽs ex antedictis rectè intuenti manent dissolutæ quædam aduocatorum actoris allegationes.quæ in imagine videntur aures demulcere. Inquiunt enim,vbicunque recessum est à transactione per conuentionem,actor redit ad primam & veterem actionem.l. si dixero.C.de transac.vbi pactum. cum glo.eo.titu.cum cõcordantiis.facit l.siue apud acta.C.eo.ibi,rerum vendicatione pendenti vbi fortis tex.quòd si actori transigenti cõpetebat rei vendicatio,quòd si reus veniat contra transactionem, actor potest redire ad primeuam actionem,scilicet rei vendicationem. Vnde inferunt quòd cùm iste Ioannes de Barrio N.defunctus, esset dominus certæ partis illius loci:& sic haberet actionem

actionẽ in rem rescissa transactione, sibi & hæredi suo competeret illa actio in rem prima sibi competens ante transactionem.quod fundamentum,cùm sit reale,concludit etiam contra tertium possessorem. Ad quæ satis manet respõsum prędicta recolligendo & addendo.

† Primò,quia dicta iura loquuntur in transactione, vnde licet arbitramentum sit quædam transactio,vt in authen. vt differentes iudi.tamen non sic indistinctè sumenda est licentia arguendi de vno casu ad alium,maximè stãte ratione diuersitatis de vno ad aliud:arbitratus enim est transactio posita in fide alterius tertij:sed vera trãsactio in fide & electione suiipsius:inde transactio non reducitur ad arbitriũ boni viri.ff.ad Trebel. l. Lucius.§.fina. tamen secus in arbitratu. multùm enim refert vtrum contrahentes transigant formiter & specificè,vt in dicta l. Lucius. aut informiter & implicitè,vt in arbitratore:vnde partes consentiendo in transactione non dicuntur sibi ipsis iniustitiam facere, cùm cõsentiunt in hoc, & iniustitia non fiat volenti: sed arbitrator dicitur iniustitiam facere, si faciat quod iniustum est,etiam si pleniſimum habeat arbitrium.ff.manda.l.creditor.§. fina. & sic vàlde discrepant vt eleganter describit Bal.in l.fina.§. sed si quis.in prin.C.communia de lega. 15

† Ad propositum cùm hodie sentẽtia arbitratoris ita emologatur per lapsum decem dierum. Si transit in rem iudicatam,meretur executionem,sicut sententia iudicis,vt tex.dicit in l.fin.titulo iij.lib.ij.partita.cùm ergo in hoc habeat vim sententiæ,militabit glo.in dicta l.si diuersa,quæ dicit quòd illa lex non habet locum in sententia,quæ nón valet per cõsensum partium contra id quod semel iudicatum est,licet valeat super eo de quo transactum est,etsi dicas valebit in vim pacti,vt l.ij.C. communia vtr. iudi. respondet quòd nullum pactum hìc interuenit post dictam sententiam, nec aliquod secundum compromissum,vt Bal.ibi dicit,per quę partes recessissent à dicta prima sententia & concordia: vnde si lata esset sententia,vt fuit in proposito,quod aliqua villa sit mayoradgo,& restitutioni subiecta descẽdentibus alicuius,quæ sententia sic approbata, & transisset in rem iudicatam:quòd ex hoc quòd possidens talem villam illã vendit, recessum sit per hoc à sententia: non est lege cautum, nec vnquam hoc relatum, aut auditum est. 16

17 † Secundò, quia iam actio prima erat extincta per dictam sententiam approbatam & per translationem dominij factam eius vigore in dictum fratrem maiorem: quo casu, cùm ipso iure fuit prima actio extincta, nõ resuscitatur etiam rescissa transactione: sed debet agi condictione ob causam, vel sine causa, contra reum, qui venit contra transactionem, vt reponat in pristinam obligationem. l. si quis accepto. ff. de cõdic. ob cau. secundũ Bar. in dicta l. si diuersa. sic intelligitur glo. de qua ibi idem Bar. in l. pupilli. §. si cum pupilla. in fine. ff de solut. Sed, vt antè dixi, cùm condictio ob causam sit personalis, non datur contra tertium possessorem.

Tertiò, quia prędicta l. si diuersa. & l. siue apud acta. inquantum dicunt quod potest actor redire ad veterem actionẽ, loquuntur, vbi agitur contra eundem possessorem, cum quo celebrata fuit transactio. Sed vbi iam ipse vẽdiderat, cõtra tertium possessorem non datur ei regressus, cùm in eũ fuit trãslatum dominium, sed solummodò competit ei actio cõtra venditorem, cum quo transegit actione personali, vt in dicta l. ea lege. & in dicta l. cum precibus.

18 † Nec obstat si dicatur quòd ex transactione non perditur dominium, cùm actor posset intentare rei vendicationem, si reus veniat contra transactionem, vt est casus in dicta l. siue apud acta. Si ergo non perdidit dominium, à quocunq; poterit vendicare rem suam, cùm actio realis sequitur rem, & sic contra tertium possessorem poterit intentare actionem in rem. Et profectò aliquid grande videtur in superficie afferre hoc argumentum, super quo exclamant aduocati, & insurgunt contra sententiam nostram, quasi aliquod magnum afferẽtes in medium ad eius impugnationem, contra quos adduci posset illud Aristotelis in primo de Cælo, Respicientes ad pauca, de facili enuntiant.

Ad quod est valde aduertendum & bene notandum, quia respondeo quòd illud est intelligendum, quando actor qui fecit transactionem super re sua, non possidebat eam, sed alius eam possidebat, cùm quo fecit transactionem, vt aliquo sibi dato dimitteret illi dictam rem suam promittens eam amplius non petere ab eo: quia tunc illo non seruante transactionem actor non perdidit dominium, sed intentabit rei vendicationem primam sibi competentem. sic intelligitur dicta l. siue apud acta. inquantum dicit, rem

rum vendicatione pendente. ratio est, quia tunc causa seu effectus transactionis non tendit ad tradendum & transferendum dominium, sed solum ad cedendum liti & non petendum, cùm reus possideat & non actor: vnde qui à rei vendicatione desistit, ex sola desistentia non perdit dominiũ: quoniam verba desistentiæ non fuerunt apta nata ad dominij translationem, & sic intelligitur d. l. siue apud acta. sed vbicunque actor transigens possidebat, & ex causa transactionis dedit & transtulit fundum, quem possidebat ipsi reo: tũc dico quòd ex tali transactione dictus actor perdidit dominium dicti fundi, & transtulit dominium in eum cui dedit, & non habet locum d. l. siue apud acta. & per consequens nõ potest intentare actionem in rem contra tertium, cùm dominium perdidit, dato quòd reus veniret contra transactionem. Ratio est, quia tunc cùm transactio dirigatur ad tradendum, titulus transactionis est habilis ad dominij translationem. Iste est casus famosus, per quem sic limitatur d. l. siue apud acta. inquantùm loquitur de dominio non perdendo, in l. si pro fundo. C. de transa. quem tex. ad hoc valde extollit Bart. ibi, & ad hoc etiam illum text. solennizant Legistæ in d. l. siue apud acta. & in d. l. si pro fundo. inter quos est Ange. & Pau. Salic. & cæteri vtrobique concludentes ibi esse casum de toto hoc, scilicet quod contractus transactionis tribuit titulum possidenti, & in reum transfertur dominium in re, quæ ex causa transactionis ei remittitur, quæ ab eo retinetur. & duæ gloss. sunt singulares, quæ hoc sic intelligunt & limitant, vna in l. penult. C. pro empt. alia in l. j. ff. pro emto. Applicando ad causam sic fuit in proposito nostro, quia ille Ioannes de Barrio nueuo possidebat dictum locum, eo possidente fuit lata dicta sententia communi consensu approbata, quòd esset mayoradgo, & post mortem eius sine liberis deueniret ad fratrem suum maiorem qui erat A. de Barrio Nueuo, & ex dicto titulo traditus fuit dictus locus dicto A. & ad eum deuenit post mortẽ dicti Ioannis de Barrio Nueuo sine filiis decedentis: vnde trãslatum fuit in eum dominium & perditum fuit ab alia parte, & eius cohærede, & sic licet ventum sit contra translationem, non redit ad rei vendicationem dominio perdito, & per consequens non habet actionem in rem contra hunc tertium possessorem. &

sic manet euidentissimè casus iste decisus per d.l.ea lege.& per d.l.cum precibus.& per d.l.primam.C.quãdo liceat ab empt.disc.iuncta gloss.scilicet quòd contra tertium possessorem, qui emit, non habet actionem in rem, licet habeat actionem personalem contra non seruantem promissa.

20 †Nec obstat si dicatur quod per sententiam arbitri non perditur dominium,vt voluit Bald.in l.j.§. j. fin. verbis.C. communia de lega. per c. Raynaldus. de testamen. Nam ad hoc facilis stat responsio tam ex eo quòd communiter Moderni reprobant illum in l.Pomponius §.si iussu.ff.de acquirenda possessione.

Item quia tex.per quem se fundat Bald.loquitur in arbitris qui præceperunt ne certa bona alienarentur nisi in certas personas.dicit ibi text.quòd non obstante illa prohibitione valuit legatum factum de illis bonis,& sic patet quòd ex illa prohibitione ille prohibitus non perdidit dominiũ, cùm ea non obstãte potuit alienare.iste nõ est casus noster, sed est casus q̃ ex sententia possidẽs tradidit, in d. c. tradidit contra prohibitionem,& valuit traditio:quomodo enim debebat perdere dominium prohibitus ex prohibitione sibi facta de non alienãdo?itaque nec Bal.gustat tex.nec facit
21 ad propositum quod dicit.†Item quia ille tex.loquitur in arbitrio,cuius sententia non daretur, nisi metu pœnæ, ideo hæc fuit ratio,quòd non obstante eius prohibitione potuerunt transferri bona,vt dicit ibi gl.nos sumus in alio casu, scilicet in sententia arbitratoris:& hodie sententia arbitratoris per transitum decem dierum emologatur,& meretur executionem sicut sententia iudicis,vt dicit tex.in d.l.partitæ.sed ex sententia iudicis transfertur dominium.d.l. Pomponius.§ si iussu.ff.de acquiren.possess.item quia in proposito cessat omnis scrupulus indubitanter,cùm ista fuit sententia arbitratoris,quę est transactio:& adhuc fuit expressè per omnes approbata,& sic ex communi concordia & consensu interuenit traditio dicti loci fratri maiori post mortem Ioannis de Barrio Nueuo:sed ex titulo transactionis transfertur dominium in eum cui res est tradita, vt est ille casus singularis.in d.l.si pro fundo.C.de transactio. quem proximè allegaui.

22 †Quartò,quia cùm ex dicta sententia ille qui est vocatus ad dictum locum ex dicto vinculo maioriæ habeat actionem,

nem,ad hoc vt sibi ădimpleatur dicta conuentio & concordia,nullo modo hęres dicti Ioã. de Barrio Nueuo potest rescindere transactionem nec redire ad primęuam & veterem actionem.Iste est,casus famosus in l.si maior. C. de transac. & in l.si pro fundo.C.eo.quæ iura valde extollit Paulus in d. l. si pro fundo.& in d. l. si maior, in fine,ad limitationem omnium iurium dicentiũ,quòd si reus non adimpleat transactionem actor potest ad primæuam actionem redire:quia hoc erit verum,nisi actor haberet actionem seu remedium ad compellendum reum ad obseruantiam trãsactionis,quia tunc nullo modo potest rescindere transactionem,& redire ad actionem primæuam,sed solummodò agere vt obseruetur trãsactio,& hoc odio litium:& sic erit casus,in quo quis potest se iuuare ex eo quòd impugnauit: quod refert valde notandum,maximè obtinebit hoc in proposito,vbi nõ impugnat transactionem.ille qui est vocatus ex ea,sed ille qui nullum prætendit interesse.

Vltimò & inconuincibiliter licet præsupponatur casus impossibilis,quòd hîc communi consensu fuisset recessum à transactione, & quòd essemus in meris terminis transactionis:quæ omnia non sunt:& ex hoc posset rediri ad primam & veterem actionem:tamen d.l.si diuersa.& alia iura quæ habent vt communi consensu posset à transactione recedi,& per consequens causam ex integro agi: sic loquuntur,& intelligẽda sunt in præiudicium ipsorum, qui communi consensu à transactione recesserunt: sed in præiudicium illorum,quibus iam erat ius acquisitum ex dicta sententia & transactione, scilicet omnium descendentium,qui iam erant vocati ex dicta dispositione maioriæ. non potuerunt ipsi resoluere transactionem & contractum seu sententiam antedictam,cùm tales descendentes in hoc non consentiant,quibus ius erat spe acquisitum mediante dispositione d.l.partitæ & Thauri.ad quòd facit famosus tex.in l.professitia.§.si quis certam.ff.de iure do ibi, conditione tenetur: text.& ibi Bald.ad literam in d.l.si constante.C.de do.ante nup.& hoc est quod omnes tenent cõtra Bar.in d.§.Flauius. quos antè retuli per fundamenta vrgentia, quæ breuitatis causa omittuntur.

†Item ostenditur hoc sine scrupulo, si ex contractu irre 23
uocabili donarem alicui rem post mortem meam,si promi-

fissem non reuocare, non possem reuocare: vulgaris text. in l. vbi ita donatur. ff. de dona. cau. mor. Sed quæ differentia erit ad propositum, si dicam quòd post mortem alterius talia bona deueniant ad talem vt fit in bonis maioriæ, quomodo poterit hoc vinculum reuocari in præiudicium illius vocati post mortem alterius? & certè nulla vrgens ratio differentiæ posset assignari. & hæc fuit intentio Paul. licet non ita clarè loquatur in l. si pecuniam. tertia colum. ff. de condit. ob causam.

Ad fundamenta Barto. in d. §. Flauius. stat clara responsio. nam tex. in dicto §. Flauius. & in l. tertia. ff. de seruis exportandis. per quæ ipse mouetur, loquuntur in casu in quo illi seruo non erat actio perfecta irreuocabiliter sed reuocabiliter, scilicet donec dominus perseueraret in eadem voluntate: & sic omnes sequaces Barto. nescientes euadere fundamenta, quæ contra eum adducebantur in dicto §. Flauius. & alibi, dicunt quòd in casu in quo loquitur Barto. reuocabiliter erat quæsita actio illi tertio: quòd non est in nostro casu, cùm ex dicta sententia conuentionis & concordia obligatus fuit dictus Ioan. de Barrio Nueuo eidem stare. & per consequens actio irreuocabilis fuit quæsita dictis descendentibus vocatis. facit gl. in l. in traditionibus. ff. de pac. quæ dicit quòd in traditione necessaria non potest apponi aliquod pactum, nec conditio.

EX prædictis manet hic emptor possidens securus: & si cedens aut cessionarius aliquod interesse prætendit ex non obseruata transactione, agat contra eos cum quibus fuit celebrata transactio: nam tunc cõstabit nullum interesse prætendere: non ad dictum locum ratione maioriæ, cùm ipse cedens non sit vocatus, non ad alia bona hæreditaria, cùm constat per processum dictum Ioannis de Barrio Nueuo, cuius est ipse hæres occupasse omnia bona paterna, & dictum locum multo tempore, ita quòd multò amplius habet quàm posset competere ex paterna hæreditate dicti Ioannis de Barrio Nueuo: itaque si ad collationem veniret cum eius fratribus cohæredibus, deberet eisdem magnam quantitatem restituere remanente adhuc cum eis dicto loco, vt hoc petitum & probatum est in processu per fratres dicti Ioannis de Barrio Nueuo omnes cohæredes patris sui.

Rodericus.

SVM

SVMMAE.

1 Adulto num sit testari licitum, & donare causa mortis.
2 Restitutio in integrum, an aduersus testamentum per adultum factum, competat.
3 Donatio causa mortis, an nõ ratione minoris ætatis infringatur.
4 Iura, quæ dicunt ibi mortis causa donationem esse, vbi mortis fit mentio in casu dubio intelligi debent.
5 Pactum aut promissio de non reuocando, vbi in mortis causa donationi apponitur, an censeatur donatio inter viuos.
6 Verba hæc, dono causa mortis, qualiter intelligantur.
7 Minor res immobiles sine decreto alienare non potest, nec etiam ius ad illas competens transferre.
Decretum iustam causam complecti debet.
Curator iusta causa dandus est.
8 Minor iuri suo renũtians, ope restitutionis in integrum iuuatur.
9 Donatio causa mortis, magis contractui, quàm vltimæ voluntati accedit.
Argumentum prohibitiuum à testamento ad vltimam voluntatem, an valeat.
10 Cõfirmatio an stipulationis vel traditionis prætextu dicatur esse vltima voluntas.
11 Donationis nomen vbi à lege prohibitiuè ponitur, donationẽ causa mortis comprehendit.
12 Solemnitas in testamẽto æci requisita, an in donatione mortis causa ab æco facta, locum habeat.
13 Minor qua ratione contra testamentum vel vltimam voluntatem non restituatur.
14 Donatio causa mortis, ad sui formam, præsentiam donatarij requirit.
15 Monasterium ingrediens, professione facta, fingitur mortuus.
16 Donatio mortis causa non ciuili morte, hoc est, professione, sed solùm morte naturali confirmatur.
17 Testamentum factum ante ingressum monasterij, an professione secuta confirmetur.
18 Professio, mors naturalis.
19 Promissum causa mortis, quando debeatur.
20 Mors ciuilis an & quando naturali æquiparetur: & eundem effectum, quem naturalis, operetur.
21 Testamentum factum ante ingressum monasterij, an professione,

tanquam

tanquam filij agnatione rumpatur.

22 *Donatio vxori facta à marito seruo alicuius effecto, an sit irrita & perempta.*

23 *Seruus pœnæ non potest ab aliquo reuocari: Seruus autem alicuius, à domino potest.*

24 *Seruus pœnæ morti propinquior est, quàm hominis seruus.*

25 *Monachus, postquàm professus est, an testamentum ante professionem factum reuocare possit.*

26 *Voluntas vltima ad mortem vsque est ambulatoria.*

27 *Testamentum secundum, primi cum septem testibus conditi reuocatorium, an cum duobus vel tribus factum valeat.*

28 *Testes quot in mortis causa donatione requirantur.*

29 *Testamentum intra annum probationis factum, professione secuta, an valeat.*

30 *Testamentum an actione de dolo rescindatur, si testator ad testandum dolo inductus fuerit.*

ALLEGATIO XX.

1 VT † colligitur ex allegationibus per actorem factis, & ex instrumentis per eum productis: ipse fundare nititur intentionē suam ex quadam cessione & donatione, quam vocat causa mortis sibi facta à dicta sorore sua de omni portione hæreditaria sibi competenti in bonis, quæ à patre suo remanserunt: quam donationē dicit esse validam, etiam si soror sua esset minor, ex eo quia licitum est adulto testari: ergo eodem modo donare causa mortis: quæ videtur species vltimæ voluntatis: per textum, qui videtur hoc determinare in l.j. in prin. de tute. & ratio. distra intantùm quòd etiam si talis adultus haberet curatorē, posset testari & donare causa mortis sine eius authoritate: de testamento non est dubium, de donatione causa mortis asserunt aliqui, inter quos est Bald. in l. si curatorem habens. C. de in integ. restit. mino. licet loquatur per verbum, fortè. sequuntur eum ibi Moderniores per l. cùm hic status. §. si miles. de dona. inter vir. & vxo. & per l. Marcellus. in princ. ff. de dona. cau. mor.

2 aliquid ipse Bal. in d.l.j. ff. de tut. & ratio. distra. † nec etiam aduersus testamentum per adultum factum competit restitutio in integrum, vt voluit glo. & Bar. notanter in l.j. in §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. & Bald. in d.l.j. & in l. si frater. C. qui

C. qui testa. fa. pos. facit textus singularis, à quo capiunt fundamentum in l. Aurelio. in §. Caius Seius, cùm adoleuisset. ff. de libe. lega. quem Bald. dicit vnicum in d.l.j. & in c.j in princ. per quos fiat inuesti. facit l. cùm pater. in §. curatoris. ff. de legatis ij. ergo † si dicta donatio fuit causa mortis, & 3
sic fuit valida, nec ratione minoris ætatis potuit infringi: cùm dicta soror sua fuit monasterium ingressa, & ibi fecit professionem habetur pro mortua. l. Deo nobis. C. de episc. & cler. ergo dicta donatio morte ciuili secuta confirmata fuit, vt in c. placuit. ij. xvj. quæst. j. & ibi glo. de morte ciuili aliquid loquitur, hæc & alia vulgaria adduci possent prolixiori calamo in actoris fundamentum, quæ prima facie demulcent aures, tamen his non obstantibus affirmatur nullum ius actori ex dicta donatione competere.

Primò negatur assumptum, scilicet quòd hæc fuerit donatio causa mortis: imò fuit donatio inter viuos: nam licet in ea fiat mentio mortis propter quod videtur donatio causa mortis. l. Seia. de dona. caus. mor. melior text. iuncta glo. in l. Seia. de dote præleg. tamen ex verbis dictæ donationis & ex clausulis in ea contentis constat eam esse donationem inter viuos: nam in ea expressè continetur quòd facit donationem puram, perfectam, non reuocabilem inter viuos, de omni portione hæreditaria sibi competenti, promisit illam nunquam reuocare, constituit se nomine illius possidere: si ergo in donatione continetur, quòd donatur inter viuos cum clausula de non reuocando cum pacto constituti: cui dubium, nisi quòd fuit donatio inter viuos, secundum Bald. in l.ij. C. de iure do. expressè dicentem: † quòd 4
iura quę dicunt, vbi fit mentio mortis esse donationem causa mortis, debere intelligi in casu dubio: sed quando apparet quod animo donandi simpliciter seu inter viuos facta est donatio: quia expressè dixit se donare inter viuos, tunc non curamus an sit facta mentio mortis vel non, sed censetur donatio inter viuos. idem tenet Barto. in lege, quæ dotis. ff. solu. matrimo. circa primam conclusionem, dum opponit de l. cùm maritus. in fi. ff. de pactis dota. expressè hoc decidit Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga. in versic. quæro aliquis vult facere. vbi Bart. quærit quis erit modus, si aliquis vult facere quòd bona sua deueniant ad alium post mortem suam. & glos. in l. finali. C. de

pactis.

pactis. dicit quòd per stipulationē promittat bona post mortem suam. l. j. C. vt actio. ab hære. & contra hæ. & erit donatio causa mortis. dicit Barto. quòd modicum consilium est, quia potest reuocari donatio causa mortis: vnde consulit ipse quòd faciat dictam promissionem animo donandi inter viuos, si hoc animo fiat, licet fiat mentio mortis, & dicatur donasse post mortem. idem tenet Bart. in l. finali. C. de pactis. bene facit l. cùm maritus. §. finali. ff. de pactis dotal. secundum verum intellectum glos. quem communiter approbant Doctores in d. l. quæ dotis

5 Et sic ex dictis verbis apparet non esse insistendum quæ donatio sit, ex quo donatrix apertè dicit se facere donationem inter viuos. Præterea dico quòd etiam si expressè diceret se facere donationem causa mortis: tamen quia in dicta donatione fuit apposita clausula, quòd non posset reuocare donationem, & sic promisit nullo casu reuocare nec venire contra dictam donationem, ex hoc censetur donatio inter viuos. casus est vulgaris in lege, vbi ita donatur. ff. de donation. causa mortis. & in lege, senatus. in §. mortis causa. ff. eodem. Bald. loquitur notabiliter super hoc in lege secunda. C. de iure dotiū. & in l. cùm quis. ff. de condi. ob causam. & in l. quæ dotis. ff. soluto matrimo. per glos. nota. in l. sed interim. ff. de donatio. inter virum & vxorem. in glos. super parte, donatio. vbi glo. dicit quòd quando donatio causa mortis fit vxori, ita vt statim res donata sit sua, & quòd non posset reuocari: quòd hæc talis donatio inter viuos iudicanda est, & non solùm si promisisset donans non reuocare, vt fuit in proposito, sed solum promisisset non contrauenire: ex hoc redditur donatio inter viuos, vt voluit Bald. rectè intuenti, in dicta l. cùm quis. ff. de conditio. ob causam. licet corruptè in apostillis Alexand. ad Bart. allegetur in oppositum, sufficit quòd hæc est indubitata sententia, quòd vbi in donatione causa mortis apponitur pactum & promissio de non reuocando, censetur donatio inter viuos. Nec obstat si dicatur, quòd hoc pactum videatur esse contra naturam contractus. scilicet donationis causa mortis, quæ de sui natura est reuocabilis vsque ad mortem: vnde videtur non valere, iuxta l. cum precario. ff. de preca. quia illud principium obtinet, nisi illud pactum posset cadere in aliam speciem contractus, scilicet donationis inter

inter viuos: & sic toleratur tanquam donatio inter viuos, secundum Doctores: & sic debet intelligi text. in l. si alienam. in §. Marcellus. ff. de donatio. causa mort. vbi text. dicit, potest quoque donari causa mortis, vt nullo casu sit eius repetitio. dicit glo. super parte, casu. quòd tunc propriè dicitur donari occasione mortis, sed non est donatio causa mortis, sed inter viuos: sic etiam debet intelligi in dicta lege, senatus. sic quoque & ibi dicit glos. super parte, donator. & hoc est quod Barto. dixit in dicta l. vbi ita donatur. quòd † ista verba, dono causa mortis, cum additamento promissionis de non reuocando, non est inconueniens quòd trahantur ad donationem inter viuos: ex eo quia significatio verborum non repugnat: nam intelliguntur dicta verba, dono causa mortis, hoc est propter causam mortis moueor ad donandum inter viuos: adeò quòd non posset reuocare. vnde illa verba, causa mortis, sunt magis significatiua causæ contractus quàm quòd significet nomen contractus. & hîc est intentus Barto. in dicta lege, vbi ita. & hoc satis probatur, licet Barto. non alleget in dicta lege, si alienam. in §. Marcellus. iuncta glo. sic fuit in proposito, vt apertè ostendunt verba contractus: cùm ergo hæc fuit donatio inter viuos, patet quod ipse iure non valuit, ex quo donatrix erat minor & sub curatore, vt pars aduersa confitetur, quo casu ipso iure non valuit: casus est in lege, si curatorem habens. C. de in integrum restitutione minorum. 6

† Sed dato quòd curatorem non haberet, adhuc renuntiatio seu donatio fuit inualida: eò quòd ipsa cessit & renuntiauit omne ius competens ad paternam hæreditatem: & sic debet censeri quid immobile, saltem habito respectu ad partem, quam in rebus immobilibus consequi potuisset: vnde cùm non potuisset res immobiles alienare sine decreto, minimè potest cedere nec transferre ius competens ad rem immobilem sine decreto. glos. & Docto. in l. prima. C. si aduers. transact. Dynus & Barto. in lege, potest pupillus. ff. de autho. tuto. l. si ad dissoluendam. C. de prædi. minor. communis est conclusio à Doctoribus in plerisque locis approbata. Præterea minor regulariter alienare non potest immobilia sine decreto, lege finali. in §. cùm autem. C. si maior factus. tamen donare non potest etiam cum decreto: 7

casus

casus est ibi: ratio, quia in decreto debet subesse iusta causa. l. magis puto. in §. ne passim. ff. de re. eorum. quæ iusta causa regulariter subesse non potest in donatione, intantùm quòd nec etiam potest dari curator ad authorandum in donatione. l. ab agnato. ff. de cura. furio. & lege fina. ff. eodem tit. cùm curator dandus sit iusta causa: sed non est iusta causa dandi curatorem ad donandum, cùm donare sit perdere. ff. de pactis. l. contra iuris. C. si filius. secundum Bald. in l. j. C. si aduer. donatio. & dato quòd non habuerat curatorem, nec fuerat facta donatio rei immobilis cum effectu, nihil valuit renuntiatio siue donatio, ex quo potest restitui in integrum contra illam, cùm fuit læsa donando seu renun-
8 tiando. per totum titu. C. si aduer. donatio. quia † renuntiationes, quas faciunt minores de hæreditate paterna, vel de iuribus sibi pertinentibus, non sunt efficaces: quia cùm eo ipso quòd renunciauerint iuri suo, lædantur: iuuantur ope restitutionis in integrum: casus est in terminis in l. j. C. de in integrum restitutio. intantùm quòd vbicunq; minor renuntiat iuri sibi competenti ad hæreditatem paternam, restituitur contra talem renuntiationem: & ad obtinendum restitutionem in integrum non habet minor necesse probare de læsione, quia satis est læsus eò quòd renuntiat: & sic non habet necesse probare hæreditatem patris esse locupletem. ista est glos. singularis in lege prima. C. de in integrum restitutio. mino. quam ibi Bald. approbat & sequuntur Moderniores reputantes hoc singulare. Præterea non fuit donatio insinuata.

His & pluribus defectibus, cùm censeatur donatio inter viuos, nec præiudicat reo, nec prodest actori, eò quia contra eam fuit petita & obtenta restitutio in integrum, vt constat ex scriptura per Dominum Franciscum in hoc processu producta.

Sed posito quòd hæc iudicaretur donatio causa mortis, dico negotium esse sine dubio, vt ex sequentibus patet. Primò, quia licet aliquibus visum fuit quòd donatio causa mortis potest fieri ab adulto, nec contra eam posset in integrum restitui, vt de testamento Doctores nostri fatentur tamen contrariam sententiam puro de iure veriorem: & ne videar à me ipso loqui, adduco Bald. in authorem & testem in c. j. in §. item sacramenta. in iiij. col. in fine, de pace iura. firman.

firman. vbi expressè tenet, quòd licet adultus posset vltimam voluntatem absque iuramento disponere, vt iura fatêtur: tamen illud erit verum in mera voluntate vltima: secus tamen dicit in donatione causa mortis, quæ non valebit nec cũ iuramento: & sic Bal. & sibi contrarius, & in vtraque opinione loquitur per verbum forte. Præterea hanc conclusionẽ Bal. reperio referre & approbare Alex. in l. ij. in fi. verbis. ff. delega. j. dicens quòd licet Bal. nihil alleget pro sui fundamẽto, tamen quòd hoc posset decidi ex eo, † quòd donatio causa 9
mortis magis accedit contractui quàm vltimæ voluntati, vt inquit glos. vulgaris, & ibi probatur in l. ij. ff. de dote præle. meritò ergo in donatione causa mortis requiritur iuramentum, & alia solẽnitas requisita in contractu. & sic resident Alex. in hac opinione: est verum quòd ipse non respõdit ad d. l. j. ff. de tute. & ratio. distra. nec facit aliquã mẽtionem de Bar. qui illam allegauit ad opinionem contrariã in l. tam his, in §. filius. ff. de dona. cau. mor. Ego respondeo quòd d. l. si rectè inspiciatur loquitur prohibitiuè ponendo regulam Prohibitiuam, scilicet quòd quemadmodũ pupillus non potest testari cũ authoritate tutoris, ita nec donare causa mortis. quod clarè concludunt verba tex. ibi, nam sicut testamẽti factio pupillis concessa non esset, ita nec mortis quidẽ causa donationis permittẽdę sunt. Sed permissiuè siue in actu permissiuo nil disponit tex. & sic ex dicta l. non potest sumi argumentum ad actũ permissiuè, scilicet quemadmodũ adultus potest testari, ita etiam donare causa mortis: & quòd d. l. loquatur solum prouidens in pupillo, nostra quæstio loquitur in adulto: & quia maxima differentia potest assignari de argumento facto prohibitiuè, vt loquitur d. l. ad argumentum permissiuè, vt asserunt Doctores, quos antè retuli. Præterea hoc voluit sentire Bal. in dicta l. j. vbi dicit: nota hìc quòd valet argumentum prohibitiuè de testamento ad vltimam voluntatem, scilicet donationem causa mortis, scilicet vt qui non potest testari ex defectu ætatis, nec donare causa mortis. ad hanc regulam solùm prohibitiuè dicit ibi Ioan. de Imol. non esse alibi in l. ij. ff. de lega. j.

† Præterea corroboratur hæc opinio: quia quò ad ordina- 10
tionem donatio causa mortis accedit contractui, vt probat glos. in dicta l. ij. de dote pręle. quam ad hoc in plerisque locis ponderant Doctores. idem Bald. in l. ij. de legat. j. & in l.

cùm quis.ff.de condi.ob cau.licet confirmatio dicatur esse vltima voluntas, hoc constat ex eo quòd fit per stipulationem vel traditionem.l.inter mortis.de dona.cau.mor.licet hodie nudo pacto.l. cùm pater in §. Mæuio. ff. de legat.ij. per glos.hinc est quòd Bald.in l. consultissima.pen.col.C.de testa. firmat quòd si statutum requirit certam solennitatem in vltimis voluntatibus, quòd cùm donatio causa mortis non sit vltima voluntas merè, seruabitur in ea ius commune: præterea accedat singulare consilium Petri de Anch.numero cclxxxv.incipit:dubium in ista quæstione facit mistura donationis.vbi concludit quòd si mulier per formam statuti non potest contrahere sine cõsensu viri, quòd nec etiam potest donare causa mortis absque eius consensu.mouetur per d. glos. & quia negari non potest, secundum eum, dictam donationem causam mortis esse contractum quo ad sui ordinationem: & per alia multa quæ vrgent in proposito:cum ergo adultus prohibetur donare, vt suprà dictum est, ergo prohibetur causa mortis donare, si habet curatorem, vel restituetur in integrum contra eam: vel si donabit immobilia, non valebit, etiam cum decreto, vt suprà visum est in donatione inter viuos: & quanquàm Pet. de Ancha. in dicto consilio fretus optimis fundamentis loquatur ex authoritate sua, & illum sequatur Alexan. in dicta l.ij. ff.de lega.j.tamen hoc idem tenuit Bald.quem isti non allegant in l.j.in vj.col. ad finem de prohi.feud. alie.per Federi. versi. quæro si vasallo.vbi dicit quòd † vbi nomen donationis ponitur à lege prohibitiuè, etiam comprehenditur donatio causa mortis: vnde infert ad statutum prohibens mulierem donare, quòd nec etiam causa mortis poterit donare: quia à quo remouetur genus, & quælibet eius species remota intelligitur. probatur in l.filiusfami.in versi.pari ratione.ff.de dona.

Est conclusio Barto.& omnium in plerisque locis, quòd quantum ad solennitatem substantialem in contractibus requisitam, donatio causa mortis magis accedit contractui quàm vltimæ voluntati, licet quo ad solennitatem probatoriam vltimæ voluntati.l.fina.de donatio.cau.mor.

† Per prædicta & alia fuit consultum per Petrum germanum Baldi. & per alios Doctores Perusinos, quòd solennitas requisita in testamento cæci, de qua in l.hac consultissima.

simа.C. de testamen.non habet locum in donatione causa mortis facta à cęco. cuius consilij reperio relatorẽ quendam Socinum modernum filium Mariam de Senis in l.j. in penultim.col.ff.de lega.j. accedat text. singu. in l. alienum.in §. donationis.ff.de verbo. signifi. vbi text.dicit,donationis, verbum simpliciter loquendo omnem donationem comprehendisse videtur, siue mortis causa siue non mortis causa fuerit. & ibi glos. singula. dicit quòd vbicunque lex loquitur prohibitiuè donationem prohibẽdo,etiam videtur prohibere donationem causa mortis. & sic est ibi casus iuncta glos. pro decisione Bald. & Petri de Ancha. cùm ergo lex loquatur prohibitiuè prohibendo alienationem & donationem fieri posse à minore etiam cum decreto, vt anteà dixi, ergo etiam extendetur ad donationem causa mortis. Præterea Barto. non dicit,quòd minori non competeret in integrum restitutio cõtra donationem causa mortis,solùm loquitur in testamento in dicto §.fuit quæsitum. nec dicit quòd si haberet curatorem, posset donare causa mortis sine curatore. solus Bald. dixit hoc, & trepidus dubitans per verbum, fortè: & posteà maturiùs cogitans mutauit opinionem, quam suprà recitaui.

† Præterea ratio quare minor non restituitur contra testamentum & vltimam voluntatem est: quia non læditur ex factione testamenti, cùm posset illud ad libitum reuocare.l. si quis in principio.ff. de legat.iij. per totum titu. de testamen. & quib.mod. testamen. infirm. cùm ergo auxilio ordinario esset ipse tutus, cessat auxilium restitutionis in integrum: quod est extra ordinarium.l.in causa.la ij. de mino. Sic dicunt Moderni post antiquos in dicta §. fuit quæsitum.& in dicta l. si curatorem. & Roma. in l. si frater. C. qui testamen. fa. po. Ista ratio cessat in proposito, cùm non posset ad libitum reuocare secundum clausulas & pacta apposita in donatione,scilicet de nõ reuocando & alia:quæ pacta valent in donatione causa mortis,vt dicit tex.in l.si alienã.in §.Marcellus.ff.de dona. cau. mor. & impediunt reuocationẽ,vt ibi est casus:licet tunc proprius sit donatio inter viuos,vt ibi gl.in dicta l.vbi ita,donatur.Itẽ propter aliud cessat dicta ratio,scilicet quòd in dicta donatione fuit apposita clausula cõstituti.quæ operatur traditionẽ. l.quod meo. de acquiren. possess. virtute cuius traditionis

dicitur minor læsus etiam in donatione causa mortis. iste est casus sing. iuncta gl. in l. j. ff. de tute. & ratio. distra. ibi enim est casus, quòd si tutor præstitit authoritatẽ in pupillo ad faciendũ donationẽ causa mortis: licet nihil valeat donatio: tamen pupillo tenetur ad interesse. dicit glo. super parte, permittẽde. pupillus quomodo seu ad quid agit cõtra tutorẽ ad interesse, cũ non fuit læsus, quia potuit donationem reuocare? respondet quòd fuit læsus in donando cum traditione. Præterea dico quòd vbicũq; ex donatione causa mortis aliquã læsionẽ incurrit adultus, restituitur cõtra eã. hoc probatur clarè ex theorica dictæ glo. cũ dicta glo. colligit clarè ex ratione supradicta, quã Doctores ponũt in ratione decidẽdi: quare adultus non restituitur cõtra vltimam volũtatẽ: nam dicũt quòd ideo est quòd in nullo læditur, cùm posset ad libitum reuocare. si ergo facta professione non posset reuocare: vt aduocatus aduersæ partis fatetur: quæ deceptio maior, quę lęsio magis enormissima, quæ res tam aspera, nec audita digna, quòd ipsa mulier nobilis ingressa monasteriũ, vbi tanta necessitas vrget, maneret bonis suis spoliata, & fame moreretur, & frater bastardus bonis suis potiretur: ridiculum est talia sentire, nec iustum iudicẽ decet super talibus dubitare.

† Præterea donatio causa mortis requirit ad sui formam 14
præsentiã donatarij. l. inter mortis. ff. de dona. cau. mor. quæ forma est contractus inter viuos, & in hoc habet similitudinem contractus, & non vltimę voluntatis. Sed sic est quòd ad hanc formam non potest venire minor, nec alius prohibitus facere cõtractus inter viuos, ergo destructa forma & prohibita, per cõtrarium videtur prohibitus effectus eius, & hoc fuit vnum ex motiuis Petri de Ancha. in dicto consilio.

Concluditur ergo supradictis quòd aut hæc fuit donatio inter viuos, vel causa mortis, vel lata pacto & clausulis de nõ reuocãdo: quòd incidit in donationem inter viuos: & planũ est non posse fieri ab adulto minore, & posse restitui contra eam, si reperitur aliquo casu valere, aut est donatio propria & mera causa mortis, & sic ad libitum reuocabilis: & tunc sunt opiniones, de quibus antè, & illa videtur verior quam suprà defensaui: & dato quòd alia opinio esset verior, quòd hæc esset donatio mera mortis causa, & quòd posset fieri ab adulto etiam habente curatorem, & contra eam non competeret restitutio in integrũ: adhuc procedit negotiũ absque dubio

dubio ex eo, quia si est reuocabilis, ipsa illam reuocauit, & adhuc petiit contra eam restitutionem, quæ sibi cõcessa fuit, & adhuc sine restitutione potuit illam reuocare: cùm donatio causa mortis sit ad libitum reuocabilis: cùm ergo reuocauit, excluſus est actor. Sed dato quòd nõ reuocasset, eodem modo est excluſus, cùm ipsa donatrix viuit.

† Fortè aduocatus actoris faciet magnum fundamentum 15
in professione facta per dictam sororem actoris: hoc forte argumento vsus, Donatio causa mortis confirmatur seu recipit validitatem à morte donantis: sed ista est mortua per dictam professionem quo ad seculum, ergo confirmata est donatio. & quòd per ingressum monasterij professione facta quis fingatur mortuus, probatur in l. Deo nobis. C. de episcop. & cleri. & in authen. hæc constitutio interpretatur. colla. vj. in princi. xij. q. j. non dicatis bonus tex. cum gloſ. in c. placuit. el ij. xvj. q. j. hoc fundamentum clarè tollitur: nam † dico quòd donatio causa mortis non con- 16
firmatur per mortem ciuilem, hoc est per professionem: sed solùm per mortem naturalem. Primò facit tex. in l. non videtur. ff. de dona. ca. mor. vbi text. dicit, non videtur perfecta donatio mortis causa facta antequàm mors insequatur. & sic loquitur tex. de morte naturali. Præterea est casus naturalis ad literam de hoc in l. res vxoris. C. de dona. inter vi. & vxo. in fin. ibi, fuit autem aqua & igni ei interdictum, vbi casus singularis. Nam donatio inter virum & vxorem habet in hoc similitudinem cũ donatione causa mortis, quòd morte confirmatur, nec in vita censetur perfecta irreuocabiliter, prout in donatione causa mortis. dicit text. in dicta l. non videtur, dicit ergo text. in d. l. res, vxoris. quòd mortuo marito cuilibet, vt quia aqua & igni ei interdictum sit, vel deportatus, non tamẽ mors naturalis ex pœna subsecuta, quod donatio irreuocabiliter non confirmatur tali morte ciuili: ideo maritus potest illam in vita reuocare. similis tex. in l. sed si mors. ff. de donatio. inter vi. & vxo. vbi text. singulariter disponit, quòd si vxori maritus fecit donationem causa mortis, & ipse mortuus est ciuiliter eò quia deportatus: quòd non confirmatur irreuocabiliter donatio, sed mors naturalis expectanda est. verba singularia text. in princi. ibi proinde, & si mortis causa vxori donauerit. iunctis verbis sin-

gularibus quasi ad finem ibi, ita tamen vt non adimatur marito licentia eam reuocare, quia & mors eius spectanda est, vt tunc plenissimam habeat firmitatem, quando ab hac luce fuerit subtractus. facit lex singularis in l. ex ea parte. in §. insulam. ff. de verborum obligatio. ibi, insulam deportato reo promittendi. stipulatio ita concepta, cùm morieris dari, non nisi moriente eo committur. l. cùm pater in §. hæreditatem. ff. de lega. secundo, vbi est casus quòd si aliquis est rogatus restituere hæreditatem filiis suis, cùm moreretur, intelligitur cùm naturaliter moritur, nõ per deportationem. Præterea hoc dicit gl. expresè in l. j. ff. de testa. ibi est casus, quòd testamentum morte confirmatur: dicit gloss. in parte, mortem naturalem non ciuilem.

Præterea est communis sententia, quòd licet ante ingressum monasterij quis posset disponere de rebus suis. l. generaliter. C. de sacrosanctis ecclesiis. & in authen. ingressi. & in authen. si qua mulier. eodem titulo. cum vulgaribus. tamen talis dispositio seu vltima voluntas non confirmatur facta professione, sed debet expectari mors naturalis: & in vita eius monasterium debet habere bona monachi, non hæres eius, dato quòd ipse non reuocasset dispositionem suam. ita dicit Bar. in authenti. si qua mulier. C. de sacrosanctis eccle. iiij. colum. versi. antequàm. dicens quòd si monachus ante ingressum monasterij testatus est de bonis, quòd hæres institutus in testamento non habebit bona statim facta professione, sed spectabitur mors naturalis monachi: vnde inte
17 rim erit in pendenti hæreditas: quòd † potest antè mori hæres quàm testator: & sic bona erunt monasterij iure caduci: argumen. l. status. ff. de iure fisci. Hanc conclusionem reperio sequi Specu. in titulo de sta. monacho. in versi. quinquagesimo quæritur. idem Bal. ibi, in additio. incipienti', nunc de testamentis. dicens quòd semper monasterium debet tenere bona, donec mors naturalis monachi sequatur, nõ eius hæres. idem Salic. & Bal. in d. authenti. si qua mulier. ibi, legitima. vbi videtur casus de hoc, quòd filij etiam ad petendam legitimam de iure ciuili debent expectare mortem patris naturalem, licet in hoc de legitima aliud videatur de æquitate canonica, vt in cap. cùm simus. de regul. in qua est diuersa ratio, vt in pluribus locis disputatur super intellectu illius cap. prædictam sententiam sequitur Bart. in l. j. ff. de test

de testamen. dicens quòd sola morte naturali nõ ciuili confirmatur vltima voluntas disposita ab aliquo: infert † quòd 18
si monachus ante ingressum fecerit testamentum, quòd propter professionem, quæ est mors ciuilis, non confirmatur, sed sola morte naturali, si ingrediatur professionẽ, quæ potest habere bona in communi, quia potest succedere: ergo non habetur pro mortuo. idem Cinus in dicta authentica, si qua mulier. & in l. Deo nobis. Bal. & Angel. & Ioan. de Imo. in l. prima ff. de testamen. quorum aliqui affirmant hoc esse verum intãtùm quòd etiam si esset tale monasterium, quod non posset habere bona in communi, quod adhuc in vita monachi non habebit hæres bona, sed ecclesia Romana, vel venientes ab intestato. idem Barto. Bal. Ioan. de Imo. & Angel. in l. cùm pater in §. hæreditatem. ff. de lega. secundo. & sic omnes Legistæ sunt in hac opinione. Intantùm quod Io. de Imol. eleganter in l. prima ff. de testamen. dicit prædicta obtinere etiam eo casu quo quis faceret testamentum cogitans de ingressu religionis, & voluit & ordinauit disposita statim sortiri effectum: quòd si faceret mentionem de morte, vt fuit hîc, quia dixit quòd donabat causa mortis, intelligitur quòd solum dispositio sua sortiatur effectum statim, post mortem naturalem, non post solam professionem: de qua latiùs ibi omnes Canonistæ. sequitur etiam hanc opinionem Abb. post Anto. & alios antiquos in cap. in præsentia. de probatio. xvj. colum. in versi. sed quia suprà visum est. vbi ad literam, vt moris sui est, transit cum decisione Barto. dicens, quòd hæres seu quicunque alius qui aliquid debet capere ex testamento seu vltima dispositione alicuius vel sine testamento, non debeat habere immediatè post ingressum & professionem: sed debet spectare mortem naturalem monachi, si saltem illa religio in communi potest habere bona: & hoc reputatur congruum, ne monasterium debeat mendicare. Communis est omnium sententia, vbicunque aliquis ingreditur tale monasterium, quod in communi potest bona possidere, vt in proposito. & est casus expressus in donatione causa mortis, in dicta l. sed si mors. & expresè Archidiaconus in dicto capitulo placuit secundo. xvj. quæstione prima, dicens † quòd promis- 19
sum causa mortis non debetur, nisi mors naturalis intercedat: & loquitur expresè in donatione causa mortis.

& Cinus expresse in d.l.res vxoris.dicit quòd nunquam donatio causa mortis æquiparatur legato quo ad confirmationem,nisi per mortem naturalem non ciuilem, vt l.cùm hic status.in §.si maritus,de dona.inter vi.& vxo.

20 † Omnes isti capiunt fundamentum in quadam theorica, quæ probat propositum nostrum, scilicet quòd vbicunque mors ciuilis operatur eundem effectum quem naturalis, & post mortē ciuilem nil potest euenire, quod plus operetur: tunc idem operatur mors ciuilis quod naturalis.& sic intelligitur d.l.res vxoris.in j.respon.nā ibi tex.dicit,quòd si marito mortuo ciuiliter,per talem damnationem perdit ciuitatem & libertatem,cōfirmatur donatio ab eo vxori facta. ratio est,quia talis mors ciuilis operatur & habet eundem effectum sicut mors naturalis per damnationem in metallum,de qua loquitur d.l.propter quam seruus efficitur: dissoluitur matrimonium,eò quia seruus est pœnæ:& sic non est quod amplius possit operari mors naturalis:quia matrimonium,quod iam dissolutum est,amplius dissolui non potest.in auth.de nup.in §.si distraxerit. maximè quòd d.l.res vxoris. in j. responso,non habet locum in donatione causa mortis:quia illa non confirmatur,sed irritatur per mortem ciuilem,ex qua amittitur ciuitas & libertas.vt ibi dicit glo. & Doc.aut non operatur eundem effectum mors ciuilis sicut naturalis,vt in proposito:quia monachus comedit, egget victu & vestitu & aliis necessariis: & quòd monasterium in communi potest habere bona, & sic monachus in communi gaudet bonis suis,& tunc mors ciuilis non æquiparatur naturali.hoc totum probatur in d.l.res vxoris.& ibi hāc theoricam sequuntur Sali.& Bar. idem Cinus & Bal.& Sal.in d. l.Deo nobis.C.de episco.& cleri.Bar.in d.l. ex ea.in §. insulam.de verb.oblig. Iac.Butr.notanter in auth.ingressi.Bar. in auth. si qua mulier.& ibi alij. Abb.in d.c.in præsentia.& omnes alij quos antè retuli in dictis locis & aliis. Hinc est quòd licet vsusfructus finitur morte, tamen si quis ingrediatur monasterium,non finitur,cùm ibi debeat alimentari:& sic durabit apud monasterium, donec naturaliter viuat ingrediens,gloss.in d.authen.ingressi.Specula.de statu monacho.versicu.xlviij.Doc.in l.cum filio.de lega. primo. Canonistæ in d.cap.in præsentia,xix.quæstio. iij. in cap. si qua. Bal.in cap.qui clericus.in fin.si de feu.fuer. controuer inter dominum & agnatum. Hinc est, quòd post multa consuluit Petrus de Ancha.in consi.cclxxiij.incipit. Pro & contra rationes.quòd pacta doralia super lucro dotis delato à legevel ex pacto alteri coniugi superuiuenti non haberent locum nisi in morte naturali non ciuili, altero ingresso monasterium, facta professione. Nam licet talis dicatur mortuus, tamen hoc est impropriè:cùm professus corpore viuit,vsum rerum habet,loquitur,testificatur,comedit, exercet omnes actus narurales.de quo latiùs Doc.ibi & in d. l. Deo nobis. Hinc est quòd mors ciuilis resultans ex ingressu monasterij non facit monachum haberi pro vero mortuo, nec quo ad ea de quibus non reperitur in iure expressum.hoc sentit glnotanter in d.c.placuit.xvj.q.j.& glo.in c.susceptum. de rescrip.lib.vj.in versi.non morte.Bal.in d.auth.si qua mulier. Io.de Imo.in d.§.insulam.Pe.de Anch.& Imo.in rub. de testa.Hinc est quòd Alex.in ij.vol.consi.cxxix.consuluit quòd licet morte filiæ consolidetur actio de dote in patrem.l.dos à patre.C.solu.ma.l.iure succursum.cum similibus.ff.de iure dotium.tamen hoc esset verum,si naturaliter mortua esset,secus si ciuiliter:puta quia ingressa esset monasterium, & professionem ibi fecisset.

† Omnibus his adhuc cessantibus stat casus sine dubio. 21
Primò quia licet inter Doc. variè disceptetur, vtrum testamentum factum ante ingressum rumpatur per professionē tanquam agnatione filij.quam opinionem tenuit glos.in d. authen.si qua mulier.& in d.§.in authen.de mona.& xix.q. fi.si qua mulier.vbi est canonizata d. authen. licet Bar. in d. authen.in iiij.colum.distinguat vtrum cogitans de ingressu fecerit vel non.quam opinionem multi sequuntur. Rom. in consi.ccxxvij.consuluit indistinctè rumpi:tamen in donatione causa mortis videtur hæc opinio tenenda: primò per l.Stichum,qui meus erit.ff.de lega j.& ibi Dinus dixit notā. quòd donatio causa mortis reuocatur per alienationem rei donatæ sicut legatum,habita distinctione de causa voluntaria ad necessariam.& hoc dictum refert Bal.ibi vocans illud aureum,& non alibi:sequitur Ioan.Fab.insti.de lega. §.iij. Moderni in d.l.Stichum.& in l.ij.ff.de lega.primo. Ego alle go casum singularem in expresso in l.vxori suæ.ff. de dona. inter virum & vxorem.& ibi Bar.& in l.cùm hic status.in §. si maritus.& in §. qui quasdam. ff. eod.& cum ista monialis

faciendo professionem dedicauit se & sua, ergo, &c. Præterea quòd donatio causa mortis irritetur per professionem, dico esse casum famosum non ponderatum ab aliquo, quem viderim, in d.l. cùm hic status. §. si donator seruus. ff. de do-
22 na. inter virum & vxorem. ibi, est casus, quòd † si maritus est effectus seruus alicuius, est irrita & perempta donatio ab eo facta vxori, licet seruitus morti comparetur, vt ibi dicit tex. Ecce q; ille mortuus est ciuiliter, & irrita fuit donatio, & ista erit singularis limitatio ad d.l. res vxoris. in princ. vbi text. dicit quòd confirmatur donatio, si maritus sit damnatus in metallum, & sic effectus seruus pœnæ: quia ille tex. intelligitur, vbi efficitur seruus pœnæ: sed si efficiatur seruus alicuius alterius, non confirmatur. imò irritatur donatio ab eo facta vxori, quãquàm illa morte confirmetur vt donatio cau-
23 sa mortis. † Sed quæ sit ratio diuersitatis inter vnum casum & alium, dicit glos. singularis in d.l. res vxoris. in parte, deducto. quòd quando efficitur seruus pœnæ, non est qui posset reuocare: sed quando efficitur seruus alterius, iam est qui posset reuocare, scilicet dominus: qui tex. apertè concludit propositum in monacho, qui censetur seruus: & sic eum iura vocant, authen. cassa. de episco. & clericis. & in authen. apud quos opor. mona. in princip. & quòd monachus seruo æquiparetur, latè firmat Bar. in l. prima ff. de vulgari & pupillari. Innocen. notanter in c. cùm olim. de priuileg. qui non habet velle nec nolle, subiectus priori, quicquid acquirit, monasterio acquirit, & censetur iam esse sub dominio monasterij, quòd monachus transit in obedientiam & potestatẽ Abbatis. xxviij. q. ij. quanquàm. xij. q. j. non dicatis. & si monachus habet dominium, scilicet monasterium: patet quòd potest reuocare donationem. Cinus ponit ibi aliam rationem,
24 scilicet quòd † seruus pœnæ propinquior morti est quàm seruus hominis. subdit aliam rationem, quæ concludit in proposito, scilicet quòd quando aliquis efficitur seruus alicuius, bona illa quæ donauerit causa mortis, sunt domini sui, & sua interest qui de bonis substantetur, propterea irritatur donatio sic in monacho. Nam bona omnia transeunt in monasterium, vt in dicta authenti. ingressi. & sua interest, scilicet monachi quod irritetur donatio, cùm de illis bonis saltem in communi substantatur: quod tenendum est menti. Plus dico, quòd & si non irritaretur dicta donatio per profes

professionem, tamen etiam post professionem potuit illam reuocare prout fecit. est casus singularis in l. sed si mors. ff. de donatio. inter virum & vxorem. in versicu. ita tamen vt non adimatur. ad hoc facit quod dicit Bar. in dicta authenti. si qua mulier. v. colum. vbi † tenet quòd monachus postquàm 25
fecit professionem, potest reuocare testamentum ante factum, si ingrederetur talem religionem quæ in communi habet bona, & hoc per d.l. res vxoris. idem Bart. in l. prima ff. de testamen. idem Bal. in d. authen. si qua mulier. licet faciat aliquas distinctiones, scilicet de liberis in liberos, seu de liberis in monasterium, seu de monasterio in liberos, vel de monasterio in monasterium, vel de extraneo in monasterium: & hoc casu indistinctè permittit testamenti reuocationem. Sal. in d. authen. si qua mulier. viij. colum. tenet idem scilicet quòd si aliquis ingressum religionis cogitans testamentum fecisset, quòd posset post ingressum mutare illam voluntatem. ratio, quia monacho permittitur quærere mo-
nasterio: & † quia vltima voluntas est ambulatoria vsque ad 26
mortem, ideo mutationem voluntatis concessam esse monasterio. allegat dictam l. sed si mors. quod reputat summè notandum: & illa lex fuit allegata à Barto. & aliis, quos ipse supprimit, vt moris sui est. Hæc fuit prius opinio Petri, & illam sequitur Cinus, quem isti non referunt in dicta authentica. si qua mulier. fin. colum. vbi expresè dicit quòd etiam si pater ante ingressum fecisset testamentum, in quo liberos instituit hæredes, post ingressum poterit mutare testamentum. Nam licet habeatur pro mortuo, non tamen habetur pro mortuo naturaliter. idem reperio tenere Iaco. Butrig. in dicta authenti. si qua mulier. in fin. verbis, dicentem quod in casu dictæ authen. si semel post ingressum disponit inter liberos, quòd potest iterum disponere, & mutare primam voluntatem, cùm dicta authen. dat sibi voluntatem disponendi, donec viuit. Opinionem Bar. in d. authen. si qua mulier. sequitur Anto. in d.c. in præsentia. extendens se
plus, scilicet quòd † si primum testamentum esset factũ cum 27
septem testibus, valeret secundum illius reuocatorium cum duobus vel tribus. de testa. c. relatum. & c. cùm esses. quia hoc secundum facit iam tanquàm persona ecclesiastica. Itẽ quòd valebit simplex reuocatio, licet non esset elapsum tẽpus requisitum in l. sancimus. C. de testa. hãc opinionem sequitur

Arch

Archid. in c. si qua mulier. xix. quæst. fi. hæc fuit opinio quasi communis. Verum est quod Angel. in l. j. ff. de testa. quem ibi sequitur Imo. tenet, quòd non posset reuocari testamentum antè factum. & hanc opinionem videtur sequi Abb. in d. c. in præsentia. per §. illud, in authen. de mona. Sed opinio antè dicta est verior per fundamenta superiora: & tenentes contrarium mouentur fundamentis parum vrgentibus, ad quæ facilis est responsio, si in præsenti ageremus de reuocatione testamenti. Sed nos agimus de reuocanda donatione causa mortis in qua etiam illi qui tenent quòd posset reuocare testamentũ antè factum, tenent quòd posset reuocare donationem causa mortis antè factam. ita Imo. in d. l. j. ff. de testamẽ. vij. col. in versi. circa secundum. vbi apertè tenet indistinctè post professionem posse reuocari donationem causa mortis antè factam, per dictam l. sed si mors. Et hoc expressè etiam sentit Abb. in d. c. in præsentia. in verſic. ex his infero ad decisionem. Item quòd in casu, scilicet donationis reuocandæ cessant rationes, quæ mouerunt Ange. & Imol. nam vna de rationibus principalibus est, quòd testamentum antè factũ non reuocetur ex sola reuocatione, nisi in secundo testamento instituatur hæres. l. si iure. de leg. ij. Sed est priuatus potestate heredis instituendi, ergo & reuocandi testamentum antè factum, quod non potest reuocari, nisi instituatur hæres in secundo. hæc ratio cessat in donatione causa mortis antè facta: quia hæc potest ad libitum reuocari, vt in toto titulo de dona. causa mor. & sic sufficit solus actus reuocationis. & propterea ipsemet Angel. in d. authen. res vxoris. tenet quòd etiam si secundum eius opinionem monachus post professionem non posset reuocare testamentum antè factum, tamen illud est quo ad hæredis institutionem, sed quo ad legata & alia bene valebit reuocatio ex eo quia illa possunt reuocari per actum solum: reuocationis, sed cùm donatio causa mortis & legatum æquiparantur, ergo. Item cessat hoc fundamentum prædictum ex alio, quia licet monachus esset exclusus ab institutione hæredis post professionem secundum eos, tamen non à donando causa mortis. Nam ingressi monasterium & professi, licet non possent testari, possunt donare causa mortis sicut filiifamil. si interueniat consensus abbatis & monasterij: arg. l. tam his. ff. de donatio. causa mor. ita inquit Bar. in dicta

dicta authen. ingressi. xvj. col. versi. quæro hîc dicitur.

Per prædicta redditur negotium indubitabile, etiam si possum simpliciter in terminis iuris communis: sed si habeatur consideratio ad factum, prout resultat ex processu, ex aliis multis constat actorem habere notorium defectum iustitiæ, & esse in expensis condemnandum.

† Primò, quòd dicta donatio causa mortis non habet nisi tres testes, qui non sufficiunt: imò in donatione causa mortis requiruntur quinque testes. l. fi. C. de dona. causa mor. l. fi C. de codic. & si dicatur, solennitas testamentorum redacta est hodie de iure regni ad tres testes cum publico tabellione: ergo ad illam solennitatem intelligitur redacta donatio causa mortis, vt eleganter dicunt Bald. & Sali. in l. fi. C. de testa. Respondetur quòd nec solennitas dictæ legis regni est obseruata, quia nec tabellio publicus, nec testes vicini loci, nec solennitas requisita per dictam legem regni interuenit, vt constat ex instrumento donationis. 28

Secundò, quia dictum monasterium habet priuilegium, quòd nulla monialis posset contractum nec aliquem alium actum facere nisi coram tabellione proprio dicti monasterij: nec hoc fuit obseruatum in dicta donatione.

Tertiò, quia probatum est sufficienter quòd tempore quo fuit celebratus cõtractus, elapsi erant tres anni & plus, quòd ipsa donatrix fuit recepta vt monialis in dicto monasterio cum habitu, orationibus, & omnibus aliis solennitatibus, cum quibus solent recipi moniales, ita quòd tacitè professa est post annum. c. j. de regu. lib. vj. in clemen. eos. eodem tit. cum aliis. & sic non potuit contrahere nec donare sine consensu Abbatissæ, vt iura vulgaria dicunt.

† Quarto, & hoc est notandum, quòd dato quòd esset intra annum probationis, non potuit disponere de bonis sine licentia Abbatissæ, cùm iam erat monialis cum habitu & solennitatibus monialium recepta: & sic erat sub obedientia Abbatissæ. Allego ad hoc elegantem conclusionem Archid. in c. nunc autem. xix. quæst. iij. vbi quærit, quòd si quis infra annum probationis fecisset testamentũ, videtur quòd valeat: quia non videtur monachus nisi facta professione. de regula. statuimus. sed contrarium determinat, si stetisset post annum in monasterio: nam tunc testamentum factum in tempore probationis non valebit, quasi ab ipso initio fuisset 29

fuisset monachus: ar. ff. qui potio. in pig. habe. l. potior. ibi, cùm enim. cum aliis. & sic posset limitari opinio aliquorũ, qui sentiunt contrarium, scilicet nisi professionem fecisset: quòd tunc non valet id quod existens in monasterio infra annum probationis sine consensu Abbatis fecisset: quod est notandum. sic concludit Archidia. in dicto capitulo. Istud dictum Archidia. magnam opem præstitisset domino Petro de Ancha. in consulendo, si dictæ determinationis fuisset recordatus. Nam reperio eum elegantissimè locutum in consilio Ixix. incipit, Contra donationem factam per dominum. vbi in terminis consuluit, quòd in contractibus factis cum religioso intra annum probationis, si professionem fecisset, iudicandum est de talibus contractibus tanquam de contractibus factis cum religioso, & non cum seculari: & sic debent seruari Canones loquentes de religiosis: refert esse pulchrum: mouetur pluribus fundamentis, quæ breuitatis causa hîc omittuntur: oblitus dictæ determinationis Archidia. Quinto, est sufficientissimè probatũ quòd ipsa soror fuit dolo inducta ad faciendam dictam donationem maximis dolis & persuasionibus fratris sui, & quòd ipsa nesciens quid fecisset, post factum contractum reperta est plorans, credens, & asserens quòd dederat mandatum fratri suo ad illam desponsandam atque respondit sic, nesciens ad quid responsum dabat: & fuit etiam inducta dolosè, non credens se facere donationẽ: & dictus frater suus fecit sibi in-
30 telligere multa dolosa, de quibus latiùs in processu.† Sed in donatione causa mortis paruum dubium est: sed etiam in testamento si aliquis est inductus dolosè ad testandum, venientibus ab intestato competit contra eum remedium per actionem de dolo ad testamenti rescisionem. Bald. eleganter in lege, si frater. C. qui testamen. facere possunt. vbi dicit quòd licet adultus posset testari, tamen si dolo fuit inductus ad testandum, quòd succedentes ab intestato possunt expugnare testamentum: & actione de dolo, & crimine stellionatus tenetur, qui dolo eum induxit, & hæreditas ab eo auferetur, per legem primã, de except. doli. & hoc remedium Augusti implorandum est, quod non deficit iustè supplicantibus. l. ille à quo. §. penult. ff. ad Trebellianum Sequitur ibi Fulgo. & cæteri Moderniores per legem, Lucius. in §. Sempronius, cum glo. ff. de legatis ij. Bene facit quod dicit Cyn. & alij

& alij in l. quicquid. C. arbi. tute. Angel. in l. non enim. ff. de inoffic. testam. vbi dicit quòd per hoc obtinuit semel quandam magnam hæreditatem: & sic concludit illos, quorum interest, admittendos cõtra tale testamentum: quantò magis hîc, quòd ipsa & minor petiit restitutionem, & allegans dolum, & de consensu monasterij, à fortiori ipsi & monasterio succurrendum est.

Sextò, quia petitio hæc non est directa contra partem, nec processus cum parte fundatus eò quòd in monasterium fuerunt translata bona, vt in authen. ingressi. & sic monasterium debebat conueniri, & cum eo lis agitari: sed nihil gestum est.

Per quæ mihi proprium nomen hîc subscribenti videtur sine dubio partem meam absoluendam deberi, actorem in expensis condemnando.

Rodericus Suares.

HAEC sunt quæ satis ad propositum breuissimè ostenduntur præceptis obediens tuis, dignissime vir: licet fatear deliberatam apud me fuisse sententiam: scripta mea in nullo negotio nunquam ad te remittenda esse. nescio enim, domine nobilissime, qua iusta causa, vbi scripta mea ad manus tuas veniunt, illa semper impugnes, laceras, reprobes, offendas, quantisque obiurgationibus & maledictis aduersus ea insistas: & testor in sex aut septem negotiis ad me hoc relatum esse, cùm nulla amplius (vt credo) ad te delata sint: & vtinam inter te, & libros tuos hæc fierent, mi domine colende. Paratus enim sum semper corrigi, sed publicè: & quod deterius, ipsis partibus hæc denuncies: adeò quòd non sine querelis ad me clamantes venire compelluntur, quæ cum nullo alio tale mihi contigisse profiteor: & vt de pluribus aliis arduissimis huius eximiæ audientiæ causis taceam: Non sunt multi dies, quòd Romæ delatum est consilium meum super ardua causa, & apud Auditores Romæ visum est, & bene approbatum. Notum est in hoc regno me scripsisse ad parlamentum Parisiense super villa de Mondejar, vbi à regia maiestate olim fuit missus processus, vt pronuntiaretur sententia: quæ pronuntiata fuit in fauorem eorum, quæ scripseram, & alia

huiusc

huiusce modi. Sed libenter profectò præteritam correctionem sustineo, futurámque obsecro: vt si aliquam in scribendo consecutus sim vanam gloriam: ex antè laudatis hæc impugnatio tua patienter tolerata illius sit satisfactoria.

Vale felicissime.

SVMMAE.

1 *Solennitates quæ requirantur in alienatione rei ecclesiæ seu monasterij.*

2 *Alienatio vt in ecclesiæ vtilitatem facta præsumatur, quid intervenire debeat.*

3 *Ecclesia, an & quando restitutionem in integrum petere possit: & intra quantum tempus possit illam petere.*

4 *Intellectus singularis l. partitæ, disponentis intra quantum tempus possit ecclesia restitutionem petere.*

5 *Minor quando aduersus venditionem, tit. C. si aduers. vend. restituatur in integrum.*

6 *Ecclesia in pretio læsa, an agere possit ad contractus rescissionem, & ad iusti pretij suppletionem.*

7 *Restitutio in integrum an competat contra tertium possessorem, cum quo non fuit contractum.*

ALLEGATIO XXI.

IN causa ista quæ vertitur inter Ioannem de Stuniga & monasterium de Palaçuelos, constat ex sequentibus dictum Ioannem de Stuniga esse absoluendum.

1 † Primò, quia monasterium de Palaçuelos permutauit has granias, super quibus litigatur cum Petro de Acuna pro certis annuis reditibus: in quo contractu interuenerunt omnes solennitates, quæ à iure requiruntur in alienationibus rerum ecclesiasticarum. interuenit enim authoritas prælati & consensus, & tractatus conuentus, & vtilitas monasterij, & sic omnis solennitas iuridica interuenit: de quibus solennitatibus disponit text. in c. tua nuper. de his quæ fiunt à præla. vbi fit mentio epistolæ Leonis Papæ requirentis dictas solennitates: ex qua epistola fuit sumptum decretum, sine exceptione. xij. quæstio. ij. facit cap. dudum. de rebus ecclesiæ non alienan. libro vj. authen. hoc ius porrect

porrectum. C. de sacrosan. ecclesiis canonizata. x. quæstio. ij. c. ea enim, quæ iura omnia approbant alienationem rei ecclesiasticæ præcedentibus dictis solennitatibus. Interuenit etiam authoritas summi Pontificis, quæ validauit contractum. clemen. j. de rebus eccle. non alie. & in c. ij. eo. titu. lib. vj. & ibi glos. Bald. in authen. hoc ius porrectum in iiij. col. per Abb. Anto. & omnes in c. j. de his quæ fiunt à præla.

De solennitatibus tractatus, & consensus prælati, & capituli, & licentia Papę ex instrumẽto constat, de vtilitate monasterij: constat etiam euidẽter ex probationibus: quòd granię non erant tanti valoris, nec ex eis percipiebãtur tot fructus, quot ex reditibus pecuniarum, cum quibus permutauit cum Petro de Acuna: vnde res ecclesiæ licitè possunt alienari & permutari pro aliis vtilioribus. Plus dico quòd sufficit probare vtilitatem & necessitatem imminentem monasterio tempore tractatuum, etiam si ex post facto aliud apparet: quia aliàs fruſtra fierent tractatus: quia ad validandum contractum permutationis vel alienationis rei ecclesiasticæ sufficit quòd illis, qui debent interesse in contractibus & consentire, videatur seu appareat contractum esse vtilem ecclesiæ: & hoc constat ex eorum dictis cum iuramento in cõtractibus. Nam si hoc interueniat, dato quòd posteà probetur vtilitatem non subesse realiter, non propter hoc irritaretur contractus. Allego ad hoc glossam notabilem, quæ hoc dicit in capitulo, cùm apostolica. de his quæ fiunt à præla. in parte, profuturum. vbi glossa dicit quantum ad opinionem ipsorum, qui interueniunt in tractatibus, vnde tenebit alienatio, licet contrarium eueniat. Idem tenet glossa in c. j. de in integrum resti. & ibi est casus expressus, quem ad hoc ponderat Abb. in penul. col. versi. deceptio autem in pretio. faciat glos. singularis in dicta authen. hoc ius porrectum. in fine, quòd † vbi interuenit plenus consensus ecclesiæ, id est, prælati vel capituli, præsumitur factam alienationem in vtilitatem 2
ecclesiæ præcessisse. quam Bald. approbat in c. j. iij. col. de his qui feu. da. po. & extendit hoc dicens, quòd generaliter vbi est forma seruata, decretum superioris interpositum, semper præsumitur factum pro vtilitate ecclesiæ: artic. l. j. C. de prædiis curia. lib. x. Idem Bald. in proœmio Feudorum. §. tertia. dicens quòd si prælatus cum toto capitulo confitetur: & prælatus est homo diligens, & in capitulo sunt viri

prudentes & personę nobiles, dicit omnia vera esse quæ ipsi fatentur super alienatione alicuius rei ecclesiasticæ. allegat glos. dictæ authen. hoc ius porrectum. sed fortior decisio est supradictarum glossarum. Cùm igitur in proposito interuenit assertio prælati & capituli in dictis tractatibus cum iuramento de vtilitate dictæ permutationis, & cognitio & confirmatio iudicis delegati summi Pontificis, redditur negotium indubitatum.

3 † Nec prædictis obstat allegatio facta per monasterium, scilicet quòd vbicunque ecclesia est læsa in tali contractu alienationis, etiam si interueniat omnis solennitas à iure requisita in tali alienatione, competit ecclesiæ restitutio: vt est casus secundum vnum intellectum, & ibi glos. in capi. j. de restitu. in integrum. & in c ad nostram. de rebus eccles. non alie. & in c. j. & ij. de in integrum restitu. lib. vj. quod non obstare ostenditur. Primò, quia non est probata talis læsio, quæ sufficit ad concedendam restitutionem: nam ad hoc vt concedatur restitutio, non sufficit læsio minima. l. scio. ff. de in integrum restitutio mino. imò enormis, vt in capi. ad nostram. de rebus eccle. non alienan. putà contractus fuit factus super viginti, & ecclesia fuit læsa in decem vel octo. ita dicit Abb. in capitu. j. in iij. col. de in integrum restitutio. facit glossa in c primo de re iudica. li. vj. Bartol. in authen. nisi breuiores. C. de sen. ex breuic. recit. Secundò, quia ad hoc vt habeat locum restitutio debet peti intra quadriennium à tempore celebrati cõtractus: vt est casus in c. primo, de in integrum restitu. lib. vj. & in l. petendæ. C. de tempo. in integrum restitu. Nec obstat si dicatur, quòd vbi læsio est enormissima, competit restitutio post quadriennium: vt dicit illa glo. vulgaris in c. j. de restitu. in integrum. lib. vj. quam sequuntur Canonistæ in pluribus locis: quia ad hoc respondetur, quòd in dicto contractu, nec enormis læsio interuenit, nec enormissima, vt latè in processu probatum est: sed dato quòd interuenerat enormissima læsio: est exclusum monasterium à petitione restitutionis in integrum: eò quia post contractum celebratum sunt iam lapsi ferè quinquaginta anni: sed dictum quadriennium incipit à tempore contractus celebrati, ergo, &c. sed dato quòd interuenerat enormissima læsio, adhuc est lapsum tempus petendæ dictæ restitutionis. est casus in vj. par

vj. partita. titu. fina. l. fina. vbi expresse cauetur, quòd etiam si læsio sit enormissima, ecclesia non posset petere in integrum restitutionem post xxx. annos. Cùm ergo hoc dubium sit decitum per dictam legem partitæ, non est super hoc insistendum: bene facit text. in l. sicut. C. de præscriptio. xxx. anno. in princip. ibi qualicunque actione & præscriptione. vbi casus iuncta glossa, quòd officium iudicis præscribitur spatio xxx. annorum, quam glossam ibi sequitur Bald. est similis in l. querela. C. de falsis. facit gl. & quæ ibi dicit Abbas, & alij in capi. cùm causa, de emptione & venditione.

† Sed adhuc dico, quòd posset attentari quòd in casu quo 4
læsio esset enormissima, licet sit iusta causa, vt non excludatur quadriennio: tamen cùm non reperiamus tempus statutum, si dicta lex, partitæ non fuisset scripta, quòd non duraret tempus petendæ restitutionis nisi in aliud quadriennium. Allego hoc ad glossam singularem in l. ij. C. de rescind. venditio. quam ibi Sali. in penulti. col. versi. venio ad quæstionem. commendat pro singulari ad hoc, quòd in quocunque casu quo agitur ad rescindendum contractum, iudicis officium non datur vltra quadriennium. & satis hoc probatur ex l. fina. C. de tempo. in integrum restitutio. iuncta quadam glossa singulari, quæ est ibi super parte, finiendam litem, quæ dicit quòd vtilis in rem siue rescissoria, quæ datur post restitutionem, finitur quadriennio: idem glossa in lege finali. C. ex quibus causis maio. licet Bartolus teneat adhuc finiri minori tempore, sufficit quòd vtroque modo negotium est indubitatum, attenta qualitate contractus, in quo non interuenit læsio enormissima nec enormis: & vltra hoc transcursus tanti temporis post contractum celebratum. Aliud est vltra supradicta reddens hoc negotium indubitabile, quòd scilicet primus contractus factus à monasterio, in quo dicit se læsum, non fuit factus cum dicto Ioanne de Stuniga, sed cum Petro de Acuña, à quo habet causam dictus Ioannes de Stuniga. Nunc ad propositum monasterium non vocat se læsum ex permutatione, nec in hoc aliqua læsio fuit: quia multum expediens fuit monasterio facere permutationem, vt super hoc latissimè est probatum, tam in probationibus

in processu factis, quàm in tractatibus: nec super hoc cõqueritur monasterium, sed dicit, & vocat se læsum in pretio viliori, asserens deceptum esse in paruitate pretij seu reditus sibi assignati in permutatione pro dictis hæreditatibus permutatis: quo casu monasterio nullum remedium competit ad rescisionem contractus. nec per consequens contra dictũ Ioannem de Stuniga tertium possessorem, cum quo monasterium non contraxit, nec ab eo ipsi possunt aliquam læsionem prætendere: sed si credunt se læsos, debẽt habere recursum contra dictum Petrum de Acuña, cum quo contraxerũt, & à quo prætendunt læsionem. Allego ad hoc singularem theoricam Bart. in l. si quidem. C. de prædiis mino. dicentis,
5 quòd quandocunque † minor est deceptus in eo quod vendidit, quia non expediebat sibi vendere, tunc restituitur aduersus vẽditionem per titulum C. si aduer. vendi. vt ipse habeat rem sicut si venditio facta non fuisset. quandoq; est læsus in eo quod malè vendidit, seu permutauit: quia bene expediebat sibi vendere, sed debebat vendere pretio cariori, tunc restituitur in integrum, vt pretium suppleatur: non tamen vt venditio rescindatur. quod refert notandum. & hoc probat textus singularis valde in l. si res æstimata. ff. de iure do. in dicta l. si quidem. Hanc conclusionem firmat Abb. in ecclesia in c. constitutus. in fina. col. de in integrum resti. sci-
6 licet † quòd in casu quo ecclesia solùm est læsa in pretio, in quo decepta fuit, sed non in venditione, quia bene expediebat sibi vendere, non competit restitutio contra contractũ, nec contractus debet, nec potest rescindi vigore talis restitutionis, sed solùm datur restitutio ad deceptionem & læsionem, quæ fuit in pretio. & ibi respondet Abb. notanter ad obiecta quæ in contrarium possent adduci. Idem tenet Accursius in dicta l. siquidem. hoc probatur manifestè, quia restitutio solùm reddit illud quod abstulit læsio. l. j. ff. de mino. l. quòd si minor. in §. restitutio. ff. eo. titu. & l. ait prætor. in princi. & l. qui proprio. in §. cùm quæritur. ff. de procura. secundum verum intellectum Barto. in l. j in ij. colũ. C. si aduer. rem iudi. & in dicta l. siquidem. & in l. ab hostibus. ex quibus cau. maio. Si ergo læsio fuit solùm in pretio, circa illius suppletionem debet esse restitutio. Cùm igitur contractus fuit validus, sto quòd aliqua læsio interuenerit in pretio, sequitur q̃ contra Ioannem de Stuniga non poterat his

ista moueri à dicto monasterio, ex quo quantum ad læsionẽ pretij vel eius supplexionem est actio personalis, quæ nõ sequitur possessorem. l. precibus. cum aliis. C. de rerum per. Plus † dico, quòd etiam vbi restitutio competeret ad rescis- 7
sionem contractus non competeret contra tertium possessorẽ, qui habet causam à primo emptore, cum quo ecclesia cõtraxit, nisi in subsidiũ primo emptore non soluendo. Iste est casus singularis in l. in causæ. la ij. in §. Pomponius. cũ l. sequen. quæ incipit, planè. ff. de mino. quando iste secundus emptor emisset bona fide. Si igitur monasterium fuit læsum vel restitutio sibi competit, est contra Petrum de Acuña, cum quo contraxit: ex quo est soluendo: quo casu in integrum restitutio non est in rem scripta contra bonæ fidei emptorem. Sed nemini dubium, quòd Ioannes de Stuniga habuit bonã fidem, maximè cùm in contractu interuenerunt iuris solennitates, & superioris authoritas, & Papæ licentia, & tot tractatus. bene facit singularis decisio Sali. post Bald. in l. ij. C. de res. vendi. in illa quæstione, vtrum remedium d. l. ij. competat contra tertium possessorem, qui habet causam à primo emptore.

Rodericus Suares.

SVMMAE.

1 *Transactio quid sit.*
2 *Naturæ contractus potius standum est, quàm verbis, ad cognoscendum contractum.*
3 *Decepto in dimidio succurritur, etiam si non sit vltra dimidiã deceptus.*
4 *Transactio ob enormissimam læsionem rescinditur.*
5 *Remedii l. ij. C. de rescind. vend. an habeat locũ in transactione.*
6 *Transactio super lite, cum iniustè & calumniosè litigante facta, rescindi potest: & talis litigans, quod vigore transactionis recepit, restituere tenetur.*

ALLEGATIO VICESIMA SECVNDA.

EX infrascriptis iustificatur causa actoris cõtrã reum. Habet enim actor intentionem fundatam, tãquam vna de duobus hæredibus matris suæ: quia filia & hæres, & bona super quibus vertitur lis, fuisse matris suæ, eáque iure hereditario à patre habuisse indubitãter probat: solũmodò reus illam insistit repellere ex quodam contractu inter eos cele-

brato ferè tribus annis elapsis, quem vocat transactionem, sed dictum contractum non obtinere vires ad illam repellendam, sic ostenditur.

Præmittendum est dictum contractum non constare esse transactionem, imò quandam diuisionem simplicem inter eos celebratam super bonis maternis. nam de natura transactionis est, quòd fiat super re dubia & lite mota. l. prima ff. de transac. vel quòd speretur moueri. l. ij. C. de transac. vnde
1 † transactio componitur à trans & actio, & est quædam transitio, id est, recessus à lite mota: sed in dicto cõtractu nulla mẽtio fit alicuius litis motæ inter eos, neque quòd dictus actor à tali lite recedebat pro eo quod sibi dabatur, vt Bart. declarat in l. siue apud acta. ad finem. C. de transac. vbi ponens practicam transactionis sic inquit fieri, scilicet, discedo à lite pro eo quia das mihi tantum. solummodo dicunt ambo fratres, & asserunt in dicto contractu matrem suam decessisse, & tãquam cohæredes velle diuidere bona omnia, quæ erant dictæ matris suæ, & quòd dictus reus dabat dictæ sorori suæ certam pecuniæ quantitatem in æquiualentiam bonorum, quæ ipse habebat maioris valoris quàm bona quæ ad ipsam sororem pertinebant ex dicta successione & diuisione: itaque nullum verbum est in dicto cõtractu, quod sonet in transactionem. Verum est quòd anteà constat præcessisse litem, sed illa fuit multis temporibus retrò, quia elapsis iam ferè viginti quinque annis: itaque iam de ea nullã memoriam partes habebant: quod patet ex eo, quia nullam mentionem de ea fecerunt, cùm ab eorum memoria recesserat. Nec fuit lata interlocutoria nec processus factus, sed solùm quidam actus breues, vt constat ex actis. Nec obstat si in fine dicti contractus dicatur, quòd faciunt dictam diuisionem, concordiam & transactionem, &c. Nam illa sunt potiùs tabellionis verba sub quodam inuolucro verborum posita, quàm verba partium ad hoc deliberata.

2 Sed † cùm ambo contrahentes dicant se diuisionem facere, nulla mentione alicuius litis aut controuersiæ facta motæ aut mouendæ, talis diuisio censenda est, dato quòd tabellio dicat in fine partes dictam diuisionem, pactum, & transactionem facere, cùm natura contractus repugnet dictis verbis, quæ contractus natura magis consideranda est quàm verba. Nam verba non mutant naturam contractus, sed

sed magis natura trahit ad se verba: cùm verba deseruiant naturæ contractus, non natura verbis: vt Consultus eleganter determinat in l. insulam. ff. de præscriptis verbis. Inde est quòd notarius si contractum permutationis dicat esse contractum emptionis, iudicatur permutatio & non emptio. idem econtrà si emptionem dicat permutationem, iudicatur emptio, cùm debeat stare naturæ rei & cõtractus, & non verbis notarij: nec debeat nomẽ cõtractus attendi sed substantia, secundum Bald. qui ad prædicta allegat dictam l. insulam. in l. prima. in secunda colum. C. de rerum permuta. & in l. secunda C. commoda. Bart. in l. naturalis. §. sed si facto. in fin. verbis. ff. de præscriptis ver. Hoc † præsuppositò cùm 3
constet per processum de enormissima lesione actoris rescindenda est dicta diuisio, ita quòd ex ea nullum præiudicium generatum est. sic Imperator eleganter determinauit in l. maioribus. C. communia vtriusque iudi. ibi, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformauit: maximè quia non solùm enormissima interuenit & sic dolus re ipsa, verumetiam dolus ex proposito, attentis & consideratis verbis dolosis à dicto reo prolatis ad suadẽdum & decipiendũ dictam sororem suam asserens ferè tantum valere bona hæreditaria quæ ipsa possidebat, sicut bona quæ ipse possidebat, vt aliqui testes dicũt: qui dolus ex proposito, etiam non data dicta læsione, re ipsa sufficit ad dictam diuisionem rescindendam: vt dicit tex. in d. l. maioribus. & in l. penul. in fi. C. communi diuidun.

† Sed posito quòd dictus contractus diuisionis posset di- 4
ci transactio, constat per processum de læsione valde enormissima excedente plusquàm dimidiam: quo casu propter tantam lesionem etiam transactio venit rescindenda, secundum considerationem Barto. in l. si quis cùm aliter. ff. de ver borum obligatio. glos. iuncta textui in l. Lucius. in §. finali ff. ad Trebellianum. Hanc opinionem secutus fuit idem Bartolus Raynutius & Imola Angelus, in d. §. finali. & Angelus & Imola & Ludouicus Romanus in d. l. si quis cùm aliter. Angelus in l. secunda C. de rescindenda venditione. Ioannes de Imola in cap. quintauallis. de iureiuran. & Bar. in d. l. ij. Cardi. & Abb. in d. c. quintauallis. idem Imol. Abb. & Bart. in c. cùm causa. de emptio. & venditio. Omnes † isti tenent 5
quòd remedium l. ij. C. de rescinden. venditio. habeat locum

etiam in transactione, habendo respectum ad æstimationem dubij euētus litis, super qua transactio facta est. Sed in proposito consideratis actis & probationibus in processu deductis, ex quibus euidenter constat nullam iustam defensionē hunc reum habere ad se excusandum à restitutione bonorū à se occupatorum. Hac & alia quacunque consideratione habita supereſt euidenter probata læsio enormissima intantùm quòd debeat rescindi dicta transactio, secundum prædictorum opinionem, qui habent pro se fundamenta satis vrgentia.

Sed sto quòd hæc opinio haberet scrupulum, siue propter opinionem aliquorum contrarium tenentium, quàm etiam quia esset difficilis æstimatio litis euentus, vt aliqui dicunt: quod re vera cessat, hoc casu attenta iniusta occupatione rei. Attamen in proposito cessant hæc dubia, & scrupulus quæstionis. Primò quia notoriè constat nunc ex processu quòd iste reus tempore quo ista soror sua elapsis iam xx. annis & plus, petiit se mitti in possessionem bonorum matris suæ, tam pro tertia in qua fuit meliorata, quàm pro alia portione hereditaria vigore testamenti matris suæ, nullam iustam legitimā, nec coloratam defensionē habebat ad litigandum cum ea impediendo dictā missionē seu diuisionem, vt fecit ad denegandum eidem portionē hæreditariam ei competētem: & hoc euidenter constat nunc, vbi nihil iustū, nec adhuc coloratum probauit, quod posset dictam sororem excludere ab hæreditate materna nisi solum dictum contractum diuisionis, quem nunc de proximo fecit dicta soror cum eo, solummodo se defendit ex spolio iustificato.

6 † Sed habeo legem super hoc prouidentem, quod si apparet aliquem iniustè & calumniosè litigasse, super tali lite fit transactio, in qua vigore transactionis talis iniustè & calumniosè litigans aliquid recepit, ita quòd in aliquo transigens fuisset deceptus, & damnum incurrisset, quòd hoc casu transactio esset ipso iure nulla, dato q; cessaret remedium dictæ l. ij. & alia. hic est casus famosus in l. summa. ff. de condi. indeb. in princip. ibi, sinautem euidens calumnia detegitur, & transactio imperfecta est, & repetitio dabitur. Itaq; quando dolus committitur in calumniosè litigando non valet transactio super tali lite, nec est fienda differētia inter actorem calumniosè litem mouentem aut reum calumniosè se defendentem, vt Rogerius ibi dicit, quem Barto. ibi sequitur post Iac. But. & quia d. l. indistinctè loquitur, & satis cōstat ex litera, secūdum eum. Nam cùm recedere à lite sit illud propter quod datur vel remittitur, tam ex parte actoris quàm ex parte rei, ille qui calūniosè litigabat, debebat gratis recedere: ergo qđ accepit turpiter accepit, vt tex. dicit in l. pe. de cōdi. ob turp. cau. & sic tenetur nō solùm cōdictione indebiti, sed etiā condictione ob turpem causam, secundum Bar. & certè est famosa Consulti consideratio ad euitandas fraudes, quas quotidie committunt tam actores mouendo iniustas & calumniosas lites, quàm rei calumniosè se opponendo liti, & per fas & nefas se defendēdo, vt saltē per has calumnias transigatur cum eis. quod valde aduertere debēt iudices timoratæ conscientiæ. Est verum quòd non deficiunt scribentes, qui dicant d. l. in summa: habere locum solùm in actore calumniosè litem mouente, sed solummodò est illud ad faciendam differentiam in hoc: quia in actore dicūt trāsactionem esse ipso iure nullam, in reo non ipso iure, sed ope exceptionis. Itaque in effectu nihil operatur transactio in vtroque, etiam secundum omnes, licet sit differentia solummodo in modo annullandi, itaque ad rem & eius effectum totum tendit ad inualidandam talem transactionem per vtrunque remedium, de quo in l. sub prætextu. C. de transa.

Rodericus Suares.

SVMMAE.

1 *Minæ potentum iustum metum inducunt.*
2 *Timor perdendorum bonorum, vel grauis iacturæ, vel damni, est iustus.*
3 *Metus, vel corporis cruciatus, & si realiter illatus non fuerit, sufficit, vt aliquis iustam timendi causam habeat.*
4 *Periculo nemo se exponere debet.*
5 *Verecundiæ metus sufficit ad contractum rescindendum, iudicis officio.*
6 *Metus iustus quis sit, iudicis arbitrio relinquitur.*
7 *Compromissum metu factum est nullum.*
Iudicium coactum est nullum.
8 *Transactio, seu compositio, vel renuntiatio à spoliato facta super re, qua spoliatus fuit, an valeat. & nu. 11.*

9 *Spoliatus ante omnia restituendus est: & quando exceptio aliqua, ne restituatur, obici possit.*

10 *Pactum seu transactio, an super furto, iniuriis, & aliis delictis fieri possit.*

11 *Dolus perseuerat, donec purgetur: sic & violentia.*

12 *Compromissum ab spoliato factum valet, si sententia æquitatem continet.*

14 *Scribentes iuniores, nominibus antiquorum tacitis, multa sibi attribuunt.*

15 *Clericus beneficio spoliatus, an super illo compromittere possit.*

16 *Renuntiatio post spoliationem facta, & si non quo ad possessorium renuntianti præiudicet, an quo ad petitorium præiudicare possit.*

17 *Dolus futurus remitti non potest.*

18 *Exceptio iuramenti de non molestando possessorem, obstat agenti possessorio, etiam in beneficialibus.*

19 *Proprietas renuntiatione amittitur, sic & possessio.*
Proprietatis exceptio contra possessorio agentem non admittitur.

20 *Restitutio nunquam in beneficialibus fit, si in iudicio, vel notorie, de proprietatis defectu constet.*
Tituli defectus an in beneficialibus restitutionem impediat.

21 *Proprietas, licet in profanis renuntiatione amittatur, non tamen alteri quæritur.*

22 *Intellectus c. solicitè. de rest. spol.*

23 *Metus an plenè debeat probari, vel saltem sufficiat probari per verisimilitudines.*

ALLEGATIO XXIII.

SEcundò dictum compromissum fuit nullum, quia factum per metum, quia iurauit maritus eam dimittere, vt in c. accedens. de conuer. cõiu. interuenit reuerentia maritalis cum aliis multis circunstantiis, quæ an inducant metum dixi in consi. xvj. interuenerunt minæ factæ à dicto comite contra maritum dictæ comitissæ, quæ fuerunt sufficientes, ad iustum metum inducendum, attenta personarum qualitate: & sic dicta comitissa timebat ne maritus suus occideretur: minę † potentum inducunt iustum metum. text. in l. non est verisimile. §. si iusto metu. ff. quod metus causa. & est vulgare in multis locis. Bald. ibi allegat illum text. ad hoc. quia Bartolus nihil ibi dicit. Item interuenit metus perd

perdendorum bonorum, quòd satis constat: quia dictus comes dicebat & fatebatur quòd dicta villa non erat maioricatus, sed quòd debebat diuidi inter dictam comitissam & vxorem suam, & sic indistinctè sine aliquo litigio eius medietas pertinebat comitissæ: adhuc secundum comitis confessionem, tamen ipse totam occupatam tenebat, nec vnquam voluit eius partem dictæ comitissæ restituere, donec fecit compromissum: nec aliquo modo ei restituerat, nisi dictum compromissum fecerat, & in sententia consenserat: & sic fuit satis iustus metus perdendi bona, cùm nulla alia habebat ad hoc vt liberè processerat, debuerat comes restituere mediam villam dictæ comitissæ: & posteà ipsa voluerat, compromiserat super alia media: cùm super alia esset litigium, in quo dicta comitissa integrè iure maioricatus dicebat totam villam ad se pertinere, comes verò non nisi mediam: & † metus perdendorum bonorum, vel maioris 2
partis eorum, vel grauis damni in patrimonio est iustus metus. text. in capit. Abbas. quòd metus causa. & ibi Abb. adde Bal. in l. interpositas. ij. col. C. de transactio. dicentem, quòd vbi non timetur mors, vel quasi, sed timetur graue damnum in rebus propriis, quòd iste est legitimus metus: ita quòd officio iudicis reuocatur, arg. l fin. C. de reuo. dona. & hoc etiam sequitur Cinus ibi in dicta lege, interpositas. Est etiam probatum quòd dicta comitissa & maritus eius causa occupationis dictæ villæ erant in maxima paupertate in regno: erat defectus iustitiæ causa interitus regis Portugaliæ: in hoc regno, ex cuius partialitate erat dictus comes qui etiam erat homo potens, habebat maximum fauorem in regno: erat maritus dictæ comitissæ positus in maximo periculo: vnde satis iustam causam timendi habuit dicta comitissa, quòd maritus suus occiderentur, si non faceret dictum compromissum, & consentiret in dicta sententia.

† Nunc ad propositum dico quòd vbicunque quis habet iu- 3
stam causam timendi, etiam si metus vel cruciatus corporis non sit realiter illatus, sufficit, tãquàm si metus realiter interueniisset: allego primo Bald. in lege, interpositas. C. de transf. dicentem quòd si aliquis timet graue damnum seu iacturam in rebus, si transactionem non faceret, quòd si propter hoc facit, est iustus metus ad transactionem rescindendam. idem Bal. ibi etiam post Cinum dicit quòd probabilis

suspicio

ſuſpicio tormentorum facit reſcindere actum, ſicut metu tormentorum feciſſet. Allego notan. text. qui hanc æquiparationem facit. text. in l. nouiſsimè. ff. quod cum fal. tuto. ibi, quòd ſi compulſus, aut metu ne compelleretur, qui eſt ſingularis ad hoc.

Faciat ſingularis concluſio Innocen. in cap. bonæ memoriæ Maguntino. de electio. vbi dicit quòd ſufficit probare ſubeſſe iuſtam cauſam metus impreſſionis, licet non ſit impreſsio ſecuta: quia † nemo debet ſe periculo exponere. ita 4
dicit Innocen. ibi, ſcilicet in glo. quæ incipit, iuſto timore. ſequitur Alexand. de Imol. ij. parte conſiliorum, conſilio cxliij. hanc ſententiam per multa fundamenta ſequitur idem Alexan. in iiij. parte conſiliorum, conſilio xlvij. dicens quòd paria ſunt quòd quis compellatur per minas, vel verbera, vel quòd timeat compelli, per d. l. nouiſsimè. & ibi Dinus dixit idem de probabili ſuſpicione tormentorum, probatur in lege, interpoſitas. & in l. ſi donationis. C. quod met. cauſa. quæ iura loquuntur de metu mortis vel cruciatu corporis inferendo non illato. ibi vide pulchrè Bart. etiam in dicta l. nouiſsimè. dicit quòd ille text. faciat ad quandam quæſtionem, quæ ſibi accidit de facto in Florentia de quodam iudice, qui non torſerat hominem, ſed eum ſpoliari fecerat, propter quod allegatur confeſsionem metu tormentorum factam eſſe, quod nota. verum eſt quod Angel. Aret. in §. quadrupli. vij. col. inſtit. de actio. dicit, quòd requiritur metus verus & non ſuſpicatus. lege, metum. in prin. ff. quod met. cauſa. ſed remiſsiuè ad Bart. loquitur in veritate. dicta l. metum. ſecundum Barto. eſt lex ſingularis. & ibi Bart. ſic ſummat eam, in actione quod metus cauſa debet probari metus periculi inſtantis non ſuſpicati in futurum. ſubdit tamen Bar. eleganter, & eſt aduertendum quod inſtans metus non accipitur ſimpliciter, prout verè eſt de præſenti, ſed quando res ad hoc veriſimiliter tendit, facit l. rectè. in prin. C. quod metus cauſa. ſecundum eum ego non habeo in meo Codice talem legem. allegat etiam legem, Titij. cum l. ſeq. ff. de donatio. cauſa mortis. quam etiam non reperio, vel habeo librum corruptum. Allego ſingularem glo. in capit. cùm dilectus. quod metus cauſa. quæ dicit notan. quod non tantùm metus, ſed ſuſpicio metus excuſat. ff. loca. lege, habitatoris. §. finali. ad legem Aquil. ſi quis fumo. §. fin. Item ſi non

ſi non fecerat compromiſſum, non reſtituerat ſibi dictam mediam villam: & ita nihil habuerat ad honorem ſuſtentãdum, & metus ſtatus vel honoris ſufficit, glo. ſ. in dicto cap. cùm dilectus. & ex tanta neceſsitate erat in maxima verecundia: Vnde † metus verecundiæ ſufficiens eſt ad reſcin- 5
dendum contractum per officium iudicis: notab. text. in l. non eſt veriſimile. §. ſi fœnerator. & ibi Bart. ff. quod metus cauſa. glo. ſ. in d. cap. cùm dilectus. habebat etiam metum ne maritus occideretur: & metus filiorum vel coniunctorum eſt iuſtus, dicit glo. ſ. in filiis loquendo in dicto c. cùm dilectus. ff. quod metus cauſa. l. iſti quidem. de coniunctis tenet Angel. Aret. in dicto §. quadrupli. iiij. col. inſtitu. de actio. per glo. & quæ ibi Docto. in l. hæres meus. §. fin. ff. de condi. & demonſtra. & in l. j. de in ius voc. facit text. in c. j. de exceſ. præ. interuenerunt aliæ infinitę coniecturæ metus, quas eſſet largum hic referre. Finaliter † quis ſit iuſtus metus, 6
relinquitur arbitrio iudicis: ſingularis & vnicus text. in lege, metus. ff. ex quibus cau. maio. ibi, ſed huius rei diſquiſitio iudicis eſt. idem glo. ſ. in lege, interpoſitas. C. de tranſactionib. & in c. cùm dilectus. quod met. cauſa. & ad reſcindendum contractum per officium iudicis minor metus ſufficit, text. in dicto § ſi fœnerator. & ibi Barto. & glo. in dicto capit. cùm dilectus. Bald. in dicta lege, interpoſitas. & in muliere minor metus ſufficit quã in viro. ſingularis glo. in capit. cum locum. de ſponſa.

† Ex quibus infertur, quòd compromiſſum & ſententia 7
totum fuit nullum ipſo iure: quia compromiſſum factum per metum eſt ipſo iure nullum. Bald. in l. ſi qui ex conſenſu. C. de epiſco. audi. licet loquatur quando compromiſſum fuit in hominem habentem iuriſdictionẽ vel dignitatem. Salic. tenet ibi indiſtinctè. idem Sali. in l. interpoſitas. ij. col. Alexan. de Imol. in lege, ſi vi vel metu. fina. col. C. quod metus cau. probat text. in dicta l. ſi qui ex conſenſu. verſic. quod ſi his. facit glo. in l. j ff. de autho. tuto. quæ tenet quòd iudicium coactum eſt nullum. ſentit Abb. poſt glo. in c. Abbas. quod metus cauſa. faciat ſingula. text. in l. ij. §. j. ff. de iudi. quòd prorogatoria iuriſdictionis per metum eſt nulla: & ita hîc non fuit opus reclamatione.

† Ex alio capite videtur non valuiſſe compromiſſum, eò 8
quia factum eſt à ſpoliato & ſuper ſpolio: & ſic videtur præ-

ſumi

sumi inuoluntarium. Et ista quæstio sæpenumerò occurrit mihi disputanda & consulenda in arduissimis negotiis, & super ea multoties vidi altercari in curia, & nunc in hoc & in alio arduissimo negotio habeo disputare. Quia cùm ante hos inuictissimos reges nostros Ferdinandum & Elizabellam: hoc regnum fuit per multos annos positum sub tyrannide: multa loca, villæ, hæreditates, occupata fuerunt iniustè, cùm mensura iuris vis erat, secundum Lucanum: & cùm partes videbant tantum iustitiæ defectum, faciebant transactiones, renuntiationes, compromissa super rebus, de quibus fuerant spoliati: nunc autem agentes interdicto vnde vi, dicentes se spoliatos, opponitur eis quòd renuntiauerunt, vel transegerunt super spolio: illi replicant quòd metu fecerunt: qui metus & inspontanea renuntiatio præsumitur: eo quia facta ab eis, dum erant spoliati, & sic mo-
8 uetur quæstio: Nunquid transactio † seu compositio vel renuntiatio facta ab spoliato valeat super re, de qua fuit spoliatus: vel præsumatur metu facta, & ei per consequès agenti possessorio obstet talis transactio seu renuntiatio, etiam si renuntiatum esset expresè possessorio.

Et primò, quòd præsumatur inuoluntarius contractus talis factus ab spoliato, faciunt sequentia fundamenta. Primò facit text. in c. super hoc. de renun. ibi, quia nulla ratio hoc verisimile reddit, vt quisquam beneficium multis fortè expensis & laboribus acquisitum, quo substantari debet, facilè sine magna causa sua sponte renuntiet, aliàs resignet, melior text. in c. solicitè. de restitu. spolia. ibi, quia non est verisimile quòd sponte iuri suo renuntiauerit, cui renuntiat spoliatus. qui text. est clauis in hac materia.

Secundò facit glo. in dicto c. solicitè. in j. glo. cuius verba sunt hæc, ex eo quòd spoliatus renuntiauit, præsumitur, quòd inuitus & coactus renuntiauit: vnde cõtra talem præsumptionem non admittuntur testes, vt hic innuitur, nisi facta restitutione.

Tertiò faciat glo. in dicto c super hoc. super parte, resignationis, in glo. quæ dicit quidam signant contrà. ĩ. de restitu. spol. solicitè. dicit glo. hîc non allegabatur quòd spoliatus renuntiauerit. si hoc fecisset, non admitterentur probationes contra eum de spontanea renuntiatione, vt ibi: & sic innuit glos. quòd dicta renuntiatio eò quia facta ab spoliato

liato præsumitur inuoluntaria.

Quartò faciat singularis conclusio Salic. post Bald. in l. j. C. de nauti. fœno. & verba Salic. sunt hæc: nota quòd arbitrium aliquibus concessum in tempore guerræ & discordiæ non potest exerceri tempore pacis, quia finitum intelligitur. † Quintò facit mirabile verbum Barto. rectè in- 9
tuenti, in l. cùm te. quæ est ij. C. quòd metus causa. cuius verba sunt hæc: Ego dixi vobis, quòd spoliatus ante omnia est restituendus, nec potest obiici aliqua exceptio: vt lege, momentaneæ. C. vnde vi. & si per vim vel alio modo. lege j. Hoc est verum, si agitur possessorio, vt ibi: sed si agitur petitorio, vt actione quod metus causa, potest obiici exceptio quòd ille metus est purgatus per aliquẽ actum postea subsecutum, vel per expressum consensum: vt hic, & lege prima, si per vim. sentit ergo famosè Barto. quòd interdictum vnde vi non purgaretur per expressum consensum postea subsecutum: & ita actus qui interuenit post spoliationem etiam inducẽs consensum vel renuntiationem non purgat violentiam: & ita censetur inuoluntarius. quæ verba sunt perpetuo notanda, & de his feci maximum festum viua voce disputando. Hoc clariùs tenet Innocen. in capit. super hoc, de renuntia. ij. col. cuius verba sunt hæc: Nonne eo ipso quòd sponte renuntiat videtur esse sublata proxima causa turpitudinis, scilicet vis? argu. lege ij. C. quod metus causa. & l. si ob turpem. ff. de condi. ob turp. cau. sed dic non esse simile: quia sponte renuntiando non approbo vim mihi factam, nec videor negligere: cùm possent esse aliæ causæ renuntiationis præter metum, scilicet propter conscientiam vel religionem: nec sunt vicina spoliatio & renuntiatio: sicut promissio & datio. Innocen. ad literam hoc sequitur Anto. in capit. solicitè. vj. col. versic. ideo soluo quarto. † dicens quòd solutio habet se ad promissionem, 10
vt executio: ideo illa vt proximior attracta à promissione, & ab illa causata, vt in eius implementũ tendens purgatur vitium promissionis: sed renũtiatio non est coniuncta spoliationi, vt eius executio, cùm altero respectu fieri posset: meritò vitium illius non purgatur: Anto. faciat ad hoc dictum Bald. in l. domus mea. ff. de serui. vrb præd. cuius verba sunt hæc: Quòd si vna vniuersitas remisit alteri iniurias & inuasiones, non videatur remittere damna & interesse.

dicit

dicit & refert hoc tenere Din. in l. non solùm. ff. de iniuriis. Alexan. de Imol. in l. si tibi. §. quædam. ff. de pact. dicit quòd in casu quo pars remittit iniuriam. verum dicit Bald. quia per hoc non videtur remittere damnum & interesse illius, qui illationem iniuriæ passus est. & sic etiam dicit Din. & non plus. & ita Specu. in titu. de accusatore. §. j. versic. quid si vulneratus. etiam si remissio fuit facta per pecuniam, secundum eum. idem Ioan. Fab. in §. finali. instit. de iniur. allegat etiam glo. in c. si canonici. versi. damnis. de offic. ordi. in vj. facit l. si quacunque. in §. iniuriam. ff. ad leg. Aquil. si tamen remittat molestationes & expulsiones, putat non bene dicere: & satis hoc placet, & videtur esse de mente Bal. in d. §. quædã. faciat etiam quod dixit idem Bart. in l. decernimus. de sacrosan. eccle. dicens quòd omnia facta tempore tyrannidis superueniente iusto domino debent cassari & irritari. & subdit Bar. quòd Deus scit quando superueniet iustus dominus. Ergo cum dictũ compromissum fuit tempore tyrannidis factũ, existente hoc regno in maxima turbatione, debuit irritari nunc aduentu & victoria Regum nostrorum. Hoc sequitur ibi Bal. dicens quòd prophetauit Bar. ignorãs
11 aduentum iusti Domini. † Quintò facit singulare verbum Bal. in d. l. decernimus. ij. col. versi. venio ad secundũ. dicens quòd valeat contractus factus cum tyranno nisi interuenit dolus vel impressio: subdit, & hoc facit ad propositũ, quod impressio præsumitur si contrahens cum ipso enormissime lædatur: & sic cùm lædatur quis multùm, renuntiando vel faciendo actum super re de qua est spoliatus, videtur quòd præsumatur facere per impressionem maximè si talis actus erat talis, ex quo patiebatur maximum damnum spoliatus (vt ego multoties vidi de facto, quia spoliati videntes non posse consequi per viam iustitiæ rem de qua erant spoliati, necessitate ducti vendebant ius suum spolianti pro modico sibi dato.) Faciat etiam quod dicit Innocen. in c. super hoc. de renun. quòd exceptio spontaneæ renunciationis aliàs resignationis simpliciter sine adiectione iustæ causæ non est admittenda. de appellatio. c. constitutus.

12 † Sextò adde elegantia verba posita à Bal. in c. solicitè supradicto super parte, non est verisimile. dicit ipse hæc verba: Nam dolus & violentia perseuerat donec purgetur, arg. l. inficiando. §. infans. ff. de furtis. de vsuca. l. sequitur. §. in

poteſtate. Non obstat l. ij. C. quod me. cau. quę loquitur in vi compulsiua, quæ habet consensum licet coactum: sed vis expulsiua nullum habet in se consensum: & ita non potest purgari absque facto expulsoris, quia est actus permanens in re ipsa: sed compulsiua sic, quia est actus transiens ex solo accidente cõsensu compulsi: & purgatur absque retrosimili. subdit etiam dicens, nota quòd spoliatus non præsumitur consentire, sic in c. super hoc. quæ verba pulchrè probant quòd per nullum actum nec cõsensum purgatur vis, nisi per retrosimilem, qui actus est restitutio. & in veritate omnes habuerunt hanc cõclusionem ab Innocen. in d. c. super hoc.

† Septimò faciunt pulchra verba Hostien. in c. ij. de arbi. 13
cuius verba sunt hæc: Nonne iste clericus, de quo hic, erat spoliatus? ergo videtur quòd compromissum ab eo factum nec iuramentum non valuit, vt in c solicitè. & in c. super hoc. dicit ille: verum est quòd de rigore iuris non valet, sed hîc valuit de æquitate, vult dicere quòd ideo valuit compromissum in d. c. quia fouebat maximam æquitatem, cùm ille clericus spoliatus fortè commiserat tale delictum, propter quod parum ei duraret restitutio possessionis, vt in c. ad petitionẽ de accusa. Nam iudices compromissarij dixerunt huic clerico, ad quid vis vt restituatur tibi possessio, statim est tibi auferenda, cùm perdidisti beneficium propter tale delictum à te commissum: melius est ergo vt aliquid accipias, & pro hoc ponderatur text. ibi in fine: ibi, si arbitrium ipsum noueris æquitate subnixum. non dicit tex. si noueris iure subnixum: sed æquitate. concludit quòd licet compromissum factum ab spoliato non valet, tamẽ si sententia cõtineat æquitatem tolerabitur. & ista fuit causa quare ibi valuit compromissum. Ecce ergo quòd compromissum factum ab spoliato non valet & præsumitur inuoluntarium, per tex. dicti c. solicitè. Hanc sententiam sequitur Ioan. And. in d. c. ij in nouella. Hoc idem Anto. in ij. oppositio. respondens sic ad dictum c. ij. Attende quòd verba Anto. in d. c. ij. in iiij. col. ij. opposi. sunt hæc: Secundò oppono quòd nõ posset æquitate niti cõpromissum: hîc enim spoliatus fecit cõpromissum, & sic tanquã inuoluntariũ non valet, vt in c. solicitè. de restitu. spo. solutio: illuc de rigore: hîc de æquitate. forsan enim commiserat tale crimen, propter quod parum ei duraret restitutio, de accusa. c. ad petitionem. & licet authore suppresso lo-

quantur, maximè Anto. qui dicit quòd propterea non fuit clerico restituta possessio non obstante compromisso, quia commiserat delictum propter quod parum ei duraret: vt in dicto c. ad petitionem. tamen totum hoc habuerunt originaliter ab Hostien. qui melius omnibus loquitur. † Sed 24
(proh dolendum) quòd iuniores Scribentes nominibus antiquorum tacitis multa sibi attribuũt: quod non est fiendum, vbi laus rectè quæritur: secundum Bald. in l. precibus. C. de impu. & aliis. & ipse multoties facit incidens in foueã: hinc tanta librorum copia. Collectarius & Henricus in d.c. ij. de arbi. nihil dicunt. Franciscus ibi dicit, quòd spoliatus super vnica re quam habet non potest compromittere: licet nunc non viderim Franciscum, hæc fundamenta tenduntur in hanc partem.

Pro alia parte faciunt sequentia. Primò facit textus in d. capi. ij. de arbi. & ibi Abb. ij. colũ. dicit nota & tene menti quòd valet compromissum factum ab exulante, & inopiam suam substituere non valente tenet non mero iure: dummodo arbitrium non posset notari aliqua intrinseca iniquitate. & plus probatur hic quòd valet compromissum de rebus quę sunt in loco, vbi quis tutè morari non 25
potest. † Subdit Abb. vj. nota. secundum alium intellectum, quòd clericus beneficio spoliatus potest super illo beneficio compromittere: & licet Hostien. hic dicat quòd de rigore iuris non valet tale compromissum: ar. capituli, solicitè. tamen valet de æquitate, vt hîc. Ego teneo quod de tali re subtracta potest compromitti tam in arbitrium quàm in arbitratorem: de arbitro probatur, quia de re subtracta potest spoliatus litigare. capitu. super hoc. de renuntia. & arbitria sunt ad instar iudiciorum redacta: facit l. prima. ff. de arbi. respectu arbitrorum probatur: quia super re subtracta potest quis compositionem facere, iuxta notata per Innocen. in capitu. super hoc. de renuntia. Ergo cum arbitramentum sit quædam compositio, vt in auth. si verò contigerit. C. de iudiciis. ergo &c. non obstat c. solicitè. quia loquitur in renuntiante. Hæc Abb. literaliter in dicto c. ij. vbi apertè videtur concludere quòd compromissum non censetur inuoluntarium, quia factum ab spoliato: & sic crudeliter sine aliqua distinctione transiuit ostendens se magis laicum quàm clericum

ricum in rigore dictæ quæstionis.

Faciat secundò glo in d.c. solicitè. in principio, vbi glo. dicit quòd in d.c. non fuit renuntiatum possessorio. melior gl. ibi super parte, quia non est verisimile, quę dicit quòd dispositio dicti c. prouidens quòd non obstet renuntiatio agenti possessorio, non est ex metus præsumptione: sed priuilegiũ spoliati, quòd non est super proprietate reconueniendus. Concluſio glo. stat in duobus primum, quòd non præsumitur renuntiatio inuoluntaria etiam si fiat ab spoliato & post spoliationem. secundum quod ratio dispositionis dicti c. solicitè. non fuit illa de qua in tex. nõ est verisimile, quòd spõte, &c. sed quia renuntiauit petitorio. vnde non obstat sibi agenti possessorio propter priuilegium spoliati: quod est vt non posset reconueniri super proprietate.

† Tertiò facit, quia si spoliatus renuntiauit proprietati seu 16
iuri suo, & posteà agat rei vendicatione vel alio remedio petitorio contra eum spoliãtem, obstabit & præiudicabit sibi renuntiatio ab eo facta etiam post spoliationem. ita dicit notanter glos. in dicto c. solicitè. in parte, quia non est verisimile. ibi, verior est solutio. vbi glo. mouendo contrarium de c. accepta. eo. titu. dicit verior est solutio: quòd ibi agebatur petitorio & possessorio: & propterea obstat sibi renuntiatio. hoc tenet Innocen. in c. super hoc. de renun. in fina. verbis: cuius verba sunt hæc: Cùm agitur possessorio non sunt admittendę probationes, quod post spoliationem sponte resignauit. j. de resti. spolia. c. solicitè. sed si petitorio ageretur, simul admitterentur vtriusque probationes. l. ij. C. quod me. cau. lege, si ob turpem. de condi. ob turpem cau. Idem Innocen. in dicto c. solicitè. cuius verba sunt hæc. Nec sequens decretalis, scilicet c. accepta. contradicit: quia ibi intendebat petitorium, hic autem possessorio recuperandę agebat: si enim petitorio egisset, vt rei vendicatione, tunc tantùm super renuntiatione reciperentur testes. Hoc idem Ioan. And. in nouel. in dicto capi. solicitè. dicens vnum non omitto. quòd etsi renuntiatio non præiudicat renuntianti quo ad possessorium: tamen quò ad petitorium sic. capitu. quod in dubiis. de renuntia. hos sequuntur Anto. & Abb. in dicto c. solicité.

Et sic manet quod præiudicat renuntiatio si ageretur petitorio: ergo non præsumitur inuoluntaria, quia facta

ab spoliato: quia si hoc esset sic: non obstaret in petitorio sicut in possessorio. Sed secundum istos dispositio dicti c. solicitè. non emanauit ex metus præsumptione, sed quia renuntiauit iuri suo, & sic proprietati. Vnde hoc nõ obstat in possessorio propter eius ptiuilegium, quod non admittit exceptionem seu reconuentionem proprietatis.

17 † Ex quibus infero quòd si spoliatus renuntiaret possessorio expressè, quòd ei præiudicat. Allego ad hoc Abb. in d.c. solicitè. in fine dicentem, quòd si factum fuit pactum ipsi spoliatori de non agendo possessorio, quòd talis exceptio obstabit agenti possessorio: & hoc quando pactum fuit factũ post spoliationem, secus si ante: quia tunc daret materiam delinquendi, & dolus futurus remitti nõ potest l. j. ff. depos. plus dicit in fina. verbis, quòd si spoliatus præsente aduersario renũtiasset iuriagẽdi possessorio, obstaret sibi exceptio, licet nõ renuntiasset iuri quod habet in se: & ista fuit finalis intentio Abb. in hac materia. Hoc sequitur Innocent. in d.c. solicitè. dicens quòd vbicunque renuncians per renuntiatioue amittit possessionem, obstat ei renuntiatio in possessorio. idem Innocen. in c. super hoc de renuntia. ij. col. cuius verba sunt hæc: Si autem reus vellet dicere, tu sponte post spoliationem renuntiasti, non iuri tuo, sed petitioni restitutionis, per pactum bene posset. Hoc sequitur Anto. in c. fina. de ordi. cogni. vj. col. versi. alius est casus. vbi Anto. dicit alius est casus in quo agens possessorio repellitur, putà quando opponitur pactum de non petendo vel de non agendo possessorio, per d. c. accepta. sequitur Innocen. secundum eum, & in d.c. solicitè & in c. super hoc. & Calde. ibi restrinxit ad aliam restitutionem alterius rei quàm coniugis, quia illi non obstaret pactum: vt dicit glo. in c. in literis in iij. glo. de restitu. spolia. & ita quieuit Anto. licet in c. solicitè. aliter sentiat: vt infra dicam: quia Anto. in dicto c. solicitè. vj. col. in fine dicit hæc verba, per quæ puto quòd si præsente parte renuntiasset illi iuri, scilicet personæ suæ cohærenti, quia est vnde vi: vel etiam pactum fecisset de non agendo possessorio: illa exceptio admitteretur, & obstabit renuntianti agenti possessorio. & sic propriè secundum eum loquitur Innocen. in dicto c. super hoc. in glos. super verbo: reposcentibus, quem ego proximè allegaui. Refert etiam sic tenere Calde. in dicto c. finali, de ordin. cognitio. in v. opposi. excepto eo quod

quod de restitutione coniugis suprà retuli: quia etiam illud refert Anto. in dicto c. solicité.

† Facit etiam prædicta decisio singularis Rotæ decisio- 18
ne cccxciij. dicentis secundum Antonium, quòd contra agentem possessorio etiam in beneficialibus obstat exceptio iuramenti de non molestando possessorem: allegat capitu. peruenit. à contrario sensu de iureiuran. & capitu. ad nostram. & c. j. de restitu. spolia. Item quia hoc iuramentum potest saluari sine interitu salutis eternæ, de iureiu. si verò. non obstat secundum eum quòd hoc iuramentum post spoliationem præsumatur dolo, vel metu exortum: quia hæc præsumptio potest purgari: vt si in instrumento publico, quod produceretur, appareret quod sponte renuntiauit: vt quia in instrumento continetur, quòd sponte, & ex certa scientia, &c. nec dolo & fraude: & quòd illud iuramentum secundum eos, non solum extendatur ad molestationem iuris sed etiam facti.

Faciat etiam quod dixit Lappus allegatione xxv. quòd si pars antequàm spoliaretur constituit procuratorem ad renuntiandum, qui renuntiauit postquàm fuit spoliatus, quòd talis exceptio obstat agenti possessorio, quia hæc renuntiatio trahitur ad possessionem ex mente renuntiantis, & ita refert Anto. has Rote & Lappi allegationes in dicto capitu. solicitè. vj. & vij. colum. Hanc decisionem Rotæ etiam recitat Abbas ad literam vt suprà in dicto c. solicitè. in fine, licet non faciat aliquam mentionem de Anto. & etiam Abbas, ibi, in penulti. col. commemorat dictam Lappi allegationem.

Faciat ad prædicta tex. in c. accepta. de resti. spo. quem dicti Docto. allegant ad fundamentum dictæ conclusionis, licet videri meo hoc non probat.

Faciat etiam glo. singul. in c. ex insinuatione. de procura. quæ tenet hanc opinionem super parte, canonicum. dicit glos. putà pactum de non petendo restitutionem. illam glos. commendant & allegant ad hoc Anto. Abbas in dicto c. solicitè. & Rota in dicta decisione, & Anto. in dicto c. fina. licet mihi non probet clarè: quia ibi tex. dicit quòd virtute sententiæ latæ contra procuratorem reuocatum: fuit ablata alicui beneficij possessio: quòd constito de reuocatione debet eidem restitui possessio, nisi aliud canonicum non

impediat.glo.ibi dicit,putà pactum de non petendo restitutionem post sententiam,& sic ibi nõ fuit spoliatus: sed si vis tenere dictam glo.dic quòd bene fuit spoliatus etiam à iudice ex eo quia sententia lata cum procuratore reuocato fuit mandata executioni,& eius vigore ablata possessio.aliã glo. allegant in c.admonet de renun. Ego non reperio eam in libro meo.

Allego etiam singularẽ glo.quæ hoc tenet. iij.q.j.in summa.vbi glos.numerat multos casus, in quibus spoliato non est facienda restitutio, & inter alios dicit glos.item obstat spoliato exceptio iurisiurandi vel pacti secundum quosdam, vt extrà de resti.spo.c.accepta.

19 † Quid respondendum ad d.c.solicitè.& quæ fuit ratio decidendi ad illum text.glo.in d.c.solicitè Sentit quòd renuntiando iuri suo visus fuit renuntiare proprietati:& contra agentem possessorio non admittitur proprietatis exceptio.& quòd ista fuit ratio decisionis illius tex. hoc sentit Anto.ibi, ij.col.in secundo nota.dicens:nota quòd exceptio solùm cõcludens defectum proprietatis in agente recuperãdæ non obstat agenti possessorio: quia renuntiando post spoliationem trahitur renuntiatio ad possessionem, quam perdiderat.clariùs post glos.dicit Anto.ibi iij.& iiij.col.in iij.oppo. quòd si renuntiatio opponitur, quòd fuit facta ante spoliationem: hæc potest opponi, & obstat agenti possessorio, quia detrahit petitorio & possessorio: quia per renuntiationem perdita est possessio & proprietas.l.si quis vi.§.differentia.ff.de acqui.posse.& sic cùm non possideat, cessat spoliatio.quando autem renuntiatio facta fuit post spoliationem,cùm iam fuerit spoliatus possessionem, quã habebat, renuntiare non intendebat:& sic ordinatur ad rollẽdam solam proprietatem, quam habebat: & si dicatur renuntiando rem videtur habere rem pro derelicto, ergo videtur voluisse perdere omne ius ad rem vel possessionem vendicandam,vt d.§.differentia. dic quòd renuntians bene habet pro derelicto ius reale rei cohærenti non personale, vt interdictum vnde vi. hæc Anto. Hæc fuerunt de mente Innocen. quanquàm Abbas & Anto. videantur sibi attribuere.dicit Innocen. in dicto c.super hoc. iij. col. de renun. Sed quare reus potest excipere de renuntiatione præcedente spoliationem, & non de renuntiatione post spoliationẽ?Respondeo

deo,quia ex quo renuntiauit antè, amisit possessionẽ quam primo habebat, & ita desinit possidere: cùm ergo hic non possideat ex eo quia renuntiauit:& ad hoc vt habeat interdictum vnde vi,requiritur quòd probet se possedisse tempore spoliationis:admittitur exceptio rei, sed in renuntiatione quæ sequitur spoliationem secus, cùm in veritate tunc possideret,cùm fuit spoliatus:& sic per renuntiationem nõ amisit possessionem, quam non habebat. hæc omnia tenet Abb.reddendo omnes has rationes in d.c.solicitè.iij.& iiij. col.& in hanc sententiam scribentes concordant.ex quibus resultat secundum eos,quòd finalis ratio d.c.nõ fuit metus, sed supradicta quæ retuli.

† Considerandum nunc & subtiliter, quia si hoc est ve- 20
rum quòd ibi non præsumitur metus, sed solùm quia renuntiando iuri suo visus fuit renuntiare proprietati & non possessioni. Certum est quòd debebat obstare agenti possessorio, quanquàm renuntiatum esset possessorio,& renuntiatio non extenderet se ad possessionem, quam non habebat: quia cùm iste renuntians beneficio, nullum ius habet ad proprietatem beneficij, notorium est quòd in beneficialibus nunquam fit restitutio, si in iudicio vel aliàs notoriè constaret de defectu proprietatis: iuxta notata per Innocentium in capitulo constitutus. & in capitulo quoniam.de filiis presbyterorum,capitulo cùm ecclesia.de causa possessionis & proprietatis. maximè in beneficialibus,in quibus sufficit ad impediendam restitutionem defectus tituli, & petentem esse exclusum:licet non fundetur dominium in persona excipientis,iuxta notata per glossam in capitulo ad decimas. de restitutione spoliatorum, in sexto. Itaque si renuntiatio fuit spontanea in dicto capitulo solicitè.de necessitate debemus dicere quòd etiam si solùm extẽdatur ad petitorium,obstet agenti possessorio per defectum proprietatis in petente,quæ causatur ex dicta renuntiatione: & sic videtur quòd à fortiori renuntiatio præsumatur metu facta. Hoc visum fuit fortissimum argumentum domini Abbatis in dicto capitulo solicitè, quarta columna versiculo, contra hanc lecturam sic defensatam soluit Abbas, quòd in dicto capitulo solicitè. non probatur quòd renuntiatio beneficij fuisset facta in manibus superioris: quia quando renuntiatio fit in manibus non superioris, non

perditur ius quod habebat in beneficio: imò talis renuntiatio non tenet, iuxta notata per Doc. in c. quod in dubiis. de renun. & sic cessat defectus proprietatis dato quòd renuntiatio fuisset spontanea. Intentio sua est, quanquàm ille non se intelligit, quòd vbi ex renuntiatione proprietatis causatur defectus proprietatis notorié: quòd tũc talis renuntiatio, licet non concludat ad possessoriũ, obstat agenti recuperandę ex defectu proprietatis notorié. Pro hoc facit doctrina domini Anto. in c. in literis. de restit. spolia. vbi dicit quòd agẽti possessorio in beneficialibus obstat exceptio renuntiationis iudicialis quia notoria est. & hoc approbat Abb. in d. c. solicitè. iij. col. versic. & sic posset. & sic se expedit Abb. quodammodo dicens se vltra alios mouere dictam opinionem. Certè meliùs & clariùs loquitur Anto. à quo ipse habuit in d. c. in literis. xxiij. colum. versic. ex his infertur. vbi apertè concordat sic d. c. solicitè. cùm d. c. accepta. vt Abb. concordauit, qui dixit quòd in d. c. accepta. propterea obstabat renuntiatio, quia fuit facta in manu superioris. verba domini Anto. sunt hæc in d. c. in literis. q̃ exceptio renuntiationis iudicialis, quia illa notoria est, obstat agenti possessorio in beneficialibus: vt suprà c. accepta. non in aliis profanis, vbi debet intentum fundare in persona excipientis. Ex prædictis secundum Anto. & Abb. in d. cap. solicitè. & in d. c. in literis. per Anto. habes pulchram limitationem & intellectum ad d. cap. solicitè. quòd etiam si renuntiatio non extendatur ad possessorium ex mente renuntiãtis & ex natura verborum: tamen si ex tali renuntiatione causetur notorius defectus proprietatis, putà quia facta in iudicio, vel in manibus superioris tunc obstet agenti recuperandæ: & ita intelligitur capitulo accepta. & hoc per regulam, quòd agenti recuperandæ obstet notorius defectus proprietatis etiam in beneficialibus licet non fundetur ius in persona excipientis, vt in dicto cap. ad decimas. hæc Abb. in dicto cap. solicitè. & Antonius ibi: melius in dicto capitulo in literis. & hæc in beneficialibus.

21 † In profanis stat clara responsio, quia etiam si dicta renuntiatio fuit spontanea non obstat agenti possessorio: quia per renuntiationem licet ego perdam proprietatem, tamen non acquiritur alteri. notat Barto. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possessio. sed in profanis non ob† stat

stat exceptio proprietatis, nisi fundet dominium in persona excipientis, vt dicit glos. in cap. ad decimas. de restitutio. spoliatorum. in sexto. & Abb. Anto. & omnes in dicto cap. in literis. de restitutione spoliatorum. ex quo infertur quòd si renuntiatio esset tali modo facta, quòd per eam sit translatum ius in alium, vt quando renuntiauit & cessit aduersario omnia iura sua: tunc enim exceptio defectus proprietatis obstat agenti, & fundat intentionem aduersarij. & sic talis renuntiatio etiam si non ordinetur ad renuntiandũ possessorio, obstat agenti interdicto recuperandæ. † ita dicit 22
Abb. in d. cap. solicitè. iij. colum. vbi nisi renuntiatio esset facta. & iiij. colum. ibi, ego puto hoc verum. & loquitur Abb. tanquam à seipso: quia dicit, ego puto, sed hoc videtur esse de mẽte domini Anto. in d. c. solicitè. v. colum. ibi, ideo secundò soluit. vbi dicit quòd in d. c. renuntiatio, non habuit in se causam acquirendi per respectum ad possidentem, nec ad ei parandum titulum. meliùs & elegantiùs loquitur Anto. in dicto cap. accepta. allegans decisionem Rotæ decisione lix. quæ tenet quòd permutanti obstat exceptio renuntiationis, si agat possessorio: quia renuntiatio habet causam tenendi: & quia tunc concludit ad possessorium: & quia voluntariè renuntiauit. Hęc fuerunt elegantia verba domini Anto. idem dominus Ant. in cap. in literis. de restitu. spo. xxiij. colum. vbi dicit in beneficialibus exceptio iudicialis renuntiationis quia notoria est obstat agenti possessorio, in profanis secus, cùm ex sola renuntiatione non acquiritur ius alteri, secundum Bar. in d. §. nihil commune. C. de transa. l. sive apud. l. si pro fundo. l. pe. C. pro emp. nota. ff. pro emp. l. j. nisi tali modo fieret quòd titulo transferret: vt quando rẽnũtiat, & cedit aduersario iura. & per hoc patet quòd exceptio iurisiurandi vel pacti iudicialis obstat agenti possessorio, quia notorium est, secundum distinctionem suprà proximè positam. & sic potest intelligi glos. iij. quæst. in summa. Hęc fuerunt elegãtia verba Ant. ad literã. & ita aut Abb. hæc nõ vidit, aut si vidit, transportauit de vno loco ad aliũ pessimè, sibi approprians tanquam Anto. limitans: & certè inuectiua dignus est Abb. qui non fuit dignus soluere corrigiam calceamenti domini Anto. & eum sępissimè inaduertenter reprobat: & sæpius eius dicta tacendo sibi appropriat detrahens laudem authoritati & illustri ingenio do. Anto. debi-

tam.ex quibus habes pulchrè intellectum d.c.ſolicité.

Faciat etiam ad defenſam huius opinionis id quod dicit Abb in c.ij.de arbi.referens Inno.in c.ſuper hoc. de renun. quod ſuper re ſubtracta poteſt fieri compoſitio & cõcordia.

Faciat quod dicit Ant.in c.j.de reſti.ſpo.dicens quòd contra ſpoliatum admittitur exceptio concludens ad poſſeſſorium, vnde ſecundum eum dicit Rota deciſi.cliij.quòd ſi rector parochialis eccleſiæ agat poſſeſſorio recuperandæ pro decimis terrarum in ſua parochia conſiſtentium, quibus dicit ſe per aliquos ſpoliatũ à quinque annis citrà:& religioſi ad excluſionem poſſeſſorij dent articulos, quòd per centum annos & citrà,& vltrà,per tantum tempus, cuius initij memoria non exiſtit,fuerunt in quaſi poſſeſsione percipiendi, & à præſtatione liberi & immunes,admittitur hęc exceptio, non obſtante quòd illis reſiſtit ius. Nec obſtat c.ad decimas. de reſti.ſpo.quia illud loquitur in agente, hîc in excipiente ad retinendam poſſeſsionem,& ad excludẽdum poſſeſſoriũ.

Faciat ad prędicta,quòd ſuper re ſubtracta poſſet fieri cõpoſitio & concordia.l.poſt deciſionem.C.de fur.ibi, poſt deciſionem furti leges agi prohibent. iuncta gloſ.prima,quæ dicit, quòd lis fuit deciſa per tranſactionem, probatur ibi quòd non tranſegiſti, ex quo apparet, quòd valuit tranſactio ſuper furto.mirum eſt quod Abb. Anto. nec Innocen. non allegauerunt illum textum ad illam opinionem,quam ſuprà retuli, quòd ſuper re ſubtracta poſſet fieri tranſactio & concordia.

Faciat etiam ad prædictam opinionem quòd renuntiatio poſſeſſorij facta ab ſpoliato valeat & quod non præſumatur inuoluntarium, tex.multùm nota.in l.ſi vnus.§.pacta.ff.de pac.vbi poſtquàm tex.dicit quòd non valet pactum ne agam furti vel iniuriarum dicit tex.ſed poſt admiſſa hæc paciſci poſſumus.

Faciat etiam tex.ſingularis in expreſſo ibi iuncta gloſ.in verſic.Item ne experiar interdicto vnde vi, quatenus publicam cauſam contingit paciſci non poſſumus.dicit ibi elegãter gl.ſuper parte, quatenus quòd ante violentiam pactum factum non valet poſtea ſic.& hunc tex. licet non ita bene allegauit Inn.pro ſua opinione in d.c.ſuper hoc.& Abb.& Ant.in d.c.ſolicité.

Ego vltra omnesallego d.l.poſt deciſionem.C.de fur.& l. ſi ti

ſi tibi decem.§.quædam actiones.ff. de pac.ibi quædã actiones per pactũ ipſo iure tolluntur, vt iniuriarum: item furti.

Faciat etiam nota.tex.in l.iuriſgentium. §. ſi paciſcar. de pac.ibi,ſed ſi ad rem familiarem reſpiciũt paciſci licet:& ibi nam & de furto paciſci lex permittit.& ibi glo dicit de furto,ſcilicet iam facto,non de futuro, cùm illud inuitaret ad delinquendum:facit l.ob res.ff.de pac.dota.ibi, ob res quoque donatas vel amotas tunc facta pactio valebit,id eſt,poſt diuortium.

Faciat tex.ſingularis magis in expreſſo in l.ſi donationis. C.de dona.vbi caſus nota. quòd ex cauſa donationis ſi aliquis remiſit alicui actionem furti, quòd valet remiſsio: & fur non poteſt conueniri ſuper re ſubtracta.

Faciat etiam quod Bar.dicit in d.§.ſi paciſcar.per illũ tex. quòd valet pactum per quod tollitur ius priuati ſibi publica authoritate conceſſum,ſecus ad tollendum ius publicum.& iſte eſt caſus ibi:& ſi partim pertineat ad ius publicum, partim ad priuatum:reſpectu priuati valet,reſpectu publici nõ. ita dicit gloſ.in dicto §.ſi paciſcar.quam Barto.ibi commendat intantùm quòd actiones deſcendentes ex maleficio per pactum ipſo iure tolluntur, vt dicit nota. text. in dicto §. quædam. per illum textum dicit Bald.ibi nota argumentum ex hoc §. arguendo de ciuilibus ad criminalia, quòd per concordiam ipſo iure tollitur accuſatio & inquiſitio vnde non eſt opus exceptione, ſed ſolùm productio concordiæ.Bal.

Facit elegãs verbũ Bal.in l.iuriſgentiũ.§.ſed ſi paciſcar.el j.in finalibus verbis.ff.de pac.dicẽtis ℣ licet de furto & incendio nõ poſſet fieri cõcordia ex forma ſtatuti,hoc intelligitur quãtùm ad pœnã fiſcalẽ,ſed bene valet cõcordia quãtùm ad dãni remiſsionẽ:ar.gl.inquãtùm ibi dicit pro priuato tenet.hoc videtur ſentire gl.& ibi Bal.in §.ſed ſi paciſcar el.ij.vbi Bal.dicit not.℣ licet de accuſatione furti nõ valeat cõcordia,per ſtatutũ tamẽ valebit quantùm ad reſeruationẽ furti,nõ quantùm ad pœnam criminalẽ.probat gl.ibi in fin.

Facit etiam ſingulare verbum eiuſdem Bal.in l.ſi tibi.§. quædam.ff.de pactis.dicens quòd ille qui remittit iniuriam non videtur remittere damnum.ff.de iniuriis.l.ſed ſi vnius. §.ſi ante.& ideo dicit ille, ſis cautus quòd in inſtrumento concordiæ facias damna remitti & intereſſe, ſi vis quòd

ſit pœ

sit pœnæ remissio: & sic patet quòd si expressè fiat concordia de eo, quod per vim arreptum est, valet.

Ad prædicta facit singularis conclusio Salic. post Iacob. But. in l. post decisionem. C. de furt. qui tenet reprobando glos. illius l. quòd si transactio facta sit super actione furti, & super furto non solum tollitur actio furti ad pœnam, sed etiam conditio furtiua ad rei persecutionem. probatur in l. si duo. §. idem Iulianus. ff. de iureiuran. & l. duobus. §. colonus. ff. eod. tit. & ibi glo. idem sentit Bal. in l. terminato in princ. C. de fruct. & lit. expensis.

Faciat ad prædicta dictum Bal. in lege, interpositas. C. de transactio. in iij. nota. dicentis: nota quòd non præsumitur metus ex eo quòd quis lædatur vel remittat id, quod non est verisimile remitti. & probat text. famosus in d. l. ibi, ad vim tamẽ vel dolum arguendum qualitas causæ principalis non sufficit, iuncta glo. super parte, qualitas. versi. vel tertiò. vbi glos. dicit quòd dicebat ita se iustam & liquidam habuisse causam, vt non sit verisimile transegisse: quia fortè habebat instrumenta, quibus sufficienter poterat probare intentionem suam. qui text. ad hanc opinionem est singularissimus. & ibi Salic. dicit: nota quòd ad probandum metum non sufficit probare quasdam verisimilitudines vel hominis coniecturas. ideo secundum eos errant qui dicunt quòd domini Cardinales Vltramontani nõ est verisimile, quòd elegissent Citramontanum, nisi metus & impressio eis facta fuisset.

Facit etiam quod Alexan. de Imol. in d. l. interpositas. in iij. nota. dixit colligi ex dicto text. quòd non præsumitur metus ex eo quòd quis magnum dedit pro modico.

Facit l. dolus. C. de resc. vendi. & licet loquatur authore suppresso, certè hoc tenebit ibi doctor supremus Bar. dicẽs: nota quòd non præsumitur metus, si quis rem valentẽ maximam quantitatem vendat parua quantitate. licet Angel. Aret. in §. quadrupli. instit. de actio. dicat quòd Bart. dixerit contrarium, certè corruptè allegat: imò Bar. tenet id quod
23 nunc retuli. † Quid in tanto opinionũ conflictu mihi eligam, Deus aperiat, & inhærens æquitati, quæ præcipua debet esse in causarum determinationibus. Ego sic dico quòd regula generalis sit, quòd contractus factus ab spoliato super re de qua est spoliatus bene valet: & eo ipso quòd spoliatus, non præsumitur metus propter hoc solum, quia esset maxim

maximum iugum legibus imponere, quæ apertè permiserunt facere pactum, transactionem, & alios cõtractus super spoliis, furtis, & aliis delictis: & sic intelliguntur iura & fundamenta per me superiùs adducta: si tamen iuncto cum spolio sint aliæ coniecturæ & verisimilitudines inspontaneæ voluntatis, putà quia spoliatus renuntiauit modico vel nihilo sibi dato, & erat defectus iustitiæ: spoliatus homo pauper oppressus, spolians homo diues habens fauorem & parentelam. His & aliis coniecturatis iuncto cum spoliatione inducerent præsumptionem metus, & inspontaneæ renuntiationis, venditionis, seu transactionis: & sic intelligatur text. in dicto c. super hoc. & c. solicitè. nec loquor ex capite: imò hæc fuit intentio domini Anto. in dicto c. solicitè. viij. col. cuius verba sunt hæc: Itaque secundum omnes trahitur renuntiatio ad possessorium, quando renuntiare voluit possessor. & quanquàm hic intellectus defendatur, tamen text. assignat aliam rationem: quia hæc exceptio hîc non admittatur, quasi inuoluntaria præsumatur & coacta à defectu spei possessionis recuperandæ. Ex quo dabitur pro regula quòd habebit possessorium hoc aliud priuilegium, quòd vbicunque contra agentem possessorio opponitur aliqua exceptio non verisimilis, etiam dato quòd concludat ad possessorium, vbi multæ sunt præsumptiones contra eam, repellitur opponens, & non admittetur exceptio, nisi tali casu concludatur quòd habet in se verisimilitudinem, vt est renuntiatio: quia si fiat post spoliationem, semper præsumitur inuoluntaria. sed huic obuiat de renuntia. super hoc. vbi exceptio spontaneæ renuntiationis admittitur, tamen non est verisimilis, vt ibi notatur: dic quod ibi opponitur petitorio quod non est in hoc priuilegiatum. hîc, opponitur possessorio & iudicio de facili expedibili. & tali casu repellitur longa contentio legis, quis ad se fundum. secundum hoc non deberet admitti exceptio spontaneæ renuntiationis, etiam factæ ante spoliationem contra textum hîc: nam non est verisimile quòd quis renuntiat beneficio multis laboribus & sudoribus acquisito, maximè in quo viuere debet: sed dic quòd licet non sit verisimilis, tunc tamen maiorem habet præsumptionem contra se post spoliationem. Si ergo non habet verisimilitudinem, bene admittitur, sed cum causæ cognitione, vt d. c. super hoc. si magnam

præsum

præsumptionē, vt quando renuntiat post spoliationem, quare præsumitur quòd ex defectu spei possessionis recuperandæ renuntiet, nō admittitur in possessorio de facili expedibili in petitorio: sic tetigit gl.j. in prin. & gl.ij. dicens quòd ante spoliationem licet præsumatur contra renuntiationē, non tamē est præsumptio iuris & de iure: si post, sic. non puto etiam si post spoliationem renūtiet, quòd sit præsumptio iuris & de iure. Ideo puto quòd si allegatur aliqua verisimilitudo: vt quia corā iudice, vel quia sanè non morabatur, vel inimicitias haberet: vel pungebatur conscientia, admitteretur exceptio: dummodò concluderet ad possessorium: aliàs non. & sic potest saluari iste intellectus. sentit Rota vbi suprà. notat gl. de renuntiatione. c super hoc. hæc fuerunt verba do. Anto. quæ satis coadiuuant meam opinionē, licet eisdem verbis Ant. videtur magis inclinare, quòd præsumptio semper sit quòd præsumatur inspontanea renūtiatio, & per vim facta, nisi cōprobetur per aliquas coniecturas inducentes spontaneam voluntatē. Sed tu tene distinctionē meam, & pondera, quia ista fuit intentio dicti cap. solicitè. quia ibi non dicit text. quòd non valuit renuntiatio tanquā metu facta, nec etiam tex. fundauit se super certo dicens quòd præsumatur inuoluntaria renūtiatio ex eo quia facta ab spoliato, cùm hoc esset cōtra ius: sed dixit quòd non est verisimile quòd sponte renuntiasset, ex quo erat spoliatus: quæ verisimilitudo consideranda est ex aliis coniecturis per me suprà dictis iuncto cum spolio: & ita residebit hoc in boni iudicis arbitrio, cōsiderata personarum, & temporū, & rerum qualitate & conditione. quod reputo not. Et cùm in nostro casu concurrerint dictæ qualitates, certè præsumitur absque dubio compromissum inuoluntarium: & sic fuit iudicatum.

Additio authoris.

ADDE prædictis Abb. in d.c. solicitè. v. col. vbi recitat dictam opin. Anto. ad literam, & post eam recitandam dicit sic: Et quāquàm hæc lectura prima facie videtur demulcere aures, tamē non procedit de iure: quia primò sentit quòd si quis renuntiat beneficio propter defectum spei possessionis consequendæ, q̄ possit agere possessorio, & restituitur sibi beneficiū: quod est falsum, quia nullibi probatur quod talis defectus spei, ex quo alia solennia interueniunt, habeat impedire

pedire vires renuntiationis, imò potiùs probatur contrariū. Itē ex alio impugnatur eò quòd sentit quòd renūtiatio post spoliationē, si spontaneè esset facta, & cōcluderet ad possessionem, quia repellitur eò quia non est verisimile: certè hoc est falsum per ea quæ suprà dixi. Nō enim potest referri ad possessionem, quam non habebat: & inquantū dicit quòd in hoc possessorium habebit aliud priuilegium, quòd exceptio non est verisimilis, &c Dico quòd hoc casu non est speciale in possessorio, imò idem in petitorio, vt exceptio non verisimilis etiam si cōcluderet, si esset vera, non debeat admitti, nisi præcedat aliqualis causæ cognitio ad obfuscandam illam præsumptionem non verisimilitudinis, vt in c. quia verisimile. de præsump. l. non est verisimile. quod me. cau. Hæc Abb. quæ verba mihi videntur contraria: quia in principio dicit quòd renuntiatio nullo modo præsumatur inuoluntaria eò quia post spoliationē. Posteà dicit quòd exceptio non verisimilis modò concludat in petitorio vel in possessorio, non admittitur nisi exigātur præsumptiones purgatiuæ nō verisimilitudinis. Fortè Abb. intellexit hūc secundū casum, quādo iuncto cum spolio concurrerent aliæ præsumptiones inuoluntariæ: & sic in effectu tenet opin. Anto. Rod. Suar.

SVMMAE.

1 *Metus reuerentialis an & quando sufficiat ad rescindendum contractum.*
2 *Mulieris cōtractus cum marito, & ad eius commodum factus, ex sola reuerentia rescinditur.*
3 *Metus tacitus quis, & qualiter probetur: & nu. 6.*
4 *Testamentum metu aut reuerentia factum, an & quando iudicis officio annullari possit.*
5 *Christi miles non coactus sed voluntarius esse debet. Ingressus monasterii qualiter vitiatur.*
6 *Metus iustus quis sit, iudicis arbitrio relinquitur.*

ALLEGATIO XXIIII.

VTrum † reuerentia patris erga filiū, mariti in vxorem, episcopi in subditum inducat iustum metum. Et quia materia est quotidiana, prosequar eam. Et primò solet allegari glo. sing. & vulgaris in l.j. §. quæ onerandæ. ff. qua. re. act. non datur. quæ videtur tenere quòd sic: dicēs quòd si mulier 1

metu

metu vel nimia reuerentia mariti renuntiat, vendit, vel hypothecat rem, quòd non valeat venditio tanquam metu facta. Idem de clerico metu episcopi licet non interueniat corporis cruciatus: licet in clerico, glo. ibi requirat metum & reuerentiam. Ioan. de Imol. in capit. causam matrimonij. in fine officio delega. dicit quòd opinio dictæ glo. est æqua, cùm de facili non possunt probari minæ vel verbera, quæ fiunt per virum vxori: licet secundum eum Docto. non teneant eam. Petrus de Ancha. in responsione capit. si propter. de rescrip. libro vj. commemorat diebus suis fuisse dubitatum in consilio Venetorum de quadam muliere à marito molestata, vt eum hæredem instituere: ipsa accessit ad domum cuiusdam consanguinei sui, & sibi narrauit: & fecit testamentum, & apposuit clausulas derogatorias exprimens causas molestiæ, rediens ad domum fecit aliud testamentum ad mariti libitum, nec apposuit clausulam derogatoriam primi testamenti, ea mortua fuit dubitatum quod testamentum valeret: fuit per dictum consilium determinatum in fauorem secundi testamenti: moti fuerunt sententiantes, quia in illa ciuitate viuitur cum summa puritate, & cum plena libertate. finaliter dicit Petrus de Ancha. quòd extra illum locum aliter esset dicendum, & ita videtur tenere opinionem glo. extra dictam ciuitatem.

2 † Adde Andræ. Siculum, qui eleganter & copiosè attigit hanc quæstionem in dicto capit. causam matrimonij. de officio delegati. in principio per tres & quatuor columnas, & aliquibus in medium relatis tenet opinionem glos. in casu quo mulier contraxit cum marito, vel ad commodum eius, quia rescinditur contractus ex sola reuerentia. mouetur ex eo quod legitur Genesis: Sub potestate viri eris. & in capit. hæc imago. & in capit. manifestum. trigesimatia quæstione quinta, dicitur quòd vxor est penè famula viri, & subdita viro. & glo. in capit. quemadmodum. de iureiurando. quòd vir potest verberare, & vxorem castigare. Item allegat text. in lege, si quis cùm sciret. ff. de furtis. & dicit quòd miratur de glos. in dicto §. quæ onerandæ. quod non allegauit dictam legem, pro dicto suo. allegat etiam legem, si cùm dotem. §. eo autem tempore. solu. matrimo. vbi ille qui non contradicit propter reuerentiam, non præsumitur consentire. allegat etiam text. à contrario sensu in l. transf

l. transactionem. C. de transactio. vbi non præsumitur trãsactio facta per metum, si fit in præsentia consanguineorum: ergo à contrario sensu si non interuenissent, præsumeretur metus ex reuerentia. Ad capitu. quamuis pactum respondet, primò quòd loquitur in loco vbi viuitur cum maxima libertate, vel quia ibi consecuta erat dotem, & ita nihil præiudicat, imò prodest renuntiatio, vel quia procedat eo casu quo qualitas mariti excludit metum. & ita quieuit dictus Doctor solennis cum decisione dictæ glo. temperando quando contractus factus fuit cum marito, vel ad eius vtilitatem, gloriatur more suo nunquam se meminisse examinatum dictum passum meliùs quàm à se: si viuus esset, videret nũc longè melius eius examinationem.

Ego post hoc allego Barto. in dicto §. quæ onerandæ. qui expresè dicit quòd dicta glos. dicit veritatem: sed rescinditur contractus per officium iudicis propter nimiam reuerentiam, quam habet vxor ad virum, clericus ad episcopũ. similem dicit esse casum in l. fin. §. j. & in l. non est verisimile. §. sed si fœnerator. ff. quod me. ca. facit l. metum. eo. titu. l. interpositas. C. de transa. dicit tamen quòd maritus præsumitur metus: sed requiritur quòd minæ vel verbera præcesserit: & illud cum illa qualitate quòd maritus, vel maior, vel episcopus faciunt præsumi iustum metum. tenet ergo Barto quod non præsumatur metus, tamen reuerentia est sufficiẽs ad rescindendum contractum per officium iudicis: & ita in effectu sequitur gl. licet non per actionem, quod metus causa, sed officio iudicis. hoc idem tenet Barto. ad literam in l. metum. la prima. ff. quod me. cau. Idem Bar. in l. non est verisimile §. sed si fœnerator. ff. quod me. cau. vbi Bar. præcisè dicit quòd illa reuerentia inducit metum ad rescindendum per officium iudicis.

Adde Bal. in l. interpositas. C. de transa. vbi dicit nota, ꝙ si vxor facit aliquid propter minas sibi factas à marito rescinditur officio iudicis, vt d. §. quæ onerandæ. & ibi videtur sentire quod non sola reuerentia.

Adde Bar. in l. ad inuidiam. C. quod me. cau. dicẽtem quod si mulier vẽdit propter metum mariti, est iusta causa rescindendi contractum, vt d. §. quæ onerandæ. tamen iste metus non probatur eo ipso quod est maritus: ar. huius l. sed est necesse quod probentur verbera vel minæ, vt l. proxima. & per

Innocen. in capitulo accedens. de conuer. coniuga. & ita tenet quòd sufficiunt verba.

Adde Bald. in l. interpositas. C. de transa. dicens in ij. col. adde quòd id quod fit propter nimiam reuerentiam, vt quia filia refutat patri propter nimiam reuerentiam, rescinditur, ac si fieret propter metum, per d. §. quæ onerandæ. allegat etiam l. penul. ff. de furtis. quam Andrę Sicu. authore suppresso allegauit pro opinione sua: & ita Bald. videtur indistinctè tenere dictā glo. Hanc opinionem indistinctè sequitur Sali. ibi approbans glo. dicti §. quæ onerandæ.

Adde Bar. in l. transactionem. C. de transa. quem ibi sequitur Bald. dicentes quòd licet vxor vel filia præsumatur aliquid facere propter nimiam reuerentiam, vt d. §. quæ onerādæ. tamen si adhibeātur consanguinei & amici, præsumitur omnis metus & reuerentia cessare: quod est nota. & ita approbant gl. nisi amici vel consanguinei interuenissent. Hanc sententiam sequitur Sali. in d. l. trāsactionem. licet dicat eleganter esse verum in vxore: quia in filio dicit non cessare reuerentiam, etiam si adhibeantur consanguinei vel amici: cū

2 † nulla reuerentia coæquetur paternæ l. veluti. ff. de iusti. & iu. quæ est famosa extensio ad glo. d. §. quę onerandę. quòd habeat locum in filia, licet contrahat in prę sentia amicorum vel consanguineorum: & hoc illustre ingenium illius Moderni Siculi exclamantis reprobauit in c. causam matrimonij. dicentis quòd hæc differentia de vxore ad filium cōfunditur per c. quamuis pactum. de pactis. lib. vj. vbi valuit contractus factus à filio cum patre, quemadmodum ab vxore cum marito. c. cùm contingat. de iureiu. sed opinio Sali. est verior, & eam teneo per iura ab eo allegata.

Adde Ludo. Roma. in l. si cùm dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto ma. tenentem quòd si filius vel vxor contraxit cum patre vel marito, quòd contractus rescindatur per metum reuerentialem, per tex. d. §. quæ onerandæ. Si autē contrahat cum alio propter reuerentiam patris, & tunc secus. & ita approbat glo. quando contrahitur cum patre: & hoc per l. si patre cogente. de ritu nup.

3 † Adde etiam Bal. in §. item sacramenta. de pace iura. firm. vbi hoc idem videtur tenere dicens, quòd quidam est metus tacitus, putà domini vel parentis, cui non audet contradicere, allegat dictum §. quæ onerandæ. & dicta l. penul. ff. de furt.

furt. Adde textum, qui hoc probat in capitu. cùm virum. de regula in fine. & quod ibi dicit Anto. Nam puella, quæ coacta imperio patris virginitatis habitum susceptit, potest illum sine prævaricatione deserere, quia non ligauit eam. vade dicit ibi eleganter Anto. volo te notare quòd parentum imperium causat sufficientem metum ad inualidandum actum à libera voluntate pendentem. quod est notan. & hoc de matrimonio spirituali, tenet etiam Bar. in d. §. quæ onerandæ. in fine vnico verbo.

† Adde Bartol. in l. iij. ff. si quis aliquem testar. prohib, 4
vbi loquens in testamento approbat glos. in dicto §. quæ onerandæ. & sentit quòd talis reuerentia annullaret testamentum per officium iudicis, nisi testamentum fieret in præsentia consanguineorum vel amicorum: quia tunc cessat metus, vt suprà dictum est: & ita tenet id quod tenuit in dicto §. quæ onerandæ. & est solennis decisio ad hodierna testamenta, quæ fiunt per vxores in maritorum fauorem: & hanc determinationem non vidit Barba. dum allegauit in c. causam matrimonij. quæstionem quæ de facto contigit apud consilium Venetorum de quodam testamento à muliere molestata à viro facto.

Adde etiam Bald. eleganter in l. pactum quod dotali. C. de collat. versi. venio ad quæst. vbi elegāter dicit quòd si filia renuntiat successioni metu, vel nimia reuerentia patris, dicit quòd rescinditur renuntiatio dum tamen petat absolutionem à iuramento: allegat d. §. quæ onerandæ. & l. penulti. ff. de fur. Adde Bald. in l. j. fin. col. C. de bonis mater. vbi dicit esse glossam singularem in dicto §. quæ onerandæ. quòd silentium propter patris reuerentiam interueniens potiùs reputatur contradictio, quàm consensus.

† Facit etiam elegans glos. in capitu. præsens clericus. xx. 5
quæst. iij. quæ tenet quòd licet matrimonium carnale non videtur, dato quòd sit contractum propter reuerentiā paternam l. si patre cogente. ff. de ritu nup. secus in matrimonio spirituali. quam glo. dicit Imol. non esse alibi in l. si cùm dotem. §. eo autem tēpore. ff. solu. ma. quia voluntariū militem & non coactum elegit Christus. xiiij. quæst. v. si quid inueniſti. & hæc sunt valde notanda ad ea quæ quotidie cōtingunt: propter reuerentiā paternā ingrediuntur monasteriū, an vitietur ingressus vel professio. & ita transit Imol. nil plus nec

determinando illud vltimum: & ita tanquàm merus relator transiuit Alexand. de Imol. in dicto §. quæ onerandæ. simpliciter referendo verba Imol. super dicto matrimonio spirituali. Mirum est quòd isti non allegant textum expressum ad hoc in c. cùm virum. de regu. & ibi Anto. hoc in expresso tenentem, vt suprà retuli, quem etiam ad hoc allegauit Ange. Are. in §. quadrupli. insti. de actio.

Faciat etiam pulcher tex. in dicto §. eo autem tempore. vbi casus quod tacens propter nimiam reuerentiam, non videtur consentire.

Adde Bal. in l. si fine. in princi. C. ad Velleya. dicens quòd si mulier non audet contradicere viro propter metum vel nimiã reuerentiam, quòd nõ nocet ei silẽtium; dicit esse gl. nota. in d. §. quę onerandæ. & sic approbat glo.

Adde Bald. eleganter in c. de pace Con. §. pactiones. referentem aliud, quod facit ad propositum, putà quòd indebita seruitia præsumuntur à dominis extorta per metum, & contra potentes præsumitur l. nolumus. C. de testa. præsertim contra rusticos, secundum Bald. quem refert Alexan. in d. §. quæ onerandæ. prædicta multum nota.

Adde etiam elegans dictum Bar. in l. ij. ff. de condi. ob tur. cau. vbi dicit quòd si probatum est quòd maritus percussit vxorem, vt consentiret cuidam contractui, quòd etiam si ipsa ex interuallo consentiat, videtur per metum feciſſe: quia durat metus quandiu durat matrimoniũ. c. ij. quod me. cau. & hæc sunt famosa quæ commemoraui ad fundamẽtum glo.

Alij fuerunt in opinione contraria: & primò contra dictam glos. tenet Angel. de Are. in §. quadrupli. v. col. insti. de actio. dicens quòd timor reuerentialis non inducit iustum metum, dicit esse casum in c. quamuis pactum. vbi filia renuntiat patri, & dicit textus, quòd valet nisi dolo vel metu. & ita ponderat ibi textum: alium metum quàm reuerentialem allegat etiam l. si fideiussor. §. pater. ff. de pign. & respondet ad l. penulti. ff. de fur. dicit etiam quòd hoc tenet Barto. in dicto §. quæ onerandæ. & Moderniores in l. transactionem. C de transactio. certè non rectè dicit: quia isti dicunt id quod suprà retuli, & secundum hanc partem, scilicet, quod non inducant iustum metum, refert se consuluisse & obtinuisse. Nec obstat secundum eum c. cùm virum. de regu. quia loquitur in casu, in quo requiritur mera, & pura, &

ra, & libera voluntas. hoc sequitur glo. nota. in c. insinuante. qui cle. vel vo. dicens quòd parentum imperium non causat metum. quam glo. allegauit Alex. in dicto §. quæ onerandæ. & priùs Ioan. de Imol. in d. §. eo autem tempore. facit l. si patre cogente. & ibi glo. ff. de ri. nup. Adde Innocen. in dicto c. causam matrimonij. dicentem quòd quælibet confessio facta per mulierem in fauorem mariti, præiudicat sibi, nec præsumitur metu facta, nisi præcessisset metus vel verbera: & ita non sola reuerentia, secundum Cardi. qui ibi sequitur Innocent. hanc opinionem sequitur Abb. in dicto capitu. causam matrimonij. dicens adhuc quòd solæ minæ non sufficerent, nisi probaretur quod esset maritus homo solitus minas exequi. faciat textus nota. pro hac opinione in capitu. cùm contingat. de iureiuran. & ibi Abb. in primo nota. dicit esse casum, quòd reuerentia maritalis non excuset vxorem, nisi interueniant minæ vel verbera inducentia iustum metum. hoc sequitur ibi Cardina. licet dicat, quòd iudex debet esse facilis ad pronuntiandum quòd mulier non sponte consensit, vt si appareant aliquæ coniecturæ: vt quia maritus etiam verberauit, vel comminatus est. Faciat etiam elegans verbum Baldi, in l. pactum quod dotali. C. de collatio. dicentis, statutum disponit quòd in contractu minorum interueniat consensus coniunctorum: quod si minor contrahit cùm patre suo, non requiritur aliquis consensus: cùm in patre cesset dolus & metus, respectu filij sui: quod est notandum. Hanc conclusionem tenet Abb. in capitu. primo de offic. delega. idem Abb. in capi. ij. & in c. cùm dilectus. quòd me. cau. intantùm quòd dicebat Abb. quòd etiam si mulier fuit protestata, quòd faciebat propter metum mariti, nihil propter hoc est probatum, nec irritatur contractus. facit pro hoc l. metum. C. quod me. cau. ibi, non iactationibus. Adde Alexand. de Imol. in dicto §. quæ onerandæ. qui tenet pro opinione sua, quòd aliquando dictæ personæ consentiunt, ne incurrant odium vel indignationem mariti, vel patris: & tunc talis reuerentia non rescindit actum. allegat casum in dicta l. si patre cogente. quandoque vltra reuerentiam interueniunt minæ vel verbera, tunc succurritur iudicis officio: dato quòd talis metus non caderet in constantem virum. & ita dicit de-

bere intelligi gl.§.quæ onerandæ.& sic dicit debere omnia iura concordari:& hoc colligit ex glo.d.l.si patre cogente. & licet Alexan.tanquam opinionem suam ponat, tamen ad literam hæc fuit concordia inuenta à Ioan.de Imo.in d.§. eo autem tempore.licet Ludo.Romanus ibi dicat aliter, vt suprà retuli:& ita isti patres inuicem discordes discordiam relinquentes,mortui sunt,relinquentes zizaniam seminatã in hac quæstione.

O tempora!feliciùs sine tantis commentantium opinionibus respublica viueret:data est iam cuique iudici licentia ad libitum iudicandi,cùm in tanta commentantium copia, tantis varietatibus ingeniorum,ac considerationum diuersitate,nihil tam iniquum quod careat aliqua opinione doctoris:reformatione principis ista confusio refrænãda esset.

Nec tamen tacebo,quid in hoc opinionum pelago eligã. Et primò excludo casum mihi indubitatum, scilicet quãdo filius vel vxor non contrahunt cum patre vel marito,nec cũ alio ad eorum vtilitatem vel commodum.Itaque nec vtilitatis,nec honoris,nec quolibet alio modo versatur patris interesse nec mariti:nec pater vel maritus mandauerunt facere talem contractum.Nam hoc casu non est in quo versetur reuerentia nec obedientia:& sic nullo modo, nec per actionem,quod metus causa,nec per officiũ iudicis filius vel vxor poterunt se iuuare contra dictum contractum ex reuerẽtiali timore vel obedientia:quia contra ius & æquitatem esset dicere quòd filius vel vxor possent dicere quod fecerunt cõtractum paternali reuerentia vel matitali:& quod propter hoc possent irritare contractum.

Aut filia seu vxor cõtraxerunt ad vtilitatem vel commodum mariti vel patris,vel mandauerunt cõtractum fieri:vel est talis contractus,in quo aliquid interesse patris vel mariti versatur:& isto casu dico cõsiderandam esse personam patris,si est homo crudelis,austerus, & seuerus erga filios, & alios sibi non obtemperantes,& homo prætendens lucra & interesse,crudelis contra filios non facientes id quod venit in eius commodum:& filius est multùm obediens patri,est etiam modicæ ætatis.Est etiam mulier, quæ est imbecillis, & in qua minor metus sufficit,vt dicit glo.in c. cùm locum. de sponsa.His enim coniecturatis sufficiet timor reuerentialis saltem ad rescindendum contractum per officium iudicis.

dicis.& ista videtur mihi veritas relinquenda iudicantis arbitrio.Moueor ad hoc primò ar.gl.l.ij.& l.metum.C.quod metus causa.Item † allego notabilem tex.in l. metum.ff.ex quibus causis maio.vbi casus singularis & vnicus, quòd relinquitur arbitrio iudicis quis sit metus iustus: ibi, sed huius rei disquisitio iudicis est.idẽ glo.in c.cùm dilectus.quod metus causa.Allego ad hoc singularem doctrinam Bal.in c. j.§.item sacramenta.de pace iuramen.firman.iij.col. versic. quartò quæro.vbi Bald.eleganter inquit,quidam est metus tacitus,scilicet parentis vel domini cui non audet contradicere,vt d.§.quæ onerãdæ.& l.penul.ff.de fur.dicit Bal. quomodo probabitur iste metus velatus, & in corde retentus? Respondeo ex qualitate personarum:quod est valde singulare,& ex toto videtur mihi decidere quæstionem.Faciat in simili quod not.Bar.in l.de pupillo.§.si quis ipsi.ij.col.versi. quintò quero.ff.de ope.noui nun.dicens quando quis timet denuntiare,potest coram victnis:qualiter iste metus probabitur?Respondeo probando quod consueuit incarcerare appellantes à gestis per eum,& eis violentias & iniurias inferre.& sic ex qualitate personæ hoc præsumitur, vt l.si bonæ fidei.in princip.de rei vendi.& l.argentum.ff.commoda.vel quia minatus erat sic facere.l.metus.cum glo. quod metus causa.quæ est ad hoc nota. Hæc fuerunt pulchra verba Bart. in dicto §.si quis ipsi.Et cum hac distinctione potest saluare omnia iura, quæ probant quando non inducat metum timor reuerentialis,quod hoc est verum,nisi contra maritum vel patrem essent probata ista de quibus suprà.Et ita quampluries articulaui,& cautus aduocatus debet prædicta articulare:& prædictam opinionem meam teneo tanquam verissimam & habentem maximam æquitatem. Post me fortè his visis reponet quæ senserit ad libitum alius transcriptor.Tenementi prædicta,quæ ex diuersis locis collegi,alibi non ita scripta reperies. Rodericus Suares.

6

SVMMAE.

1 *Filij spurij vel incapaces an per ingressum monasterij efficiãtur legitimi:& per consequens hæredes patris.*

2 *Filius curiæ seculari oblatus,an quo ad offerentis successionem legitimatus censeatur.*

3 *Ingressus monasterij an omnem ingredientis maculam & irregularitatem tollat.*

4 *Filius sacerdotis, aut illegitimè natus, non potest absque Pontificis dispensatione ad beneficia curam animarum habentia promoueri.*

5 *Theodosius legitimandi modum per oblationem curiæ, primò instituit.*

6 *Doctorum opiniones rem faciunt ambiguam.*

ALLEGATIO XXV.

1 QVidam † miles habēs duas filias naturales, eas obtulit monasterio, in quo professæ sunt. Vertitur nunc in dubiū, vtrū per religionis ingressum professione secuta dictæ filiæ legitimatæ sint: & per consequens hæredes necessariæ dicti patris sui efficiantur.

Et in fauorem monasterij & filiarum facit illa vulgò nota decisio cuiusdam doct. antiqui nomine Guli. de Cun. quē refert & extollit Bal. in l. j. C. de sacrosan. eccl. iiij. col. qui dicūt, q; si pater reliquit filio suo spurio sub hac conditione, si ingrediatur monasterium, quod tenet relictum ex eo q; sicut per oblationem curiæ legitimatur filius, ita per oblationē monasterio factam secundum eos & Alex. 1mo. in l. cùm quis. C. de natu. lib. in apostillis suis sola relatione contentus sic inquit: Et nota q; ita spurius legitimatur per ingressum monasterij, sicut per oblationem curię. dictum est Bal. singulare in l. j. C. de sacrosan. eccl. Idem ipse videtur loqui magis affirmatiuè in quodam consilio suo, quod est in iij. volumine, & est in meis consiliis numero xxxv. incipit, Redemptoris nostri inuocato suffragio, super cōtentis in dicto themate, ad finem consilij. vbi habuit consulere super illa quæstione. Si aliquis sit substitutus alicui, si decesserit sine filiis legitimis, si euanescat substitutio, si decedens sine illis sit ingressus monasterium: & sic monasterium excludat substitutum. ad validationem dicti consilij adducit dictam determinationem in hęc verba: Quia videmus quòd ingressus monasterij est adeò fauorabilis, quod facit ingredientem monasterium censeri legitimatum filium & capacem,

cem, vbi aliàs esset spurius & incapax: quia non minus in hoc debet operari talis ingressus, quem operetur offerre se curiæ: per quam oblationem redditur quis legitimus, vt singulariter decidit Guliel. de Cun. & sequitur Bal. in l. j. C. de sacrosanctis ecclesiis. hæc ille. Certè Alexand. fuit homo magnæ famæ: & vbicunque locutus est in hoc passu, videtur transire cum illo dicto Guli. Nam idem rubrica. ff. de nou. ope. nun. in iiij. colum. in princip. in illa quæstione. Si fit de substantia instrumenti diuini Numinis inuocatio: adducit dictam determinationem Guli. in hæc verba illam recitans: quia sicut filius illegitimè natus, vt naturalis tantùm, si detur ad seruitia curiæ ciuitatis per patrem, fit legitimus: sic si est oblatus religioni, & sic ad seruitia Christi, dicitur legitimus. & hoc dictum Gulielmum reperio etiam referre alium Modernum de Acolitis de Aretio in l. necessariis. ff. de acquiren. hæred. in iij. colum. in versi. ex prædictis potest inferri. & videtur cum eo trāsire. Voluissem profectò videre fundamenta Guli. primi fabricatoris huius opinionis: sed cùm antiquitas eius lecturam saltim in his deleuit partibus, ex auditu quærimus eius fundamenta. Vnde ex relatione Bald. & Alexand. vbi suprà in duobus stat eius fundamentum, quæ rectè intuenti ad vnum reducuntur, scilicet in hac legitimatione per oblationem curiæ, vt fortiùs legitimetur per oblationem religionis factam, & sic seruitio Christi.

Item secundò facit argumentum l. fin. C. de sacrosan. ecc. vbi ciuitas & ius diuinum æquiparantur, & à pari procedūt, intelligendo de illo iure diuino, vt in gl. intelligit in d. l. fin. facit l. illud. C. de sacrosanct. eccle. si ergo offerendo curiæ, id est, seruitio ciuitatis legitimatur: fortius eum offerando monasterio, id est, seruitio Dei. Et quia simili argumento vtitur Host. in c. sanè. de cele. mis. dicens quòd sicut est tutus ille, qui confugit ad statuam principis, ita q; ibi nō capi possit. l. ij. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. sic qui confugit ad sacerdotem deferentem corpus Christi redditur tutus, adeò quòd ibi capi non potest. Sed vltra hos ante relatos reperi Roma. in sua famosa repetitione, quam fecit super authen. similiter. C. ad legem Falcidiam, fauendo piis causis. xiij. columna septima specialitate, vbi recitans dictam conclusionem Gulielmi abundè magis, quàm alij fecêre, refert eius.

fundamenta,& sequitur eum,affirmans quòd filius legitimus, qui aliàs non posset institui, si ingrediatur monasterium,nihilominus posset institui, secundum Guliel. qui mouetur ad hoc secundum eum:quia ingressus ipse monasterij maculam omnem,& sic illegitimitatem censetur abstergere,vt in auth.de mona.in prin.ibi vt omnem quidem humanam eius maculam detergat.

2 † Secundò mouetur,quia filius oblatus curiæ seculari cēsetur legitimatus quo ad successionem offerentis.l.communium.cum concordantiis. C. de natu.libe. sic per maioritatem rationis debet intelligi legitimatus ille qui offertur Dei officio,scilicet monasterio.

Tertiò & notabiliter,quia cùm apud ipsum institutū hæreditas ipsa non sit mansura,sed trāsitura immediatè in monasterium,vt in auth ingressi.C. de sacrosan. eccle. meritò satis debet censeri capax ex eo,quia non capit vt sibi ipsi speciale commodum afferat,sed aliis. Quo quidem casu videmus quòd is qui aliàs est incapax, potest institui. Hi enim qui solidum capere non possunt, ex asse hæredes instituti,& rogati restituere solidū,adire hæreditatem,& restituere cogetur:cùm nihil honoris apud eos remansurū sit,verba sunt Vlpiani in l.cogi.§.hi qui solidum.ff.ad Trebel.& exēplificat ibi gl.in naturalibus,qui capiunt solam vnam vnciá extantibus legitimis, vt in auth. quibus modis natu.effi.legi.§.discretis.colla.vj.

De hoc dicto Guli.facit etiam mentionem quidam Anto. de Roselis,in quodam tractatu ab eo facto super materia legitimationum:& in finalibus verbis illius tractatus commendat illud,dicens se credere esse verum in filio naturali, licet in spurio asserat illos malè dixisse: cùm illi omni clementia sint excluſi,in §.fina.in authen. quibus modis naturales effician.sui.& sic iste & Alexan.in dicta rubrica ff.de noui ope.nuntiatio.exemplificant in naturali.Iuuat antè dictis,quia credunt, & aliqui asserunt hanc legitimandi formam,scilicet per oblationem curiæ à iure Canonico etiam procedere,& approbatam esse: & hoc ex generali approbatione, de qua est illud decretum Augusti in dialogo contra Petilianum,dicentis:Si in adiutorium vestrum terreni imperij leges assumendas putatis, non reprehendimus. Nam facit hoc Paulus, cùm aduersus iniuriosos Romanum ciuem

uem esse testatur.

Facit etiam decretum illud,nō liceat.xix.q.vlt. sumptum ex libro nouellarum,à quo videtur decisa quæstio Accur.in l.Deo nobis.C.de epi.& cle.vt hodie iure Canonum,vt ipse idem Accur dicit in auth.de mona.in princ.indistinctè non licere parentibus liberos,vel liberis parentes,ab hæreditate sua repellere,monachos factos,quamuis dum laici fuerāt, in causam ingratitudinis inciderant:vt sunt verba tex. & sic indistinctè dicitur ibi tolli maculam ingratitudinis. Hæc & alia similia adduci possunt ad huius partis fundamentū,quę breuitatis causa omittuntur.

Contrariam opinionem, de qua antedicti nullam fecēre mentionem,reperio tenuisse quendam doctorem antiquum Vltramontanum nomine Ioannem Fabrum, qui in terminis mouet quæstionem in tribus locis,scilicet in auth.licet. & in l.cùm quis C.de nat.lib.& in authē.ex complexu,C.de incest.nup.in quibus arguit,primò in fauorem monasterij, & ponit antedicta fundamenta,à quibus moti fuerunt alij, scilicet quòd posset capere,vt acquirat monasterio per d.§. hi qui solidū.& tollitur † omnis macula per ingressum religionis per d.auth.de mona.in prin.Posteà videtur inclinare in contrarium,imò q̄ non legitimetur filius per ingressum religionis,& in d.l.cùm quis.& in d.auth.licet. loquitur de naturali filio:& sic mouet quæstionem,licet in d.auth.ex cōplexu.loquatur in spurio:mouetur quia impedimentū personæ monachi inspicitur,sicut antè:vnde si antequàm religiosus fuerat,poterat exhæredari,poterit post ingressum,vt nota.in d l.Deo nobis.mouetur etiam à clementina, religiosus.de procur.vbi sicut religiosus nō potest esse procurator per se,ita nec alium substituere:& sic.quod nō potest per se, nec per alium.Addit etiam c.ij.de aposta. vbi irregularitas nō tollitur per ingressum religionis.Et hęc opinio in pūcto iuris videtur sustentabilior,licet non per eius fundamenta, quæ parum vrgent. Fundamentum enim dictæ clementinæ religiosus.incidit in regulam illam Brocardicam, scilicet, quod quis non potest per se nec per alium:quæ habet plures fallentias & concordantias,habentes in se dissimilitudinē: de quo est regula bene glossata in c.potest quis. de regulis iuris.libro vj.nec vrget capitulum ij.de aposta. Nam illius dispositio obtinet, vt gloss. ibi intelligit optimè quando

irreg

3

irregularitas accidit propter delictum ingredientis religionem, aliàs secus: sed esse spurium, nõ accidit ex delicto filij sed magis ex delicto patris. Ad aliud de exhæredatione per l. Deo nobis. magis facit contra eum, cùm veritas sit in contrarium, maximè de iure Canonico, per d.c. non licet antè allegatum, vbi est expressum tolli omnem causam ingratitudinis per ingressum religionis. Primum itaque fundamentum est ab authoritate dicti doctoris.

Secundò, quia pro hac opinione facit ius commune. Habemus enim titulum in libro authenticorũ, scilicet quibus modis naturales efficiantur legiti. & quib. mod. natu. effic. sui. & de natura. libe. C. vbi tractatur de modis legitimandi. de iure Canonico habemus titulum, qui filij sint legitimi. habemus etiam leges fori, & leges partitarũ: quæ etiam ponunt modos, quibus naturales & spurij legitimantur, & loquuntur de hac legitimatione per oblationem curiæ. In nullo istorũ iurium reperitur legitimatio per oblationem monasterij. Si ergo descripti sunt expresè & specificè dicti modi legitimandi: quomodo conuenit doctori à se ipso nouam legitimandi formam fabricare, non dando legem, nec capitulum super hoc disponens, cùm potiùs erubescere debuisset, sine lege loqui. l. illam. C. de colla. Valet enim argumentum à lege cessante, secũdum Bal. in l. conuenticulam. C. de episc. & cler. iiij. col. & formatur hoc modo secundum eum, vbi cessat lex, erubescimus loqui. authen. de trien. & semis. §. consideremus. Tertiò, à iure sunt numerati modi legitimandi filios naturales & spurios, igitur alij modi videntur prohibiti: ar. l. cùm prætor. ff. de iudi. Ad quod optimè faciunt quædam verba Abb. ab eo posita in c. ij. de apostа. fina. verbis super glo. illius. c. quæ dicit quòd fauore religionis tollitur irregularitas per ingressum religionis (inquit ipse) quòd super hoc non potest dari certa doctrina, cùm in quibusdam casibus tollatur, in quibusdam non. Subdit ad propositũ se credere quòd tantùm in casibus expressis in iure tollitur irregularitas per religionis ingressum.

4 † Quartò facit pro ista opinione tex. in c. fi. de filiis præs. vbi tex. dicit, quòd filij sacerdotũ aut alij non legitimè nati, ad dignitates, & personatus, & alia beneficia curam animarum habentia promoueri non possunt absque dispensatione papali: per quod infert glo. ibi quòd etiam si fiat religiosus,

sus, non potest promoueri ad illa, de quibus ibi, sine dispensatione: pro qua est casus in c. j. illius tituli, vbi postquàm Papa disposuit, quòd filij ex fornicatione nati ad sacros ordines possent promoueri, si monachi fiant. subdit, prælationem verò nullatenus habeant. & faciunt ad hoc decreta. lvj. distin. c. j. cum pluribus sequentibus. Si ergo ad dignitates, & personatus, & alia beneficia curam animarum habentia filij spurij non possunt promoueri, dato quòd religionem ingrediantur, videtur quòd non efficiantur legitimi per religionis ingressum: aliàs capaces efficerentur, vt alij filij legitimi. Quintò facit text. in l. Deo nobis. C. de episco. & cleri. in §. hoc etiam. vbi litera, quòd ob hanc tantummodò causam quòd filius est ingressus religionem, non liceat patri filium hæreditate sua priuare. Ecce ergo quòd Imperator ibi adhuc posuit sub dubio, si poterat exhæredari, vbi aliàs esset capax: quantò magis quòd etiam deberet institui de necessitate, vbi aliàs esset incapax.

Sextò pondero text. in d. l. Deo nobis. ibi, secundum leges nostras sibi defendant nullo eis impedimento ex sanctimoniali conuersatione generando. vbi videtur casus notandus, quòd in successionibus quæ religiosis deferuntur, tam ex testamento quàm ab intestato, succedunt dicti religiosi secundum formã à legibus datam in succedendo nullo eis impedimento apposito, ex hoc quòd religiosi sint. Vnde apertè disponitur ibi de forma succedendi solùm in hoc eis priuilegiando, vt non alteretur in eis ius commune in forma successionum. Si ergo sic est, filius legitimus succedet vt legitimus, bastardus vt bastardus, & sic de spurio: ergo talis spurius non efficitur hæres necessarius.

Septimò & hoc videtur aliqualiter vrgere de æquitate: nam quando pater offerebat filium curiæ, bene quidẽ quòd legitimaretur, cùm sciret aut scire debebat iuris dispositionem, à qua erat statutum filium legitimari per oblationem curiæ: sed in proposito non est sic. Nam cùm hoc non est à iure, saltem à iure scripto, dispositum filium legitimari per ingressum religionis, non potest dici patrem cogitasse de legitimanda filia sua naturali aut spuria, propterea quòd eam offerret religioni: & sic videtur durum, quòd pater habebat hæredem necessarium filium spurium legitimatum contra voluntatem suam, propter hoc quòd eum misit in

monast

monasterium, de quo legitimando non cogitauerat: imò si cogitasset, sibi de hoc prouidisset: vt parentes facere solent, non solùm quando filias spurias, verùm quando filias legitimas mittunt in monasterium. Sed ad hoc argumentum posset responderi, si esset omnimoda similitudo inter legitimatum per oblationem curiæ, & legitimatum per ingressum religionis: cùm filius posset se offerre curiæ legitimis non extantibus absque consensu seu patris oblatione, vt text. dicit in authen. quibus modis natura. effic. sui. §. proinde. Hæc in effectu & substantia perstricto calamo videntur vrgere pro hac parte.

Contraria opinio nec eius fundamenta non videntur obstare. Primò, quia intentio illorum, qui contrarium visi sunt affirmare: si bene consideretur, solùm videntur loqui, & sic mouent quæstionem, scilicet in voluntaria institutione patris hoc esset, si posset spurius institui sub conditione, si ingrediatur monasterium: & sic si efficiatur capax per ingressum religionis in eo quòd pater ei voluerit relinquere, non autem quòd efficiatur hæres necessarius per ingressum religionis: ita quòd de necessario debeat hæres institui à patre. & hoc modo mouet quæstionem Bald. in dicta l.j. & alij, licet in ratione decidendi quæstionem, ponant vnum ex fundamentis in hoc: quia sicut filius legitimatur per oblationem curiæ, ita per oblationem religioni factam. Constat enim ex eo quia, vt antè dictum est, Guil. allegat pro suo fundamento dictam l.cogi. §. hi qui solidum. ad Trebellianum. quæ solùm loquitur in fideicommisso seu institutione voluntaria, non autem necessaria. Et fauor est religionis, vt posset spurius institui sub conditione, si ingrediatur monasterium, & ob hoc efficiatur capax, propter gl. quæ est in lege, eam quam C. de fideicom. in parte, cogantur, quæ disputat si ille §. hi qui solidum. habeat locum in eo, qui est omnimodo incapax, prout est spurius de iure ciuili, vt in authen. ex complexu. C. de incestis nup.

Nec eorum fundamenta concludere videntur de necessario. Mouentur enim hoc principali fundamento, scilicet à legitimatione per oblationem curiæ & eius similitudine: quia si pater offerendo filium curiæ ciuitatis efficitur legitimus, sic offerendo religioni: argu. l. finali. C. de sacrosanc. eccle. cùm ergo moueantur ab hac similitudine oblationis curiæ,

curiæ, videnda est radix & fundamentum huius legitimationis, vt cognoscamus si eo casu, quo esset licitum arguere de vna ad aliam, si concurrat in proposito similitudo vnius ad alteram: cùm ante allegati Docto. dicant, sicut legitimatur per oblationem curiæ, sic per religionis ingressum. videtur enim hoc argumentum cessare in proposito.

† Primò, quia ille modus legitimãdi per oblationem curiæ inuentus, & primò institutus fuit à Theodosio, vt text. inquit in l.iij. C. de natu. lib. & in §. primus itaque modus in authẽ. qui. mo. nat. effic. sui. colla. vij. cum quatuor §. sequentibus. vbi latè tractatur de hac legitimatione. Et hæc legitimatio fuit ab hoc inuenta: quia erat curia siue corpus in qualibet ciuitate, quæ curia indigebat officialibus, vt negotia expedirentur, vt dicit tex. in authẽ. de defenso. ciuita. §. nulla. in fi. colla. iij. vnde qui vellet naturalem filium suum dare illi curiæ, vel ipsemet filius post mortẽ patris se offerret illi curiæ, non extantibus legitimis, efficiebatur legitimus, & ei remouebatur macula natalium, sicut fit remissio peccatorũ his qui vadunt vltra mare, vt gl. peregrina dicit in lib. Institu. §. j. de hære. quæ ab intest. defe. Sed hodie ista legitimatio non est in vsu, vt Angel. dicit in §. si quis igitur. qui. mo. natu. effi. sui. & patet experientia, vnde fundamentum assumere ab eo, quod ab vsu recesit, nõ caret scrupulo. 5

Secũdò, quia hæc similitudo debeat obseruari, non habet locum in proposito legitimationis: cùm istæ, de quibus in proposito, sunt fœminæ filiæ: & per oblationem curiæ nõ legitimabantur fœminæ per se, sed solummodò quãdo ipsa nubebat alicui curiali: sed fœminę oblatio non operabatur legitimationem, text. est in §. primus itaque modus. ibi, potest pater naturales filios offerre curiis, aut filias curialibus copulare. & in §. si quis igitur. ibi, & hanc esse regulam etiam in filiabus, vt iungat eas curialibus. & in §. si verò ab initio. ibi, & in filiabus nubentibus curialibus. l. si quis. C. de natu. libe. §. & si filiam naturalem. optima ratione dum dicit, quid enim interest vtrum per filios aut per generos cõmoditatibus ciuitatum consulatur. Præterea in spuriis, in quibus loquitur Bald. & Guil. non potest habere locum similitudo illa legitimandi per oblationem curiæ, cùm spurius non posset legitimari per oblationẽ curiæ: vt patet per omnes leges loquentes de hac legitimatione, quæ præcisè

loquunt

loquuntur, & disponunt de filiis naturalibus: & sic etiam loquitur lex partitæ.x.parti.tit.xv.l.v.

Ad aliud secundum argumentum seu fundamentum, scilicet authen.de monach.§.j. dum dicit text. vt omnem quidem humanam eius maculam detergat, glos. ibi exponit, id est, purgat scilicet à peccato, vt in §.si verò intra. ad fin. in dicta authen. Ad dictam l.cogi.§.hi qui solidum.stat clara responsio. Nam ibi loquitur in voluntaria institutione seu fideicommissaria: non autem disponitur ibi quòd imponatur patri necessitas instituendi spurium, qui est casus noster. Vnde de iuris rigore hæc pars videtur sustentabilior, licet prima habeat pro se aliquas opiniones, & obtineat æquitatem amicam religioni, & Dei seruitio.

Attamen ex antedictis negari non potest quæstionem prædictam esse dubiam, quæ ambiguitas causatur ex opinionibus Docto. affirmantium in fauorem religionis. Nam quando super aliqua quæstione sunt opiniones Doctorum,
6 ex hoc efficitur quæstio dubia. Opiniones † enim Doctorum faciunt rem ambiguam, vt glo. dicit in §.quibus. prima constitutione. C. in glos. super parte, certa. l. cùm de nouo. C. de legibus. l. non possunt. ff. eod. Bart. notabiliter in l. qui Romæ. §. finali. vj. oppo. ff. de verbo. obliga. Intellectus enim noster est variorum, vt Aristoteles inquit ij. de Anima. Vnde alibi Seneca, Opinione laboramus, non re. Item quia licet non sit lex expressa de hac legitimatione per ingressum monasterij loquens, tamen de iure fit extensio de similibus ad similia. l. non possunt. ff. de legibus. imò licet lex prohibeat extensionem, tamen fit extensio de similibus ad similia, nisi aliter in contrarium per aliam legem sit determinatum, secundum glos. in lege, illud. C. de sacrosanc. eccle. & dicuntur similia illa, in quibus est eadem ratio vel maior. l. non solùm. §. qui priuilegium. ff. de excusa. tuto. imò propriè non dicitur extensio, sed dicitur hoc inesse de iure: vt Cinus dicit in dicta lege, illud. & est glo. nota. in c. sæpe. de tempo. ordin. libro vj. in glo. quid econuersò. & videtur esse eadem ratio, imò maior, de oblatione monasterio facta, cùm tunc offeratur seruitio Dei, quàm de oblatione curiæ, cùm tunc offeratur seruitio ciuitatis. Verum est quòd istæ extensiones legum de similibus ad similia sunt valde periculosæ, cùm leges extrahantur à propriis terminis,

nis, maximè vbi sunt diuersæ rationes, & specialitates, & rationes decidendi. Rarò omnes possunt concurrere in casu simili, sicut in casu à lege deciso: cùm tunc esset idem, & non simile, de quo scribentes faciunt lõgum sermonem in l. si verò. §. de viro. ff. solu. matri. & in l. si constante. in princip. ff. eo. cum aliis. occurrit etiam, quia in dubio iudicandum est fauore piæ causæ. Nam maximam esse rationem, quę pro religione facit, vt consultus inquit elegãter in l. sunt personę. ff. de religio. & sump. fune. Et propter ista ad omnes vitãdos scrupulos ego consulo concordiam fiendam.

Rodericus Suares.

SVMMAE

1 *Vniuersitas an possit petere rapinam toti populo, & eius vicinis factam.*

2 *Vniuersitas an possit petere quod personis particularibus debetur.*

3 *Hæredes tenentur ex defunctorum delictis, lite etiam cum eis non contestata, si occasione prædæ vel rapinæ à defunctis factæ, pinguior hæreditas ad hæredes peruenit. & nu. 4.*

5 *Papa, in concernentibus animam, potest tollere ius ciuile.*

6 *Limitatio duplex & singularis ad l. vnicam. C. ne ex delic. defunct.*

ALLEGATIO XXVI.

Si el concejo es parte para pedir el robo fecho a los vezinos del concejo en este caso.

Licet enim de iure aliud sint singuli aliud vniuersi seu vniuersitas, vt in l. sed si hac §. qui manumittitur. ff. de in ius vocan. nec debitum vniuersitati singulis debeatur, nec quod debet vniuersitas, singuli debeant: vt Consultus ait in l. sicut. in §. si quid vniuersitati. ff. quod cuiusq; vniuer. & in l. in tãtum. §. vniuersitatis. ff. de re. diui. vnde & si municeps vel aliqua vniuersitas ad agendum det actorẽ, non erit dicendũ quasi à pluribus datum sic haberi. Hic enim pro republica vel vniuersitate interuenit, non pro singulis. verba sunt Vlpiani in l. si municeps. ff. quod cuiusque vni. nihilominus euidentissimè cessat in proposito hoc dubium assignatum.

† Primò, quia vt constat ex probationibus per actores fa- 1
ctis, omnia bona habitantium in dicto loco fuerunt capta

& derobata mãdato dicti ducis & per gentes suas: ita vt omnis populus manſit deſtructus, & per cõſequens tota vniuerſitas illius loci de Aluirez: quo caſu non poteſt ſtare dubium aſſignatũ: cum robaria omnibus vniuerſaliter facta ſit. verificantur verba libelli, quia vniuerſitas petit damna facta vniuerſaliter toti populo & vniuerſitati. Sed cui dubiũ, niſi quòd populus & vniuerſitas poteſt petere robariam omni populo vniuerſaliter nullo excepto factam, cùm in mãdato damni paſsi contineatur, & diſtributio facienda ſit ſecundum quantitatem cuique derobatam. Nam tunc verificantur verba Conſulti in d.l.ſi municeps. dicentis: Hic enim pro republica vel vniuerſitate interuenit.

Secundò inconuincibiliter hoc probatur: nam in propoſito, & ſi verba libelli conſiderentur, non ſolùm nomine vniuerſitatis conceptus fuit libellus, ſed etiam nomine ſingularium perſonarum, quæ derobatæ fuerunt. nam dicitur: *En nombre del concejo alcades, regidores, veZinos*, ſingulares perſonas *del lugar de Aluirez mis partes*. Mandatum etiam procuratori datum fuit eodem modo nomine totius vniuerſitatis, & nomine ſingularium perſonarũ illius quæ ibi continentur, & ſpecificantur: & dederunt mãdatum procuratori nomine totius vniuerſitatis, & etiam nomine ſingularium perſonarum, prout omnibus & ſingulis negotiũ ſpectabat, vt conſtat ex verbis mandati dicentis. *Todos juntos come concejo & vniuerſidad & cada vno de nos por ſi por lo que le toca y atañ & atañer puede*. &c.

Si ergo mandatum eſt factum ab vniuerſitate & ſingulis, libellus conceptus eodem modo nomine vniuerſitatis & ſingulorum, probatio eodem modo in qua continetur quòd omnia bona totius vniuerſitatis & ſingulorum derobata fuerunt. Quid luce clarius ad hoc dubium repellendum, cùm adhuc ſufficeret nomine totius vniuerſitatis petere, cum tota vniuerſitas generaliter nullo excepto derobata fuit. Attamen inconuincibiliter tollitur omne dubium ex forma libelli & mandati, in quibus vniuerſi & ſinguli comprehenduntur: & ſic ceſſabit hoc dubium, ſcilicet, aliud vniuerſi, & aliud ſinguli. Quod etiam ſi à parte contraria allegatum eſſet, repellendus eſſet, tanquam allegatio facta ad excuſandas excuſationes in peccatis, ad impediendam tam iuſtam, imò iuſtiſsimam reſtitutio

ſtitutionem ex tam enormi rapina, ex qua ferè populus ille manſit deſtructus. Iuuant ad hoc quædam pulchra verba Ioan. Andr. in c. nimis. el primero. de exceſ. præla. Nam cùm ibi Papa dixiſſet in fine, quocirca mandamus, quatenus vniuerſi & ſinguli à prænotatis grauaminibus deſiſtatis, poſtillans Ioan. And. partem, ſinguli, ſic ait: ſufficiebat quò ad mentem dicere vniuerſi, ſed adiunxit hoc, vt eorum malitiis occurreret, qui ad euitandum bonum obedientiæ quandoque friuolas licet ſubtiles occaſiones prætẽdant. Nam ſi hoc non dixiſſet, forſitan prætenderet aliquis ſe non cõprehendi: cùm & aliud ſit res vniuerſitatis, aliud ſingulorum. hæc ille in nouella: poſt Hoſtien. & certè propter hoc fuit reprehenſus à Papa epiſcopus Tornacenſis in c. eam te. de reſcrip.

Nec obſtat ſi dicatur quòd mandatum fuit celebratũ ſub nomine vniuerſitatis, putà in loco ſolito pulſata campana, &c. Ad hoc reſpondetur dupliciter.

Primò, quia verum eſt quod nomine vniuerſitatis datum fuit, & ſic verificantur verba poſita in mandato: *Como concejo & vniuerſidad*. Sed etiam verum eſt quòd nomine ſingulorum datum fuit, & ſic verificantur verba in dicto mandato contenta. *& cada vno de nos porſi porloque le toca y atañe*. &c. & ſic etiam nomine vtriuſque mandatum fuit conceſſum.

† Secundò, quia non repugnat quòd ſingulares concedant mandatum vt ſingulares ad cauſas & intereſſe ſuum, licet eſſent congregati in conſilio ſuo: quia vbi materia concernit particulares dando mandatum ad id quod concernit intereſſe particulare ſuum, etiam ſi ſint capitulariter congregati, dicitur procurator datus à ſingulis, vbi ipſi ſingulares in mandato nominantur: vt notanter Aegidius concludit deciſione Rotæ cviij. incipienti, Si canonici. exemplificans in canonicis dantibus mandatum ad cauſas præbendarum ſuarum. In propoſito ceſſat totum dubium cum hoc ſit expreſſum in mandato!, non eſt inſiſtendum vtrum eſſent congregati vel ne. Vbi enim conſtat de effectu circa procuratoris conſtitutionem, de nomine non eſt curandum, nec de aliis: quia vbicunque procurator à perſonis priuatis conſtituitur, dato quòd conſtituatur, vt ſyndicus qui eſt vniuerſitatis, tamen procurator ſingularium cenſetur. textus eſt in capi. petitio. de procu. & ibi Abb. tertio nota. & in capitu. vnico. de ſyndic. & Bar. idem in l. j. ff. quod

cuiusque vniuer.

Tertiò dato quòd prędicta cessassent, reperio expressè consultum per Oldra. consilio lxvij. incipit. an pro iniuria. quòd vniuersitas, cùm habeatur loco domini l. de iure. ff. ad municip. l. generaliter. C. de decurio. potest petere quòd fiat emenda subdito suo. xxij. q. ij. dominus. facit de sen. excommuni. cum desideres. & c. contingit. cum ibi not. per Inno. & licet ipse satis semiplenè loquatur, est optima glo. in c. authoritate. de priuile. li. vj. per tex. & gl. in c. ad apostolicæ. de re iudi. eo. libro. per Bar. in l. j. in §. idem ait. ff. de iniu. Innocen. elegantius omnibus in c. dilectis filiis. de appella. dum tractant etiam vtrum dominus posset agere pro iniuria seu damnis vassallis suis illatis: & ibi Inno concludit quòd si per furtum vassallo esset res subtracta, non posset dominus agere: secus si per violentiam talem, cui non possent vassalli resistere: quod est notandum ad propositum, & si bene ponderetur dicta l. si municeps. iuncta glos. super parte, haberi, loquitur quò ad hoc. vt talis procurator ab vniuersitate datus nõ cogatur defendere singulos. & d. l. sicut. non loquitur de eo quod debetur singulis de vniuersitate.

Quartò, quia sto quòd sola vniuersitas petiisset seu eius procurator: tamen si singulares personæ habuerunt ratum factum & petitum per dictum procuratorem super dicta robaria: cui dubium, nisi quòd ratificatur iudicium: sed de hac ratificatione constat ex alio mandato anteà concesso huic procuratori per dãnum passos: quod est prędentatum in primo processu, quando per viam reconuentionis & mutuæ petitionis hoc fuit petitum: quod indubitãter hoc dubium repellit. Concluditur ergo quòd cùm dicta robaria facta fuit dictis vicinis in odium & contumeliam dicti Roderici de Prado & vniuersitatis suæ propter partialitates illius temporis, vt est probatum. quòd non solùm ipsi sed etiam vniuersitas, & etiam solus dominus potuerunt petere dictam emendam fieri. vt omnes concludunt in locis superius allegatis. Nec obstat illud quod dicit Inno. de furto facto vassallis. Nam secus dicit in violentia eis illata, cui resisti non potest: quod determinat quęstionẽ nostrã. sed omnis scrupulus cessabit mandando in sentẽtia quòd distributio fiat inter vicinos & vniuersitatem secundũ quantitatẽ cuiq; derobatam.

Secundum

Secundum dubium.

SI NO SIENDO DEMANDADO EL

Duque: ni probando se que el robo vino a los herederos: y falleciendo como fallescio el duque: si los herederos seran obligados a pagar el robo.

Hoc dubium insurgere videtur ex dispositione l. vnicæ. C. ne ex delict. defunct. vbi actiones ex delicto descendentes non transeunt contra hæredes, nisi post litem contestatam, vel quatenus ad eos peruenit.

† Sed in proposito hoc non obstat: primò, quia probatum est quòd tempore, quo dictus dux mandauit fieri dictam robariam omnia pecora & alia bona quæ capta fuerunt, dictus dux diuisit inter stipẽdiarios suos, & sic eis satisfecit cum illis de eo quod eis debebat. Itaque occasione prædæ locupletior factus est soluens de ea quod de bonis propriis erat soluturus, si ex dicta præda eis non satisfecerat: cui occasione opulentiorem hæreditatem hæredibus reliquit: & sic hęredibus dicitur peruenisse magis occasione delicti, quo casu ipsi tenentur. hoc probat elegans textus in l. si ipsa res. ff. quod me. cau. per quam hoc firmat Bald. in dicta l. vnica. ne ex deli. defun. penulti. col. vbi postillans verba illius l. dicentis hæredes non teneri nisi quatenus ad eos peruenit. postillat Bal. verbum, peruenit, inquit scilicet ex delicto vel occasione delicti, putà delinquens rem furtiuam consumpsit, & rem propriam conseruauit, aliàs consumpturus. Nam quia per hoc pinguior hæreditas peruenit ad hæredem, ipsa res surrepta peruenisse videtur. vt l. si ipsa res. quod est notandum. 3

† Secundò est aduertendum, si erit vera hæc regula posita in dicta l. vnica. de iure canonico, ita quòd hæredes non teneantur ad satisfaciendum pro defuncto, nisi lite cum eo contestata, vel quatenus ad eos peruenit: & Abb. in c. parochiano. de sepultu. tenuit quòd vbi restator decessisset sine confessione, hæredes eius non tenentur nisi prout de iure ciuili statutum est. Allegat glo. in fundamentum in c. à nobis. in versi. hæredes quoque. de senten. excom. & hoc etiam voluit Innocen. in dicto capitu. parochiano. Communis schola Canonistarum & Legistarum tenet oppositum: imò 4

quòd indistincte de iure canonico hæredes teneantur ad satisfaciendum pro delicto defuncti, dato quòd lis cum eo non fuerit contestata, nec aliquid ad hæredes peruenisset: Inter legistas hoc tenuit Bar. in l. j. ff. de priua. delic. hanc conclusionem indistinctè tenet gl. in d. c. fi. de sepul. & in c. in literis. de rapto. & gl. notanter intrepidè hoc affirmat in c. episcopus qui filios. xij. q. ij. est casus ad literam in c. si episcopum. xvj. q. vj. ibi, ab hærede eius quæ iniustè ab eo ablata sunt, sine excusatione reddantur. & ibi gl. etiam affirmat dictam regulam. idem gl. in summa. xxiij. q. ij. hanc opinionem tenet gl. in §. item peccato. j. q. iiij. & Arch. ibi in c. ecclesia. hoc firmat pro maxima dicens omnes Doctores suos hoc tenuisse, scilicet Lau. & Io. & Tan. & alij quamplures. & hoc tenuit in consulendo Fed. cõsil. xxj. idem in consulendo Ant. de Bu. vt ipse refert in c. quòd clericis. de foro compe. & alij plures hoc tenẽt. vnde cùm hæc opinio sit in fauorem animæ, absque dubio tenẽda est: cùm in dubiis opinionibus illa tenenda est, quæ fauet animæ & conscientiæ, vt Consultus elegantei inquit in l. sunt personæ. de reli. & sump. fu. Specu. & Io. And. in titulo de testi. §. postquàm. versi. sed quid per Docto. in cap. in nostra. de testib. & in cap. fina. de re iud. & in l. inter pares. de re iudic.

Manet igitur firma hæc conclusio, vt de iure canonico hęredes teneãtur ex delicto defuncti, maximè vbi actio est rei persecutoria ex parte actoris, vt Barto. loquitur sicut est in proposito, & sic ad satisfaciendũ & restituendum malè ablata per defunctum, dato quòd lis non esset contestata, nec ad eos peruenisset non seruata dicta distinctione Abb. quæ est expressè contra vniuersalem opinionem & contra iura expressa: & est valde iniqua & præiudicialis, cùm non sit præsumendum quem esse immemorem salutis æternæ.

5 † Cùm igitur tractetur hic super materia peccati, & de peccato euitando: quia vt Aug. ait in epistola ad Mace. & habetur. xiiij. q. v. non remittatur peccatũ nisi restituatur ablatum etiam in foro ciuili. standum est huic opinioni iuris canonici, cùm in concernentibus animam Papa posset tollere ius ciuile. est casus & ibi Doct. in cap fina. de præscrip. & tenuit Barto. in l. priuilegia. C. de sacrosanctis ecclesiis. & in l. fina. C. si contra ius vel vtilita. public. gloss. in regula possessor. de regulis iuris. libro sexto cum aliis. de quo per sanctum

ctum Thomam prima secundæ q. xcvj. etiam si tractatur de euitando peccato veniali, vt voluit elegãter Io. de Imo. post Ant. in d. c. fi. & hanc opinionem consulendo secutus est Pet. de Anch. cõsi. ccccxj. incip. & prima facie videtur. concludẽs indistinctè hæredes teneri de iure canonico satisfacere de delicto defuncti, & causa finalis constitutionis canonicę quã ad hoc cogit hæredes, vt est anima defuncti, à peccato valeat liberari, vt tex. dicit in d. cap. in literis. in fi. ibi, condignè satisfaciant, vt sic à peccato valeat liberari. & sic solùm debet in hoc attendi, vt anima defuncti à peccato liberetur, secundum Petrum de Ancha. per quod confunditur manifestè opinio Abbatis.

Tertiò, quo attinet ad Rodericum de Prado dominum dicti loci, & quoad reconuentionem ab eo intentatã vltra prędicta tollitur hoc dubium absque congrua responsione. Ab eo enim petunt hęredes ducis certam summam quantitatis, quam dicũt à dicto duce iniustè accepisse pro restitutione cuiusdam fortalitij: & verum est quod dicta quantitas fuit sibi data: & sic fatetur ipse Rodericus. Dicit tamen quòd fuit data in recompensationem aliquorum damnorum sibi datorum, quæ damna petit in vim compensationis & reconuẽtionis. Probatur in secunda instantia, q̃ tempore quo mãdato dicti ducis fuit facta robaria in dicto suo loco inter pecora vniuersitati capta fuerunt eidem capta & derobata mille ouium capita, quæ multiplicata vsque nunc ascẽdunt ad magnum valorem. Nunc ad propositum dico q̃ ex quo dicti hęredes petunt dictam quantitatem, quam iniustè dicũt Rodericum de Prado duci patri suo absoluisse, per consequens ipsi obligati sunt ad omne damnum & robariam, quam ipse pater suus dicto Roderico de Prado fecit, seu eius mandato, vt probatũ est. Nec isto casu possunt dicere nec se iuuare ex d. l. vnica. C. ne ex delic. defun. scilicet nihil ad eos peruenisse, nec litem contestatam fuisse cum patre suo. iste casus est famosus in l. iij. in §. quod autẽ. ff. quod quisque iur. ibi, an etiã ad hæredem hæc pœna transmittatur. iuncta gl. inquantùm opponit de d. l. vnica. Ratio † est duplex: vna, quia cùm hæres 6 petit id quod iniustè ab aliquo testatori fuit ablatum, ipse eodem iure vti debet, vt restituat eidem quæ defunctus iniustè abstulit ex eadem regula, scilicet, quod quisque iuris in alium statuit, eodem iure ipse vti debet. aliàs seque-

retur absurdissimum: quòd si defunctus mihi fecit rapinam, & ego eidem, quòd heres eius posset à me petere, quod defuncto abstuli, & ipse heres non restitueret mihi, quæ defunctus eius abstulit à me. Item & alia est euidens ratio, quia dictus Rodericus erat cõtentus cum dicta quantitate pro dicta robaria soli sibi facta: & sic non est quid sibi imputaretur, quare non petiit à duce vita sua damna sibi illata. Nunc autem quia dicta quantitas sibi petitur ab hæredibus, iustè repellit eos hac exceptione, scilicet, vt soluant ipsi damna & robariam sibi factam à dicto duce, vt glo. in d.§. quod autẽ. in fin. & per illum tex. sic singulariter limitatur d.l.vnica. C. ne ex deli. defun. vt vult glos. in d.§. quo autem. & Cinus in d.l.vnica. in ij. oppo. quem alij sequuntur. & Bal. in d.l. vnica. de priui. do. C. pe. col. laudat illum tex. secundum aliũ intellectum ad limitationem d.l.vnicæ. & Bal. in d.§. quod autem. valde extollit d.l. quo ad tertiam lecturam, scilicet de excludendo hæredem per viam exceptionis, vt non audiatur petens, nisi soluat & ipse. & clariùs ibi, Paulus de Castro & Angel. dicentes per hoc singulariter limitari dictam l.vnicam.

Rodericus Suares.

SVMMAE.

1 *Instantia cum suis appenditiis ad hæredem transit.*
2 *Acta & attestationes illis prosunt, vel nocent, quibus sententia nocet, vel prodest.*
Veritas vana solennitatibus non angustanda, nec opprimenda.
3 *Sententia contra institutum lata, mandatur executioni contra substitutum.*
4 *Producens instrumentum, regulariter confiteri videtur vera esse in eo contenta, etiam contra se.*
5 *Confirmatio legitimationis, partibus instantibus fieri debet.*
6 *Priuilegium rationi contrarium, & contra solitum cursum priuilegiorum impetratum, est de falsitate suspectum.*
Literæ præter curiæ stylum impetratæ, sunt de falsitate suspectæ.
7 *Conditiones vbi per disiunctiuam plures hæredi apponuntur, sufficit earum vnam euenire, ad substitutum admittendum.*
8 *Disiuncta, quando in coniunctam resoluatur, & nu. 15.*
9 *Intellectus l. generaliter. C. de instit. & substitu. sub conditio. fact. vsque ad nume. 16.*
10 *Nomen, filius, vbi à lege exprimitur, debet intelligi de filio ex iustis nuptiis procreato.*
11 *Exclusio substituti, non potest esse instituti hæredis inclusio, propter eius incapacitatem.*
12 *Filius institutus, si sit restituere rogatus, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit.*
13 *Hæreditas in pendenti istare non potest.*
14 *Actus vltimi iudicij in pendenti esse non possunt.*
15 *Voluntas defuncti præsumpta, non verificatur in qualibet parte alternatiuæ.*
16 *Modus relinquendi filiis spuriis.*
17 *Disiuncta resoluitur in coniunctam, fauore liberorum, ne illi ab hæreditate excludantur.*
18 *Exitus morientis, vt non sit incertus, certo restitutionis aut substitutionis fine concludendus est.*
19 *Conditiones illæ, si noluerit, vel non potuerit, non aditæ hæreditatis casum, per voluntatem vel impotentiam ratione incapacitatis, respiciunt.*
20 *Conditio, si sine liberis decedat, hæreditatis aditionem & restitutionem ex fideicommisso respicit.*
Alternatiuæ claræ pars vna, alteram dubiam declarat.
21 *Coniuncta, ad soluendam testatoris mentem, resoluitur in disiunctam & econtrario.*
22 *Spurius non potest instituj, vt grauetur per fideicommissum alteri restituere.*
Spurius nec tituli nec omolumenti capax est.
23 *Voluntas testantis, in vltimis voluntatibus, regulat conditiones.*
24 *Institutio, ratione formæ, inutilis à principio, ex post facto non conualescit.*

ALLEGATIO XXVII.

DVo præsupponuntur ex probationibus testiũ & instrumentorum huius processus, in quibus consistit totale eius fundamentum, quæ ex dictis probationibus colligi videntur, & inferri.

Primum quod Rodericus de Vera filius Roderici de

Vera primi testantis fuit spurius & adulterinus dicti Roderici de Vera.

Super spurietate primò fit probatio per testes super hoc deponentes tam per testes productos in primo processu agitato super his bonis à patre huius F. de Vera nunc actoris, quàm etiam per testes nunc ab hoc F. de Vera actore productos, de quo ad processum remittitur: quia facti est, & iste actor potest se iuuare ex probationibus à patre suo factis super spurietate, cùm sit filius & hæres suus.

1 Nam † instantia cum suis appenditiis transit in hęredem l. si cum hominem. ff. de fideiussorib. l. si in rem. cum concor. ff. de rei vendi. transit etiam in alium successorem vniuersalem, etiam si non sit hæres. l. tam ex contractibus. ff. de iud. qui tex. loquitur quando instantia transit contra patrem: idē econtrà ꝙ instātia cœpta cum patre, etiam super his quæ transeūt in filiū, vt filiū & non vt hæredē, transit in filium. est casus singularis in l. si operarum iudicio. ff. de operis libertorum. quam legem extollit Paulus de Castro ad hoc dicta l. si cùm hominem. quod si pater recepisset feudum pro se & filiis, & litem super ipso mouisset, quòd transiret in filium, licet nō esset hæres. quod reputat singulare. Item quia etiam si non transiret instantia, erat tamē in proposito quæstio super statu personæ dicti Roderici de Vera, quia super spurietate sua: & sic videtur quòd si sententia fuerat lata cū patre istius actoris & contra istos reos, cum quibus ipse litigabat, quod sententia eis præiudicabat: per l. primam, in fine, & l. secunda. & l. tertia. in principio. ff. de libe. agnoscen. quæ iura licet loquantur in causa filiationis, extenduntur ad causam legitimationis, vt Doct. latè in l. sæpe. ff. de re iud. Abb. & alij in c. quamuis. de re iudic. quia est larga materia, ibi remittitur.

Dico ergo ad propositum, quòd ex quo si sententia fuerat lata cum parte istius contra partes aduersas super spurietate: proderat huic actori substituto & nocebat eis: sic nocebunt nunc eis testes contra eos producti à patre istius actoris. Nam † quibus nocet vel prodest sententia prosunt vel nocēt attestationes, & alia acta. notatur in c. inter dilectos. de fide instrumentorum. & in d. l. sępe. in fin. Innocen. in cap. causam quæ. de testi. quem sequitur Bar. in l. cum lite. ff. iudicatum solui. quod depositiones testium valent coram alio iudice

2

iudice non solùm inter easdem personas, inter quas factæ sunt, sed etiam inter eorum hæredes, dumtamen ad idem & eodem modo agatur. c. Albericus. de testib. l. iubemus. C. de libe. cau. imò secundum eum omnia acta facta respicientia causam, sto quòd sententia non sit lata, prosunt non solùm producentibus & eorum hæredibus, sed etiam omnibus quibus res iudicata prodesset: imò etiam si perempta esset instantia incœpta inter partes, acta litis ordinatoria, vt citatio, libelli oblatio, perimuntur: sed acta causæ tendentia ad veritatis indagationem, vt depositiones testium, confessio partium, ista non pereunt, secundum Bart. post Innocen. in dicta lege, cum lite. & ibi probat text. iuncta lege, cùm anteà. C. de arbit. notatur in lege finali. de testibus. & in lege, properandum. C. de iudi. glos. & Docto. in dicta lege, is apud. Nec enim debemus opprimere & angustare veritatem cum his vanis solennitatibus, secundum capit. ecce. xxiiij. quæstio. iij. & in c. Abbate sanè. in fin. de re iudi. in vj. secundum Abb. & bene.

† Concurrunt ergo in proposito duo, quæ concludunt huic actori prodesse omnes probationes factæ à patre suo, & præiudicare aduersariis. Primùm, quia iste est hæres dicti patris. Secundò ad quascunque personas porrigeretur effectus sententiæ illius causæ, ad easdem personas porrigeretur effectus probationis eadem ratione, vt suprà dictum. & est regula Barto. in l. is apud. C. de eden. & sic dicit cōsuluisse. idem tener in lege, si mater. §. finali. de exceptio. rei iudica. Sed quòd in bonis subiectis restitutioni porrigatur effectus sententiæ ad vocatum seu substitutum, vbi cum prædecessore litigatum esset. Facit text. singula. in lege, ex contractu. ff. de re iudi. vbi sententia lata contra institutum mandatur executioni contra substitutum, de quo eleganter Moder. in l. filiusfamil. §. diui. ff. delega. primo. eleganter Bart. in l. in diem. ff. de aqua plu. ar. maximè cùm in proposito dictæ probationes fuerunt factæ contra ipsosmet aduersarios, qui nunc litigant: & agebatur ad eundem finem & super hac spurietate. Cùm ergo dictæ probationes fuerunt publicatæ, succedit dispositio l. gesta. C. de re iudi. quod habet perpetuam firmitatem, etiam si perisset instantia, vt ibi glo. dicit.

3

Et vltra hoc probatur secundò dicta incapacitas ex legitimae

timatione falsa dicti Roderic. ab aduersa parte producta in processu, in qua pluribus eius locis fatetur & affirmat regiæ maiestati, esse spurium & adulterinum, & tanquam talis petit legitimationem. † Non ergo videtur esse opus alia probatione: & cùm pars aduersa producit illam scripturam ad sui defensam, & super ea principaliter se fundat, videtur fateri in ea contenta esse vera. Regulariter enim producens instrumentum videtur confiteri contenta in eo, etiam contra se: probat text. in lege prima. §. edere. ff. de edendo. & etiam probat tex. & ibi hoc tenuit primò Innocen. in capit. cùm venerabilis. de exceptio. & in capit. cùm olim. de censi. Bald. in lege, scripturæ. in princ. C. de fideiuſ. & in lege, precum ad finem. C. de libe. cau. per Barto. in l. post legatum. ff. de his quib. vt indig. Maximè procedunt ista in hac confessione spurietatis, super qua se fundabat impetrans, & super ea petebat legitimationem. 4

Nec obstat quòd pars nostra reprobat dictam legitimationē vt falsam: quia ex quo quis scienter producit instrumentū falsum, ferenda est sententia contra eum in eo quod facit contra producentem, dato quòd instrumentum reprobetur vt falsum ab aduersa parte, cùm videatur fateri omnia contenta in eo esse vera. ita tenet Innocen. in dicto cap. cùm venerabilis. quem videtur sequi Abb. ibi. ix. col. versic. nouus casus est. Item si confessio esset facta non respectu instrumenti sed simpliciter, tunc licet instrumentum appareat postea nullum, non tamen propter hoc recedetur à confessione, secundum Barto. in dicta lege, post legatum. secunda colum. versic. contra hoc oppon. Item quia in proposito non solùm dictum instrumentum dicitur falsum, sed etiam nullum ex defectibus pluribus, scilicet quia non sigillatum nomine officialis, non registratum, non subscriptum à capellano maiore, & ab aliis capellanis: sed vbicunque instrumentum annullatur seu impugnatur vt nullum & non sufficiens: quia deficiunt in eo à iure requisita, tunc etiam eo reprobato rata manet confessio in eo facta, secundum Innocen. & Abb. in d. c. cùm venerabilis. vij. col. versic. quartus casus. qui hoc limitat certo modo.

Ad vnum tamen est valde aduertendum, quòd licet regulariter non posset quis se iuuare ex eo quod reprobat, in regula, ex eo. de regu. iur. cum aliis. Attamen iudex ex officio

ficio suo potest se fundare ex illo instrumento reprobato in fauorem ipsius reprobantis. Ista fuerunt elegantia verba Barto. in dicta lege, post legatum. in tertia columna, versiculo, ad vnum tamen aduerte. vnde cùm in proposito sint probationes de spurietate, & tanta iudicia alia, scilicet confessio patris in testamento: cui dubium, nisi quòd iudex ex officio potest iuuare partem nostram ex confessione illa facta in dicto instrumento legitimationis, cùm sit conformis depositionibus testium, & etiam ei quod pater dixit in testamento, scilicet quòd si esset impedimentum contra eum.

Tertio probatur ex verbis positis à patre suo in testamento inquantùm dixit: *Que instituya por heredero al dicho Rodrigo de Vera su hijo.* Et subiecit hæc verba. *Pero si el dicho Rodrigo de Vera mi hijo no fuero mi heredero por fallescimiento que del sea, o por no querer venir a lo rescelir, o por otro impedimiento que sea contra el.* Bene ergo sensit testator impedimentum esse contra dictum filium suum.

† Præsuppositа ergo hac spurietate dicto non obstare legitimationem propter falsitates contra eam probatas, scilicet *no ser aquella la firma del señor rey don Henrique, ni la que el siempre acostumbro hazer, ni la firma del secretario, ni el referendaua assi en aquel tiempo, el sello postizo no tiene nombre de registrador ni de chanciller*, quod est necessarium, aliàs prouisio est nulla: de registro est lex facta in Toleto in ordinamento regis Henrici quarto anno de Milesimo quatercētesimo sexagesimo secundo, petitione septima, de sigillo habetur in ordinatione regis Henrici facto in Tauro. *No es firmada del capellan mayor, ni de los otros capellanes de qua auia de estar firmada como de todo esso se haze probança por este. Franchisque de Vera que agora demanda y se hizo por su padre a la qual se remitte. Lo otro consta por la misma carta falsa de legitimacion.* Probatur ex alio falsitas: dicit enim rex Henricus & affirmat quòd rex Ioan. concesit dictam legitimationem dicto Roderico filio bastardo adulterino dicti Roderici de Vera: & quasi apponit tenorem & effectum dictæ legitimationis, & dicit quòd dicta legitimatio fuit perdita. Si ergo legitimatio illa fuit perdita, vt ipse asserit & affirmat, quomodo est possibile quòd ipse rex potuit scire eius tenorem, aut quòd fuisset concessa, cùm nullam dicat habuisse 5

buisse informationem super eius perditione aut super tenore, nec alia solennitas interuenit super perditione dictæ scripturæ de requisitis à iure, quæ ponuntur in text. nota. capit. cùm olim. de priuileg. vnde illa relatio perditæ legitimationis inserta in dicta legitimatione regis Henrici non probat dictam legitimationem præcessisse attentis verbis ab eo sine vlla informatione prolatis. authen. si quis in aliquo documento. C. de edendo. cùm habeat constare de eius tenore & perditione per solennitates requisitas in dicto capit. cùm olim. & in aliis iuribus, quarum nulla interuenit, ergo &c. vnde cum totus tenor dictæ legitimationis non fuit insertus in dicta legitimatione, nec ipse rex eam vidit, vt ipse asserit, nihil valuit dicta confirmatio eius, quam dicit se facere rex Henricus, & ex certa scientia, vt dicit glos. in capit. penult. de confirmatio. vtili vel inutili. optimus text. in capit. examinata. & capitulo primo, eodem titulo. imò in casu in quo confirmatio fieret ex certa scientia, & esset ibi tenor insertus, vt loquitur glo. in dicto cap. penult. intelligunt Docto. quando confirmatio fuisset facta instantibus partibus, vel de consensu ipsorum, aliàs non faceret fidem de tenore scripturæ insertæ. idem Abb. in dicto capit. penult. ad finem limitando secundum notata in clemen. literas. de probatio.

Ex alio probatur falsitas dictæ legitimationis, scilicet quia valde deuiat à communi stylo similium legitimationum, vt in multis verbis in ea positis constat. Dicit enim *Restituymos a los legitimos natales.* quod nunquàm in legitimationibus auditum est. Et iterum dicit: *Segun las ley es destos mis reynos lo preuilejan & otorgan.* Et alia plura verba in eo posita à communi stylo curiæ deuiantia hoc demonstrant: sunt etiam in dicta legitimatione clausulæ inconsuetæ & contra ius. Nam dicit quòd non vult aliam probationem fieri super legitimatione Regis Ioan. nulla facta super eius tenore dicit fuisse deperditam, nec dicit super eius tenore aut super perditione aliquam habuisse informationem, contra capit. cùm olim. de priuileg. & alia iura. dicit quòd valeat absque eo quòd sit subscripta à capellano maiore & aliis: & alia huiusmodi inconsueta & exor-
6 bitantia ibi ponuntur: vnde † priuilegium obuium seu contrarium rationi & contra solitum cursum priuilegiorum

rum est de falsitate suspectum: nota text. in capit. causam. de testibus. & Abb. vltimo nota. ad hoc extollit illum text. idem casus in capit. super his. de fide instrumen. & ibi Abb. Tertiò nota. ad hoc notat illum text. quòd literæ impetratæ præter stylum curiæ sunt de falsitate suspectæ. optimus text. in capit. ex parte. de capell. mo. & in capit. porrecta. de confir. vti. vel inutili. vbi ex eo solo quòd in priuilegio est clausula inconsueta, est magna præsumptio de falso, imò præsumitur rescriptum falsum si tale priuilegium seu rescriptum in modo narrãdi habet stylum inconsuetum: nota text. in capit. quàm graui. de cri. fal. facit glos. singula. in lege, quæ sub conditione. de condi. institu. quam Bald. ibi notat. ad hoc, quòd si instrumentum habet clausulas inconsuetas præsumitur de falso contra notarium. Probatur falsitas etiam ex eo quod dictus Rodericus primus testator dixit in testamento suo, in quo inter alias conditiones apposuit hanc, scilicet instituo filium hæredem, *y si no fuere mi heredero por falleſcimienlo que del sea o por no querer venir alo recebir: o por otro impedimiento que sea contra el*, &c. Quod testamentum fuit factum *a quatro de Nouiembre de CCCCLXII. años.* sic dictus testator sensit impedimentum succedendi esse filio suo. Sed si legitimatio tunc temporis ei fuisset concessa, non dixerat subesse impedimentum succedendi in filio suo, sed dicta legitimatio sonat bene septem annis ante conditum testamentum, super qua falsitate alia plura deponunt testes, ad eos remittitur.

† His præsuppositis verificatum videtur ius istius actoris 7
ex clausula testamenti dicti Roderici de Vera inquantùm propter alternatiuam seu disiunctiuam apposuit dictas conditiones in suo testamento in hæc verba: *Y mando y quiero que si el dicho Rodrigo de Vera mi hijo no fuere mi heredero por falleſcimiento que del sea, o por no querer venir a lo reſcebir, o por otro impedimento que sea contra el, o si fuere sin dexar hijo*, & cætera. *quiero que la dicha villa y todos los otros mis bienes los aya y herede para si Franchisque de Vera mi sobrino y despues su hijo*, & cætera. *hauiendo los siempre el mayor*, & cætera. *y que no se puedan diuidir ni enajenar saluo que ande todo junto al mayor*: vt latiùs in dicta causula continetur. Cum ergo vna earum impleta fuit, scilicet quia ipse Rodericus eius filius habuit impedimentum ad non succedendum,

quia

quia spurius: igitur vocatus fuit dictus Franciscus de Vera, & post eius mortem, iste Franciscus de Vera filius suus: quia vbi plures conditiones apponuntur hæredi per disiunctiuam, sufficit vnam earum euenire, ad hoc, vt admittatur ei substitutus & vocatus ad dicta bona sub dictis conditionibus. lege, si hæredi plures. ff. de conditio. instit. l. si ita quis. lege, is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. cum aliis pluribus concord. quæ vt vulgaria omittuntur, quæ disponunt quod vbi disiuncta ponitur inter conditiones, sufficit verificari in vna earum.

8 † Sed audiò aduocatos aduersæ partis adducere pro se, quòd in proposito inter dictas conditiones apposita est conditio, si sine liberis decessisset dictus filius testantis: quo casu disiuncta resoluitur in coniunctam. casus est vulga. in l. generaliter. in princ. C. de instit. & substitu. sub condi. fa. quæ habet solùm vnam concordiam secundum quosdam, scilicet l. Lucius. ff. de hæred. instit. & secundum alios habet aliam, scilicet l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. du. Cùm ergo dictum Roderic. filium dicti testatoris dicũt decessisse cum filiis, ergo volunt quòd sit exclusus dictus Franciscus de Vera, cùm non fuerunt impletæ omnes conditiones.

9 † Sed dictæ leges non faciunt ad casum, imò valde diuersificant à proposito: loquuntur enim, vbi hæres institutus esset capax, vt ex eis clarè constat: vnde hoc ostenditur euidenter dicta l. generaliter. & l. Lucius. non habere locum vbi hæres institutus esset incapax, cui datus esset substitutus in casu incapacitatis, vt fuit in casu nostro: quia dictus Rodericus de Vera erat spurius, cui fuit datus substitutus in casu incapacitatis.

Primò, quia dictæ leges loquuntur & disponunt in filio legitimo ex legitimo matrimonio, dum dicunt, si filius vel
10 filia, & cætera. Sed † vbi nomen filius exprimitur à lege, debet intelligi de filio ex iustis nuptiis procreato. l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. cum concord. qui ergo affirmat dictas leges loqui in spurio, det legem. Sed hoc demonstrant aliqua verba posita in dicta lege, generaliter. in principio, scilicet dum dicitur firmiter res possideri, & non esse locum substitutioni eorum vel restitutioni.

11 † Sic loquitur text. eo casu, quo deficientibus conditionibus substituto appositis hæreditas poterat firmiter possideri

deri per ipsum hæredem, & sic quòd esset capax: & eo casu in quo exclusione substituti admittebatur, & includebatur institutus: quod esset impossibile in hærede incapace, cui datus est substitutus in casu incapacitatis: quo casu exclusio ipsius substituti non potest esse inclusio hæredis instituti propter eius incapacitatem.

Dicitur etiam in eadem lege dum ponitur ratio decidendi, scilicet, propter huiusmodi angustias eius liberos omni penè fructu paterno defraudari, & sic de filio hærede capace. Nam tunc eius liberi fructu paterno defraudabuntur, si etiam liberis susceptis propter defectum alterius conditionis disiunctiuæ hereditas deberet venire ad substitutum: quia si filius hæres esset incapax, non poterat dici eius liberos fructu paterno defraudari: tum quia ad patrem nihil pertinebat de dictis bonis, nec eorum erat capax, & sic non poterat dici ipsos priuari fructu paterno: tum etiam quia admittebatur substitutus patre excluso.

Probant etiam vltima verba eiusdẽ l. generaliter. ibi, hanc l. in perpetuum valituram, tã liberis, quàm patribus gratam: & sic in vtriusque fauorem dicta iura esse introducta, scilicet tam patris quàm filij, ex ipsis constat: & sic videntur tunc dicta iura locum habere, quando ex ipsis fauor potest resultare tam patribus hæredibus quàm filiis. Sed in casu, in quo ipse hæres est incapax, cessat fauor in eo, quia non potest capere, & etiam in eius filiis, vt infrà dicetur. Insuper cessat mens præsumpta defuncti, & per consequens dispositio dictæ l. generaliter. & l. Lucius. quæ fuerunt fundatæ in præsumpta mente testantis, vt ex eis patet. Hoc etiam demonstrant verba dictæ l. Lucius. inquantùm ibi dicitur quòd hæres ille, cui erat datus substitutus sub dictis conditionibus, adierat hæreditatem, & sic erat capax. Nam de incapacitate nec potest intelligi, nec locum habere, cùm ipse non poterat adire hæreditatem.

† Secundò adduco ad hoc famosum textum in dicta l. ge- 12
neraliter. in §. cùm autem. iuncto eo quod Bartol. dicit in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. dicens, quòd inquantùm disponitur in l. cùm auus. ff. de conditio. & demonstratio. quòd si filius institutus sit rogatus restituere, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit: quòd

lex præsumit quòd dicta conditio fuit expressa à testatore, sed omissa à scribente, per dictam l. cùm auus. in fi. dum dicitur, quòd minus scriptum quàm dictum fuerit inueniretur, & sic lex subintelligit dictam conditionem tanquàm expressam à testatore. ergo idem esse debet, & si esset expressa à testatore, secundum Bartol. Facit etiam lex quoties. §. j. ff. de hæredi. instituen. idem dixit Cynus in dicta l. generaliter. §. cùm autem. Succedit nunc dispositio dicti §. cùm autem, in versi. quis naturales habens filios partem eis reliquerit vsque ad modum quem nos statuimus, &c. vbi est casus, quod in filio naturali instituto & rogato restituere, habet locum dispositio dictæ legis, cùm auus, scilicet quod subintelligitur conditio, si decesserit sine liberis: tum dicit textus, ad propositum quòd illud intelligitur solùm in ea portione, in qua filius naturalis erat capax. Infertur ergo quòd illa conditio si sine liberis decesserit apposita filio naturali non operatur nisi in ea parte, in qua filius naturalis esset capax: & si vltra sibi relinqueretur, non habebit effectum, nec subintelligitur illa conditio, si sine liberis decesserit: sed statim admittetur substitutus. Cùm ergo spurius omnimodo sit incapax, vt in authentic. ex complexu. cum aliis de incestis. nup. illa conditio si sine liberis, nihil operatur: & per consequens cessat in eo dispositio dictæ legis, generaliter. & hoc patet ad sensum: quia ipse hæres spurius non est capax ad possidendum hæreditatem sibi relictam, donec eueniat euentus conditionis, scilicet, quod habeat
13 liberos. † Vnde nimirum si statim admittatur substitutus, cùm non posset hæreditas stare in pendenti, vt l. fin. ff. commu. prædio. & non obstat ad propositum, quòd filius spurius esset capax ad alimenta: quia illud solùm est vsq; ad quintam bonorum: & in proposito cessat, ex quo testator mandauit, vt bona non diuiderẽtur, sed integra possideretur iure maioriẽ per substitutos in casu incapacitatis.
14 † Tertiò, quia tempore quo decessit Rodericus, Vera de primus testator dicti Roderici de Vera, filius suus spurius nondum contraxerat matrimonium, nec habebat filios, nec ei nati sunt tum temporis, vt constat ex testamẽto dicti Roderici patris sui, in quo mandauit ei matrimonium contrahere cum certa fœmina: vnde statim mortuo d. Rode

Roderico de vera primo testatore data incapacitate dicti filij sui propter spurietatem, de necessario fuit eius institutio pro non scripta: ita quòd statim hæreditas fuit applicata aut fisco, aut venientibus ab intestato, aut substituto. Nam non potuit esse in pendenti, donec nascerentur filij dicto Roderico filio spurio: dato non concesso quòd si nati fuissent, essent præferendi substituto. nam actus vltimi iudicij non possunt esse in pendenti. Eleganter enim Consultus inquit in l. fina. ff. commu. præd. nec enim sicut viuentium ita & defunctorum actus suspendi cœptum esset. & in proposito cùm fuit dicto filio datus substitutus eo casu, quo ipse haberet impedimentum ad non succedendum, excluduntur venientes ab intestato, & etiam excluditur fiscus, & admittitur substitutus: quòd venientes ab intestato per substitutum supradictum excluduntur, clarum est: quòd fiscus excludatur à substituto, est casus inl. ij. & iij. C. de hære. insti. & dicta l. ij. secundum glo. loquitur in spurio, per quam l. dicit Bar, ibi quòd quando quis vellet instituere spurium: & esset certus quòd non veniat ad fiscum, quòd sibi substituat aliquem in eam partem, quam capere non potest. cùm ergo in dictum substitutum F. de Vera mortuo Roderico de Vera primo testatore translatum fuit dominium dictorum bonorum propter dictam incapacitatem & spurietatem dicti Roderici de Vera. l. cùm hæredes. ff. de acquirenda posses. Omnis enim substitutio est institutio. l. cohæredi. §. cùm filio. ff. de vulg. glo. in l. Gallus. in princip. etiam si posteà nascerentur filij dicto filio spurio, dominium iam radicatum in eius persona non potuit ei auferri per superuenientiam filiorum. inquit enim Bald. eleganter in c. j. de eo qui pro se & hære. suis. in vsi. Feudo. certum est esse de natura feudi quòd masculus præferatur fœminæ. dicit Bal. quòd si feudum semel fecisset transitum ad fœminam, ab ea, cui iam infixum est, amoueri non debet propter superuenientem casum nascentis masculi ex sorore: cùm natura dominiorum est, quòd sint perpetua, postquàm semel sint acquisita.
† Quartò, quia in proposito cessat ratio decidendi posita in dicta l. generaliter. ideo enim disiuncta resoluitur in coniunctam propter præsumptam voluntatẽ defuncti, quæ non verificatur in qualibet parte alternatiuæ secũdum 15

Bar. ibi melius Cinus. Sed quando datur incapacitas instituti propter spurietatem, cùm ipso iure sit incapax filius spurius, vt Bald. dicit in l. tunc mens testantis verificatur solùm in vna parte alternatiuæ, scilicet, quia habet impedimẽtum ad non succedendum, ad hoc vt vocetur substitutus, aliàs bona applicarentur aut fisco, aut venientibus ab intestato: & si bona diuiderentur, quod esset omnino contra mentem dicti testantis, qui voluit admitti dictum fratrem suum, & semper ad descendentem maiorem deuenire dicta bona indiuisibilia semper & inalienabilia. quod videtur absque dubio procedere, cùm (vt antè dixi) antequàm essent nati filij dicto spurio, iam erat acquisitum dominium, aut fisco, aut venientibus ab intestato propter dictam incapacitatem, quo omnes excludere voluit testator per dictum substitutum. Cùm ergo ibi, scilicet in l. ij. C. de hæredi. insti. & in l. se. est casus, substitutio vulgaris ratione incapacitatis excludit filium spurium, & admittit substitutum, ergo & liberos spurij, & sic cessat eorum fauor, per consequens ratio decidendi posita in dictis legibus.

Quintò facit tex. singula. in l. pater. C. de hæred. insti. vbi est casus, quòd si instituatur spurius in eo quod poterit capere, & alium hæredem instuat in residuo eius, quod alter capere non poterat, quòd hæres institutus habebit totum: ne testator decedat pro parte testatus, pro parte intestatus: & sic exemplificat eum Cynus ibi, & post eum Paulus.

16 † Sextò probatur ex eo quod Bart. dicit in d. l. fina. ff. de his qui. vt indig. vbi mouet quæstionem, quis sit modus relinquendi filiis spuriis (inquit) quòd non est alius, clarus & licitus, nisi quòd filio spurio relinquat fundum pro alimentis: & quòd post mortem sit filiorum suorum. Ecce ergo loquendo in nepotibus iam natis, & vbi non esset datus substitutus spurio in casu incapacitatis, adhuc non permittitur vt posset dare seu relinquere aliquid spurio, quod deueniat ad filios, nisi id quod pro alimentis poterat relinquere: sic in proposito. Nec hoc habet locũ attento quòd primus testator dedit substitutum dicto filio spurio in casu incapacitatis. Item quia voluit bona esse indiuisibilia & inalienabilia, sed apud substitutum & eius descendentes deuenire semper ad vnum & maiorem natu. Quoties enim apparet testatorem voluisse vnum solum habere hæreditatem: sic substitutio debet limi-

limitari secundum institutionem, & in hoc fundatur §. cùm ita. l. si is quis ducenta. ff. de reb. du. vt Barto. inquit in §. item si pater eiusdem l. facit optimè textus in d. l. generaliter. in princip. cum his quæ Docto. no. in dicto §. cùm autẽ. vbi probatur quòd propter præsumptionem dictę legis, cùm acutissimi. † fundauit Imperator decisionem illam, vt scilicet 17
disiuncta resoluatur in coniunctam fauore liberorum, ne liberi excludantur: & est textus in dicta l. si is qui. §. item si pater. ff. de re. du. & probant multa verba posita in dicta l. generaliter. sed l. cùm acutissimi. & eius præsumptio & dispositio non habet locum in filiis spuriis institutis: quod est absque dubio. Nam dicta l. cùm acutissimi, & l. cùm auus. expresse loquuntur & disponunt in filiis legitimis & naturalibus: & est casus de hoc in dicta l. generaliter. in §. cùm autem. quæ venit ad extensionem dictarum legum, solummodo extendit illas ad filium naturalem institutum, & solummodo in illa portione in qua est capax à iure, vt constat ex litera: & est indubitatum in spuriis non habere locum dictas leges, & per consequens nec dictam l. generaliter. in principio, quæ super earum præsumptione fundata fuit.

† Septimò quòd dicta l. generaliter. in princip. non habeat 18
locum data incapacitate instituti, probatur euidenter, & ex mente, & verbis dictæ l. & ex ratione decidendi in ea posita, dum dicit Imperator: vt incertus successionis morientis exitus videatur certo substitutiõis vel restitutionis fine cõcluditur: ex eo enim ibi pluribus conditionibus hæredi appositis per disiunctiuam, inter quas est illa, si decesserit sine liberis, resoluuntur dictæ conditiones in coniunctam: ne si disiunctiua proprie acciperetur, cùm tantæ essent conditiones, esset dubium, propter quem casum non existẽtem admitteretur substitutus: quod esse non debet, vt ff. quan. dies le. ce. l. huius. & sic, vt non sit incertus morientis exitus. sed certo & indubitato substitutionis aut restitutionis fine concludatur: statuitur ibi vt disiuncta resoluatur in coniunctam, ita vt substitutus admittatur ad vnum casum tantùm, scilicet quando nil interuenit de dictis conditionibus: sed nunc ad rem, si data spurietate & incapacitate dicta l. haberet locum in nostro proposito, cùm dictus filius spurius fuit institutus, & quando cessit dies hæreditatis, quòd fuit à

morte testatoris, vt l. vnica. C. de cadu. tollen. non essent spurio nati filij, fiscus vellet admitti ad dicta bona ex alia parte venientes ab intestato, ex alia substitutus, ex alia fortè spurius, dicens spectari debere filios suos nascituros: & si essent contra mentem verba dictæ l. imò tunc valde incertus esset morientis exitus, & non certo fine substitutionis concluderetur. Vt ergo cesset hoc inconueniens, & talis incertitudo, certo fine substitutionis concludatur: quæ fuit intentio expressa Imperatorum, vt substitutus isto casu admittatur, aliis ambagibus exclusis, quæ verba valde sunt ponderanda.

Octauò, quia dicta l. generaliter. §. cùm autem. quæ disponit subintelligi conditionem, si decesserit sine liberis, non habet locum in substitutione vulgari. ista est glo. singu. in d. l. generaliter. §. cùm autem. in parte, substituit, quæ exponit per fideicommissum: quam ad hoc ibi ponderat Albe. & alij moderniores.

Nonò facit textus singu. in l. ex facto. §. facto. ff. ad Trebe. vbi est casus quòd si testator rogauit restituere hæreditatem si sine liberis decesserit, quòd filij nati post deportationem rogati non faciunt deficere fideicommissum: quia nascuntur mutato statu hæredis, & post eius incapacitatem.

Decimò probatur ex eisdem legibus scilicet, generaliter. & Lucius. quæ disponunt eo casu, quo omnes conditiones appositæ possunt simul existere. Nam aliàs frustrà dictæ leges dicunt, quòd omnes debent simul existere, vt substitutus admittatur etiam si per disiunctiuam apponantur, si simul existere non possent, & sic disponerent de impossibili. igitur non habent locum, vbi tales sunt conditiones, quæ simul existere non possunt, vt fuit in proposito quæ sunt incompassibiles ex duplici capite.

19 † Primò, quia istæ duæ conditiones, scilicet, si noluerit, vel non potuerit, respiciunt casum non aditæ hæreditatis per voluntatem vel per impotentiam ratione incapacitatis, vt in l. iij. C. de hære. instituend. alia conditio, si sine liberis decedat, etiam si liberi censerentur vocati, respicit aditionem hæreditatis, & restitutionem ex fideicommisso: & sic est impossibile adire velle, & adire nolle: vnde cùm non potest adire, quia est incapax,

capax, & admittitur statim substitutus, non debet spectari euentus alterius conditionis, scilicet quòd habeat, vel non, liberos: cùm in eius euentum ipse iam non poterat restituere admisso substituto ex eius incapacitate.

Ex alio capite videntur incompassibiles: nam † de iure 20
vna pars alternatiuæ claræ declarat alteram dubiam. l. prima ff. de rebus dubiis. ad propositum in casu nostro fuerunt appositæ tres conditiones dicto filio spurio instituto, scilicet si noluerit esse hæres, vel si nõ potuerit, vel si decederet sine liberis: imò & alia quarta, scilicet si decesserit antequàm esset hæres: vnde videtur impossibile testatorem sentire omnes conditiones simul posse existere: nec dictas leges hoc velle propter repugnantiam aut superfluitatem.

Quomodo enim ista se compatiuntur simul non posse esse hæredem & nolle esse? Frustra enim quæritur voluntas ab eo qui non potest velle cum effectu. Frustra ergo spectabatur, vellet esse hæres, qui non poterat esse hæres, etiam si vellet. & idem de alia conditione, scilicet si decederet antequàm esset hæres, qui non poterat esse. Non ergo est præsumendum in talibus conditionibus, vbi est admixta dicta conditio incapacitatis, testatorem sensisse concursum omnium.

† Patet ergo apertissimè ad sensum non posse simul exi- 21
stere dictas conditiones, sed habere repugnantiam & incõpassibilitatẽ, scilicet quòd decederet antequàm esset hæres, & quòd nollet esse hæres, & quòd nõ posset hæres esse, & q̃ decederet sine liberis, debere interuenire: & à fortiori in coniuncta propria, si cadat inter contraria seu incompassibilia, resoluitur in disiunctam. famosus tex. in l. si Titio fundus. ff. de vsufruc. lega. l. fi. C. de condi. Bar. in §. verum. l. si is qui ducenta. ff. de rebus dubiis. Ad hoc singularis tex. in l. si is qui ducenta. §. item si pater. per quam probatur, quòd sicut ad saluandam mentem disiuncta resoluitur in coniunctam: ita econtrà ad saluandam mentem coniuncta resoluitur in disiunctam: & per illum tex. consuluit Pau. de Ca. cõsi. cxiij. incipit, Substitutio prædicta. quòd in substitutione alicui facta, si decesserit in pupillari ætate, & sine filiis, quòd intelligitur si decesserit in pupillari ætate, vel postea sine filiis: ne aliàs illa verba essent superflua, si copulatiuè intelgerentur: cùm in pupillari ætate secundum cursum naturæ

non possent cum filius decedere: inde est quod elegãter & satis ad propositum inquit Bart. in d.l. si Titio fundus. quòd si testator dixisset: substituo vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, & sic per copulatiuam: cùm non posset esse simul & semel directa fideicommissaria: quòd erit electio substituti quam velit eligere, scilicet directam vel fideicommissariam: & sic copulatiua resoluitur in disiũctiuam. quod est notandum ad propositum, vbi eodem modo fuit substitutio directa & fideicommissaria, scilicet directa, si noluerit, fideicommissaria, si sine liberis, &c. Optimus tex. & ibi Bar. in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel.

Constat ergo, cùm dictæ conditiones, de quibus in proposito, non possunt simul existere, quod non habet locum d.l. Lucius. imò à contrario sensu facit in nostrum fauorem. Nã ibi est casus, quòd si in qualibet parte alternatiuæ mens testatoris non verificatur, disiuncta accipitur pro cõiuncta: ergo si verificatur, secus: sed q̃ in proposito verificetur, patet ex ante dictis, cùm esset repugnantia & incompatsibilitas omnes simul concurrere.

22 † Præterea imò non solùm per se filius spurius est incapax, vt iura dicunt, sed etiã est incapax substitutionis fideicommissariæ, scilicet vt capiat ad hoc, vt statim restituat alteri: glo. est in l. eam quam. C. de fideicom. quæ affirmat quòd filius spurius non potest institui, vt grauetur per fideicõmissum restituere alteri. idem tenet gl. in l. cogi. §. hi qui solidum. ff. ad Treb. & sic nec tenet institutio nec fideicommissum. & hanc quæstionem tenent communiter omnes in d.l. eam quam. & Bal. ibi loquitur expressè in spurio. iiij. col. ad fi. dicens quòd spurius nec est capax tituli, nec emolumenti, & sic incapax quo ad se & quo ad alium: & exemplificat etiã in damnato in metallum, in fratre minore, dicens quòd isti nec habent nomen hæredis, nec aliquod principium essendi, habentur ac si esset institutus homo mortuus: vnde institutio est pro non scripta. ff. de iure codi. l. quidam referunt idem ipse Bal. in l. si quis solidum. ff. de hære. inst. & ideo lo. de Imo. in d.l. si quis solidum. referr quòd in l. in tempus. illo titulo, fecit additionem contra Angelum, eum reprehendendo, qui tenuit quòd spurius posset institui, si grauatus esset de restituendo alij. Nam non est verum per antedicta secundum eum, & hæc communis opinio. nam ex quo à principio

cipio relictum spurio fuit nullum, in consequentiam fideicommissum ab eo relictum est nullius momenti: vt dicit gl. ordinaria communiter approbata in l. codicillis. versic. petere posse. versicu. aut solùm. ff. de leg. ij. Cùm ergo hæc substitutio, si sine liberis decesserit, sit fideicommissaria: imò etiam si instituo Titium hæredem, & post mortem eius instituo Seium: ista secunda institutio non valet iure directo, sed iure fideicommissi, secundum Bal. in l. extraneum. C. de hær. inst. igitur, &c. Sed etiam si teneremus opinionem contrariam, scilicet quòd spurius posset institui per fideicõmissum, propter aliquos qui dicunt quòd de iure canonico, cùm spurius sit capax vsque ad alimenta, vt in c. cùm haberet. in eo haberet locum l. cogi. §. hi qui solidum ff. ad Treb. nihil tamen facit ad propositum: quia in casu nostro, nec etiam in proprietate fuit capax vsque ad quantitatem alimentorum: cùm voluntas expressa dicti testatoris fuit, quòd dicta bona non diuiderentur, sed insoliduta possiderentur vinculo maioriæ: & sic non potest habere locum dictus §. hi qui solidum. Item quia in proposito ipse spurius fuit directè institutus, & ad sui commodum, & non rogatus expressè vt alteri restitueret: & sic cùm sua institutio fuit nulla, ergo, &c.

Secundò, quia fuit expressè prouisum à testatore in casu suæ incapaciratis: quo casu fuit sibi datus substitutus, & prouisum per testatorem ad quem deberent deuenire bona.

Tertiò, quia non fuit rogatus restituere alicui, qui esset in rerum natura: cùm tempore quo cessit dies hæreditatis aut fideicommissi, dictus spurius non habebat filios: & sic erat impossibile habere locum fideicommissum. l. j. §. j. C. de cad. tol. & sic admissus fuit substitutus, cùm hæreditas non poterat esse in pendenti in euentum filiorum, vt in d.l. fi. & spurius erat incapax ad tenendum.

† Præterea arguitur inconuincibiliter, voluntas testantis 23
in vltimis voluntatibus regulat conditiones. l. in conditio. ff. de condi. & demon. sed voluntas dicti Roderici primi testantis fuit quòd bona sua deuenirent ad dictum filium suũ aut ad eius liberos, si haberet, aut ad substitutos: hoc clarè constat. Nam ad alios venientes ab intestato aut ad fiscum certum est quòd noluit venire, cùm per substitutum excludantur. vt l. pater. & l. cùm proponas. C. de hær. inst. sed quòd

præuenirent ad eius filium: hoc non potuit esse ratione suæ incapacitatis, quia spurius: nec voluit, cùm ei dedit substitutum, cùm esset incapax: nec etiam eius filiis potuit; nec voluit, cum tempore testamenti & mortis testatoris & tempore aditæ hæreditatis dictus spurius non habuit filios. Ridiculum est ergo dicere aut sentire quòd debeat spectari eventus liberorum, cùm hæreditas non posset esse apud spurium pro se, nec pro restituendo alteri, qui non erant in rerum natura tempore mortis defuncti: & sic non debebat esse in pendenti, cùm datus erat substituendus dicto filio spurio, qui potuit dari: & habuit efficaciam, data incapacitate, vt in dicta l. pater. & l. cùm proponas: aliàs sequeretur, quòd testator pro parte temporis esset testatus, pro parte intestatus: quod est contra ius. l. miles ita. ff. de testamen. mili. l. hæreditas ex die. ff. de hæredi. instit. Item quia cùm à principio institutio
24 spurij fuit nulla, non potest postea conualescere. Nam † institutio ratione formæ inutilis à principio ex postfacto non cõualescit. l. si alienum seruum. ff. de hæredib. instit. & idem vbi institutio esset nulla ratione incapacitatis instituti: quia non confirmatur postea etiam impedimento cessante. Casus famosus in l. his verbis. §. interdum. ff. de hæredib. instit. sic summatus ibi per Ange. ex quo Bal. in d. l. si alienum. in §. in extraneis. infert ad aliquas quæstiones. Facit l. j. ff. de regu. Catonia. Ibi, Catoniana regula habet quod attenditur principium, & quod tunc valere non potest postea non conualescit. Item quia tempore mortis defuncti, quo debet adiri hæreditas, requiritur capacitas in hærede, secundum regulam l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hær. instit. & in §. in extraneis. de hæred. qua. & dif. Cùm ergo institutio spurij fuit nulla, & pro se ipse non fuit capax, filios autem tum temporis non habebat, cui potest esse dubium nisi quòd statim fuit admissus substitutus, per d. l. ij. C. de hære. instit. si post eã admissum nati sunt liberi dicto spurio, quod nõ est bene probatum, nil ad casum: quia non potuit conualescere dicta institutio, vt dictum est.

Præterea si dictæ leges, generaliter. & Lucius. attendantur, loquuntur quando institutus erat capax, & sic non excludebatur à lege, sed à testatore in casu illarum conditionum. in proposito excludebatur à lege propter sui incapacitatem. Cùm ergo vbi spurius, qui est funditus incapax, instituitur,

tuitur, institutio hæredis habetur pro non scripta, vt glo. dicit in l. eam quam, in glos. magna super parte cogantur. l. j. de hæredib. instit. C. ibi, hæreditas in ea causa est, in qua esset si scripti non fuissent hæredes. l. si metallum. ff. de his qui non scriptis. Si ergo habetur pro non scripto, quid est opus quærere de conditionibus? voluntas ergo testantis fuit vocare ad dicta bona filium suum, si esset capax, & post eius mortem filios suos ordine primogenituræ: & si filius nõ esset capax, admittere seu vocare substituros eodem ordine, non autem debere spectari eventum filiorum, imò solùm eos vocasse data filij capacitate. quod patet ex verbis dicti testamenti, dum dixit, quòd succederent eius filij, subdit: *En la forma y manera susõ dicha*, scilicet si non esset contra patrem impedimentum ad succedendum: quia dato impedimento iam dederat ei substitutos. nec obstat l. in tempus. ff. de hæredib. instituen. nam ibi est casus in totum oppositum ad casum nostrum. ibi enim dato quòd haberet locum in spurio, testator voluit instituere incapacem in tempus quo esset capax: in proposito totum contrà, quia noluit instituere filium in casu quo esset incapax: imò illo casu dedit ei substitutum: imò nec eius filios voluit vocare nisi in casu quo contra patrem non esset impedimentum ad succedendum. quod patet ex multis locis, vbi vocabat dictos filios semper dixit. *En la forma susõ dicha*. ex quibus videntur cessare argumẽta.

Ad vltimum, vt vocibus Causidicorum satisfaciamus, ponamus casum quòd per dictas ll. Lucius. & generaliter. sit verum, quòd ad exclusionem substituti sufficiat quamlibet cõditionum existere, & sic existentia filiorum: & quòd ad eius inclusionem requirantur omnes conditiones existere, ac si essent appositæ per coniunctam. dico hoc esse verum ad hoc vt excludatur dictus substitutus vigore substitutionis: sed & si hoc fateamur, tamen non erit exclusus tanquam consanguineus proximior ipsi testatori, quia erat eius frater seu sobrinus.

Nam certum est, q̃ dicta bona nõ deuenerunt, nec potuerunt deuenire, ad filiũ suum spuriũ, nec ad filios suos, qui tũc temporis non erãt in rerũ natura, nec ad fiscũ, quia per substitutum fuit exclusus à testatore, & dato quòd non fuisset admittendus substitutus, applicantur venientibus ab intestato excluso fisco, vt tenent omnes in l. hæreditas. C. de his quib.

quib.vt indig. & in l.fi.ff.de his quib.vt indig.est casus in l. fin. C. de na.fi. sic inter venientes ab intestato dictus Franciscus de Vera præfertur ex voluntate testantis, qui voluit bona sua non diuidi,sed semper esse integra iure primogenituræ,& venire ad proximiorem suum maiorem natu,qui erat d.Franciscus de Vera,& eum expresè nominauit:& sic licet non admitteretur vt substitutus, admitteretur vt proximior ipsi testatori vt maior : cùm bona nõ deberent diuidi, nec deuenire ad omnes venientes ab intestato ex voluntate testantis expressa : nec hoc negant dictæ leges : nec ad hunc casum se extendunt,scilicet ad casum,in quo licet esset excluſus vigore substitutionis,deberet admitti,& esset vocatus ad bona vt consanguineus testantis ab intestato. & si dicatur,tunc deberent bona deuenire nõ solùm ad eum, sed ad alios ei æquales in gradu. Nam hoc repugnaret voluntati testantis,qui voluit bona non diuidi, & venire ad dictum F.de Vera.& ista sunt efficaciſsima.Præterea valde considerandum est,quòd isti qui possident bona, sunt extranei,nec descendentes testantis per legitimum nec spurium, in quibus nec conseruatur voluntas testantis,nec iuris disposition, nec aduocatorum oppositio. Rodericus Suares.

SVMMAE.

1 *Verba priuilegiorum sic sunt interpretanda, vt per ea aliquid de nouo impetranti conferatur.*
2 *Clausula odiosa,in rescripto appositaſic interpretanda est, vt aliquid vltra ius commune operetur.*
3 *Episcopo si à papa concessum fuerit priuilegium ad testandum de bonis, non intelligitur de patrimonialibus.*
4 *Sarraceni & Iudæi decimas soluere tenentur.*
Dominus in signum vniuersalis dominij decimas sibi reseruauit.
5 *Decimæ à quolibet possessore sunt soluendæ.*
Soluens vni quod alteri debetur,non liberatur.
6 *Infideles ad solutionem decimarum præteritarum de iure compelli possunt.*
7 *Decimæ noualium quibus pertineant. & nu.seq.*
9 *Priuilegium super decimis impetratum, extenditur ad noualia.*
10 *Priuilegium secundum regulariter primi mentionem facere debet,vt illud derogatum videatur. & nu.13.*

Papa,

11 *Papa, si in secundo priuilegio primi à se,aut suis anteceſſoribus conceſsi mentionem non facit,præsumitur circumuentus.*
Priuilegium papæ aut principis,subreptione vitiatur.
12 *Compositio super decimis facta, nunquam per priuilegium super illis conceſſum reuocatur,nisi de ea expresè mentio facta sit.*
14 *Princeps obligatur stare donationi à se factæ,nec eidem contrauenire potest.*
Priuilegium non subdito conceſſum est irreuocabile. & nu.21.
15 *Quarta decimarum de iure communi episcopo debetur.*
Perceptio decimarum de iure communi ad ecclesias parochiales pertinet.
16 *Lex posterior an deroget priori, de ea non facta mentione.*
17 *Reſcriptum contra ius commune non valet, nisi de eo mentionem faciat.*
18 *Priuilegium contra ius commune non valet,nisi in eo de iure fiat mentio.*
19 *Conceſsio priuilegij, etiam ex certa scientia, quæ tendit in tertij præiudicium,non valet,nisi apponatur clausula, non obstante.*
20 *Priuilegium, de decimis noualium non soluendis conceſsum, non extenditur ad decimas ab alio possessas.*
22 *Ius speciale si cum iure communi concurrit, priuilegium in contrarium conceſsum non valet.*
24 *Pretium in iudicijs particularibus non succedit loco rei: secus in vniuersalibus.*
25 *Res,quæ in alterius locum succedit,eodem iure censetur cum illa.*
Res ex pecunia ecclesiæ empta, ecclesiæ efficitur.
26 *Subreptio,etiam quæ ex dolo non prouenit, eatenus vitiat, quatenus causa conceſsionis inductiua fuit.*

ALLEGATIO XXVIII.

EVerat mihi iam hæc deliberata sententia residuum breuiſsimi temporis, quod superest, in alios transferre mores, nisi quia plerunque assiduè pulsantibus respondere compellor. Et fessa manus tremens & timẽs (vt ita dixerim) accipit calamum maximè in re huiuscemodi,in qua tãquàm in alienam messem falcem mittenti mihi non iniustè culpa adiici posset: cùm in iure Cæsareo ab ineunte iam ætate exercitatus sim. Paucis equidem & ferè nullis data sunt omnia.

mnia. Vnicuique enim datur manifestatio spiritus ad vtilitatem, aliis quidem datur sermo sapientiæ, aliis scientiæ: & hæc omnia operatur vnus & idem spiritus diuidens singulis prout vult. 1. Corin. xij. sed quia causa tua agiur Deus, in iustum reputans labori parcere. Hæc breuiter, quæ sequuntur reponere instituì, ne vt seruus ille inutilis in terra talentum abscondens possem & iustè calumniari.

Ex duobus enim videtur constare regiam concessionem & dotationem factam Episcopo & Capitulo de medietate decimarum locorum acquisitorum à Sarracenis debere referri ad decimas ecclesiæ debitas, & per consequens extendi ad decimas ab eis nunc ecclesiæ debitas, postquàm ad fidem Catholicam conuersi fuerunt.

Primò, hoc colligitur ex prima concessione facta per Innocentium, per quam commisit Archiepiscopo Toletano, vt dotaret ecclesias & dignitates illas, quas erigeret in locis acquisitis & acquirendis à Sarracenis de decimis illorum, prout ab excelsis Regibus Ferdinando & Isabella immortalis memoriæ fuisset concessum. Itaque principalis concessio decimarum fuit Papalis, & sic de necessitate debet intelligi, de ecclesiæ debitis, quarum concessio pertinebat ad Papam: & ex concessione & donatione regali manifestè hoc euidenter ostenditur, scilicet quòd de illis decimis sic à Papa concessis fecerunt donationem & dotationem, vt ex pluribus verbis constat, quæ apposita fuerunt in dicta regia donatione, *data en Murcia. xxxj. de Mayo de LXXXVIII.* vbi litera. *Su santidad nos hizo gracia de todos los diezmos que los Moros que viuen y moraren*, & cætera. *ouieren de dar para que sea nuestro y de quien nos quisieremos*, & cætera. *y por la presente donamos al Obispo y Cabildo*, & cætera. *la meytad de todos los dichos diezmos que los Moros*, & cætera. Ponderanda ergo sunt verba illa: *Nos hizo gracia de los diezmos para que fuessen nuestros.* Quæ verba nullo modo adaptari nec referri possunt patrimoniali & regali decimæ, cùm de illis non potuit dicere: *que el Papa nos hizo gracia.* Nemini enim fit gratia nec donatio de eo quod suum est: vt Consulti dicunt, & patet ad sensum maximè cùm dicatur. *Para que fuisse nuestro.* quod est impossibile intelligi de regalibus, quæ iam erant suæ: id enim quod nostrum est, non potest nostrum amplius esse. & quòd ex his à Papa concess

concessis ipsi Reges donationes fecerunt, constat ex verbis statim subsecutis, dum dicitur: *Hazemos donacion de la meytad de todos los dichos diezmos.* & vltra hoc apertiùs declaratur ibi: *y que la otra meytad de los dichos diezmos queden para nos con los otros pechos y derechos que los dichos Moros nos ouieren de dar y con el alcauala si la ouiere.*

Si ergo reseruata fuerunt regiæ coronæ omnia alia iura & tributa regalia ab Agarenis soluenda, non potest dici quòd dicta decimarum concessio facta Episcopo fuit de patrimonialibus.

Ex his ergo & aliis pluribus eiusdem donationis verbis constat decimas spirituales ecclesiæ debitas, à Papa concessas esse, & à Regibus donatas ecclesiæ. Hoc idem & adhuc apertiùs declaratur ab ipsis Regibus in alia prouisione super hoc concessa. *En hebrero año de LXXXVIII.* vbi litera. *Nos tenemos hecha merced al Obispo y Cabildo de la meytad de los diezmos de los Moros que nos deuen y han de dar y pagar y nos pertenescen por bulla de nuestro muy sancto padre.* Sed quomodo est possibile quod de decimis illis regalibus, prout est ius regale morisco, posset dici quod Regibus pertinerent vigore bullæ summi Pontificis, cùm sint iura regalia eisdem pertinentia absque Papali concessione: & sic necesse referuntur ad decimas spirituales ecclesiæ debitas, quarum concessio pertinet ad Papam. Idem declaratur in alia *dada en hebrero año de XCI.* vbi litera: *Salud y gracia. Bien sabedes que huuimos hecho merced al Obispo y Cabildo de la meytad de los diezmos que a nos pertenescen por bulla de nuestro muy sancto padre.* Idem ad literam in alia prouisione, cuius data est *en hunero de CXII.* & in alia quæ fuit data super villam de villa Luenga contra ducem de Caliv. Si ergo Reges expressè & specificè dicunt toties & affirmant quòd concesserunt Episcopo & Capitulo medietatem dictarum illarum decimarum, quæ à summo Pontifice sibi concessæ fuerunt: non est opus vltrà insistere, aut in dubium reuocare, de quibus decimis fuit facta donatio & dotatio scilicet patrimonialibus regis aut spiritualibus ecclesiæ debitis: cùm hoc ipsi aperta voce declarent.

Sed in dotatione à dicto Archiepiscopo Toletano don Pedro de Mendoça facta authoritate, & concessione seu

donat

donatione regia idem apertissimè declaratur, inquantum veniens ad dotationem ex decimis faciendam, postquàm generaliter dixit & disposuit quòd Episcopus haberet perpetuò quartam partem decimarum omnium, tam prædialium quàm personalium, tam ecclesiæ cathedralis quàm omnium aliarum prædictæ ciuitatis & diœcesis, & alia quarta diuideretur inter clericos modo de quo ibi. veniens vltrà in specie ad decimas Agarenorum, inquit hæc. Cæterúmque Innocentius. &c. concessit eisdem maiestatibus & successoribus suis decimas Agarenorum regni Granatæ in locis acquisitis & acquirendis, & præfati Rex & Regina volentes dictam ecclesiam magnificè dotare, donarunt in perpetuum Episcopo quartam partem decimarum dictarum, & Capitulo aliam quartam partem. Et nos dicta authoritate de consensu & donatione ac petitione dictarum maiestatum dictas duas quartas partes dicto Episcopo & Capitulo applicamus, &c.

Duo igitur declarat euidentissimè Archiepiscopus prædictus donans. Primum, quòd vltra generalem concessionem Papa concessit Regibus decimas Agarenorum regni Granatæ in locis acquisitis & acquirendis. Secundum, quòd dictas duas quartas dictarum decimarum Agarenorum ipsi Reges donarunt in dotem, & ipse ex sua concessione & authoritate & petitione easdem applicat & assignat in dotem dicto Episcopo & Capitulo, vt supra. Ecce ergo manifestissimum quòd illa donatio fuit de decimis Agarenorum ecclesiæ debitis concessis Regibus à summo Pontifice, quas decimas extunc integrè soluissent ipsi Sarraceni, prout ecclesiæ debentur, nec se dederunt Regibus sub hoc pacto quòd non soluerent nisi vnam decimam, quam regi Granatæ soluere consueuerant, vt idem Archiepiscopus narrat in dicta dotatione: & propter hoc, cùm tempore quo ipsi manebãt in infidelitate sua, hæc decima erat mista cum aliis iuribus regalibus ex dicto pacto, & fiebat æquiualentia Episcopo & Capitulo, dum erant Sarraceni quod iam nunc cessat, eisdem ad fidem conuersis: quia decimas integras soluunt, & soluere debent dicto Episcopo & Capitulo, vt in dotatione continetur. & hoc de primo, prout ex facto constat.

1 † Secundò, quòd si hæc donationis & dotationis verba dubia

dubia essent, sic à iure interpretanda sunt, vt de decimis Agarenorum ecclesiæ debitis videatur facta hæc dotatio. Quid enim operaretur dicta Innocentij concessio Regibus facta ad sui supplicationem, vt ipsi fatentur de decimis Agarenorum: si concessio illa referri deberet ad decimas, prout erat ius regale moriscо, & sic proprium regale patrimonium, quarum ad Papam non spectabat concessio, vt de nihilo certè tale priuilegium deseruiret: & sic necesse referenda est concessio illa Innocentij ad decimas ecclesiæ debitas, vt priuilegium aliquid operetur. † Nam & vbi verba priuilegij fuissent dubia, sic interpretanda sunt, vt aliquid de nouo conferant vltra id quod iure proprio competit ei cui conceditur. Hoc est quod determinat Papa in capitulo, in his. de priuileg. ibi, cùm autem eis nihil conferret memorata indulgentia, sine qua id liceret, eisdem mandamus quatenus interpretatione huiusmodi reprobata, ita quòd dicti fratres ex indulgẽtia nostra videantur in hoc gratiam consecuti, capitulo si Papa. de priuileg. in vj. ibi, vt priuilegium nihil aliàs allatura concessio. ff. de lega. primo, lege, si quando. vbi Consultus eleganter loquitur ibi, non de aliis donationibus eum videri sensisse, quàm de his quæ de iure valituræ non sunt. ff. ad municip. l. prima, in fin. imò vbi dispositio esset inutilis intelligendo verba vt iacent, debent illius verba impropriari, vt dispositio teneat, etiam si esset odiosa & pœnalis. Hic est casus singularis in capitu. si sententia. in fine, de senten. excommunica. in vj quem ad hoc vt solennem extollit Abb. in capitu. pastoralis. in principio, de appella. † Optimus textus in dicto capitulo, pastoralis. quem 2
ad hoc notant scribentes, quod clausula etiam odiosa apposita in rescripto si generaliter intelligeretur, reduceretur ad terminos iuris communis, nõ debet sic latè intelligi, sed sic interpretari, vt aliquid operetur vltra ius commune: singularis textus in lege, si stipulatus fuero pro te. & in lege, stipulatio ista. §. sed si seruus. ff. de verborum obligatio. Et nedum ex dicta Innocentiana concessione hoc interpretandum est, sed etiam ex supplicatione Regia, de qua in bulla Innocentij, in qua asseritur quòd ad Regiam supplicationem Papa eisdem concessit dictas decimas. Sed certè si ipsi reges intellexissent de decimis, prout erant iura regalia, frustra & superfluum esset à Papa impetrare id quod iure

suo proprio ad eos pertinebat. Nec est præsumendum illas impetrasse, sed illas ecclesiæ debitas quarum concessio spectabat ad summum Pontificem. Hic est casus nota. in l. j. C. de thesaur. lib. x. vbi Imperator ipse dicit: Cùm superfluum sit hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est: & Imperatoriæ maiestatis videatur præuenire liberalitas postulanda. ff. ad municip. l. j. in fin. cum concor. Cùm ergo dicta Innocentij concessio debeat necessè intelligi ad decimas ecclesiæ debitas: & expressè & specificè Reges dicunt se donare & dotare de dictis decimis ab Innocentio concessis, non video qua causa aut ratione posset in dubium reuocari, de quibus decimis videatur facta donatio & dotatio, cùm hoc idem declarauerit etiam dictus Archiepiscopus dotans.

3 † Et vltra prædicta valde ad propositum consuluit in simili Petrus de Ancha. in consilio clxxxvj. secundum numerum meum incipit, Pro parte ecclesiæ cathedralis Ariminensis, vbi consuluit quòd episcopo fuit simpliciter concessum priuilegium ad testandum: & ipse ex dicto priuilegio Apostolico fecit testamentum: quod intelligendum est quòd disposuit, & testatus fuit de bonis ecclesiæ, non de bonis suis patrimonialibus: cùm in istis superfluum fuisset priuilegium impetrare, cùm potuisset de illis iure suo proprio disponere absque Apostolico priuilegio. Allegat dictam l. j. C. de thesau. sic videtur dicendum in proposito, quòd cùm Reges vigore dicti priuilegij Apostolici dixerunt expressè se concedere dictas decimas, intelligendum est de debitis ecclesiæ sibi concessis à summo Pontifice, non de patrimonialibus, prout erat quid regale: cùm illas iure suo proprio concedere potuisset, maximè cùm hoc expressè & specificè declaratum fuit ab eis in donatione, quam fecerunt, & in dotatione à dicto Archiepiscopo facta vigore dictæ donationis regalis, & concessionis papalis.

4 † Corroborantur ista vltra antedicta. Nam de iure Saraceni obligati sunt ad decimas ecclesiæ soluendas, licet de facto non soluerunt. c. de terris. de decimis. c. quanto. de vsu. cùm in signum vniuersalis dominij quasi quodam titulo speciali Dominus decimas sibi reseruauit, vt Papa inquit in capitulo, cùm non sit. de decimis. & licet dicta iura

iura loquantur in Iudæis. Oldradus consilio xcj. secundum numerum meum incipit, Venit in dubium. firmat per dicta iura quòd Sarraceni tenentur ad solutionem decimarum etiam habitantes in terra, quæ semper fuit Sarracenorum, non obstante quòd Regi soluant. Nam † cùm 5
decimæ sit tributum xvj. quæstione prima. c. decimæ. à quolibet possessore sunt soluendæ. capi. pastoralis. de decimis. Item cùm vniuersorum Deus sit dominus, secundum Psalmum, Domini est terra, et cætera. transiuit in capi. tua nobis. de decimis. à quocunque terra excolatur, decima est soluenda: nec consuetudo non soluendi eos excusat, cùm in prædialibus saltim non valet. capit. in aliquibus. de decimis. maximè quia violenta, nec secundum eum eos excusat, quia soluunt regi. Nam si quod vni debetur, alteri soluatur, non contingit liberatio. C. de solutionibus, l. inuito. de iureiuran. l. eam te. & decimæ in laicum cadere non possunt. ad hæc de decimis. & sic residet. Hanc sententiam firmat Abbas, in dicto capitulo, de terris. in quæstione, quæ secundum eum fuit olim de facto, cùm prouincia Angliæ fuisset tota Sarracenorum, demum conquæsta à Christianis, remanserunt in quibusdam locis aliqui Sarraceni subiecti, tamen Christianis possidentes quædam prædia, de quibus non est memoria quòd decimæ fuissent solutæ ecclesiæ. Concludit quòd tales Sarraceni possunt compelli ad solutionem decimarum ex huiusmodi prædiis, affirmans intrepidè quòd omnes infideles si de facto possunt compelli, debent vrgeri ad solutionem decimarum: cùm vnum ouile & vnum pastorem Christus constituerit, vt in Euangelio dicitur. Itaque ob hoc ouile, quod est vniuersalis ecclesia, nemo separari potest: & quia cùm Deus reseruauit sibi decimas totius orbis, quas præcepit dare Leuitis: tamen ex quo hodie sacerdotium translatum est in Christianis, oportet etiam vt legis fiat translatio. capit. translato. de consti. imò † plus firmat, quòd si hodie lo- 6
cus infidelium rediret ad fidem, quòd ipsi infideles possent compelli de iure ad solutionem decimarum prætertarum: ar. l. Imperatores. ff de publi. quàmuis ecclesia deberet cum eis misericorditer agere, iuxta id quod in simili dixit gl. notabilis in c. quicũque. xvj. quæstione vij. idem Abb.

post antiquos in dicto capitu. quantò. de vsufr. & adhuc in decimis personalibus tenentur ad interesse, vt Hostien. & alij dicunt in dicto capitu. quanto. & expresse loquendo in Sarracenis, determinatur idem in legibus partitarum. j. partita. titul. vigesimo. l. vij. incipit, Priuilegiados son. Si ergo Sarraceni obligati erant ad decimas, & Papa concessit regibus decimas eorum in locis acquisitis & acquirendis, satis constat quòd in dicta concessione veniunt decimæ, prout est ius spirituale ecclesiæ debitum, ad quas soluendas de iure dicti Sarraceni erant obligati.

7 † Prætereà, & si omnia antedicta cessassent, & simpliciter & indistinctè decimæ illorum locorum fuissent concessę dicto Episcopo & ecclesiæ suæ, nulla facta mentione Sarracenorum, & de illorũ decimis, iudicandum esset tanquàm de noualibus, posito quòd diceretur quòd dũ erant in infidelitate, nõ erant obligati ad soluendas decimas spirituales. Attamen cùm nouiter ad fidem conuersi sunt, tanquam decimę & reditus superuenientes deberent eidem pertinere, cui & alię decimę dictorum locorum pertinent, siue de iure communi, siue ex priuilegio. Nam de iure cõmuni decimæ noualium pertinent ecclesiæ, in cuius parochia surgunt, retenta quarta illarum episcopo: si non sunt incerta parochia debentur diœcesano: tex. in c. quoniam. de decimis. & sic est ibi casus notabilis secundum Abb. quod reditus spirituales nouiter superuenientes intra diœcesim, episcopi spectant ad ecclesiam parochialem, intra quam oriuntur, retenta quarta episcopo: & si non oriantur intra certam parochiam, spectant ad episcopum: & sic decimæ nouiter superuenientes ad eum pertinent, ad quem de iure communi debentur decimæ.

8 † Idem est si alicui personæ ecclesiasticæ decimæ debentur ex priuilegio: Nam etiam eidem debentur decimæ noualium superuenientes, nota text. in ca. ex parte. el iij. de decimis. vbi est casus, quòd si per Papam alicui personæ ecclesiasticæ sit concessum priuilegium, vt decimas parochiarum percipiat, videtur eidem concessum vt de noualibus decimas percipiat: & illud secundum Doctores non est ex vi extensionis, sed ex proprio significato verborum. Nam concedendo decimas alicuius villę, ita illa verba important decimas noualium sicut præsentes. Idem textus in capitu. cùm contingat. de decimis. vbi

vbi Papa disponit, quòd ad eum pertinent decimæ noualium, ad quem decimæ pertinent. facit capitu. pastoralis. de his quæ fiunt à præla. sine consen. capi.

Ex quibus videtur quòd cùm dictæ decimæ fuerunt concessæ & applicatæ dicto Episcopo & Capitulo, & eis debentur tam de iure communi, quàm ex dicto priuilegio Innocentij, etiam si decimæ dictorum locorum simpliciter eisdem concessæ fuissent, nulla mentione Sarracenorum facta: cùm dicti Sarraceni conuersi ad fidem noui homines quodammodo censeantur: sub dicta concessione etiam generali videatur comprehensum, vt tanquam noualia, & decimæ, seu reditus nouiter superuenientes eisdem vigore dicti priuilegij & iuris communis pertinere debeant: quanto magis quòd ipsi etiam in infidelitate existentes ad dictas decimas erant obligati, & specificè illę fuerunt applicatæ, & de eis facta dotatio, vt antè dictum est.

† Hoc igitur præsuppositò & concesso quòd ex dicta bul- 9
la Innocentij & regia concessione & dotatione, dicto Episcopo, & ecclesiæ suæ essent concessæ dictæ decimæ Sarracenorum debitæ ecclesiæ, non oporteret multùm insistere: si bulla Alexandri esset surreptitia, quæ tendit ad reuocationem aut diminutionem alterius bullæ, & concessionis, & dotationis regiæ eius vigore factæ, nulla de his habita mentione. Iura enim sunt notissima, quæ in genere & in specie hoc determinant, scilicet textus in capitu. ij. incipit, statuto perpetuo. de deci. libro vj. vbi Alexander quartus determinat quòd indultum quondam factum cuidam Imperatori super decimis noualium, non extendatur ad decimas, quas tempore dicti indulti alius possidebat, cùm de ipso mentionem non fecerit. Alius similis in capitu. dudum. de priuileg. ibi, super decimis noualium, in quarum erant possessione tempore illo quo indulgentiæ Apostolicæ impetratæ fuerunt. Est verum quòd in dicto c. dudum. non transierunt sine discordia Innocen. ibi, qui tenuit illa duo capitula scilicet, dudum. &, statuto. habere locum simpliciter in omnibus decimis. & Abb. ibi post Boati. qui tenuit solummodò obtinere in decimis noualium, prout loquuntur. Sed in proposito illæ decimæ infidelium, qui nouiter ad fidẽ fuerunt conuersi, impetratę ab

Alexandro, non multùm distant à noualibus tempore concessionis saltim in effectu, vt antè dictum est. Et sic videtur in eis militare ratio, quæ in noualibus.

10 † Facit etiam ad prædicta tex. in c cùm nostris. de concessio. præben. inquantùm ibi disponitur quòd non valent literæ ad beneficium impetratæ, quæ de alterius colorata facti possessione mentionem non faciunt. Sed vltra possessionem Episcopus & Ecclesia habebant priuilegium illud Innocentij, regalem donationem & dotationem dictarum decimarum, quas Alexander concessit nulla de his facta mentione: per quod videtur tanquam subreptitia non obtinere vires, nec dicto Episcopo & Ecclesiæ parare præiudicium. Nam vbicunque secundum priuilegium non faciat mentionem de primo priuilegio alteri concesso, per tale secundum non videtur primum reuocatum ex defectu voluntatis præsumptæ inductæ ex subreptione. Casus est in cap. veniens. de præscrip. ibi, quod priuilegium suorum prædecessorum non extitit derogatum, cùm de ipsius nullam fecerit mentionem. & glo. ibi in parte, nullam, vtitur ex illo tex. hac regula, quòd secundum priuilegium debet facere mentionem de primo, ad hoc vt illud derogare videatur. Optimus tex. in l. de curionibus. C. de silentiariis. libro xij. & ad hoc tex. & glo. in c j. & ij. &, cæterùm. de rescrip. & in cap. cùm ordinem. eo. titu. vbi loquitur in priuilegio decimarum concesso Cistercien sibus. est etiam casus & ibi Bar. in l. prædia. C. de loca. prædi. ciui. li. xij. quem ad hoc ponderat etiam Ang. quòd si princeps aliquid vni concessisset, concessio alteri facta non valeret etiam motu proprio, cùm non est præsumendum velle eum derogare primæ concessioni, de qua mentionem non fecit. & per prædicta dicebat Abb. in d. c. veniens. de præscrip. iij. col. ad propositum, quod si priuilegium esset tale, quòd esset acquisitum ius in re in omnibus speciebus contentis sub genere: in dubio priuilegium speciale nō derogat generali, cùm iam sit sortitum effectum & acquisitum ius parti in qualibet specie.

Vnde infert, quòd si per sedem Apostolicam concessum fuit alicui priuilegium percipiendi decimas in tota parochia, deinde concessum fuit alteri priuilegium percipiendi decimas ex certis prædiis illius parochiæ non facta mentione de alio priuilegio, quòd non præiudicatur primo priuilegio:

uilegio: quia si sola possessio hoc operatur in d. c. statuto. & c. dudum. fortiùs possessio cum priuilegio.

Accedit † tex. singularis in cap. cùm olim. de re iudic. ibi, 11
sicut credimus, circumuentus. vbi esset casus secundum omnes, quòd si Papa in secundo priuilegio non facit mentionem de primo à se aut anteceſsoribus concesso, præsumitur circumuentus, & per consequens videtur in eo cessare voluntas illud reuocādi. l. secunda §. meritò. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico. & quòd subreptio vitiet in priuilegiis Papæ aut principis. est casus in capitulo primo. de filiis presbyterorum. in vj. ex multiplici. de decimis. & in capitulo. quod super his. versi. vnde si tales, de fide instru. l. j. ff. de nata. restitu. l. & si non cognitio. C. si contra ius vel vtilita. publi. Abb. in cap. j. de rescrip. firmat hanc regulam pro notabili.

Et intantum requiritur determinata volūtas Papæ, quod sit certificatus de priuilegio primo, vt concedendo secundum videatur primum derogare: quod etiam si secundo priuilegio diceret, non obstantibus priuilegiis quibuscunque, etiam si essent talia de quibus esset fienda mentio de verbo ad verbum: tamen si expressè & specificè de illis nō fiat mentio in secundo priuilegio, non sufficit dicta generalis derogatio, nec per eam prima priuilegia derogata intelligūtur: vt Cin. eleganter firmat in l. j. C. quando impe. inter pu. & vi. quem ibi sequuntur alij. & idem firmat Francisc. in clemen. j. iij. oppositio. de sepul. Abb. in cap. cum instantia. ij. colum. de censi.

† Prætereà vbicunque à Papa conceditur aliquod priuile- 12
gium super decimis, nunquam per tale priuilegium videtur Papa reuocasse compositionem super eis factam, nisi de ea expressam faceret mentionem casus est in c. ex multiplici. de deci. Cùm ergo ex dicta compositione, & dotatione, & regia cōcessione tantùm ius ad decimas Episcopo & Capitulo fuisset acquisitum, nō potest rectè dici aut sentiri quòd Alexander illa omnia derogasset, nullam de eis mentionem faciendo.

† Prætereà aduertendum ad hoc satis ad propositum, q; 13
non solùm priuilegium secundum debet facere mentionem de priuilegio alteri priùs concesso, sed etiam de priuilegio sibi ipsi concesso, si hoc secundum priuilegium sibi

concessum tendat in aliquod præiudicium tertij prætendentis aliquod ius seu interesse ex dicto primo priuilegio. Iste est casus proprius & singu. in d.c. veniens. de præscrip. sic in proposito, cùm dictum primum priuilegium Innocentij fuit Regibus concessum de dictis decimis ad dotandum ecclesias, etiam si secundum priuilegium Alexandri fuit eisdem concessum super dictis decimis non valuit, non facta mētione de primo, cùm ex eo tantùm præiudicium inferebatur dicto Episcopo & Ecclesię, & eis diminuebatur dotatio, & ius ex priuilegio acquisitum. & per illum tex. infert Inn. quem sequitur Abb. iiij. colū. quòd si Papa concessisset alicui decimarum partem ex priuilegio, & partem reliquam iure communi: si posteà illam partem iure communi relictam eidem vel alteri concessisset, & non valeret concessio, nisi de priore concessione fuisset facta mentio, per illum tex. & per c. ij. de filiis presby. in vj.

Et vltra prædicta dicta bulla Innocentij non extitit solummodò in puris finibus priuilegij seu indulti, sed vltra transiuit in contractum vltrò citróque: quia eius vigore Reges donarunt dicto Episcopo & Ecclesiæ medietatem dictarum decimarum, & eis dotarunt ecclesiam: & vigore dictæ bullæ facta & constituta fuit dotatio à dicto Archiepisco po Tholetano: & onus impositum dicto Episcopo & Ecclesiæ ad certa diuina officia celebranda certis temporibus pro animabus Regum dotantium: sed etiam si dictum priuilegium Innocentij esset de sui natura reuocabile, tamen cùm eius vigore vltra processum est ad donationem & dotationem ab ipsis Regibus factam, & sic dicta bulla habuit effectum. Dictus eius effectus non potuit iam ab ipsis Regibus reuocari & donare decimas alteri iam Episcopo & Ecclesiæ acquisitas.

14 † Nam princeps obligatur stare donationi à se factæ, nec eidem contrauenire potest, cùm naturaliter sit obligatus stare contractui à se celebrato, vt dicit tex. not. in c. j. de proba. & in l. pen. C. de dona. inter vi. & vxo. maximè quia in proposito Reges fecerunt dictam donationem & dotationem Ecclesiæ, & sic non subdito. Sed vbi priuilegium conceditur non subdito, est irreuocabile, vt in specie firmat Innoc. in c. nouit. de iudi. dicens quòd priuilegium à Rege concessum ecclesiæ est irreuocabile. & hoc Innocentij dictum sequūtur ibi

ibi scribentes, & Arch. in c. quicunque. xj. q. j. Item quia etiā vbi prima dispositio de sui natura esset reuocabilis, si tamen transisset in contractum seu conuentionem, & esset iam secutus effectus, non posset talis dispositio reuocari: vt Bar. firmat in l. quod semel. ff. de decre. ab ord. facien. & in l. hi qui. ff. de iure immu. & in l. omnes populi. ff. de iusti. & iu. Abb. optimè in d.c. nouit. vij. col. facit glo. in c. j. in parte, reuocare, de consti. in vj.

Manet igitur ex ante dictis ostensum, quòd concessio & regalis donatio & dotatio facta Episcopo & capitulo de medietate decimarum se extendit ad decimas debitas ecclesiæ à dictis Sarracenis nunc ad fidem conuersis: & consequens, dicta bulla Alexandri subreptitia, quatenus tendit in derogationem aut diminutionem dictæ primæ concessionis Innocentianæ, & dictæ regiæ donationis & dotationis eius vigore factę, cùm de his nulla fuisset facta mentio in dicta bulla Alexandri.

Superest nūc respondere dubio circa hoc assignato, scilicet cùm dicta erectio & decimarum concessio & dotatio facta dicto Episcopo & ecclesiæ nihil aliud contineat quàm ius commune: si isto casu fuit de eo mentio de necessario fiēda in dicta bulla Alexandri, vt ex hoc decidatur, si fuit subreptitia an non. Hoc dubium (vt sentio) habet ex duobus principiis fundamentum.

† Primò quia de iure communi quarta decimarum debe- 15
tur regulariter episcopo. c. de quarta. de præscrip. cap. quoniam. ibi, tua quarta retenta. de decimis. iuncta glos. cap. dudum de decimis. x. quæstione iij. vnio. xij. quæstione ij. Vulteranæ. cum concordan. optimus tex. in c. conquerente. ibi, quarta decimationum. de offi. ordi.

Veritas est hęc, quòd de iure communi perceptio decimarum pertinet ad ecclesias parochiales. verba sunt tex. in cap. cùm contingat. de decimis. & in cap. cùm in tua. ad finem, eo. ti. & in cap. ad decimas. fina. verbis de resti. spolia. in vj. ex transmissa. de præscrip. Tamen nihilominus quarta decimarum pertinet ad episcopum, licet glos. & malè, in c. cùm contingat. aliter dicat, cùm sit tex. apertus in d.c. conquerente. vbi inter cætera iura episcopalia numerat quartam decimarum: imò & in aliquibus casibus etiam integræ decimæ pertinent ad episcopum, quos numerat Abb. in d.c. cùm con-

tingat. & sic videtur quòd erectio illa & concessio & dotatio quartæ decimarum Episcopo, & alia quarta Capitulo, nõ indulsit aliquid vltra ius commune.

† Ex quo videtur inferri secundum, scilicet quòd non fuit necessarium in bulla Alexandri de eo mentionẽ facere: cùm lex posterior deroget priori, etiam de ea non facta mentione. c. j. de consti. lib. vj. pro quo in specie videtur casus in c. j. de rescrip. vbi secundum rescriptum derogat primo continenti ius cõmune, etiam si in dicto secundo nulla fieret mentio de primo. & videtur etiam loqui tex. in primo & secundo priuilegio: & istum intellectum ad illum tex. etiã in priuilegio tenet Innocẽ. post glo. ibi, dicens quòd siue illud primum sit rescriptum siue priuilegium, ex quo continet id qd̃ ius commune, non est necesse quòd in secundo cõtrario fiat mentio de illo, sicut non esset necesse facere mentionem de iure. Hunc intellectum ad illum tex. tenet etiam glo. in c. j. de consti. in vj. in parte, facti in quæstione illa, si noua constitutio reuocet statutum episcopi contrarium, quod non continebat nisi ius cõmune. Sed in proposito hoc non obstare, sequentibus ostenditur fundamentis.

17 † Primò, quia contra illum tex. est glos. expressa in dicto cap. j. de constit. in vj. in parte, nosc atur. quæ tenet quòd rescriptum si sit contra ius commune, non valet, nisi faciat mentionem de iure. & videtur casus de hoc in l. rescripta. & in l. nec damnosa. C. de precib Impera. offeren. & in capitulo ex parte. de capel. mona. habent hoc pro regula certa Io. And. Pe. de Anch. Domi. in c. vnico. de excess prela. in vj. quòd non valeret rescriptum contra legem, nisi saltem in genere fieret mentio de iure, scilicet non obstante, &c. Sunt de hoc expressa iura: bonus tex. in c. nonnulli de rescrip. quòd non valet rescriptum, quòd quis trahatur vltra duas dietas, nisi de illa constitutione fiat mentio.

18 † Secundò, quia Abb. in dicto cap. nonnulli. de rescript. tertia colum. firmat amplius ad propositum, non solùm de rescripto, sed etiam in priuilegio: quòd si alicui esset concessum priuilegium contra ius commune, non valet, nisi in tali priuilegio esset mentio facta de eo, per tex. nota. in cap. ex parte. de capel. monacho. vbi tex. determinat, quòd si Papa confirmat prioratum religioso claustrali, non valet, si non fiat mantio de iure contrario: cùm sæpe priuilegia emanant contra

contra ius ex nimia principis occupatione, aut ex nimia petentium importunitate: ideo nisi fiat mentio de iure saltem in genere, non præsumitur velle cõcedere contra ius. & fuit hoc etiam de mente Bar. in extrauagan. ad reprimendum. & in l. fina. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. versiculo quæro quid si Imperator. idem Bal. de pace Constantię. verbo libellariæ. in versi. non obstante. imò Bal. eleganter in capitulo primo §. naturales. si de feudo fuerit controuersia. inquit plus, quòd quando priuilegium seu gratia principis non est communis: vt quando legitimat aliquem de feudo, contra dictum §. naturales. quia licet hoc facere possit, vt glo. ibi dicit, tamen requiritur exuberans solennitas in derogando & faciendo mentionem de iure, scilicet non obstante. §. naturales. sed vbi esset gratia communis, sufficit clausula non obstante aliqua lege, &c. vt dicit glos. in l. fœminæ. ff. de re iudi. & hanc partem firmant alij. verum est, quòd aliqui scribentium se diuisetunt ab hoc, volẽtes quòd ex eo quòd per viam priuilegij aliquid conceditur à principe, satis videtur quòd vellet ius commune derogare, etiam si hoc non dicat: vt Bal. inquit in l. lapilli. ij. colum. ver. ego dico. ff. de rerum diui. & huius opinionis videntur fuisse Ioã. An. & Domi. in d. c. vnico. de excess prælato. in vj. sed opinio Bar. & Abb. & sequacium videtur habere pro se fundamenta vrgentia, attento quòd hæc priuilegia semper, vt in plurimum conceduntur per importunitatem: & per hoc ego do casum expressum in l. nec dãnosa. C. de preci. Impe. offe. iuncta glo. in parte, iuri contrarium. & in l. iubemus nullam. C. de sacro san. eccle. iuncta glo. super parte, cœleste oraculum. Bal. singu. in l. fina. C. senten. rescin. non posse. Si ergo vbi priuilegium est solummodò contra ius commune, de eo est mentio fienda: quantò fortiùs vbi aliquis haberet pro se ius commune, & priuilegium illi conforme: si aliud secundum in eius derogationem concederetur, deberet de tali primo priuilegio mentionem facere, etiam si aliud, quàm ius commune non contineret.

† Tertiò, quia etiam vbi esset vera opinio contra Abb. & 19
Bar. quòd quando Papa concedit priuilegium aliquod contra ius commune, validum esset, dato quòd de illo iure in dicto priuilegio non esset facta mentio, non obstat in proposito: quia hoc est intelligendum, quando princeps aut Papa

concess

concessisset priuilegium contra legem tantùm, absque eo quòd alicui inferret præiudicium. Sed si tale priuilegium concessum contra ius commune vltra hoc tenderet ad præiudicium alicuius tertij, non valeret concessio etiam ex certa scientia, nisi apponeretur clausula non obstante. sic inquit Bald. singu. loquens in proœmio Feud. xj. col. versi. in Rex. Salic. in l. fi. C. si contra ius vel vtili. publi. Anto. in cap. quæ in ecclesiarum. penult. col. de constit. Bal. in authen. hoc inter liberos. ad finem. C. de testa. & in l. impetrata. C. sent. rescind. non poss. & hoc modo Moderniores limitant doctrinam illam Ioan. And. & Domi. in dicto c. vnico. de excess. prælato. inquantùm volunt valere priuilegium contra ius commune, etiam si de eo mentionem non faceret, vt procedat nisi tale priuilegium tenderet in præiudicium tertij. Vnde cùm dicta bulla Alexandri sit contra dictum primum priuilegium Innocentij, & dotationē & donationem, etiam si illud primum ius commune solummodò contineret, de necessario debuit de eo mentionem facere dicta bulla Alexandri, cùm tenderet in tantum damnum Episcopi & Ecclesiæ, ex eo quòd medietas decimarum ex primo, sed hoc secundo tertia reseruatur ecclesiæ: de qua tertia Episcopus quartam, ecclesia parochialis tres quartas pro ministris & reparatione ecclesiæ percipit. Itaque vnde Episcopus quartam debuit percipere omnium decimarum, duodecimam percipit: Capitulum verò ecclesiæ cathedralis nullam: quod valde infert præiudicium.

20 † Quartò, vrgent etiam valde illa duo capitula, scilicet dudum. de priuileg. &, statuto. de deci. in vj. vbi de possessione decimarum, quas aliquis possidet, est fienda mentio in priuilegio, aliàs tale priuilegium non valet, nec præiudicat possidenti: ergo à fortiori si quis haberet possessionem decimarum, & haberet ad illas priuilegium seu titulum, etiam si nihil aliud vltra ius commune contineret. & ab his iuribus coactus Oldra. consiliis suis consilio cclxviij. incipit, quæstio est vtrū priuilegium. firmat expressè quòd si priuilegium esset concessum aliquibus religiosis de decimis non soluendis, non extenditur ad ecclesias possidentes decimas de iure communi.

21 † Quintò, quia si in proposito bene attendatur ex prima concessione Innocentij iuncta regia donatione & dotatione facta

ne facta dicto Episcopo & Ecclesiæ plus iuris fuit eis acquisitum ad dictas decimas, quàm si solummodò à iure cōmuni possedissent eas. Nam cùm ex regia donatione & dotatione eis facta vigore dictæ bullæ Innocentij fuit eis ius acquisitum, fuit irreuocabiliter acquisitum: quòd cùm donatio per Reges facta fuit Episcopo & Ecclesię, & sic non subdito, non potuit amplius ab eisdem reuocari. ex dicta doctrina Innocentij & aliorum in dicto c. nouit. sequitur plus iuris ad illas habere quàm à iure communi.

† Concludo ergo quòd Episcopus & Capitulum prætendebant ius ad dictas decimas vltra ius commune & priuilegium Innocentij ex alio iure speciali, scilicet ex donatione regia & dotatione. Vnde dico, quòd vbicunque aliquis prætendit ius ad aliquam rem à iure communi, & etiam prætendit de iure speciali causato ex consensu aut ex conuentione partium, quòd sibi illud tribuit, quod ius commune & nihil plus: quòd si per aliquod priuilegium sibi esset derogatum ius commune: non tamen sibi intelligitur esse sublatum aliud ius speciale sibi ad eandem rem competēs. Hic est casus famosus ad propositum, iuncta glos. in capit. cùm olim. de præscript. nam ibi fuit lata sententia in fauorem Episcopi Lucani super quibusdam, quæ de iure communi ad ius Episcopale pertinebant quo ad plebem & capellas, & condemnatus fuit quidam Abbas iuxta tenorem cuiusdam arbitrij promulgati à Piscorensi Episcopo: & hoc non obstantibus quibusdam priuilegiis productis in causa per dictum Abbatem: dicit ibi glo. fi. quare dictus Abbas ratione priuilegiorum non obtinuit in totum? Respondet quòd illa priuilegia, quæ fuerunt impetrata post dictum arbitrium, non præiudicabant iuri Episcopi, cùm non fecerunt mentionem de dicto laudo. & sic est ibi casus ad literam iuncta glos. quòd cùm ille Episcopus prætendebat ius commune ad dicta iura Episcopalia, & vltra hoc ius speciale ex dicto laudo, licet per priuilegium fuisset derogatum ius commune, tamen non fuit derogatum ius speciale ad illud sibi competens ex dicto arbitrio: arg. d. c. ex multiplici. de deci. & Abb. gustat illam glo. in d. cap. cùm olim. col. fi. & eam extollit ad hoc, quòd si ius speciale concurrit cum iure communi, non valet priuilegium concessum in contrarium, nisi fieret mentio de illo iure speciali, licet tollatur

ius

ius commune. ratio est, quia Papa non censetur præiudicare iuri quod ignorat. capit. super eo. de offic. deleg. quod est notandum in proposito. Nam etiam si ex bulla Alexandri esset derogatum ius commune competens ad dictas decimas dicto Episcopo & Capitulo, non censetur derogatum ius speciale eis competens ad dictas decimas ex dicta donatione & dotatione.

Præterea dubium assignatum, & si prædicta cessassent, videretur habere aliquam vim in decimis ab aliquo possessis ex priuilegio non continente vltra ius commune aliquid. Nam in talibus decimis iam causatis & debitis cùm Papa concederet secundum priuilegium in illius derogationem, iam videtur informatus quòd decimæ possidebantur ab illo, ad quem de iure communi pertinebant: quæ ratio videtur cessare in his decimis Sarracenorum, qui nunc ad fidem conuersi fuerunt. Nam cùm hæc fuerunt quædam decimæ nouiter superuenientes, & sic quodammodo quædam noualia: cùm in secta sua permanentes saltem de facto illas non soluebant, non potest dici quòd Alexander sciebat illas iam ab alio possideri, vt sic videretur velle ei præiudicare alteri eas concedendo: imò econtrà satis videtur cogitasse, quòd à nullo possidebantur tempore, quo ipse illas concessit, maximè quia sic de earum concessione sic fuit ei supplicatum, vt constat ex bulla. Vnde hoc casu euidenter videtur cessare dubium, nec posse habere locum regulam illam sumptam ex dicto capit. j. de rescript. Ad hoc singulariter valde pondero textum in dicto capit. dudum. de priuilegiis. iuncta ratione decidendi ibi per aliquos assignata.

23 † Disponitur enim ibi quòd priuilegium alicui concessum de decimis noualium non soluendis non extenditur ad decimas ab alio possessas, nisi de illa possessione fiat mentio: sed minus est possessio sola quàm si cum titulo possideret nil aliud quàm ius commune continente: & nihilominus disponitur ibi quòd fiat mentio de possessione, quantò magis de possessione & titulo. Nunc ad propositum dicit Abbas, ibi post Boati. quòd ille text. debet intelligi solummodò in casu in quo loquitur, scilicet in decimis noualium: secus vbi priuilegium esset concessum super decimis aliis non noualibus: nam tunc valeret, licet non fieret de possessione alterius mentio. ratio diuersitatis, quæ infert in proposito

posito secundum eos est, quòd vbi decimæ non sunt nouales, sed iam causatæ, certum est quòd possidentur ab aliquo: & sic Papa concedendo super eis priuilegium videtur possessoribus derogare, cùm tacitè videtur mentionem facere de possessione: secus est in decimis noualium, cùm poterat esse, quòd istæ tales à nullo possidebantur: propterea quia nunc de nouo debebantur, ex quo terræ de nouo reducebantur ad culturam: & per consequens non potest dici quòd fuit de voluntate Papæ præiudicare possessoribus, sicut in aliis decimis. Sic est in proposito, cùm istæ decimæ horum Sarracenorum, qui nunc nouiter ad fidem fuerunt conuersi, de nouo tunc inceperunt, & causatæ sunt: cùm ante de facto non soluebant, iustam causam credendi habuit Papa Alexander, quòd à nullo possidebantur, nec ad eas aliquis titulum prætendebat: & sic non est præsumendum quòd voluit derogare possessioni, quam haberet Episcopus & Capitulum cum tanto iure, scilicet priuilegio Innocentij. & regia donatione & dotatione, etiam si nil aliud quàm ius commune in eis contineretur. l. ij. §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publi.

Præterea si rectè considereretur dicta bulla Innocentij & regia donatio & dotatio Episcopo & Capitulo facta, non potest dici, quòd nil aliud contineat vltrà quàm ius commune. Nam & si in dicta ciuitate ecclesiæ haberent parochias distinctas, vt sit quotidie, fortè dictæ ecclesiæ cathedrali non pertineret tanta pars decimarũ. sicut illa contenta in dicta donatione: & sic in hoc, & aliis de quibus in dicta donatione, larga fit mentio vltrà quàm ius commune, videtur eisdem concessum, maximè cùm in dicta regia donatione & dotatione quarta fuit Capitulo assignata: quod non est cautum à iure communi. Sed vbi priuilegium partim continet ius commune, in parte non: non valet secundum priuilegium impetratum, etiam contra illam partem primi priuilegij. quæ continebat ius commune, nisi de illo primo priuilegio esset facta mentio. sic determinat Abb. per illum text. loquendo expressè in priuilegio decimarum in ca. veniens. de præscript. iiij. col. post Innocen. ibi, quem etiam Anto. sequitur. idem Anto. in c. j. de rescript.

Vltimò de surreptione dictæ bullæ Alexandri, ex ea manifestissimè constat: in ea enim non solum nulla mentio

facta

facta fuit de dicta bulla Innocentij, & donatione regia & dotatione, sed vltra hoc asseritur in ea quòd decimam illam, quam dicti Sarraceni, dum in perfida secta sua manebant, soluebant & præstabant Regi suo, nunc dominis locorum soluebant & Regibus. Vnde magnum damnum incurrerent Reges, & eorum successores, & dicti domini locorum, si dictis infidelibus iam ad fidem reductis dicta decima carere deberent: & sic in locum dictæ decimæ, qua carebant, nunc eis ad fidem conuersis supplicatum fuit sanctitati suæ super dictis decimis concedendis, quas concessit in locum dictæ decimæ: & sic sanctitas sua non fuit informata, nec ei fuit dictum, quòd medietas illius decimæ, quam Sarraceni soluebant in illis certis locis Episcopatus, erat concessa à Rege, & donata dicto Episcopo & Capitulo, & de illa dotata ecclesia antequàm ipsi conuersi fuissent: quia si ei hoc dictum fuerat, eidem Episcopo & Capitulo concesserat medietatem decimarum spiritualium, quæ successerunt in locum dictæ decimæ: quòd si hoc concessit dictis dominis locorum, ex illa consideratione & relatione sanctitati suæ facta, quòd ipsi domini possidebant dictam decimam, & in locum eius quòd illa carebant, à fortiori hoc ipsi Episcopo & ecclesiæ concesserat, si fuerat informatus quòd medietas illius decimæ fuerat dicto Episcopo & Capitulo concessa in dotem, vt constat ex dotatione facta dicto Archiepiscopo Toletano.

Ex antè dictis licet semipleno decurtatóque calamo perstrictis, videor mihi dubiis satisfactum esse, scilicet primo & quarto: & licet in his respondendis saltum fecerim, scilicet de primo ad quartum, causa hæc se obtulit, quia continuam habent dubitationem & materiam, sicut habent secundum & tertium, vt ex eisdem constat quæ subiciuntur.

Primum dubium.

SI la donacion de la quarta parte de los diezmos de los Moros que se haze al dicho perlado por la erection si es de los diezmos que eran derechos reales moriscos, o si eran de los diezmos que los Moros deuian a la yglesia.

Quart

Quartum dubium.

Item si caso que la dicha donacion de la quarta parte de los diezmos de los moros contenida en la erection fuesse de los diezmos, quæ los Moros deuian a la yglesia, si era menester hazer mencion de ella en la bulla, quæ sus altezas impetraron de las dos tercias partes de los diezmos de los Christianos nuevos, pues la dicha erection no contenia otra cosa si no el derecho comun.

Nunc deueniendum restat ad alia dubia satisfacienda, scilicet, secundum, & tertium: & si vera sunt supradicta, de quibus longus sermo habitus est, scilicet, quòd concessio & dotatio decimarum fuit de decimis ecclesiæ debitis ab ipsis Sarracenis nunc ad fidem conuersis, & quòd bulla Alexandri in contrarium concessa fuit subreptitia, non esset opus insistere ad digressionem alterius dubij. Sed, vt clariùs iustitia Episcopi & Ecclesiæ ostendatur, dato quòd aliqua ex prædictis in dubium reuocari possent, quod non fatemur, sic respondetur ad dubia, quæ sequuntur. 18

Secundum dubium.

Item caso que esta donacion fuesse de la quarta parte de los diezmos, que eran derechos reales si el dia que se conuertieron, pues espiraron los dichos moriscos, y no los deuieron ni pagaron despues si espiro ansi mismo la donacion de la dicha quarta parte de los dizmos, quæ estaua hecha al perlado.

Ad hoc dubium, quæ subiiciuntur ad eius responsionem vrgere videntur, eo ipso quòd dicti Sarraceni conuersi sunt ad fidem, licet cessauit aut extincta fuit decima illa regalis, quam ipsi soluebant, vt ius profanum vulgariter moriscos: attamen successit decima ecclesiæ debita, vt ius speciale in eius locum, quam ipsi iam fideles persoluunt, & quã de facto non soluebant permanentes in secta sua, licet ad illam de iure essent obligati, vt suprà ostensum fuit. Si ergo in decima illa regali Episcopus & Capitulum medietatem habebant ex donatione & aliis titulis antedictis, cur non illa extincta (quæ expirauit eorum conuersione) Episcopus & Capitulum habebunt eandem medietatem in decimis spiritualibus ecclesiæ debitis, quæ in illius locum successerunt, & quas nunc ipsi ad fidem conuersi soluunt, & non aliam deci-

mam regalem, quam anteà soluebant? imò vt in alterius decimæ locum istæ decimæ subrogatæ eodem iure *in illis* debeat vti Episcopus & Capitulum, cùm nullum *regressum* habere possunt ad consequendam medietatem dictæ *decimæ* regalis, illa extincta per eorum conuersionem, *vt haberet* dubium assignatum, quod sic iuridicè ostenditur ex casu satis notabili ad propositum in lege, mater. C. de rei
24 vendicatione. Regulariter † enim in iudiciis particularibus pretium quòd quis habuit ex re mea, quam vendidit me inuito aut ignorante, non succedit in locum rei meæ venditæ: nec actionem habeo contra venditorem ad pretium illud, sed potero rem meam vendicare ab emptore. Hoc est, quod iura dicunt, quòd in particularibus iudiciis pretium non succedit loco rei: quia licet sim dominus rei meæ, non tamen sum dominus pretij, quod habitum fuit ex ea. ff. de hære. vendi. l. venditor ex hæreditate. circa medium. iuncta l. quibus. §. fina. ff. de furtis. in vniuersalibus est secus, lege, si rem & pretium. de peti. hæredi. ff. cum concor. Nunc ad propositum dico quòd hoc est verum nisi *illa* res mea esset perempta, ita quòd ego illam recuperare *non* possum: nam tunc in subsidium potero à venditore petere pretium. & sic iste est vnus casus, in quo illud quod habetur ex re mea, aut loco eius succedit, subrogatur in locum rei meæ, & mihi debetur sicut res mea, scilicet cùm res mea perempta fuit, ita quòd illam recuperare non possum. Iste est casus notanter decisus in dicta l. mater. ad fin. ibi, proprietatem amisisti, ad pretium actionem exercere non prohiberis. Similis decisio & singularis fuit Africani Consulti in lege fina. ff. de nego. gestis. ibi, ea quæ in rerum natura esse desierit, de pretio mihi actio danda. idem ipse decidit in l. si eum seruum. ff. si certum peta. ibi, mortuo eo posse te mihi pretium condicere. l. j. C. de re. alien. non alie. ad finem l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actio. emp. & nedum hoc habet locum in venditione, sed etiam in permutatione: si aliquis rem meam permutasset cum alia re, quòd si res mea fuit perempta, habeo actionem ad aliam rem, quæ succesit loco rei meæ, ita firmat Cynus in dicta l. mater. in iiij. quæstione, per l. Imperator. §. fina. cum l. sequenti. ff. de lega. ij. quem ibi sequuntur Bald. Salice. Idem si venderetur res mihi hypothecata, vt tenet glos. nota. in l. j. in glo. fi-

na. ff

ha. de distractio. pigno. Si ergo omnia hæc iura ad hoc clamant, quòd vbi res mea est perempta, habeo in subsidium actionem ad illud, quo loco rei meę habitum & subrogatum fuit: satis æquè videtur dicendum à simili, quòd cùm fuit extincta dicta decima regalis, & sic medietas eius pertinens Episcopo & Capitulo, quòd eisdem debeatur medietas decimarum spiritualium, quæ in eius locum successerunt eis ad fidem conuersis.

† Ad prædicta facit textus singularis in c. sanctæ Mariæ j. 25
& ij. vt lite penden. vbi illa bona de quibus ibi, fuerunt subrogata in locum illorum bonorum, quæ non poterant haberi. & facit regula illa Brocardica, quæ ibi probatur secundum Barto. quòd res quæ succedit in locum alterius, eodem iure censetur cum illa. est casus nota. ad propositum in l. Imperator. §. fina. cum l. sequenti. ff. de lega. ij. l. fideicõmissa. §. si rem suam. ff. de lega. iij. l. vxor marito. ff. de dona. inter virum & vxorem. & hoc in profanis sic statuta & decisa sunt, vt æquissima à Iurisconsultis ex æquitate illa sumpta à l. si me & Titium. ff. si certum petatur. Quid enim iustius quàm si res mea aut mihi debita perempta, consumpta, aut extincta sit, detur mihi actio ad illud, quod loco rei meæ successit, vt Consultus inquit in dicta l. si me & Titium. quantò magis in ecclesia, vt sumus in proposito quæ in hoc priuilegiata est, vt res empta ex pecunia ecclesiæ efficiatur ecclesiæ, vt glo. iuris ciuilis tenuerunt in l. si ex ea. C. de rei. vendi. & in l. si vt proponis. eodem titu. & in l. vxor marito. ff. de donatio. inter virum & vxorem. probatur in c. j. de testa. & in capitu. Inquirendum. & ibi glos. & Docto. de pecul. clerico.

Ex quibus videtur quòd non expirauit donatio, etiam' dictis Sarracenis ad fidem conuersis, cùm habeat in quo operetur, scilicet in dictis decimis ecclesiæ, quas ipsi nunc soluunt loco dictæ decimæ regalis, quæ expirauit eorum cõuersione.

Nec obstat si dicatur quòd ista subrogatio non potest habere locum, ex eo quòd dictæ decimæ spirituales subrogatę non sunt in potestate regia, sicut erant aliæ quæ erant ius regale, quas Reges donauerunt. Primò, quia imò sunt, quod constat ex eo quòd ipse Innocentius concesit eisdem Regibus potestatem & facultatem dotandi de decimis Agarenorum, & sic extenditur ad istas subrogatas,

cùm ad concedendum & dotandum habuerunt facultatem à Papa. Secundò quia vltra hoc iam sunt in potestate regia per bullam, quam impetrarunt ab Alexandro, & per consequens debet & potest habere locum subrogatio earum in locum decimæ ab eis concessæ, cùm illa expirauit dictis Sarracenis ad fidem conuersis.

Et ex his satis euidenter manet responsum ad tertiũ dubiũ assignatum, quod est hic finale, & in effectu continet: Si dicta bulla Alexandri fuit subreptitia, eò quòd suæ sanctitati non fuit facta mentio de dicta donatione & dotatione, ex quo erat de decima regali à Sarracenis debita, & vt ius regale nõ decimale spirituale non expirauit: maximè quia de regia donatione non videbatur necessarium facere mentionem summo Pontifici, &c. vt latiùs in dubio hoc habente in effectu. Considerato & habito pro constanti quòd donatio regalis & dotatio decimarum priùs facta vigore bullæ Innocentij fuit de decimis ecclesię debitis prout est ius spirituale, vt in dubio suprà probatum fuit. Non esset necesse huic dubio respondere, cùm subreptio ex multis ostendatur manifestissimè, de quibus ante sermonem fecimus. Sed etiam si dicta donatio & dotatio fuisset facta de dicta decima regali, prout erat ius regale moriſco, fuit bulla Alexandri subreptitia.

Primò, quia vt nunc proximè probatum est, si extincta aut perempta dicta decima regali, decima spiritualis in eius locum successit, & subrogata fuit, & per consequens Episcopo & Capitulo debita, prout alia eisdem concessa & donata fuerat, nullum restat dubium nisi dictam bullam esse subreptitiam, cùm non fuit facta mentio Papæ de iure dicti Episcopi & Capituli ad dictas decimas sibi pertinẽtes ex dicta subrogatione nec de possessione earum, & sic militant iura allegata superius disponentia in decimis, vt non valeat earum cõcessio, nisi de titulo aut de possessione alterius fiat mẽtio.

Secundò, quia in dicta dotatione facta à dicto Archiepiscopo Toletano ex regia donatione & cõcessione vigore dictæ bullæ Innocentianæ, fit quædam generalis dotatio de medietate decimarum prædialium & personalium, et cætera. quę videtur referri ad decimas Christianorum generaliter & indistinctè. alia est specialis de dicta decima Sarracenorum, vt latius continet scriptura. Probatum est suprà, quòd

quòd ex dicta generali dotatione debentur Episcopo & Capitulo decimæ nouiter superuenientes, & per consequens decimæ Sarracenorum, qui conuersi sunt ad fidem: & hoc tanquàm noualia quædam comprehensa sub dicta generali dotatione decimarum, licet de Sarracenorum decimis nil amplius dictum fuisset. Vnde licet decimæ eorum ad fidem reductorum non comprehenderentur sub speciali mentione, qua de decima regali moriſca facta fuit in dotatione, tamen comprehenduntur sub alia generali dotatione: quæ licet simpliciter & indistinctè fuit facta, extẽditur ad decimas & reditus superuenientes, & per consequens ad decimas Sarracenorum spirituales, postquàm ad fidem conuersi sunt. c. quoniam. & c. ex parte. el iij. de deci. & suprà latè dictum est. Vnde hoc respectu de necessario fuit mẽtio facienda summo Pontifici de dicta dotatione sic facta ex regia donatione, quòd ex dicta causa fuit ius acquisitum Episcopo & Capitulo ad dictas decimas.

Tertiò, quia & si omnia antedicta cessassent, nihilominus dicta bulla Alexandri videtur habere subreptionem, ex hoc, quòd vna de causis expressis in supplicatione eiusdem bullę est, quòd decima Sarracenorum locorum dominis persoluebatur, & quòd valde dispendiosum esset tam Regibus & successoribus quàm dictis dominis locorum, quibus decima persoluebatur, si decima prædicta in totum careret eis ad fidem conuersis. Et vlteriùs hac narratione ibi facta subdit Papa: Pro parte vestra fuit supplicatum, vt omnibus præmissis attentis, &c. Super hoc vestræ ac successorum vestrorum & aliorum temporalium dominorum indemnitati prouidere dignaremur, &c. Si ergo hoc sanctitati suæ fuit expositum pro principali causa, & ex ea dictis dominis locorum fuerunt concessæ dictæ decimæ: quantò magis credendum & præsumendum est, si suæ sanctitati fuerat expositum, quòd dicta pars decimæ regalis pertinebat ad Episcopum & Capitulum, quòd eisdem concesserat totam medietatẽ antè eis donatam & concessam? Vnde eò quòd illud tacitum fuit & expressum indistinctè, quòd dominis locorum persoluebatur, & quòd Regibus & eorum successoribus & dictis dominis. tantum præiudicium obueniebat, nec aliquid dictum fuit de Episcopo & Capitulo, quibus idẽ damnum inferebatur: satis inducitur subreptio, & per conse-

quens licet donatio esset regia, fuit de ea facienda mentio Papæ, cùm ex ea ad illas decimas esset ius Episcopo & Capitulo acquisitum: & si eis carerent, damnum incurrebant: cuius damni vitandi causa Papa motus fuit ad concedendum aliis, vt ex bulla constat. Hæc ergo subreptio in tacẽdo præ-
26 dicta induxit subreptionem: nam † subreptio etiam quæ nó prouenit ex dolo, vitiat eatenus quatenus fuit causa inductiua concessionis. casus est in c. super literis. de rescrip. qui ad hoc extollitur per Abb. ibi ij. nota. imò subreptio vitiat gratiam ipso facto, etiam si consistat in tacẽdo factum alienum. quod impetrans probabiliter ignorabat. Iste est casus singularis in c. constitutus. de rescrip. quem Abb. dicit se alibi nescire ibi. ij. nota. & subreptio multò fortiùs literas gratiosas vitiat, quàm literas ad lites. cum gratia ipso facto est nulla propter subreptionem. c. j. & ij. de fil. presby. in vj. ad audientiam. de rescri. ad lites non ipso iure. cęterùm. de rescri. Prætereà licet fateremur, quòd Alexander nihilominus cõcessisset Regibus dictas decimas, licet sciret de dicta regia donatione: quod esset diuinare, tamen non potest negari saltem non ita de leui cõcessisset. Vnde subreptio vitiat nedum quando fuit causa inductiua, sed etiam impulsiua: vt quia Papa bene concessisset, sed non ita de facili. Casus est vnicus in c. postulasti. de rescrip. & Abb. ibi vltimo nota. Ex his & aliis quæ dilatari possent, colligitur dicta subreptio: quibus explicitis, quæ iudicio & correctioni melius sentientis submissa vadunt ad portum, cum exoneratione dubiorum Deo duce deuentum est: & vbi aliquod occurrat super his dubium, memento ejus, quod à Papiniano scriptum est in l. sunt personæ. ad finem. ff. de religio. & sumpti. fune. ibi, nam summam esse rationem, quæ pro religione facit.

Rodericus Suares.

PROOEM

PROOEMIVM HVIVS LIBRI, QVI VVLGARITER FORVS NVNCVPATVR.

NOVVM ius in plerisque huius regni nostri legibus prolatũ: Adeò breui ac vniuersali verborum compendio expositum est, vt inducente multas continuò natura varietates occurrentibus quotidie particulariter dubiis, minimè eorum clara sit inuenta decisio. Et ipse vidi nostri temporis professores, tam in iudicando, quàm in consulendo, sententias diuersas proferentes, dubia dubiis superaddere. Hoc euenit: quia pauca ex multis, breuissima ex amplissimis per eius commentatores tradita sunt: intantùm vt sitientes ab eis continuò recedamus (hæc istorum eruditionis monumenta) tantam igitur quęstionum penuriam inueniens, & hoc miserrimum iudicans, occurrere tantæ necessitati anhelans, ordines harum legum & tramites, per quos ambulandum sit manifestare tempestiuũ mihi esse visum est: ita vt pro posse nihil huiusmodi artis necessarium relinquatur incognitum. Periculosum opus certè, & obtrectatorũ meorum latratibus patens. Nec calamũ apponere intendo super his legibus, quæ iuri communi concordãt, quarum materia in iuris ciuilis corpus per illustres viros, & in vtraque censura (vt ita dixerim) Semideos, intantùm extitit lucidata, vt nihil suprá. Reponere enim alia quodammodo esset ad nauseam prouocare iura. Solummodò igitur Deo concedente in earũ legum declaratione, quæ sunt

in vsu, & nouam iuris dispositionem continent, & in earum decidendis quæstionibus, quas in practica occurrisse expertus sum, longiori atque vtiliori calamo quàm alij fecêre, insudabo. Roderi-

SVMMAE.

1 *Leges fori non sint seruandæ, nisi quatenus fuerint in vsu.*
2 *Leges fori vsitatas fuisse, probandum est, à quo. & nu. 9.*
3 *Leges desuetudine non tolluntur, nec ad statutorum & legum essentiam requiritur vsus probatio.*
4 *Lex, an quia in vsu non fuerit, aut vsum implicitum sibi contrarium habuerit, vigore consuetudinis inductæ sublata censeatur. Plurima hîc dantur exempla.*
5 *Ius ædificandi etiam altius, quàm longissimo tempore ædificatum fuerit, simplici abstinentia non tollitur.*
6 *Consuetudo quando in legis derogationem possit dici introducta.*
7 *Consuetudo an ex non actibus inducatur.*
8 *Consuetudo negans in mari non licere piscari, quando præscribatur.*
10 *Consuetudo quia non scripta, pendet ex facto vtentium, quod ab allegante eam necessariò probandum est.*
11 *Vsus & consuetudinis differentia.*
12 *Consuetudo vt testibus probetur, quid ab ipsis deponendum est.*
13 *Verbum, solitum est, vniuersale verificatur ex vno actu: Consuetum, ex duobus.*
14 *Consuetudo notoriè obseruata, non est necessariò probanda.*
15 *Leges iuris communis testium subscriptionem in instrumentis requirunt.*
16 *Iurisdictio an præscribi possit.*
17 *Dicto alicuius excellentis viri, dicentis ita esse de cõsuetudine, & talem legem fori esse in vsu, standum est.*
18 *Alexandri Imolensis commendatio.*
19 *Iudex, cùm lex dubia fuerit, communis vsus & cõsuetudinis intellectum in iudicando sequi debet.*
20 *Lex noua intelligitur, & limitatur secundum legis antiquæ dispositionem.*
21 *Statuta an recipiant interpretationem restrictiuam.*
22 *Consuetudo legem, & lex consuetudinem interpretatur.*
23 *Limitatio ad gl. d. sciendum. ff. qui satisd. cog. & nu. 25.*

Excep-

24 *Exceptionis alicuius positio, an aliarum exceptionum, quæ in re clauduntur sit exclusio. & nu. 26.*
27 *Bartholomæus de Salice impudentiæ ab authore arguitur, & quare.*
28 *Iudex in dubiis debet illam opinionem sequi, quæ piæ causæ, animæ, & conscientiæ fauet. Et quæ dicantur piæ causæ.*

ANtequàm lecturã ordinariam aggrediar, primò aliqua euidentialia præmittam, quæ mihi non solum perutilia, imò valde necessaria visa sunt ad cognoscendum effectum legum huius libri quem postulandũ cõmentandúmque assumpsi, cùm non sit intentionis meæ (vt prędixerat) legere ordinariè omnes leges, sed solùm eas quæ sunt in vsu.

† Primò præmitto q̃ leges huius fori solum obtinẽt vim quatenus sunt in vsu obseruatę. Iste est casus in l. j. tit. xxviij. licet in meo libro sit. xxix incipit *nuestra intencion es.* in ordinamento de Alcala. ibi, *mãdamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se vsaron*, vbi lex dat formam in negotiis determinandis, quòd primo determinẽtur per dispositа in dicto ordinamento de Alcala ante omnes alias leges, & posteà per leges huius fori, posteà per leges partitarũ, intellige suo ordine, scilicet q̃ in his quæ reperiuntur dispositа per ordi. de Alcala, illud seruetur, etiã si aliter in aliis sit dispositũ, & sic leges huius libri anteponantur legibus partitarũ in eo q̃ istæ leges sunt in vsu: & sic debet limitari l. fi. quæ incipit. *todo saber.* infra lib. j. ti. *delas leyes.* vbi indistinctè tex. dicit quòd omnes lites dirimantur per leges huius lib. Idem dicit tex. l. j. eo. lib. tit. *de lofficio delos alcaldes.* & idẽ dices de legibus eiusdem fori quatenus reperiuntur correctæ per alias leges nouas post editas à diuersis regibus in diuersis ordinationibus. Verum est q̃ rex Ioãnes secũdus in Madrid anno, M. CCCCXXXIII. petitione XXXVIII. statuit q̃ primò dirimantur lites per ll. per eum cõditas, & posteà per leges aliorũ regũ. Aliter disponit rex Io. ordi. de Biruiesca. Sufficit inquãtum attinet ad ll. huius lib. dicta lex de Alcalę manet incorrecta, scilicet q̃ non valent leges huius fori nisi quatenus sunt obseruatæ in vsu: & sic limitabis d. l. j. & l. fi. quæ indistinctè disponũt leges huius fori in omnibus causis obseruãdas, scilicet si obseruãtur in vsu: quod vulgariter dicimus. *en quanto son vsadas y guardadas.*

2 † Hoc præmisso quæro, cui incumbit onus probãdi, vtrũ ei qui allegat pro se aliquam legẽ huius fori incũbat probare illã esse obseruatã in vsu, an ei qui illã impugnat ex non vsu eã nõ esse vsitatã incumbat probare? multoties habui de facto, & quidã pòst illator harũ legum Alfonsus de Mõtalvo nomine in quibusdã apostillis per eũ olim factis ad d.l. ordinamẽti, in quodã repertorio per eũ edicto ad ll. huius regni in parte leges, postillãdo d.l. de Alcala, postillãdo illam partem, *aquellas que se vsaron* affirmat q̃ ei, qui allegat eã nõ esse in vsu, incumbat onus probãdi vsum contrariũ dictæ legi, mouetur: quia sufficit q̃ d.ll. sunt scriptæ: & de cõtrario vsu non probatur: cùm lex semper sit in viridi obseruantia, quandocũque casus acciderit, etiã post mille annos: Domi. in c. vt animarum. §. statuto. de consti. lib. vj. Ant. Io. And. in c. Ioã. de cleri. commu. Arch. iiij. dist. c. fi. & quia lex semper loquitur. l. Arriani. C. de hæret. l. de quibus. ff. de legi. & quia
3 leges non tollũtur per desuetudinẽ. hæc ille. † Certè loquẽdo de legibus, prout sunt leges iuris cõmunis, quarũ fundamento vtitur Alfonsus: quæstio stat sine dubio. Nam ad essentiã seu substantiã legis vel statuti, quod est magis, nõ requiritur probatio vsus eius: quia lex nõ tollitur per desuetudinem. l. vetustissimã. C. de iure do. impe. l. Arriani. C. de hære. ibi, semp pro viridi obseruãtia valituris: & Bar. in proœ. Digest. in §. & anteà. dicit q̃ absit à seculo legẽ tolli per desuetudinẽ. Idẽ Cin. in d.l. vetustissimã. per eandẽ l. Nã si ibi Imperator corrigit vetustissimã obseruationẽ, quæ vsitata non est à tẽpore, cuius nõ extat memoria: ergo tenebat, licet vsitata nõ esset tãto tẽpore. nã ex quo illã corrigit Imperator, ergo tenebat. l. nã & si sub. ff. de iniust. test. idẽ Cin. in l. rẽ nõ nouã. §. patroni. C. de iud. dicẽs q̃ licet lex nõ sit vsitata, nõ tollitur nisi cõtraria cõsuetudo irrepserit & p hoc reprehẽdit quãdã gl. Bulga. positã in d.l. super parte, tactis. nã cũ à Bulga. peteretur iuramẽtũ: de quo ibi dicit gl. se respõdisse cuidã iudici: Imperatoris lege cauetur, sed cõsuetudine nõ habetur. Hęc Cin. & si intelligas gl. cõsuetudine nõ habetur, quia nõ vsitatur, meretur reprehẽdi Bulga. sed si intelligas ex eo quia cõsuetudo est in cõtrariũ, rectè dixit Bulga. & sic intellexit ibi Bal. dicẽs se cõsuluisse in tali quæstione: Dictabat statutũ, q̃ nõ valeret sententia mercatorũ, nisi omnes quatuor consules interfint in definitiua: sed consuetudo obser

obseruat trium sententiã sine quarto: dicit quòd ex quo est ita de cõsuetudine, est derogatũ statuto: & certè cõsiliũ Bal. deseruit de paruo dubio, cùm cõsuetudo bene posset derogare nõ solùm statuto sed legi, secũdum distinctionẽ l. de quibus. ff. de leg. & l. ij. C. quæ sit lon. consu. & vtrobiq; per oẽs. Sed ex eo quòd Bal. refert se illud dicere argumẽto illius gl. sentit quòd gl. loquitur de cõsuetudine cõtraria, nõ autẽ de simplici non vsu: quia si de illo sentiret Bal. in quæstione, in qua cõsuluit, nõ rectè dixisset. Prędictã conclusionẽ sequitur Cin. declarãs optimè hoc principium in l. ij. in viij. col. vers. expediti sumus. C. quæ sit lon. consu. dicẽs quòd † vbicũque 4
nõ vsus habet vsum implicitũ legi cõtrariũ, tũc talis nõ vsus bene tollit legẽ vigore cõsuetudinis inductę. Ex tali vsu cõtrario ponit multa exẽpla, vbi vsus vetat id quod à iure cõmuni est dispositũ & permissũ: seu permittit id quod à iure cõmuni est prohibitũ, putà lex diuidit cõmuniter hæreditatem inter filios: populus huius ciuitatis vsus est actu cõtrario, s. q̃ maior natu habeat totã hæreditatẽ, vt est in Anglia. Itẽ lex permittit liberũ esse cuiq; vsq; ad cælum ædificare. l. altius. C. de serui. Cõsuetudo prohibet in aliquibus locis vltra certã partẽ & modũ ædificia tolli, vt colligitur ex l. j. C. de ædi. priua. His & similibus casibus dicit legẽ tolli per nõ vsum nõ simpliciter, sed habentẽ factũ & vsum contrariũ. Si verò nõ vsus populi nõ habet implicitũ vsum contrariũ dispositioni legis in substãtia nec in forma, non tollitur lex ex tali nõ vsu: putà quia fortè nõ accidit casus, vel si accidit, tamen homines nõ sunt vsi lege pro tali casu, nõ tamẽ fecerũt contrariũ. Pone exẽplũ secundũ eũ: Lex dicit q̃ Hermaphroditus debet iudicari secundũ prævalentẽ sexũ. l. quæritur. ff. de sta. ho. mille annis fortè nullus visus fuit, & sic homines nõ sunt vsi illa lege: absit quòd per hoc diceremus illam esse correctã, quia sic multæ leges Infortiati essẽt correctæ. Ponit aliud exẽplum, quãdo casus accidit, sed hoẽs nõ sunt vsi illa lege. Pone q̃ dãno in agro dato nunquã in illa ciuitate est actũ lege Aquilia: certè nõ propterea sunt sublatæ leges loquẽtes de lege Aquilia. sic in iuramẽto aduocati, licet nũquã fuerit præstitũ, tamẽ nõ propterea sublata est l. illa, rem nouã. in §. patroni. C. de iudi. imò posset peti. non tamẽ posset iudiciũ annulari propter hoc quod nõ fuit præstitũ nec petitũ, quia inducit cõsuetudo q̃ valeat iudiciũ sine eo, tamẽ

si pet

si petatur, nihilominus debet præstari: quia non interuenit actus contrarius, qui tolleret illam legem. † Ex quo infert
5 quòd si longissimo tempore sit ædificatũ vsq; ad certam altitudinem, & nunquã altius, ista est simplex abstinentia, quę abstinentia non tollit ius ędificandi vsq; ad cælũ secundum Cin. post Nico. de Mat. cuius fuerũt verba supradicta in d. ij. viij. & ix. col. Hanc opin. tenet Ioan. Fab. in §. ex non scripto. vj. col. versi. sed quæritur an cõsuetudo, instit. de iu. nat. Vnde infert quòd licet nunquã fuit auditum in regno Franciæ, quòd adulter puniretur pœna legis Italię, quòd si hodie accusetur potest & debet puniri, cùm desuetudo non tollat legem, niũ quando habet factũ implicitum (vt quia adulter alia pœna punitus sit.) Idem Host. in summa de cõsue. versi. nũquid ergo, sic est intelligenda gl. in §. igitur in proœ. Instit. quæ dicit legẽ tolli per desuetudinẽ vel per contrariam consuetudinẽ, & gl. in d. §. patroni. & l. j. C. de lati. liber. tol. & l. j. C. de dedi. liber. tollẽ. & l. ordo. ff. de publi. iudi. & iiij. dist. c. leges. sed quòd tunc lex tollitur per desuetudinẽ, quãdo talis desuetudo habet factũ contrarium inducẽs consuetudinem contra l. secundum eum. Idem tenet Abb. in c. fi. de fo. compe. x. col. in versi. vlt. circa hanc remissionẽ, loquendo vtrum valeat cõsuetudo, quod non fiat remissio: dicit quòd valet consuetudo, quòd iudex domicilij non remittat ad iudicem delicti, & econuerso quod intelligit quãdo sæpe fuit petita remissio delinquentiũ, & fuit denegata, nec aliud in
6 de secutum est. Nam † quia iste non vsus habet contrarium actũ dispositioni iuris, bene per talem non vsum introducitur consuetudo in legis derogationẽ, secus si nunquã fuisset petita remissio nec cõcessa: quia non potest dici introducta consuetudo, quia nihil aliud actum fuit contra ius cõmune. Cùm requirat petitio ad hoc, vt fiat remissio, vt in §. si quis verò comprehensorũ. hęc omnia sequitur Aretin. in d. §. igitur. & idem in statuto firmat Sali. in d. l. ij. fin. col. C. quæ sit lon. consu. dicens quod statutũ ad sui esse non requirit aliam obseruantiam eius præcedere nec actuũ pluralitatem, sicut cõsuetudo. idẽ Aretin. in §. igitur. insti. de iu. na. Ex quibus ipse infert in l. j. in fi. princ. & in l. si expressim. v. col. de appel. ff. contra Pe. de Anch. in cle. j. de reb. eccle. non alie. quòd sententia lata contra statutũ non vsitatum est nulla, si non fuisset sublatũ per contrariam consuetudinem: cùm semper obtin

obtineat vim sicut lex, nisi sit cõtraria consuetudine sublatum. † Bene faciunt pulchra verba Bal. in d. l. de quibus. ix. 7
col. ff. de legi. versi. modò quæritur. vbi quærit an ex nõ actibus inducatur consuetudo, putà quia vassalli nũquam iurauerunt fidelitatẽ, videtur quòd non: quia non entia non habent materiam nec formã. l. actor. de proba. Itẽ, quia ex nihilo non sequitur aliquid. de acq. pos. l. quod meo. Itẽ, quòd non est populus, nescit. l. si pater. in gl. parua de hære. instit. † posteà arguit in contrariũ: quia consuetudo negatiua po- 8
test præscribi, putà quòd non interponãtur decreta. l. diuturna. ff. de legi. quòd nõ liceat in mari piscari. l. quisquã. de diuer. & temp. præs. Itẽ, quia eo ipso quòd omittitur forma in actibus hominũ longo tẽpore. videtur præscribi contra formã. ar. l. tribunus. §. fi. ff. de testa. mil. & quia obseruantia in quibusdã videtur cætera destruere. l. fi. C. de testa. Itẽ, seruitus negatiua præscribitur, ergo consuetudo. l. ij. C. de serui. cõcludit decidendo, quòd si negatiua cõsuetudo potest elici ex actibus, præscribi potest, aliàs nõ. ar. d. l. ij. & hoc dictum reperio cõmendasse Alex. & eidem præstitit maximã opem ad consulendũ in cons. cxxxv. ij. vol. in quibusdã qui se volebant eximere à cõtributionibus. faciunt quidã no. dicta, quę posui. §. in hoc proœ. in hac q. versi. secũdò limit. his ergo & aliis quæ vulgariter adduci possent, attentis terminis iuris cõmunis, cõclusio procederet sine dubio. † Sed contrarium 9
puto. de iure verius, & ita teneo quo ad propositũ, de quo agimus: imò quòd ei qui prò se allegat aliquã legẽ huius fori, incumbit onus probandi illã esse in vsu obseruatã, moueor ex d. l. ordi. de Alcala superiùs allegata ibi (*que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se vsarõ*) & sic hoc est ius nouũ limitans & restringẽs leges huius fori eatenus valere, quatenus obseruatur in vsu. Si ergo sumũt vires ex vsu: qui allegat eas, seu ex illis vult se adiuuare, debet eas verificare cum qualitate à d. ll. requisita, sed cũ vsu. Præterea hoc probatur in l. j. C. quæ sit lon. consu. ibi, probatis his, quę in oppido frequẽter in eodẽ controuersiarũ genere seruata sunt: iuncta gl. vbi casus secundum omnes, quòd qui fundat se in cõsuetudine, tenetur illam probare, dicit gl. quomodo ergo cùm cõsuetudo sit ius, probatur: cùm ius probãdum non sit, dicit gl. illud esse verũ in iure scripto, quod est certũ & finitũ: sed ius † consuetudinariũ est non scriptũ, pendet ex facto 1

vsus

vtentiũ,quòd factũ est necesse probari.& Bal.ibi dicit illam gl.esse not.ꝙ vbi ius pẽdet ex facto illud est probandũ.Idem ibi Sali.idẽ Bal.in l.generaliter.la ij.C.de epis.& cle.ij.col. ponit exẽplum:Consuetudo est,ꝙ mulier possit se obligare pro dimidia vna cũ viro:illa cõsuetudo ipso iure roborat cõtractũ:dicit quòd in libello nõ est necesse facere mentionem de cõsuetudine,quia ipso iure res ita se habet : cùm ille,qui agit,semper videat omne ius suũ intentare & deducere,siue ius cõmune,municipale,seu cõsuetudinariũ(vt inquit Inno. in c.certificari.de sepult.) tamẽ cũ fundat se in iure cõsuetudinario,& sic ex tali iure,quod capit vim ex vsu, tenẽt probare dictũ vsum & consuetudinẽ,super qua se fundat,secundũ Bal. præterea qui fundat se in vsu,fundat se in facto : sed facta probãda sunt,quia peritissimos fallũt.l.ij.C.de iur.& fa.igu.facit tex.not.in c.j.de cõsti.lib.vj.ibi, quia tantũ bonorũ & personarũ singulariũ cõsuetudines & statuta, cũ sint facti,& in facto cõsistant,potest probabiliter ignorare, &c. Idẽ Bal.in l.ij.C.quæ sit lon.cõsu.xv,q.dicit esse casum in d. l.j.eiusdẽ tit.quod semper cõsuetudo est probãda per eũ qui allegat eã idem Bar.Bal.in l.de quibus.ff.de legib.cõmunis est, & indubitata cõclusio. Cũ ergo ad esse legis istius fori requiritur vsus,& sic factũ est necessariò talis vsus, cũ sit factũ:& qualitas à iure requisita probãda est.& per hoc tollũtur quo ad propositũ fundamẽta dicti doctoris:quia illa obtinẽt in his legib.in quibus de iure ad earũ essentiã non requiritur vsus,vt sunt oẽs leges & statuta.secus in his,in quibus requiritur vsus,per d.l.ordina.& ita obseruatur,& practicamus quotidie faciẽ lo semper articulos,qualiter lex super qua pendet lis est in vsu obseruata : & sic semper feci,& vidi fieri,& practica supradicta probat bene ex his, quæ superius adduxi.Hinc dicebat Bal.in l.ij.in ij.col.C.quã.prouoc.non est nec quòd valet sentẽtia cõtra consuetudinẽ propter dubiũ facti,ꝙ oritur ex dicta cõsuetudine,quæ pẽdet ex
11 vsu,qui cõsistit ex facto. † Tene tamẽ cordi ad practicã:quia nõ credo quòd iste vsus sit probãdus eo modo,quo vsus consuetudinis:quia sic oẽs leges huius fori essent quasi pro non scriptis,si nullã vim haberẽt nisi vigore cõsuetudinis, & sic solũ est probãdus vsus,non autẽ vsus cum illis qualitatibus quæ requirũtur ad consuetudinẽ probandã:Et pro hac mea consideratione adduco primò Bar.in l.de quibus. ad fi.ff.de legib.

legib.vbi assignãs differentiã inter vsum & cõsuetudinem dicit nõ esse idem,nec vsus & mores nõ sunt proxima causa cõsuetudinis,sed tacitus cõsensus populi.Vnde vsus & mores sonãt factũ,ex quo descẽdit cõsuetudo, id est ius:sic ergo ista differũt inter se tanquã causa & causatũ:ergo cùm differant,licet quis arctetur ad vsum probandũ,non sequitur ergo ad illũ vsum,qui inducere posset consuetudinẽ, nec cum cõsuetudinis qualitatibus. † Meliùs facit id quod Bar.no- 12
tanter dicit in l.ij.C.quæ sit lon.consu.xviij.col. ponẽs formam probãdi cõsuetudinẽ,dicit quòd testes debẽt deponere tria,scilicet vsum populi,& frequentiã vsus, & tẽporis diuturnitatẽ:de temporis diuturnitate, & actuũ frequẽtia,quia illa sunt requisita ad cõsuetudinẽ causandã,omitto.vide per tex.Sed de primo,s.vsu populi dicit sic esse probandũ : volo (inquit ipse)probare cõsuetudinẽ Mar.de qua ipse loquitur in l.dos à patre.& in aliis gl.s.ꝙ sivxor decedat in matrimonio existẽtibus liberis,maritus lucretur dotẽ:ad vsum probandũ produco testes,iudex illos interrogat,nũquid viderũt vnquã vti quòd maritus fuerit lucratus dotẽ prædictã ? ipsi dicũt quòd sic.ecce probatus vsus: Iudex vlteriùs ꝓcedet ad eos interrogãdos super actuũ frequẽtia & super tẽporis diuturnitate,quæ requirũtur in consuetudine. Sic vides notabilem practicã Bar.tam ad iudicẽ instruendũ,quàm ad articulos faciendos super vsu alicuius legis vel statuti:nam sufficit quòd testes viderunt vti ꝙ soluto matrimonio lucra diuiduntur inter virũ & vxorẽ: & quòd deponãt se vidisse patres repelli à successione filiorũ,& sic de aliis legibus huius fori,quę induxit nouã dispositionẽ,nec erit necesse probare de diuturnitate tẽporis,nec sic esse iudicatũ bis vel ter: quia illa obtinẽt,vbi agitur de probãda consuetudine,hic de probando vsu:& sic sufficit probare sic aliquibus vicibus obseruatum esse,& sic testes vti vidisse.Faciat text.sing. in l.item Mela.de alimen.& cib.leg.quòd † istud verbũ solere vel so- 15
litum est,est nomen vniuersale,quòd verificatur ex vno actu tantùm,& illum tex.dixit ad hoc Bar. esse menti tenendum in l.j.ad finem. C.quomo.& quan.iud. licet dicat nunquam se bene clarũ fuisse super hoc : sed certè optimè probatur in versi.sed si alimenta.ibi,quæ mortis tempore præstare solitus erat. Idem Bar.in d.versi.sed si alimenta,dicit quòd hæc verba,ita solitũ fieri,verificantur in vna vice:sed hæc verba,

ita

ita facere cõsueuit,requirunt binũ actum,secũdum eum. De hoc d. Bar. reperio factã mentionẽ ab Ange. in l. ad res. ff. de ædi. edi. vbi dicit not. quòd verbũ,solet,ex vno actu verificatur,per d. l. item Mela. sed verbũ, consuetũ esse,vel vsitatum esse,requirit duos actus cũ cursu decẽnij. l. de quib. de legib. l. ij. C. quæ sit lon. cõsu. quod dicit singulariter notãdum pro statutis ciuitatis. Allegat Bar. in d. l. j. hoc de decẽnio haberet verũ in consuetudine, in qua talis diuturnitas temporis requiritur. Nam in nostro casu hoc non requiro, vt prędixi.

Sufficit enim q̃ probetur vsus in aliquibus actibus eo modo, quo dixi allegando practicã Bar. saltem aliqui actus, qui quodãmodo indicant tacitũ consensum seu vsum, putà si est actus qui multotiens accidere solet, quòd semper vtitur. Sic exẽplum, quòd mortuo marito vel vxore lucra diuiduntur, & sic de similibus, prout casus occurrãt, ita require vsum in plurib. actibus vel paucioribus. faciat etiã id quod notabiliter dixit Bal. per d. l. item Mela. in l. binos. ad fi. C. de aduo. diuer. iudi. Dñs deputauit in terra sua aliquem vicarium seu officialẽ cum salario consueto: quod salariũ olim consueuit esse centũ florenorũ, postea creuit ad summã ducentorũ. Videtur enim quòd inspiciatur salariũ longo tempore consuetum: quia cum facimus mentionẽ de cõsuetudine intelligitur de lõga. c. Cumana. de elect. contrariũ decidit. Imò quòd proximi anni precedentes inspiciendi sunt. & ad illos fit relatio. allegat d. l. itẽ Mela. Reũdeo ergo in hac conclusione quòd ei qui pro se allegat aliquã legẽ huius fori incumbit onus probandi illã esse vsitatã & obseruatã. Itẽ quòd sufficit probare vsum eo modo quo supradixi secũdũ practicã Bar. cũ aliis per me adductis, nec est necesse quòd probetur cum eisdẽ qualitatibus cũ quibus est necesse consuetudinẽ probari: quia tũc de nihilo deseruirẽt leges huius libri, cùm absq; eis, si consuetudo esset, obseruanda esset. Practicabis ergo semper vbi casus occurrerit fortè per leges huius fori determinãdus, faciendo articulos, qualiter testes sciunt & viderũt vti: quòd lex, quę disponit, quòd quis posset cõmittere suam testamenti factionẽ alteri, est vsitata, & sic viderũt testes vti multotiẽs in ciuitate, vbi est lis, quòd viderũt multa testamẽta à cõmissariis facta, quæ sortiebãtur effectũ: & sic de singulis aliis. quod perpetuò tenemenți: quia quotidie casus occurrit, & scies practicare. †Prædicta limita duobus modis.

Primò,

primò, nisi esset notoriũ dictã l. fori esse obseruatã in vsu: qa tũc dato quod nec articuletur nec probetur, vsus sufficit. Pone exẽplũ, in ciuitate est notoria nimis obseruãtia legis disponẽtis quòd lucra diuidãtur inter maritũ & vxorẽ: certe licet d. l. nõ probetur, quòd est obseruata, sufficit quòd est notoriũ. Ita inquit Bal. in d. l. generaliter. Salice. in d. l. j. quòd vbi consuetudo est notoriè obseruata nõ est necessaria eius probatio. Idẽ Bal. in l. ij. C. quãdo prouo. nõ est nece. Bar. in d. l. j. xv. q. C. quæ sit lõga cõsue. accedat ad hoc id quod notãter dicit Salice. in l. antiqua. §. ne aũt. C. ad Velle. Iste est casus valde notabilis secũdũ oës, q̃ mulieres intercedẽtes p̃ alio ipso iure seruãtur illeſę, nisi se obligauerũt in instrumẽto publicè cõfecto à tribus testibus subscripto: quia si cũ dicta solennitate se obligẽt, egẽt exceptione Velleiani, à quo succurrũtur: ratio illius dispositionis notabilis est, ne mulieres facilitèr se obligent. Nã videmus per experientiã mulieres & rusticos per instrumẽtum nolle se obligare, & sine eo faciliter promittunt, secundũ Salice. & alios ibi. Dicit Salice. ibi, pone quòd instrumentũ publicum intercesſit, sed nõ est trino teſte subsignatũ, sed bene interfuerũt tres testes à tabellione scripti: vtrũ hoc sufficiat, & sit satisfactũ solẽnitati dictę l. requirentis testiũ subscriptionẽ? dicit quòd sic: cũ hodie nõ sit cõsuetudo, quòd testes se subscribãt: sed scribãtur à tabellione, quæ solẽnitas videtur subrogata in locũ antiquæ suscriptionis: & sic se expedit nulla facta mẽtione Bald. cuius fuit dicta conclusio in l. j. in fin. col. C. ad Velle. & sic dicit obseruari in Lombardia, vbi istæ subscriptiones de consuetudine non requiruntur, & sufficiũt duo testes, cũ minor solẽnitas de consuetudine subrogetur loco maioris, in §. oportet. in aut. de instrumẽ. caute. & fi. & subdit elegãter Bal. quod cũ ista consuetudo sit notoria, ex inspectione omniũ instrumẽtorũ publicorũ nõ indiget probatione. quod † bene nota ad quam- 15
plures leges iuris cõmunis requirẽtes testiũ subscriptionem in instrumẽtis: si ex inspectione instrumẽtorũ apparet illam subscriptionẽ nunquã interueniſſe, derogatũ est ex tali consuetudine legibus dictam subscriptionẽ requirentibus, adeò quòd cùm talis cõsuetudo sit notoria ex inspectione instrumentorũ, non est alia probatio necessaria: facit c. cũ dilectus. de fide instr. & de his hactenus. Vide glo. singularẽ in clemẽ. appellanti. de appellatio. quando notorium releuet ab onere

probãdi. Secũdò limita: nisi fortè casus à lege decisus nõ accidisset: quia tũc nõ tollitur effectus harum legũ, & sufficeret probare talte ex fama & præsumptione, quòd testes nõ recordantur tale negociũ occurrisse in ciuitate: nã tũc impossibile esset probare vsum, ex quo nunquã accidit: & ita debet limitari d.l. ordinamenti, pro quo bene facit quod dicit Cinus in d.l.ij. C. quæ sit longa cõsue. quòd si Hermaphroditis, etiã à mille annis nõ est visus, nisi nũc, quòd nõ propter hoc diceremus esse sublatas leges loquẽtes de Hermaphroditis, idem Bar. Bald. Salice. & omnes ibi. & in d.l. de quibus. ad hoc faciunt quæ superius adduxi. bene faciunt pulchra verba Bald. in l. de quibus. ff. de legi. in ix. col. versi. modò quæritur, vbi quærit, vtrum ex non actibus inducatur cõsuetudo: quæ verba superius retuli, optimè in simile dixit Pal. in l. in filiis. C. de decurio. li. x. per illũ text. ibi est casus singularis, quòd vbi non exigitur obsequiũ, quia non expedit, propterea ius non perditur, ex quo ipse infert, quòd si aliquis habet ius eligendi in ecclesia, & per centũ annos nõ eligit, quia nõ expediebat, quòd nõ perdit ius eligẽdi. Infert etiã quòd si aliqua ciuitas debet facere exercitũ, quãdo facit ipse princeps vel ecclesia Romana, & per centũ annos steterit ciuitas quòd non fecerit, quia necessitas nõ exegerit, quòd princeps vel ecclesia Romana, qui debẽt recipere, nõ perdẽt ius suũ. Facit l. hæc autẽ iura. cũ l. seq. ff. de seruitu. vrba. præ. per quas infert Bal. in l. ij. fina. col. C. de præs. xxx. anno. maiores nostri dixẽre quòd etiã si per cẽtũ annos dominus vassallo nõ imposuisset seruitiũ, non esset vassallus liberatus tẽpore: quia nunquã habuit aliquã possessionẽ libertatis, ex quo requisit? nõ fuit ad præstationẽ homagij vel seruitij. Ex quo inferebat Bar. in l. cũ scimus. in. ij. col. C. de agri. & cen. quòd si terræ recõmẽdatæ tenentur dare ciuitati Perusij subsidiũ in cabalcatibus & exercitibus extra ciuitatẽ eũtibus, & per centũ annos steterunt quòd non præstiterunt ex eo, quia ciuitas Perusina non requisiuit, cũ de suis gẽtibus esset copiosa nimis, vt non propter hoc dictæ terræ præscripserũt libertatẽ dicti seruitij. Nulla enim causa desidij potest cõmuni Perusij imputari, ex quo necessitatem dicti subsidij non habuit, secũdũ Bar. quod perpetuo nota ad Behetrias huius regni nostri, quę dominis quibus recõmẽdãtur, promittũt certa seruitia, de quibus sit mentio in multis l. huius regni: quia si hæc seruitia ab eis

eis non exigãtur, quia nõ subsit necessitas, etiã si multo tempore, nõ propterea præscripserunt libertatẽ ab his seruitiis. Benefacit quòd dixit Bal. in l. imperiũ. vij. col. versi. sed quã to tempore. ff. de iurisdi. omnium iudi. in repetitione, in illa quęstione: quanto† tẽpore præscribatur iurisdictio? dicit & si casus 16
non eueniat, in quo posset iurisdictio exerceri, nullo tẽpore præscribitur iurisdictio. l. vnius. in fine. ff. de serui. rusticorum prędio. l. aliena. l. j. ff. de iti. actũq; priua. Item, quia videor vti, quãdo casus nõ euenit, cũ teneã literã paratã, per quã est introducta iurisdictio. l. nemo. C. de Iudęis. Idẽ Bal. tam de vassallo, qui nõ præscribat libertatẽ, dato quòd per centũ annos dominus non imposuisset ei onus, nisi gessisset se pro libero, quã etiam hoc de iurisdictione sequitur ipse in d.l. hęc autẽ iura, per d.l. in filiis. per Inno. in c. dilectus. de cape. monacho. Idẽ Ange. Perusi. in d.l. hęc autẽ iura. † Vnum tamẽ rene menti, quòd 17
si reperitur in scriptis dictũ vnius excellentis doctoris dicẽtis, Hæc lex ita practicatur de consuetudine, seu obseruatur de consuetudine: quòd per hoc esset probatũ talem legẽ esse vsitatam, Allego ad hoc singulare verbũ Bart. in repeti. l. de quibus. xij. col. in iiij. quęstione principali. ff. de legi. vbi mouendo quæstionẽ, qualiter probetur cõsuetudo, dicit quòd si reperiatur in scriptis dictum cuiusdam excellentis doctoris dicentis sic esse de cõsuetudine, quòd ex illo solo absque alia probatione est probata consuetudo. Exemplum in glo. l. dos à patre. C. solu. ma. & in glo. C. de pactis conuen. authẽ. qualitas. Item glos. quæ est in §. aliæ. institu. de actio. vbi glos. dicit quòd de consuetudine procedit libellus alternatiuus, mouetur quia authoritas Poëtæ vel alterius excellentis viri probat in arte sua. l. septimo mense. de statu homi. l. antiqui, si pars hæredi. peta. de solutio. l. si pater. ff. ergo authoritas excellentis doctoris. Mouetur etiam ex aliis duobus fundamentis, quæ videas: & ita residet in hac conclusione profectò famosa, & satis noua. Vidi enim quamplures dicentes: cùm glos. aliqua dicit, & hoc de consuetudine, dictã glos. quasi pauci & adhuc nullius effectus esse, ex quo loquitur de facto. Sed secundum doctrinam Barto. est maximæ importantiæ: nam ex eo solo probatur talem esse consuetudinem. quod intellige in loco, vbi loquitur talis glos. seu dictum doctoris. Et † non immeritò Alexan. de Imol. vir fa- 18
mosus inter Italos q nobis multa secreta doctorũ reuelauit,

fecit maximũ festum de hoc in dict.l.de quibus.licet nõ speciũcauerit Bart.verba:& postquã hæc scripsi, reperi Andræ. Sicu.in c.cùm sit generale. xxxvj.colu. de foro compe. quòd sequitur pro singulari hanc conclusionem Bar.dicens quòd si glo.diceret,hoc non seruat consuetudo: vel doctores dicunt, hoc non seruatur de consuetudine:quòd statur assertioni eorum : & alleganti contrarium incumbit onus probandi, refert sic sæpenumerò consuluisse per dictã doctrinã Bart.facit glo.singularis in l.Titio fundum de condi.& demon.quę dicit quod statur dicto boni viri.adducit etiam Philosophum primo Ethicorum dicentem cuique experto in arte sua credendum esse: facit c.proposuisti.de proba.l.j.ff.de ventre inspi.l.prima.§.fina.de verbo.obligatio.quod valde cõmẽdat.

19 † Nota etiam quòd si dubitatur de intellectu alicuius legis recurritur ad consuetudinem : & sic ad vsum, qualiter & secundum quem intellectum vsitatur & practicatur. Et si non appareat de consuetudine & vsu specifico circa intellectum talis legis recurritur ad similia.l.non possunt. ff de legi. ita Bar.not. in d. l. diuturna.ad finem.ff. de legi. & sic videbis multoties de facto in legibus huius fori, quæ sunt dubiæ in earum intellectu:quia sequi debes in iudicando illũ intellectum quem cõmunis vsus & consuetudo consueuit sequi. & ad hoc iuuabunt multùm sententiæ à peritis latè conformes tali intellectui : sæpissimè vidi in practica;& allegabam hoc ad confusiones opinionum vitandas. Est casus in l.si de interpretatione cũ l.seq.ff.de legi.quas summat Bart.cum dicta l. diuturna.consuetudo enim est optima legum interpres. d.l. si de interpretatione.in tantum quòd lege existente dubia,debemus recurrere ad consuetudinem loci : & si de ea apparet, non est recedendum ab illo intellectu,quem consuetudo tribuit,etiam si ex post facto appareat quòd ille intellectus in se non sit bonus:nam debet illud saltem valere ratione consuetudinis.ita singulariter dicit Abb.in c.cùm dilectus . de consue.quod dicit esse menti tenendum.

20 † Accedo ad secundũ præsuppositũ,quod est,quòd vbicũque aliqua lex noua loquitur super eodem casu quo lex antiqua limitatur secundũ dispositionẽ legis antiquæ.l.sed & posteriores leges ad priores pertinent.ff.de legi.dicit ibi gl. scilicet,vt p eas suppleatur & determinetur.l.legatorũ.§.qui plures.ff.de lega.ij. ex quo infert Bar.in d.l. sed & posteriores

statu

statutũ est in ciuitate,quò si furtũ est de nocte cõmissum,emẽdetur per custodes loci. Posteà factũ est aliud statutũ,quòd si furtũ est de nocte cõmissum,& nõ reperitur fur,quòd emẽdetur per omnes de ciuitate:quia hoc vltimũ statutũ intelligitur & limitatur secundũ primum:ita quòd illa generalitas,s. quod emẽdetur per omnes de ciuitate intelligatur & restringatur,s. per omnes custodes de ciuitate, non solùm custodes illius viciniæ,vbi furtum factũ est,argumẽto d.l.idẽ Bart. in l.omnes populi.in vj.q.principali.versũ. † Secundò quæro 21
an statuta recipiant interpretationem restrictiuã ? concludit quòd sic per multa fundamẽta de quibus latè per eũ:& infert ad statutũ Bononiæ,quòd qui fecerit sanguinẽ in palatio,capite puniatur,debet intelligi de eo qui fecit sanguinẽ iniuriosè. Facit glo.nota.in l.sciendũ.ff.qui satisda.cogã.in prin. vbi gl.dicit quòd licet tex.in auth.offeratur.C. de litis contes.dicat quòd indistinctè reus debet satisdare,licet illa sit lex noua,& indistinctè loquatur,debet limitari secũdũ distinctionẽ posità in d.l.sciendũ,quæ est lex antiqua, s. nisi possideat immobilia:quã glo.Bar.dicit esse notabilẽ,& mẽti tenendã pro reformationibus statutorũ,vt inuicẽ determinẽtur:simi-lis gl.& notabilis est in auth.de exhiben.reis in §.sancimus. quã Bal.cõmendat ad hoc in d.l.sciẽdũ.in prima col.& dictã gl.dicit Ange.in d.l.sciẽdũ.in prin.esse notãdã ad hoc, quòd vbi lex vel statutũ antiquũ procedit super vno capitulo distinguendo,deinde fit lex vel statutũ nouũ disponẽs super eodẽ casu simpliciter & indistinctè, affirmatiuè vel negatiuè, illa simplicitas regulãda est secundũ distinctionẽ præcedentis legis antiquæ.quod dicit notandũ.Ego allego aliã gl.similem gl.d.l.sciendũ.in l.ideo.ff.de legi.vbi glo.ponit idẽ exẽplum de limitando auth. offeratur,per dictã l. sciendum.in simili dixit Bald. nota in l.j.post glos.C.de fide instr. quod si statutum dicit quòd sufficiat quælibet probatio intelligitur de solẽni & legitima, per glo.ibi exponẽs verbũ,quibuscũque, & per ista dicebat Bald.in l.j.in ij.col.C.de qui.bo.cede.posse quòd si per statutũ instrumẽta guarẽtigia mãdãtur executioni per carcerẽ, & quauis alia via,quę magis placuerit creditori,quòd debitor,ne carceretur,potest cedere bo.nisi statutũ nominatim aliud cõtrariũ disponeret.l.fi. §.in cõputatione. C. de iure delibe.quia sicut prõptũ est leges legibus concordare,sic statuta municipalia legibus in terris ecclesiæ cõcor-

22 dabũtur cũ iure Canonico, secundũ eũ. Itẽ † quia sicut consuetudo interpretatur legẽ, vt l. si de interpretatione. ff. de legi. sic etiã cõsuetudo interpretatur per legẽ, c. cũ dilectus. de cõsue. & c. semper allegatur paduocatos secũdũ Ange. in d. l. si de interpretatiõe. facit l. ij. C. de noxa. cũ aliis. Pro prędictis vide in simili gl. singularẽ valde in d. §. in cõputatiõe. & quæ ibi latissimè Moderni scribũt. Extẽ de prędicta, etiã si in lege noua apponatur clausula nõ obstãte aliqua alia l. vel omni alia lege vacãte, quæ in cõtrariũ loqueretur: qa nihilomin⁹ recipit limitationẽ & distinctionẽ legis antiquæ. Ista est gl. singula. in auth. de hæredi. ab intest. in prin. in parte, vacãtibus. quam Bar. & Bal. in d. l. sciẽdũ. notãt ad hoc pro singulari, & Ange. ibi dicit esse menti tenendã, nulla facta aliorũ mentione, vt moris sui est. Idẽ Bal. facit eã singularem in l. iiij. in §. quæsitũ. ff. si quis cautio. in x. fallentia: per quam infert quod clausula apposita in fine statuti nõ obstãtibus quibuscunque statutis nõ derogat statutis specialibus. Idẽ Alex. de Imol. in d. l. sciẽdũ. Idẽ Ioã. de Imo. laudat dictã gl. ad hoc in l. si verò in §. de viro. vj. col. versi. item an inducatur. ff. solu. ma.

23 † Dictam glo. limita: nisi in lege noua dictũ esset, nõ obstãte lege aliqua quæ in cõtrariũ generaliter vel specialiter loqueretur: quia tunc cessat dispositio glo. in d. aut. de hære. ab intest. Ita dicit Do. Alexan. in d. l. sciendũ. Barto. in extraua. ad reprimendam. super parte, non obstãtibus. Petrus de Ancha. in repeti. c. canonum statuta. versi. sed quid si. in ix. vel. x. charta. Ioã. Andrę. in addi. ad Specu. de execu. sentẽ. §. postremò. in additione incipienti, cõtrariũ. per quæ etiã poteris limitare glo. in d. l. sciendũ. sed certè Ioan. de Imol. notanter in l. si verò. in §. de viro. in iij. & iiij. col. ff. solu. matri. limitat glos. d. l. sciendum. & d. l. sed & posteriores. & alia quæ supradicta sunt esse vera, vbi non constat de mente legis nouæ quòd velit corrigere in materia de qua loquitur, legem antiquam, licet fortè constet quòd in alia corrigat: nam tunc lex noua generaliter loquens distinguitur per antiquã: & sic loquitur auth. offeratur: quia licet constet quòd corrigat, in quantùm vult libellum offerri in scriptis: quod olim nõ erat l. prima. ff. de eden. tamen non constat quòd velit corrigere dispositа per legem antiquã in materia fideiussionis: vnde quia ibi dicitur simpliciter de fideiussione præstãda, intelligitur secũdũ distinctionẽ d. l. sciendũ. Idẽ si constat quòd vellet

let corrigere: sed, nisi fieret restrictio, quis indebitè vexaretur. l. fi. §. in computatione. de iure deli. Nam si statutum dicit, quòd debitor posset carcerari, & eius hæres ostẽso instrumẽto: illud est verũ, nisi hæres fecisset inuentariũ. l. adigere. in §. quãuis. de in. patr. est gl. singularis quã ad hoc propositum multum cõmendãt ibi doc. in l. fi. in §. in cõputatione. de iure deli. & ibi hanc cõclusionẽ cum multis similibus reperies recitatã per Alex. † Si autem cõstaret legẽ nouã velle corrigere antiquã, & generaliter loquitur, generaliter 24
debet intelligi. nec patitur distinctionẽ legis antiquæ: quia sic videtur esse de mẽte disponẽtis propter generalem locutionem, ar. l. j. §. generaliter. ff. de lega. præ. & in l. fraudem. ff. de testa. mil. & sic loquitur auth. ex testamẽto. C. de collat. vt patet in corpore vnde sumitur, fi. col. secundum Imol. quẽ etiam sequitur Alex. in d. l. sciendum. videtur esse de mente Angeli in l. nõ est nouum. de legi. Idẽ expressè reperio tenere Bal. in l. j. C. de cõdi. inde. bene faciunt notata per Bar. in d. extraua. ad reprimen. quem superiùs allegaui. † Secũdò 25
limita prædictã gl. d. l. sciendum. & doctrinã omnium antè relatã habere verum in statutis, vbicũque talia statuta iurigentium refragãtur, & nõ tendũt ad executionẽ consensus, sed in contrariũ. Nam tunc sunt interpretãda & restringenda ad illã significationem quã dat legis definitio. l. Labeo. in §. contractum. ff. de verb. sign. sed si statutum veniret ad coadiuuandum ius gentiũ, putà ad executionẽ consensus, latè est interpretandum propter fundamentũ bonę fidei, quod est late extendendum in omni eo quod bonũ & æquum est, inst. de cõtrahen. & cõmit. stipu. §. j. ita dicit Bal. in l. contractus. C. de fide instru. in ij. col. facit quod not. Bal. in l. acceptam. ad fin. C. de vsuris. & in l. eo quod à multis. C. si cer. petatur. & in l. milites. in fin. col. C. de testamen. mili. & in l. ita pudor. C. de adulte. vbi expressè firmat eandem theoricam. † Iuuat ad supradicta notabilis tex. in d. l. ita pudor. 26
vbi tex. dicit, quòd contra adulterum admittuntur tres exceptiones. de quibus ibi, & nullæ aliæ: ibi abolitis cæteris prescriptionibus, per quod videbatur cæteras exceptiones præter ibi nominatas excludere: dicit glo. quod non est sic, imò alias exceptiones in iure expressas potest opponere. Idem probat tex. iuncta gloss. in l prima §. & parui ff. quod vi aut clam. in gloss. quæ incipit, scilicet tali. Ecce ergo casus no-

tabilis, ꝙ vbicũque aliqua lex ponit aliquas exceptiones admitti contra regulã à lege positã, vel mãdat certas exceptiones admitti cõtra aliquod crimẽ, vel aliquod instrumẽtum, etiã si loquatur per verba significãtia exclusionẽ aliarũ omnium exceptionũ, nihilominus alię exceptiones possunt opponi, quæ scriptæ, & in corpore iuris clausę sunt: sed hoc declara & intellige de eisdẽ exceptionibus clausis in eodẽ corpore iuris, secus in aliis. Exemplũ, dicit statutum, quòd cõtra instrumẽtum publicũ nulla possit opponi exceptio, nisi falsitatis, vel solutionis, vel quittationis, ꝙ nihilominus possunt cõtra instrumentũ opponi aliæ exceptiones, quæ inclusæ sunt, vel descendũt ex aliquo capitulo statutorũ eiusdẽ ciuitatis, nõ obstãte quòd sit dictã, nulla alia exceptio opponatur: sic est in d.l.ita pudor. admittuntur aliæ exceptiones in corpore eiusdem iuris cõmunis clausæ. Ratio est, quia nõ est verisimile conditorẽ statuti vel legis per illa verba generalia seipsum velle corrigere. l.si quãdo in prin. C. de inof. test. l. nam ad ea. in prin. de cõdi. & demon. Secus tamẽ esset, si tales exceptiones non sunt in corpore illius iuris clausæ, imò descendũt ex aliis partibus iuris: quia istæ videtur exclusæ, & nõ possunt opponi per verba taxatiua in statuto vel lege expressa, putà nullæ alię, vel exclusis omnibus aliis exẽplum, pone quòd statutũ dicit ꝙ cõtra instrumentũ guarentigium nulla alia exceptio, nisi quietationis admittatur: certè si alię exceptiones de iure cõmuni admittuntur, tamẽ bene videntur repulsæ à statuto per dicta verba: & sic exceptiones illæ quæ extra volumẽ statutorũ sunt, licet in corpore iuris clausæ nullo modo opponi possunt: quia lex sic scripta, est quantumcũque dura. l. prospexit. ff. qui & à qui. l.j. §. si is qui nauẽ ff. de exer. & si aliter diceretur, nil operaretur lex noua, seu statutũ: quod nõ est dicendũ. l. quoties. ff. de re. dub. hæc fuerunt verba Bar. satis notãda in d. §. & parui. quæ traduxit &
27 sequitur Bar. de Sal. in d.l.ita pudor. licet † impudẽter locutus est cõtra Bar. dicens quòd ipse & Nico. in rudi forma locuti sunt: quod nõ est bene dictum, quia Bar. elegãter & ordinatè locutus est, & Sal. literaliter fuit trãscriptor fundamentorũ Bar. nullo addito: & secũdũ prędictã distinctionẽ debes intelligere quædã verba Ang. de Peru. decurtata & semiplena, quę ipse posuit in l.si hominẽ. in §. in ædilitiis. ff. de ędil. act. vbi per illũ tex. in ver. similibus dicit summæ argumẽtum:

tum: quòd licet per statutũ possent opponi certę exceptiones tantùm, nõ tamen excludũtur aliæ exceptiones similes. & iu ste allegat Bar. in d.l.j. idẽ Ang. per illũ text. in l. sciendũ. ff. de euic. gl. & Bal. in l.j. C. de cõdi. inde. quæ tenet quòd positio vnius exceptionis nõ remouet alias exceptiones in iure: quia si loquitur taxatiuè, intelligitur de expressis in eodem iure, vt dicit Bar. vbi suprà: & sic teneas cõclusionem Bar. & Sal. quam etiã sequitur Bal. in l.j. in pe. col. C. de condi. inde. dicẽs quòd si statutũ remouet exceptionẽ, intelligitur remouere ius cõmune, hoc est, exceptiones inductas à iure cõmuni, nõ exceptiones, quæ veniũt ex eodẽ iure municipali, etiã si descendant ex anterioribus statutis, vt sic lex posterior, & noua trahatur ad priorẽ antiquam. l. nõ est nouum. de legi. nisi appareret quòd nouum statutũ intenderet corrigere vetus, ar. not. per Cin. in l. si quis seruũ. de cõdi. inde. & hęc breuiter de hoc secundo præsuppositio, de quo latissimè videbis Modernos in dictis locis, & in l.fi. §. in cõputatione. de iure deli. Et ista nota, & tene mẽti: quia multoties accidũt in legibus huius fori, & maximè partitarũ, quæ vt plurimũ earũ dispositiones sunt cõformes iuri cõmuni. † Tertiũ & finale 28
præsuppositũ nõ minus perutile quàm salubre iudicantibus est, quòd in dubiis opinionibus illa est tenẽda, quæ fauet animæ, & ecclesiæ. hoc probat tex singularis in l. sunt personæ. ff. de reli. & sump. fu. ibi: quæ nõnũquã in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam sumã esse rationẽ, quæ pro religione facit l. inter pares. ff. de re iud. vbi casus, quòd si iudices ordinarij ferunt diuersas sententias cõtrarias, statur sententiæ, quæ fertur pro libertate, & libertas est causa pia, vt est tex. not. in l.j. C. communi seruo manu. l. in ambiguis. ff. de reg. iur. bonus tex. not. in c. fi. de re iud. vbi numerantur quatuor casus, dicit tex. idẽ esse in similibus. Sed quæ sunt ista similia & casus fauorabiles, in quibus si iudices pares in numero sentẽtias contrarias proferũt, statur pro sententia in eorum fauorem lata, & sic in casibus & dubiis opinionibus eis fauere debeamus. Spe. & Io. And. in tit. de testi. §. postquàm. versi. sed si quid. numerãt causas, pro legitimatione, pro pupillo, pro vidua, pro ecclesia. Idem dicũt in quacunque persona seu causa fauorabili, per l.j. C. quãdo Imperator inter pupil. & vid. per Io. And. in c. in nostra. de testib. ista tenuit etiam recitãs eos Alexã. in d.l. inter pares. & qui-

dam Modernior,in d.c.fi.qui tacuit Alex.in d.l.inter pares, ad primã conclusionẽ:scilicet q̃ opinio quæ fauet piæ causæ in dubio sit amplectẽda.allego casum sing.in l.cùm inter veteres.C.de fideic.lib.in fi.ibi,cùm ambiguis sensibusmelius est maximè in libertatis fauore eius humaniorem amplecti sententiã.l.fi.C.de seruo com.ma.ibi,sic ambiguã testatoris interpretamur voluntatem,&c. Et ista duo iura ad hoc propositũ specificè allegauit And.Sicu.in repe.quam fecit supra rub.de testa.in j.col.Et hanc opinionẽ sequuntur quidã Moderniores in l.fi.C.de pac.& dicebat Spe.& Io.And.in d. additione esse idem in fisco,cuius contrarium tenet Alex.in d.l.inter pares.imò quòd in casibus dubiis sequenda est opinio cõtra fiscum,per l.non dubiũ.ff.de iure fis.quam recolit se ad hoc legisse allegatã per Mathes.in notabilibus voluit allegare l.non puto.ff.de iure fis.vbi tex. not. dicit, non puto delinquere eum qui in dubiis quæstionibus cõtra fiscum facile responderit.quẽ tex.ad hoc in specie allegat Mathes. notabili lxxij.incipit,Vnam regulã mirabilem. Dicit enim per illum tex.quòd in dubiis iudicandũ est contra fiscũ semper potiùs quàm pro eo.quod ipse intelligit siue sit dubium in iure propter contrarias opiniones,siue ut dubiũ in probationibus:vt quia fiscus & reus probauerunt cõtraria : siue ut dubium in casu d.l.inter pares.& d.c.fi.puta,quia duo ordinarij tulerunt sentẽtias contrarias.Hanc sentẽtiam videtur firmare Bar.post Din.in d.l.non puto.dicens quòd Din.explificat d.l.hoc modo,quòd si reperiuntur duo instrumenta eodem die confecta,erit præsumendum priuatum prius cõtraxisse.Item in dubiis emanantibus circa legem, vt in dubio fiat interpretatio cõtra fiscum.Idem sequitur ibi Alex. in Apostil.per verba Mathes.quæ anteà recitaui. Idem Moderniores in d.c.fi. & gl.not.in d.l.non puto.& ibi Ang. idẽ Bal.in l.quicunque.in pe.col.C.de ser.fugi.per illum tex.dicit quòd ius fisci facilius remittitur quàm ius priuatorum. & Iac.Belui.in l.vnica.§.j.C.de cad.tol.vt refert Alex. in d. l.non puto.videtur intelligere vbi fiscus tractaret de lucro captando,priuatus de damno euitãdo.Est verum quod Bal. notanter in l.ij.C.an seruus ex suo facto.dicit,quòd statutũ ciuitatis nunquam interpretatur contra rem publicam.in eo,quod tangit aliũ.vide tex. Bar.& Bal.in l.j.C.de iure fis. lib.x.& Bald.in l.de rebus.C.de dona.ante nup.& in l.matrem.

trem.C.de proba. Et ista nota quo ad cõflictus opinionum quotidie in causis occurrẽtium,vt semper adhæreas illi opinioni,quæ est in fauorem animæ & conscientiæ.His euidẽtialibus præmissis accedo ad libri apparatum: & ne mireris,si procedam quasi per satyram,non cõtinuando leges ordine quo in libro situatæ sunt:cùm iam dixerim nõ esse intentionis meæ apponere calamum super omnibus, nisi saltem super his quæ sunt in vsu,& à nostro iure communi deuiantes. Rodericus.

Lectura l. primæ libri tertij titulo *de las ganancias del marido y de la muger.*

Nota primò istum text. quòd omnia acquisita seu empta constante matrimonio inter virum & vxorem, sunt communia :& intellige hoc, etiam si hoc lucrum aliquis eorum quærat cum bonis filiorum primi matrimonij ante diuisionẽ cum eis factam,nisi aliquis esset tutor filiorum. Iste est casus singularis in l. *El homc.* quæ est vj.in hoc foro, titulo quarto, *delas partitiones.* in hoc libro,vbi notabiliter dixit lex,quòd si maritus habens filios ex aliqua vxore contrahat matrimonium cum secũda,& antequàm diuidat bona cum filiis primi matrimonij,cum bonis illorũ aliquid lucretur, quòd vxor debet habere medietatem lucrorum, nisi esset tutor filiorum : & idem contrà in lucris factis ab vxore cum bonis filiorum primi matrimonij.

SVMMAE.

1 *Bona constante matrimonio acquisita sunt inter virum & vxorem diuidenda,illo etiam postea consanguinitate dissoluto, tanquam si verum fuisset.*

2 *Dos putatiua an priuilegio veri matrimonij dotibus concesso gaudeat.*

3 *Statutum, quo dotalia instrumenta executioni mandantur, in vero matrimonio præcisè intelligi debet.*

4 *Donatio inter virum & vxorem putatiuos an valeat.*

5 *Pactum de lucranda dote, soluto matrimonio, non extenditur ad matrimonium putatiuum.*

6 *Casus in statuto comprehensus debet esse verus.*

7 *Ignorantia coniugum non prodest ad dotem ex pacto vel statuto lucrandam.*

8 *Mulier quando de foro viri efficiatur.*

9 *Matrimonium si fuit putatiuum, & sic dissolutum, maritus integram dotem restituere tenetur.*

10 *Priuilegia vltra suos casus extendi non debent.*

11 *Maritus in dote putatiua non habet dilationem, quæ pro dotis restitutione conceditur.*

12 *Vxori putatiuæ, qua ratione magis, quàm viro putatiuo faue-dum est.*

13 *Maritus an lucretur dotem propter vxoris adulterium, si matrimonium putatiuum erat, & sic consanguinitate dissolutum. Matrimonium nemini violare licet.*

14 *Maritus putatiuæ dotis fructus non lucratur, tanquàm maritus, sed vt quilibet bonæ fidei possessor suos facit.*

15 *Successio ab intestato non habet locum in matrimonio putatiuo inter coniuges.*

16 *Priuilegiũ putatiui matrimonij nõ æquiparatur veri priuilegio.*

17 *Mulier in matrimonio putatiuo veri matrimonij priuilegio non gaudet.*

18 *Exceptio hæc, res ad fiscum pertinet, non est iuris agentis exclusiua, nisi fisco petente, & sententiam reportante.*

19 *Intellectus l. partitæ, disponentis mulierem dotem non posse repetere, quæ sciens impedimentum cum aliquo ignorante matrimonium contraxit.*

20 *Limitatio auth. incestas. C. de incest. nupt. quæ fisco, deficientibus filijs, dotem applicat.*

21 *Mulier contrahendo scienter cum consanguineo, delictum committit, nec veri matrimonij priuilegio gaudet.*

22 *Pœna contrahentis incestas nuptias, est tam cæterorum bonorum, quàm dotis confiscatio.*

23 *Contrahentes incestas nuptias puniendi sunt.*

24 *Pactum inter virum & vxorẽ initum, quòd mulier non habeat partem in lucris acquisitis constante matrimonio, an valeat.*

Res

25 *Res propria vxoris vel mariti si cum alia re permutatur, illa res efficitur illius, cuius erat res permutata.*

26 *Vxor an constante matrimonio rem mariti emere possit.*

27 *Practica pro diuite matrimonium contrahente cum aliqua diuite vel paupere, ne in bonis constante matrimonio acquisitis dimidiam habeat.*

28 *Testator si confiteatur se incapaci aliquid debere, nihil valet talis confessio.*

29 *Iuramentum patris donationem non firmat, si in fraudem filiorum factum fuerit.*

30 *Venditio filio furio à patre facta, fraudulenta præsumitur, etiã si pater confiteatur se pretium recepisse.*

31 *Socius emens rem aliquam, in dubio de propria pecunia soluere intelligitur.*

32 *Maritus si communi expensa ad guerram vel regis seruitũ iuerit, & lucrum fecerit, illud communicandum est: secus si soldata sibi data fuerit.*

Damna & lucra societatis cõtemplatione obuenientia sunt communia: secus si contemplatione personæ.

33 *Legis ratio vbicunque dicto est generalior: ad rationis limites illud ampliandum est.*

34 *Donatio remuneratoria, propter ingratitudinem reuocari non potest.*

35 *Leges de donatione loquentes, necessariò de mera & simplici intelligi debent.*

36 *Pecunia, quæ in pensionem auditori datur, inter virũ & vxorem diuidenda est. remissiuè.*

37 *Fructus rei à Rege donatæ inter virum & vxorem communicandi sunt.*

38 *Mulier non habet dimidiam in malè acquisitis vel extortis per maritum.*

39 *Maritus si ad matrimonium venit diues & opulentus, vxor pauper & sine dote, lucra constante matrimonio facta non sunt communicanda: & econtrà. Maritus vxorem expellere potest, si dos sibi promissa nõ soluatur.*

40 *Matrimonium licet inseparabile sit, societas tamen, fraudandi causa inducta, est nulla.*

41 *Mulier ibi dotẽ exigere debet, vbi maritus domicilium habuit, non vbi dotale instrumentum conscriptum est.*

42 *Domicilium virì tam in dote præmittenda quàm restituenda*

in fine

inspicitur, non autem sponsi.

43 *Intellectus cuiusdam l. partitæ, qua cauetur quo ad lucra & dotalia pacta, loci consuetudinem, vbi matrimonium cõtractum fuit, obseruandam esse.*

44 *Barbatiæ opiniones non ante oculos, sed post terga habere debent iudices.*

Author in Barbatiã inuehit, illum iactantiæ vitio reprehendens.

45 *Res à rege marito vel vxori donata, illius efficitur, cui donata est, nec communicatur, nisi ambobus donata esset.*

46 *Hæreditas vni ex coniugibus ex testamento vel ab intestato obueniens, non communicatur.*

47 *Maritus vtrum possit bona constante matrimonio acquisita alienare.*

48 *Socius res communes insolidum alienare potest, putà si sint venales, & mobiles.*

49 *Alienatio bonorum constante matrimonio acquisitorum an ad donationem extendatur.*

50 *Verbi, alienare, natura est, comprehendere omnem actum & contractum, per quem dominium transfertur.*

51 *Verbum, voluntas, est liberum, conferens potestatem præferendi iniquum æquo.*

52 *Maritus nullo modo res constante matrimonio acquisitas, quoad medietatem mulieris, donare potest.*

53 *Donatio est dilapidatio: & qui alienum donat, dominum spoliat.*

54 *Delictum constante matrimonio acquisitum maritus remittere non potest.*

55 *Donationes, pro filiabus maritandis aut alimentandis, marito de bonis communibus facere permittitur.*

56 *Bona per maritum constante matrimonio malè consumpta, an illo soluto, in lucrorum diuisione computentur eidem.*

57 *Damnum, si culpa vel dolo mariti in bonis communibus euenit, vxori non imputatur.*

58 *Dominium, an in mulierem transfertur, statim quòd maritus emit, vel acquirit.*

59 *Mulier vtrum habeat partem in his, quorum vsusfructus consolidatur cum proprietate, quæ penes maritum erat.*

60 *Vxor an in plantis seu ædificijs in solo mariti factis partem habeat.*

61 *Forma, quæ debet teneri in diuisione bonorum, soluto matrimonio.*

Pract

62 *Practica, quæ adhibetur, quando dissoluitur societas.*

63 *Fructus bonorum paraphernalium an hodie sint communes.*

SEd quæritur, vtrum dispositio huius legis habeat locum in matrimonio putatiuo? Pone † enim quòd inter aliquos fuit celebratũ matrimonium, qui aliquo tempore fecerunt in matrimonio, & illo tempore acquisierunt bona: postea dissoluitur inter eos matrimonium, seu pronuntiatur nullum, ita quòd isti separãtur propter consanguinitatem vel aliam causam matrimonium impedientẽ, vtrum talia bona sic acquisita constante matrimonio veniant inter eos diuidenda, tanquàm si verum matrimonium præcessisset? dic quòd sic, per text. nota. in capit. ij. de donatio. inter virum & vxorem. vbi est casus ad literam in prin. ibi, quem loco viri tenebat diuortio inter eos solenniter celebrato. iuncto fine ibi, ad restitutionem dotis & diuisionem eorum quæ olim communiter obuenerunt, &c. & Abb. ibi per illum text. infert, quòd si ex forma statuti lucra debent diuidi inter maritum & vxorẽ, illud vendicabit sibi locum etiam in matrimonio putatiuo, studens in patria & famoso studio Salamanticensi. recolo me illum tex. audiuisse ad hoc propositum allegari per quendam doctorem bonæ memoriæ de sancto Isidoro, & quolibet anno illum multoties allegabat. Erat enim moris sui pluries repetere allegationem alicuius text. qui sibi singularis videbatur, maximè si tangebat legem aliquam nostri regni. Quidam Modernus præpositus Alexandrinus in d. cap. ij. loquitur satis ineptè: nunquam enim lectura illius mihi placuit, pauci ingenij videtur in lectura sua. Recitat Abb. & postea dicit contrarium sentire Bald. in capit. iurauit. de probatio. non auder quicquam firmare recusans laborem videndi iuris principia à radice. Sententiam Abb. sequitur Andræ. Sicul. in capit. ex literis. de pigno. corroboro hanc conclusionem ex text. singulari in l. si cùm dotem. in §. fi. ff. solu. ma. vbi text. singularis quòd si mulier errauit in conditione mariti, & contraxit cum eo putans liberum hominem esse cum seruus esset: Nihilominus habet priuilegiũ prælationis, & alia priuilegia dotibus concessa, & sic est ibi casus, quòd † dos putatiua gaudet priuilegiis concessis dotibus veri matrimonij: & gl. ibi

dicit,

dicit, quòd habebit etiam tacitam hypothecam priuilegiatam ſicut in vero matrimonio, & idem in omnibus priuilegiis tenet Spec.de do.inter vir.& vxo.in §.firmatis.in verſ. ſed ſi matrimonium.quem ſequitur Alexã.in d.§.ſi.in prin. de quo Cyn.in l.aſſiduis.vij.col.C.qui potio.in pign.habe. Idem Bar.in d.§.ſi mulier.dicit illum tex.ad hoc eſſe notandum, quòd dos putatiua habet priuilegiũ in perſonali quaſi dotalis:& quòd res empta ex pecunia dotis putatiuę eſt quaſi dotalis: quod eſt ſpeciale. Item habet priuilegium tacitæ hypothecæ, & illam habet priuilegiatam, vt ibi ſecundum eum:bene facit gl.in l.j.C.de condi.ob cau.quam ibi Bal.ad hoc notat,& illam ſequitur,quòd condictio ob cauſam,quæ datur ad repetendam dotem, eò quia matrimonium cõtractum non valuit,eſt priuilegiata ſicut actio de dote,quæ datur ad repetendam dotem in vero matrimonio: Ego allego aliam glo.in l.ſi ego.in §.dotis.ff.de iure do.pro quibus eſt caſus expreſſus in l.ſi cùm dotẽ.§.ſi mulier.ſolu.mat. & in l.ſi ſponſæ.ff.de iure do.ideò dicebat Bal.notãter in d.l.j.in fin.verbis,quòd † ſi per formam ſtatuti inſtrumenta dotalia 3
mandantur executioni in priuilegium dotis, ita inſtrumẽtum dotis factũ in matrimonio putatiuo, cùm eodem modo ſit priuilegiatum.Idem ſequitur ibi Sali. Alexandro videtur mirabilis concluſio in d.§.ſi mulier. ex eo, quia cùm tale ſtatutum ſit contra ius & iuris correctorium: quia inſtrumenta de iure communi non habent executionẽ paratam.l.minor xxv. annis cui per fideicõmiſſum. ff.de mino. debet intelligi præcisè in vero matrimonio: cũ proprièdos dicitur,quãdo eſt verum matrimonium.l.iiij.de iure do.nihilominus ſequitur Bal.cùm ſit materia dotis fauorabilis: vnde in fauorabilibus ex identitate rationis fit extenſio l.ſi conſtante.in prin.cum larga materia & vulgari. ff.ſolu.ma. faciat gl.ſingularis in l.dotale prædium.la prima, in parte, præſtatur. ff.de fun.do.quæ tenet, quòd quemadmodũ fundus dotalis non poteſt alienari in dote vera, ita nec in dote putatiua: vnde etiam dos putatiua habet hoc priuilegium, quòd eſt inalienabilis: facit l.iiij.eod.tit. ibi pleniùs interpretanda eſt. Faciat etiam gl.ſingulrais in l.Proculus.ff.de iure do.in gl.ſi.ſuper parte, poſsideret. vbi dicit,quòd quẽadmodum titulus dotis eſt oneroſus in vero matrimonio. ff.de act.& obli.l.ex promiſsione. ita in matrimonio putatiuo.

tiuo.Nam dicit glo.quòd ille qualis: qualis maritus non habet lucratiuam cauſam. † Accedat glo.nota.in c.fina.in gl. 4
j.de dona.inter virum & vxo.quæ tenet,quòd donatio inter virum & vxorem putatiuos, licet de iuris rigore valeat,tamẽ fas non eſt has donationes eſſe ratas: & ſic concludit non valere talem donationẽ,quẽadmodum in vero matrimonio.illam gloſ. ſequitur Abb.ibi,quando vterq; erat in bona fide credentes matrimonium valere: ſed ſi donator ſciebat vel vterque,res donata applicatur fiſco,ſecundum eum per l. cùm hic ſtatus.ff.de dona.inter virum & vxo.& in tantũ non valet donatio,quòd nec morte cõfirmatur.allego Bal.in l.eam quam.vij.col.verſi.ego quæro.C.de fidei.vbi dicit, quòd donatio facta vxori putatiuæ non cõfirmatur morte,cùm nulla ſit:quia non tanquam ad extraneã,ſed tanquã ad vxorẽ facta eſt. Eſt textus ſingularis ſecundum eum in l.cùm hic ſtatus. §.ſi quis ſponſam.ff.de donatio.inter virum & vxorẽ. Idem Alexan.in d.§.ſi mulier.iij.col.& in l.donationes. C. de donatio.inter virum & vxorem.Iſta iuuant à ſimili:ſed tex.qui vrget in propoſito eſt dictum capitulum ſecundum, cum ibi notatis. † Contra prædicta videtur facere tex.in d.l.j. C. de 5
condi. ob cauſam. in fine.ibi, & pactum quod ibi interpoſitum eſt, perinde ac ſi interpoſitum non eſſet haberi oportet, iuncta glo.prima,quæ intelligit illum text.quòd ibi fuit pactum de dote lucranda. Vnde ibi eſt caſus, quòd pactum factum de lucranda dote ſoluto matrimonio non extenditur ad matrimonium putatiuum: & ſic ad caſum in quo matrimonium diſſolutum eſſet propter eius inualiditatem, putà propter conſanguinitatem vel ſimilem cauſam: & ſi dicas, ſuſtinuit onera matrimonij etiam in matrimonio putatiuo, ergo debet lucrari ſecundum formam pacti, ſicut dicimus quando matrimoniũ non tenet ratione ætatis.ff. ſolut.mat. l.ſi ante.reſpondet Bald. quòd pactum de lucrando reſpicit principaliter matrimonium:ſecundò onera: ideo non habet locũ pactum matrimonio imperfecto.l.an in partẽ. ff. quòd cum fal.tuto.ff. de iure do.l.dotis fructus.in princi.tex.in d. l.ſi ante.eſt diuerſus: quia ibi matrimonium eſt in ſuſpenſo. Vnde † infert Bald. & Salice.ibi,quod idem eſſet in ſtatu- 6
to de dote lucranda:quia non habebit locum in matrimonio putatiuo,cùm oporteat vt caſus in ſtatuto cõprehẽſus ſit verus.l.ſi verò §.de viro.ff.ſolut.mat. Idem ſequitur Ange.in

d.l.prima.idem Bald.in l.penulti.ff.quod cum fal.tuto.Ang. in auth.de nup.in §.ascriptitio.vbi videtur casus melior.tex. in §.si verò ab initio eiusdem titu. Paul. & Alexand. in d.l.si cùm dotem.in §.fina.in ij. col. nisi interesset dolus dantis dotem putatiuam. Roma.in d.§.fina. Bald. in d.l.penul. per illum text. & licet Paul.contra in dicto §. fina. per tex. in l.à diuo,de ritu nup.sed in effectu Alexand. ibi tenet opinionem Bald. & Roma. & licet non directè per vim pacti vel statuti lucretur, vbi interuenit dolus dantis, sed consequitur lucrum per exceptionē doli,vel per actionem de dolo: quod
7 probatur in d.l.à diuo † Idem Bald.in c.iurauit.de probatio.per dictam l.j.nec quo ad tale lucrum dotis ex pacto vel statuto prodest ignorātia coniugum ignorantium de impedimento:quia deficit finalis causa impedimenti.Iste est text. nota.in l.cùm te.C.de donatio.ante nup.ad hoc allegatum à Bal.in d.c.iurauit.quod intellige quando matrimonium habet perpetuam causam prohibitionis,quæ nunquā cessat,putà consanguinitatis, affinitatis, vel fragilitatis: sed si temporalem, putà instantis metus, tunc secus esset,metu cessante. iste est casus in l.vnica.C.si rector prouin.quē text.ad hoc vocat mirabilem & singularem Bal.in d.c.iurauit. quod tenemenți ad limitationem eorum, quæ notantur in d.l.j.C.
8 de condi.ob causam. † Præterea vbi non tenet matrimonium, ibi mulier non efficitur de foro viri.l.fina. ff.ad municip.sicut nec concubina.de iurisd.om.iudi.l.cùm quædā puella. Vnde secundum Bald.in d.c.iurauit.l. exigere dotem.ff.
9 de iudi. non habet locum in dote putatiua. † Facit etiam conclusio Ioan.Andræ.quem ibi sequitur Abb.in c.j.de donatio.inter virum & vxo.per illum tex.ibi,totam dotē. per quem dicunt,quòd si matrimonium fuit putatiuum & sic dissolutum,maritus tenetur integrā dotem restituere,nec gaudet beneficio sibi concesso, scilicet ne conueniatur nisi in quantum facere potest: quia cùm appareat illum non fuisse maritum, non debet sibi consuli cum præiudicio vxoris. Item quia isto casu non datur actio de dote, sed condictio ob causam,vt d.l.j.quam Abb.non allegat, sed suffragium gl. in c. de prudentia. eiusdem titu.meritò debet cessare priuilegiū tributum marito in dotis restitutione: quod est notandū ad limtiationem iurium marito cōcedentium priuilegium supradictum.Idem ibi Anto.de But.isti dicunt contra glossam ibi,

ibi,quam sequitur Cardi.Floren. & quidam modernus Præpositus ibi,vt moris sui est,nihil boni dicit. sed titubans putat quòd opinio glo.seruaretur in practica: licet maxima sit authoritas Ioan.Andræ.non est speculationis præsentis, tamen verior videtur opinio superior,scilicet, Abb.Ioan. Andræ.& Anto.per fundamenta sua,& per ea quæ infrà dicam: & in hanc opinionem se inclinat idem Præpo.ad fi. in d.c.j. ad finem, ex eo † quia priuilegia non debent extendi vl- 10
tra suos casus.c.porrò.de priuile.per Bar.in l.j.C.de iuris & fa.igno.& hanc opinionem Ioan.Andræ.& Abb.& Anto.sequuntur Ioan.de Imol.& Paul. de Cast.in l.diuortio. in §. impendia.solut.matri.Idem Ioan de Imol.in l filio,la secunda.ff.solut.matri.Bal. & Alexan.in dicto §. impendia. Iaco. de Bel. in l.vnica in fine. C.de rei vxo.actio. per dictum c.j. hoc idem sequitur Alexander in l. maritum.ff.solut. mat. & hoc sequor non per dictum c.j.quia mihi non satisfacit in totum: nam licet dicat totam dotem, tamen textus nō venit ibi ad decidendum dubium,si deberet gaudere priuilegio illo vel ne: nec super eo vertebatur quæstio, sed mouet me, quia lex dat illud priuilegium marito respectu dotis: sed hic non est dos proprie,nec habemus potestatem extendendi ad matrimonium putatiuum.l.si cùm dotem.in §.fina.loquitur respectu mulieris, & eius fauore hoc esset in eius præiudicium.faciat etiam glos.singularis, quam sequuntur omnes in dicto §.impēdia: quòd licet dos vera habeat priuilegium, vt contra eam non posset opponi exceptio compensationis. l.vnica.§.taceat.C.de rei vxo.actio. tamen secus est in dote putariua. Idem facit glossa singularis in l.vnica, in §. exactio.in glo.magna.C.de rei vxo. actio.quòd † maritus in 11
dote putatiua non habet dilationem,quæ conceditur pro restitutione dotis.verè est verum,quòd glossa in cap.de prudētia,de donatio.inter virum & vxorem.tenet cōtrarium, quā ibi sequitur Antonius,& idem Cynus in dicto §.exactio. reprobans gl. Accur.sed Salice.in §.sin autem.eiusdem l.sequitur opinionē glo.idem Ray.& hæc veritas.nec ob.l.secunda, §.fina.ff.de priuile.credi.cum l.seq.& l.dote.de ritu nup.per quas mouebatur:Cinus & alij Vltramontani ad reprobandam glossam : quia illa iura loquuntur lex parte mulieris, quando tractatur de eius fauore, non ex parte viri in præiudiciū mulieris:& hæc fuit solutio prius Rayne. postea

Salice. in dicto §. fin autẽ. quã etiam sequitur Alexan. in dicto
12 §. fina. vnde † secundũ eos non est eadẽ ratio fauendi viro putatiuo sicut vxori putatiuæ: quia ratio in muliere putatiua priuilegianda est: vt posset deinceps faciliùs nubere: vt dicit textus notabilis in lege secunda in §. fina. de priuile. credi. & probatur in l. insulam. in §. fructus. solu. mat. & hæc videtur verior opinio per dictam legem primam. C. de condictio. ob causam. fundamẽta glossę in dicto capitulo de prudẽtia. non faciunt nec loquuntur in casu nostro: Abb. ibi, nec Præpo. hoc non gustant, ideo transeunt simpliciter.

13 † Faciat glossa singularis in l. consensu in §. vir quoque in parte, sibi haberi. C. de repu. quæ tenet quòd maritus nõ lucratur dotem propter adulterium vxoris, si matrimonium erat putatiuũ, & sic fuit dissolutum propter consanguinitatẽ, vel affinitatem. glo. in c. plerunque. in glos. fina. de donatio. inter virum & vxorem. arguit viribus & posse, semel determinat se in vnã partem, semel in alterã: in fine concludit esse benignã hanc opinionẽ, scilicet quòd non perdat: licet timidè affirmat dicens non esse extendendam licentiã peccandi est verum, quod Cardina, quẽ ibi sequitur Præpo. tenet quòd perdat mulier dotẽ rationibus, de quibus ibi parũ vrgentibus: & quia secundum eos mulieres ad dotes recuperandas nec perdendas propter adulterium laborarẽt pro posse probare impedimẽta per falsos testes: quibus obuiandũ est. cap. quanto de diuor. cõmunior est sententia Canonistarum hæc, quam sequuntur Inno. Hostiem. Ioan. Andræ. Gofre. & idem Abb. per fundamenta. quæ ipsi latiùs adducunt, & per l. si vxor. ff. de adulte. vbi textus dicit, quòd nec matrimoniũ nec spem matrimonij violare licet: & sic Canonistæ magis sunt in contrariã opinionẽ, licet Dominus Alexan. in d. §. finali, alleget eos pro concordia ad glo. in d. §. vir quoque.

Contrariam partem sequitur Salice. in d. §. vir. & Alexan. in d. §. fina. bonus tex. in auth. de nup. §. ab initio. colla. iiij. & in l. si cõcubina. ff. rerum amotarum. quæ fuerunt fundamẽ-
14 ta adducta per Accursi. in d. §. vir. † Et si consideras quæstionem, prout mouetur per glo. & Canonistas in d. c. plerũque. loquitur in casu quo fuit lata sententia: & plura fundamenta eorum tendunt ab authoritate sententiæ: & quia non tangit hæc quæstio principaliter propositũ, alibi latiùs scripsi, dum mihi occurrisset disputanda apud Cordubam. Præterea

terea facit tex. singularis in l. insulam. in §. fructus. ff. solu. matri. vbi est casus, quòd maritus non lucratur fructus dotis putatiuæ tanquàm maritus: quia tunc omnes lucraretur, & omnes retinere posset vt in l. diuortio. in princi. & in §. impendia. solu. matri. sed eos facit suos, vt quilibet bonæfidei possessor: ideo eos solùm retinet, quatenus in re dotali vel pro vtilitate mulieris impendit, reliquum restituet: de quo Moderni latiùs post alios antiquos tam in d. §. si mulier. quã in d. §. fructus. & in l. si antè solut. mat. & in hoc deceptus est Andræ Sicu. in d. c. ex literis. qui numerando priuilegia dotis putatiuæ dicit, quòd sicut maritus lucratur fructus dotis in matrimonio vero, ita in putatiuo: allegat d. §. fructus. in cuius intellectu errauit: imò est dissimilitudo, & dictus §. fructus. est intelligendus prout nũc dixi. † Item successio ab 15
intestato non habet locũ in matrimonio putatiuo inter cõiuges, casus est in l. j. in versi. iustum matrimonium. C. vnde vir & vxor. hęc & alia similia diuersificãtia matrimoniũ verũ à putatiuo possunt adduci contra conclusionẽ datã in lucris diuidendis per formam huius l. in matrimonio putatiuo, de qua in principio. † Sed ad omnia prædicta vnico verbo po- 16
test responderi: quia d. l. si cùm dotẽ in §. si mulier. & dictum capitulũ secundũ, cum similibus antè dictis, quæ videtur cõcedere æquale priuilegium matrimonio putatiuo, & vero, intelligantur in fauorẽ vxoris: iura supradicta & conclusiones nunc proximè relatæ, quæ videtur notare dissimilitudinem, loquũtur in fauorem mariti, & vxoris præiudiciũ: quo casu non æquiparantur matrimoniũ verũ & putatiuum: & sic loquũtur iura antè dicta, si illa ponderas, inter quę est maxima ratio diuersitatis. ad hoc textus in l. ij. in §. final. cum l. sequen. ff. de priuile. credito. ibi, tamen æquum est hanc ad priuilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est: idem puto dicendum, &c. subdit lex sequens, interest enim reipublicæ, & hanc solidum prosequi, vt ætate permittente nubere posset: quæ fuit ratio priuilegiandi ex parte mulieris matrimonium putatiuum, vt ponderant prędicti Docto. maximè Alexander in dicta lege fina. licet secundum glossam ibi loquitur ille textus in sponsa de futuro: hoc etiam probatur in l. insulam. in §. fructus. solut. matrimo. vbi in fauorem mariti & vxoris pręiudicium non habet æquale priuilegium matrimonium putatiuum, sicut &

verum,& hanc rationem diuersitatis tenet etiam Salic.licet non alleget fundamẽtum in l.vnica,in §. finautem.C.de rei vxo.act.satis probatur in d.l.si cùm dotem.in §.fina.quæ solùm hoc priuilegium in matrimonio putatiuo concedit in priuilegium & fauorem mulieris. Et hoc modo cessant omnia contraria,& manet firma decisio, scilicet, quòd hæc lex disponens super diuisione lucrorum & acquisitorum cõstante matrimonio habebit locum etiam in matrimonio putatiuo,suadet hoc ratio vrgens quia hæc lucra inducuntur hic ratione cuiusdam societatis:quia ambo laborant,maritus in acquirendo extra domum vel intra,vxor in cõseruatione domus & in aliis,quæ in administratione & labore circa domum sunt necessaria,& in procreatione liberorũ, & in aliis plurimis,sine quibus domus nec posset sustineri,nec gubernari:quæ omnia ita ambo subeunt in matrimonio putatiuo,sicut in vero.† Est verum quòd nisi à iure reperiretur mulier priuilegiata specificè in matrimonio putatiuo sicut in vero non procederet casus absque dubio ad decidendũ hoc, statutum est in matrimonio vero, ergo in putatiuo. Allego ad hoc tex.singularem in l.si concubina. ff rerum amo.vbi tex.dicit quod in matrimonio putatiuo mulier non gaudet priuilegio,vt in vero matrimonio,scilicet quòd non teneatur actione furti,sed rerum amotarum:imò cessat rerũ amotarum,& tenetur actione furti.Bar.in principio dicit per illum tex.quòd licet matrimonium habeat priuilegium circa dotem putatiuam ad eius exactionem, vt in d.l. si cùm dotem in §.fin.non tamen quo ad alia.Mihi viderur quòd Bar. Iouitur nimis generaliter & obscurè,potes dicere,quòd ille tex.loquitur in delicto à muliere commisso: quo casu nõ gaudet priuilegio matrimonij veri: & ille tex.fuit allegatus per ccursium in l.consensu.in §.vir quoque.C.de repu. in illa quæstione:si vxor putatiua perdat dotem propter adulterium. Tene ergo conclusionem,quòd dispositio huius legis habeat locum in matrimonio putatiuo: & allego ibi casum singularem expresiè hoc decidentem in l.*si el homẽ*, quæ est quarta in ordine in hoc foro, lib.iij.titulo *delas herencias*:vbi tex.dicit,quòd si aliqua mulier ignoranter contrahat matrimonium cum aliquo coniugato,quòd ipsa debet habere medietatem acquisitorum durante illo matrimonio putatiuo.

Cogi

Cogitabam si posset hoc limitari inter bona fide contrahentes:sed si vxor esset in mala fide sciens consanguinitatem decepit maritum, est homo nimis industriosus acquirens multa ex labore & industria,quòd ipsa non deberet habere partem lucrorum seu acquisitorum durante matrimonio,si ipse maritus non vult partem in lucris per eam acquisitis,fortè enim erat mulier, quæ opera & industria aliqua acquisierat:& sic contra maritum,qui cum ea bona fide contraxit, ipsa non gaudebit beneficio huius legis, allego ad hoc notabilem conclusionem quorundam Modernorum, qui sunt Paulus de Castro,& Raphael, in dicta l.si cùm dotem.in §.finali.quos ibi sequitur Alexan.dicunt enim,quòd priuilegium illius §. priuilegiatis mulierem in matrimonio putatiuo procederet, nisi defectus matrimonij processisset ex parte mulieris,quæ decepisset virum scienter: quia tunc non haberet in dote putatiua mulier priuilegium, ne ex dolo suo lucrum consequatur:allegant l.à diuo.ff.de ritu nuptiarum.& est argumentum in l.siue hæreditarium.ff.de nego.gestis.melius in l.penul.§.fina.ff.quod cum falso tutore.vbi est elegans casus,quòd si pater decepit generum suũ cum filia sua asserens illam esse nubilis ætatis, cùm non esset,quòd si ipsa decesit in matrimonio infra duodecim annos,& sic eo tempore,quo nullum fuit matrimonium:quòd propter illius dolum maritus lucrabitur dotem, quam ex pacto vel statuto debebat lucrari soluto matrimonio: & est ille casus famosus ad limitandum l.primam.C.de condi.ob causam.& dicit Bal.ibi se didicisse illum tex.à Do. Bar.bene facit l.fœminis.C.ad Vellei.Ego dico,quòd pro hac limitatione Pauli, Alexan.& Rapha.est casus expressus rectè ponderatus,licet per nullum eorũ allegetur ad hoc in d.§.si mulier.ibi,in conditione mariti errauerit,putauerítque esse liberum,cùm seruus esset. Ergo secus si esset sciens impedimentum, cùm tex. punctualiter requirit errorem & ignorantiam ex parte vxoris ad hoc vt gaudeat priuilegio de quo ibi.

Considera accuratè:quia in casu, in quo loquuntur doct. s.in materia d.l.si cùm dotẽ.in §.fi.fol.ma. nõ manet scrupulus:quia ibi cõceditur mulieri priuilegiũ in exigẽda dote in matrimonio putatiuo:& dicũt,q; illo priuilegio nõ gaudebit si ipsa sciẽs impedimentũ matrimonij maritũ fefellit:&

miror quomodo isti vadũt per fundamenta parũ vrgẽtia. Et extra propositũ: quia si esset matrimoniũ à legibus prohibitum, vt loquitur l. qui cõtra. C de ince. nup. si vxor sciẽs tale impedimẽtũ cõtraxit cum viro nõ solũ nõ erit priuilegiata in exactione dotis, sed illã perdit, & sic nõ potest illã repetere: quomodo priuilegiabitur in eius exactione, casus est ad literam in d. l. qui contra. clariùs in dote disponit tex. in auth. incestas. in prin. C. de incest. nup. in prin. vbi tex. dicit, confiscatio tam cæterorũ quàm dotis: & subdit tex. fœmina quoque talia sciẽter peccãte simili pœna subiugãda substantia, &c. & sic ipsa repellitur à dotis petitione, quæ applicatur filiis, si eos nõ habet fisco. Nihilominus posset dici semper esse singularem conclusionẽ datã à Paulo, & aliis duobus modis. Primo, quia dictæ leges loquũtur de pœna mulieris cõtrahẽtis sciẽter matrimonium in casibus prohibitis, sed poterat esse dubium, si fiscus, cui dos applicatur, vel filij eo excluso essent priuilegiati in dotis exactione, vt in vero matrimonio & putatiuo, disponitur in d. §. fi. & dices, quòd nõ, quando ipsa maritũ fefellit, & sciens impedimentũ cõtraxit.

18 † Secundo, quia licet applicetur fisco: tamẽ hæc exceptio, res pertinet ad fiscum, nõ est exclusiua iuris agẽtis, nisi fisco petente & reportãte sententiã: gl. in l. his cõsequenter. ff. fa. erc. licet Bar. in l. auunculo. in fi. ff. de cõdi. sine cau. videtur tenere, q̃ posset excludi ab alio, & à marito, licet fiscus non

19 petat: vide eum, quia famosè loquitur. † Sed reperio quandam l. partitæ, quæ expressè videtur determinare, q̃ si vxor sciens impedimentum cõtraxit cum marito impedimẽtum ignorãte, & sic eum fefellit, quòd nõ solùm perdat dotẽ, sed quòd applicetur marito: ita probat lex quędam, quæ est in v. parti. titu. xiiij. *delas pagas y delos quitamentos*. l. quinquagesima incipit *Sabiendo alguna muger*. vbi tex. dicit, q̃ si mulier scienter cõtraxit cum cõsanguineo vel cum alio, cum quo legitimum impedimentum obstãbat matrimonio, & maritus fuisset ignorãs talis impedimenti, q̃ dotem, quã sibi dedit, nõ potest ab eo repetere matrimonio dissoluto: nec ipse est obligatus ad dotem reddendam: quia ipsa ex eo quòd turpiter dedit, excluditur à repetitione: & sic sentit, quòd dicta dos non applicatur fisco, sed remanet apud maritum: & hoc satis colligitur clariùs iuncta l. sequen. quæ incipit, *a sabiendas casando alguno*, quæ dicit, quòd si ambo sciuissent impedimen

dimentum, & sic scienter contraxissent, tunc dos applicaretur fisco. sentit secus marito ignorante, prout dixit lex præcedẽs, mirabiliter † per d. l. limitatur auth. incestas. C. de in- 20
cest. nup. quæ dotem applicat fisco filiis deficientibus: quia illud videtur limitandum, nisi in casu, quo ipsa esset sciens, maritus ignorans: & secundum dispositionem d. l. de paruo dubio deseruiret dicta determinatio doctorum: cùm in casu quo ipsi loquuntur, cessaret priuilegiũ in exigendo: cùm dos deberet apud maritum remanere, tene menti. Cogita, quia gl. d. l. qui contra. super parte. fisco vendicari mouet hoc dubium, scilicet si ipsa esset sciens, maritus ignorans: nam dicit, q̃ illud quod à sciente impedimentũ datur alteri ignorãti, remanet ignoranti, per l. fi. ff. de leg. j. sed illa gl. loquitur in legato & donatione, sed in dote est alia ratio: quia semper remanet patrimonium vxoris, ideo de iure communi videbatur fisco applicandum, dato quòd maritus ignorasset impedimentum, ex quo ipsa sciebat, in cuius pœna amittit dotem, & alia, vt in d. auth. incestas. ideo tene menti d. l. partitæ: & vide Bar. singulariter in d. l. auunculo. Cin. & Sal. qui traduxit distinctionem Cini in d. l. qui contra. † Vnde sto 21
in hac conclusione, quòd si mulier sciens impedimentum legitimum subesse ad matrimonium contrahendum scienter contraxit matrimonium cum marito tale impedimentum ignorante, tunc non habebit partem lucrorum & acquisitorum durante matrimonio, prout in hac l. disponitur: & licet ad hoc propositum non soleat allegari, videtur mihi bene facere tex. in l. si concubina. ff. rer. amo. vbi in deliquẽdo mulier putatiua non gaudet priuilegio veri matrimonij: sed sic est, quòd mulier scienter contrahendo cum consanguineo committit delictum, in toto tit. de incest. nup. ergo non gaudet hoc priuilegio. Item, quia apud eam ex quo ipsa scit de impedimento, nõ potest dici matrimonium putatiuum, realiter enim ipsa scit matrimonium non subsistere, & per cõsequens cessat dispositio d. c. ij. quod loquitur in matrimonio putatiuo, & est casus etiam à me pouderatus in d. l. si cõstante. §. si mulier. ibi, errauerit. Et si dicas in societate non attenditur bona vel mala fides, sed cùm inter maritũ & vxorem videtur cõtracta quędã societas, ergo, &c. Respõdeo illud obtinere in societate inita per contractum: sed hìc contrahitur à lege solùm in casu matrimonij, & maritus igno-

rans impedimentũ bona fide contrahit societatem credens verè esse in matrimonio, fortè non sic faceret *sciens matrimonium non valere*: & hæc opinio probatur notabiliter à contrario sensu in d.l. *si el home*, quæ est quarta in hoc foro, titu. *de las harentias*. vbi solùm in matrimonio putatiuo concedit vxori partem lucrorum, quando ipsa ignoranter contraxit ignorans impedimentum ad contrahendum: ergo secus si sciret, vt in quæstione nostra. Imò ipsa tũc punitur, vt ibi:
22 licet in pœna loquatur in casu speciali. † Sed stat apud me nõ parua difficultas, si hæc medietas lucrorũ & acquisitorũ, quã vxor nõ debet habere propter dolũ suũ, vt dictũ est, si remanebit pro viro, vel applicabitur fisco: quatenus vxor debebat habere, si ignoranter cõtraxerat matrimoniũ, videtur enim quòd fisco debeat applicari, per tex. in auth. incestas de incestis nup. in prin. vbi tex. dicit quòd pœna contrahentis incestas nuptias est cõfiscatio tam cæterorũ quàm dotis. Et vlterius dicit tex. substantia sic amissa: verba sunt tex. in d. auth. incestas. in corpore in princ. dicit tex. mox eis suarum rerũ casum imminere facit l. qui contra. C. de incest. nup. vbi tex. dicit, nihil ex eodem matrimonio siue ante nuptias *donatum*, siue deinceps quo quomodo datum fuerit, consequatur: idque totum, quòd ab alterius liberalitate in alterum processerit vt indigno indignéve sublatum fisco vendicari sancimus: ergo cum ista medietas acquisitorum durante matrimonio efficiatur vxoris, videtur quòd perdat eam, & fisco applicetur, nec remaneat apud maritum, nisi sua medietas. Nihilominus teneo contrarium, imò quòd nihil applicetur fisco: sed totum remaneat marito. Moueor ad hoc ex decisione superioris quæstionis, negatur enim quòd medietas lucrorum sit acquisita ipsi vxori scienter cum ignorante contrahenti: nam hoc priuilegium acquirendi & diuidendi acquisita constante matrimonio, solum attribuitur vero matrimonio & putatiuo contracto ab habentibus bonam fidem, sed non inscienter contrahente, vt latè probatum est: ergo negato principio acquisitiouis, cessat hoc dubium: nam ex quo nihil vxori vnquam fuit acquisitum, non est quid perdat, nec applicetur fisco tanquam ex propria vxoris substantia: cùm nulla substantia eius in his bonis reperiatur, & sic tollitur dicta authen. incestas. & d.l. qui contra. quæ loquuntur in perdendis, & fisco applicandis bonis propriis

propriis ipsius vxoris, non in istis in quibus nihil habet, nec vnquam habuit vxor propter delictum suum, cùm scienter ab initio cõtraxit matrimonium illegitimum. Præterea ad hanc partem adduci possunt etiam omnia fundamenta superius adducta. Item optimè facit d.l. partitæ, & d.l. fori. Item
† adduci potest in argu. l. fin. ff. de leg. j. vbi tex. dicit, quòd si 23
tutor contraxit matrimonium vetitum cum pupilla sua, & ei aliquid in testamento legauit, quòd ipsa bene potest capere tale legatum: sed ipse non potest capere ex testamento pupillę, cum qua contraxit: rationem ibi reddit Iurisconsultus: quia delinquunt, qui prohibitas nuptias contrahunt, & meritò puniendi sunt, quod imputari nõ potest mulieri, quę à tutore decepta est: & sic dicendum in marito à muliere decepto, vt ipsa nihil habeat ex dolo suo, & ita teneo quòd nil acquiratur fisco, sed totũ remaneat marito, prout posui thema quæstionis suprà in versic. cogitabam. aliàs sequeretur, quòd maritus existens in bona fide propter dolum vxoris maximum damnum ipse portaret: quod est iniquum, & contra dicta iura.

† Quæritur & secundò, si ab initio erit aliquod re- 24
medium ad hoc vt mulier non habeat medietatem lucrorum, est necessaria nimis & quotidiana ista quæstio: & vidi plures homines abundantes in diuitiis positos in maxima confusione, volẽtes contrahere matrimonium cum aliqua, & fortè habent filios ex alia vxore, timent perdere medietatem omnium bonorum suorũ, hoc modo: quia soluto matrimonio eius morte, vxor dicit pertinere ad eam medietatem omniũ bonorũ, quæ reperiuntur, cùm de iure huius regni omnia præsumantur communia: si hæredes mariti volũt probare quantitatẽ patrimonij, quam maritus habebat, & duxit ad matrimoniũ tẽpore quo celebratum fuit, est difficilimũ hoc probare, maximè si constiebat in pecunia: & hoc modo manet maritus nimiũ defraudatus, & eius hæredes: vnde sæpe fui consultus de remedio. Iam vidi plures se prouidentes per viã pacti & cõuentionis factæ inter virũ & vxorẽ tẽpore quo cõtrahunt, q̃ ipsa renuntiat lucris, nec vult habere partẽ in lucris nec in debitis: sed contentã vult esse cum dote sua: & videtur dicendũ, quòd valeat hoc pactum ab initio: & ista erit optima securitas & cautela quòd ab initio fiat pactũ inter eos, quòd ipsa non habeat partem lucrorũ, &

quòd

quòd renuntiat ex tunc dictis lucris, & etiã debitis, quę constante matrimonio obuenient: & sic fiat hæc cõuentio & renuntiatio plenissima, cũ qua maritus erit tutus à cõfusione dictorum bonorũ: allego in specie hoc consilium positũ per Ioã. Fab. in rubr. Instit. de nup. cuius verba sunt hæc. Si contrahis matrimonium in patria, in qua mulier partẽ habere debeat in mobilibus seu conquęstis, prouide tibi quantũ habeat, ne si præmoriaris filios tuos spoliet, & de tuis laboribus alium ditet virũ: quę verba nota bene, facit quod Bal. dicit in l. j. in iij. col. vers. pone rusticus promisit. C. de fruct. & lit. expen. ego pondero ad hoc gl. famosam, quæ punctu aliter decidit hoc dubium in d. c. ij. de dona. inter vir. & vxo. in parte, non est aliud, relata gl. ad omnẽ dispositionẽ text. Ibi enim text. dicit, q̃ soluto matrimonio dos debet reddi mulieri, & etiam medietas omnium bonorũ, quæ durante matrimonio fuerũt acquisita: dicit textus, si non est aliud quòd obsistat. dicit gl. super parte, aliud, putà pactũ vel cõsuetudo: & sic apparet quòd etiam in casu, quo loquitur ille text. dimidia lucrorũ esset diuidenda inter virum & vxorẽ, tamen illud est verũ, nisi aliter esset pactũ inter eos. quod nota: licet si videas fundamenta, quæ gl. allegat, solũ loquuntur in pacto facto super dote, sed nõ est diuersa ratio. Faciat in simili conclusio Bar. in l. quia poterat. in fi. ff. ad Trebel. duo erant socij vnius mercantiæ, vnus vult ire Venetias, alter cõtradicit: & ille dicit, volo ire meo periculo: & sic vadit eo inuito suo periculo, multa lucratur, an socius prohibẽs debet habere partẽ lucri? dicit fuisse determinatũ, quòd non per d. l. fin. quia ex quo suscepit in se periculũ, & cõmodum debet esse suũ: quod dicit esse menti tenendũ: sic dicendũ in proposito, cùm maritus ex pacto susceperit in se periculũ ad debita constante matrimonio cõtracta, ergo ad lucra, maximè ex quo mulier consentit: facit tex. in §. illud. insti. pro soc. præterea certum est, q̃ de iure soluto matrimonio dos debet redire ad mulierẽ: tamen nihilominus valet pactum, quòd maritus debeat lucrari dotẽ vel certam partem solu. ma. l. ex mortẽ. l. si cõuenit. cum aliis. C. de pactis cõuen. ergo quare non sic in superiori casu? Item societas potest coiri sub cõditione. l. j. ff. pro socio. l. de societate. C. eo. ibi voluntates etenim legitimæ cõtrahentium seruandæ sunt. Optimus text. in l. societatẽ. ff. eod. ibi, si verò placuerit. & hoc sine dubio credere in casu,

in casu, quo maritus esset homo diues & industriosus mercator, ita quòd ipse ponit laborẽ & industriã, mulier autem quiescẽdo manet in domo sua, & ita vidi pactũ esse de facto & obseruatũ inter quendam ditissimũ senem Zamorensem attendatorem matrimonium contrahentẽ cum quadam iuuencula paupere: do tex. sing. ad probandum valere tale pactum & renuntiationẽ, in ca. j. de filiis natis ex matrimo. ad morg. cõtracto. in vsibus Feudorũ. vbi est casus, quòd quidam habens filium ex nobili coniuge, illa defuncta aliam minus nobilem duxit in vxorẽ, ea lege, vt nec ipsa nec filij eius amplius haberent de bonis eius, quàm certã quantitatem: facit tex. singu. in c. j. de sponsa. vbi quis contraxit matrimonium secũdum legem Saxoniam, & in fortioribus terminis repetio quandam decisionẽ Rotæ in antiquioribus in tit. de pactis, secũdum numerũ meum est decisio secũda: vbi expressè concludit quòd erat cõsuetudo in quodam loco, quòd omnia inter coniuges acquisita essent cõmunia: vir quidam volens emere castrum, vel domũ, vel vineam, vel aliam rem, pepegit vel conuenit cum vxore, quòd ipsa nihil haberet nec peteret in ipsa re, quæ de consuetudine veniebat communicanda: & vxor fecit sibi pactũ de hoc, & per pactum renũtiauit omni iuri prætextu dictæ consuetudinis, aut aliàs sibi in dicta re acquirenda cõpetituro: quòd valet talis renuntiatio & conuentio mouetur: quia per talem conuentionẽ etiam si posset dici donatio, vxor nõ efficitur pauperior, si nõ acquirat, licet vir fiat locupletior, igitur valet. ff. de dona. inter vir. & vxo. l. si sponsus. in §. si quis rogatus. & l. sed si vir lanam. §. quod vir vxori. & §. quod vir legaturus. quia non amare nec tandquam inter incestos recipienda est prohibitio iuris facta de donãdo inter coniuges. l. si id quod. §. si quas. ff. de dona. inter vir. & vxo. & sic videtur hæc conclusio tendere, quòd valeat hoc pactũ seu conuentio, dato quòd fieret inter coniuges iam constantes matrimonio. Ista videtur dura cõclusio: nam ante matrimonium bene quidem, sed post matrimonium quòd mulier renuntiet lucris sibi acquirendis, nec vellet habere partem in re, quã maritus vult emere. durum est: cùm videatur facta donationis causa, quæ prohibita est inter virum & vxorẽ, vt per totum titulum ff. & C. de dona. inter virum & vxo. & in specie facit tex. sing. in l. iij. in §. si stipulanti. ff. eo. in fi. ibi, si donaturum mihi iussero vxori meæ dare,

dare, nullius esse momenti. l. si sponsus. in §. si vxor. & in §. circa venditionem: ibi, venditionem donationis causa inter virũ & vxorem factã nullius momenti ait: & ibi, remissionem hactenus nõ valere, bonus text. in §. si donationis. eiusdem l. Sed ad omnia ista facilis stat responsio: quia ibi donans efficiebatur pauperior, sed in casu nostro nõ, quia non dicitur quis, vxor, vel maritus, pauperior eo ipso quòd non acquitere vult, quod acquirere potuisset: ideo vrget pro hac conclusione tex. in d. §. si maritus. l. si sponsus. vbi si maritus repudiet hæreditatẽ donationis causa, scripsit Iulianus donationem valere: quia nec pauperior fit, qui nõ acquirit: sed qui de patrimonio suo deposuit. optimus text. in d. §. quod legaturus. l. sed si vir ex lana. vbi text. dicit, quòd legaturus mihi, aut hæreditatis nomine relicturus es, potest rogatus à me vxori meæ relinquere: & non videtur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur: quę iura multũ vrgent in proposito, maximè quia hoc etiã potest esse vtile mulieri, cùm non teneatur ad debita. Per quæ satis apparet valere dictum pactum seu renuntiationẽ, licet fiat constante matrimonio: licet si bene ponderes dictam decisionẽ loquitur quando maritus de propria pecunia volebat emere dictum fundum: quo casu secũdum leges huius regni, de quibus suprà, erat mariti solius: sed fundamenta tendunt etiã quo ad alia acquirenda cõstante matrimonio, quæ venirent cõmunicanda: vide optimã legem styli. ccxxj. incipit, *otrosi, si el marido*, quæ loquitur in muliere protestante marito, quòd non vult partem lucrorũ nec damnorum in officio, quod ipse assumpsit. Hæc posset assignari pro prima limitatione huius l. scilicet quòd lucra & acquisita veniant cõmunicanda, & medietas acquiratur vxori, nisi aliter sit conuentũ, & ipsa renuntiauerit lucris & debitis, volens cõtentari cum dote & arrhis suis: quod aduertãt diuites cõtrahentes matrimoniũ.

Sed per hoc solùm prouidetur de remedio ad hoc, vt per hoc pactum & renuntiationẽ vxor ipsa non habeat partem lucrorum: sed si hoc pactum non fiat, vel si opponatur in dubium valeat, nec ne: quod remediũ habebit contrahens matrimonium, qui est diues: vt tempore dissoluti matrimonij posset faciliter sine onere probandi deducere de aceruo bonorum totũ capitale suum, & omnes facultates, quas ipse habebat, & duxit ad matrimonium antequã lucra diuidantur, & sic

& sic de residuo diuidantur bona inter eũ, & hęredes, & vxorem: dico, quòd remediũ est, quòd tempore quo matrimoniũ cõtrahitur fiat scriptura publica de omnibus bonis, quæ maritus tunc habet, & ducit ad matrimoniũ: & hæc fiat in præsentia vxoris ducẽdæ cum eius cõsensu, & qualiter ipsa hoc confitetur: nam per hoc probabitur solu. mat. quantũ maritus duxit ad matrimoniũ, & idẽ in vxore: & sic deducit quis capitale suũ, faciliter & residuũ diuidetur. Do casum mirabilem, & à me solo ad hoc propositũ ponderatũ in l. si ego. §. dotis. ff. de iu. do. in ver. planè si rerũ. ibi, & res quæ in libello cõtinentur in domũ se intulisse. plus probatur ibi, ꝙ hoc probabitur per priuatam scripturã mariti, vel econtrà: & ad hoc singulariter laudatur à Bal. in l. ob maritorũ. C. ne vxor pro ma. quod perpetuò cõmenda, quia mirabilẽ securitatem confert maritis, & ecõtra, ad probãdum proprias facultates, quas duxerũt ad matrimoniũ, vt sic illas tanquã capitale proprium deducãt, antequã bona diuidantur: intellige quòd dicta scriptura fiat tẽpore quo matrimonium cõtrahitur, non prius, vt fraudes cessent, prout videtur loqui dictus §. dotis.

† Secundò limita hanc l. nisi esset empta vel permutata cũ pecunia vel re alterius: & hoc constet, nam tunc non efficitur cõmunis, sed illius, cuius erat res permutata, iste est casus notabi. in l. si stando, quæ est vndecima in hoc foro, lib. iij. titulo *de los labores & parciones*. vbi text. eleganter dicit, quòd si res propria vxoris vel mariti permutatur cum alia re, quòd illa res efficitur illius, cuius erat res, quæ sic fuit permutata. Idem si res mariti vel vxoris fuit vendita, & pretio illius fuit alia res comparata, quòd efficitur illius, cuius erat res vendita, de cuius pretio fuit alia res comparata. 25

Sed nũquid est necesse hoc realiter constare per testes, vel sufficit hoc probari per confessionẽ mariti, vel econtra? & videtur quòd sufficiat confessio cuiuslibet eorum asserentis fundũ fuisse emptũ de pretio reddito ex fundo alterius vendito seu de propria pecunia sua: fortè enim in instrumento emptionis cõtinetur qualiter vxor emit de propria pecunia viro patiente & econtrà, & sic videtur, quòd ex dicta confessione probetur, sic esse & stetur dictæ cõfessioni, ad hoc allego tex. iuncta gl. in l. cũ propria. C. si quis alre. vel si. ibi docenti veritatẽ iuncta gl. ex qua infertur secundum Sali. ibi in fi. verbis, ꝙ si vxor emit res aliquas constante matrimonio,

& in

& in instrumento cõtineatur de propria pecunia vxoris viro patiente, quòd statur instrumento, & creditur ita esse: & cessat præsumptio, quòd pecunia fuerit de bonis viri, quæ inducitur per l. Quintus. ff. de dona. inter vir. & vxo. Idem Salic. in l. si non verum. C. de dona. inter vir. & vxo. dicens,
26 quòd cùm † vxor posset emere à viro cõstante matrimonio, vt ibi est casus & melior in l. si sponsus. §. circa. ff. de dona. inter vir. & vxo. dicit ipse, quòd creditur ei de pretio, & stabitur instrumento, vel cõfessioni mariti contra se: vt probatur secundum eum in d. §. circa. ideo creditur, quòd pretium sit de bonis mulieris non mariti, in hanc sententiã se inclinat idem Salic. in l. si mater. C. de contrahẽ. emp. & loquitur vbi pecunia emanasset ab vxore, quæ emisset rem aliquam à marito, vel ab alio: & dicit, quòd tunc ex quo ipsa dat pecuniam vt propriã marito seu alij, & hoc maritus consentit, & sic confitetur quòd tunc si præsumatur: vnde videtur cõcludere, quòd sic præsumatur, & probetur non solùm si expressim in instrumẽto emptionis factæ ab vxore marito dicatur de propria pecunia ipsius mulieris, & hoc viro patiente, & cõsentiente: sed etiam si tacitè hoc fiat, putà quia vxor emit à marito, & maritus vendens recipit pretiũ vt de bonis vxoris: quibus casibus concludit cessare præsumptionẽ l. Quintus. & propter hanc tacitã & expressam mariti acceptationẽ & confessionẽ satis probari pecuniã esse ipsius vxoris, mouetur primò per d. l. si mater. à contrario sensu, quæ probat quòd vxor constante matrimonio posset emere rem mariti. Item quia si maritus in instrumento cõfiteatur augmentum dotis, licet hæc cõfessio non prejudicet creditoribus, tamen videtur viro præiudicare, in auth. de æquali. do. §. aliud. vers. si verò non fuerit. colla. vij. in auth. sed iam necesse est. C. de do. ante nup. in fi. Item probat gl. notab. secũdum eum in l. qui testamentũ. ff. de proba. in parte, modũ, quæ dicit quòd præsumptio d. l. non habet locũ in eo, qui emit ab eo cui nil poterat relinquere, & confitetur sibi pretium solutũ, mouetur etiam per tex. & gl. in d. l. cum propria. C. si quis alte. vel sibi. facit l. desiderium. C. depositi. & sic refidet: & bene faciunt notata per eum in authen. sed iam necesse. in fin. C. de dona. ante nup. Famosa profectò & quotidiana conclusio ad dispositionẽ huius l. iuncta l. styli. iam allegata, quę præsumit omnia bona communia: nam si vxor emisset fundum, & in

& in instrumento cõtineatur quòd emit de propria pecunia sua viro patiente, & hoc consentiẽte, & confitẽte, quod præsumatur sic esse: & quo ad maritũ per dictam cõfessionẽ probatur dictã pecuniã esse propriã vxoris, ex quo sequitur maxima vtilitas quòd dicta res sic empta non communicabitur inter maritũ & vxorẽ, sed efficitur propria illius, de cuius pecunia fuit empta: vt dicit tex. in d. l. si estando. † Et ista erit 27
singularis practica & mirabilis, quando aliquis diues cõtrahit matrimoniũ cũ aliqua paupere vel diuite: & ipse maritus timet emere aliquã hæreditatem opulentã de pecunia sua, ex eo quòd dicta hæreditas emetur de sua propria pecunia: & quia hoc non bene poterit probari soluto matrimonio, vxor habebit dimidiã tanquã de re acquisita constante matrimonio: & sic ditabitur cum facultatibus propriis mariti, quas ipse habebat antequã cõtraheret matrimoniũ: cũ sit difficilis probatiõis probare quę ipse habebat: & per cõsequẽs quòd hæreditas fuit empta de propria ipsius pecunia: nã ad sibi consulendũ, & ad hanc fraudẽ vitandam, facias apponi in instrumento qualiter maritus emit ista bona de propria pecunia sua, & vxor hoc consentiat, & approbet, & sic fateatur. Sed caue marite, & tu aduocate, ne hoc facias apponi fraudulenter in instrumento causa vxoris defraudandæ, cùm fortè aliter se habeat veritas: bene facit text. suprà allegatus, l. l. si ego. §. dotis. ff. de iure do. vbi tex. dicit hoc probari per scripturã priuatã ipsius mariti: & ecõtrà, vt dicit Bal. in l. ob maritorũ. Ad prædicta allego textũ singularẽ in simili in l. cum proponas. C. pro socio. vbi est casus, quòd vbi fundus emitur à duobus, licet in instrumẽto cõtineatur, quòd vnus eorũ soluit pretiũ, non proterea præsumitur de pecunia cõmuni soluta, imò in dubio pecunia præsumitur solius soluentis: probatur etiam in l. vẽtri. in §. fina. ff. de priui. credi. nisi in instrumento diceretur de pecunia communi, secundũ Docto. in l. cùm proponas. & ibi probatur: ideo Bal. in d. l. cũ proponas. dicebat quòd vbi duo emunt fundum communiter, sit cautus soluẽs, quòd dicat quòd soluit de sua propria: & alter sit cautus, quòd faciat instrumentum dicere, quod soluit de cõmuni: cùm in dubio præsumitur pecunia esse solius soluẽtis, vt dicta l. si ventri. Idem Bart. indistinctè in l. si patruus. C. communia vtriusque iudi. dicit quòd si socius emit rem, in dubio intelligitur de pecunia propria: & est casus in l. penul. C.

29 si quis alte.vel sibi.quod limita,vt infrà dicam. † Ista cõclu sio Salice.non caret scrupulo: nam de iure communi omnia acquisita ab vxore cõstante matrimonio præsumuntur ex bo nis mariti: hodie omnia præsumũtur cõmunia, nisi vterque coniugũ probet sua,vt antè dixi.Sed si sic est,cùm donatio sit prohibita inter virum & vxorem,fraus magna posset cõmitti vigore dictæ confessionis:nam vxor emeret aliquam rem de pecunia viri,vel communi vtriusque: & vt esset in totum sua, & non communicaretur,maritus confiteretur quòd de propria pecunia vxoris empta fuit:& idẽ fieret econtra marito emente:& per hunc modũ possent multæ fraudes committi: quod semper iura impugnauerunt. Et primò contra hanc doctrinã facit tex.in l. cùm quis decedẽs. §.Titia. ff.de lega.iij. vbi est casus:quod si testator cõfitetur se debere aliquid non capaci,nil valet talis confessio: similis tex.in l. qui testamentum.ff.de probatio. in fine ibi, ex eo quòd ille plus capere non poterat,in fraudẽ legis hoc in testamento adiecisse.& intelligit Bar.hoc esse verũ,dato quòd ista cõfessio in vltima volũtate facta in fauorem incapacis fuisset iurata, nã aliàs etiam in fauorem capacis non probat:vt latè ipse Bart. in §. codicillis.eiusdem l. Item facit quod ipse Bartol.dicit in d.§.Titia.testator habet vxorẽ suã secundam, cui plus vult relinquere,quàm posset secundũ formam l.hac edictali. C.de secun.nupt.confitetur se habuisse ab vxore mille,& sic iurauit,nil valet confessio:refert sic vidisse de facto.

Itẽ infert aliud,testator confitetur in testamẽto se habuisse ab vxore sua mille,& sic iurauit, dicit quòd viuens si vult poterit postèà dictam cõfessionẽ reuocare:nec obstat,si dicatur quòd confessio facta cũ iuramento inducit probationẽ, & sic non potest reuocari, quia transit in contractũ inter viuos:nã vxor non est capax donationis inter viuos constante matrimonio:& sic vir viuens potest reuocare:vnde confessio videtur in fraudem facta: ideo secundum eũ, si maritus esset mortuus,cũ tunc donatio esset confirmata eius morte, hæres non posset reuocare:& ita resident:est verum,quòd ad ista posset responderi, quòd tam decisiones Bar.quàm iura, quibus ipse fundatur,loquuntur in confessione facta in vltima voluntate: sed ista non præiudicat etiam si facta esset in fauorem capacis. nisi iurata esset,iuxta l.rationes. & auth. quod oportet. C.de probatio.& l.cùm quis decedens in §. codicilli,ff.

li.ff.de lega.iij.& ibi Bar.notanter allegans plura iura: est casus singularis in l.legaui.ff.de libe.lega. qui loquitur etiã quando relinquitur capaci. quam Bar.ad hoc commendat in l.qui testamẽtum.ff.de probatio.l.qui vxori.de auro & argẽ. lega.l.Lucius.in §.quisquis.ff.de lega.ij.vnde ista posset esse ratio inualidandi cõfessionẽ magis quàm ratio incapacitatis.Sed reperies Bal.in l.j.in quarta colũ.versi.quæro vtrum iuramentũ donãtis.C.de inoffi.donatio.vbi recitat hæc dicta Bar.& † indistinctè sequitur illa: & videtur eandem conclu- 29
sionem tenere in contractu inter viuos: dicit enim,quòd iuramentũ patris non firmaret contractũ donationis, seu alterius cõtractus in fraudẽ filiorũ factũ:quia iuramentum inter prohibitos nõ facit fidẽ,per d.l.qui testamẽtũ.facit notabilis casus in l.j.in §.si mutuaui.ff.si quid in frau.patro.per quam probat Bal.in d.l.j quod confessio nõ probat naturalẽ solutionẽ in præiudiciũ tertij.Idem in cõtractu inter viuos inter maritũ & vxorẽ sentit Bald.ipse in l.fina.in ij col.v.nota.C. de epi.& cle.Nã ibi est casus secũdum Bar.quòd datio arrharum nõ probatur per simplicẽ cõfessionẽ,sed cõtrariũ seruat cõsuetudo,secundũ eũ,& bene:quia veritas probatur per cõfessionẽ.ff.depos.l.Publia.§.fina.l.generaliter.C.de non nu. pecu.arbit.tute.l.fi.quia si dictum testis vel tabellionis probat veritatem, multò fortius cõfessio partis principalis:subdit,& in hoc facit hoc vltimum esse verum, nisi talis confessio esset reprobata ratione fraudis præsumptæ,per dictas leges: & hoc in expresso firmat Bart.in l.qui testamentum.ff. de probatio.reprobans glos.ibi.quę renebat.quòd sic confessio fieret inter viuos in fauorem incapacis teneret. nec præsumeretur in fraudẽ:nam dicit Barto.idem esse,& sic esse inualidã,sicut si fieret in vltima voluntate: & per hoc tollitur principale fundamentum Salice.quòd posuit in d.gl. Pro hoc allego text. singularem in l.j.C. de natu.libe.ibi, siue ab eo emptum est,vel ab alio,siue ipsorum nomine comparatũ est &c. Vnde videtur ibi casus singularis, quòd etiam si emptio sit facta nomine incapacis,& tanquã de eius pecunia nil valet:quod Bal.ibi infert ad emptiones, quas patres faciunt nomine spuriorum:& idem tenet ibi Cynus, & sic est ibi casus expressus contra glos.d.l.qui testamentum:ideo † Iacobus 30
de Belui.in quadam sua disputatione reprobat dictam glo. per dictã l. j. vbi dicit esse casum, quod si pater vendat si-

lio spurio & fateatur ab eo pretiũ receptum, quòd nil valeat: imò præsumatur in fraudẽ. idẽ Specu. de succes. ab intes. §. j. versicu. quid si patri. idem Salice. in d. l. j. nisi aliud appareret in veritate: & sic dicit posse verificari glo. illam. & idem tenet Bar. in d. l. prima, & Bal. in d. l. qui testamentũ, reprobans glo. ibi positam. Et hæc præsumptio fraudis esset maior, si ipse maritus emeret pro vxore absente, & confiteatur emere de pecunia vxoris: quo casu, ideo quia pecunia nõ emanat ab ipsa vxore, esset presumptio fraudis: & in hoc casu ita tenebat Sali. in d. l. si mater. & do casum de hoc in l. cũ propria. C. si quis al. vel sibi, vbi casus: quòd si vir emens in veritate facit nomen vxoris apponi in instrumẽto, simulatè acquiritur viro, non vxori: & vxor possidens tenetur restituere rẽ cũ fructibus. Hæc satis vrgẽt, licet loquãtur in filiis spuriis, in quibus est maior incapacitas, quã inter virũ & vxorem: licet determinatio Bar. in d. §. Titia. loquatur in vxore. Si maritus faceret dictam confessionem cum iuramẽto, scilicet rem esse emptam de propria pecunia vxoris, vel ecõtrà, bene procederet confessio in præiudicium mariti attenta opinione, quæ tenet quòd valeret donatio cum iuramento inter virum & vxorem: aliàs non caret scrupulo & adhuc magno dicta opinio Salice. suprà relata: Maximè si cõiecturæ essent in contrariũ, vt quia nõ habebat vxor vnde posset habere pecunias proprias, ex quibus emeretur fundus: ideo si iudex essem, sem per recurrerẽ ad has coniecturas, scilicet inuestigare vtrum erat mulier, quæ præsumebatur habere proprias pecunias, fortè quia successerat parentibus, vel aliis cognatis, vel aliũ de habuit: nam iste cõiecturæ iunctæ cum confessione mariti validarent emptionẽ ad præsumendũ quòd fundus fuisset emptus de propria pecunia sua, ex quo sic cantat instrumen-
31 tum de consensu mariti factum. † Moueor ad hoc ex quadam theorica Bal. quæ satis singularis est ad propositum in l. pe. C. si quis alte. vel sibi: nam ibi est casus, quòd socius emẽ rem, in dubio intelligitur de pecunia propria soluere, maximè cùm sic dicat instrumentum: est casus in l. cùm proponas. C. pro socio. & in l. si ventri. in §. j. ff. de priui. credi. nam dicit hoc esse verum, nisi ex contrariis coniecturis præsumatur alterius socij vel communis vtriusque, per l. si defunctus. C. arbi. tute. & l. fina. de pigno. optimus textus in d. l. si ventri. in §. fina. idem sequitur ibi Salice. clariùs loquitur idem Bal. in l. si pa

l. si patruus. C. communia vtriusque iudi. idem tenet declarans has coniecturas: dicit enim considerandam esse quantitatem bonorũ suorũ cõmuniũ, & cuius cõditionis sit socius, an consueuerit lucrari, vel nõ: ex quibus coniecturis vir considerabit, & iudicabit, an ex pecunia cõmuni vel propria: idẽ ibi Salice. facit glo. insti. per quas personas nobis acquiritur. in parte, fortuna. bene facit cõsiliũ quoddã Roma. cccxxxviij. aliquis cõtraxit societatẽ, & tũc tẽporis erat pauper, nec in alio se exercuit, nisi in illa societate, nec poterat apparere vnde multa bona acquisiuit, cõsuluit esse præsumendũ quòd de bonis societatis: & sic veniũt cõmunicãda. idem reperies tenere Salice. licet eum non alleget in d. l. si patruus, ego dixi pulchre in repetitione mea soleni, quã feci super l. j. C. de hęredi. actio, in primo nota. faciunt notata in auth. licet. C. de epis. & cle. & in l. cùm oportet. in princip. de bonis quæ libe. sed his cessantibus, imò cõiecturis in contrarium stantibus, satis præsumerem dictã confessionem simulatam: & videtur tunc facta causa donandi: & morte mariti confirmaretur donatio, vt inquit Bar. in d. §. Titia. in fina. verbis. & ad hãc presumptionẽ fraudis præsumendã: satis vrget tex. in d. l. j. C. de natu. libe. & probatur in d. l. cum propria. Et ista tene mẽti, quia obuiant fraudibus: & dum fueris iudex, nimiũ sis attentus ad inuestigandam veritatẽ, & fraudes, & cautelas expellendas: nã plus proderit tibi, quàm inhærere iuris apicibus: tamen non consulo quòd ad has æquitates mouearis ex capite, nisi ex fundamentis iuridicis: quia multi decipiuntur credentes quòd illa est æquitas, quæ sibi videtur æquitas.

† Tertiò limita, quòd si maritus aliquid lucratus fuerit 32
en hueste en que vaya por su soldada de rey, o do otro aya lo todo quanto ganare por suyo verba sunt tex. in l. ij. huius tit. & subdit ibi textus limitationem per ista verba, *& si fuere en hueste sin soldada a costa desi, y de su muger, quanto ganare desta guisa, sea del marido, y de la muger, ca assi como la costa es comunal de amos assi lo que ganare sea comunal de amos.*

Cogitabam quæ potuit esse ratio huius l. in faciendo differentiam, si maritus ibat ad guerram soldata sibi data, vt tũc cõmunicetur lucrum, & si fuisset sine soldata expẽsis amborum communicetur: videtur dicendum, quòd quando vadit soldata sibi data, non vadit expensis communibus, presumit lex soldatam sibi sufficere ad se sustentandum: sed quando

vadit absq; soldata, de necessario debet se sustẽtare de bonis cõmunibus: vnde iustè disponitur, vt sicut expensæ fiunt cõmuniter, sic & lucra, quæ inde proueniũt, iustũ est vt cõmunicentur. Videtur hoc habere fundamentũ in l. sociũ qui in eo. §. socius. ff. pro soc. vbi est casus, quòd dãna & lucra contemplatione societatis obuenientia sunt communia: secus si cõtẽplatione personæ obuenerũt, licet lucri societas fuisset occasio. ratio est secundũ Bar. quia occasio remota nõ est cõsideranda. Exẽplificat, si propter societatem habui necesse ire ad curiã principis: dum corã principe tractarẽ negotia, placuit principi, ex quo donauit mihi castrũ, quia hoc nõ fecit cõtemplatione societatis, sed personæ meæ tãtùm, vnde hoc venit cõmunicandum: ideo dicit ibi esse casum ambasiatorũ Mediolanensiũ, vt donatio eis facta ab Imperatore nõ sit cõmunis: de quo per gl. in l. qui proprio. §. procurator vt in cæteris. de procur. & in l. si vero negotiũ. ff. de procur. Idẽ dicit de duobus fratribus, quorũ vnus cũ pecunia vadit ad curiam regis vel principis, & ei similia lucra vel dona obueniũt. Sed hæc lex nõ curat de cõtẽplatione. solùm põderat, quòd si eat maritus sine soldata ad guerrã vel Regis seruitiũ, si expẽsis cõmunibus vadat lucrum erit cõmunicandum. Sed attende eleganter, nam hæc lex ij. huius tit. in secundo respõso videtur loqui aliqualiter obscurè, & solùm in salariis, & stipendiis, quę dãtur his qui vadunt ad guerrã seu ad Regis seruitium: nam illud, quod maritus tunc lucratur in tali guerra, videtur cõmunicandum, si vadat sine soldata & expensis cõmunibus, & sic lex põderat duo, quòd eat sine soldata, & q̃ expensis cõmunibus: secus si cũ soldata. Et quòd videatur solùm loqui in eo, quod lucratur occasione guerræ in stipendiis & salariis, quæ militibus dãtur, probant verba l. in princi. ibi, *si el marido alguna cosa ganare*: iuncto fine ibi, *o en hueste en que vaya por su soldada de Rey, o de otro, aya todo quanto ganare por suyo, y si fuere en hueste sin soldada a costa de si, y de su muger quanto ganare desta guisa sea del marido y de la muger*, &c. Et in societate reperio etiam quòd quædam lex notabilis disponit de salariis & stipendiis. & est l. si fratres. in §. idem Papinianus. aliàs est §. si inter fratres. ff. pro socio. vbi tex. dicit, quòd si inter fratres voluntariũ consortium initũ fuerit, & stipendia cæteráque salaria in commune redigi iudicio societatis: & intelligitur ille tex. de stipendiis & salariis,

riis, quæ dantur militibus, & vexillariis. vel similibus, quæ in castrensi peculio cõputantur: & sic est ibi casus singularis quod illa stipendia seu salaria veniunt communicãda. & intelligit ibi gl. quando fuisset eo modo celebrata societas, vt ex quacunque causa quæsitum communicarent: secus si simpliciter, per l. coiri. & sic est ille casus notandus ad concordiam, licet non semper procedat argumentum de societate ad disposita in his legibus in communicandis acquisitis inter maritum & vxorem: nam in multis diuersificant à propria natura societatis, licet in multis concordent. Succedit nunc pulchrum dubium & quotidianum, si extendetur hæc dispositio generaliter, nõ solùm ad stipendia & salaria, quæ maritus lucratur eundo ad guerram *en hueste*, vt hęc lex disponit: sed etiam in omni eo quod maritus lucratur ambulando in seruitio Regis vel alterius domini: nã multi ambulãt in curia, in seruitio Regis, vel in guerra, vel seruitũt dominis diuersis modis, fiũt eis mercedes: & Rex vel alius dominus, cui seruit, cõfert in remunerationem seruitiorũ hęredi-tates vel loca seu pecunias, vtrum ista sic acquisita veniunt communicanda, cum distinctione de qua hic, scilicet ambulet maritus in seruitio talis domini communibus expensis, si debent communicari. Dubium insurgit ex verbis huius l. quia hæc verba, sin soldada, vel cũ ea, videntur solùm referri ad eum qui vadit in guerra seu in *hueste*, & sic videtur hoc referri ad stipẽdia, quę militibus & stipendiariis conceduntur, dũ vadũt in exercitũ ad belladũ pro seruitio Regis vel domini. Nihilominus videtur idẽ dicendũ generaliter, & ita recitat hìc Alfonsus quendã doctorẽ Ioannem de ciuitate Tauri, qui fuit curialis & auditor, inferre has conclusiones. Prima, quòd cum vir ambulat in curia, & sustentatur de annona & tritico domus, propter ista aliqua in curia lucratur per donationem vel alio modo, quòd talia sunt diuidẽda: & hoc per hanc l. ij. Secundò infert, quòd in casu quo Rex facit donationem vel mercedem alicui ex causa vel propter seruitia, quæ facit durante matrimonio, talis donatio seu pensio est diuidenda inter virum & vxorem, quia ista non est propriè donatio, & sic isti extendũt hãc l. in quacũque donatione vel mercede, quæ fieret marito propter seruitia à Rege vel ab alio, vt ista diuidatur & cõmunicetur, dato q̃ ista lex videatur loqui in eo, qd̃ lucratur, dũ vadit ad guerrã *en hueste*, &c.

33 †Et licet isti nõ allegãt, probatur ex hac l.ij. quã nunc refero, in quantũ subdit generalem rationẽ per hæc verba, *ca assi como la costa es comunal de amos assi lo que ganare sea comunal de amos.* Item hoc demõstratur clarius ex eadẽ lege, quæ iunctim copulat omnes casus, scilicet, *si alguna cosa ganare de donadio de Rey, o de otro, en hueste, en que vaya por su suldada*, &c. Posteà subdit, q̃ si eat *en hueste a costa de amos*, tamen ratio est generalior in quantũ dicit, *quanto ganare desta guisa sea del marido y de la muger, ca assi como la costa es comunal de amos, assi lo que ganare sea comunal de amos*, quæ ratio videtur extẽdere dictum legis nõ tam generale, quia vbicũque ratio legis est generalior dicto, ampliatur dictum & dispositũ ad limites rationis, vt dicit gl. in cle. j. de elec. probatur in l. oratio. de spõsali. in ver. suppleat orationi quod deest. facit tex. not. qui ad hoc propositum fuit allegatus à Bal. in l. si venditor. ff. de relig. & sump. fu. ibi, videtur enim etiã hoc exceptũ inter emẽ
34 tem & vendentẽ, &c. † Nec obstat si dicas, quòd hæc lex j. & etiam lex ij. huius tit. expressẽ disponunt, quòd id quod maritus acquirit ex donatione regia, vel alterius domini, seu cõsanguinei, debet esse sua præcipua, & idẽ in vxore: quia respondeo illud debere intelligi in mera & pura donatione, quæ fieret ex liberalitate: sed in donatione seu mercede, quę sibi fieret propter merita & seruitia, quæ fecisset, tũc secus: cùm ista nõ sit propria donatio, sed remuneratio propter seruitia: vnde de tali donatione nõ est iudicãdum sicut de donatione mera, de qua istę leges loquũtur: pro quo bonus tex. in l. Aquilius Regulus. ff. de dona. ibi, defendi non merã donationẽ esse, verum officiũ magistri quadã mercede remuneratum regulum. bonus tex. & singularis in l. si pater in §. si quis. eo. tit. vbi est casus, quòd donatio remuneratoria nõ potest reuocari propter ingratitudinẽ, cùm nõ sit propriè donatio: dicit enim Pau. hæc verba, hæc donatio irreuocabilis est, merces enim labores eximij appellãda est. Allego tex. satis singularem ad propositũ in l. j. ff. de dona. ibi, & propter nullã aliam causam facit. quàm vt liberalitatem munificentiam exerceat, hæc propriè donatio appellatur: facit l. quod autem. §. si vir & vxor. & l. quæ etiam nuptæ. & l. cùm hic status. §. si socer. de dona. inter virum & vxo. vbi probatur quòd valet donatio remuneratoria inter virum & vxorem, & tenet Abb. & Moder. in rub. de dona. & tex. singu. in l. diuus.

ff. si

ff. si quid in frau. patro. vbi donatio remuneratoria reuocari non potest reuocando alienata in fraudem, ideo dicebat gl. in l. Aquilius. quòd donatio remuneratoria non indiget insinuatione: de quo latè Bal. in l. illud. C. de sacrosanc. eccle. ideo etiam Bal. in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. dicebat, quòd donatio remuneratoria non reuocatur per superueniẽ tiam liberorum posteà nascentium, prout disponit d. l. si vnquam in simplici donatione, & tex. singularis in l. etiam. §. ex præterito. ff. de manu. vindic. probat, quòd minor potest manumittere seruum propter remunerationẽ seruitiorum, quæ sibi fortè fecerat. Facit etiã tex. singu. in l. sed si lege. in §. consuluit. ff. de peti. hære. ibi, & velut genus quoddam hoc esse permutationis. vbi tex. elegans vocat donationem remuneratoriã quandã permutationem. propterea Bar. in proœ. Digest. dicebat, quòd donatio quæ fit causa remunerationis, non est vera donatio: quod Abb. in d. rub. reputabat notabile verbum, sed potiùs quædam permutatio beneficij recepti, secundum eum alleg. d. l. j. meliùs potuisset allegare d. §. cõsuluit. † Per hæc & alia multa similia, quæ Canonistę, maxi- 35
mè Moder. in rub. Legistæ in diuersis locis, & per alia, quæ processerunt à Iurisconsultis, satis constat de mente legum conditorum fuisse donationem remuneratiuã non esse propriè donationem, nec sub hoc vocabulo donationis comprehendi: cùm ergo ista lex prima & secunda huius tituli dispo nant in donatione simplici, debẽt intelligi de donatione pura & simplici, quæ solùm ob meram liberalitatem facta est: nam ista præcipua erit mariti vel vxoris, cui eorum facta fuerit, non autem diuidetur: secus si propter seruitia & mariti merita facta esset, nam tunc veniret cõmunicanda inter eos, prout si acquisita esset ex alio titulo onerosò: ratio extat in promptu, leges enim loquentes de donatione necessariò debẽt intelligi de mera & simplici donatione: cùm verba simpliciter prolata debeant intelligi secundum proprium significatum. l. is qui nauem. ff. de exerci. de verborum significatione. cap. fina.

Et si dicatur in contractibus onerosis, si maritus emit fundum de propria pecunia sua, non venit communicandus, vt hic: ergo sic in mercede seu donatione sibi facta propter remunerationem, cùm illa fiat propter seruitia, solùm ab eo facta: ad hoc potest responderi, quòd licet ipse solummodo

A 5

faciat seruitia regi vel alicui domino, tamen hoc facit ambulando expensis cõmunibus, tam viri, quàm vxoris: ideo nimirum, si veniat donatum communicandum: nã sic loquitur hæc lex in lucro facto à marito, dum vadit ad guerram, disponit enim lex, quòd si eat sine soldata, & cõmunibus expensis, etiam si ex labore mariti illud sit acquisitum, mandati illud esse communicandum, & satis iustè: cum spensis cõmunibus hoc fiat, & maritus fructibus cõmunibus sustentetur, & etiam ipsa extat & permanet in gubernatione domus, & in procreatione liberorum, & in aliis laboribus domus: ideo iusta videtur communicatio. Sed erit difficultas restringere hoc, prout lex disponit, quando maritus vadit ad guerram & ibi lucratur aliquid: nam solùm disponit hæc lex, vt tunc communicetur, quando maritus vadit absque soldata, quia tunc sustentatur expensis communibus: sed secus dispo nit. si vadit cum soldata, & sic contingit quotidie: quia his, qui ambulant in seruitio regis vel alicuius domini, datur sibi certum salarium annuum: & sic videtur, quòd cum soldata seruit. quo casu hæc lex ij. huius tituli non mandat lucrũ communicandum, cùm ex eo posset se sustentare, & sic non expensis communibus, sed quia fortè salarium nõ sufficit in totum ad totam domum sustentandum, non esset tantæ dubitationis: aliàs videtur excludi communicatio per legẽ secundam, in quantum loquitur de eo, quod lucratur, quando vadit cum soldata, & meæ intentionis nõ est extendere nec restringere leges vltrà quàm loquantur. Sed quia hęc lex nõ mandat lucra communicari, nisi quando vadit sine soldata, cogitabis super hoc: quia pro nunc deficit mihi tempus fatigandi ingenium satis labore fessum aliis pluribus arduis negotiis occupatum, super quibus habeo continuè consulere. Sed sine his considerationibus communicantur, vt in plurimum omnia: & fortè habetur consideratio, quia vix tanta soldata marito datur, quòd sufficiat ad omnem domus suæ sustentationem, tam suam, quàm vxoris: & sic semper videtur ambulare expensis communibus, maximè cùm ipsa manet in gubernatione domus, & prodest ad sustentationem & gubernationem domus & facultatum viri, & in procreatione filiorum subeundo plures labores, in bonis loquor: plures enim sunt, quæ nulla maior destructio domus & bonorum. Vnde cũ ipsa manet in domo eam gubernando

nando procreando filios cõmunes, diligenter se habendo in administratione domus & bonorũ cõmunium, satis potest dici quòd licet maritus ambulet cum soldata seu salario in seruitio regis, dicat ambulasse expensis cõmunibus: cũ ipsa etiã ponit laborẽ & industriã circa domũ suã & liberos, quę omnia maritus erat obligatus sustentare. † Per dicta (vt refert Alfonsus,) dictus Ioã. Tauri dicebat, quòd illa pecunia, quæ datur auditori in pensionem est diuidenda inter virũ & vxorẽ, mouetur per l. fi. huius titu. quæ disponit oẽs fructus esse cõmunicandos inter virũ & vxorẽ, qui sunt habiti in cõstante matrimonio, nõ facta differẽtia habeãtur ex hæreditatibus cõmunibus siue ex propriis cuiusq; eorũ hæreditatibus: vnde reditus, quos maritus habet ex illo officio, iudicãtur fructus: titulus audiẽtiæ & alterius cuiuscunq; officij iudicat vt proprietas, quæ solius doctoris & mariti est. Et hoc est notãdũ ad correctores & algazelos & alios officiales, qui lucrantur multa in officiis, vt omnia illa tanquã fructus veniant cõicanda, nõ enim potest dici donatio id, quod doctor ex audientia vel ex alio officio annuatim quærit, vt habeat locũ l. ij. huius tit. quæ loquitur in donatione, refert etiam Alfonsus dicere Vincẽ. in l. j. huius tit. quòd terra vel annuũ ad vitã iudicantur fructus l. cùm in fundo. de iu. do. ego non habeo hoc in meis apostillis. Vincẽ. in simili facit, quod Bar. scribit in l. si filiofa. la ij. ff. de don. cau. mor. & sic concludit, quòd licet proprietas officij vel audiẽtiæ maneat mariti, cui liberaliter fuit facta donatio, vt s. & facit l. vij. & in iiij. par. tit. de pa. potes. tamen pensiones officiorũ sunt cõmunes: & vide Bal. in tit. quis dicatur dux vel marchio, & in proœmio Feud. x. col. facit l. quando. quæ est l. iij. in hoc foro tit. *de las arras*. & l. *por que acaesce* titu. *de las particiones*. facit text. in c. si duo fratres. de duo. fra. de nouo bene. in vers. per quã consuluit Alexã. in consi. xlix. in j. volu. in iij. col. quòd licet obuẽta iure hæreditario non cõmunicentur inter socios. l. coiri. cum seq. ff. pro soc. tamẽ bene fructus cõmunicabuntur, quia illi non dicũtur iam venire ex hæreditate: bonus text. in l. si estando. hoc foro titu. *de las particiones*. † Ex quibus posset dari alia limitatio ad hanc l. j. & l. ij. disponẽtes, quòd illud quod maritus acquirit ex donatione regia, siue ex hęreditate, vel aliqua alia causa, sit præcipuũ acquirentis, tamen fructus bene cõmunicabuntur: & idẽ tenet Vinc. in l. ij. in parte

sea hę

sea, huius tituli: & sic iam obtinui, & vidi iudicatũ de facto apud Toletũ in causa cuiusdam officialis illius ciuitatis, qui multa lucrat⁹ fuit ex salario, & aliis officio annexis: fuit iudicatum omnes illos reditus esse cõmunicandos, dato quòd officiũ esset sibi concessum à rege: & pridie fui interrogatus super hoc in causa satis ardua, quæ sperabatur moueri super lucris, quæ habuit ex officio & fortalitio ciuitatis de Xerem quidã miles defunctus, nõ sunt multi dies, qui erat ex mercede regia corrector & castellanus dictę ciuitatis & eius fortalitij: in diuisione patrimonij eius inter eius vxorẽ & filios oriũtur aliquæ altercationes. Et hoc apertè videtur hodie determinatũ per quandam legem factã per Regem Henricum quartũ en Nieua, anno lxxiiij. & est petitio xxvj. vbi est casus, quod licet bona castrensia acquisita per aliquẽ ex coniugibus efficiantur lucrãtis secundum formã traditã in dictis legibus fori, tamẽ fructus quorumlibet bonorũ castrensium vel quasi, & fructus quarumlibet donationũ, & fructus quorumlibet officiorũ castrensium vel quasi, cõmunicantur inter vir. & vxo. & ibi Rex fatetur se reuocare aliquas leges in ciuitate Salmantina factas ex relatione procuratorũ, quæ contrarium disponebant. Ex quibus omnibus manent hæ cõclusiones. Prima, quòd donatio mera, quæ procedit ex liberalitate alicui ex coniugibus facta, siue à rege, siue à consanguineo, siue à quolibet alio extraneo, ista nõ venit communicanda, sed efficitur præcipua eius, cui facta est talis donatio. l. j. & ij. huius tituli, cum aliis vulgaribus à iure communi traditis. Secũda conclusio quòd si nõ sit donatio mera, sed remuneratoria procedens à rege, vel à quolibet alio, siue in castris siue extra castra, præcedentibus seruitiis, quæ maritus facit regi vel domino, propter quę facit ei aliquam mercedẽ: cùm ista talis non sit mera donatio, sed remuneratoria quædam, & quidã contractus onerosus: si maritus ambulat in seruitio talis domini vel Regis absq; soldata, & sic expensis cõmunibus, tunc illud venit cõmunicandum: quia sicut expensa est cõmunis, ita lucrum debet esse cõmune. Sed si ambulat cum soldata, & sic non expensis cõmunibus, efficitur illius qui lucratur, & cui facta fuit dicta donatio, seu remuneratio: de toto hoc est casus in l. ij. huius titu. iunctis his, quæ cõtrà dixi. Tertia conclusio sit, quòd etiã in bonis castrensibus, vel quasi, & in quibuscunque officiis dato quòd in eis

in eis & proprietate eorũ vxor non deberet habere medietatem, nec debent cõmunicari, tamen fructus & reditus eorũ efficiuntur cõmunes: & sic quod corrector vel alius officialis seu aduocatus lucratur, illud lucrum tanquam fructus & reditus venit cõmunicandum: ita dicit dicta l. de Nieua, facit l. fin. huius titu. cum anteà notatis: & hæc bene nota.

† Posset assignari pro quarta limitatione quæstio, quam multotiens habui de facto in causis comitũ, ducum, & aliorum militũ possidentium loca & villas atq; fortalitia quãplurima. Pone enim, quòd est quidam magnus miles habẽs vasallos, qui cõstante matrimonio extorsit violenter multa seruitia à vasallis suis, faciẽs eos nimis laborare in ædificiis fortalitiorũ & villarum sui maioricatus, vel aliàs multa acquisiuit ex latrociniis, & violẽtiis, & aliis extorsionibus vasallorum suorũ, nunc tempore quo matrimonium dissoluitur, mulier vult partem & medietatẽ suam in his sic acquisitis, & per consequẽs in æstimatione ædificiorum, quæ facta sunt in villis & fortalitiis mariti, opponit per hæredes mariti, ꝙ illa fuerunt facta & acquisita per maritũ violenter & iniustè, atq; per vim fecit vasallos suos facere dicta ædificia: & sic similiter omnia iniustè & violenter fuerunt acquisita per maritũ illa, de quibus ipsa petit medietatẽ. Quid iuris, specialiter recolo me habuisse de facto in causa militis strenuissimi & nimia familiaritate & amicitia coniũcti Ferdinandi de Monroy, cuius anima requiescat in pace, qui erat dominus villarũ de Beluis, Almarã, & deleytosa: eo mortuo vxor petebat medietatẽ lucrorũ & omnium acquisitorũ constante matrimonio: & inter alia petebat medietatẽ æstimationis omniũ ædificiorũ & expensarũ, quæ facta sunt in fortalitiis eiusdẽ mariti sui, opponebat quòd dicta ædificia facta fuerũt per vasallos per vim & contra voluntatẽ suã, vnde non deberet cõmunicari æstimatio dictorum ædificiorũ: sui cõsultus quid mihi videretur de cõsensu ambarũ partium: & consului talia sic per violentiã extorta non esse cõmunicanda, motus primò per tex. in l. quod autẽ ff. pro so. vbi tex. dicit, quòd aũt ex furto vel ex alio maleficio quæsitũ est in societatem, non oportere cõferri, palam est. subdit Vulpianus rationẽ per hæc verba satis nota, s. quia delictorũ turpis ac fœda cõmunio est. & satis pulchrè faciunt quatuor leges sequentes, quæ fuerũt Pomponij, Vulpiani, & Pauli: & subdit

38

text.

t ex.not.in l.nec prætermittẽdum. ff.pro soc.illud obtinere etiam si expressè societas hoc cõtineret,s.quod societas coita esset de omnibus ex maleficio quæsitis: quia generaliter traditur (inquit ibi consultus) verũ inhonestarũ nullam societatẽ esse:& dicebat Bar.in l.si vnus ex sociis. in §.si vnus. ff.pro soc.in quantũ ibi tex.permittebat vsurarũ cõmunicationẽ:quòd cum hodie lucrũ vsurarũ sit illicitũ, nullo modo veniret cõmunicandum,optimus text.in l.si fratres.in §.socium.ff.pro soc. aliàs est l.cũ duobus.§.fi. vbi Neratius respondit socium omnium bonorũ non cogi cõferre, quæ ex prohibitis causis acquisierit,facit text.in l.si à reo.§.fi.ff.de fideiusso.ibi, cùm flagitiosæ rei societas coita nullã vim habeat. Vnde dicebat Salic.in l.si societatis. C.pro soc.quòd si vnus ex sociis omniũ bonorũ multa quęsiuit ex vsura,quæ alteri socio vel fratri cõmunicauit, ꝙ episcopus poterit cõpellere illũ fratrẽ vel sociũ ad restitutionẽ vsurarũ,probatur in l.quod enim.ff.pro soc.cum l.seq. Hæc in materia societatis mera indubitata sunt,sed in ꝓposito esset aliquod dubium:cùm in multis hæc societas à lege cõtracta discrepet à vera societate. Nihilominus ita teneo firmiter in acquisitis ex furto,& rapina,& ex aliis violẽtiis & delictis,quòd talibus mulier nõ debeat habere medietatẽ:cũ ipse maritus & eius hæredes obligati sint ad restituendũ,tam in foro iudiciali,quã in foro animæ: vnde iustius abstinendũ est à talium lucrorũ cõmunicatione, quàm ab eorũ participatione.

Et vtinã hæc opinio mea seruaretur inter cõtrahentes societatẽ: sed quomodo eis persuadetur,cũ ferè omnis & tota cõmunicatio est in illicitè acquisitis? Quod accidit cõmuniter in mercatoribus habẽtibus cõmunes apothecas & negotiationes,qui si illicitè non cõmunicarent, nõ sic subitò crescerent eorũ patrimonia. Iuuãtur hæc ex eo,quod dicebat notabiliter Ioan.de Imo.in l.ille autẽ.in iij.col.ff.de hæred.instit.dicit enim ꝙ modernis temporibus aliqui armigeri faciunt se fratres iuratos:quia iurant,& promittunt sub certa pœna se tractare tanquã fratres: quod viderur fieri posse,sicut in simili fieri potest,ꝙquis potest aliquẽ extraneũ filium alterius permittere tractare tãquam filiũ sub certa pœna.l. quidã cùm filiũ ff.de verb.obli.Item secũdum eum,tales faciunt societatẽ adinuicẽ omnium bonorũ,quæ habẽt,& quæ acquisituri sunt:quod etiã fieri potest l.j.§.fi. & l.iiij. §.j.& l.coiri.

l.coiri.ff.pro soc. & subdit hæc verba ad propositũ: videtur tamen ꝙ si tunc aliqua illicitè quærãtur per alterũ illorum, non veniant in cõmunione,nisi expressè cõmunicentur,per id quod habet in l.quod aũt.ff.pro soc.& hoc credit de iure, licet de facto obseruẽt idem in illicitè quæsitis, quod seruatur in licitè quæsitis. Ista nota ad sextã huius l.limitationẽ.

† Quintò secundum Alfonsum hîc posset etiam limitari 39
ista lex: dicit enim ipse, si maritus venit ad matrimoniũ dines & opulentus,vxor pauper & sine dote, vel cõtrà, vtrum lucra facta cõstante matrimonio erunt cõmunia? concludit quòd non: mouetur, quia nõ potest contrahi societas ea cõditione,quòd alter ex sociis nil ponat,nec pecuniã,nec operam,& pars lucri ad eũ perueniat:quia hæc non est societas, sed donatio quę prohibita est inter eos:& quod societas isto modo cõtracta dicitur contractus donationis,ita dicit text. not.iuncta gl.in l.societas.la ij.ff.pro soc.c.fi.de dona.inter vir.& vxo. Item quia non valet societas,quòd alter lucrum tantũ, alter laborem & damnũ sentiat: hæc enim est leonina societas.l.si nonfuerint.cũ l.seq.ff.pro soc.mouetur etiã, quia si alter coniugũ nihil ad matrimoniũ duxit,nec dotem nec aliquid aliud,bona empta seu acquisita præsumitur acquisita de bonis illius,qui duxit bona c.j.de pecu.cleri.licet admittatur probatio in cõtrarium, vt ibi gl.singu.& tex.in c.sunt manifestæ.xij.q.j.facit gl.in c.ij de dona inter vir.& vxo.quæ dicit, quòd ille tex.intelligitur de his,quæ constat esse empta seu acquisita ex bonis propriis viri & vxoris,sed hoc non potest cõstare si vnus nihil habet,& sic si cõstat maritum diuitẽ,& vxorem nihil duxisse, nõ possunt dici lucra acquisita ex vtriusq; bonis, vt dicit tex.in d.c.sunt manifestæ.& ibi gl.sentit Inno.secundũ eum in d.c.ij.refert etiam Andrę.Sicu.dicentẽ in d.c.j.quòd si mulier est diues,& capit virum pauperẽ,tunc bona acquisita præsumũtur vxoris: adducit etiã,quia maritus potest expellere vxorẽ,si dos sibi nõ soluatur.c.per vestras.de do.inter vir.& vxo.ergo si mulierẽ indotatã non cogitur vir alimentare,à fortiori nec lucra secum cõmunicare: satis enim est marito onera matrimonij sustinere,& vxorẽ pauperẽ retinere sine dote,absq; eo quòd lucra cõmunicet. Nec secundũ eum obstat l.stipuli,quę omnia præsumit cõia, quia illud est ex præsumptione: sed si aliter apparet veritas,cessat præsumptio.l.cũ oportet.C.de bo.quę libe.

libe.l.etiam. C.de do.inter vir.& vxo. adducit etiam consilium Lud.Rom.relatũ per Andræ.Sicu.in d.c.j. de eo socio, qui multa lucratus est,nec in alio se exercuit,præsumit quæsitũ de bonis societatis,& intelligit hoc,quando mulier nec duxit dotẽ,nec aliquid operatur,sed est in statu sirico,quiescendo,& ornando se,seruiunt sibi aliæ fœminæ:non enim suadet ratio, vt habeat partẽ in lucris à marito factis labore & industria sua,& exponendo se magnis periculis atque infortuniis,nauigãdo fortè,& pergendo ad loca remota cum mercantiis.l.si societatẽ mecum coieritis. ff.pro soc.& hæc indistinctè loquens debet intelligi sanè,prout iura distinguũt,nec potest dici lucra permixtim facere, nisi vterq; habeat facultatem lucrandi: pauper autem, & maximè negligens,& nil operãs,non habet facultatẽ lucrandi:& per consequens non debet participare lucrũ, & in d.l.societas.opera supplebat alterius diuitias:sed quando ipsa nil operatur,
40 cessat hæc ratio. † Et maximè hoc asserit tenere indubitãter, si tempore contractus matrimonij mulier se iactauerit diuitem, cùm non esset: quia licet matrimoniũ sit inseparabile,tamen societas fraudãdi causa inducta est nulla.l.ea verò.in §.fi.ff.pro soc.& quia dolus dedit causam societati, vt ibi nota.refert hoc tenere Bal.in l.dos data.in recolectis,de do.inter vir.& vxo.& in simili fœminæ decipienti non succurrit Veleianũ.l.fœminis.C.ad Veleia.Allegat etiam optimum tex.in auth.de non elig.secun.nubẽ.in §.illud.colla.j. ibi,quæ nihil omnino dedit,nihil percipiat,authẽ. sed quæ nihil.C.de pact.conuẽ.ista sunt verba & mẽs Alfonsi, in hac parte:sed hoc ipse limitat in l.ij.huius titu. nisi aliud posset apparere ex cõditione personarum:nam Bal.in l.ij.C.cõmu. vtri.iud.dicit,q; etiam si nullus negotiaretur,potest ex actibus apparere socialis affectus:sicut est inter nobiles,qui non faciunt quæstuarias,imò quæcunq; bona, quæcunq; salaria, quascunq; donationes acquirũt,omnia in communi conseruant:cùm nemo potest negare eos esse sociales actus,ex quibus præsupponitur intentio & voluntas. Certè recta mihi videntur dicta sua,sed hoc non seruatur consuetudine, imò contrariũ vidi semper obseruari, vt indistinctè bona acquisita constãte matrimonio communicentur non facta distinctione supradicta,tenendo semper principia supradicta,s.q; emptum ex propria pecunia viri est suum: & econtrà, quod vnusq

vnusquisque in diuidendis lucris ante omnia deducere suũ capitale, quod duxit tempore matrimonij, vt infrà dicetur.

† Sextò limita hanc l.nisi in loco aliter seruaretur de cõ- 41
suetudine,& hoc procedit sine dubio, vt in proœmio dixi:qa leges huius fori nõ obtinent vim nisi quatenus sunt in vsu: de quo latiùs ibi scripsi:& sic articulos faciunt aduocati semper de vsu harũ legũ,& præcipuè super vsu huius legis: si ergo alia consuetudo est in loco,illam serua: & sic vidi in ciuitate Hispalẽsi,vbi mulier non habebat tẽporibus meis partẽ in bonis emptis per maritũ cõstante matrimoniõ,nisi etiam ipsa cõtineatur,& sit expressa in cõtractu emptionis, putà quòd cantat instrumentũ,quòd Seius & eius vxor Titia emerunt fundũ,sed ipse solus contineatur in instrumẽto emptionis, nullã partẽ ipsa debet habere in bonis sic emptis: & sic vidi ibi obseruatum. Erit tamẽ pulchra dubitatio:pone enim, quòd in domicilio viri est certa consuetudo circa huiusmodi lucra diuidenda,quia fortè ibi indistinctè diuiduntur in loco,vbi contractũ est matrimonium,est alia cõsuetudo, quòd fortè nõ habet mulier partẽ in rebus emptis, nisi ipsa sit expressa & posita in contractu seu instrumẽto,cuius loci cõsuetudo sit inspicienda seu seruanda: videtur enim,quòd attendi debeat consuetudo terræ viri, per l.exigere dotẽ.ff.de iudi.vbi tex.dicit, quòd mulier exigere debet dotem illic, vbi maritus domiciliũ habuit,non vbi instrumẽtũ dotale cõscriptum est:dicit tex.vltrà,& facit optimè,nec enim id gen' cõtractus est,vt eũ locũ spectari oporteat, in quo instrumẽtum doris factũ est,potiùs quã eũ,in cuius domiciliũ & ipsa mulier per cõditionẽ matrimonij erat itura:& per illũ tex.dicebat Barto.in l.cũctos populos.vj.col.C.de summa tri. & fide Catho. statutũ est Asisij,vbi est celebratus cõtractus dotis & matrimonij,quòd vir lucratur tertiã partem dotis vxore moriente sine liberis:sed in ciuitate Perusij est statutũ,q; vir lucretur dimidiã,quod spectabitur statutũ terræ viri. Ange. in d.l.exigere dotẽ.in fine,põderat locũ,vbi factus est cõtractus, dicẽs,quòd si contractus dotis esset factus in domicilio viri, attenditur cõsuetudo loci viri quo ad lucrũ dotis: & si est factus in domicilio vxoris,attẽdatur cõsuetudo domicilij vxoris: quod reputat valde vtile,maximè in partibus Tusciæ, in qua sunt diuersa statuta in lucro dotis vxoris præmortuæ. Bar.ibi sequitur opinionẽ,quã tenuit in d.l.cũctos populos.

& Archi.in c.illud.xij.dist. concordat cũ opinione Bar.dicẽs, quòd si quidã Regineus cõtrahat matrimoniũ cum quadam Bononiẽsi:& in Regio est cõsuetudo,quòd si vxor prẽmoriatur,marit⁹ lucretur dotẽ:sed in Bononia est cõsuetudo, quod solum lucretur dimidiã,dicit quòd consuetudo terrę mariti est attendẽda. Allegat Guil.de Susa.hoc tenentẽ per d.l. exigere dotẽ.Cum Bar.concordat Abb.in c.j.de sponsa. dicit enim quòd si statutum seu consuetudo disponit super executione vel super aliis obseruãdis post contractum,debet attẽdi consuetudo domicilij ipsius mariti:quia vxor sequitur domicilium mariti.l.fina.§.idẽ rescripserunt.ff.ad municipa.& sic animi destinatione matrimonium videtur contractum in domicilio mariti: allegat in argumentum §.contrahẽtes.c. Romana,de foro competẽ.li.vj.l.contraxisse.ff.de actio.& obliga.melius potuisset allegare d.l.exigere dotẽ.ibi,in cuius
42 domicilium ipsa mulier erat itura. † Vnde infert prædictã doctrinam,quòd si consuetudo vel domicilium mariti habet quòd maritus superuiuens debeat lucrari dimidiã dotis, seruabitur ibi illa consuetudo:licet in loco,vbi fuit contractum matrimonium,sit alia consuetudo,vel statutum:& idẽ sequitur ibi Anto.addens hoc esse verum,etiã si maritus post contractum matrimoniũ mutauerit domicilium suũ: nam attẽditur consuetudo illius domicilij, quod erat tẽpore quo fuit contractum matrimonium:quia attendi debet locus vbi fuit orta obligatio,& nõ vbi recepit purificationẽ. idem Bal. ibi pro quo facit tex.optimus,iuncta glo.in l.si vxor.ff. de iudi. sed in hoc de marito mutante domicilium,Salic.tenet cõtrarium in d.l. cunctos populos.intelligens dictã l.exigere dotem,quando maritus perseuerasset in suo domicilio vsq; ad mortẽ vxoris:sed si mutasset,debet attendi illud domicilium, vbi tempore mortis vxoris habitat:sed loquitur absque fundamento:ideo non immeritò reprehenditur per Modernios in d.l.cunctos populos. antedictam generalẽ sententiam sequuntur Anto.& communiter omnes in c.fina. de foro cõpe. Idem Bal.in auth,omnes peregrini.C. communia de successio. dicens,quòd aliquando consuetudo est in vno loco, & non in alio,& tunc inspicitur consuetudo loci cõtractus: fallit in dote tam promittẽda quàm restituenda , vbi inspicitur domicilium viri,vt d.l.exigere dotem. non tamen sponsi.l. cùm quædam puella.ff.de iurisd.om.iudi.vnde infert, quòd si statu

statutum disponeret de lucris inter spõsum & sponsam,nondum celebrato matrimonio,tunc inspiceretur locus contractus:idẽ ipse in l.si vxorẽ.C.de cõdi. infer.& in l.voluntas.C. de fidei.hæc est quasi omniũ scribentiũ conclusio, de qua per eundem Bal.in d.l.cunctos populos.& in rubrica, de consue. & in l.cùm quædã puella.ff.de iurisd.om.iudi.& in d.l. exigere dotem.& in l.vniuersa.C. de preci.Impera. offe.& in c.iurauit. de probatio.& in c.constitutus.l.ij.de testi. Petrus de Ancha.in rubrica de consue.& in repeti.c. canonum statuta. de cõsti.& Andræ. Sicu.nota.in c.fina.de foro cõpe.xxvij.col. Sed hanc conclusionẽ cõmunẽ intelligerẽ verã, quãdo maritus cõtraxit matrimonium extra domicilium proprium , & matrimonio contracto reuersus est cum vxore sua in domicilium suũ,vnde exierat:putà Salmantinus contraxit matrimoniũ cũ aliqua Mutinẽsi,in Mutina celebratę sunt nuptiæ, & ibi cõfecta instrumenta dotalia, & hoc acto reuersus est in ciuitatẽ Salmantinã,quæ erat propria patria & domiciliũ:nã tunc statim animo videtur redituri,& per consequẽs censentur in domicilio viri cõtraxisse:sed secus,si vir cõtraheret in domicilio vxoris inde non recessurus: ita dicit Bal.in l.fina. prope princi.C.si à non cõpe.iudi.dicẽs,quòd maritus qui cõtraxit cũ vxore in domicilio vxoris , cõtraxit tanquã discessurus,& vxorẽ secum trãsuecturus,ideo nõ attẽditur domicilium vxoris,sed viri.d.l.exigere dotẽ.sed si vir nõ ducit vxorẽ, sed vxor virũ ad domicilium mulieris, tũc inspiceretur consuetudo domicilij mulieris,vbi fuit celebratus cõtractus dotis:sic dicit intelligi dictum per Ioan.Andræ.in c.j. de spõsa. in nouella.& est notabilis conclusio, & quotidie accidit : & probatur satis apertè in d.l.exigere dotem. in parte , itura.

Secundò limitabis , nisi tempore contractus matrimonij seu tempore quo contractus dotalis celebraretur, vxor dixit quòd contrahebat secundum legem Bononiẽsem vel Mutinensem,quia tunc attenditur statutũ seu consuetudo Bononiensis,non autem cõsuetudo domicilij viri:iste est casus nota.in c.j.de sponsa. vbi est casus,quòd Francigena contraxit matrimonium cũ quadam Theotonica secũdũ legẽ Saxoniã, quòd habebit locũ Saxoniæ statutum seu cõsuetudo, nec debet attẽdi consuetudo Francię.quæ erat domiciliũ viri:& reperio Andræ.Sicu. in c.fina.de fo.compe.xxvj. col.facere fesium de dicto c. nam secundum eum in ciuitate Messanensi,

viget statutũ, quod bona vndecunque peruenerint, sint communia viro & vxori, & eorũ filiis, & sæpenumerò cõtrahunt non secundũ legẽ Messanẽsem, sed secundũ vsum Romanũ.

43 † Et per prædicta habetur intellectus ad quandã l. partitæ, quæ est in quarta partita, titu. xj. l. xxiiij. in fine, incipit, Contece, in fine cuius verba sunt hæc: *y dezimos que el pleyto que ellos posieron entresi deue valer en la manera que se auinieron ante que casasen, o quando casaron, & no deue ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuesen morar esso mesmo seria maguer ellos no posiesen pleyto entresi, que la costũbre de aquella tierra do hizieron el casamiento deue valer, quanto en las dotes y en las arras, y en las ganancias, que hizieron, y no la de aquil lugar do se cambiaron.* Vnde vbi est casus notabilis, qui indistinctè ponit tam quo ad lucra quàm quo ad pacta dotalia esse obseruandã cõsuetudinẽ illius loci, vbi fuit cõtractũ matrimoniũ, etiã si posteà alibi vadãt ad habitandũ, & sic transferãt domiciliũ ad aliũ locũ: & in hoc videtur hęc lex cõcordare cũ opinione Anto. & Abb. suprà recitata, in quãtũ dicũt debere attẽdi illud domicilĩũ, quod erat tẽpore cõtractus matrimonij, etiã si posteà mutassent domicilĩũ. Sed in alio videtur dicta lex esse cõtra ius cõmune: nã opinio cõmunis, quã suprà retuli, expressè firmat quod in pactis lucrãdæ dotis seu in aliis lucris debitis à statuto, debeat inspici consuetudo seu statutũ domicilij viri, & non cõsuetudo, nec statutũ vbi matrimoniũ cõtractũ fuit. Ego intelligo istã legẽ, vt se conformet cũ d. l. exigere dotẽ: & cũ intellectu vero illi' l. hoc est, q̃ cõtraxissent in matrimoniũ in loco statim ab illo recessuri, nõ attẽdatur locus cõtractus matrimonij sed domicilij viri, vtputà maritus Salmãtinus iuit ad cõtrahẽdũ matrimoniũ cũ aliqua Mutinensi statim reditui' in patriã propriã Salmãtinã: & sic Mutinæ sunt celebratæ nuptiæ nõ animo ibi persistẽdi nec morãdi, quibus cõtractis statim reduxit vxorẽ suã in patriã Salmãtinã: nã tũc indubitãter crederẽ, quòd deberet obseruari dispositio d. l. exigere dotem, scilicet quòd attẽdatur statutũ seu cõsuetudo domicilij ipsius viri. Nec obstat hæc l. partitæ, quę mãdat inspiciẽdã esse consuetudinẽ loci, vbi cõtractũ est matrimoniũ: nã illud debet intelligi, quoties contrahebãt matrimoniũ animo ibi morãdi, nõ sit tanquã aduena, & statim maritus recessurus & ducturus vxorẽ in propriã patriam & domicilium suũ, moueor ad hoc per tex. in d. l. exigere dotẽ. vbi est casus. Itẽ quia ferè semper leges partitæ concordant iuri cõmuni: & in casu dubio non debemus inducere legum correctionem. l. vnica. C. de inoffici. dotibus. Item quia quando aliquis contrahit cum aduena, statim scit recessurum, talis aduena non conuenitur in loco contractus: cùm videatur destinasse solutionẽ ad locum sui domicilij, vt est casus nota. in l. cùm hæres absens. ff. de iudi. & dispositio istius l. debet intelligi, quando maritus Salmantinus venit ad contrahendum cũ Mutinensi ibi commoraturus & non recessurus, sed ibi animo viuendi cum vxore: quia vxor ducit eũ ad domicilĩũ suũ, & ibi matrimonium contrahunt, quia attenditur tunc consuetudo illius loci, vbi matrimonium contrahitur, & non domicilium viri (vt inquit Bal.) in d. l. fina. in princi. C. si à nõ competẽ. iudi. & tunc non mutatur, dicta consuetudo, nec alterantur pacta ex mutatione domicilij posteà facti, vt hæc lex disponit: & hoc nota, & menti tene: sed cogita, quia meę intentionis non est excogitare nouitates, quæ pariũt dissentionem in hac nostra iurium confusione: sed quia hæc mihi videntur æqua & iuri consona, illa sequor: & sic iudicarem si iudex essem, & sic consulerem, si à me peteretur consilium. Est verum, quòd Andræ. Sicu. in d. c. fina. xxvj col. non contentus iam decisus extendit se plus dicens, quòd si aliquis naturalis alicuius patriæ, puta naturalis Florẽtinus habitabat Bononię, & accessit Florentiã, & ibi contraxit, & cõsummauit matrimonium cum quadam Florentina, deinde redierunt Bononiam, vbi iste maritus prius habitabat: sed quia pestis accidit in Bononia, propter dictam pestem rediit Florentiã, & ibi vxor mortua est, refert fuisse dubitatum de facto, si deberet attẽdi statutum Florentinum vel Bononiense: more suo dicit hanc esse nouam dubitationẽ: & licet videatur esse attendendũ statutum Bononiense, vbi maritus habebat domicilium, per d. l. exigere dotem: tamen dicit cõtrariũ se cõsuluisse, mouetur: quia ratio l. exigere dotẽ. est, quia maritus tanquã aduena videtur venisse ad domicilĩũ vxoris, & ibi contraxisse ratione cõtractus, vt l. hæres absens. de iudi. dicit, quòd hęc ratio cessat in eo, qui origine erat Florentinus, qui licet haberet domicilium Bononiæ, & iuit ad matrimoniũ contrahendũ Florentiam cum quadam Florentina, tamen non iuit vt aduena: & sic cessat dispositio d. l. exigere dotem. adducit secũdò

doctrinam Anto.in l.j.de sponsa.in iij.nota. vbi dixit, quòd quando contrahentes sunt eiusdē loci, debet attendi locus, vbi rudis materia contractus agitatur: & sic vbi sunt ambo eiusdē loci,attendi debet locus vbi matrimonium cōtractum est. Adducit tertiò consilium Dyn. quem refert & sequitur Ange.& alij in l.hæredes mei.in §.cùm ita. ff. ad Trebel. & sequitur Petrus de Ancha.in l.tres fratres.ff. de pactis. quòd in dubio quilibet videtur velle id quod vult statutum suę patriæ,ergo cùm ille Florentinus origine Bononiæ habitans, matrimonium contraxisset Bononiæ,vbi erat patria sua,videtur matrimoniū cōtraxisse secundū legē patriæ suæ, cui à iuregētium parere tenetur: & sic in fine refert se consuluisse. Si vera est opinio illius, per eam datur singularis limitatio & noua ad d.l.exigere dotē.vt nō habeat locū, si maritus domiciliarius Florētinus cōtraxisset matrimonium cū aliqua in patria sua,vbi ipse habebat originē: nā tūc licet ibi cōtraxisset statim recessurus,tamē eò quia erat propria patria, nō videtur tanquā aduena contraxisse,& per consequēs tunc inspici debeat cōsuetudo domicilij vxoris, vbi matrimonium
44 fuit cōtractum,& nō viri. † Non mentior, nunquam mihi placuerūt dicta istius Docto.quod ipse consuluit, profert, nō autē quid sententiarū fuit:motiua sua maturè cōsiderata sunt debilia, cōtra quæ illa authoritas Iob adduci posset: Contra foliū,quod vētō rapitur,&c.cōsulo iudicibus,vt nō ante oculos,imò post terga semper opiniones eius relinquant: vanæ enim cogitationes hominis sunt:famosus vir fuit, copiosus, & tamē volēs singularis demōstrari vitio iactātiæ & inanis gloriæ atq; famę:profert in sua lectura infinita,quæ cōscientiæ & famę suę cōsultius fuerat illa tacuisse.Nā,si consideras rationē decidēdi positā in d.l.exigere dotē. illa fuit, quia ex quo maritus iuit ad domicilium vxoris ad matrimoniū cōtrahendū animo statim redeūdi ad propriū domicilium, & sic fecit,nō videtur cōtraxisse in domicilio vxoris tanquā statim rediturus in propriū domicilium:& sic omnia videntur acta & relata ad propriū mariti domicilium,vbi statim se contulerūt. Sed hæc ratio nō facit differētiā.dato quòd maritus esset origine domicilij vxoris: quia nō per hoc sequitur, quòd cessat animus,vt tāquā aduena ibi cōtraxisset matrimoniū: cū statim ipse cū vxore sua se contulit.& in domicilium propriū reuersus est.Itaq; satis dicitur tūc vt aduena ibi cōtraxisse:quia aduena

aduena eo respectu dicitur,quia tanquam statim recessurus contraxit:quod ita potest esse,licet ibi esset oriundus, cùm statim rediit in proprium domicilium: ideo non euertenda sunt iura propter cuiusque opinationem.Ad alia fundamenta facilis stat responsio,vt studiosus respōdebit, ideo nō recedendum,putà à communi opinione. Vnum tenebis mēti ad intellectum d.l.exigere dotem.vt procedat quo ad ipsam vxorem,non quo ad alios,putà matrem dotantem, vel alios modo de quo infrà:hæc fuit elegans conclusio posita à Bal. incidentur in rub.de priuil.dotis.in ij.col.in ver.quidam in eius donatione.vbi dicit ipse,quòd d.l.exigere dotem.nō habet locum,si extraneus stipulatus est dotem sibi reddi: quia tunc cessat,secundum eum,sequela fori:nam extraneus non transfertur in forum viri.& ibi etiam dicit, quòd in nullo contractu celebrato inter virum & vxorem habet locum d. l.exigere dotem.nisi in cōtractu dotis.Et ipse Bal.in d.l.exigere dotem.inquit,quòd dispositio illius l.habebit locū,dato quòd maritus promisisset dotem restituere, tam in loco cōtractus,quàm in loco domicilij,quàm alibi in quācunque partem terrarum:quia ex interpretatione d.l.inspici debet consuetudo viri:& refert,quòd dictis verbis generalibus nō videtur dictæ legi renunciatum.

† Septimò limita,nisi esset donatio regia vel alterius cu- 45
iuscunque facta marito vel vxori:nam res sic donata efficitur propria illius,cui donata est,nec venit communicanda, nisi ambobus donata esset:iste est casus singularis in l.prima & secunda istius tituli:concordat l.octaua,incipit, *las cosas*. libro tertio, titulo *de las donationes*: vbi tex.dicit, *otrosi el marido no pueda demandar parte en las cosas, que el Rey diere a su muger*, bene facit textus singularis in l. socium, qui in eo fine.ff.pro socio.ibi.aut quod ei donatum esset: vbi plus probatur, quòd etiam si propter societatem donatio facta esset socio,non communicatur talis donatio. l. nec adiecit. ff.eodem ibi,hereditatem,vel legatum,vel donationes mortis causa,siue non mortis causa.l. duo.in §.fina.ff. eodem.& per dictam l.socium.dicit Bal.in rubrica,pro socio.in fine, quòd in societate veniunt communicanda lucra realia, quæ de pecunia communi vel opera ponenda in communi proceduntpræmiale autem lucrum,quod vni socio est collatum, non venit communicandum, & Baldus per dictam l. coiri.

ff.pro soc.cum duabus legibus seq.dicit, nota quòd societas simpliciter contracta pertinet solùm ad negotiationē & lucrum:& damna inde nascentia,non ad alia, putà donationē & legata:& sic in hoc hæc lex concordat cum iure cōmuni. Vide quæ dixi suprà in tertia limitatione huius legis.

46 † Octauò limita,nisi hæreditas alicuius eorum obueniat ex testamento vel ab intestato, quia sibi soli acquiritur, nec venit communicanda:casus est in l.ij.huius tituli, similis casus est in l.si societatem.C.pro socio.vbi tex.dicit,quòd causa testari vel intestati non pertinet ad societatem.idem dicit tex.in l.nec adiecit.ff.pro socio.

47 † Vlteriùs quæro de quæstione quotidiana:verum maritus posset alienare bona sic acquisita cōstante matrimonio: hoc videtur determinatum quòd sic per quandam l.not.quæ est in legibus styli.l.ccvj.incipit.*si alguno seyendo casado*. vbi tex.dicit hæc verba,*si alguno seyendo casado con su muger,cōpro alguna heredad,o otra cosa que gano estando en vno con su muger estos bienes que assi compro,puede lo vender el marido si menester le fuere en tal que nolo aga maliciosamente maguer la muger y auia la su meytad en aquella ganancia de lo que el marido auia cōprado.*

Duo verba ponderanda sunt in hac l. Primum, *si menester le fuere*,& sic alienatio talis requirit aliquam causam vtilitatis vel necessitatis.Secundò,quòd dictam alienationē non faciat malitiosè,hoc est causa fraudandæ mulieris à medietate sua,vt multories fit,& ego iam vidi aliquos sic faciētes.

Plus videtur probare quædam l.posita in eodem libro,& est lex ccx.incipit.*es a saber*.vbi dicit,quòd maritus potest remittere debitum constante matrimonio sibi & vxori acquisitum:subdit tex.rationem,*ca el marido es señor delas deudas, que le deuē,y delos frutos:y de lotro mueble que ganarō en vno marido & muger para mantener la casa,y a su muger,y a su compañā y puedo hazer dello lo que quisiere en tal que no sea destruydor.*

Et dicit text. vnum verbum singulare, quòd si debitor pro quātitate debita dedit marito creditori insolutum aliquam hæreditatem sub hac conditione,quòd illa hæreditas sit pro filio maiore,seu sub aliqua alia conditione:& cū hoc maritus fecit quietationem debiti,quòd valet dicta conditio & quietatio debiti: & filius maior post mortem patris habebit integrè dictam hæreditatem vigore dictæ cōditionis:& nec vxor mater sua,nec alij fratres,aliquem recursum habeb

habebunt contra eum,nec contra debitorem:quod not.Hęc sunt,quæ iura huius regni disponunt circa hoc:& ita seruatur in practica, quia si maritus solus alienat res acquisitas cōstāte matrimonio,& tolleratur alienatio:& hoc disponit expressē hodie lex de Nieua facta per Regem Henricū,quæ mandat obseruari d.l.styli,duntamen non faciat causa fraudandi mulierem:quia tunc non permittit dictam alienationem,licet districtius loquatur ista lex styli:quia d.l.de Nieua loquitur generaliter permittens alienationem.

† Attendas,quòd in societate in bonis mobilibus vænali- 48
bus datur pro socio potestas vendendi : quia vnus ex sociis potest insolidum alienare res communes,si sunt vænales & mobiles,putà pannum & alias merces, quæ sunt in apotheca cōmuni:quia in hoc vnus tacitè videtur habere consensum,& mandatum alterius, secus tamen in aliis rebus : ita intelligit gl.tex.in l.nemo ex sociis.ff.pro soc.& Bal.in rubrica,pro socio,in fine.& vide eum in d. l. nemo.in aliis rebus secus est,dicit enim tex.in d l.nemo.quòd nemo ex sociis plus parte sua potest alienare,& si tororum bonorum socij sint.l.si socius.ff.si cer.pet.& sic in hoc maius priuilegiū cōceditur marito,quàm alteri socio:cùm indistinctē res acquisitas constante matrimonio permittatur marito alienare,siue mobiles,siue immobiles,siue vænales,siue non vænales. In alienatione fraudulenta æquiparantur:vtrique enim non permittitur,quia marito ita permittitur alienare,quòd non faciat malitiosè dictam alienationem:vt dicit tex.l.styli,pro quo allego glo.valde singularē in d.l.nemo ex sociis. vbi glo.secundum communem intellectum tenet quòd inter socios qūlibet videtur habere mandatum ad vendēdum in mercibus & in aliis rebus ad vendendum deputatis.l.qui in prouincia.si cer.peta.l.iij.in prin.de exerci.nam dicit gl. singula.& in hoc facit illud esse verum,nisi fraudulēter alienasset vnus ex sociis:quia ad fraudulentā alienationē inuicē mandare non videntur.quam glo.& Doc.approbant per l.si procurator.§.j.ff.de cōdi.inde.& illa est melior gl.quæ posset allegari in concordiam d l.styli.bene facit quod dicit Io. de Imo.in l.ille autem.in iij.col.ff.de hære. inst.de hominibus armorum,qui modernis temporibus faciunt se fratres iuratos,& iurant & promittunt se tractare vt fratres. Item faciunt ad inuicem societatem omnium bonorum,quæ ha-

bent, & quæ acquisituri sunt. Item dant sibi inuicem potestatem, quòd vnus eorum posset de rebus cõmunibus disponere vt de propriis: subdit ad propositum, quòd per istã conuentionem seu potestatem nõ videtur includi, quòd aliquid dolosè agat: quia dolus in dubio semper præsumitur excl-usus. l. creditor. in §. Lucius. C. manda. nec dolus futurus remitti potest. l. si vnus. in §. illud. ff. de pact. bene facit l. xxiij. incipit engaño faciendo in quinta parti. titu. xiiij.

49 † Ex prædictis potest inferri ad quęstionem pulchram, scilicet vtrum ista alienatio marito permissa extẽdatur ad donationem, ita quòd ipse maritus posset facere donationẽ de rebus sic acquisitis cõstante matrimonio inter ipsum & vxorem? & reperio Pet. de Anch. in terminis cõsuluisse, quòd sic: & est cõsilium elegans in materia in meis, nume. 102. incipit, Contra donationem potest dici. & thema consilij est, ꝙ statuto communis Trigestis. sub rub. de matrimoniis, contineatur vnũ capitulũ, cuius tenor est, quòd bona acquisita per maritum & vxorem stãtibus ipsis in matrimonio sint & esse debeãt cõmunia, scilicet medietas viri & alia medietas vxoris: & omnia debita facta per maritum stãtibus in matrimonio similiter sint cõmunia. Itẽ quod vir posset & valeat bona acquisita cum vxore ipsis stãtibus in matrimonio vẽdere vel alienare ad eius voluntatẽ sine consensu mulieris suæ: & sic videtur ad literã dictum statutũ esse conforme cum legibus
50 huius regni. † Nunc mouet quæstionẽ præsuppositio hoc statuto: Quædã domina Romana cõtraxit matrimonium cum quodã Ser. Conte. quo matrimonio durãte dictus Ser. Cõte. in anno sequẽti de mẽse Augusti emit vnam vineã, & de mẽse Ianuarij sequẽtis emit vnum campũ, quas res dictus Ser. Cõte. donauit titulo inter viuos cuidã Georgio, soluto matrimonio dicta Romana petebat medietatẽ sibi acquisitã vigore statuti, Georg. se defendebat vigore donationis: quęritur quid iuris, refert se cõsuluisse dictã donationẽ à marito factam validã esse: mouetur, quia dictum statutũ permittit marito alienare ad voluntatẽ: sed propria natura dicti verbi alienare, est cõprehendere omnẽ actũ & cõtractum, per quẽ dominiũ transfertur. l. j. C. de fun. dot. c. nulli. de reb. eccl. nõ alie. vbi est expressum, ꝙ in materia prohibitiua vbi prohibetur alienatio videtur prohibita donatio, ergo idẽ in permissiua, vt cõtrariorum eadẽ sit disciplina, vt iura fatentur.

Moue

Mouetur † secũdò, quia vir nimis grauatur à dicto statuto in communicatione lucrorum & aliorũ acquisitorum, durante matrimonio: & sic vir contra ius cõmune grauatur ex dicta cõmunione: cùm quæsita etiã per vxorem in dubio quæruntur viro. l. Quintus. & l. etiã. C. ff. de dona. inter vir. & vxo. ideo non est à ratione contrarium, quòd maritus ab hac cõmunione de facili releuetur per aliud statutum permittens alienationẽ. l. eum qui. ff. de iureiur. colligitur etiam hoc secundum eũ ex mente & intentione statuentis, quæ satis demonstratur per dicta verba dicentia vendere & alienare ad eius voluntatem: & verbum voluntas est liberum. conferẽs potestatem præferendi iniquum æquo. l. cùm quidam. ff. de leg. ij. per hęc & alia quę refert in dicto cõsilio residet in hac conclusione, quòd marito permittatur alienare titulo donationis res sic acquisitas cõstãte matrimonio. † Nihilominus 52
in proposito nostro teneo contrariũ, imò quòd maritus nullo modo posset donare res acquisitas constãte matrimonio, quo ad medietatem mulieris, allego primò tex. ad hoc in l. filiusfa. ff. de dona. vbi tex. dicit, quòd filiusfami. donare nõ potest, etiam si liberam peculij administrationem habeat, subdit consultus rationem, quia non ei ad hoc conceditur libera administratio, vt perdat: sed cùm donare sit perdere, ergo, &c. l. contra iuris. in §. si filius. ff. de pactis. ibi, etiam si maximè quis administrationem peculij habeat concessam, donandi ius eum non habere.

Prætereà in generali permissione alicui facta, non intelligitur ei potestas concessa donandi vel dilapidandi. l. j. §. j. ff. de officio proconsu. Cæsa. ff. de solutio. l. si is. §. fina. in fi. l. prohibere. §. planè. quod vi aut clam. ff. de polli. l. si quis rem §. voto. ff. quæ res pigno. obli. pos. l. j. §. j. l. antepe. ff. man. in §. fina. l. cùm seruus. in princip. ff. eo. titulo. facit l. si filiusfamil. ff. ad Maced. l. sicut. §. an paciſci. ff. quib. mo. pignus vel hypo. solui. l. si pater. ff. de his quæ in frau. credi.

† Per prædicta dicebat Ioã. de Imol. in l. ille autem. in iij. 53
col. ff. de hære. inst. quòd quidam homines armorum faciũt se fratres iuratos, facientes societatem omniũ bonorũ, quæ habent, & quæ acquisituri sunt. Item dãt sibi inuicẽ potestatem, quòd vnus eorũ posset de rebus cõmunibus disponere, vt de propriis: subdit ꝙ virtute dictorum verborũ. & per talem potestatem non videtur data potestas donandi bona sic

commu

cõmunia, per d.l.contra iuris. & l.filiusfa. præterea d.l.styli, ccvj. quæ loquitur in mobilibus, adhuc dicit quòd ita potest alienare duntamen non dilapidet: sed donatio est dilapidatio: & qui alienũ donat, dominũ spoliat. l.pactum curatoris. C. de pact. & de alieno largiri esse speciem furti dicit tex. in l.si pignore. §. j. ff. de furtis. Nec obstat dictum consilium Petri de Ancha. nam in casu quo ipse loquitur, statutũ Trigestis magis latè disponit dando marito liberã voluntatem alienandi res sic acquisitas sine consensu mulieris: quod non est in casu nostro, quia hæc lex fori non concedit marito facultatem alienãdi, nec etiam d.l.styli, nisi solùm vendendi: & hæc iusta causa subsistente. & Petri de Ancha. principale fundamentũ, quod facit in dicto consilio, est ponderare verba dicti statuti, quę conferunt marito potestatẽ alienandi ad liberam voluntatẽ suam: & sic cessat hoc præsuppositum in hac lege, & in verbis dictæ l.styli. Item idem Pet. de Ancha. in fi. dicti consi. versi. hoc vltimo consi derãdum, facit etiam fundamentũ ad sic consulendum ex alio capite, quod cessat in proposito, dicit enim quòd ille Ser. Conten. maritus, de quo ibi, dictas hæreditates, quas sic alienauerat cõstante matrimonio tit. donationis, ipse emerat illas de propria pecunia sua: & sic non potest propriè dici illas acquisiuisse, cùm tantundẽ de proprio erogasset: ar. l. Imperator. in fi. de lega. iij. & l.si rem & pretium. ff. de pet. hær. & sic illæ res emptæ successerũt loco pretij, & pertinebant ad ipsum solùm: ar. l. vxor marito. ff. de don. inter vir. & vxo. & hoc procedit magis absq; dubio: cùm secũdum has leges hoc sit expeditum; s. quòd res empta constante matrimonio de propria pecunia mariti, non est cõmunis, sed sua propria: & in hoc casu procedit sine dubio, quia tũc res esset propria mariti, & per consequens permitteretur ei ad libitũ donare, etiam secundum statutum prædictũ: vnde ista duo fundamenta, super quibus Ancha. fundat cõsilium, cessant in proposito quæstionis nostræ: & hoc modo repelletur consilium Ancha. in proposito.

54 † Vnum videtur ponere dubiũ in hac mea decisione, s. supra dicta lex styli ccix. quæ expresè permittit, vt maritus posset remittere debitũ constante matrimonio acquisitum: sed remittere est donare, imò renũtiare alicui exceptioni est donare, vt traditur not. per Bar. in l.si quis delegauerit. ff. de noua. potest ad hoc responderi, quòd dicta lex styli non est lex:

lex: nec seruantur pro legibus leges ibi contentæ, nec inducunt necessitatẽ obseruandi eas, nisi quatenus sunt in vsu: & sic disponunt dictæ leges vt in plurimũ, s. sic est vsus in domo regia. Item, sic vtũrur homines in aliquibus locis. Item, quia si bene ponderatur dicta lex, solùm permittit alienare in causa necessaria, scilicet ad sustentandum se & domum suam, ita tamen quòd non sit dilapidator, vt clarè disponit tex. ibi, *ca el marido es señor de las deudas que le deuen, y de los fructos, y del otro mueble que ganaron en vno marido y muger para mantener la casa, y a su muger, y a su compaña, y puede hazer dello lo que quisiere con tal que no sea destruydor*, & sic non permittitur ei dilapidare, & per consequens nec donare: & ita teneo. † Bene crederẽ vnum, quod reputo menti tenendum, 55
& est quotidianissimũ: quòd si non esset mera donatio, sed necessaria, putà ad filias cõmunes dotandas, ad eas alimentandas, & similia: quòd has & similes donationes posset maritus ipse facere de bonis cõmunibus, per tex. qui ad hoc me inducit in d.l.filiusfa. in versi. quid ergo si iusta ratione motus iuncta gl. & per text. in l.j. §. sed nonnullos. ff. de tute. & ratio. distra. & ff. de admi. tuto. l. cùm plures. in §. j. & per ea quæ Doct. dicunt ibi, & in l.contra iuris. §. si filius. ff. de pactis. sed hoc non pono nunc pro cõstanti indistinctè: & quia est articulus nimis quotidianus, remitto illud examinãdum ad l.todo deudo, in hoc foro, titulo *de las deudas*: quam Deo permittente proximè post hanc polliceor commentandam, licet peruertatur ordo titulorum, ex eo quia eius materia est contigua huic legi & titulo.

† Quæritur circa hoc dè alia quæstione, quæ videtur in- 56
surgere ex supradictis: pone enim, quòd maritus dissipauit multa bona cõstante matrimonio, tam ludendo quã in alios malos vsus: soluto matrimonio diuiduntur lucra inter eũ & hæredes mulieris, vel mulierẽ & hæredes viri, vtrum in diuisione lucrorum & acquisitorũ constante matrimonio ipsi vel sui hæredes debẽt imputare in parte sua dicta bona malè consumpta, & sic ipse teneretur soluere hæredibus vxoris medietatem dictorum bonorũ, quæ ipse lusit, & malè consumpsit, quę medietas pertinebat ad vxorẽ suam, si ipse non vastauerat? Alfon. hîc, & bene, tenet q; sic: dicit † enim quòd 57
si culpa vel dolo mariti damnũ euenit in bonis cõmunibus, vt si lusit ad taxillos: cùm ludere sit lata culpa. l. pactum. de

colla.

colla. per Cyn. vel meretricando consumpsit bona sua, cùm meretricari sit dolus. ff. manda. l. si verò. §. si adolescens. Bal. in authē. ex testamento. de collatio. de hoc damno nihil imputatur vxori. l. cum duobus. in §. damna. ff. pro soc. mihi hoc videtur rectè dictum: & idem teneo addens hæc fundamenta, quæ concludunt tex. not. qui loquitur in societate omnium bonorū, in l. fratres. §. sociū. & melius in §. per contrarium. ff. pro soc. vbi tex. sing. dicit, si ob maleficium suum ipsum tantū damnū sentire debere. & ibi, cùm ad iudicium non adesset, damnatus sit nō debere de cōmuni id consequi. Allego etiam tex. famosum ad propositum in l. à Deo. in §. penult. ff. pro soc. vbi tex. dicit, quod in alea aut in adulterio perdiderit socius, ex medio nō est laturus. faciat text. not. in l. si is cum quo. ff. commu. diui. vbi tex. not. dicit, quòd si per contumaciam eius, cum quo rem cōmunem habeo, villa diruta est aut arbusta succisa, præstabitur mihi detrimentum iudicio cōmuni diuidundo: quia quicquid in re cōmuni culpa socij admissum est, eo iudicio cōtinetur: & est illa lex satis notabilis: ad propositū faciunt optimè leges sequentes. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. fami. ercis. l. quod *quis* secundum intellectum gl. ff. de regu. iur. l. iij. §. si is. ff. quod quisque iuris. l. nemo. §. illud quia. eo. tit. vbi est casus nota, quòd dolus in perdendo cōmissus facit perdere beneficium, quod habet socius, ne cōueniatur vltrà quam facere possit: secus si dolus cōmitteretur in non acquirendo. l. socius socio. ff. pro socio. l. si ex duobus. ff. de noxa. vbi est casus nota, quòd si aliquis sociorū ad aliquid condemnetur propter suū delictū, non potest aliquid imputari societati. Et licet in puncto iuris hoc posset sustentari, tamē contrariū seruatur: nec fiunt istæ cōsiderationes, quando lucra diuiduntur, aliàs infinitæ lites orirentur inter maritum & hæredes vxoris, & econtrà, maximè quia argumenta de societate nō in totum procedunt de marito ad vxorē, cùm alia plura concedantur vxori & etiam marito, maximè quia marito datur potestas alienādi, quod nō est in socio: & esset nimis restringere administrationem maritis: quod esset absurdum, maximè cùm ipsi sint qui principaliter labores subeūt, & lucrātur, magis eis cōcedendum est in administratione. Nec obstat dicta lex de Nieua, & d. l. styli, quæ non permittunt marito alienare causa fraudandi vxorē: quia hoc intelligo, quando ex proposito

sito hoc facit: sed ludēs, licet malè faciat ludendo, tamē non facit malitiosè causa fraudandi vxorē, imò cogitat lucrari, & idem in viris, qui multa consumunt: in alios malos vsus malè viuendo, quia sunt dissipatores in magnis pompis & superfluis. Recurre ad vsum, tamen nunquam vidi obtentum fieri marito in parte sua imputationem in similibus.

† Quæritur vlteriùs, vtrum in mulierem sit translatū dominium & possessio pro medietate sua bonorū sic acquisitorum cōstante matrimonio, statim quòd maritus emit seu acquisiuit, etiā si soli viro sit facta traditio, vt fit quotidie? & reperio in terminis quoddā consilium Pe. de Ancha. & est cij. secundum numerum meum, & incipit, quæstio est talis, statuto cōmunis Trigestis, vbi in dicto loco dicit vigere statutum, quòd quæsita inter virum & vxorē constante matrimonio sint cōmunia, & quòd maritus quidā emit quasdam hæreditates, quas alienauit in quendā Georgium: vnū principale dubium fuit si in vxorē & virum fuit dominiū quæsitum ipso iure, vt sic dictæ vxori cōpeteret rei vendicatio cōtra possidentē, in quem maritus alienauit. Concludit, quòd cùm dictus maritus habuit dominiū in solidū, cùm emit pro se, & sibi traditio facta fuit, licet dictū statutū admittat vxorem ad cōmunionem, non tamen propter hoc quæsitorū ab altero ipso iure dominium trāsfertur seu quæritur, sed per traditionē: nam verba statuti dicūt quòd sint cōmunia inter ipsos, &c. quod verbū, sint, est subiunctiui tēporis, & per cōsequēs non significat ipso iure. c. si diligenti. de fo. compe. & est simile secundū eum in sociis omniū bonorū: quia dominium quæsitorū ab vno non transit pro parte in alterū ipso iure. l. si societatē. ff. pro soc. sic dicendum in dicta societate statutaria inter virum & vxorē, vt dominiū ipso iure ei non quæratur: ex quibus concludit vxorem esse exclusam à rei-uendicando ante traditionē sibi factam. Contrarium videtur dicendum attenta natura societatis anomala per hanc l. inducta inter virum & vxorē, nam cum inter virum & vxorem sit contracta quædā societas vniuersalis per dispositionem istarum legum. ergo &c. hoc probatur in l. j. ff. pro soc. ibi Paulus inquit in societate omnium bonorū omnes res, quæ coëuntium sunt, continuò cōmunicantur: & dicit Caius in l. seq. quòd licet specialiter traditio non interueniat tacitè tamen creditur interuenire: & dicit glo. quòd possessio & domin

58

dominium queritur in communi l.quod meo.de acqui.poſ. & quòd in ſocietate vniuerſali ex nuda cõuentione transferatur dominiũ,tenet Bar.in l.traditionibus. C.de pactis.per d.l.primã; & idem in l.& ideo.ff.de condi fur. in prin.dicit quòd ſpeciale eſt in ſocietate vniuerſali, vt dominium ſine traditione transferatur & quæratur.idem Bal.in l.qui tibi. C.de hære.vel actio.vend.ſed hoc fundamentum non vrget multum. Primò,quia maritus & vxor nõ ſunt propriè ſocij omnium bonorũ,quod alicui eorum obuenit ex hæreditate alicuius conſanguinei vel alterius,non communicatur, ſiue ex donatione,vt dictum eſt. Secũdò,quod ſolùm hoc fundamentũ in ſociis concludit in bonis,quæ reperiuntur tempore quo cõtrahitur ſocietas: in quibus ſecus ſtatuitur per hãc legem inter maritum & vxorem, quia non cõmunicantur, niſi quæſita poſt contractũ matrimonium:& adhuc in ſocietate nihil hoc fundamentũ concludit circa bona ab vno ex ſociis empta poſt contractam ſocietatẽ, imò etiam in ſocietate aliud eſt circa talia bona,vt ſtatim dicam in vera ſocietate: hæc intelligenda ſunt in bonis præſentibus quæſitis tempore ſocietatis,vt loquitur d.l.j.incorporalium autẽ rerum aut earũ,quæ poſt celebratã ſocietatem acquiſitæ ſunt, dominiũ ſine traditione non transfertur:hoc probatur in l. ſi quis ſocietatẽ.& in l.ſi ſocietatẽ.& in l.ea verò.ff.pro ſoc. licet iure ſocietatis veniant cõmunicanda.ff.pro ſoc.l.ſi ſocietatem vniuerſorũ. & d.l.ſi quis ſocietatem. vnde in vera ſocietate vno ex ſociis emente & poſſidente,non acquiritur dominium alteri ſine traditione,licet obligatus ſit cõmunicare per actionem pro ſocio. Sed in quæſtione noſtra eſt aliud ſtatutũ, quàm in vera ſocietate ſit: quia lex præſumit omnia bona eſſe cõmunia, niſi alter coniugum probet ſua, vt dicit dicta l.ſtyli.cciij. Item ſi vir & vxor pariter in domo habitant, nec aliquis eorum poteſt de titulo oſtendere, quilibet eorũ intelligitur pro dimidia poſſidere.l.ſi duo.ff. vti poſſi.ſecũdum Ange.in l.qui iure. ff.de acqui.poſſ.vnde cum vxor & vir cõmuniter poſſidẽt bona ſic acquiſita, ſatis dicitur traditio interueniſſe,dato quòd maritus ſolus emiſſet: cùm de iure huius regni,vt ſuperiùs dixi,etiam ſi maritus ſolus emat,& ipſa non cõtineatur in inſtrumento emptionis,nec ad eam verba vendentis dirigantur, acquiritur vxori medietas rei emptæ.Bene facit gl.ſingu.in l.ob maritorum.

torum.C.ne vxor pro ma.& doctrina Bald.in l.ſi vxor. C. de condi.inſer.quæ dicunt,quòd in poſſeſſorio non habet locũ diſpoſitio l.Quintus.de dona.inter virũ & vxo.ſed intellige, quòd licet ſibi acquiratur dominiũ & poſſeſsio,tamen non cum effectu,niſi ſoluto matrimonio,& ſic finita ſocietate:cũ matrimo conſtante non ſint lucra,ſed debet inſpici tempus, quo diſſoluitur ſocietas,& ſic tempus diſſoluti matri.nã de iure durante ſocietate non agitur pro ſocio ad diuidendum lucra & acquiſita in ſocietate,vt dicunt plures leges, pro ſocio.ff.& ſic practicatur,quòd mulier donec ſoluatur matrimoniũ,non poteſt agere nec petere aliquid ex lucris, præſertim cùm conſtante matrimonio adminiſtratio acquiſitorum durante matri.principaliter reſidet in perſona mariti,ſecũdum legem de Nieua,& l.ſtyli.quod non eſt in aliis ſocietatibus, vt in l.nemo ex ſociis.& ibi per glo.ff.pro ſoc. nihilominus eſt queſtio ſatis dubia, & maturius cogitãda,niſi dicas quòd cenſeatur etiam vxori facta traditio per promiſcuã amborũ poſſeſsionem. Item in lucris factis à ſociis omnium bonorum,dominiũ eorum tranſit in omnes tanquam ſi ab omnibus facta eſſent,etiam ſi vnus lucretur.iij.parti.titu.xxviij.l. xlvij.hoc eſt importantiſsimum de facto:nam mortuo mari to hæredes petũt ſe mitti ex edicto diui Adriani in poſſeſsionem bonorum,quæ remanſerunt à defuncto,ſi in medietate bonorum vxori pertinente ex diſpoſitione huius legis, ipſa tuenda ſit in poſſeſsione,nec in illis debeat mitti hæres: vel an ipſa debeat habere de manu heredis,cogitabis:quia nunc habeo de facto conſulere apud ciuitatem de Guadalajara.

† Pone,quòd maritus habebat alicuius rei proprietatem, & alius habebat in ea vſumfructũ conſtãte matrimo. aliqua cauſa de præmiſsis in iure, conſolidatus eſt vſusfructus cum proprietate, vtrũ mulier habebit partẽ in dicto vſufructu ex diſpoſitione iſtius l? videtur quòd ſic : ſolet ad hoc allegari Ioã. Fab.in §.ſi cui.inſti.de lega.vbi dicit,quòd de cõſuetudine mulieres habẽt partẽ in rebus acquiſitis emptis per virũ, vir habebat feuda,quæ tenebantur ab eo antequàm nuberet, & ita vxor nihil habuit in illis, contigit quòd durante matrimo.aliqua conſolidantur & redeunt ad dominum ex aliqua cauſa,quæritur vtrum mulier habere debeat partem in his conſolidatis? concludit quòd ſic,ex eo quia cenſentur alia à rei proprietate,ideo tanquã alia iudicãda ſunt. & per ſe:

idcirco hæc quæ consolidata sunt, videtur per se iudicanda, mouetur argumẽto dicti §. si cui. vbi probatur, quòd illa quæ consolidantur, nõ videtur acquisita illo iure, seu titulo, quo res cui consolidantur tenetur: facit l. Meuius. in §. fundo. ff. de lega. ij. tu adde tex. hoc probantem in l. non quocunq; in §. fundus. ff. de lega. j. & Bar. ibi dicit se notare illum tex. ad hoc, quòd quando vsusfructus reuertitur ad proprietatem, dicitur dominus proprietatis acquirere ex causa lucratiua: & reperi in foro meo quandam apostillam reuerendi doctoris aui mei firmantis istam conclusionẽ per hæc fundamẽta.

50 † Sed pone quòd in solo vnius siue mariti siue vxoris fiat ædificium, matrimonio soluto quomodo diuidetur? dicendum, quòd si in solo mariti vel vxoris fiat domus vel aliud ædificium, domus efficitur eius, cuius erat solum, sed debet æstimari id, quod expensum fuit in ædificio: & totum quod sic expensum fuit, iudicari debet tãquam bona communia, & sic debet diuidi & cõmunicari inter maritum & vxorem tota æstimatio spensarum factarum in ædificando, & medietas dictæ æstimationis attribuitur vni, & medietas alteri: ista est l. nota incipit, *Si el marido, y la muger titulo, de las labores & partiziones*. Idem disponitur in similibus ædificiis, exemplificat ibi rex. in furno & in molendino. Sed in solo vnius plantetur vinea, nec fit hæc consideratio: imò ille, cuius fuit solum, in quo plantata fuit vinea, ratione proprietatis, quam habebat, habebit pro se præcipuam illam partem, quę daretur sibi de terradgo secundum consuetudinem illius loci, si dictam terram suam alteri daret plantãdam ad vineam ponendam: quòd in quibusdam locis est medietas, in aliis magis & minus, & residuum diuiditur inter maritũ & vxorem: ita dicit tex. nota. in l. iij. incipit, *quando la muger*: eodem titulo. Idem in similibus plantis, vt ibi disponit lex: & sic debes illam intelligere, ne contradicat alteri legi. & hæc est veritas, & ita iam pronuntiandum consuli iudici de causa iudicandi, & communicaui hunc intellectum cum aliquibus antiquis auditoribus & aduocatis, quibus fuit visum rectum consilium.

61 † Ad finem accedens pro non ita expertis in practica debes aduertere ad formam, quæ debet teneri in hac diuisione bonorum soluto matrimonio: & dic quòd ante omnia mulier vel eius hæres debent deducere dotem & arrhas, & alia bona

bona propria ipsius vxoris, fortè quæ habuit ex hæreditate parentum, vel aliàs: nam cùm maritus debeat sustinere onera matrimonij, ipsa debet habere suum capitale saluũ: hoc deducto ex aceruo, maritus vel eius hæredes deducũt etiam suum capitale, scilicet bona propria sua, quæ habuit ex hæreditate parentum, vel consanguineorum, vel aliàs: & omnia alia bona, quæ erant propria sua, & ipse habebat, & duxit ad matrimonium, quæ habebat acquisita ante matrimonium: & si fortè illa fuerunt vendita, & consumpta, deducit eorũ estimationẽ, qd supereſt, diuiditur inter ambos tãquã lucra durãte matrimõ. acquisita: quia non dicuntur lucra nisi deducto vtroque capitali, sic inquit Alfon. hîc, & sic dicit practicari, & verum dicit: quia ex quo inter virum & vxorẽ dicitur cõtracta quædam societas vniuersalis, quæ solo consensu inter simul habitantes contrahitur: & ex quo diu simul vixerũt, & omnia bona simul habuerunt, & communibus expensis promiscuè viuendo, & negotia tractando, euidenter est probata societas, secundum Bald. quem allegat in l. j. C. qui testa. face. pos. l. j. cum sequẽ. de his qui dele. vel effu. & in obligationibus, quæ consensu contrahũtur, nõ est opus verbis. ff. pro soc. l. coiri. et quia matrimoniũ se habet ad instar societatis. xxvij. q. ij. cùm societas, de spon. c. ij non enim solũ in lucro, sed tanquã socia calamitates & infortunia viri participare debet l. si cùm dotẽ in §. si maritus. ff. solu. ma. l. Lucius. ff. pro soc. in princi. vbi Paulus Consultus inquit, non posse societatem coïri, vt aliã dãni, aliam lucri partem socius ferat: esset enim iniquũ & cõtra naturam societatis: vnde quod supereſt, deducto ære alieno, dicitur lucrũ. l. fina. §. sinautem æs alienum. C. de bonis quæ libe. ff. de iure do. l. mulier. in princi. l. subsignatum. in §. bona. ff. de verbo. signifi. ff. de colla. bo. l cùm emãcipati in prin. bonus tex. in l. omne æs. ff. pro soc. vbi Consultus ait omne æs alienũ, quod manente societate contractum est, de communi soluendum est: nam, vt inquit Vlpianus in l. si non fuerint. in princi. ff. pro soc. iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis etiam damnũ non lucrum spectat, maximè quia ista lex diuidit lucra non capitale. Facit

† quod Bald. dicit in l. j. in iij. col. ff. pro soc. reprobata gl. 62
illius l. quod si duo inierint societatem, vnus de pecunia, alter de opera, quòd l. si diuisa societate non reperitur nisi solũ capitale, quòd illud nõ debet diuidi, sed præcipuè illud debet

habere, qui illud posuit est casus, qui probat hoc. ff. pro soc. l. cum duobus. §. qui in coëunda. l. coïri. cũ sequẽ. ff. eo. si enim postquã mulier deduxit capitale suum, maritus nõ deduxisset etiam suum capitale, vel eius æstimationẽ: si venditum vel deperditum fuit, & hoc non deduceret antequã lucra diuiderentur: quis dubitat, nisi quòd talis societas ex parte vxoris saperet vsurã, argumẽto eius quod gl. Ioan. dixit. xiiij. q. iij. pleriq;. quam sequitur Salic. in au. ad hæc. xiiij. q. C. de vsuris. quòd si quis dat pecuniam mercatori, vt partem lucri ferat, quod est vsurarius, si capitale debet remanere saluum danti, si perdatur: de quo latiùs ibi per Salice. & Canoni. in c. nauiganti. de vsuris. & plura fundamenta & vulgaria adduci possunt super hoc, quæ tanquã superflua decreui reiicienda: quia sic practicatur absque aliquo dubio, me multoties teste & iudice super hoc existente.

63 † In fine huius tituli est quædam lex singularis, quæ incipit, muguer, vbi rex. dicit, quòd hodie omnes fructus cõstante matrimonio percepti sunt communes, siue veniant ex hereditatibus propriis mariti, siue vxoris, siue vnus eorum habeat plus in bonis mobilibus vel immobilibus, quã alter: & sic indistinctè omnes fructus communicantur hodie secundum ius istius fori: probatur etiam in l. iij. incipit, quando la manceba. hoc foro, titulo de las arras in fi. per istum tex. sublata est dubitatio illa de fructibus bonorum paraphernalium, vtrum sint viri vel ne: de quo glos. in l. vbi adhuc. C. de iure do. in fina. col. Bal. in l. ij in j. col. C. de fru. & li. expẽ. Bar. in l. penul. ff. ad leg. Falci. Bald. not. in d. l. vbi adhuc. fina. col. per glo. Salice. & alios in l. fina. C. de pactis conuen. Bart. in l. ex diuerso. in princip. ff. de rei vendi. Bald. in l. si traditio. de actio. emp.

Hodie omnes altercationes sunt sublatæ: imò omnes fructus sunt communes, & iam vidi quendam aduocatum deceptum, qui non viderat hanc l. regni, & consuluit contra eam reducendo quæstionem in fructibus paraphernalibus ad terminos iuris communis: missum fuit ad me eius consilium, & consului contrarium, conformans me cum hac l. & illũ reprehendi de inaduertentia: & sic fuit obtentum secundum consilium meum.

Rodericus.

Ex

EX TITVLO SECVNDO

De las arras. L. I. Incipit. Todo Home.

Hæc lex est famosa, & quotidie versatur in practica, cõtinet tres partes, quarum diuisio sufficiet pro summario. In prima continetur quòd nullus potest dare in arrhas vltra decimã partẽ bonorũ: & si plus dederit, nullius momenti erit talis datio arrharum. Cõsanguinei mariti admittũtur ad petendũ illud plus, quod datũ est. & hæc prima pars durat vsque ibi, & si la muger, excluſiué. In secunda parte cõtinetur forma succedẽdi in arrhis, scilicet, quòd mulier habẽs filios potest dare pro anima quartã partẽ arrharũ, & tres partes debẽt remanere filijs: & si nõ habet filios liberè disponere potest de eis. Sin autẽ ipsa moriatur ab intestato, sint mariti & hęredum eius: si habuerit filios duorum maritorũ, vnusquisque eorum succedit in arrhis patris. Hoc dicit secunda pars.

SVMMAE.

1 *Arrhæ de iure propriè dicuntur pignus inter sponsos pro matrimonij securitate datum.*
2 *Arrhæ à iure ciuili, donatio propter nuptias appellantur.*
3 *Aequalitas quando inter dotem & donationem propter nuptias seruari debeat.*
4 *Maritus non potest dare vxori futuræ in arrhas vltra decimam partem bonorum suorum. & nu. 10.*
5 *Bona propriè dicuntur, quæ ære alieno deducto supersunt.*
6 *Statutum disponens, quòd de fructibus fornacum vitrij soluantur sex denarij pro libra, quomodo intelligatur.*
7 *Verbum fructus, siue à lege, siue ab homine proferatur, debet intelligi expensis deductis.*
8 *Ecclesiæ prouentus tantùm æstimari debent, quãtum valent deductis expensis.*

9 *Legatum in diem reputatur tanto minus, quantum est interusurium medij temporis.*

10 *Casus, in quibus arrharum promissio valet vltra decimam bonorum partem.*

11 *Vir non tenetur ad arrhas promissas, si mulier promittendo magnam dotem, illum decepit.*

12 *Marito seu eius hæredibus arrhas diminuere volentibus, incumbit onus paupertatem probandi.*

13 *Diuitiæ vel paupertas vbicunque sunt causa & fundamentum intentionis allegantis, illi regulariter incumbit onus probandi. Negatiua vbi est iudicis officij causa prius probanda est, quam suum officium interponat.*

14 *Fiscus, quando contra debitorem sui debitoris agere possit.*

15 *Diuitiarum qualitas extrinseca est, quæ à natura non inest, sed per accidens.*

16 *Negatiua qualitatis extrinsecæ, vt diuitiarum vel paupertatis, probanda est ab eo qui in ea se fundat.*

17 *Assertio hæredis ad quantitatem patrimonij probandam, & hæreditatis valorem sufficit: sed legata plene probanda sunt.*

18 *Vxor, quo iure, & quando, constante matrimonio ad dotem agere possit.*

19 *Verba priuatiua an ita negent sicut negatiua.*

20 *Probatio de necessitate concludere debet.*

21 *Bartoli & sequacium reprehensio.*

22 *Hæres à legatariis conuentus ad quantitatem patrimonij probandam arctatur.*

23 *Arrharum promissio vltra decimam cum iuramento, & renuntiatione huius legis, an valeat.*
Iuramentum non potest validare donationes inter coniuges reprobatas.

24 *Præceptum legis factæ ab habente potestatem, ligat, & contrauenientes mortaliter peccat.*

25 *Contractus an iuramento firmetur, si prohibitio in personam dirigatur.*

26 *Iuramentum propter defectum potestatis illius, qui iurat, non valet.*

27 *Contractus vbi iniquitatem continet, & est vltra modum à iure taxatum ex eo naturalis obligatio non nascitur.*

28 *Arrharum constitutio constante matrimonio facta, etiam sine promissione valet.*

29 *Donatio propter nuptias, de iure constante matrimonio fieri potest. & nu. 31.*

30 *Dissimilitudo inter arrhas & donationem propter nuptias.*

31 *Donatio quæ olim ante nuptias vocabatur, hodie propter nuptias vocatur.*

32 *Pactum, quod mulier lucretur donationem propter nuptias, an valeat.*

33 *Donationes simplices inter virum & vxorem remouentur.*
Donatio propter nuptias non est simplex, sed propter matrimonium & dotem, quasi antipherna, hoc est contra dotem datio.

34 *Matrimonium vænale esse non debet.*

35 *Donatio simplex inter virum & vxorem est prohibita, non autem remuneratio.*

36 *Legatum vxori à marito factum vtrum animo cõpensandi cum arrhis promissis factum videatur.*

37 *Debitum necessarium quotupliciter dici possit.*

38 *Creditori in qua obligatione magis quàm in alia fauetur.*

39 *Obligatio, vtrum ex causa onerosa vel lucratiua causetur, distinctio facienda non est.*

40 *Intellectus c. officius. de testa. in vj.*

41 *Author Deum precatur, vt animæ Andreæ Siculi parcere velit: & quare.*

42 *Limitationes ad doctrinam Barto. quando testator legatum faciens, animum compensandi habere videatur, vsque ad numerum 45.*

43 *Arrharum alienatio, an & quando permittatur.*

44 *Intellectus solennis tex. c. peruenit de emp. & vendi.*

45 *Præscriptio, in rebus propter nuptias donatis, non currit constante matrimonio. & nu. 56.*

46 *Lapsus triginta annorum, an in alienatione rerum propter nuptias donatarum tacitum consensum inducat.*

47 *Tacens pro consentiente non habetur, vbi de re onerosa agitur.*

48 *Barbatias ab authore superbiæ arguitur.*

49 *Actio in rem, ad vendicandam propter nuptias donationem, soluto matrimonio vxori competit.*

50 *Alienatio fundi dotalis, an & quando vxoris morte confirmetur.*

51 *Alienatio rei dotalis ab vxore, consensu viri facta, non valet. & numero 53.*

52 *Mulierum fragilitati, non earum deceptionibus subuenitur.*

54 *Mulieris interest rem dotalem sibi seruari, vt soluto matrimonio iteratò nubere possit.*

55 *Alienatio donationis propter nuptias à muliere consensu viri facta, an viri morte confirmetur.*

57 *Marito ad inopiam vergente, permittitur mulieri vendicare donationem propter nuptias.*

58 *Dos & donatio propter nuptias æquiparantur.*
Fructus rerum dotalium sicut ad onera matrimonij sustentanda sunt viri, ita fructus donationis propter nuptias.

59 *Arrharum vendicatio, marito ad inopiam vergente, mulieri permittitur.*

60 *Hypothecaria vtrum pro arrhis mulieri competat.*

61 *Minor sine decreto arrhas promittere vel constituere non potest.*

62 *Intellectus l. si quando. C. si maior fact.*

63 *Alienatio rerum minoris non ratificatur, etiam si post perfectã ætatem, quinquennium effluxerit.*

64 *Maritus an ex legis dispositione ad donationem propter nuptias constituendam necessitetur.*

65 *Datio arrharum de bonis mobilibus, quæ seruando seruari non possunt, etiam sine decreto facta, valet.*
Donatio propter nuptias inter contractus oneroſos numeratur.

66 *Beneficium restitutionis in integrum non competit contra donationem propter nuptias factam in bonis, quæ seruando seruari non possunt.*

67 *Pecunia dicitur de rebus, quæ seruando seruari non possunt.*

68 *Mulier an possit filium in arrhis meliorare, & de eis maioratum facere.*

69 *Pater si emphyteusim pro se & filiis suis recepit, potest vni filiorum eam prælegare.*

70 *Filia potest grauari de dote restituenda in eo quod est vltra legitimam.*

71 *Testator rem & ius suũ hæredis legare potest.*

72 *Lex aut statutum permittens mulierem debere lucrari arrhas, & posse de eis certo modo disponere, an habeat locum in vidua.*

73 *Mulier transiens ad secundas nuptias perdit arrhas, & filiis primi mariti, à quo illas habuit seruare tenetur.*

74 *Mulier propter adulterium arrhas perdit.*

Præmit

PRæmitte † quòd de iure arrhæ propriè dicuntur pignus datum inter sponsos pro matrimonii securitate, scilicet quòd celebrabitur in effectu. l. arrhis. C. de sponsa. & ista pignora & arrhæ oportet quòd realiter tradãtur, & in quãtitate cõsistant, aliàs nihil agitur. l. Titia. de ver. ob. per Bar. & si per culpam vnius non fiat matrimonium, perdit ipse arrhas, quas lucratur alter l. fi. C. de sponsa. & tales arrhæ possunt se extendere ad dotis quantitatem, vt inquit Bar. in d. l. Titia. de his arrhis loquitur iij. parti. titu. xj. l. ij. & tit. ij. l. ij. 1

Aliæ sunt arrhæ, de quibus loquitur ista lex & titulus, quas more nostro vocamus proprie arrhas, quas maritus promittit mulieri in honorem virginitatis, vel aliàs propter honorem suum: communiter imperiti tabelliones in contractu apponunt hæc verba, maritus promisit dictæ vxori suæ seu sponsæ in honorem virginitatis suæ centum nomine arrharum, sed hoc non est necesse, sufficit enim simplex promissio & datio arrharum sine dicta additione: & ex dictis verbis vulgares falsò opinantur, quòd si aliquis contrahit matrimonium cum vidua, non valeret promissio arrharũ, & multoties super hoc fui interrogatus, & mirabantur vulgares ex responsione mea, dum affirmarem arrhas deberi viduæ, si essent sibi promissæ, sicut & virgini. credo quòd illa falsa opinio originem duxit ex dictis verbis tabellionum. Et de iure nulla est differentia in cõstitutione arrharum: quia eodem modo debentur viduæ sicut virgini ex promissione, vt expressè habetur in foro iuzgo. lib. iij. titu. *delas arras. l. por que muchas vezes.* † Et istæ, de quibus hæc lex loquitur, & quas nos arrhas vocamus vulgari nostro, sunt illæ, quas ius ciuile appellat donationẽ propter nuptias: ita dicit tex. not. in iiij. par. titulo xj. l. j. quæ incipit, *el algo.* cuius verba sunt hæc, *& lo que el varon da ala muger por razon de casamiento es llamado en latin donacion* propter nuptias, *que da el varon a la muger por razon que casa con ella, y tal donacion como esta dizen en España propiamente arras.* 2

† De iure communi donatio propter nuptias poterat fieri ante matrimoniũ, & etiam post: si fiebat ante matrimoniũ, poterat fieri de quacunque quantitate, non attento quòd sit inæqualitas in dote. Sed si post contractum matrimoniũ fieret talis donatio, vel ante contractũ matrimoniũ, facta post 3

contractū matrimoniū augeretur, tūc debebat seruari æqualitas inter donationē propter nuptias & dotem. C. de pac. cō uen. l. ex morte. & auth. æqualitas, l. si constāte. & l. fin. C. de dona. ante nup. & vtrum hodie debeat seruari æqualitas de iure cōmuni, vide gl. §. est & aliud inst. de dona. tex. in auth. de æquali. do. per totū, colla. vij. & l. ij. iiij. parti. titu. xj. & d. auth. æqualitas. vbi hodie videtur q̄ semper equalitas debet interuenire siue antè siue pòst, licet Vincē. hic & malè aliud senserit: intellige secundum dicta iura Authēticorum. Hodiè secundum hanc l. cessat in arrhis ista equalitas necessaria de iure communi: vt in dictis iuribus, & in auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. & etiam hodie seruatur dispositio l. si constante. C. de dona. ante nup. ibi, interdum accedit ante nuptias quidem donationem nullam esse, solā verò dotem marito mulierem obtulisse. vbi est casus, quòd valet cōtractus dotis sine donatione ante nuptias. & ibi dicit Bal. q̄ ita seruat consuetudo in tota Italia, ita etiam seruat nostra Hispania in arrhis: quia nō est necessaria promissio, nec datio illarum, solùm habent vigorem ex promissione, & non amplius: si nihil promittitur, nihil est præstandum, licet inducerātur ad hoc necessitas de iure Authēticorum, vt suprà dixi. & est casus in auth. dos data. C. de dona. ante nup.

4 † Nota primò, q̄ maritus potest dare in arrhas vxori suæ futuræ decimam partem bonorum suorum. & non plus: hoc colligitur clariùs ex prima parte legis, quæ donatio propter nuptias efficitur proprium patrimonium mulieris, vt infrà dicam. Vnde hæc lex habet originem à consuetudine Hispanorum, de qua fit mentiò in c. & si necesse. de dona. inter virum & vxo. ibi, castra quædam quæ Rex Legionensis filiæ Regis Castellæ in dotem tradidisse proponitur. & licet glo. ibi illud verbum, in dotem, exponat pro donatione propter nuptias; tamen illum tex. intelligit ibi Vinc. propriè, vt iacet, & sic quòd loquatur in dote: vnde est ibi casus, quòd vir quādoque dotat vxorem suam, & sic dicit Vinc. quòd loquitur secundum consuetudinem Hispanorum, qui vxores dotant, ideo infertur ibi, quòd licitè maritus dotat vxorē suā, id est, constituit sibi dotem ex propria substantia, secundum Abb. ibi, quē literaliter sequitur ibi quidam Modernior eo suppresso, & in c. nuper. eo. ti. sic fit hodie in nostra Hispania, vt hic disponitur: & satis dotatur mulier à viro per donationem

nem arrharum, ex quo ipsa lucratur illas, vt in hac l. disponitur, & dicetur in ij. parte, cum hac l. cōcordat in aliquibus foro iuzgo, titulo *de las arras*. licet aliquid ibi addatur, sed hæc l. seruatur.

† Nota tamen secundum Alfonsum hîc, & bene, quòd ista verba, *del diezmo de quanto tomare*, debent sic intelligi, scilicet quòd dicitur propriè habere in bonis illam quantitatē, quā habet deducto ære alieno, quod supereſt, dicitur habere in bonis, & sic de illō computatur & deducitur decima, & illa potest promitti nomine arrharum: allegat Bal. in l. j. iij. colum. C. de fructibus & litium expensis. vbi inquit ipse, pone quòd testator iussit filiam suam maritari alicui, qui haberet in matrimonio mille: modò iste bene habet possessiones valentes mille, tamen habet multa debita: dicit quòd dicta debita corrodunt dicta mille intellectu, ad quem debent hominum dispositiones adaptari. Ego allego ad prædicta iura hoc decidentia expressè. Primò rex. in l. mulier bona. ff. de iure do. ibi, sed non plus esse in promissione bonorum, quàm quod supereſt deducto ære alieno. l. ij. §. illud. de collā. bono. ibi, illud autem intelligendum est filium in bonis habere, quod deducto ære alieno supereſt. l. non possunt. ff. de iure fisci. l. subsignatū. in §. primo. ff. de verborum significatione. vbi tex. dicit, quòd bona intelliguntur eiusque, quæ deducto ære alieno supersunt l. ea demum. C. de collatio. ibi, quæ bonis eorum fuerunt iuncta. sine ibi, exceptis videlicet quæ ab ipsis aliis debentur. l. si vniuersę. C. de lega. facit l. veniſſe. ff. de verborum signifīca. & l. propriè. la ij. ff. eo. ibi, sic dicimus centū aureos habere, quæ tantum in prediis cæteriſque similibus rebus habeat. l. non amplius. §. j. ff. de lega. j. 5

Tene etiam menti, quia dicitur habere in bonis ea, quæ bona fide possidet, licet non sint sua. tex. est nota. in l. bonorum appellatio. ff. de ver. sig. Vnde si quis tempore, quo promittit arrhas possidet tanta bona, decima quorum sufficiat ad quantitatem arrharum promissarum, posteà movetur sibi lis super dictis bonis, vt quotidie videmus, fertur contra eum sententia, ita quòd plura ex dictis bonis possessis ab eo sibi abdicantur, & euincuntur ab eo, quòd valebit datio arrharum habita consideratione ad tempus promissionis, licet posteà sint diminuta: nam ex quo bona fide illa possidebat, satis videtur in bonis habuisse tempore promissionis

arrharũ. Dicitur etiam habere in bonis illa, ad quæ habet actionẽ, probatur in dictis legibus, & est casus in d.l.bonorum. Dicitur etiã habere in bonis bona superficiaria, casus est in d.l.bonorũ. Considera tamen, quòd si aliquis habet aliqua bona, propter quę tenetur ad aliquod onus vel ad aliquid annuũ præstandum, illud totũ intelligitur in bonis habere, quòd onere deducto supereſt, iste casus est not. in l.nõ amplius.ff.de leg.j. vnde Bal.ibi inferebat per illũ tex. quòd si de legato debet solui gabella ad rationẽ duorum denariorum pro centũ, & mihi legata fuit domus valoris xxx. librarum, cum onere tali, vt decẽ libras præstarẽ hæredi, non teneor ad gabellã nisi pro xx. libris. Pau. de Cast. ibi, & Ange. in l. ciuitatibus. ff. de leg. j. simpliciter sequitur Bal. opinio. Alexã. Imol. in d.l. non amplius. quasi à capite suo intelligit dictam doctrinã absq; dubio verificari si statutum disponeret, quòd solueretur gabella ex legato, quod proueniſſet ad legatarium, secus si statutũ disponeret gabellam esse soluẽdam de quantitate, quæ legata esset. Sed reperies Bar. cuius videtur esse hæc doctrina, in l. sed si hoc. §. cuidã. ff. de cond. & demõ. ibi enim est casus, quòd tantũ videtur quis capere, quantũ sibi remanet deducto eo, quod soluisset causa conditionis sibi appositæ implendæ siue oneris sibi iniuncti: vnde infert ad statutũ disponens, quod de pretio rei venditæ soluatur gabella sex denariorũ pro libra: quòd si aliquis vendidisset rem pro centũ & in proxenetis, & in faciendis subhastationibus expẽdit viginti, solùm pro octoginta debet solui gabella: est casus hoc probans in d. §. cuidam. Subdit Bar. & in hoc facit hoc esse intelligendum, si statutũ disponeret, quòd pro pretio quod venditor recepisset, vel diceret pretio quo vendidisset, vel diceret pro pretio rei simpliciter: nec adiicitur quòd recepisset vel vendidisset: nam tũc tale pretiũ intelligitur deducto omni eo quod expendendę vẽditionis causa impenditur, vt in l. quãtitas ad leg. Falci. sed si diceretur pro pretio, quo vẽdidisset: & tunc pro toto pretio debet solui gabella, quia verũ est pro tanto vẽdidisse: ar. l. in quartam. §. j. ff. ad leg. Falci. & l. qui fundum. sentit Bar. in l. vbi
6 pure. ff. ad Trebel. Ad prædicta iuuat id, quod † Bal. dicit in l. j. in iij. col. C. de fructi. & lit. expen. statutum disponebat, quòd de fructibus fornacum vitrij soluãtur sex denarij pro libra omnium fructuũ fornacum, quòd fructus intelligũtur deduct

deductis expensis: & sic debet fieri computatio in soluenda gabella, quando statutum deductum est in cõtractum inter fiscum & ementes gabellarũ: & sic refert fuisse de facto, & Bar. sic cõsuluisse: idem Bar. in l. fructus. fina. verbis. ff. solu. mat. facit c. si perpetua. de rescrip. lib. vj. hoc consiliũ Bar. ad literã refert Bal. in l. si à non domino. in §. fructus. ff. de pet. hære. & dicit quòd cõtra Bar. consuluit Franc. de Pisis, motus, quia illud verbũ, fructus, erat prolatum inter cõtrahentes, quia fuerat empta gabella fructuũ: patet in colono, qui debet correspondere medietati fructuum, qui non deducit spensas. c. de tua. de decimis. l. cum duobus. in §. in coëunda. ff. pro socio. sed † ipsemet Bal. cõtra morem suum sequitur 7
Bar. opinionẽ: quia, scilicet verbum, fructus, siue proferatur à lege siue ab homine, debet intelligi deductis spensis, vt in d. §. fructus. & in l. fundi Trebatiani. ff. de vsu. lega. & licet esset prolatũ ab homine, tamen fundatur super dispositione legali: ar. ff. loca. l. si vno. in §. si vero. Specu. de loca. §. postquam. verſic. quid si tibi. clemen. statutũ. de electio. quod intelligitur in gabella, quæ debetur ex fructibus personalibus, vt in fructu fornacis: secus si essent fructus reales, putà frumentum & similia, quia tunc non fieret deductio spensarum, de decimis pastoralis: de quo per Alexã. in d.l. non amplius. & in d.l. fructus. & quia nõ est præsens materia, ibi latiùs videbis. Præterea idem Bal. in d.l. j iij col. C. de fruc. & lit. expen. dicit, pone quòd impetraui à Papa beneficium vsq; ad valorem centum florenorũ in anno, modò est quoddam beneficium, ex quo percipiuntur trecentæ corbes frumenti valentis aureos trecentos, tamẽ tot spensæ requiruntur, quot ascendunt vsq; ad ducentos aureos: quòd tale beneficium non dicitur habere nisi centum florenos in reditibus: ar. d.l.j. est casus secundum eum in l. illud. C. de colla. in §. j. faciat text. sing. in d.l. sed si hoc. §. cuidam. ff. de condi. & demon. quod si legatarius qui non potest solidũ capere, grauatus est aliquid dare causa conditionis implendæ, eatenus quatenus grauatus est, potest capere vltra partem à lege sibi concessam ad capiendum: ex qua infert Bald. ibi, quòd si aliquis donaret vltra legitimã summam cum tali onere, quòd reduceret emolumentũ ad legitimam summam, teneret donatio sine insinuatione, & hoc prius fuit dictũ Bar. in l. quoties. ff. ad leg. Falc. & ibi Alexã. idem, putà donas mihi vltra

quing

quingentos aureos, sed detracta gabella, non restant nisi
8 quingenti, valet donatio sine insinuatione: † idem ibi Imol. & Pau. ideo tantum debent æstimari prouentus ecclesiæ vel castri, quantū valent deductis oneribus, secundum Bal. in d. §. cuidam. idem dicas in reditibus, quia intelligūtur & æstimantur deductis expensis, probatur notanter in d. l. fundi Trebatiani. de vsu & vsufruc. lega. quem ad hoc propositum allegat Bal. in l. iij. in fine. C. de compensa. & in l. cohæredibus. C. fami. ercis. facit l. si vrbana. ff. de condi. inde. ff. de vsufruc. & quemadmo. quis vtatur fruat. l. defuncta fructuaria. ibi ex reditu fructuum oleris & porrinæ.

9 † Ex quibus infertur ad eos, quibus debetur certa quātitas annuatim vel in diem, facit tex. not. in l. in Falcidia non habetur. ff. ad leg. Falci. vbi est casus, quòd legatū in diem reputatur esse tantò minus, quantum est interusurium medij temporis: vnde si alicui debentur centū post annum, non cōputantur in bonis præcisè illa centū, sed debet extrahi medij temporis interusurium: quod inducitur per Bar. ad quæstionem. Statuto cauetur, quòd de cōtractu vel legato soluatur certa gabella trium denariorū pro libra, quòd si promitto tibi soluere xl. post annū, propter illud quod minus valet propter interusurū medij tēporis, habenda erit ratio etiam in minus gabella soluenda, idem ibi Alexā. ex eo, quia tunc non cōpellitur soluere gabellam nisi in fine anni, quia tunc cum effectu agi potest ex legato vel contractu. l. pœnales. in §. annua. ff. ad leg. Falc. sed si ex forma statuti debet solui in principio & ante aduentū termini, quid sit statuendum? vide Alexan. & Bal. in d. l. in annalibus. Facit etiā tex. notabi. in l. eum qui. aliàs, idem Iulianus. §. messor. de in diem addi. vbi non tantū æstimatur si debet solui gabella ad terminū, sicut incontinenti: quid si alicui debetur sub cōditione, videtur quòd debeat æstimari quantū venderetur communiter illa spes cōditionis: casus est, & ibi doct. in l. cum Titio. ff. ad leg. Falc. & ibi Bar. & in l. ij. in §. si sub cōditione. ff. de colla. bono. Hæc tenebis menti, quia plerunq; soluto matrimonio occurrūt super hoc controuersiæ inter maritū & hæredes vxoris, seu inter hæredes amborū super arrhis: nam statim opponitur per hæredes viri contra vxoré repetentē arrhas, quòd nō debentur sibi in tanta quātitate, vt sonat promissio: quia tempore promissionis bona mariti non erant

tantæ

tantæ æstimationis, quòd decima pars bonorū sufficeret ad quantitatem arrharum sibi promissarū, vnde deuenitur ad æstimationem bonorū, quæ maritus possidebat tēpore quo promisit dictas arrhas: & ad dictam æstimationem faciendā sunt necessaria, quæ superiùs dicta sunt: quia multi possident bona emphyteotica, vel in censum, & annuos reditus.

†Nota vlteriùs istum tex. ibi, *& si más le diere, o pleyto sobre ello hyziere no vala*. quòd maritus nō potest cōstituere nec donare arrhas in maiori quantitate, quā valeat decima pars bonorū. Sed vnum tenebis menti ad huius partis limitationem, quòd si maritus tēpore, quò contrahit matrimonium, est pauper, ita quòd nō habet bona, ex quibus posset constituere arrhas vxori suæ: quòd si promittat vxori suæ, q̄ dabit ei arrhas ex bonis, quæ postea superlucratus fuerit, valet promissio: & quandocunq; petierit à viro, quod reddat sibi arrhas, quas ei promisit: cōpellitur maritus sibi tradere, ita quòd non excedāt decimā partem bonorū, quæ maritus habuerit tempore, quo vxor petit à viro dictas arrhas, & sic est ibi casus, in quo non cōsideratur quantitas bonorū tempore contracti matrimonij. Iste est casus singu. in l. ij. incipit, *si el hier*, no. in hoc tit. Adde alium casum in quo valet datio arrharū vltra quantitatē hic taxatā, si maritus antequā matrimonium cōtrahat per verba de præsenti vendat vxori de bonis suis: nam licet dicta vēditio excedat decimā valet venditio, hæc est lex notabi. in ll. styli. num. 247. incipit *otro si en el titulo de las arras*. vbi fit expressa mētio de hac l. & sic limitatur per dictā l. styli. Item bene probat hæc lex, quòd valet datio arrharū vsq; ad quantitatē promissam, nec vitiatur in totū, quod probatur hic, ex quo nō permittitur vendicare consanguineis nisi summā excessiuā. & idem tenet hic Vincen. allegās l. vj. quæ incipit, *donacion que fuera hecha*. in fi. in hoc foro. lib. iij. titu. *de las donaciones*. 11 † Vnum casum quotidianū perpetuò tenebis menti quo ad huius l. dispositionem, pone enim quòd mulier promisit viro suo magnā dotem, vir motus hac causa & ex magnitudine dotis promissæ cōstituit arrhas mulieri excessiuas, plus fortè quàm sibi daret, si tantū dotē sibi non promisisset. quòd si dicta vxor virū fefellit in nō implendo dotē promissam, quòd dictas arrhas sibi hac contemplatione promissas non repetit, iste est casus valde not. in l. pollicitatione. C. de dona. ante nupt. vbi est

casus,

casus, quòd mulier, quæ virum in dote fefellit, seu eum circumuenit, donationem propter nuptias hac contemplatione factam non petit à viro, nec ab eius hærede: & gl. not. ibi dicit, quòd hęc circumuentio potuit esse duobus modis. Primo, quia promisit magnã dotem vel magnum patrimonium in dote, quod non impleuit: & maritus in tanta dote confisus promisit seu fecit tantam donationem. Secundo modo, quia fortè bene impleuit promissionem dotis, quam fecit, sed virum fefellit in æstimatione rerum dotalium: quia res, quas dicebat valere viginti, valebant decem: quam glo. cum tex. perpetuò commenda, de qua Doctores magnum festum faciunt, facit l. si quis cùm aliter. ff. de verbo. oblig. plerunque vidi de facto has circumuentiones tam circa dotem non impletam, quàm circa æstimationem: & tenebis cordi, vt scias opponere contra mulierem arrhas repetentem, quando hac contemplatione sibi fuerunt promissæ, vel saltem in maiori quantitate, quàm aliàs permitteretur.

12 † Circa hanc partem quæro de quæstione multùm quotidiana: Soluto matrimonio mulier vel eius hæres petit arrhas sibi per maritũ promissas, opponitur sibi quòd non debentur sibi arrhæ in tanta summa, quãtam maritus promisit: quia tempore, quo eas promisit, non habebat tantas facultates, quòd decima pars earũ sufficeret ad quantitatem, quæ fuit promissa: cui incumbet onus probandi? s. vtrũ mulier tenetur probare facultates viri esse tam sufficiẽtes tempore promissionis, quòd decima pars ascendebat ad quantitatem arrharũ, vel marito seu eius hæredibus incumbat onus probandi quantitatem patrimonij ad arrhas diminuendas nec soluendas in quãtitate promissa? pluries habui practicare de facto: & est vtilissima quæstio ad instruẽdum aduocatum in articulis faciendis: & videtur dicendum, quòd marito seu eius hęredibus volentibus arrhas diminuere incumbat onus probandi paupertatem: & quòd ipse pręsumatur dies tempore promissionis arrharum ad quantitatem arrharum promissam, scilicet quòd decima pars bonorum sufficeret ad quantitatem promissam. Primò facit text. in l. si creditores. in fin. ff. de priuileg. credito. ibi. quòd si neque inopia laborantem creditores ostendere potuerunt, &c. vbi lex videtur imponere onus probandi ei, qui allegat paupertatem. & ibi Angel. dicit illum text. nota. ad hoc, quòd allegans

gans paupertatem alterius ad victoriã reportandam, debet ipsam probare: hoc tenet glo. magna in l. ij. ff. de probatio. vbi glo. dicit, quòd ei qui allegat seu opponit contra aliquem esse idoneum & soluendo, incumbit onus probandi: allegat ibi plura iura ad hoc probandũ, ex quibus potes sumere fundamentum ad hanc partẽ. Alia † est glo. quæ loquitur notabiliter in l. si verò pro condẽnato. §. qui pro rei qualitate. ff. 13
qui satisdare cogã. vbi glo. singulariter dicit, quòd si diuitiæ sunt causa intentionis alicuius, ille debet probare se diuitẽ: si paupertas esset causa intentionis alicuius, ille debet probare se pauperem: & hanc approbat ibi Bart. & secundum illam distinctionem dicit esse intelligendam glossam in d. l. ij. Ange. sequitur ibi eam, dicens nõ esse alibi: & sic habes ex illa, quòd vbicũq; diuitiæ vel paupertas sint causa & fundamẽtum intentionis allegantis, ei incũbit onus probãdi: & hęc regula habet locũ non solùm in affirmante, verũetiã in negante, quando negatiua est fundamẽtum intentionis negantis: iste est casus singu. in l. penul. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius voca. facit l. si ita stipulatus. versi. quid si ab initio. ff. de verb. obli. bonus text. in l. in illa stipulatione. ff. eo. & Bar. ibi dat regulam, quòd vbicunque negatio est causa intentionis alicuius siue agentis, siue excipientis, ei qui negat incũbit onus probandi: allegat dictas duas leges: & quia vbi negatiua est causa officij iudicis, primò illa negatiua probari debet, quã suum officium iudex interponat: ista est lex quæ à Bart. vbi suprà ad hoc propositum reputatur mirabilis, in l. si quis consortium. C. de fabricen. li. xj. l. magis puto. in §. ne passim. ff. de re. eo. facit tex. singu. in l. iiij. in §. non prius. C. quand. fis. vel priua. ibi, nisi patuerit principales reos idoneos non esse. qui textus videtur mihi valde nota. ad propositum: nam
† ibi est casus, quòd fiscus qui vult agere contra debitorem sui debitoris, non potest, nisi debitor principalis non est 14
idoneus, nec soluendo: & probatur ibi, quòd fisco incumbit onus probandi debitorem suum non esse idoneum: & sic est ibi casus, quòd vbi aliquis negat aliquem esse idoneũ, volẽs se iuuare ad sui commodum ex eius paupertate, tenetur probare ipse hanc negatiuam & paupertatem: & sic Bal. colligit ibi in princip. hanc negatiuam probandam. Ratio, secundum eum, quia per ipsam negatiuam aperitur via ipsi negãti. & ibi laudat glo. d. §. qui pro rei qualitate. dicens esse mo-

liorē, quæ sit in iure. Adduci potest glo. singu. in c. dudum. de præsumpt. vbi glo. dicit, quòd ei qui dicit ecclesiam esse pauperem, & nō soluendo, ita quòd eius reditus nō sufficiūt ad recipiēdum aliū clericum & fratrem, incūbit onus probādi. & glo. in c. bonæ. el primo, de electio. in parte naturam. ad finem, dicit quòd si negetur qualitas facti, putà nō est diligēs, non est soluendo, quod ei qui allegat, incūbit onus probandi: idem Specu. in titulo de probatio. in ij. parte. §. probare. in iij. col. ver. restat videre de negatiua. Abb. in d. c. bonæ. approbat glo. quòd fundanti se super paupertate vel diuitiis incūbit onus probandi: & si nego aliquem esse diuitem vel pauperem, habeo ego probare: hoc ita inquit ipse in penul. col. 25 versi. & in fine glo. † Contrarium teneo, imò quòd mulieri seu eius hæredi incumbit onus probandi facultates mariti tempore promissionis esse idoneas ad arrharum quātitatem, quæ fuit promissa: nam certum est, quòd hæc lex aufert expressè mariro potestatem donandi arrhas vxori vltra decimam partem bonorum, quę habet tēpore promissionis: sed mulier petit arrhas in certa quantitate, iam per consequens affirmat maritum suum esse tam diuitem tempore promissionis arrharum, quòd decima pars bonorum suorum sufficiebat ad quantitatem arrharum sibi promissarū: & sic fundamentum suæ intentionis est quantitas patrimonij mariti sui: sed certum est, quòd diuitiæ est quędam qualitas extrinseca, quæ à natura non inest, sed per accidens: quia qualitates extrinsecæ regulariter non præsumuntur: & sic non pręsumitur quis diues esse, nisi probetur: & quod qualitas extrinseca non pręsumatur, est casus in c. si fortè. de electio. li. vj. ibi, super ipso defectu ante omnia subiiciatur examini. & ibi glo. ponit hanc theoricam, facit de preb. cum secundum. de æta. & qualita. accepimus & de profes. & medi. l. magistros. & l. sequē. de sacrosanct. eccle. l. qui sub prętextu. qui accusa. non pos. l. non ignorat. prætereà regulariter quicunque aliquid affirmando dicit, ipse probare debet. l. ei qui in princi. ff. de probatio. & l. quoties. in §. j. & fina. eo. titulo. cum aliis multis: sed cùm mulier affirmat arrhas sibi debitas, & per consequens facultates viri tempore promissionis arrharum sufficere ad decimam quantitatis promissæ, videtur per consequens in diuitiis mariti facere fundamētum, ergo astringitur ad hoc probandum.

Præ

† Prætereà videtur mihi antiquos veritatem huius passus 16
comprehendisse, inter quos est Cynus in l. actor. C. de probatio. ex cuius distinctione constabit veritas huius meę decisionis in proposito, & repellentur fundamenta superiùs in oppositum adducta: quòd vbicunque est aliqua negatiua qualitatis extrinsecæ, vt diuitiarum vel pauperratis, tunc si ratione talis qualitatis petit se ad aliquid admitti, & tunc debet probare illam qualitatem, super qua se fundat: & sic si aliquis fundat intentum suū super diuitiis alicuius, tenetur illas probare: iste est casus notādus ad propositum in l. si verò pro cōdemnato. in §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisda. cogā. ibi, vel si dubitetur approbatum fideiussorem, & c. vbi tex. elegāter dicit, quòd si aliquis recusauerit accipere fideiussorē euidentissimè locupletem, tenetur actione iniuriarū: idem si dubitaretur vtrū esset locuplex, vel ne si esset approbatus per aliū. ecce casum expressum de quęstione, quòd qui tenetur dare fideiussorem de iudicio sisti, est necesse quòd det fideiussorem locupletē & idoneum: sed dicit tex. quòd si est dubium vtrum fideiussor sit locuplex, vel nō, incūbit onus probādi ei qui dat dictū fideiussorē, cùm fundet se in eius idoneitate respectu facultatū: qui tex. est famosus ad propositū, quia cū maritus nō posset promittere certā quantitatem arrharum, nisi esset tantū locuplex. quòd facultates eius sufficerent, vt decima earum pars æquiualeat quantitati promissæ: sequitur, quòd mulier petens dictas arrhas probet maritū esse tā locupletem, vt posset promittere dictas arrhas, quæ nō excedunt decimā partem sui patrimonij. Et ad hoc iuuat glo. singularis in dicto §. qui pro rei qualitate. cōmuniter approbata, sci licet, quòd vbicūq; diuitię seu paupertas sunt causa & fundamentum intentionis alicuius, ille tenetur probare diuitias, qui ex eis innititur fundare intētum, sed cùm vxor priùs & principaliter fundat intentum suum, & arrhas sibi debitas in quātitate promissa ex idoneitate mariti in facultatibus: cùm à lege non permittatur sibi concedere nisi decimā facultatū, sequitur quòd ei incūbit onus probandi: idem si intentionem fundatam aduersarij vellet aliquis repellere: nam & tunc debet probare ille, qui vult alium repellere. ff. de probatio. l. nō est necesse. de magist conue. l. j. §. si magistratus. Eandem distinctionem facit in probanda paupertate, vbi aliquis tanquam pauper petit se ad aliquid admitti. ff. de priui.

credi.l.si creditores.de hære.actio.l.si adulta. Idem si intentionẽ fundatã aduersarij vellet repellere propter paupertatem, quia tenetur illam probare.ff.de excusa.tuto.l. pauperas.insti.de excu.tuto.§.item propter paupertatem. nam ibi ideo tenetur allegans paupertatẽ,illam probare: quia intentio alterius aduersarij erat fundata de iure, quia quilibet debet munus sibi impositum subire, nisi iustam habeat excusationem,& ad tale onus ius præsumit quemlibet idoneũ, nisi contrariũ probetur;vt dicit Cynus. Per hoc respõdebitur ad aliqua motiua superiora,inquantũ dicebam quòd quis tenetur probare negatiuã quę est fundamentũ suę intentionis: & sic negans maritũ diuitẽ,& allegans paupertatẽ,videbatur esse astrictus ad illud probandũ:nam illud obtineret,si vxor haberet fundatam intentionem de iure cõmuni circa diuitias mariti;sed illud non est sic,imò ipsa astringitur priùs ad illas probandas,tanquã principale fundamentum intentionis suæ.distinctionem Cyni ad literam sequitur ibi Barho. de Salice.per verba Cyni,licet authorem taceat: idem ibi Iaco.But.& fuit originale Accursij in d.§.qui pro rei. Itẽ allego tex.singu.in l.ex persona.C.de probatio.ibi,si eundẽ collegam tempore depositi officij soluendo fuisse ostenderitis. vbi est casus singularis, quòd vbi aliquis allegat se diuitẽ ad fundamentum suæ intentionis,tenetur probare se esse diuitem:ad hoc Ange.ibi facit illum tex.singu. idẽ in paupertate,licet Cynus in d.l.actor. aliã dicat esse rationẽ illius text. scilicet,quia constabat de paupertate præsenti:& hæc est veritas,quia lex nec præsumit aliquem diuitẽ nec pauperẽ, sed solum cõsiderat vtrũ vellet quis fundare intentũ suũ ex diuitiis seu ex paupertate: quia alleganti quodlibet istorũ ad intentionem suã,incumbit onus probandi, vt ex discursu legũ super hoc loquentium colliges: & latè Cyn.& Sali.in d. l. actor.& Ange.in d.l.ex persona. Vnde totũ fundamentum residet in hoc,quòd mulier est illa,quæ priùs allegat ad intẽtionẽ suam fundandam diuitias mariti, cùm lex ista permittit solũ marito dare certã quantitatẽ,scilicet decimã: mulier ergo,quæ dicit quantitatem patrimonij mariti esse tam idoneam,vt quãtitas arrharum non excedit decimã,hoc probet. Prædictam theoricam glo.Cyn.Sal.& aliorum,sequitur Bal. in c.fina.de præsumptio.iij.col.scilicet,ꝙ vbi negatur qualitas extrinseca,qualis est illa,esse pauperem vel diuitem, ille qui

qui petit se admitti ad aliquid obtinẽdum, ille debet probare illam qualitatem,non is qui negat Ex quo infert, quòd si statutũ est ne aliquis assumatur ad officiũ tale, nisi habeat centum in bonis: si alicui assumendo opponatur quòd nõ est soluendo,ipse debet probare se esse soluendo: allegat glo.d. l.si creditores. † Allego ad propositum casum notandum & peregrinũ iuncta gl.famosa ibi in l.cùm de lege Falcidia.ff. de proba.qui apertè hoc videtur determinare,& illam induco sic: ibi est casus,quòd inter hæredem & legatarium erat quæstio super Falcidia, quia hæres conueniebatur à legatariis, vt integra legata eis solueret,hęres negat & recusat integra persoluere,quia dicit non remanere sibi quartam nomine Falcidiæ,attenta paupertate ac insufficientia facultatum:quia fortè hæreditas non valet nisi centum, & legata erant nonaginta:dicit glo.ibi eleganter,quòd licet hæredi incumbat probatio, tamen quoad quantitatem patrimonij & valorem hæreditatis sufficit assertio hæredis, sed quantitas legatorum plenè probanda est:et sic est ibi casus iuncta glos. quòd ad quantitatem patrimonij probãdam sufficit assertio rei conuenti.qui plus dicit valere,tenetur probare,quod mirabiliter infert in proposito: nam cùm mulier agat contra hæredes ad soluendas arrhas sibi promissas hæredes opponunt facultates mariti tempore promissionis non valere nisi tantum, ita quòd decima earum non sufficiebat ad tantam arrharum quantitatem, quanta promissa fuit: quòd sufficit hoc asserere,si mulier dicat plus valere,probet:& hæc apertè fuit opinio Accur.in d.l. cùm de lege: nam dicit, quòd licet ibi incumbat onus probandi hæredi, vtrum habeat locum Falcidia,quòd hoc probat probando quãtitatem legatorum, & asserendo tantum esse in bonis:subdit glo.quòd si legatarij dicerent,tantum remanet penes hæredem,quòd sufficiat ad Falcidiam,ipsi debent probare,vt in §.licentiam.l.fina.C. de iure deliberan. vnde stat glo. in hac conclusione, quòd solum hęres teneatur probare legata, sed quo ad quantitatem bonorum probãdam sufficiat assertio sua:& idem Bart. in l.si constante.ff.solu. matri.quasi sub nube videtur approbare glo.in d.l.cùm de lege.licet in alia materia:nam † de iure Digestorum si constante matri.bona mariti non sufficiebant ad dotis exactionem & eius quantitatem vxor poterat agere ad dotẽ cõstãte matrimonio,vt in d.l.si constãte.

17

18

mouet Bar. quæstionem qualiter probabitur viri facultates non sufficere ad dotis exactionem, dicit quòd vxor probãdo plene quanta debita maritus debet, & asserendo virum habere tot bona, quæ ad debita exoluenda non sufficiant, per d.gl. mouetur, quia cùm hæc sit negatiua, non est aliter probabilis: loquitur ibi Bar. more suo elegantiùs in hoc passu, sed clariùs se determinauit idem Bar. in l.fi. §. licentia. C. de iure delib. vbi dicit ibi esse casum nota. quæstionis, ego volo probare hæreditatem non sufficere ad debita, qualiter probabo, cùm ista sit negatiua mere: refert ad gl. d.l. cùm de lege, scilicet quòd hæres dicat tantum esse in hæreditate, qui vult dicere quod in ea est plus, hoc probet, dicit esse casum in d. §. licentiam. vbi hæres ostendit inuentariũ, dicens, hoc est in hæreditate: si legatarij & creditores dicunt plus esse in hæreditate, hoc ipsi probãt: vbi est casus. idem Bar. in l. decẽ. in prin. ff. de ver. ob. qualiter probabitur quem tantum habere in bonis, vel quòd non est soluendo? dicit esse clarum in ciuitatibus, vbi sunt libri habẽtes æstimum commune: quia mõstrabo libros: qui dicit plus esse in bonis, hoc probet: allegat d.gl. idem sentit Bar. in l. conficiuntur. in prin. ff. de iure codi. rusticus in villa potest testari cum quinque testibus, si non potuit plus habere. l. fi. C. de testa. qualiter probabitur quòd nõ potuit plus habere? dicit quòd per assertionem hoc dicentis est probata & fundata intentio sua. qui contrarium dicit, probet. allegat d. gl. hoc argumento d. glo. videtur vti Bar. ff. de no. ope. nun. in rub. vbi dicit, quòd si aliquis produ cit particulam statuti, præsumitur totum produxisse: qui dicit plus cõtineri in statuto, hoc probet per d. gl. Sic ergo Bar. fuit in hac opinione motus principaliter ex hoc in d. l. si cõstante, quia cùm ista sit negatiua mera, putà non habes tantum in bonis, non sunt bona tua sufficiẽtia ad dotis exactionem, non sit probabilis, ideo sufficit eius allegantis siue opponentis assertio, qui plus dicit esse in bonis, hoc probet. Ex quo infertur in d. l. si cõstãte in iij. col. in ver. ex prædictis nota. quòd non solùm in casu d. l. si constante. sed etiã in omnibus casibus, in quibus idem esset probandum, scilicet bona alicuius ad aliquid non sufficere nec esse idonea, sufficeret asserere tot esse bona: qui dicit plura esse, tenetur hoc probare. quod est notandum. huius intentionis fuit Ang. in l. cùm ex causa. ff. de re iud. nam ibi est casus, quòd si dubitatur an facul

facultates donatoris sint sufficiẽtes ad satisfactionem donationis, adhibetur in hoc diligens inquisitio: dicit tamen Ange. quòd si donator dicit se non habere nisi hanc domũ vel fundum, si donatarius dicit oppositum, sibi incumbit onus probandi, allegat d. l. cùm de lege. & d. §. in computatione. cum eo simpliciter transit ibi Imol. idem sentiunt ambo in l. mutuum ff. de acquiren. hær. hoc idem sentit Bal. in d. l. cùm de lege. dicens illam glos. esse nota. & menti tenendam ad hoc, quòd si aliquis allegat quòd bona alicuius sufficiunt ad tale, quòd ei incumbit onus probandi, qui ad hoc dicit bona esse idonea. Roma. in rub. de no. ope. nun. transit cum opin. Bart. adducit vltra eum tex. in l. si is qui. ff. de testamen. vbi est casus, quòd si quis producit scripturam testamenti, nec apparet vtrum fuerit perfectum per testatorem, vel non, ꝙ in dubio præsumitur perfectum. l. si fideicõmissa. in §. si rem ff. de leg. iij. Francis. Zaba. in c. fi. de præsump. sequitur etiã intellectum. d. glos. in quadam quæstione per eum mota, scilicet vtrum impetrans gratiam ad beneficium certi valoris tenetur probare verum valorem? dicẽs ibi esse casum, quòd si dico patrimonium alicuius non valere nisi tantũ, eo ipso hoc probo, ꝙ non probatur cõtrarium: & illud est secundum eum propter iuris præsumptionem, quia nullus præsumitur soluendo, nisi probetur, quæ omnia ad propositũ perpetuò not. & opin. Bar. sequitur Anto. in c. j. ad fin. de proba. Pau. de Ca. in l. maritum. in prin. ff. sol. mat. † Est verum, quòd d. gl. licet non quo ad casum nostrum, sed generaliter ad omnia negotia, prout illam extendit Bar. in d. l. si constante. semper mihi visa est terribilis, ideo illa nec doctrina Bar. non sunt absque discordia apud antiquos & etiam Modernos scribentes, reperio enim Iac. But. in l. actor. ad finẽ. C. de proba. qui in quodam membro suę distinctionis videtur sentire, quòd allegans & dicens pauperem debeat probare, tanquam per hoc priuans & negans diuitias: quia verba priuatiua ita negant, sicut negatiua: & in his verbis sentit non admittendam subauditionem gl. sed tex. prout iacet, scilicet quod hęres cum dicat se pauperem ex quãtitate patrimonij, hoc probet, sed in fine dictę l. actor, dicit quòd in d. l. cùm de lege, actor & reus confitebantur tot prædia esse in hæreditate, & non plura: & sola erat quæstio de æstimatione rerũ, sed hoc continet diuinationem, vnde Io. de Imol. in d. l. si constante,

19

tenet contra Bal. in vj. col. in ver. Item adde, imò ℘ assertio mulieris asserentis maritum inopem, & eius facultates non sufficere ad dotis exactionem, non probet, nec sequitur, mulier asserit tot bona esse, ergo non sunt plura, adducit authoritatem Iac. Bu. hoc sentientis in d. l. actor. & hanc opin. sequitur idem Imol. in rub. de no. ope. nun. Idē Bar. in d. l. cùm de lege. Roma. in d. l. si constante. Idem Raph. in d. l. decem. refert etiam Alexan. in d. l. si constante. esse in hac opinione contra Bar. Imol. Roma. & Pau. de Cast. in l. Meuia. in §. fin.
20 ff. solu. ma. licet Imol. in mea lectura hoc nō dicat. † Mouentur isti, quia de necessario probatio debet concludere de necessitate. l. nec natales. C. de proba. c. in presentia. de proba. sed sola assertio partis asserentis non esse plura bona. nō cōcludit de necessitate: pro quo facit l. maritus. §. post aditam. ff. ad leg. Fal. & l. j. §. cùm dicitur. ff. si cui plus quàm per leg. Fal. quæ duo iura fuerunt adducta per Roma. Domi. Alexā. Imol. more suo loquitur notanter & copiosè in tribus locis, scilicet in l. fin. §. licentiam. C. de iure deli. & in l. si constante. ff. sol. mat. & in rubr. de ope. no. nun. & licet timidus propter authoritatem Bart. qui non est leuis authoritatis, affirmat in puncto iuris non esse veram. Vltra alia probatur in d. l. decem. vbi non statur dicto creditoris, quòd non extent plura bona, nisi mittantur nuntij & exploratores, qui se informent, maximè à vicinis, quibus in hoc creditur: iuxta gl.
21 in l. ij C. quando fis. vel priua. † Ego vltra omnes retorqueo d. l. cùm de lege. contra Bar. & dico ibi esse casum expressum contra eū, cui difficilis potest dari responsio: imò reputo impossibile congruam dari responsionē, ibi enim Celsus Consultus inquit, quòd cùm de lege Falcidia quæritur hæredis probatio, est locum habere legem Falcidiam: ecce ergo casum palàm determinantem totum oppositum eius, ad quod allegatur per Bar. & sequaces. nam ibi hæres conueniebatur ad integra legata à lagatariis, ipsi opponebant non esse tam sufficientes facultates testatoris, ℘ sufficerent ad integra legata deducta quarta Falcidiæ, & dicit tex. quòd hæredi incūbit onus probandi: sed dicere, ℘ hoc probabit per solam assertionem suam. est ridiculū proferre: nec talia cogitare fas est viro docto, nec ista fuit mēs Celsi, imò sensit de vera probatione. quod clarè demonstrant verba tex. dicētis, qui dum probare nō potest, cōdemnabitur. sed si ille tex. intellexisset de pro

de probatione per assertionem solam hæredis, nunquā eueniret casus, quòd deficeret in probatione, nec possent verificari verba tex. dicentis qui dum probare non potest. Credo quòd ratio illius tex. est, quia hæres allegat dictam negatiuam diuitiarum ad fundamentum suæ intentionis, cùm legatarius habeat pro se præsumptionem testamēti, in quo legatum integrum relictū est: & vbi quis negat allegās paupertatem ad fundandū se ex ea, seu ad cōmodum consequendum, tenetur illam prōbare, idē in diuitiis, iuxta tex. & glo. not. in d. §. qui pro rei qualitate. † Adhuc secundum hūc in- 22
tellectū dico esse casum in principali quæstione, præsuppositō quòd mulier petens arrhas allegat ad intentionē suā fundandā diuitias mariti: vnde arguēdo de paupertate probāda ad diuitias probādas, quādo vtrūque allegatur ad aliquid cōsequendum ex eo, vt dicit gl. in d. §. qui pro rei qualitate. & omnes Doct. superiùs relati: dico ibi esse casum famosum de quæstione principali, & ex eo clarè elicitur, quod vbicūque fundat aliquis se in quantitate patrimonij ad aliquod consequendum, ei incumbat onus probandi, & sic ibi hæres conuentus à legatariis arctatur ad probandum quantitatem patrimonij: cùm ex illa fundet commodum & intentionē suā: vnde tex. non cauillatus est famosus, & satis clarus, si Accur. eius intellectum non turbasset ad decisionem nostræ quæstionis. remanet ergo Bar. opinio sine lege, & manet in glos. nuda carente fundamento in d. l. cùm de lege. quæ tenet, ℘ hæres probat insufficientiam facultatum, ad quam (vt ex ea apertè colligitur) stat facilis responsio: quia d. glos. loquitur quando hæres inuentarium confecisset, quia tunc est scriptura solennis facta in præsentia publicarum personarum cum maximis solennitatibus, de quibus in l. fi. C. de iure delibe. ideo nimirum si præsumptio resultans ex dicta publica scriptura infundat onus probandi legatariis, si velint probare esse alia plura bona vltra contenta & descripta in inuentario: & quod ista sit mens gl. patet ex d. §. licentiam. quem allegat, qui loquitur de inuentario & bonis descriptis in eo: quia de iure Digest. non erat cognitum inuentarium: & sic quælibet dictarum legum loquitur in casu suo: & hæc est verissima solutio, quā sequuntur quidam Moderniores, & placet Alex. vtrobique, & reuera hoc fuit de mente Bar. si rectè ponderetur in d. §. licentiam. vbi loquitur de inuentario: &

in d.l.decem.vbi loquitur de libro, vbi est estimum cõmune bonorum. Per prædicta concludo, q̃ mulieri arrhas petenti incumbit onus probãdi quãtitatem patrimonij tẽpore promissionis arrharum esse tam sufficientẽ, vt decima eius pars sufficeret ad arrhas promissas: ideo in infinitis vicibus practicaui semper ex parte vxoris facere articulos super quãtitate patrimonij, ita quòd excluderetur ad quantitatẽ equiualentem, ita vt decima pars valeret tantum, sicut quãtitas arrharum promissarũ: & hoc semper fuit æquisimũ mihi, maxime quia tẽpore quo tractatur de nuptiis cogitantes maritos nunquã euenire casum arrharũ soluendarũ, semper vidi eos plurimum excedere in arrhis promittẽdis à meta huius legis. Ad argumẽta quæ in cõtrariũ adduxi, vnico verbo potest respõderi, scilicet ex distinctione glo. in d.§. qui pro rei qualitate. Cogitabam si posset affirmari prædicta esse vera, nisi mulieri essent, statim quòd matrimonium cõtractũ fuit, arrhæ realiter traditæ, & earũ possessio, vt maltories accidit inter nobiles & illustres Barones, qui dant vxori aliquem locum seu villam vel aliã quamlibet hæreditatem, quã sibi cõstituunt in arrhis, tradunt ei statim possessionem, itaque soluto matrimonio ipsa remanet in possessione: opponitur ei per hæredes mariti, quòd dicta hæreditas seu villa excedit decimam: quia ex quo ipsa est in possessione, hæredibus mariti incũberet onus probãdi. Mouet me quædã consideratio Cini in d.l. actor: nam postquàm dixerat, quòd vbi alicui negatur qualitas extrinseca accidentalis, ille qui petit propter dictam qualitatẽ ad aliquid se admitti tenetur, illam probare subdit, nisi ille qui negat illã qualitatem adesse alteri, petat illũ remoueri ab eo ad quod iam admissus est: quod multoties fit, vt dicit tex. in l. sed & reprobari. cum similibus. ff. de excu. tuto. nam isto casu tenetur probare is, qui negat, & petit illum remoueri, mouetur, quia ex quo alius est in quasi possessione, præsumitur sufficiẽs & idoneus, donec cõtrarium probetur: de profes. & medi. l.ij. ibi, inutilis esse reperierit. l.j. C qui & aduer. quos. idẽ ibi Sal. addẽs aliã rationẽ, scilicet cùm alius est in quasi possessione. iste qui negat qualitatẽ, per quã vult eũ remoueri à quasi possessione, allegat dictã negatiuã qualitatis ad fundamẽtũ suæ intẽtionis, meritò illã probare tenetur, vt superiùs dictũ est. Sic videtur dicendũ in proposito, cũ mulier possideat id quod nomine arrharum

rharum à marito fuit donatum & concessum, & hæres mariti vult infringere arrhas in tanta quantitate, ea existente in possessione, & per consequẽs petit eam remoueri ab eo, ad quod iam admissa est ex traditione sibi facta: videt, quòd alleganti hanc negatiuam idoneitatis cõtra eam incumbat onus probãdi, maximè quia ipse hoc allegat ad suam intentionem probãdam, cùm ipsa sit in possessione: & ita videtur mihi tenendum. quæ omnia tene menti, quia quotidiana.

† Quæro tertiò, & habui de facto pluries, maximè apud Galletiam & Toletũ, & in aliis negotiis arduis ad me ex diuersis partibus occurrentibus: maritus promittit arrhas vltra summam hîc taxatã, & ad corroborationẽ suæ promissionis renũtiat huic legi cum iuramento, vtrũ dicta promissio validetur dicta renũtiatione & iuramento? Alfon. hîc relator Domini Episcopi, refert postillam Episcopi tenentis quòd nec valet renuntiatio, nec iuramentũ validat talem renuntiationem: contra hanc l. facit, mouetur Episcopus per verba huius l. ibi, *No pueda*: & ex notatis per aliquos Docto. in l. si quis pro eo. de fideiuss. & in c. si diligenti. de fo. compe. & Alfon. mouetur ex dictis cuiusdam antiqui Guli. de Montelau. ipsum pridie emi satis paruo pretio in clem. vnica, de iureiuran. & Henrici in c. fi. de dona. inter vir. & vxo. tenent enim ipsi, quòd iuramentum nõ potest validare donationes inter coniuges reprobatas. hæc fuit intentio nostri Alfon. ego non habeo illam apostillam Episcopi, quam ipse allegat. Recta videtur mihi hæc conclusio, licet non ex fundamento Alfon. de dona. inter vir. & vxo. reprobata iuramento, & licet ipsi non allegant: verum est, quod multi tenent, quòd donatio inter virum & vxorẽ non firmetur iuramento: inter quos fuit Bal. Doct. Perusin. in l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de leg. j. Bar. in l. cùm quis. §. penult. ff. de leg. iij. Bal. in l. j. de do. inter vir. & vxo. & in l. cùm multa. pen. col. C. de bon. quæ libe. & in l. ij. in prin. de rei vend. Salic. & Fulgo. in l j. C. de do. inter vir. & vxo. Imo. in repet. c. cùm contingat. de iureiur. in vij. membro. Sali. in l. cùm multæ. C. de do. ante nup. eò, quia ratio prohibitionis est propter libidinem, & sic cõtra bonos mores, ideo nõ validatur iuramento: & quia l. ei resistit. l. non dubiũ. C. de legi. sed cõtrarium tenet Bar. in d.l. si quis pro eo. in fi. verbis, de fideiuss. dicens, quod donatio inter virum & vxorẽ firmatur iuramento: cùm hæc sit

25

prohib

prohibita vtilitate priuatorũ, ne vnus fiat ditior, alter pauperior nimio amore, idem Guli. in l.j.ff. de don. inter vir. & vxo. & in l. sed si possessor. §. item si iurauero. ff. de iureiurã. Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in Rub. de don. inter vir. & vxo. in vlt. quæst. Cardin. in clem. j. in §. porrò. in v.q. de iureiur. Bar. in quodam consi. incipit, dicit statutũ. Angel. in *l.* pen. §. mulier. solu. ma. Pau. de Cast. in l. pacta quæ contra. C. de pactis. Bal. in repe. l. ij. de iureiurã. consuluit Ange. consi. liij. Rapha. in d. l. si quis pro eo. Bart. in l. j. de dona. inter vir. & vxo. aliquid in l. Seius Augerius. ad leg. Falc. Fede. consi. cxl. hanc secutus est Alexã. in ij. volu. consiliorũ, consi. viij. & est magis cõmunis opinio, attentis fundamentis vtriusq; partis, quæ hîc obmittuntur, tanquã extra propositum: & sic ex hoc fundamento non esset tuta ista pars quo ad arrhas, cum sit magna diuersitas inter scribentes, ideo firmiori petra in fundamentum eget ista decisio in materia nostra arrharum.

24 † Et moueor ad hoc tenendũ ex doctrina Bar. in d. l. si quis pro eo. in iij. col. in versi. iij. dixit ibi: Aduerte tamen, dicens quòd vbi lex non solum prohibet contractũ, vel alienationẽ tantùm, sed etiam præceptũ dirigitur ad personã prohibitiuè: putà quòd mulier nõ alienet, vel non emat, & sic de similibus: tunc talis cõtractus non potest iuramento firmari, eò quia præceptũ legis factæ ab habente potestatẽ ligat, & contraueniens peccat mortaliter: cum scriptũ sit, Qui non obedierit Principi, morte moriatur. c. ij. de maio. & obe. sed iuramentũ interpositũ super obseruatione peccati mortalis, est nullum: cùm ita demũ debeat obseruari, si non vergit in dispendium salutis æternæ: allegat notata per Host. & Ioã. And. in c. licet. de iureiu. lib. vj. dicẽtes, quòd si mulier primò iurauit non alienare fundum dotalẽ, postea secundò alienauit cum iuramento de non cõtraueniendo, non valet secunda alienatio, ex quo infert, quòd si fideiussor daretur pro dote conseruãda cum iuramento, nõ valet fideiussio, cùm prohibitio dirigatur in personam, per titu. ne fideiuss. dot. den. ideo dixit ibi gl. in Rub. quòd illi legi nõ potest renuntiari, ita se expedit Bar. dicens, Hoc volo te notare multũ propter statuta diuersa, quæ fiunt per mundum, vt semper inspicias an statutum prohibeat personas contrahere, putà vt nullus contrahere audeat cum muliere, vel vt mulier non cõtrahat nisi certo modo: quia si contra fiat, contractus non firmatur iuram

iuramento, secundum eum: quod est notandum. Idem tenet in v. col. in fine quintæ quæstionis, dicẽs quòd si prohibitio fiat ex parte debitoris, putà vt nullus minor vel nulla mulier posset aliquem cõtractum facere sine certa solennitate: si contra fiat, non firmabitur contractus iuramento propter peccatum mortale inde resultans, quod iterum commendat propter multa statuta terrarũ. hanc theoricã approbat idem Bar. & Ange. in l. fi. C. ne fide. do. den. Bar. & Ange. in authẽ. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. Ange. in d. l. si quis pro eo. & † hæc est cõmunis opinio, licet non sit absq; contradictore: imò quòd etiam si prohibitio dirigatur in personam, firmatur cõtractus iuramento: quam opinionem sequuntur Anto. de But. Ioan. de Ligna. Ioã. de Imo. & Abb. in d. c. cùm cõtingat. Sali. & Fulg. in d. auth. sacramenta. Rapha. Cuma. & Pau. in d. l. si quis pro eo. & dicit ibi Pau. pluries se sic cõsuluisse, idem Alex. in consi. liij. incipi. Visis & consideratis. in viij. col. iij. volu. versi, nõ obstat. sed opinio Bar. est communior & meliùs fundata, quam idem Alex. secutus est cõsulendo in j. volu. consi. lix. incipi. Viso instrumento, & titu. quæst. ij. col. in vers. sed si loquatur. ergo cùm hęc lex loquatur prohibitiuè dirigendo prohibitionẽ in personam ibi, *no puede dar mas en arras* ergo &c. maximè quia annullat donationem vltra summã factam, & applicat eam consanguineis proximioribus, vt ipsi admittantur ad petendum vltra summam taxatã. † Et vltra prædicta ad propositũ seruiunt 26
verba Bal. in Rubr. de iureiuran. iij. col. vbi dicit: item nota, quòd non valet iuramentũ proprer defectum suę potestatis, vt si filiusfamiliãs iurat in Macedoniano, vel vbi prohibetur cõtrahere, non firmat contractũ iurando. l. fi. §. filiis autem. C. de bo. quæ libe. Item non valet, si iuretur fieri illud, quod est prohibitũ fieri: quia est contra bonos mores, vel ius naturale, seu diuinũ, vel pertinet ad contumeliam superioris. l. si stipuler. de verb. obli. c. non est obligatorium. de regu. iur. lib. vj. subdit, quòd etiã si non est prohibitoria datio, vel factum, seu executio, sed ipse cõtractus est prohibitus: si prohibeatur fauore speciali, validatur iuramento: de iureiur. c. mulieres. si odio speciali, & non firmatur iuramento, vt in Macedoniano: si autẽ ratio prohibitionis non est fauor vel odium, sed alia ratio æquitatis: & tũc siue prohibitio contineat ius bonũ & æquum, siue æquum tantum, vel bonũ tantum,

tum,& non validatur iuramentũ,nec valet iuramentũ:quia sicut non valet cõtra laudabilem consuetudinẽ, ita nec contra laudabile statutũ.l.pactũ.C.de colla. † Vnde infert quòd si ex forma statuti mulier nõ potest se obligare sine cõsensu duorum propinquorũ:si obligaret se sine dicta forma etiam cum iuramento,non valet,idem si statutũ disponeret de minore vel filiofa.quia vbi deficit forma,deficit ius cõmune:& per consequẽs obligatio naturalis. ff.de cõsti.pecu.l.j.§.j.& idem Bal.ibi in d.Rubr.eadẽ col.dicit,quòd vbi statutũ imponit pretiũ in rebus vendendis,si hæc forma non seruetur, nil valet cõtractus etiam cum iuramẽto, eò quia deficit forma & ius cõmune,& quia vbi cõtractus continet iniquitatẽ, & est vltra modum taxatũ à iure,non nascitur obligatio naturalis, secundum eum.ff.de condi.inde.l.si non fortẽ.in fi. prin.quia lex damnat cõtractum tanquã iniquũ, secus si sententia hominis requiritur.l.iij de rescvendi.& ibi respõdet not.ad argumẽta,quæ in oppositũ possent adduci.& videtur mihi famosa hæc determinatio tangẽs in puncto propositũ quæstionis quo ad hãc l in qua expressè taxat marito quantitas donationis arrharũ : & idem Bal.in d.Rubri.iiij.volu. versi.sed quid si iurauit,inquit,quòd si iurauit tibi dare decẽ, ad quæ in veritate non eram tibi obligatus, fortè quia non soluisti gabellã,vel non posuisti bona in æstimo, vel nõ assignasti in libro cõmuni,quibus casibus statutũ terræ priuat te,vtrũ Episcopus coget me ad obseruationẽ iuramenti?cõcludit, quòd si pœna priuationis non oritur ex dispositione statuti,sed ex dispositione legis:& dicit quòd non.l.sicut.C. de præscript.xxx.anno.est verum quod aliqui dicebãt,quòd obseruetur iuramentũ, & postcà repetat tanquã indebitum per illud,quod dicebat Bernardus ad Eugeniũ, Puritatẽ debemus proximo,conscientiã nobis,fidem Deo:nihilominus residet in opinione prima,& Bernardus loquitur de fide spirituali,non de fide promissionis,secũdum eum,bene facit l. iuris gentium.in §.generaliter. ff.de pact.& gl.in Rubr.ne fide.do.den.& gl.in c.dilecto.de præben.dicit, quòd vbi est clausula irritans, nil valet renuntiatio etiam ex consensu partium. Et ad prædicta allego l.expressam hoc decidentem in specie in foro *in Zeg.* lib.iij.tit. *quanto deue dar el marido a la muzer por arras.* l.j.incipit, *porque muchas vezes*, vbi dicit quòd si maritus promisisset maiorẽ quantitatem cum iuram

27

iuramento, non valet: & dicit text. *deue lo toller & tornarlo a su parte*,& si ipse negligentia vel metu iuramenti non repetat, potest petere pater vel consanguinei: & cum hoc de repetitione videtur etiam hæc lex concordare quod not. facit text.in §.optimè verò.ibi,nulla machinatus.vbi probatur ibi secundum Bart.quòd si vir donat vxori,vel econtrà, vltra summam ibi traditam, etiam si renuntiaret dictæ legi, non teneret talis renuntiatio : licet ratio illius text.sit, quia ibi prohibitio erat in fauorem filiorum.

† Pone,quòd tempore quo quis contraxit matrimonium antequàm esset contractum, dum partes concordant de nuptiis, maritus non constituit arrhas vxori suæ, vtrum post contractum matrimonium,& sic cõstante matrimonio posset promittere & constituere arrhas vxori suæ,& valeat talis arrharum constitutio.l.ij.quæ incipit,*si el yerno*,isto titulo videtur probare quòd sic, licet loquatur in casu quo ante matrimonium præcesserat promissio de illis constituendis. Itẽ quia videtur loqui in casu speciali, scilicet propter paupertatem inhærentem marito tempore quo matrimonium contrahit. Abb.Sicu.videtur in terminis decidere hãc quæstionem in c.& si necesse in prin.de do.inter vir.& vxo.nam ibi est casus, vt antè dixi secundum opinionẽ Vinc. quòd licitè maritus dotat vxorẽ,id est,constituit sibi dotem ex propria substantia:& obtinet ille tex.secũdum consuetudinem Hispanorũ,& videtur propriè casus huius legis,subdit Abb. ad propositũ illud esse limitandum,quando illa donatio dotis fieret ante contractũ matrimonium, sicut si post contractum,vel si effectus donationis referretur in tempus matrimonij:nam tunc nõ valeret:mouetur per l.j.C.de dona.ante nupt.nisi plebeius reciperet nobilem in vxorẽ, quia tunc videtur donasse causa recõpensandi cum nobilitate:vt ibi per gl.& Doct.& Bar.in l.si diuortio.ff.solu.mat.quod est bene menti tenendum.† Quidam Moder.Cardi.Alexan.in c.& si necesse.in prin.ad literam recitat verba Abb.& eius limitationem eo suppresso nihil plus dicit:certè si cõsideremus donationẽ propter nuptias,de qua ius ciuile loquitur, quæ donatio vulgò nominatur arrhas,vt dixit d.l.part.ego reperio quòd de iure donatio ante nuptias potest fieri cõstante mat. iste est casus in l.inter eos.ff.de do.inter vir.& vxo. vbi tex. dicit inter eos,qui matrimonio coniũcti sunt, ante nuptias

28

29

donat

donatio facta iure consistit.l.cum hic status. §. si quis sponsum.ff.eo.& est casus in l.si cõstante.C.de do.ante nup.& ibi est casus secũdum Sali.quòd licet donatio simplex sit prohibita inter virum & vxorẽ, non tamen donatio propter nuptias,imò illa est permissa:& est ratio secũdum Bal.ibi,quia est quædã donatio relatiua ad dotẽ,& non est simplex donatio,est casus in §.est & aliud.instit.de dona. vbi tex.dicit,vt tales donationes non augeantur tantũ, sed etiam constante matrimonio initium accipiant, & nõ ante nuptias,sed propter nuptias vocentur,& in fi.dicit tex.non solũ antecedant matrimonium, sed eo etiam cõtracto augeantur, & constituantur. Vnde his iuribus cõsideratis videtur apertè tenẽdum, quòd maritus potest facere vxori suæ donationẽ propter nuptias post contractũ matrimonium:sed cùm hodie d. l.part.fateatur, quòd hodie arrhæ sunt illæ quæ de iure cõmuni erat & vocabatur donatio propter nuptias, satis concluditur propositum, quòd maritus posset cõstituere arrhas
30 vxori post contractũ matrimonium. † Verũ est,quòd obstat fortiter dissimilitudo inter arrhas & donationem propter nuptias:nam donatio propter nuptias solu.mat.eodẽ modo redibat ad virum sicut dos ad vxorẽ, vt in d.l.liberis.& debebat etiam esse æqualitas in quantitate & in pactis,vt in d. l.ex morte.cum authẽ.ibi posita, ideo nimirũ si ius cõmune concederet donationẽ propter nuptias constitui posse à marito constante mat. sed cùm hodie in arrhis cesset hæc inæqualitas. Item non deuoluuntur ad maritũ solu.mat.sed eas lucratur vxor secũdum formam hîc traditã, maior ratio videtur esse prohibendi arrhas hodie posse cõstitui matrimonio constante,quàm de iure cõmuni donationẽ propter nuptias. Sed hoc non obstante crederẽ per prædicta iura,quæ expressè disponũt de donatione propter nuptias, quòd maritus posset constituere vxori arrhas cõstante matrimonio: cùm d.l.partitæ expressè disponit, quòd arrhæ hodie nũcupantur illud,quod ius cõmune appellabat donationem propter nuptias. Et vltra fundamenta superiora allego casum valde notandum ad propositum in l.cùm multæ.C.de dona.
31 ante nup.vbi decidũtur tria.† Primò,quòd donatio propter nuptias potest fieri à marito post contractũ matrimonium, & sic quæ olim vocabat ante nuptias,hodie propter nuptias vocetur.dicit enim Iustinia.quare enim dotem quidẽ etiam constan

constante matri.mulier marito dare cõceditur, donationem autem marito,nisi ante nuptias,facere nõ permittatur: quasi dicat,non potest assignari ratio differentiæ,& vlteriùs dicit tex.& in donationibus,quas mariti faciũt,vel pro his alij,debet esse aperta licentia & constante matrimo. talẽ donationem facere, & in pluribus aliis verbis eiusdẽ l. hoc clarè statuitur. † Secundũ,quòd etiã si interuenisset pactum,vt mu- 32
lier lucretur donationẽ propter nuptias, nihilominus valet talis donatio constãte matrimo.probatur ibi, disparibus etenim pactionibus factis maiorẽ lucri partẽ &c. & sic est ibi casus,quòd valet pactum, quòd mulier lucretur donationem propter nuptias:& idẽ dicit tex.in l.si constante.C.eo.tit.ibi, pactis videlicet de redhibitiõe vel retẽtione auctæ dotis vel donationis &c.probatur etiam in auth.permissa. C.eo. titu. secundum intellectum Bald.nam ibi tex.dicit, quòd mulieri permissa est in rem actio.pro donatione propter nuptias:dicit Bal.ibi illud intelligi fortè,quia ex pacto mulier lucrabatur donationem propter nup.facit auth.æqualitas. C.de pactis conuen.vnde cũ dicta l.cũ multę. loquatur de validitate donationis propter nuptias factæ post matrimonium cõtractum,etiam quando mulier lucrabatur illam ex pacto,est casus expressus de quæstione,quòd licet hodie per hanc legem mulier lucretur arrhas, nõ propter hoc impediatur quin maritus posset ei arrhas donare constante matrimonio, licet à principio eas non dedisset.& si diceres iure illo debebant esse pacta æqualia in dote & donatione propter nuptias, tã in quãtitate,quã in pactis lucrorum,vt in d.auth.æqualitas: respondeo quòd illud hodie sublatũ est consuetudine,vt ibi dicit glo. & hac lege.Itẽ quia non sequitur,quòd licet hodie hęc æqualitas non seruetur,propterea impediatur dicta cõstitutio arrharũ cõstãte matrimonio,de quo Bal. in d.l. cũ multę.

† Præterea ratio dubitandi in hac quæstione poterat esse, 33
quia donationes inter virum & vxorẽ constãte matrimonio prohibitæ sunt per totum titulum ff.& C.de dona. inter virum & vxo.& per consequens datio arrharum cõstante matrimonio videtur prohibita, tanquã ex hoc causetur quædã donatio inter virũ & vxorẽ:sed hoc dubiũ apertissimè remouetur per d.l.cùm multę.vbi tex.assignat rationes, quare donationes simplices remouẽtur inter maritum & vxorẽ, quas omnes dicit cessare in donatione propter nuptias : cum non

sit simplex donatio, sed propter matrimonium & dotē, quasi antipherna, hoc est, contra dotem datio, vt ibi dicit tex. assignat rationē: quare potest fieri constante matrimonio: quia quasi antipherna hæc possunt intelligi: & non simplex donatio. Item dicit tex. ibi, quòd nomine & substantia nihil distat à dote propter nuptias donatio. Facit text. in §. sancimus. eiusdem l. vbi dicit omnes licentiam habere siue prius, quàm matrimonia contraxerint, siue posteà donationes mulieribus dare propter dotis donationem, vt non simplices donationes intelligantur, sed propter dotem & propter nuptias. Item dicit tex in §. simplices. iuncto §. similique modo. quòd in suo robore maneant iura, quę vetant donationes inter maritum & vxorē, tamē illa intelligūtur in donatione simplici: quia simplices donationes, non propter nuptias fiunt, sed propter nuptias vetitæ sunt: & propter alias causas, & libidines forsitan, vel vnius partis egestatem, vnde decidit literaliter hoc propositū tex. in §. si igitur. eiusdem l. vbi tex. dicit, quòd si ab initio tēpore quo matrimoniū fuit cōtractum, maritus recepit dotem, nec dedit vxori donationē propter nuptias, quòd nihilominus potest facere dictā donationem post cōtractū matrimoniū: ita tamē q̄ hoc significet, & exprimat quòd nō simplicē facit donationē, sed propter dotē iam conscriptā, ita tamen quòd dotis quantitatē non excedat. Facit tex. in l. si constāte. in princi. eo. titu. vbi post quā dixerat posse fieri donationē propter nuptias constāte matrimonio, dicit litera. nec obsit in huiusmodi munificentiis interdictas esse liberalitates tēpore nuptiarū, & c. quia si donatio propter nuptias deberet regulari sicut donatio simplex, nec etiā valeret facta ante cōtractū matrimoniū, cū offeratur in tēpus prohibitū eius effectus. l. quòd spōsæ. C. eo. titu. Ex prędictis infero, quòd si intelligamus dictū c. & si necesse. de hac donatione tali, quā faciūt Hispani vxoribus suis cōstituendo sibi arrhas & donationē propter nuptias: nā reuera sic loquitur ibi tex. quòd malè locutus fuit Abb. & dictus Alexandrinus, affirmantes illud non posse fieri post cōtractū matrimoniū: cū saperet donationē, quæ prohibita est inter cōiuges: nā contra eos dico esse casum expressum, ad quē ipsi nō aduerterunt in d. l. cū multę. vbi disponit tex. etiā in casu, quo interueniisset pactū de lucrādo: & apertè facit maximā differentiā de donatione simplici, quā iura prohibēt ad aliā donationē seu

seu dotationē, quā maritus facit vxori nō simpliciter sed propter nuptias & propter dotē, quā ipse recipit, quā permittit fieri cōstante matrimonio: cū illa nō sit donatio simplex, sed quædā dotatio habita respectu ad honorē matrimonij, & habendo respectū ad dotē suā. Sed quid respōdēdū ad fundamentum Abb. mouetur enim ipse per l. j. C. de donatio. ante nup. sed ille casus est diuersus à proposito, de quo agimus: nā ibi est casus, quòd si maritus confessus est fundū in dotē recepisse animo donādi, cū fundus esset suus proprius, & sic animo augēdi dotē hoc fecit, qa cū illa nō sit verè dos, sed ex dicta cōfessione resultet quædā donatio inter cōiuges, quæ nō valet, ideo vxor nō potest talē fundū tanquā dotalē repetere, & sic ibi loquitur in donatione inter cōiuges, quę à iure erat reprobata: noster casus loqtur in donatione propter nuptias, & in donatione arrharū, quæ nō est donatio simplex, sed facta propter honorē nuptiarū, & remunerationē, & relationē dotis sibi collatæ, quæ à iure permittitur, vt in d. l. cùm multæ: & hoc modo posset responderi ad quoddā dictū Bal. ab eo positum in l. si volūtate C. de dotis promis. quod videtur coadiuuare dictā Abb. cōclusionē, de qua nec ipse nec alius eius relator fecerūt mentionē: mouet † Bal. quæstionē. Si maritus cōstituit palā dotē vxori propter eius nobilitatē, vtrū valeat? & quidā Doctor antiquus Richar. Malū. dicit sæpissimè se dubitasse sup hac quæstione: qa aut dices talē dotis promissionē esse donationē, & nō valet, & reuocaretur tacitè vxore præmortua in matrimonio. l. etiā. C. † de dona. inter vir. & vxo. aut donatio ob causam, putà si mihi nupseris, promitto cētū: & nō videtur valere promissio, qa matrimoniū nō debet esse vęnale. l. si ita stipulat⁹ fuero. de verb. obl. finaliter ibi Bal. resident, q̄ decidatur dicta quęstio p d. l. j. C. de dona. ante nup. & sic concludit post Cynū, quòd intelligatur esse quædā donatio collata in tēpus matrimonij. ideo posset reuocari expressè & tacitè: & sic Bal. extēdit elegāter dictā l. j. nō solū in casu, quē maritus cōfessus esset animo donādi se recepisse in dotē fundū, quē nō recepit: sed etiā quādo palā cōstituisset dotē vxori suæ, & adhuc propter eius nobilitatem, quod est menti tenendū, & satis vrget cōtra dictā meam conclusionem, & coadiuuat conclusionē dictorū Canonistarum. Sed dupliciter potest responderi. Primò, quia Bald. loquitur absque fundamento, cùm dicta l. j. non loquitur

quãdo palã dotẽ constituisset vxori, imò dictus Doctor antiquus fuit in contraria opinione, imò quòd valeat talis dotatio, cùm non sit simplex donatio, sed ob causam, puta propter matrimoniũ cõtrahendũ: & sic videtur valere quasi causa sequuta. l. ij. C. de dona. ante nup. & in hoc de recompensatione nobilitatis, non dicit Bal. bene, vt statim dicam.

Secundò, potest responderi quòd non loquitur proprie in casu nostro, s. quãdo fieret donatio expresse & specifice propter nuptias & propter arrhas, cùm tunc à lege permittatur hoc fieri cõstante matri. Itẽ arguo incõuincibiliter, certũ est quòd licet ista lex ponit pro constãti, quòd mulier lucretur arrhas, tamen permittit promissionem illarũ & donationẽ, sed certũ est quòd hæc donatio non sortitur statim effectum, sed in tempus matrimonij, & sic confertur in tẽpus prohibitum: & paria sunt ad donationẽ inualidãdam inter coniuges illam fieri in tẽpus prohibitũ, s. constante matrimo. vel eius effectũ conferri in tẽpus matrimonij, licet fieret antè l. quòd sponsæ. C. de donatio. ante nup. sed nõ prohibetur fieri ante matrimoniũ, licet effectus eius dirigatur in tẽpus matrimonij, vt hìc: ergo minus prohibetur fieri post cõtractũ matrimonium. Præterea ista non est propriè donatio, vt in d. l. cùm multę. maximè quo ad plures effectus: quia fructus eius, quod donatur pro arrhis sunt cõmunes ad onera matrimonij sustinenda, sicut fructus rerum dotaliũ. Itẽ etiã post solutum matri. mulier non indistinctè lucratur arrhas, sed certa forma hìc assignata. Item quia cessat ratio, ne mutuo amore se spolient & egestate, quæ fuit vna de rationibus simplicem donationem inter coniuges impedientibus: quia mensura arrharum taxatur hic à lege, ex quo vltra decimam partem bonorum non potest promittere nec dare nomine arrharũ. Facit ad hoc expressa l. par. in iiij. par. tit. xj l. j. incipit, el algo: vbi est casus ad literam, quòd maritus potest donare arrhas vxori tam ante matrimonium perfectum, quã post matrimonium consummatum: & in l. ij. illius tituli etiam hoc deciditur. Et ita teneo quòd maritus etiam post contractũ matrimonium potest constituere arrhas vxori suæ, quas non constituit tempore priori, scilicet ante matrimonium.

In duobus tamen casibus negotiũ est absq; scrupulo. Primus est, si maritus præmoriatur; nam tunc licet donatio nõ valeret, tamen morte mariti confirmatur, vt in toto titulo. C. &

C. & ff. de dona. inter virũ & vxo. & scribũt omnes in terminis in l. j. C. de dona. ante nup. Secundus est, si Plebeius reciperet nobilẽ in vxorẽ, vt inquiũt in proposito dicti Canonistæ, quibus adde Bal. in d. l. j. in fi. vbi tenet, quòd etiã in casu quo maritus confessus est se recepisse dotẽ quã non recepit, si mulier superat virũ, quia est nobilior viro: & tũc in dubio præsumitur factũ nõ animo liberali, sed ob nobilitatis meritũ: vnde solu. mat. potest per mulierẽ repeti: ratio est, quia mulier potest stipulari à viro, dabis cẽtum si tibi nubã: not. tex. ff. de verbo. obli. l. si ita stipulatus. in §. si ita. † Ex quo infert, quòd si subsistẽte alia causa, quàm donationis, pater mulieris qui petit augmentũ dotis, nõ peccat etiã in foro cõscietiæ: idẽ videtur tenere Bar. in l. si diuortio. ff. de verbo. obli. dicit enim quòd si quidã vilis homo ditatus de nouo, nobilẽ accipit vxorẽ, & confitetur se recepisse dotẽ, quam nõ recepit animo dotandi eam, dicit quòd statim valet, & sortitur effectum dicta cõfessio: quia simplex donatio est prohibita inter virũ & vxorẽ, non autẽ remuneratio. de dona. inter virum & vxo. l. quod aũt. §. si vir. sed ista est quædã remuneratio, quia cõsensit nobilis nubere vili: ideo remuneratur in dote: & sic Bart. stat in cõclusione Bal. licet Bal. loquatur etiã in casu dubio. Bar. quãdo cõstat quòd animo donãdi: & idẽ Bar. & Ang. in d. l. si stipulatus fuero. in §. si tibi nupsero. per illum tex. & per Ang. in l. j. ff. solu. ma. Imol. in rubrica ff. eo. & quòd idẽ in dubio, etiã si nõ constet de animo donãdi, tenuit Bal. in d. l. j. & Bar. in l. si volũtate, quos sequitur Alex. in d. l. si diuortio. verũ est q̃ idẽ Bal. in d. l. si volũtate intelligit hoc esse verũ, quãdo cõstaret quòd animo remunerãdi nobilitatẽ cõfessus est se recepisse dotem, quã non recepit: vt in d. §. si tibi nupsero. Sed si hoc nõ cõstaret, præsumitur potiùs causa honoris & simulatè factũ, quàm animo se obligandi reuera ad solutionem quantitatis non receptę: cùm dedecus sit accipere vxorẽ sine dote: & sic tenet contrariũ eius, quod tenuit in d. l. j. sed Præcedens est communior opinio, & satis probatur ex glos. nota, in d. l. si voluntate. quæ requirit animo simulãdi factam esse confessionem, vt faciunt ignobiles: sed obscurè loquitur in ratione, inquantum dicit vt faciunt ignobiles: & sic videtur præsumere dictam simulationem in dicto casu: iam dixi opinionẽ superiorẽ esse communem, scilicet, quòd in dubio animo remunerandi nobilitatem videtur facta confessio, & 35

sic statim præiudicet marito, si constaret de simulatione: seruã glos. & ita tenemẽti ad arrharum constitutionem factã constante matrimonio, Salice. in l. ij. C. de dotis promis. vadit per aliam viam quo ad intellectum dictæ glo. sed quia nõ est præsens materia, dicta sufficiant.

† Sed pone quæstionẽ valde quotidianam, quæ parũ aduertitur per aduocatos & iudices: maritus fecit aliquot legatum vxori suæ. vtrũ videtur sibi relinquere animo cõpensandi cũ omnibus arrhis, quas ei hæc lex defert, si moriatur sine filiis: vel cum quarta, si cum eis? Alfon. hîc refert Bal. in auth. præterea. C vnde vir & vxor. dicentem, quòd non: & sic concludit, quòd non debet computare illud legatum in parte arrharum, & sic se expedit. Considera melius & latius, quia Bal. in d. auth. præterea. mouet questionem, à qua Alfon. accipit fundamentum: Si per statutum ciuitatis maritus debet lucrari quartam partem dotis, legatum est ei relictũ ab vxore, vtrum debet illud sibi computare in partem, quam debet lucrari de dote per formam statuti? arguit prò & contrà, in fine resident quòd non computatur, mouetur per l. j. §. sciendum. C. de rei vxo. actio. & quia si computaretur lucrum statuti in legato, legatum esset inutile fæpe: & quia lucrũ, quod statutum defert, est debitum iam radicatum, & æs alienum: ideo legatum non computatur in eo. l. si debitor. ad leg. Falci. & l. si adulta. C. de hære. actio. nec obstat tex. in auth. præterea. nam, secundum eum, ibi est casus specialis, & ideo ibi legatum imputatur in quartam, quia illa quarta fuit concessa, vt consuleret inopiæ coniugis: vnde eatenus cessat inopia, quatenus est legatũ: ideo cõputatur in dicta quarta legatum. Hanc opi. tenuit Fede. de Scalis de bononia disputando, idẽ Bal. in l. Titia. § qui inuita. ff. de lega. ij. & in l. si vxor. C. de bo. auth. iudi. possi. idẽ Bal. & Rapha. Cuma. in l. si donatur. §. j. de cõdi. ob causam. Sed teneo opinionem cõtrariã, imò quòd cõputetur, & videatur relictũ animo cõpensandi: & sic computabitur legatum in illa parte arrharũ, quã hęc lex defert vxori: allego Bar. ad hoc in l. si cùm dotẽ. in §. si pater. ff. solu. ma. vbi tenet cõtra Bal. imò, quòd legatũ factũ ab vxore viro computetur in ea portione, quam debet maritus lucrari de dote ex forma statuti: & hæc pars videtur mihi verior, cõsideratis eius fundamentis, primò, per tex. in d. auth. præterea. vbi tex. dicit, quòd si matrimonium fuit celebratũ absque dote

dote, & coniunx præmoriens esset locuples, superstes verò inopia laboraret, succedet vnà cum liberis communibus siue alterius matrimonij in quartam, si sunt tres vel pauciores: si sunt plures in virilem: dicit tex. in fi. & in hoc facit, & imputabitur legatum in talem portionẽ. & sic est ibi casus satis notãdus in proposito, quòd legatum imputatur in portionem, quam maritus seu vxor debet lucrari ex dispositione legis de bonis alterius, siue vxor de bonis mariti, vel ecõtrá. Item in debitore necessariò legatum imputatur ab eo factum, dé bo. lib. l etiam. §. si debitor. l. quoniam nouella. C. de inof. test. vbi legatum imputatur in legitima, & est casus in d. §. si pater. Est verum, q̃ hoc fundamẽtum non vrget de necessario, & posset cauillari hoc modo: quia iura, quæ adducit Bar. loquuntur in eo, qui semper fuit debitor necessarius, & debitum semper traxit originem à causa necessaria, vt in patre qui de necessario tenetur dotare: & hoc debitũ semper ab ipso initio fuit necessariũ, & sic loquitur d. §. si pater. Itẽ in patre, qui tenetur legitimã relinquere ab initio, ex legis dispositione est effectus debitor necessarius, & sic loquitur d. lex, quoniã nouella. Sed in casu dicti statuti, in quo loquũtur doct. licet debitum sit necessarium, tamen illa necessitas traxit originem à cõtractu voluntario priùs inito, scilicet à contractu matrimonij, à quo fuit causata illa necessitas lucrandi partem dotis, & per consequens illius debiti necessarij: qui casus distat multũ ab aliis debitis necessariis, in quibus loquitur d. l. quoniam nouella. & d. §. si pater. vbi debitum ab ipsa origine fuit necessarium. & hæc fuit efficacior ratio adducta per Bal. & sequaces ad impugnandam doctrinam Bar. & eius fundamẽta, quæ posuit in d. §. si pater. Item alia ratione hoc fundamentum Bar. non vrget, imò videtur confundi per tex. in § sciendum. l. vnicæ. C. de rei vxo. actio. vbi iam est sublatum edictum prætoris de alterutro, & dicit tex. quod si maritus legat vxori non videtur legare animo compensandi cum dote, imò vtrunque habebit.

Item quia per argumentum ab inconuenienti & ab absurdo videntur dicta iura adducta à Barto. intelligi deberi in debitore, qui ab initio & origine fuit necessarius: nam aliàs si in quolibet debitore necessario simpliciter intelligerentur, sequeretur absurdum, quòd militaret dicta opinio Barto. in quocunque debitore, qui si legaret, videretur

animo cõpensandi creditori legasse cùm postquàm factus est debitor per contractũ, vel aliàs, iam ex legis dispositione effectus est debitor necessarius: cùm ad soluendum necessitatur. l. sicut ab initio. cũ aliis. C. de act. & ob. & sic in d. §. sciẽdum. maritus erat debitor necessarius dotis, tamẽ vtrunque consequitur mulier: & sic hoc secũdum fundamentum Bart. quod facit in debito necessario aliquam cauillationem patitur, licet credam Bar. non habuisse intentum nisi de debitore necessario, de quo loquuntur dictæ leges, vt statim declarabo. Nihilominus sequor Bar. per d. auth. præterea. vbi est casus, cui non potest dari congrua respõsio: & Io. de Imo. in d. §. si pater. sequitur Bar. per d. auth. dicit enim ibi esse casum, quòd vbi debitum est necessarium à lege inductum, etiã si trahat originem à causa voluntaria, compensatur cum legato: & per hoc dicit tolli motiua impugnantium Bar. nam in d. auth. illud ad lucrum, quod lex defert coniugi superuiuenti, & loquitur ibi tex. in quarta, vt nostra lex: quanquam sit debitum necessarium delatum à lege, tamen illud debitũ seu lucrum habet originem à cõtractu primæuo volũtario, scilicet matrimonij: & nihilominus dicit ibi text. legatũ in
37 talem portionem cõputari. † Clariùs dicas, q; dupliciter potest dici debitum necessarium, vno modo strictè, putà vbicunque debitũ est necessarium, ab origine nunquam habuit initium voluntariũ, nec aliquo modo traxit causam à cõtractu voluntario: & hoc casu semper talis debitor legãs creditori videtur animo cõpensandi legare: & ita intelligi potest tex. in d. l. quoniã nouella. & in d. §. si pater. & l. fine. §. j. de iure patro. & l. etiã. §. si debita. de bo. lib. nam q; pater teneatur filio relinquere legitimam, & filiam dotare, non habuit propriè originem ab aliquo contractu voluntario, sed à lege fuit inducta dicta necessitas absoluta: certum enim est, q; in dotatione, ad quam pater obligatur filiæ, seu in legitima relinquenda, inter eum & filium nunquam aliquod voluntarium præcessit, sed lex ab ipso initio necessitatem inducit. Aliud est debitum necessarium magis largo modo, putà vbicunque debitum est necessarium inductum à legis dispositione, sed habet aliquam originem à facto hominis voluntario, non tamen ordinato principaliter ad illam obligationem seu debitum vel lucrum, sed sine facto suo ad hoc principaliter ordinato à lege alicui est acquisitum, & tũc etiam induc

inducitur compensatio: & sic propriè est casus in d. auth. præterea. vbi lucrum defertur alteri coniugum ex legis dispositione, & licet habeat aliquam originem à facto voluntario, scilicet à matrimonio, tamen non principaliter ab hoc debito necessario ordinato ad dictum debitum & lucrum inducẽdum, & de hoc debito necessario his duobus modis sumpto intellexit Bar. doctrinam suam, licet non ita clarè aperiat. † Aliud potest dici debitum necessariũ largissimo mo- 38
do, putà omne debitum descendens ex quocunque contractu, putà mutui, emptionis, & similium, quia hoc habet originem ab actu voluntario principaliter ordinato ad dictum debitum inducendum & causandum, & in tali cessat compẽsatio, & nimirum, quia magis fauetur creditori in obligatione, quam ex sua prouisione immediatè acquisiuit, quàm in obligatione aliunde præueniente sine facto suo, vt dicit glos. in §. ex conditionali. insti. de verborum obliga. & in l. si vxorem. in fine. C. de condi. inser. & sic videtur mihi rectè defensata Barto. opinio, per d. authen. præterea. & per d. §. si pater. cum aliis iuribus antè allegatis.

Nec obstat responsio Bal. ad d. authen. præterea. quia Alexandro non bene satisfaciat Salice. in d. authen. respondet, quòd hæc ratio specialitatis à Bal. posita non satisfacit sibi: nam etiam si legatum esset tantę quantitatis, quod excluderet inopiam, nihilominus vxor habet residuum de quarta computato legato, cùm sufficiat esse inopem tempore mortis. Alex. in d. §. si pater. in vij. colum. respondet aliter: quia licet eatenus cessat inopia: tamen nõ cessat ratio onerum supportatorum, ideo non cessat ratio d. authen.

Nec obstat tex. in d. §. sciendum. & in l. creditorem. de lega. ij quia illa iura intelliguntur, vbicunq; debitum procedit immediatè à facto & prouisione hominis, & sic obligatio est acquisita facto hominis immediatè ordinato ad dictam obligationem causandã, quia tũc legatũ non compensatur: & intelliguntur dicta iura, & l. Lucius Titius. in prin. de lega. j. licet in d. l. creditorem. sit casus diuersus, & etiam in d. §. sciendum. erat maritus à principio debitor voluntarius, vt dicit glo. Bar. in d. §. si pater.

Et hanc opinionem Bar. sequitur Salice. in d. authen. præterea. & sic refert se audiuisse dominum suum sequi eam, & sic aduocatos vidit seruare in practica. Eam sequitur Alex.

& Ioan.de Imol.in d.§.si pater.vbi copiosè Alexan.loquitur referens dicta multorum,& respondens ad plenum in fundamentis Bal.idem Roma.in d.authen. præterea. loquitur satis copiosè satisfaciens obiectis Bal.& loquitur notabiliter,& ab eo habuit multa Alexan.idem Francis. Tigri.Richardus de Salice.& Bartol.de Salice.eius nepos,Rapha.Fulgo.Paul.de Castr.in d.authen.præterea.& secundum hanc opinionem Barto.Fulgo.in d.authen.præterea.refert se vidisse cõsultũ,& est opinio cõmunior,quam sequor per fundamenta superiora,& alia largiùs adducta in prædictis locis per scribentes. Nec † est fienda distinctio,vtrum obligatio causetur ex causa onerosa vel lucratiua,vt est casus in d.l.creditorem.& in d.l. Lucius.vt fuit de mente Imol.in d.§. si pater,& Salice.clariùs in d.authen.& meliùs Alexan.ibi, & in d.§.præterea.& rationem diuersitatis huius compensationis de debito necessario & voluntario vide notabiliter in dictis locis:& hanc opinionẽ Bar.sequitur idẽ Bal.in l.quoniam in prioribus.C.de inofficio.testamen.ad fi.per d §.si pater.& quia licet testatrix non senserit de compensatione,tamen compensatur ex dispositione legis,vt in d.§.si pater,secundum eum:quæ verba nota. † Deueniendum restat ad ea, quæ in hoc passu Andræ.Sicu.plenus multiloquio & iactantia scripsit,& reperies eum in c. officij.de testam. in xxxvij. colum.& vsque ad xlviij.colum.extendit calamum,& in fine residet cum Bal.contra Bart.imò quòd tale legatum non imputetur in portione,quam debet lucrari ex forma statuti de dote,dicit esse casum formalem in d.c.officij:nam quarta episcopo debita ei debetur propter onera,putà consecrandi ecclesias,& chrisma,& propter alia multa,quæ sunt ordinis episcopalis:& testator legando episcopo non videtur legare animo compensandi cum quarta sibi debita de certis legatis ecclesiis vel monasterio factis.ex quo infert ad casum dicti statuti:quia fuit data marito illa pars lucri dotis in remunerationem propter magnas & varias expensas,quas faciũt in ducendis vxoribus,& in supportandis aliis oneribus matrimonij,vnde arguit quòd vbi lucrum comperit alicui ex dispositione iuris propter remunerationem oneris nunquã legatum sibi factum compensatur cum tali lucro, quia cùm hoc lucrum defertur marito vigore statuti vxore prædecedente in matrimonio,videtur constituere debitorem hæredem

dem vxoris:& dicit esse somnium dicere,quòd in d.c.quarta debebatur à tertio,imò ab ipso testatore, quia licet loquatur in relictis ecclesiis, habebit tamen locum in ecclesia instituta hærede,sed hæres institutus repræsentat ipsum testatorem:vnde resident dicens ibi esse casum expressum pro opinione Bal.ideo secundum eum omnia iura, quæ admittunt compensationem loquuntur in portione, quæ iudicatur lucrum non debitum:dicta quæstio loquitur in portione debita marito propter onera, & in eorum remunerationem: & sic etiam portio,de qua in d.authen.tendit ad lucrum:dicit in fine,quòd soluit Apollo.refert in hoc defecisse illustre ingenium maiorum,& per se dicta noua atque inaudata addenda ad illos patres,qui in votis superiùs relatis tam laboriosè insudarunt. Non recedas à communi opinione propter motiua & fundamenta ipsius Doctoris,quæ licet ipsa ponat tanquam noua & inaudita,loquitur inhonestè & inconsideratè more suo,fuerunt antè adducta,& meliùs considerata, & intellecta:nam tex. in d.c.officij.non obstat opinioni Bar.nam ibi est casus,quòd si testator fecit aliquod legatum episcopo,& etiam fecit alia legata ecclesiis vel monasteriis, quòd si absolutè & simpliciter fecit episcopo dictum legatum,nihilominus episcopus potest petere quartam de relictis dictis ecclesiis seu monasteriis,nec in dicta quarta computabit legatum sibi factum à testatore, & sic est ibi casus valde diuersus à quæstione nostra,quia illa quarta non debetur episcopo à testatore, sed à dictis ecclesiis seu monasteriis, quibus testator legauit, & sic testator in dicta quarta non erat debitor episcopi:vnde non incidit quæstio,quando debitor legat creditori,nec potest sumi coniectura compensationis:cùm testator nihil deberet episcopo,nec ad aliquid tenebatur, sed dicta quarta erat à tertio soluenda, nostra quæstio loquitur quando testator legans erat debitor, saltem ex iuris dispositione: & sic nimia diuersitas, nec ex dicto capitulo potest sumi argumentum contra Bartolum, & etiam sic reperies in alia quæstione sic euasisse Salice.argumentum dicti capituli,in dicta authentica præterea.ad finem. Et eodem modo potest responderi ad textum,in cap. requisisti.cod. titulo.ad medium ibi, secus autem est si aliquid legetur episcopo.vbi est similis tex.licet illum non allegat Andr.Sic.hãc solutionem tenet ibi Abb. & post eũ ferè

omnes

omnes, dicentes quòd testator nõ erat debitor episcopi necessarius nec voluntarius, cùm portio detur episcopo, non à testatore, sed ab ecclesiis quibus factum est relictum: vt dicit not. tex. in d.c. requisisti. ideo quando testator aliquid relinquit simpliciter episcopo, nõ poterit dici quod relinquit animo compensandi cum debito, cùm ipse non sit debitor episcopi, per quæ dicit Abb. posse dari optimam limitationẽ ad notata per Bar. in d.§. si pater. vnde voto omniũ Canonistarum & Legistarum, & clara facie ille text. non potest adduci contra Bar. in hac quæstione. Minus vrget argumentũ ab eo factum ad probãdum quod in d.c. officij. quarta non debebatur à tertio, imò ab ipso testatore: nam dicit, quòd d.c. loquitur in ecclesiis, quibus aliquid est legatũ, ergo idem si essent hæredes instituti. c.ij. in versi. relinquatur. de sepultu. sed si ecclesia est hęres instituta, cùm hęres repræsentet personam defuncti, & quasi vna persona censeatur, vt dicit tex. in authen. de iureiuran. à mo. præsti. quarta non debetur à tertio, sed ab ipso testatore, ideo habet propositũ, & potest dici testator debitor: hoc modo excludit intellectum antiquorum. † Parcat deus animæ Andreæ Sicu nam certè in magno periculo cerno eam positam, cùm intentio sua nunquam quieuit in concordia reuoluens & intricans iura plusquàm bono viro decens fuisset, tex. in d.c. officij. & eius dispositio stat clara, prout iacet voto & assensu scribentiũ, superfluum fuit, & inane, & sine fructu retorquere eum vltrà quàm Papa senserit: & cùm loquatur in ecclesia legataria seu monasterio legatario, quid necesse quærere vltrà extendere ad casum, in quo esset hæres instituta, cùm otiosæ multæ rationes diuersitatis offerri possent. Sed licet esset hoc verum, quòd ille text. loqueretur in ecclesia hærede instituta, tamẽ adhuc potest dici quartam esse debitam à tertio largo modo: cùm quarta non dicatur solui nec deberi ab ipso testatore, sed ab eo cui legatũ vel hæredis institutio facta est: vt dicit text. in d.c. requisisti. Potest & secundo responderi, quòd tunc esset alia ratio cõpensationis non fiendæ, quia esset debitor voluntarius, cùm ipse instituat ecclesiam, per consequens facit hæredem suum debitorem episcopi in dicta quarta, vnde succedit regula, quæ loquitur in debitore voluntario, quòd non inducatur compensatio: & militabũt omnes rationes vetantes compensationem in debitore voluntar 41

luntario, & hanc solutionẽ clarè sentit Bar. in d.§. si pater. in versi. sed contra hoc facit, licet non applaudat Abb. in d.c. officij. nec etiam in ea persistit Barto. in d.§. si pater. ibi dat aliam, licet loquatur in alia quarta. Sufficit quo ad præsens quòd dictum c. officij. vt iacet, non repugnat opinioni Bar. habens tempus idoneũ poterit alias solutiones excogitare: nam in hac nocte habeo facere duo interrogatoria: Vnum in causa illustrissimi comitis de Vreña super villa de villa Frechos: Aliud in causa magnifici comitis de Miranda super omni maioria sua, occupatio quorum me reddit excusatum plus inuestigandi. Ange. in d.§. si pater. conatus est dare aliã cõcordiam, scilicet aut dos erat promissa aut non, quam ibi reprobant omnes Moderni, & in d. authen. præterea: eos vide. etiam vide Bal. in l. filia legatorũ. ad fi. C. de lega. vbi videtur facere distinctionem, si pater soluerat dotem, vel promiserat. Et ita teneo opinionẽ Bart. quæ adaptata ad propositum nostræ quæstionis, habet minus dubium: quia non militant multæ rationes mouentes Bal. in d. authẽ. præterea. nam in casu dicti statuti dicit ipse quòd illud lucrũ, quod marito defertur, non est propriè lucrũ, cùm dos detur propter onera matrimonij sustentanda, sicut nec fructus dotis, quos vir lucratur, quæ ratio cessat in arrhis. Item in nostro casu concurrunt duæ causæ lucratiuæ, scilicet datio arrharum, quod est lucrum mulieri, & legatum ei factum: & duæ causæ lucratiuæ non possunt concurrere, vt ipse latiùs in d. § sciendum. & ad corroborãdam Bar. opi. vide quæstionem, quam de quarta parochiali mouet Abb. post antiquos in d.c. officij. & Salic. in d. authen. præterea. & ibi Alexan.

† Prædictam doctrinam Bar. sic defensatam limitabis esse veram, quãdocunq; quarta, seu portio, vel lucrum alicui debitum esset debitum, & soluendum ab ipso testatore legante, secus si ab alio tertio, quia cùm tunc testator non sit debitor, cessat iste animus compensandi; iste est casus notandus in d.c. officij. & in d.c. requisisti. vbi est casus, quòd si testator legauit aliquid episcopo, & etiam fecit aliqua legata alicui monasterio vel ecclesiæ, quòd nihilominus episcopus debet habere quartam, nec in quarta imputabitur legatũ, ex quo testator nõ erat debitor illius quartæ, sed monasterium cui legatum est factum: & ita dixit Abb. in d.c. officij. esse per illum tex. limitandam doctrinã Bar. & idem Ioan. de Imol. & Anto. 42

& Anto.in d.c.officij.& Alexan.in d.§.si pater.in iij.col.dicentes, quòd vbicunq; id quod debebatur, non erat soluendum à testatore,sed ab alio habente causam à testatore,non inducitur compensatio.

Cogita, si ex hoc posset dici, quòd si pater, vel mater, vel alius consanguineus, vel extraneus promisisset arrhas pro marito,si iste maritus in testamento aliquod legatum fecisset vxori,computaretur in portione arrharum,quas ipsa debet lucrari, secundum huius l.dispositionem : nam videtur per prædicta, quòd non, ex eo quia maritus non erat proprie debitor, sed alius, & arrhæ non essent soluendæ à marito sed ab alio tertio:tene menti,sed non pro constanti.

Limita secũdò,nisi testator legans dixisset,quòd legatum solueretur de bonis suis : quia cùm bona dicuntur deducto ære alieno, non potest induci animus compensandi, allego Bal.in d.§.si pater.ad finem, vbi mouet quæstionem principalem, de qua suprà fluctuans non audet se affirmare, vt fecerat in d.authen. sed dicit quòd in vno casu absque dubio non induceretur animus compensandi,putà si mulier dixisset, lego marito meo de bonis tantum : quia propter istam adiectionem, de bonis meis tantum, non fiet compensatio, ratio est, quia bona intelliguntur deducto ære alieno. l.subsignatum.in §.bona.de verbo.signi.& sic intelligitur deducto lucro,quod pertinet ad maritum vigore statuti,ideo dicit cautè esse inspicienda verba testamenti.

Certè Bal.habuit hoc à Bar.eius authoritate suppressa in l.vt iurisiurãdi.§.si liberi.in fine quæstionis.ff.de ope.liber. vbi mouet quæstionem in patre qui instituit filiam in rebus certis, & iussit eam stare tacitam & contentã, & quòd plus de bonis suis petere non posset:& res illæ excedebant legitimam, filia vltra dictas res sibi relictas vult dotem maternam,vtrum posset? videbatur,quòd non : quia per illa verba,quòd plus petere non posset,videtur habere animũ compensandi. C.de rei vxo.actio. in §.sciendum. refert se consuluisse contrarium, imò quòd dotem petere posset, mouetur fundamento superiori, scilicet,quia bona dicuntur deducto ære alieno,vnde filia petit dotem tanquam æs alienũ: & sic non petit de bonis suis, scilicet testantis : quia illa intelliguntur deducto ære alieno. Angel consi.clxxx. sequitur Bar.de hoc consilio Bar.fecit mentionem Bal in l.quoniam nouel

nouella. C.de inoffic.testa.& transit cum eo,licet cum quadam additione, de qua statim in sequen.limita. vbi melius cadet: & probatur optimè hæc conclusio Bar.in l.prætor.in §.emancipati. ff.de colla.bono.quem text. Bar.allegauit ad hoc in d.§.si pater. & etiam probatur in d.§.sciendum. ibi, nisi specialiter pro dote. quem ad hoc allegat Bald. in d.l. quoniam nouella.de quo latiùs disputat Bald.in l.liberti libertæq;. C.de oper.liber. aliquid in l.si adulta. C.de hære. actio.de quo ego aliàs latiùs dixi in repetitione mea,quam feci in ætate satis tenera in patria tunc dulcissima, licet in recenti obitu venerandi Doctoris genitoris mei, & fuit repetitio l.j.C.de hære.actio.

Tertiò limita, nisi arrhæ essent in specie, & legatum in quantitate,vel econtrà,quia tunc non fit compensatio, allego ad hoc Bal.in l.quoniam in prioribus. C.de inoffi.testa. fina.col. vbi loquitur expressè in casu dicti statuti disponẽtis, quòd vxore decedente in matrimonio vir lucretur certam partem dotis : quòd si vxor aliquod legatũ fecisset marito,compensatur cum dicta parte lucri,& sequitur opinionem Bart.in d.§.si pater.quod intelligit verum,quando dos & legatum consistunt in quantitate : sed si vnum consistit in specie,aliud in quantitate, vel econtrà tunc non videtur relictum animo compensandi : ideo maritus vtrunque consequitur, tria iura sunt, quæ optimè hoc probãt.l.si pater pro filia. ff.de colla.do.l.ij.§.Mella. ff. de dote prælega.l.planè. in §.sed si non corpus. ff.de lega.j. & licet Bal. non alleget: ista fuit priùs determinatio Bart.in l.huiusmodi, in §.cùm pater.ff.de lega.j quem ibi sequuntur Oldra. & Bal.& Paul. de Castro dicentes, quòd dictus §.si pater. haberet locum, quando in dote & in legato verfaretur quantitas: secus si in legato esset species, & pro dote fuisset promissa quantitas, vel econtrà,quia tunc non inducitur compensatio, per d.l.si pater pro filia.idem Bal.in l.si vxor.de bo.autho.iudi.possi. & idem Bald.in l.Nesennius. de nego.gestis.& quanquàm Alexand.dubitauerit de hoc in d. §. si pater. tamen in d. §. cùm pater.l.huiusmodi.in iij.col. soluat hoc dictum Bar. licet aliqui Doct.tenuerunt contrarium, inter quos est Imol. in dicto §.si pater.& in l.cùm pater. in §.pater filiæ.ff.de legatis ij.idem Imol. & Roma. in dicto §. cùm pater.tamen aliam partem secutus fui iam consulendo iudici de causa

iudican

iudicãti, imò quòd cessaret compensatio, per d.l.si pater pro filia. & alia fundamenta, quæ vrgent, & propter authoritatem Bar. & Bal. & sequacium: & quia regulariter nõ procedit compensatio de specie ad quantitatem, vel econtrà. l.si conuenerit, cum similibus, de pigno. act. & ita pronuntiandum consului apud villã de Montealegre in quodam legato facto vxori à marito cuiusdã hæreditatis, opponebatur deberi compensari cum arrhis, consului non debere fieri aliquam compensationem, imò debere cõsequi vtrunque, scilicet arrhas & legatum hæreditatis, cùm arrhæ essent in pecunia: & steti satis titubans antequàm me subscriberem dictæ sententiæ, ita quòd perdidi maiorem partem somnij in illa nocte, vt iustam & iuri conformẽ sententiam proferrẽ, finaliter me determinaui cum Bar. perspicaciter eius fundamentis consideratis, & sic fuit pronuntiatũ & obseruatum ex consilio meo. Et multa ex quibus inducitur animus cõpensandi vel non, vide per Docto. in l.si compensandi. C. de hære. instit. bonum tex. & ibi Docto. in l. filia legatorum. C. de laga. Alexan. optimè in d.§. cùm pater. in d.§. si pater.

43 † De arrharũ conseruatione prouidetur per legem huius fori: quia maritus etiam cum consensu mulieris non potest alienare arrhas, nec ecõtrà ipsa vxor cum consensu viri: iste est casus in l. *el marido*. quæ est lex quarta huius tit. cum qua concordat. l. vij. quæ incipit, *En posſeſſion*. in iiij. part. titu. xj. vbi lex prohibet marito alienare arrhas constante matrimonio, est notabilis casus in aurhẽ. siue à me. C. ad Velleia. concordans ad literam cum d.l. fori, & ibi tex. expressè disponit, quòd vir non potest alienare vel obligare rem donatam vxori propter nuptias etiam cum vxoris consensu. est etiam casus expressus in c. peruenit. de emp. & vendi. Hoc intellige, nisi cum iuramento, nam tũc de iure canonico bene valet, vt in c. cùm contingat. de iureiuran. secundum Bal. & Salic. in auth. siue à me. ad fidem: de hoc non est dubium, quia est casus expressus loquens in dote & donatione propter nuptias in d.c. cùm contingat. idem casus in c. licet. de iureiuran. lib. vj. & intelliguntur dicta iura secundum Docto. ibi, quãdo mulier ex pacto vel statuto lucrabatur donationem propter nuptias. Secundò limita, nisi mulier post biennium iterum consentiret, & quòd tantum sit in viri facultatibus, vt indemnitati vxoris posset consuli, non solùm tempore

tempore contractus (vt aliqui dixerũt) sed etiã tempore quo agit vxor, seu agere potest, vt in d. auth. siue à me: & est cõmunis cõclusio, aliàs non esset vxori plenè cõsultũ: de hoc est casus in d. auth. siue à me. Sed attẽde, quia hæc limitatio procedit sine scrupulo de iure nouo illius auth. siue à me. sed de iure nouissimo videtur secus: imò etiam si millesies cõsentiret post biennĩ, nil valeret alienatio nec obligatio rei donatæ propter nuptias: ita dicit Ange. in d. auth. siue à me. in fine auth. si qua mulier. eo. tit. ibi, siue semel siue multoties. sed Salice. in d. auth. si qua mulier. in ij. oppos. in vnico verbo sentit hãc difficultatem, & soluit eam duobus modis. Primo modo, quòd dicta auth. si qua mulier: corrigat dictam auth. siue à me: sed non residet in hac solutione. Secundo modo, quòd d. auth. siue à me. seruatur in donatiõe propter nuptias, vt consensus præstitus secundo post biennĩ faciat validam alienationem vel obligationem, quã maritus fecit de re donata vxori propter nuptias: & in hoc non corrigatur per d. auth. si qua mulier. Ego pro Ange. & Salice. allego duas gl. quas nullus eorum allegauit. Prima est in corpore in auth. vt res immo. ante nup. colla. v. in gl. super parte, consensum. vbi gl. mouet hoc dubiũ, & soluit, quòd d. auth. siue à me. corrigatur per d. auth. si qua mulier. vt antè dixit Ange. sed gl. non in totum firmat pedes in hac solutione. Alia glos. est in auth. vt nulli judic. §. & illud verò præuidimus. colla. ix. in glo. super parte, multoties, & recitat ibi duas solutiones, vna quòd corrigatur dicta auth. siue à me. & hæc fuit opinio Placen. soluit & secundò, & in hoc residet, quòd d. auth. siue à me. loquatur & obtineat in propriis terminis, in quibus loquitur, scilicet, quando maritus alienat vel obligat rem donatam vxori propter nuptias, & ipsa consentit: tex. in dicta auth. si qua mulier. loquatur, quando mulier intercesit pro marito: quia quantò citiùs pro eo intercedit, tantò faciliùs ei succurritur, ne mutuo amore se spoliet. ff. de donatio. inter virum & vxo. l. j. hanc solutionem secundã approbat Bar. in d.§. & illud. & etiam in d.§. j. vt res immobi. Nimis vrgent me verba tex. d. auth. si qua mulier. quæ sunt generalia, ibi, crediti instrumento cõsentiat, & propriam substantiam, aut seipsam obligatã faciat. nam ex quo maritus alienat vel obligat rem vxori donatam propter nuptias, satis videtur, quòd cõsentit obligationi rei suæ, & obligat propriam sub-

stantiã pro contractu viri: vnde opinio Placẽ. & Ang. videtur iustior, vt non valeat secundus cõsensus, etiã post biennium ab vxore prẽstitus in alienatione vel obligatione rei sibi donatæ propter nuptias, nisi manifestè probetur, quòd pecuniæ in propriã ipsius mulieris vtilitatẽ expensæ sunt: tene mẽti.

Cogita, quia hæc limitatio non procedit sine scrupulo: nam difficilis præsumptio est dicta auth. vt nulli iudi. in §. & illud. vnde fuit sumpta auth. si qua mulier. statim velle corrigere dictam auth. vt res immobi. vnde fuit sumpta auth. siue à me. maximè quia iura clamant legũ correctionẽ esse vitandam: ideo quælibet auth. loquatur in suo casu, scilicet d. auth. siue à me. quando maritus cum consensu vxoris vendit vel obligat rem donatam propter nuptias: text. in d. auth. si qua mulier. quando mulier intercedit pro aliqua obligatione maritit & hoc tutius tenerẽ tã in iudicãdo quàm in cõsulendo, ne leges retorqueamus extra casus, in quibus specificè disponũt. Tertiò potest limitari supradicta regu. ex tex. valde singularis in terminis l. nostræ in c. peruenit. de emp. & ven. vbi est casus solennis, quòd quidã miles assignauit vxori suæ quãdam domum in donationem propter nuptias, quam cum cõsensu dictę vxoris, postea vendidit, mortuo milite dicta vxor petebat dictã domum sibi donatã propter nuptias, contra quam opponebatur de consensu per eam præstito. Papa ibi determinat, quòd tribus concurrẽtibus, valet & remanet firma alienatio *dictæ* domus, licet donatæ propter nuptias. Primò, quòd per xxx. annos cõstante matrim. inter dictũ militem venditorem & vxorẽ suam emptor bona fide & iusto titulo domũ ipsam possederit. Secundò, quòd in communes vsus viri & vxoris illius pretiũ est cõuersum. Tertiò, quòd tẽpore venditionis in viri facultatibus cõsistebat, vnde sibi præfata mulier consulere potuisset: & sic his tribus concurrentibus determinat Papa ibi, quòd valuit alienatio per maritũ facta de re ab eo vxori suæ donata propter nuptias: famosus text. vt iacet, si glossator, & post eum alij scribentes, non obfuscassent intellectum dictæ decretalis, & ego posui casum, prout iacet decretalis. Sed vtrum litera sic scripta, sit vera sine alia subauditione non est superfluum inuestigare, licet mihi mero Legistæ curiosum videri posset ingenium exercere in decretalium commentatione: fateor laborem meum in hoc potissimè tendere, vt mihi super ve-

ritate

ritate consulam. †Et Bernardus optimus Legista in commento d.c. insurgit, arguendo contra Papam, quasi minus bene decidisse dictam quæstionẽ, ex eo quia res donatæ propter nuptias cõstante matrimon. non possunt alienari, etiam consentiente vxore, nec præscriptio in eis alienatis currit constante matrimonio C. de iure do. l. in rebus. C. de anna. excep. l. j. §. fina. de pres. xxx. anno. cum notissimi §. illud. & poterat Bernar. optimè allegare text. in auth. siue à me. C. ad Velle. licet ipse allegat auth. si qua mulier. vnde videtur, quòd inepte & superflue per Papam Cælestinum tertium ponderentur duo, s. quòd alienatio fuit facta cum consensu vxoris. secundò quod triginta anni fluxerunt cõstante matrimonio. Hoc argumento coactus glossator soluit primò intelligens dictum c. quòd ibi mulier soluto matrim. non debeat lucrari donationem propter nuptias: quia de iure cõmuni sicut duos soluto matrim. redit ad vxorem, sic donatio propter nuptias ad virum. C. de pactis conuen. l. pe. & fina. & auth. æqualitas. nisi ex pacto de lucrãda dote, vel donatione propter nuptias, vel de consuetudine secus obtineat. cap. fina. de donat. inter virum & vxor. l. vnica. C. de rei vxo. actio. & sic parum interesse verbatur mulieri in reuocanda dicta alienatione: nam si deberet lucrari siue ex pacto siue ex cõsuetudine, non sufficerent requisita in dict. cap. imò deberet seruari dispositio auth. siue à me. C. ad Velle. s. quòd si à principio mulier consentiret, & post primum cõsensum biennium esset elapsum, & mulier secundò consentiret, valeret alienatio, si mulieri supersunt alia bona viri, ex quibus vxori posset consuli. 45

†Addit tamen Bernard. quòd vnũ operatur dispositio d.c. quòd licet in d. auth. requiratur post bienniũ expressus consensus vxoris, tamẽ si transierunt xxx. anni post primã alienationem & consensum, inducatur quidã tacitus consensus ex diuturnitate tanti tẽporis, s. xxx. annorũ: ar. c. cura. de iure patro. & l. filius. C. de peti. hæ. alia ratio, quæ redditur in tex. s. quòd in cõmunes vsus pretiũ fuit cõuersum, non est efficax vnde intentus Bernard. & finale propositum eius residet in hoc: quia non multum interesse verbatur mulieri, siue ex eo quòd ad virũ debebat redire donatio propter nuptias: vel si habebant liberos, communibus liberis applicabatur, vt in auth. vt res immo. ante nup. do. § & hoc dicimus. colla. v. & ista est summa glo. appositæ per Bernar. in d.c. Vnde sentit 46

duas solutiones & intellectus ad tex.primus,quòd nõ intererat vxoris,cùm non debebat lucrari donationẽ propter nuptias soluto matri.Iste intellectus licet esset in se verus,tamẽ non cõgruit literę,ex quo ibi Papa põderauit cõcurrisse omnia illa,de quibus in tex.fit mẽtio: sed si sua nihil intererat, frustra essent illa ponderanda,cũ absq; aliquo illorũ mulier posset repelli. Secundus intellectus est elegãs, s.quòd licet ad validãdã alienationẽ tex.in d.auth.siue à me:requirat consensum expressum mulieris post bienniũ, tamen lapsus xxx. annorum trãsactus post alienationẽ factam sufficit tantũ: sicut si expressus consensus post bienniũ interceſsisset, vt cursus tanti temporis faciat præsumi dictum cõsensum interuenisse,& in hoc dicta glo.extollitur ibi per Abb.dicentem illam miro modo limitare dictã auth.siue à me.De hac solutione dubitat ipse,cùm ipsa cõstante matrimonio nõ potest agere:ergo si cõtradictio sua nil potest operari, minus operabitur patiẽtia nec tacitus cõsensus:cũ eius est velle, cuius est nolle.Ioan.Andrę.& videri meo eleganter non ausus discedere à verbis dictæ decretalis,dicit, quòd dicta decretalis ponit casum specialẽ,vt concurrentibus omnibus illis tribus de quibus in tex.valeat alienatio; & erit notabilis extensio ad dictam auth.siue à me. Hunc intellectum non admittit Abb. ex eo quia Papa non intendit in dicta decretali facere ius nouũ:quod patet, ex quo respondet ad consultationẽ, vt dicit glo.in c.consultationi.de tẽpo.ordi.& in c. tua. de filiis præsby. nec ita de facili præsumendũ est, quòd inter laicos & in præiudicium mulieris Papa statuisset ius nouum. Anto. ibi dicit,quòd cursus xxx.annorũ,de quo in d.c. potest considerari dupliciter: vno modo ad præsumendũ secundum consensum,vt glo.dixit: alio modo ad præscriptionẽ causatã ex lapsu tanti tẽporis:vnde secundũ eũ, licet præscriptio nõ procedat in rebus dotalibus cõstante matrimonio, tamen secus in rebus donatis propter nuptias. Hoc etiam reprobat Abb. duobus fundamentis.Primò,quia reputat falsum, quòd constante matrimonio posset mulieri currere præscriptio in rebus donatis propter nuptias: cùm cõstante matrimonio non habeat actionem ad illas consequẽdas, nisi marito vergente ad inopiã sicut in dotalibus,vt in auth.vt res immo.ante nup. colla.v.in parte,in rem.Item quia de iure Canonico præscriptio non currit cum mala fide, in c.fina.de præscrip.sed in d. c.mu

ę.mulier emptrix erat in mala fide,quia sciebat dictã domũ esse donatã vxori propter nuptias:quod patet,quia allegabat mulierẽ consensisse:ergo erat in mala fide,& per consequens cessabat præscriptio:vnde ex dicto c. non potest sumi argumentũ ad præscriptionem. † Abb.fluctuat inter has varietates,dicit sibi videri difficillimũ intellectum illius c.& dicit primò posse sustineri intellectũ illius glo.scilicet, vt tacitus consensus præsumatur ex lapsu tanti tẽporis:sed non residet in ea,imò recedat ab ea motus ex hoc, quia tex. in d. auth. siue à me.ideo requirit secundum cõsensum post biennium, vt mulier interim potuerit, maturè cogitare; & sic cautior venire ad secundũ consensum:quæ ratio cessat mulierẽ tacẽte, itaque vbi agitur de re onerosa, tacens non habetur pro consentiente,imò pro cõtradicẽte. l.filiusfa. in §. inuitus.ff. de procura.gl.in regu.is qui tacet.in vj.Innocen. in c. in Genesi.de electione.Vnde residet in prima lectura glos.& dicit, quòd illa potest teneri absque scrupulo.Hostien. refert aliqua, quæ ab omnibus reprobantur. Andræ.Sicu. inuoluit multa verba vocans omnes scribẽtes cæcos:refert omnes febricitare super intellectũ illius c.posteà dicit,quòd caret spiritu & anima,vt dixit Iaco.de Are.de lege, prospexit. ff. qui & à qui.& subdit mirandum esse de summo Pontifice, quòd fecerit legẽ de allegationibus cuiusdam mulierculæ. in fi.c. dat ipse alium intellectum modo sequenti:Certum est,quòd si maritus constante matrimonio alienat fundũ dotalẽ, licet non valeat alienatio,tamen cõfirmatur dicta alienatio morte vxoris,si soluto matrimonio dictus fundus lucro mariti cesſit,forte ex pacto vel statuto.iste est casus in l.cũ vir.ff. de vsucapi.glo.in l.cõstante.C.de donatio.per Salice.& alios in l.si prædium.C.de iure do.idẽ videtur ibi dicendum in casu contrario,si vxor debet lucrari donationem propter nuptias solu.matri. & maritus vendidit dictam rem sic donatã consentiente vxore,quòd soluto matri.tempore, quo ipsa debet lucrari dictam donationẽ,confirmetur donatio morte mariti,& habeatur tanquã si ab ea esset facta venditio seu alienatio: cùm sint paria alienare, vel alienanti consentire. Vnde secundum eum non fuerunt necessaria ad venditionem validandã illa tria posita in d.c.peruenit.ideo suppleri debet ille tex.inquantum dicit, si vera sunt,scilicet maximè refert hoc esse nouũ,intactũ, & inauditũ:ita residet tenẽs clarè, quòd si

maritus alienasset donationem propter nuptias, quam mulier ex pacto vel statuto debebat lucrari: & si facta fuit dicta alienatio cũ cõsensu vxoris, cõfirmatur dicta alienatio morte mariti: & sic residet mirabile profectò, atque inauditũ, nec
48 tactum veriùs dixisset, nec auditu nec tactu dignũ. † O eleuatum & superbissimũ hominum vocãs alios cæcos, & ipse in foueam incidẽs, excogitãs iura subuertere, & ponere eos in cœlum, & immaturè calamo exprimẽs, quæ fantasiæ suæ offerebãtur, intantũ, & rectè contra eũ adduci posset illud verbum psalmistę: dixit insipiẽs in corde suo nõ est Deus. Ante omnia est necesse cõfundere euidẽter hunc errorẽ Andr. Sic. ne posteris hæc zizania iudicibus insipiẽtibus occasionẽ errandi tribuat. Ex conclusione sua, quã inauditam vocat, decidit, & si maritus consentiente vxore alienet rem donatã vxori propter nuptias, & si ista vxor debebat sol. mat. lucrari donationem propter nuptias, cõfirmatur talis alienatio morte mariti nulla aliarũ solennitatũ requisita, de qua in d. c. peruenit. imò ad omnia requisita in dicto tex. supplet maximẽ.
49 Ista † conclusio euidenter est falsissima, & contra expressum casum in d. authen. siue à me. vbi tex. de necessario debet intelligi, quando mulier solu. matrimo. lucrabatur donationem propter nuptias, nam ibi tex. dicit, quòd vxori solu. matrimonio cõpetit actio in rem ad vẽdicandã donationẽ propter nuptias, sed hæc actio in rem datur vxori respectu dominij vt ibi dicit gl. & sic cõstat, & loquitur in casu quo mulier solu. matr. efficiebatur domina rei donatæ propter nuptias, & hoc expressè decidit gl. j. in d. auth. siue à me, scilicet quòd ibi erat pactũ de lucranda donatione propter nuptias, aliàs frustra lex ibi daret vxori actionem in rem solu. matr. quæ non datur nisi domino. l. doce. C. de rei ven. & hanc lecturam tenet ibi Salice. in versi. sed dices tu. Et sic est ibi casus iuncta glo. quòd in casu, in quo mulier solu. matri. debet lucrari rem donatam propter nuptias, si maritus constante matri. illam alienauit cum consensu mulieris, nõ valet alienatio, nec confirmatur morte mariti: imò ipsa nihilominus potest rem vendicare, nisi concurrerent requisita in d. auth. siue à me. quod radicitus destruit intellectum Andreæ Sicu. & quod dicta authen. loquatur post mortem mariti, clarè apparet, quia tex. dicit, quòd datur mulieri actio in rem solu. matrimo. sic loquitur text. in d. c. peruenit. secundum vnum intel

intellectum, ex quo mulier vendicabat rem donatã propter nuptias, & nihilominus tex. ibi requirit illa tria, de quibus in tex. ad illã repellendã supplere illã dictionẽ, maxime est cõtra decisionem illius tex. nec And. Sicu. licuit ex capite suo supplere decretalẽ, & si teneatur alius intellectus ad d. c. quẽ ibi tenet gl. & alij, scilicet quòd ibi nõ debebat mulier lucrari donationẽ propter nuptias, vadit etiã extra propositũ intellectus eius. † Ad fundamentũ Andr. Sicu. stat clara respõ-
50 sio, nec procedit de iure æquiparatio, nam d. l. cùm vir. ff. de vsucap. dicit, quòd si maritus alienasset fundũ dotalẽ, licet nõ valeat alienatio cõstante matrimonio, tamẽ cõfirmatur morte vxoris, si maritus debebat lucrari dotem solu. mat. morte vxoris. Idem dicit tex. in l. fundum dotalem, quę est penul. ff. de fundo dotali. plus dixit glo. quæ reputatur valde singularis in l. constante. C. de dona. quam ibi laudant Bar. Bald. & Sal. & licet mulier constante matrim. non posset donare dotem, vbi est casus, tamẽ & spem actionis de dote potest cedere constante matrimonio ipsa vxor. Respõdeo & casus in d. l. cùm vir. & in d. l. cùm fundum à quibus assumpsit fundamẽtum And. Sic. loquũtur in marito alienante fundũ dotalem, quem ipse debebat lucrari sol. matrimo. & sic erat alienatio in sui præiudicium casus noster est in opposito, scilicet in marito alienante de consensu mulieris rem donatam propter nuptias, quam ipsa debebat lucrari, & sic erat alienatio in vxoris præiudicium, quod lex expressè vetat.

Ratio differentiæ stat expressa, nam licet gl. in l. dotalem. ff. de testamen. mili. & in l. si prædium. C. de iure do. dicant, quòd rei dotalis non est commercium, sicut nec rei sacrę vel religiosæ, tamen Bar. in l. cùm lex. de fideiusso. ff. dicit, quòd fundi dotalis non est prohibita venditio, sed alienatio fauore mulieris; ita dicit Bart. etiam in dicta l. cùm lex. in secunda colum. ex quo ibi infert, quòd si ipsa mulier vendidisset, non tenetur ipsa, nec fideiussor haberet regressum contra eam: & sic debet intelligi quod notatur in d. l. si prædium. & in l. non dubium. C. de legi. sed si maritus vendidit vel extraneus, & tunc tenetur ipse & fideiussor. & ita debet intelligi glo. in d. l. cùm lex. & sic debet intelligi d. l. cùm vir. cum similibus, verba sunt Bar. in d. l. cùm lex. quæ apertè notant differentiam in muliere alienante rem dotalem, & in marito alienante in sui præiudicium, vel quando solu. matr. ipse

debebat lucrari fundum dotalem: quia lex Iulia prohibens alienationem non est facta in fauorem mariti: & sic cessat argumentum sumptum à d.l.cùm vir. & à d.l.fundum. Vnde clarè sentit Bar. quòd d.l.cùm vir. non haberet locũ in muliere vendente rem dotalem, scilicet quòd solu.mat. morte viri ipsa repelleretur à petitione & vendicatione dotis, quam vẽdiderat, sicut repellitur vir. † Sed hoc non est indubitanter determinatum, imò videtur facere tex. in oppositum à contrario sensu in d.l.si prædium. C. de iure do. in fi. ibi, nollenti minimè potuit: ibi dicit tex. quod vxor non potest vendere rem dotalem inuito marito, ergo eo volente videtur, ꝙ ipsa potest vendere dotẽ constãte matrimonio. & eo soluto repellatur à vẽdicãda re dotali vẽdita, & sic videtur ille tex. probare cõtrario sensu, quòd vxor cõstante matrimo. posset de cõsensu viri alienare rem dotalem, & hæc fuit opinio cuiusdam doctoris antiqui Iac. de Are. sed contrarium est verum, imò quòd non valet talis alienatio ab vxore facta de consensu viri: ita tenent ibi communiter Bar. Bal. Cyn. & Salice. & est communis omnium conclusio: & idem Imol. in repeti. c. cùm contingat. de iureiuran. xvij. colum. versi. nunc restat. dicit hoc securè tenendum, quod vir potest rem aduocare constante matrimonio non obstante consensu per eum præstito: adducit l. quemadmodum. C. de agri. & cẽsi. & quia non debet sumi argumentum à contrario sensu cõtra dispositionem l.j. §. & cum lex. C. de rei vxo. act. & §.j. insti. quib. alie. li. vel non. & hanc partem sequitur Bal. in d.l.si prædiũ. 51 52 tam in lectura noua, quàm in antiqua. † Sed dubium singulare est, vtrum talis alienatio, licet non valeat, si confirmetur morte mariti, ita quòd mulier repellatur à vendicando rem dotalem, quam alienauit? Cin. singulariter in d.l.si prædium. in fin. verbis dicit, quòd si mulier vendidisset rem dotalem constante matrimo. licet hæc alienatio constante matrimo. non valeat, non tamen intelligitur ꝙ semper posset contrauenire: nam post dissolutum matrimoniũ morte viri non auditur ad vendicandam rem dotalem, quam vendidit constante matrimo. nec poterit mulier aduocare rem ab emptore. refert hoc esse dictum Iac. de Rauẽ. & hoc ipse approbat propter duo. Primò, quia fragilitati mulierum subuenitur, nõ earum deceptionibus. ff. ad Vellei. l.j. §. verba. Secũdò, quia si fundus rediret ad eam, non potest contrauenire, sicut

sicut maritus vendens, cuius lucro cessisset. ff. de fun. dota. l. fundum. l. cùm vir. ff. de vsucap. hæc sunt verba Cin. famosa valde, & grandis importantiæ, & ponderis apertè extendentis d.l. cùm vir. & d.l. fundum. ad vxorem alienantẽ rem dotalem constante matrimo. vt sol. mat. confirmetur vẽditio, & ipsa repellatur. idem Bal. in j.q. alleg. d.l. cùm vir, bene facit ad hanc determinationem illa gl. singul. & vnica in d.l. constante. quam ibi communiter Doct. approbant. Hæc determinatio semper mihi visa est dura, ideo Sal. in d.l. si prædiũ. licet eam commendet, tamen non sequitur eam, dicens ꝙ casus in d.l. cùm vir. & in d.l. fundum. est diuersus, vt antè dixi: quia in preiudicium mariti tenet contractus à principio, ideo faciliter confirmatur ex postfacto, si ad eum res est reuersura. Sed quando vxor vendidit, contractus à principio eius respectu est nullus: ideo sol. matri. licet tunc ad ipsam res sit reuersura, non videntur confirmari. l. quæ ab initio. de reg. iur. in regula, non confirmatur. de reg. iu. in vj. & ibi, Din. Item vt inquit Bal. in d.l. si prædium. quem ferè omnes sequuntur constante matrimo. non tenet alienatio rei dotalis facta à muliere etiam cum consensu viri: quia prohibitio legis Iuliæ de fundo dotali vendicat sibi locum in muliere alienante, sicut in viro, in §. & cùm lex. de rei vxo. acti. l. cum lege. ff. de fideiuss. insti. qui. alie. li. in prin. ff. solu. matrim. l. si æstimatis. ita dicit ipse in lectura antiqua: idem tenet ipse in lectura noua in d.l. si prædium. nisi in casibus, in quibus dos posset solui constante matrimonio. & gl. in l. vnica, in §. & cùm lex. C. de rei vxo. actio. dicit, quòd si maritus alienet fundum dotalem constante matrimo. cum consensu mulieris, quòd in tantum nõ valet alienatio, quòd cõstante matrimo. ipse vir etiam potest vendicare: quæ gl. approbatur per Bar. in d.l. cùm vir. † Ista opinio est communis, scilicet quod 53 constante matrimo. non valet alienatio facta à muliere fundi dotalis etiam cũ consensu viri, tamen si confirmetur morte viri in hoc est dubium. Sed opin. Cin. & Iaco. de Ra. reperio sequi Spec. in tit. de emp. & ven. in §. tertio loco. in iij. colum. ver. sed pone, quòd vxor. in fi. vbi expressè dicit, quod licet constante matrimonio non valeat alienatio fundi dotalis à muliere facta constante matrimo. etiam cum consensu viri, tamen confirmatur morte mariti, & alleg. d.l. cùm vir. ff. de vsucap. & ista poterat allegare Andræ. Sicu. ad funda-

mentum suæ opinionis.& in hoc articulo istud tene menti. Postquàm hæc scripseram reperi Io.de Imol. tangere hanc difficultatem in repeti.c.cùm contingat.de iureiuran.xvij. colum.versi.nunc restat videre quid.econtrà dicit se vidisse istam quæstionẽ de facto in ciuitate Bononiæ, scilicet quòd licet non valeat alienatio rei dotalis facta à muliere cũ cõsensu viri,si confirmetur morte mariti,ita quòd solu.matr. posset rem aduocare:& refert aliquos dicere confirmari talem alienationẽ.per d.l.cùm vir.& per gl.d.l. constante.Sed ipse dicit se putare contrariũ esse de iure,verius dicit,q̃ hoc voluit gl.valde singu.inst.qui.alie.licet.in prin.vbi gl.dicit, quòd sol.mat.mulier reuocat rem,sed certe illa gl.nil facit, nec meretur ad hoc propositum allegari,quia non loquitur ibi gl.in casu quo mulier alienasset.sed maritus de eius cõsensu:quo casu dicit gl.quòd mulier sol.matr.potest vendicare rem,& de hoc nõ erat dubium:quia casus est in l.in rebus.cum aliis.C.de iure do.& sic ad propositum quæstionis
54 non meretur allegari illa gl. † Mouetur & meliùs,quia non cessat ratio.l.prohibentis alienationem, interest enim mulieris sibi conseruari rem dotalem etiam solu.mat.vt sic mulier posset iteratò nubere.l.j.ff.solu.ma.quod putat verum, etiam si emptor fuisset ignorans,quia adhuc stat ratio prohibitionis,& quia etiam tunc, secundum eum, non videtur obligata de euictione per rationem d.l.

Ad l.cùm vir.respondit,quòd loquitur in viro,in quo cessat ratio l.prohibentis etiam solu.matri.non sic in vxore,vt in d.l.j.solu matr.nec etiam obstat l.& hæredi §.filia.ff.de pact.nam ille §.intelligitur quando dissoluto iam matrimonio fit pactum præiudiciale doti,secus si eo constante, etiam si conferatur in tempus soluti matrimonij,per id quod habetur in l.dẽ die.& in l.Attilicinus.ff.de pact.dota.nec obstat l.spem.C.de dona.quia loquitur quando donatur spes actionis rei non prohibitæ alienari,secus quando esset prohibita,per id quod notatur in l.si ad resoluẽdam.C.de præd. mino.& in l.j.& ij.C.si aduer.transa.& sic residet limitans hoc,nisi mulier iurasset non contrauenire, nam tunc licet non præiudicaret marito non consentienti,vt in d.l.si prædium.& in d.c. cùm contingat.tamen soluto matrimonio, in effectu confirmaretur alienatio,cùm mulier obstante sacramento non posset cõtrauenire,& in hoc dicit, quòd posset saluari gl.in d.l.constante.& opinio Cini & aliorum.

Sed dato, quòd supradicta essent indistincte vera: nullo modo posset sustineri intellectus Andr.Sicu.quia tex.in d. cap.loquitur quando maritus alienabat de consensu vxoris: & dicere quod tunc confirmaretur venditio rei dotalis seu donatæ propter nuptias morte mariti, per argumentum, quia paria sunt alienare vel alienanti consentire, hoc est falsum.nec reperitur iure cautum in hoc casu,imò cõtrarium: vt est casus ad literam in d.auth.siue à me:& d.l.cùm vir.& l.fundum.loquuntur in venditore,non in consentiente.

Item dico,quòd omnes illi qui tenent quòd dicta l. cùm vir.& l.fundum.habeant locum in vxore,dicunt expressè in vxore vendente,non in vxore consentiente venditioni viri, aliàs in totum corrigeretur lex Iulia,quæ prohibet alienationem fundi dotalis. Item quià hoc expressè lege cauetur, quòd si maritus alienat fundum dotalem cum consensu mulieris,non confirmaretur alienatio per mortem mariti, est casus in dicta authen.siue à me. & in dicto §. & cùm lex.& in dicto §.primo.insti.qui.aliena.licet. nec hoc vnquam ab aliquo fuit dubitatum,& sic in hac materia fuit error parisi care mulierem alienare,vel marito alienanti cõsentire,nam in muliere alienante aliquando permittitur, sed in marito alienante cum consensu mulieris non rationem differentię assignat Cin.& Bal.in d.l.si prædium.

Concludo ergo intellectum Andr.Sicu.nullo modo procedere:& alia quæ incidentur dixi circa alienationem factam à muliere,si confirmetur morte viri,tenebis menti.Redeundo ad propositum circa intellectum dicti capituli peruenit. mihi videtur intellectus Ioan. Andræ. verior:& si rectè ponderetur,iste fuit intellectus gl.in d.c.ij.lectura,scilicet quòd si post alienationem à marito factam cum consensu mulieris effluxissent triginta anni,valeret alienatio interuenientibus aliis,de quibus in tex.quia satis videtur satisfactum dictæ authen.siue à me.requirenti secundum consensum expressè post biennium,ex quo transierunt xxx.anni.& lapsus tanti temporis faciat præsumi consensum expressum,& sic tex.nullam vim nec suppletionem patitur, & videtur intellectus satis æquisimus:Maximè,quia si põderas tex.in d.c. peruenit.requirit vnũ vltra requisita in d.auth.siue à me,scilicet q̃ in cõmunes vsus viri & vxoris pretiũ fuit cõuersum.

quòd

quòd non erat requisitum per dictam authen. siue à me.

55 †Quartò potest limitari dicta regula, nisi ipsa mulier alienasset donationem propter nuptias cum consensu viri, quòd in casu quo ipsa debet lucrari dictam donationē propter nuptias, confirmaretur dicta alienatio morte viri, per d.l.cùm vir. & d.l.fundum. vt eleganter dixit Cyn. post Iaco. de Rauen. in d.l.si prædium. in fi. C. de iure do. & ibi Bal. & Specu. in dicto titu. de empt. & vendi. §. tertio loco. versic. sed pone vxor. licet de hoc dubitauerim superiùs cōtrarium credens, sed procedit hæc limitatio secundum opinionem illorum, qui tenent alienationem confirmari: sed contraria opinio videtur probari in l. *el marido.* quæ est lex quarta huius titu. vbi text. dicit, quòd mulier in vita mariti constante matrimonio non potest alienare arrhas etiam cum consensu mariti, nec etiam post mortem mariti, si filios habuerit, nisi quartam partem pro anima: & in illa procederet minus dubium in alienatione in vita facta: de quo vide notanter Ioā de Imol. in reper. dicti c. cùm contingat. si confirmetur alienatio rei dotalis in præiudicium filiorum cum iuramento.

Sed in proposito bene crederem, quòd si mulier alienasset arrhas constante matrimonio cum consensu viri, & tempore quo moritur vir, supereſſent filij illius matrimonij, quòd non confirmaretur alienatio, ex eo quia non cedunt arrhæ lucro mulieris, nisi pro filiis illius matrimonij, & mulieri interdicitur earum alienatio, & sic in parte, quæ debetur filiis à lege, dubito de confirmatione: quia cesset dispositio dictæ l. cùm vir. & l. fundum. cogitabis.

56 † Sed pone quæstionem, quam habui de facto: Quædam illustris fœmina Ducissa de Villalua promisit nomine arrharum mille duplas cuidam nobilissimæ fœminæ Mariæ de Acuña vxori Ioan. de Viuero militis strenuissimi vice comitis de Altamira tempore quo matrimonium fuit contractum inter dictam Mariam & dictum Ioannem, & pro dictis arrhis dicta ducissa mater dicti Ioan. de Viuero obligauit quendam locum: soluto matrimonio inter dictam Mariam, & dictum Ioan. ipsa agebat hypothecaria pro dictis mille duplis contra possessorem dicti loci, cui dicta ducissa vendiderat dictum locum. Opponebatur contra eam, quòd dicta hypothecaria erat præscripta, quia elapsi erant multi anni à tempore venditionis, ego dicebam, quòd toto tempore

pore quo durauit matrimonium inter eam & dictum Ioannem de Viuero, non currerat sibi præscriptio in dicta hypothecaria ad consequendas dictas arrhas suas. Inter alia, quæ adducebā ad huius partis fundamentum, erant sequentia: certum est (vt antè dixi) quòd illa quæ de iure communi appellabantur donatio propter nuptias, hodie vocantur arrhæ: vnde in arrhis petendis non currit præscriptio mulieri constante matrimonio, etiam in casu quo extraneus & non maritus promisisset dictas arrhas, cùm ad maritū principaliter spectet exercitium dictæ actionis siue petitionis arrharum. Allego primò Abba. in d.c. peruenit. ad fi. vbi recitat opinionē Anto. tenentis, quòd licet in rebus dotalibus non currat præscriptio constante matrimonio: tamen secus erit in rebus donatis propter nuptias: mouetur per illum text. Item quia constante matrimonio vxor est domina dictę donationis, sicut maritus dominus dotis, sed ipse tenet cōtrarium. Primò per gl. not. in authē. vt res immo. ante nup. do. colla. v. in verbo, in rem. quæ vult quòd super rebus donatis propter nuptias nō agit mulier nisi soluto matrimonio, vel tempore quo maritus vergit ad inopiam, vt in rebus dotalibus. Et quanquā secundum eum illa gl. aperto iure non probetur, probat ipse hac ratione: quia donatio quæ fit vxori à viro, non operatur vt vxor ea re sibi donata debeat vti & frui, quemadmodum maritus vtitur re dotali: ergo nec pro illis agere potest, sicut nec pro dotalibus. & sic cùm in hoc iudicentur à pari res dotales & res donatæ propter nuptias, concludit præscriptionē constante matrimonio pariter non currere in vtrisque, & hoc apertè tenet glo. in d.c. peruenit. rectè ponderata, quę dicit præscriptionē non procedere constante matrimonio, & loquitur tex. ibi, & etiam Abb. in casu, quo agebatur contra extraneum possidentem rem donatam propter nuptias, nec obstat secūdum eum tex. in c. peruenit. vbi ponderatur ad mulierē excludendam lapsus xxx. annorum: quia veritas est, quòd ibi mulier non fuit exclusa vigore præscriptionis: quod apparet, quia illa nō currit saltem de iure canonico cum mala fide: sed certū est, quòd illa ibi emptrix erat malæ fidei: cùm allegabat dictam vxorem illius militis consensisse in alienatione. hanc sententiam sequitur ibi Andræ. Sicul. nulla facta mentione Abb. idē Alexan. de Imol. in l. in rebus. C. de iure do. allegans glos. quas

Abb.

57 Abb.allegat, & non plus. † Ego addo istis casum singularem in l.vbi adhuc. C. de iure do. ibi, pro dote & ante nuptias donationem. iunctis verbis, quæ paulò infrà sequuntur, ibi, sed etiam si ipsa contra detentatores. vbi est casus, quòd solùm permittitur mulieri petere donationem propter nuptias constante matrimonio, quando maritus vergit ad inopiam: & loquitur tex. non solùm quando mulier agebat contra maritum, sed etiam cõtra quemcunq; extraneum hypothecaria. Allego etiam nota. tex. in authen. donatione. C. de iure do. quæ est situata infra d. l. vbi adhuc. vbi tex. dicit donationem propter nuptias in hoc casu cõstante matrimonio vendicare potest. & sic tex. ibi expresse dicit, quòd in casu quo maritus vergit ad inopiam, permittitur mulieri vendicare donationem propter nuptias. Facit etiam casus val. de singularis in l. cùm notissimi. in §. illud. C. de prçscri. xxx. anno. versic. vnde euenit. vbi est casus expressus, quòd nec in actione personali nec in hypothecaria competenti pro donatione propter nuptias currit mulieri præscriptio, nisi soluto matrimonio æquiparando expresse in hoc præscriptionem in rebus dotalibus & in donatione propter nuptias, cum earũ redditio in tempus mortis vel dissoluti matrimonij differri solet mulieri: facit l. in rebus. C. de iur. do. vbi mulieri in dote non currit præscriptio nisi à tempore, quo potuit dotem petere, putà in tempus dissoluti matri-
58 monij, vel marito vrgente ad inopiam. † Sed quòd dos & donatio propter nuptias iudicentur à pari: dico esse casum singularem in l. cùm multæ. C. de donatio. ante nupt. ibi, si igitur nomine & substantia nil distat à dote ante nuptias donatio. facit etiam glos. singu. in d. l. vbi adhuc. quæ dicit, quòd quemadmodum fructus rerum dotalium sunt viri ad onera matrimonij sustentanda, ita etiam fructus donationis propter nuptias. similis glo. est in §. est & aliud instit. de dona. & in authen. dos data. C. de dona. ante nupt. Allego etiam duos casus singulares, vnum in authẽ. siue à me. C. ad Velleian. vbi est casus, quòd siue donatio propter nuptias sit promissa à marito siue ab alio quocũque, non competit mulieri actio in rem personalis nec hypothecaria ad illam consequendam, nisi demum soluto matri. alium in authẽ. vt res immobil. ante nupt. dona. in prin. colla. v. iuncta glo. super parte, in rem: vbi est casus, quòd siue maritus, siue pater, aut mater

mater eius, aut quilibet extraneus promiserũt vxori alicuius donationem propter nuptias, quòd nõ potest illam rem sic donatã alienare: & si alienet, mulieri datur actio in rem, vel hypothecaria ad illam consequendam: dicit glos. super parte, in rem, illud esse verum soluto matri. sed non eo constante, nisi maritus vergeret ad inopiam, ergo si constante matrimonio non potest agere, non currit præscriptio: vt d. l. in rebus. probatur in d. authẽ. ibi, post matrimonij transactis. l. j §. fin. C. de anna. except. & sic concludo non currere præscriptionem mulieri constante matrimonio in actione sibi competenti pro donatione propter nuptias siue pro arrhis, etiam contra extraneum: & ita consului de facto.

† Pone, quòd maritus vergit ad inopiam, ita quòd mulieri 59
permittitur petere dotem à viro, nunquid eodem modo potest petere arrhas? dico quod sic: & id quod statuitur in dote in l. vbi adhuc. C. de iure do. habebit locum in arrhis. iste est casus nota. in authen. donationem. C. de iure do. vbi tex. dicit idem, quod in dote: & dicebat Cyn. in d. l. vbi adhuc. quòd marito vergente ad inopiam, secũdum dispositionem d. l. vbi adhuc. dos & donatio propter nuptias debet poni in tuto, vt ex fructibus dictæ donationis propter nuptias ita alantur vir & mulier & eorum liberi, sicut ex fructibus dotis, secundum glo. quod extendit ibi Cyn. & eum sequitur Bal. vj. col. versic. Item quæro. nam lex nostra miscet tres casus, siue interuenit pactum de lucrãdo dictam donationem propter nuptias, siue non: vnde etiam si ex pacto mulier debeat lucrari donationẽ propter nuptias, siue non, ponentur in tuto arrhæ: quod est notandum ad hanc l. & videtur Bal. mirabile, quòd aduersus creditores posteriores mulier vtatur duplici priuilegio, scilicet detractione dotis & donationis propter nuptias: & ita practicamus quotidie, quòd vbicunq; concurrunt creditores super bonis mariti, mulier detrahit ante omnia dotẽ & arrhas ex quo ferè creditores mariti reperiuntur in vanum laborantes, allego similem tex. & notandum in auth. permissa. C. de do. ante nup. vbi tex. dicit esse permissam actionẽ in rem mulieri pro donatione propter nuptias, quod Bal. ibi dicit esse intelligendũ, tribus casibus: & duo illorum faciunt ad propositũ, s. si constante matrimo. maritus vergit ad inopiam: secũdus, si soluto matri. debet lucrari mulier hanc donationem ex pacto, facit tex. &

quæ

quæ ibi Docto. notant in authen. siue à me. C. ad Velleian.

60 † Quæro, vtrum hypothecaria, quæ cõpetit pro donatione propter nuptias, & sic pro arrhis, sit priuilegiata in prælatione, vt est hypothecaria quæ competit pro dote? & glo. nota. quæ est in d. l. vbi adhuc tenet quòd non, tam in hypothecaria quæ cõpetit pro donatione propter nuptias, quàm pro paraphernis, illam sequuntur ibi Bald. & Salic. est casus singularis in l. assiduis. in §. fi. C. qui pot. in pign. ha. ibi, hæc autem tantũ ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem. & ibi tenet glo. idem quod tenuit in d. l. vbi adhuc.

61 † Sed vtrum minor potest promittere arrhas sine decreto? reperi quendam magnũ Doctorem practicum asserentem in quadam postilla sua, quòd nõ, motus ex eo quod Bar. dicit in l. item quia. ff. de pact. vbi dicit, ego video quòd minor non potest sine decreto cõstituere donationem propter nuptias. l. lex quæ tutores. C. de administr. tuto. cum hoc solo contentus resident. Ego considero latiùs & meliùs incipiens à radice, nam regula est, quòd minor non potest constituere arrhas sine decreto & causę cognitione, & cum aliis causis & solennitatibus, quæ debent interuenire ad validandam alienationem rei minoris. iste est casus in l. lex quę tutores. C. de administ. tuto. ibi, vel in donatione propter nuptias. facit l. prædia. secundum vnum intellectũ. C. de præd. mino. ibi, cùm proprietas ad te propter iuris interdictum transire non potuit, in dominio mariti permansisse palàm est. de hoc videtur mihi casus singularis in l. si quando. quæ

62 est lex fin. C. si maior factus: & † quanquàm super intellectu illius l. tam gl. quàm alij scribentes variauerũt, tamen clarus & verus intellectus illius l. est, quòd Imperator voluit regulare donationem propter nuptias, sicut cæteros cõtractus onerosos, ideo dicit ibi, quòd minor etiam cum decreto non potest donare. Sed hoc fallit in donatione propter nuptias, nam verba tex. sunt hæc. cùm autem donationes à minoribus, nec cum decreto celebrari possũt (excepta propter nuptias donatione) est verũ, quòd dicta verba videntur aliquod dubium ponere in quæstione: quia cùm text. dicit, excepta propter nuptias donatione, videtur dicta exceptio posita à regula ante data, in qua text. prohibuit donationem minorum: ergo si excipit donationem propter nuptias, vi-

63 detur illám permittere. † Sed dic, quòd veritas est, quòd ibi

ibi text. dicit in prin. quòd si alienatio sit facta de rebus minoris, & sine decreto, quòd ratificatur talis alienatio, si post perfectam ætatem minoris, idest post xxv. annos effluxerit quinquenniũ: quia tacite cõfirmatur dicta alienatio, in secũdo responso: dicit text. quòd hoc fallit in donatione facta de rebus minoris, quia ista non ratificatur etiã si post ætatẽ perfectã effluxisset quinquenniũ, & tex. excipit ab vtroque casu donationẽ propter nuptias, & etiam si exceptio solum fiat à regula posita in donatione, nõ est ad hoc vt permittatur, sed ab eo quòd nõ impediatur ratificatio tãcitè inducta post quinquenniũ à die ætatis perfectæ, sed sufficit ratificatio inducta per quinquennium, sicut in aliis contractibus onerosis: & sic cum text. ibi loquitur in immobilibus, est casus expressus, quòd in donatione propter nuptias debeat indistinctè seruari dispositio d. l. lex quę tutores. & hæc est opinio cõmunis glo. & omniũ Doctorũ, pro quibus sunt dictæ leges expressæ, vbi etiam tenent glo. & Docto. † Est verũ, quòd Barto. de 64 Salicet. in d. l. prædia. C. de prædi. mino. & in l. si quando. in fine. C. si maior fac. fuit in quadã singulari opinione, dicens prędicta obtinere de iure antiquo: sed dicit, quòd de iure nouissimo, cùm donatio propter nuptias sit necessaria: quia dos data illã meretur, & ex legis prouisione maritus necessitatur illã cõstituere, in auth. dos data. C. de donat. ante nup. & ibi glo. quæ imponit marito necessitatẽ. & ibi Sali. in prin. tunc enim licet cautè agatur, si decretũ interueniat, tamẽ nõ est necessariũ: cùm Senatusconsult. ad alienationes necessarias nõ trahatur. l. j C. de prædiis mino. quod nimium extollit de iure cõmuni. istud videtur ponere aliquã confusionẽ in quæstione nostra. Sed nihilominus in proposito nostro attento iure huius regni cõtrariũ teneo, & sto in opiniõe supradicta, s. quod non potest minor cõstituere arrhas sine decreto per supradicta iura, quæ in expresso hoc determinãt: & dicta ratio, qua mouetur Salice. cessat hodie secũdũ ius huius regni, ex eo quia maritus, si nõ vult, nõ necessitatur ad arrhas promittẽdas, nec per hãc l. cogitur ad illas promittẽdas: & sic nõ est alienatio necessaria, de qua in d. auth. dos data, vnde cessat fundamentum Salicet. & reducitur quæstio ad terminos iuris cõmunis, vbi erat dispositũ illud, quod ante dictũ est: & ita teneo, & est ipsa veritas, & satis est quòd donatio propter nuptias habeat hoc priuilegium, quòd licet minor cum

decreto non potest donare, vt in d.l.fina.cũ aliis C.de prędi. mino.& d.l.fina.si maior factus.ff.de donatio.l.ab agnato. aliàs, de cura.furio. quòd posset donare propter nuptias cum
65 decreto. † Conclusio ergo manet, quod minor non potest constituere arrhas sine decreto: quod intelligo vbicunque maritus daret arrhas in bonis immobilibus: sic loquitur d.l. lex, quæ tutores, & d.l.fina, vel in mobilibus, quæ seruando seruari possunt: secus si daret in arrhas bona mobilia, quæ seruãdo seruari non possunt: nam tunc vãlet datio arrharum sine decreto, hoc tenet glo.& ibi Salicet.in d.l.prædia.C.de prædiis mino. est casus in l.mulier, ad finem.C.de iure do, allego etiam tex.nota.in d.l.lex, quę tutores.vbi tex.numerat donationem propter nuptias inter alios contractus onerosos: & cum illis dicit regulandum esse dictum contractum donationis propter nuptias. Hoc tenet glo.in l.j.C.si aduersus donatio. in prima solutione super parte, non reuocabuntur.& est ibi casus secundum intellectum glo.& ibi Bald.facit hanc distinctionem. hoc tenet Salicet.in d.l.fina.& in d.l.
66 lex quæ.& in d.l.prædia.& in d.l.ij. † Intantum quòd non competit ei beneficiũ restitutionis in integrũ contra talem donationem propter nuptias factam in talibus bonis mobilibus: iste est casus singularis in d.l.ij.C.si aduersus donatio, ibi, obtentu ætatis non reuocabuntur: iuncta glos. quæ dicit quòd non restituitur contra talem donationem: subest enim iusta causa, scilicet, matrimonij, & hoc si moderatè constituerat arrhas secundum qualitatem personarum: probatur ibi, inquantum tex.dicit, congruenti moderatione. iuncta glo. nam si immoderatè constitueret arrhas in quãtitate excessiua, posset restitui: vt ibi est casus. Ad nostrum propositum vltra decimam partem bonorum nec in minore nec in maiore nil valet arrharum datio hodie. Sed, vt supradicta applicentur ad propositũ, bene posset esse talis persona maritus, quòd attenta vxoris qualitate etiã decima esset immoderata datio. Hunc intellectũ sumat ibi Bald. dicens minor non restituitur contra congruentem donationem propter nuptias: ratio, quia est vsus iure communi: facit de admini. tuto. l. cùm plures, in §. in primis de tute. & ratio. dic. l.j §. sed nõ multos. idem Salice. in d.l.ij excepto quòd in immobilibus licet valeat cum decreto donatio propter nuptias, tamen exigitur authoritas curatoris: de iure do. l. si mulier, tu dic,

tu dic, quòd debet seruari distinctio d.l.l. quæ tutores. licet id quod tenet Salicetus dicit etiam glo. in dict. l. secunda.

Ex prędictis habes quod minor potest constituere arrhas in rebus mobilibus quæ seruando seruari non possunt sine decreto: videtur tamen quòd curatoris authoritas debeat interuenire, vt probatur in dicta l.ij.& in l.mulier. C. de iure do. ibi. si minor ante nuptias donationem consentiente vt dictum est curatore fecerit: facit dicta l. lex quæ tutores. † Per hoc infertur satis notanter, quòd cùm pecunia 67
fit de rebus, quæ seruando seruari non possunt. vt dicit glos. nota. & vulgaris in l.j. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellian. in glos. in verbo, necessaria. ibi, non reperitur in adulto, quam ibi sequuntur Doctores. idem sentit glos. & ibi Bartol. in l. interdum. de condict. inde. Barr. in l. potest pupillus. ff. de autho. tuto. & in l. si ex legati. ff. de verborum obligation. & in l. si quis pro eo. §. j. ff. de fideiuss. Abb. in cap. nulli. de rebus eccle. non alie. probatur optimè in l. nouissimè. iuncta l. lex, quæ. de admin. tuto. & in §. constituitur. de vsufruct. & in l. Aristo §. finali cum. l. sequen. ff. de iure dot. quæ iura ad hoc allegat Roman. & sequitur ibi Alexand. in dicto §. fuit quæsitum. nec obstat l. lex quæ tutores. ibi, aurum argẽtúmque, & quidquid vetustatem temporis. quia ibi loquitur quo ad actualem & non fructuosam conseruationem: sed ad hoc, vt pecunia afferat vtilitatem secundum eum vsum, ad quem destinata est, dicitur de rebus quæ seruando seruari non possunt: & ita concludunt omnes. Ex quo infero, quòd si minor constituit arrhas, promittẽdo certam quantitatem pecuniæ, vt fit quotidie valet constitutio, & arrharum promissio, etiam sine decreto, & non restituitur aduersus talem arrharum donationem, nisi immoderatè donasset: quod est quotidianum. Vnum nota, quòd si minor sine decreto cõstituisset & promisisset arrhas in casu quo erat necessarium decretum, quod si post ætatem perfectam transisset quinquennium ratificatur datio arrharum: iste est famosus text. in dicta l. si quando. C. si maior factus. & non est alibi Cyn. ibi illum intelligit, quando omnes aliæ solennitates interuenerunt, & solum decretum defuit.

Nota ex secunda parte istius l. ibi, *E si la muger.* quòd si mulier decedat cum filiis illius mariti, à quo habuit arrhas, quòd de quarta parte arrharũ potest ad libitũ disponere pro

anima,& tres partes debentur filiis illius matrimonij,& ipsi succedunt in dictis tribus partibus:& si filios non habuerit, potest ad libitū siue in vita siue in morte disponere de arrhis tanquā de proprio patrimonio:& si ipsa moriatur ab intestato absque filiis illius mariti arrhæ deuoluuntur ad maritum & ad suos hęredes,& si habuerit filios ex diuersis maritis,filij ex patre succedūt in arrhis patris sui,& sic solut. matrim. mulieris efficiuntur arrhæ secūdum formā hīc traditā,& in hoc exorbitat hæc lex à iure cōmuni, vt dictū est. Accedit pro hoc text.singu.in c.fina.§.sanè.de donatio.inter virū & vxo.vbi tex.dicit,quòd quēadmodum solut.matri.dos redit ad mulierē regulariter,ita donatio propter nuptias redit ad virum:nam dicit tex.hoc esse verū,nisi de consuetudine contrarium obtineat,& est ibi casus,quòd valeat consuetudo,vt mulier soluto matri.lucretur donationē propter nuptias,& fortiùs secundum Abb.valebit statutū,cùm statutum habeat consensum expressum:cōsuetudo tacitū.l.de quibus.de legi. & sic cum dicta cōsuetudine cōcordat expresse lex ista,quam nota:& ibi Hostien.& Ioan.Andræ.dicūt quòd loquitur ille tex.de cōsuetudine cuiusdam regionis, vbi mulier lucrabatur donationē propter nuptias,& fortè refert se ad consuetudinem huius regni, de qua fit mentio in capitu.& si necesse.

68 eodem titulo. † Circa hoc quæritur de quadam quæstione valde singulari, super qua (non sunt multi dies) fui consultus à quodam milite potentissimo, vtrum mulier in arrhis suis habeat tam plenam facultatē, sicut in proprio patrimonio,ita quòd posset meliorare vnum ex filiis in arrhis, puta, vt fit quotidie,meliorat mulier vnū ex filiis in tertia & quinta, vtrum deducetur melioratio de arrhis,vel si potest facere maioriam de eis facultate Regia precedente.& sic de similibus quæstionibus. Habui de facto consulere:cùm quædam illustris fœmina fecisset maioriam de quibusdam locis propriis,& inter eos erat quædam villa sibi data in arrhis, fuit noua dubitatio,vtrū valeret quo ad dictam villam ralis constitutio maioriæ. Et vt gustes rationem dubitandi, considera quòd hæc lex æqualiter distribuit hæc bona nomine arrharum data vxori omnibus filiis illius matrimonij, ibi. *E las tres partes,que dem alos hijos de aquel marido donde las ouo.* & sic videtur æqualiter dicta bona ex dispositione legali esse

69 inter filios diuidenda. † Ad partem affirmatiuam,s. quòd mulier

mulier hoc posset, tanquam si bona essent simpliciter propria: probatur primò à simili ex eleganti doctrina Bald.in auth.si quas.v.colu.in versi.iuxta hoc quæro. C.de sacrosan. eccle.dicit,quòd si pater recepisset emphyteosim pro se & filiis suis,quòd posset eam prælegare vni filiorum: mouetur, quia filius videtur capere tanquam ex donatione paterna dictam emphyteosim: vnde quo ad filium in potestate potest illam reuocare,& conferre insolidū alteri filio.l.ij. de inoffi. donatio.idem sequitur Ioan.de Imol.in c.potuit.de loca.per tex.& doctrinam Bar.in l.qui Romæ.in §. Flauius.ff.de verbor.oblig.refert se vidisse ita dubitari de facto, & sic consuluisse,idem Roma.consi.xxxv.incipit,visa facti serie.mouetur,quia rem ac ius hæredis testator legare potest:de lega.in §.non solū.ff.de lega.ij.l.si quis seruū.in prin.& tenetur hæres ad rem præstandā seu ius cōcedendū,ex quo habet,nec rei æstimationē præstat: not.casus in l.vnū ex familia.§.si rem. de lega.ij. quæ iura secundū eum apertè decidūt quæstionē. idem cōsuluit Petrus de Ancha.in consi.cxliij.incipi.Pro domina Paula.mulcū facit, motus,quia filiis nō est quæsitū ius ad dictam emphyteosim de præsenti, sed demum post mortem patris:quia sic accipiendo ordine succesiuo videtur accipere,s.post mortē.vt latè Bar.in l. Gallus.§.quidam rectè. de libe.& posthu.& ab hoc iure,quod est in spe acquirendi, non acquisitum re,potest pater priuare filiam:vt inquit Bar. in dic.§. Flauius. probatur in l.iij. ff. de seruis exportan. Item allegat illud fundamentum Bald.in dic.auth.si quas.s. quia videtur ius acquisitum ex quadam donatione, quæ potest per patrem reuocari tacitè & expresse: licet non allegat Bald.cuius prius fuit hoc fundamentum. Certè determinatio huius quæstionis non vrget multum in proposito propter duo. Primò, quia solùm loquitur decisio & thema quæstionis, vbi erat filiis ius quæsitum in spe ex contractu paterno, maximè ex contractu lucratiuo, scilicet ex causa profectitia & reuocabili, nostra quæstio est, quando ex dispositione legali bona applicantur filiis. Secundò, quia dicta conclusio non approbatur indistinctè,immo contrarium tenuit Bald.& ibi Angel.in l. item veniunt. in §. nunc videamus.ff.de peri.hæred.s.quòd non posset vni filiorum prælegare: & loquitur Angel.in tali emphyteosi, quæ non posset ad hæredem extraneum deuenire. Hanc partem secutus est

Andræ.Sicu.in c.potuit.de loca.& refert se consuluisse,& vidisse dubitari de facto in quibusdam excelsis Romanis.idē consuluit Ange.in consi.clxxxj.per fundamenta optima,de quibus latiùs in dicto consi.Item quia fundamenta Bal.in d. authē.non militant in proposito,quia ratio potissima, qua ipse mouetur ad decidendū,quòd posset prælegare,est,quia videtur filius acquirere ex donatione paterna,quæ ad libitū est reuocabilis,secus est in proposito nostro,quia tractamus de matre à qua non prohibetur donatio:ideo Bal.in d.auth. dicebat quod in emphyteusi materna, quam mater accepisset pro se & filiis suis:secus esset,quòd mater non posset illa prælegare.quod infert aliquid ad propositum,& sic argumēta istius quæstionis pro & contrà,non persuadent mihi multum ad decisionem huius quæstionis,quæ propriè loquitur in bonis,quæ filiis acquiruntur principaliter ex dispositione legali,& vide largas remissiones super hac quæstione positas per Alex.tam in d.§.si liberi.l.vt iurisiurādi.quàm in l. apud Iulianum.in §.si quis alicui.ff.de leg.j.pro hac parte facit tex.qui Bar.videtur mirabilis in l.vnum ex familia.§.sed si fundum.ff.de leg.ij.ibi,cui voles,aut quibus voles.intelligendo vt ibi Bar.intelligit,quòd fuisset disiunctiua legis,nō testatoris:quòd si testator dixerit,relinquas quibus voles de familia,quòd potest vnum eligere.facit l.cùm quidam.ff.eo. ergo in proposito licet filiis applicetur, potest mater vnum eorum eligere.Præterea allego tex.ad hoc famosum in terminis in l.in quibus.in §.si C.de secun.nup.ibi,eligendi videlicet quos voluerint ex liberis superstitibus non adempta licentia.vbi est casus not.qui loquitur in casu,in quo mulier tenetur reseruare filiis primi matrimonij donationem propter nuptias,quam ipsa lucrata est,quòd si filius,qui debebat habere partem illius donationis,moriatur filiis relictis,mater potest eligere filium,vel nepotem,vel ex nepotibus alterum:& hoc secundum vnum intellectum,vel secundum aliū ipse filius præmoriens potest inter filios eligere dicēdo,domina mater,portionem illam quam vos debetis mihi restituere,restituatis filio meo prædilecto,quem eligo:& in hoc secū do intellectu reputatur mirabilis illa lex:& sic licet portio sua pertineat ad filios suos,vt ibi dicit tex. tamen potest eligere vnum ipse,siue mater. Præterea facit tex.valde notandus in l.generaliter.in §.negotia.C.de secū. nup.ibi tex. dicit,

dicit,quòd quemadmodum bona à parte prouenta vxor tenetur reseruare filiis cōmunibus,ita maritus tenetur reseruare filiis bona ab vxore prouenta.Subdit tex. eleganter diuidendi res quoq; inter eos liberos ipsis parentibus pro suo arbitrio,vel eligendi quem voluerint licentiam non denegamus.Similis tex.est in l.fœminæ.in fi.C.de secū.nup.ibi, dummodo ex his tantùm,quos tali successione dignissimos iudicamus,in quem contemplatione meritorum liberalitatis suæ iudicium mater crediderit dirigendū, quæ iura sunt pulchra in proposito.Ad partem negatiuam, quòd non posset,facit tex.in l.vnica,in §.videamus.C.de rei vxo.act.vbi tex.dicit,quòd si pater moriatur prius quàm filia sua, quam ipse dotauerat,quòd actio de dote integra cōsolidatur in filiam,sequitur tex.& facit quòd intantum actio de dote consolidatur in eam,& dos efficitur proprium eius patrimoniū, etiam si à patre fuisset exhæredata,vel alij hæredes instituti cum ea:quia neutro casu ad alios hęredes pertinet aliquid de dote,nec actio dotis diuiditur inter omnes hæredes,sicut cæteræ actiones,ecce casum, quòd ibi dos pertinet integrè ad filiam ex dispositione legali.& dicit tex.quòd pater non potest hanc dispositionem alterare,imò etiam si eam exhæredet,vel alios hæredes instituat cum ea, non admittuntur ad aliquid in dote,imò præcipua est filiæ,sicut lex ei concessit. Est verum,quòd potest responderi quòd in d.l.dicta bona dotalia expressè adiudicat lex filiæ dotarę sine parte aliorum,ideo nimirum si auferatur patri potestas legandi aliis filiis,quibus lex expresse aufert.sed in proposito nostræ legis arrhas omnibus filiis conceditised potest responderi, q eadem ratio videtur subesse in omnibus quo ad partem alicui contingentem,sicut de vno quo ad totum: nam ex quo hæc lex distribuit inter omnes, pars quæ cuilibet pertinet, ita est sua,sicut si totum ei distribuisset: sed cùm attribuendo totum filiæ,ei non potest per partem auferri,ita nec partem,quam sibi adiudicat, cùm idem sit de toto quo ad totum,sicut de parte quo ad partem.l.quæ de tota.de rei ven.

† Hinc est quòd Bal.eleganter in l. quoniam nouella.C. de inofficio testamen.iij.colum.ver.secundò quæritur nunquid filia,dicit,quòd licet posset filia grauari in dote restituenda in eo,quod est vltra legitimam,de lega.ij.l.fina.§.filiæ.& Cinus in d.§.videamus.tamen hoc intelligit quando 70

dos esset reuersura ad hæredem grauantis: sed si iure consolidationis pertinebat ad filiam, quod est regulariter, vt in d. §. videamus. est casus: non valeret grauamen nec fideicõmissum, nisi tantum filiæ relinqueretur quatenus ipsa grauatur l. Titia. in §. quæ in irrita. de leg. ij. l. pater filiam in princ. ad leg. Fal. refert se sic consuluisse. idem tenet Bar. in d. §. filiæ. & sic videtur, quòd in eo beneficio legis filiis acquisitum est, non possunt filij grauari. Facit tex. in l. si seruo fideicommiss. in prin. melius in versi. idem probãdum. vbi tex. dicit, quòd si quis emisset seruum ea lege vt manumitteret, quod si testator eum manumittat, & instituat hæredem, non efficitur hæres necessarius: rationem subdit tex. ibi, quia ex beneficio legis consequebatur libertatem ex constitutione diui Marci, vt in l. ij. C. si man. ita fue. alie. facit l. cùm pater. in §. Titio, de leg. ij. cum aliis. & l. pater filium. ad leg. Falc.

Præterea ad hoc propositum facit tex. singu. in authen. de nup. colla. iiij. §. venient. ibi, non enim permittimus parentibus non rectè introductam electionem: & ibi, ideóque secundum portionem vnusquisque lucretur. ecce ibi casum singularem disponentem, quòd illud quod lex mandat filiis reseruari à matre vel patre transeunte ad secundas nuptias, veniat æqualiter inter eos diuidendum, nec permittatur ei eligere vnum ex dictis filiis: & ex illo tex. sumpta est authen. lucrum hoc. C. de secun. nup. vbi tex. singulariter dicit lucrum hoc æqualiter inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur: idem dicit tex. in §. prospeximus. in auth. de non eligen. secun. nuben. colla. j. ibi, nullam esse licentiam matri alios quidem filiorum eligere, alios autem exonerare: & ideo Bal. in d. authen. lucrum. hoc dicit inferri ex verbis dictæ authen. quòd vbi lex ipso iure disponit, cessat hominis dispositio, per quam destrueretur vel impediretur legalis dispositio & prouisio. Et per ista hæc pars videtur mihi sustentabilior, tamen non assero determinatè, & per dicta iura Authenticorum videtur sublatum fundamentum antè positum, quod potiùs vrgere videbatur, scilicet d. l. in quibus. & generaliter. & fœminæ: quia inquantum illa iura permittebant parentibus electionem, corriguntur per dicta iura Authenticorum. Item quia hæc lex videtur facere distributionem inter filios illus matrimonij, à quo venerũt arrhæ, & non dat partem aliis filiis alterius matrimonij.

Item

Item in certis casibus illas lucratur, vt hic: & sic non est iudicandum de eis tanquam de proprio patrimonio mulieris simpliciter, sed prout hæc lex disponit: ergo cùm distribuat arrhas inter filios, & ipsi videntur eas habere ex distributione legali: militabit d. authen. lucrum. & auferetur parentibus potestas de eis aliter disponendi, quàm lex distribuit, sed æqualiter diuidentur inter filios. Probatur hæc opinio in l. *Por que alas mugeres*: in foro iuzgo, in libro iiij. titulo, *delos bienes que pertenecen por natura*: vbi tex. dicit *E las tres partes deuen fincar alos hijos si fuere vne señero, o muchos*. facit in simili tex. in l. hæredes mei. §. peto. ff. ad Treb. vbi tex. dicit, quòd si quis rogauit vxorem suam, vt cùm moreretur, hæreditatem suam filiis restitueret, quòd omnibus debetur fideicommissum: ita quòd vxor non habebit potestatem eligendi vnum ex eis. In vno casu indubitanter tento hanc opinionem, scilicet quòd si mater transisset ad secundas nuptias, posito pro constanti quòd non perdit arrhas: quia tunc de necessitate tenetur relinquere arrhas filijs primi matrimonij, à quo arrhæ præcesserunt, vt iste tex. disponit: nam dico, q intantum necessitatur tunc illis relinquere, quòd ipsa non potest meliorare aliquem filium suum & primi mariti in eis: nec facere maioriam in vnum ex dictis filiis, sed æqualiter ex distributione legali debent inter eos diuidi. iste est casus in dicta authen. lucrum. & in d. §. venient. & in dicto §. prospeximus. quod tene menti ad practicam: quia in diuisionibus bonorum rarò vidi hoc oppositum in melioratione, à matre facta indistinctè de bonis suis.

† Sed fortiter videtur obstare decisioni principalis quæ- 71
stionis: quia si mater meliorat in arrhis vnum ex filiis suis, licet ex capite prædicto non videtur valere: tamen poterit iste filius melioratus se iuuare ex validitate prælegati: dato quòd arrhæ essent omnium filiorum, cùm testator posset testari de bonis alienis, & illa legare, vt in l. cùm rem alienã. C. de lega. maximè in præiudicium sui hæredis: quia testator potest legare rem hæredis: vt est casus nota. in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de lega. ij. vnde videtur quòd valeat prælegatum seu melioratio etiam in parte aliorum hæredum: & quia non valet legatum rei alienæ ignoranter factum, credens testator rem esse suam, nisi legetur coniunctæ personę, vt d. l. cùm rem alienam. Bal. mouet in terminis hanc diffi-

cultatem in d.auth.lucrum hoc.cum tex.ibi,auferat potestatem eligendi & distribuendi matri in donatione propter nuptias & aliis bonis à marito prouentis:vnde dicit ipse, nónne quis potest testari de bonis alienis in præiudicium sui hæredis,maximè inter cõiunctas personas?vt in l.cùm rẽ alienam.respondet dictam obiectionem veram esse, si intendit testari tanquam de re aliena,secus si intendat testari de re, in qua ius habet:quod in dubio præsumitur,etiam si tale ius fiat caducũ morte.C.de lega.l.vxor patrui.ff.de vsufru.leg.l. si Sticho.hæc ille.Sed quia in casu nostro esset prælegatum à coniuncta coniunctæ, ferua dispositionem l.cùm pater.in §. euictis.ff.de lega.ij.& latissimè tradunt Legistæ in d.l.cùm rem alienam.& d.§.euictis.& d.§.si rem.& Canonistæ in c. si filius.de testa.Et ne decipieris:quia respectu legitimę non habet locum dispositio illius legis, vnum ex familia.in §.si rem.vt ibi tenet Bar.& dixi singulariter in commento à me facto ad l.quoniam in prioribus.C.de inof.testamen.in vij. extensione, nihilominus tene menti distinctionem, quam Bal.facit in d.auth.lucrum hoc:& ista est tanquam noua,in practica commendabis.

72 Quæritur etiam nunquid dispositio istius l. permittentis mulierem debere lucrari arrhas,& posse de eis disponere certo modo habeat locum etiam in ea,quæ est vidua tempore quo disponit de dictis arrhis:vel solùm in ea,quæ decedit viuente marito?& hæc quæstio de paruo dubio deseruit, & satis determinatur per hanc l.& dico quòd siue tempore quo vxor decedit ab hac vita est nupta,& viuit eius maritus, siue sit vidua,habet locum huius l.dispositio: intellige quo ad disponendum de arrhis in vita & in morte,quando est vidua secundũ formam hic traditam.quia si decederet viuente marito,in morte potest de eis disponere,in vita mariti non: cùm ipse habeat supportare onera matrimonij, & per hoc debet fructus habere.Tamẽ ad propositum de vidua allego singularẽ conclusionem Pau.de Ca.in rub.ff.sol.mat. concludentis,quòd si statutum disponat,quòd mulier habens liberos non potest testari nisi de quarta parte suæ dotis, & reliquas tres teneatur reseruare liberis,habebit locũ nedum in muliere testãte,quando nupta est,sed etiam si tẽpore quo testatur,esset vidua:dicit fuisse de facto,& sequitur ibi Alexã. in xj.col.ratio est:quia etiam solu.mat.dicitur dos in rubr. ff.solu.

ff.solu.matri.l.ij.in prin. ff.eo.l.etiam. de fundo dota.Bart. in l.si marito. in §.j.eo.tit.& alibi:& per hoc reperio Alex. consuluisse in consil.cij.in iij.volu.quòd statutum disponẽs super dotibus certo modo restituendis post mortem habebit locum in vidua. satis ad propositum facit conclusio Bal. in l.j. C.vnde vir & vxor. vbi dicit, quòd si statuto ciuitatis cauetur, quòd si mulier contraxit secundas nuptias, & de vtroque matrimonio filios habuerit, quòd dotem suam teneatur relinquere liberis vtriusque matrimonij æqualiter, sicut est Mutinæ: quòd si mulier, quæ est in tali casu vidua tempore mortis astringitur dicto statuto, quia dotata dicitur etiam quæ dotem recuperauit solu.matri. C.communia vtriusque iudi.l.fin.ff.pro socio.l.si socius pro filia.de colla. l.filiæ. & quia ita se habet cõmunis vsus loquendi. quod est notandum:& ita practicatur,& Bal.ibi sequitur Salic.& alij Moderniores. Est bonus tex.in l.etiam.ff.de fund.dota.vbi solu.matri.vocat lex dotalem fundum datum in dotem. facit l.omnem.C.de bo.mater.l.filius.§.vidua. ff.ad municip. quæ iura ad hoc propositum allegauit Roma.in d.l.j.& hoc nota ad primam, & secundam partem huius legis.

† Vlteriùs nota istum text.quòd mulier lucratur arrhas, 73
& potest de eis disponere siue in vita siue in morte, si non habeat filios: nam dicit text. *E si hüos no huuiere haga de sus arras lo que quisiere quier en vida quier en muerte.* Sed pone, quòd mulier habuit filios, qui omnes decesserunt, vtrum erit idem? respondeo quòd sic. iste est casus singularis in l. fœminæ.in §.fina.C.de secun.nupt.ibi,vel natus natáve decesserit,est lex expressa in foro in Zyo.l.iij.titulo, *de la buena que pertenecen* iure naturæ. Nota etiam istum text. ibi, *E si la muger hüos de dos maridos*, &c. quod si mulier transeat ad secundas nuptias, tenetur reseruare arrhas quas habuit à primo viro filiis illius matrimonij, & mariti à quo habuit arrhas: & filius vnius mariti non habet partem in arrhis procedentibus ab alio marito.

Crederem tamen,quòd quando mulier transit ad secũdas nuptias,in totum tenetur reseruare arrhas filiis illius primi mariti, nec de eis aliquid potest disponere, nec de quarta parte,& ita credo limitandum istum tex. hîc,inquantũ permittit vxori, vt posset disponere de quarta parte arrharum: quia non obtinet,si ipsa transisset ad secundas nuptias, imò tun

tunc integras arrhas tenetur reseruare filiis illius mariti à quo habuit. Et quòd per transitũ ad secundas nuptias mulier perdat arrhas, & liberis in totum teneatur reseruare, est text.nota.in authen.in donatione. C.de donat. ante nup. quæ est infra d.l.fœminæ. dicit enim text.ibi,in donatione propter nuptias,etiam si alius pro viro dederit,deserit eam proprietas.& est ille tex.multùm notandus:nam oppositum videbatur, cùm hoc non est quæsitum beneficio mariti sed extrinsecus.sed Bald.ibi assignat rationem decisionis, quia quãdo contemplatio alicuius est finalis causa dandi,ipse dedisse videtur.ff.de vulg.substit.l.sed si plures.§.in arrogato.

Pro hoc allego alium text.notandum in l.generaliter.C. de secun.nupt.vbi text.dicit nec interest,si alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam. Hoc est satis notandum per id quod infero ad finalem partem huius legis, quæ permittit patri dare arrhas pro filio vxori: quòd istas arrhas eodem modo tenetur filiis illius matrimonij reseruare,& perdit per trãsitum ad secunda vota,sicut si maritus dedisset,& ita extendes eleganter hanc secundam partem,quæ disponit vt filius secundi matrimonij non habeat partem in arrhis datis à primo viro.sed illas habeant filij primi matrimonij,vt hoc vendicet sibi locum, non solùm si vir dedisset arrhas, sed si pater eius pro eo seu alius quicunque. quod nota, quia non tacta
74 sic punctualiter. † Adde etiam quia eodem modo sicut mulier perdit dotem propter adulterium ita perdit arrhas, si maritus vult,ita dicit text.in l.fi.istius titu.l.j.& ij. lib.iiij. titulo.*delos adulteros*.est casus nota.qui loquitur expresse in donatione propter nuptias, quam mulier debet lucrari ex pacto vel aliâs,in c.plerunque.de dona.inter vir.& vxo.iuncta glos.in parte, dotalium. secundum vnam expositionem, quæ expositio approbatur ab omnibus.est casus in l.consensu.C.de repud.§.hæc nisi vir. ibi, suam dotẽ & ante nuptias donationem amittit. vide text.in authen.vt lic.ma.& auiæ. §.quia verò plurimas. colla.ix. Item perdit arrhas si causa adulterandi recessit à domo mariti, etiam si non probetur contra eam adulterium :ita dicit text.in l.finali.huius titu.

Et quando fugit sine causa, & forum pernoctauit, præsumitur causa adulterandi recessisse.l.consensu. in §.vir quoque.C.de repud.si fugeret ad parentes vel alias personas suspitione

spitione carentes,vel nisi vir eam de domo eiiecisset.hoc totum probatur in d.§.quia verò plurimas. & tenet glo.& ibi Doctores in d.§.vir quoque in parte, foris. & quod mulier perdat donationem propter nuptias propter adulterium,est casus in l.fi.C.de repud.ibi,quemadmodum dos & donatio propter nuptias periit. Et quomodo intelligãtur hæc verba si maritus vult,& si ipse non accusauit in vita,si hæredes possunt accusare,& ei opponere adulterium ad finem lucrãdi dotem & arrhas? vide tex.in l.rei iudicatæ.in §.morum. ff.solu.mat.& ibi Bar.& latissimè Moder.tex.& ibi Salic.& alios,in l.fi.C.de adulte.vulgaris est materia, ideo eam obmitto:& de muliere recedente à viro quod perdat dotem & donationem propter nuptias, est casus in d.c.plerunque. & ibi vide, quid si maritus eam expulsisset adulterio existente notorio? & vide glo.& Abb.in c.fi.de adult. Rodericus.

EX TITVLO TERTIO

Lex XIII. De las deudas.

Ex hac lege disponitur quòd mulier non possit contrahere sine licentia viri. Multa ex huius legis lectura fuerunt concremata, & inter alia quæstio illa singularis & quotidiana, vtrum mulier posset contrahere sine viri licentia in pias causas: de qua per Bal.in l.generali.C.de sacrosan.eccl.quæ quæstio fuit latissimè in modum disputationis tractata per genitorẽ meum: sed quia ex fragmentis potest elici veritas huius difficilis & vtilissimæ quæstionis, ponam ad pedem literæ,quæ scripta reperi, quæ sequuntur.

SVMMAE.

1 *Mulier an prohibeatur cõtrahere in pias causas,sine licẽtia viri.*
2 *Statutum seu consuetudo concernens solennitatem actus adhibendam tempore contractus, an liget clericum.*
3 *Solennitatem iurisgentium in dispositionibus ad pias causas seruare sufficit.*

Leges

4 *Leges super pertinentibus ad pia loca factæ, non valent, nisi authoritate ecclesiastica confirmatæ.*
Apostoli dictum Imperatoris dicto præualet.
5 *Relicta ad pias causas secundum canones, non secundum leges ciuiles iudicari debent.*
6 *Statutum dispones non posse legari, etiam ad pias causas, nisi coram septem testibus, tanquã contra animarũ salutem non valet.*
7 *Eleemosynam dare, magis debitum est, quàm donum dare.*
Anima rebus omnibus præponenda est.
8 *Mulier si cum patre absque viri licentia contrahat, contractus non valet.*
9 *Præsumptio metus tollitur, si in præsentia amicorũ cõtractus fiat.*
Reuerentia nulla paternæ coæquanda.
10 *Lex vbi duas habet in se principales rationes, vna earũ cessante, altera remanente, nihilominus remanet illius legis dispositio.*
11 *Contractus mulieris mercantiam exercentis, absque licentia mariti factus, valet.*
12 *Mulier potest, absque mariti licentia, contractum sibi vtilem facere.*
13 *Actione negotiorum gestorum obligatur mulier, si ex rerum administratione est locupletior effecta.*
14 *Possessionem per pupillum solum potest quis acquirere.*
15 *Gesta per mulierem in officio procurationis extra iudicialis ab ea susceptо sunt valida, non obstante statuto vetante illam posse obligari.*
16 *Mulier ex delicto obligatur: Item & prodigus.*
17 *Statutum dicens adultum non posse absque consensu propinquorum contrahere, circa bona, non circa personam intelligi debet.*
18 *Minor patre carens, an absque matris absentis consensu contrahere possit.*
19 *Authoritas iudicis, loco mariti absentis potest adhiberi in contractu per vxorem fiendo.*
20 *Filia propter necessariam patris absentiam, potest ad dotem agere, cum cautione de rato.*
21 *Marito recusante licentiam vxori ad contrahendum præstare, an & quando iudex supplere possit.*
22 *Arbitrium iudicis quando in puella maritanda necessarium sit.*
23 *Filia potest matrimonium contrahere absque patris furiosi consensu, interposita iudicis authoritate.*
24 *Licentia vtrum ex diuturnitate temporis interceſſisse præsumatur.*

matur. vsque ad numerum 26.
25 *Doctrina Baldi malè & inaduertenter à Saliceto reprobata.*
26 *Possessio mariti & vxoris quodam modo est promiscua.*
27 *Tempus triginta annorum requiritur ad præsumendum licentiam seu consensum interceſſisse.*
28 *Limitatio l. si filius. C. de petit. hæred.*
29 *Verba statuti disponentis mulierem non posse testari sine consensu consanguineorum, qualiter intelligenda sint.*
30 *Limitatio l. j. & ij. ff. de autho. tuto.*
31 *Patientia vbi actui consensum inducenti iungitur, pro consensu habetur.*
32 *Maritus an possit præstare licentiam vxori per nuncium, vel epistolam.*
33 *Præscriptio an currat mulieri, constante matrimonio, in bonis extra dotem.*
34 *Intellectus § ne autem. l. j. C. de anna. except.*
Inhonestum iudicari non debet, quod lege permittente fit.
35 *Actiones præsidi vel eius familiæ competentes, non possunt efficaciter, durante officio, intentari.*
36 *Contractus ab vxore sine viri licentia factus, non valet.*
37 *Conditio, de habendo consilium, quoties alicui per legem apponitur, actum faciens necessariò consilium requirere debet.*
38 *Consilium vbi per non habentem sanum intellectum petitur debet, pro consensu habetur.*
39 *Verbum, venditionis, absolutè prolatum venditionem ex defectu solemnitatis nullam non comprehendit.*

PRæterea † potest adduci in simili id quod in 1
alia materia Bart. determinat in l. j in v. col. in
versi. quartò quęro. C. de sacrosan. eccle. vbi dicit, quòd damnatus ad mortem non potest ad pias causas testari. subdit rationem, quæ facit, quia ex quo iste sic damnatus perdit bona, quæ applicantur personis, de quibus in auth. bona damnatorũ. C. de bo. dam. si permitteretur testari ad pias causas, esset in illorũ præiudicium: quod non est fatendũ. Sentit ergo, quòd vbi lex prohibet aliquẽ testari fauore alterius, nunquã fauore piæ causæ talis prohibitio censetur remissa: probatur in c. licet. §. fi. de sepult. lib. vj quem Bart. allegat in d. l. j. in quæstione antecedenti. Sic in proposito, ex quo mulier prohibetur contrahere

trahere sine licentia viri eius fauore, quòd hæc solennitas non intelligatur remissa etiam ad pias causas. Optimè facit id quod dicit Dom. in c. fi. de immu. eccle. lib. vj. sumptum à Federi. de Se. in consi. lxxviij. vbi dicit, quòd si statutum non prohiberet generaliter translationē in ecclesiam directè sed certo casu, vtputà quia augmentaret portionem debitam de iure naturæ, quæ est tertia ad dimidiā, post quod testator relinqueret filio solūmodo tertiam, & residuū relinqueret ecclesiæ, quod ecclesia non haberet totū illud residuū sibi relictum, sed filius debet habere dimidiam sibi à statuto cōcessam, & residuum ecclesia: subdit rationem singularem, quia aliud est per statutū aliquid disponi, per quod omnis via & modus trāsferendi dominia rerum in ecclesia prohibeatur, & sine causa, & tunc non valet: & aliud est statutū facere, per quod aliquis ex iusta causa reddatur inhabilis ad cōtrahendum cum quacunq; persona, maximè in cōtractu odioso, vt in cessione, & valeat: vt in simili facit tex. ff. de condi. & demon. l. cùm tale §. mulieri. & l. cùm ita. Sic videtur dicendum in proposito cùm iusta suadente causa mulier reddatur inhabilis ad cōtrahendum sine viri licentia. Et hanc opinionem licet timidus sequitur Andr. Sicul. in c. quod clerici. de fo. compe. xxiiij. col. versi. ego hāc materiam. & non sine iactantia dicit se olim examinasse hanc materiam, secundum quod Deus sibi concessit, tam in Rubr. de re. eccle. non alie. quàm in c. ecclesia S. Mariæ. in cōmento de consti. & fatetur se dedisse nouissimas solutiones ad iura super hoc loquentia, sed quia isthæc tempora alios mores aliam vitā exposulant, vt aiebat Terentius, reliquit ante dicta tanquā à iuuene enucleata, & firmat tūc quòd lex imperialis apponē certam solennitatē in rebus subditorū trāsferendis, liget subditum etiam quo ad cōtractum seu donationē factam ecclesiæ, per fundamenta, quæ tres columnas occuparunt, licet in effectu paucioribus possent cōprehendi. Ex quibus ad finem infert pridie se cōsuluisse statuto illius regiæ ciuitatis cauebatur, quòd in cōtractu donationis deberet interuenire certa solennitas, quæ obseruātia erat facilis, modò quædā mulier donauit certa loca cuidā clerico, in qua donatione non interuenit solennitas statuti, cōsului dictam donationē esse nullam: dicit ita cōsuluisse Cardin. in splendida vrbe Pistorienſi, vbi vigebat statutū, quòd donatio non insinuata po-

testati

testati infra mensem esset nulla: quidam donauit clerico, nec insinuauit potestati infra mensem, decidit donationem non tenuisse: quia licet statutum non afficiat clericū, afficit suum subsidium: dicit quòd opportuna esset declaratio summi Pastoris super hac quæstione, in qua se submittit iudicio ecclesiæ. Idē Andr. Sicu. in d. c. relatū. el. j. in specie refert doctrinam Bal. in d. l. generali, & loquitur notabi. allegādo hinc & inde plura singularia ad vtriusque partis fundamentum, in fine residet, quòd aut est constitutio seu lex imperialis prohibens alienationem fieri, & tunc comprehendit ecclesias & alia loca pia, per d. l. si diuina domus. iuncta glos. sua & doctrina Bartol. ibj. C. de exactio. tribu. lib. x. aut est constitutio municipalis hoc disponens, & tūc secus: quia hoc facere non posset, cùm esset contra libertatem ecclesiæ, vt in auth. cassa C. de sacrosan. eccle. in fine remittit se ad ea, quæ latiùs dixerat in dicta repeti. Rub. de rebus eccle. nō alie, cùm ergo hæc sit lex, videtur generaliter intelligenda etiam ad contractus factos ad pias causas: & per hoc euadi possunt plura argumenta facta ex parte contraria, quæ loquuntur & militant in dispositione statutaria. Poteris etiam extendere latè hanc questionē ad vtranque partem ex dictis per Bart. in d. l. cunctos populos. & ibi Bald. & in d. auth. cassa. & ex eleganti repeti. facta per Do. Car. in d. c. perpendimus. vbi singulariter loquitur ad propositum, & optimū & elegans consilium Abb. in consi. lxiiij. inci. stante quadā constitutione. quod cōsilium & alia quæ hoc propositum possunt coadiuuare, scripsi in l. *Ningun home*, hoc foro lib. iij. titulo *delas mandas*, in illa q. vtrum valeat dispositio d. l. restringens potestatem legādi pro anima vltra quintā: quam l. inserui super l. quoniam in prioribus. & ex dictis eleganter per Andræ. Sicu. in solenni repetitio. quam fecit super Rubr. de re. eccle. non alie. & copiosissimè per auditorē Rotæ in famoso commēto per eum facto super c. ecclesia sanctæ Mariæ. & super c. j. de constitut. optimè & singulariter Abb. in c. quod clericis. de foro cōpe. in quibus locis plura eleganter dicta reperies, & vide etiam quandam additionem Alexan. in apostilis ad d. l. cunctos populos. vbi multa hinc & inde in genere allegantur. Certè qui vellet tenere hanc partem iusto iudice posset se tueri, considerato quòd hæc est lex, cuius dispositio habet largas habenas magis, quàm statutū municipale: vt est casus in d. l.

si diuina. nec potest dici esse hanc legem in præiudicium & derogationē libertatis ecclesiasticæ, cùm nec directè nec indirectè facta sit ad impediendū translationem fiendam in ecclesiam: facta est in fauorē mariti considerata mulieris imbecillitate. Obseruantia solennitatis huius l. non est difficilis, imò nimis facilis, s. exigere licentiā mariti, quā si recusaret, sine iusta causa, posset suppleri authoritate iudicis, vt infrà dicetur: & qui hoc vellet tenere, bene posset respondere quod authoritas domini Bald. in d. l. generali in primo casu loquitur in testamento, in quo dispositio cōfertur post mortem vxoris: & hoc non attenditur secundū hanc l. quæ solum loquitur in contractu, non autem in testamento, quod ad libitum potest facere mulier absque licentia mariti, maximè quia non incurritur tantū præiudiciū ex dispositione testamenti, cùm eius effectus sit post mortem: prout incurritur ex contractu, præsertim in preiudicium mariti. In secundo casu loquitur quando offert se & sua tantùm, sed cùm habet maritum, non potest se offerre. Item in casu quo ipse loquitur, non erat statutum inductū in fauorem viri, prout est hæc lex ex qua ratione, militat illud dictum Bar. in d. l. j. C. de sacrosan. eccle. in iiij q. de damnato ad mortem, quod ante retuli: vnde ideo, quia licētia de qua in hac lege, requiritur in fauorem viri, multa argumēta euadūtur de fundamentis doctorum, quæ cōtra hanc partē fieri possent. † Posset hæc quæ-
2 stio considerari dupliciter, vno modo in contractibus factis cum clerico siue ecclesia, qui licet fiant cum ecclesia, non dicuntur celebrari nec fieri ad pias causas: putà emit mulier aliqua rem ab ecclesia seu clerico, vel accepit ab eis domum in censum vel emphyteosim, vel celebrat cum eis aliquem alium contractū non respectu alicuius piæ causæ, nec habito respectu ad aliquid pium, sed eo modo quo contraheret cum aliquo profano priuato: & tunc æquè potest dici, quòd non valeat absque licentia mariti: & in totū seruetur tenor huius l. per fundamenta antè dicta in hac vltima parte, vbi concurrunt opiniones famosorum doctorū fulcitæ optimis fundamentis. probatur in l. si diuina. iuncta glo. & ibi Bartol. C. de sacrosan. de qua suprà: & hæc opinio probatur latè ex omnibus fundamentis superius relatis, pro maximè hoc videtur singulariter decidere Abb. in d. c. quod clericis. de foro compe. in vj. colu. in versi. ego verò in hoc articulo. vbi post aliorum

rum recitationē dicit, quòd si statutum seu consuetudo concernit solennitatē actus adhibendam tempore cōtractus: & tunc siue statutū sit clerici siue laici, nō valebit cōtractus, nisi illa solennitas sit obseruata, hoc ideo quia nō potuit subditus contrahere etiam cum subdito spreta lege superiùs, imò peccauit: de maio. & obe. c. j. de legat. j. l. nemo potest. de rest. c. requisisti. & nulla contracta fuit obligatio, cùm lex sibi resistat, & inhabiliter consensum suum. l. cùm lex. de fideiuss. c. si diligenti. de foro compe. c cùm contingat. de iureiur. & sic contractus non potuit ex vna parte cōsistere, cùm debeat esse vltrò citróque obligatorius. l. Labeo. de verbo. signific. facit c. admonet. & c. quod in dubiis. de renun. & quia si contractus non valet, non debet ex eo ius reddi. ad quod bene facit, quod notat Cyn. in l. ij. C. de consti. pecu. facit c. iij. de eo qui mitti. in poss. & quod notat Innocen. in Rub. de consue. nec per hoc potest dici secundū, Abb. quòd statutum laicorum ligat clericos, cùm potius disponit circa subditos suos ad bonum finem. & si ecclesia seu clericus volunt laicum obligare, debent obseruare omnia sine quibus ipse obligari non potest, & pro hoc optimè facit etiam illud consilium Federi. in consil. lxxvij. quod suprà retulit: & etiam refertur per Abb. in d. c. quod clericis. quod stante statuto, vt nobilis nō posset recipere cessionem actionis contra popularem, non valebit cessio facta nobili etiam per ecclesiam: cùm statutū disponat in casu licito, & inter subditos, & non in fraudem, nec alio modo infringendo libertatē ecclesiasticam: & sic si rectè ponderetur Bal. in d. l. generali. non loquitur nisi quando ad pias causas mulier cōtraheret, licet aliqua ex fundamētis suis cōcludāt: vltra alia plura fundamēta super hoc adduci possent, quæ omittuntur breuitatis causa, & ex locis antè allegatis colliguntur. † Secūdo modo potest cōsiderari, quando fie-
3 ret contractus cum ecclesia ad pias causas. putà pro anima sua intuitu eleemosinæ, vel pro missis dicendis, donat aliquid, seu facit alium contractum pro aliqua capellania in vita, seu post mortem, pro anima sua & antecessorum & parentum, & tunc valebit contractus sine licentia mariti. allego ad hanc differentiam expressam conclusionem Abb. in d. c. quod clericis. in vj. colū. vbi postquàm posuit theoricam antè dictam, s. quòd statutum cōcernens solennitatem actus adhibendam tempore cōtractus ligat clericos seu ecclesiam,

dicit hoc esse verum, nisi fieret talis contractus pro anima: vnde dicit ipse ex theorica antè dicta, quòd laicus testãdo debet adhibere omnes solẽnitates legis suæ, aliàs testamẽtum non valebit quantuncunque clericum instituisset hæredem, subdit hoc esse verum, nisi hoc fecisset pro anima: ecce ergo quòd in materia huius quæstionis, s. si statutũ requirens solennitatem in contractu liget ecclesiam vel clericum: apertè dictus Doctor facit hanc differentiã, s. vtrum contractus fiat cum clerico vt priuato, vel fieret pro anima & ad pias causas, & reuera hæc differentia etiam fuit facta per Do. Anton. notabiliter in d.c. quod clericis. Nec credas hanc differentiã carere fundamento, imò est iuridica: quia secundũ eos, ideo si pro anima relinquatur, non ligat obseruantia dicti statuti: quia in dispositionibus ad pias causas sufficit seruare solennitatem iurisgentiũ, vt in c. relatum. de testa. & quod not. in l. j. C. de sacrosan. eccle. & ius canonicũ prævalet in concernentibus animã, vt in auth. vt cle. apud prop. episc. in prin. & ideo Do. Anto. in d.c. relatum. per illũ tex. motus. solùm hoc fundamẽto refert se respõdisse, & consuluisse de facto, quòd stante statuto quòd non valeat testamentum nec vltima voluntas, nisi sit posita in memorialibus cõmunibus, quod tale statutum non habebit locũ in testamentis ad pias causas cùm in talibus relictis non posset fieri statutũ in præiudiciũ causæ piæ: vt disponit text. in d.c. relatum. idem sentit Abb. ibi clariùs Imo. & cæteri Moderniores & Bald. in auth. cassa. ix. q. C. de sacrosan. eccle. facit dictum Bald. in d.l. generali. lo-
4 quentis in his terminis. †Præterea adduco singul. text. in l. j. C. de sacrosan. eccle. vbi est casus secundum intellectum, quem sequitur Bartol. quòd vnusquisque in mortis articulo constitutus, potest relinquere ad pias causas de bonis suis, aliquo defectu iuris ciuilis non obstante propter solennitatem probant verba text. ibi, liber sit stylus. & sic debet intelligi liber ab omni solennitate iuris ciuilis: & quod per liberam confessionem censeatur solennitas remissa, probatur in l. etiam. §. j. de bon. liber. & in l. si quando. C. de inoffic. testa. vnde ipse Bartol. in solenni repetitione in columna penult. versi. quintò quæro dicit, quòd etiam de iure ciuili in dispositionibus factis ad pias causas siue per constitutũ in mortis articulo siue non, nulla requiritur iuris ciuilis solennitas, nec in persona testatoris, nec in qualitate dispositionis, nec in ord

in ordine disponẽdi. duntamẽ talis dispositio non repugnet bonis moribus seu pietati, & si Imperator statueret contrarium, non valeret, & omnes leges statuentes contrariũ non essent seruandæ, ex quo leges factæ super rebus pertinentibus ad pia loca, vel piis actibus deputatis, non valent nisi ecclesiastica authoritate fuissent confirmatæ, vt in d.c. ecclesia sanctæ Mariæ. mouetur etiã, quia in his quę spiritualia sunt, vel in quorum obseruatione emergunt peccata, iura canonica prævalent legibus. l. priuilegia. C. de sacrosan. eccles. sed relicta ad pias causas respiciunt spiritualia, per quæ consequitur remissio peccatorum, ergo in eis prævalent canones legibus, sed cùm de iure canonico hoc videtur expressum, vt in cap. relatum. & cap. cùm esses. de testament. ergo. Præterea dicta Apostoli in spiritualibus prævalent dictis Imperatoris. l. j. & ibi nota. C. de secun. nup. & in c. cùm secundum Apostolũ. de secũ. nup. sed Apostolus dicit ad Gala. iij. hominis confirmatum testamentũ nemo spernat aut superordinet, nec ibi exprimitur de aliqua solennitate per ius ciuile requisita. † Ex quibus & aliis pulchris fundamentis Bart. in d.l. j. in fina. verbis concludit in hæc verba, quòd 5
non obstante aliqua lege communi municipali vel imperiali facta vel fienda relicta ad pias causas debent iudicari secundum canones, & iura diuina, & naturalia, seu gentium, & non secundum leges: Apostolus ad Galat. v. c. qui spiritu Dei ducitur non est sub lege. quæ authoritas fuit allegata per Bart. in dicta repe. in fina. col. ex qua dicit ipse, satis apparet quòd in his qui spiritu Dei ducti ad pias causas relinquunt, nõ habent locũ leges scriptæ, sed vera litera ad Gala. v. dicit, quòd si spiritu Dei ducimini, non estis sub lege. Et dicit Bart. elegãter, quomodo scio quòd disponit ad pias causas, & spiritu Dei ducatur? dicit hoc declarari ad Heb. viij. vbi dicitur, Qui spiritu Dei aguntur, hi filij Dei sunt. & glos. dicit esse differentiam inter egi & agi seu duci: egi dicitur ille, qui ex se aliquid facit: agi seu duci dicitur ille, qui nõ aliquid facit, sed magis spiritu quodã: ideo quocũque modo instigatione sacerdotis vel alterius ad pias causas relinquat aliquid, spiritu Dei agi dicitur, & sic non est sub lege. facit text. nota. in c. duæ sunt. xix. q. ij. vbi spiritus quidem Dei lex est, & quæ spiritu Dei aguntur, lege Dei aguntur. verum est, quòd huic authoritati responderi potest vno modo, quòd quæ spiritu Dei

aguntur, non sunt sub lege: intelligitur sub lege peccati, sed bene sunt sub lege positiua, quæ perciperet honesta. ita respondet Imol. in l. tam his. ff. de donatio. causa mortis. recitatum per Alexan. in l. seniũ. C. qui testa. fa. po. secũdo modo respondet idem Imol. in l. qui filio. in §. seruus. iiij. colu. ff. de hęred. insti. ſ quòd quæ spiritu dei aguntur, nõ sunt sub lege, habeat locum in his, qui religionẽ ingrediuntur, vt patet ex notatis in c. licet. de regula. & in d. c. duæ sunt. vnde secũdum eum nõ videtur illud habere locũ in eo, qui est in seculo, licet relinquat ad pias causas, quæ duæ solutiones non sunt euangelium. & alibi (Deo cõcedente) examinabũtur. Hinc dicebat Bald. in l. j. circa fin. in lectura. C. de sacrosan. eccle. quòd
6 † si statutũ disponeret nõ posse legari etiã ad pias causas nisi coram septẽ testibus, tale statutũ tanquam contra salutẽ animarum non valeret, & ita refert consuluisse Barto. præterea Ludo. Roma. in cõsi. cxcvij. incipi. prędens ista particula. in ij. dubio. consuluit quòd prohibitio per viam donationis causa mortis non includit casum illum, quo causa mortis donatetur intuitu pietatis. allegat casum singu. in d. l. si sponsus §. concessa. & sic apertè videtur consuluisse contra opinionem, quã tenuerat in d. auth. similiter. Hoc consiliũ refert Andræ. Sicu. in d. c. relatũ. sed ego in meis consiliis illud non potui reperire. Præterea ad hoc faciunt pulchra verba eiusdẽ Bald. in d. §. cõcessa. in recollectis ex relatione Andræ. Sicu. in d. c. relatum. vbi sumit argumentum ex illo tex. quod prohibita alienatione simpliciter, non intelligitur prohibita ad pias causas, nec intelligitur prohibita eleemosyna. Allegat Marti. Syli. & Cyn. ibi in addi. subdens magis ad propositum, an prohibita alienatione, fortè in testamento vel lege municipali, videatur prohibita eleemosyna? refert quosdã dicere quòd sic: contrariũ dicit se credere ex eo quòd in hac generali prohibitione videtur excepta persona Imperatoris. l.
7 imperialẽ. C. de prohib. feu. alie. per Fede. Itẽ † quia ille, qui dat eleemosynã. magis videtur dare debitum quàm donum. l. j. C. de mendi. lib. xj. maximè quia eleemosyna continetur sub diuino præcepto: & sic hæc prohibitio non dare eleemosynam esset contra euangelium & cõtra bonos mores, ideo non valet huiusmodi statutum, ar. l. cõuenire. de pactis dota. & quia videtur dari in remedium peccatorum, propter quod emanauit dispositio l. j. C. de sacrosan. eccles. ne talia relicta

euanesce

euanescerent propter iuris ciuilis solennitates non obseruatas: & ipse And. Sicu. in d. c. relatum. dicit, & vltra alios ponderat tex. in d. §. concessa. per quem indubitanter dicit hanc opinionem probari inducendo sic, quia dictus §. secundum eum fundat se super hoc, videlicet quia ideo valuit talis donatio loci pro sepultura: quia donãtem non facit pauperiorem, & accipientem non facit locupletiorem: vnde secũdum eum ibi præsupponit tex. quòd quis donando religioni non efficitur pauperior. & sic est casus pro dicto Martin. Sylli. & sequacium, & pro statuto præfato: quia cùm statutum dicit, quòd mulieres non possint disponere de rebus suis sine consensu propinquorum, considerauit enim fragilitatem mulierum, ne efficerentur pauperiores, & ideo voluit, quòd disponerent cum consensu propinquorum: sed donando ecclesiæ & piis locis non efficitur pauperior, vt in d. §. concessa. ergo sequitur, quòd non obstante tali statuto potest mulier donare ecclesiæ sine consensu propinquorum. hæc ille. Sed cũ supportatione Andr. Sicu. inaduertenter ponderat illum tex. ad hoc, quòd non dicatur donans effici pauperior, quãdo donat pro sepultura locum suum, ibi tex. dicit, quòd non efficitur locupletior donatarius, cùm locus sibi donatus efficiatur religiosus, & per consequens in nullius bonis. ibi, porrò hic non videtur locupletior: & ibi, non tamen fit locupletior: ideo fuit deceptus in ponderando hoc modo illũ tex. & melius facit tex. in ver. proinde. ibi, & si maritus ad oblationem Dei. & ibi. sed si quid ei detur, vt donũ Deo detur: & ibi quare & si oleum pro ea in ædes sacras. vnde licet sit verum (vt infrà dicam) quòd non posset dici, quòd non efficiatur pauperior, qui donat pro anima, tamen ad hanc considerationem non meruit ille tex. allegari.

Superest nunc respondere ad d. §. donare. & ad c. impertalem. & ad d. l. generali. in quibus Romanus posuit fundamentum contra Baldum, & certè tex. in dicto §. donare. videtur fortiter vrgere in quantum prohibet alienationem feudi fieri etiam pro anima, nec pro dote filiæ: ibi, donare autem aut iudicare pro anima, vel in dote pro filia dare, nullius curiæ poterat consuetudine: & intantum fuit visus ille tex. aliquibus terribilis: quod quidam archiepiscopus Euredumen. in quadam summa, quam fecit in titu. iij. refert secundum Baldum, quòd multi credebant illum text.

esse falsum.cùm Imperator non poterat statuere,vt ecclesię, vel in pios vsus non posset legari. Sed respondeo ꝙ ille tex. rectè consideratus non producit tantum effectum,quòd per ipsum reddatur non vera dicta conclusio Bal.nam ꝙ quis nō posset alienare feudum pro anima, non est contra priuilegium ecclesiæ,nec in eius præiudicium hoc est statutum:sed hoc operatur ipsa feudi natura,& quodammodo vitiū,quod rem comitatur .C. de acquirē.pos.l.vitia.vt dicimus in vsufructu & aliis iuribus separabilibus à persona.ff.de noua.l. si vsusfructus.& quia esset relinquere seu disponere pro anima de beneficio & bonis domini non de propria, non dico me authorem,sed Bal.qui ita respōdet in d. §. donare.quem Roma.tacuit,quanquam Host.in summa de immu.eccle.tenuerat quòd feudum paternum vel proprium posset ecclesię legari,nisi consuetudo semper repugnet:quod non admittit Bal.& sic ratio dispositionis illius tex.fuit illa:quia feudum non est in pleno dominio feudatarij, quòd clarè constat ex eo,quia prohibetur feudum dare in dotē pro filia sua: quod nō esset,si esset res propria sua.& idem sensit Bal.in d.c.imperialem.iij.col.in ver.quæro an vassallus posset dare feudū in dotem.Ad l.generali.inquantum tex. dicit quòd tamen alia iuris ratione munitum sit,reperio Bar.respondisse in d. repetitione l.j.C.de sacrosanct.eccle.xvj.colum.in fi.in vers. nec obstat prædictis.& respondet dupliciter.Primò,quia ibi loquitur quando testator non erat in mortis articulo constitutus in d.l.j.secus licet de iure canonico:idem si non esset in mortis articulo constitutus,respondet secundò munitum ratione intelligi nō solennitate,sed ꝙ relictum sit rationabile,& non sit contra pietatem,si hæ solutiones sunt veræ, nō est presentis speculationis principaliter:quia omnes pro posse conati sunt reprehēdere Bar.in d.repetitione. Ad propositum nostrum sufficit respondere quòd licet illud esset de iure ciuili,tamen iam de iure canonico, quod prævalet in istis causis piis,per c.cùm esses. & c. relatum.est statutum ꝙ leges ciuiles amodò locum non habeant in relictis ad pias
7 causas,sed prout disponitur in d. cap. † Ad prædicta facit, quia in hoc versatur magna vxoris vtilitas facere bonum pro anima sua,quæ omnibus rebus præponenda est l.fin.C. ad leg.Iuli.repetun.optimus tex.in l.sancimus. C. de sacrosanct.eccle.ibi,cùm autem veteres leges ea,quæ diuini iuris

sunt

sunt humanis nexibus non alligari sanxerunt.& in fine l. ibi animas hominum quibuscunque causis.& hæc tanquam nouiter ponderata perpetuò memoriæ tradantur ad defensam Bal.Nihilominus cogitabis super his,quia lex facta est in fauorem mariti:vt antè dixi,& disponit in casu diuerso à casu Bal.in d.l.generali,scilicet de cōsensu propinquorum, qui exigebatur principaliter in fauorem vxoris ob eius imbecillitatem,quæ videtur cessare contrahendo ad pias causas pro anima, iuxta illud: Thesaurizate thesauros vestros in cœlis,vbi non est erugo nec tinea.sed in proposito ista licentia exigitur in fauorem mariti,cui vxor subiecta est.Genesis iij.vnde loquendo expresse in eleemosyna sanctus Thomas in ij.q.xxxij.articu.octauo ad finem dicit.quòd si vxor habet alias res præter dotem, quæ ordinatur ad sustentandum onera matrimonij, vel ex proprio lucro, vel quocunque alio licito modo, potest dare eleemosynam etiam irrequisito assensu mariti,moderatas tamen ex earum superfluitate vir depauperetur,aliàs verò non debet dare eleemosynas sine consensu viri,vel expresso, vel præsumpto, nisi fortè videret aliquem constitutum in articulo extremæ necessitatis:nam quamuis mulier sit æqualis viro in actu matrimonij,tamen in his quæ ad dispositionem domus pertinēt,vir caput est mulieris,vt inquit Apostolus prima ad Corinth.xj, hæc Thomas idem quasi Abulen.Matthæ.vj.q.xxj.

Optimè scribebat Augustinus in epistola ad Ediciam, & habetur per Gratianum xxxiij. quæst. viij. in cap.quod Deo.ibi, imò verò tantò sanctius inter vos coniuges manebatis, quantò sanctiora ac concorditer placita seruabatis, nihil ergo de tua veste,nil de auro,vel argento,vel quacunque pecunia,rebus nullis terrenis tuis sine eius arbitrio facere debuisti.

† Secundò limitari potest ista lex: Nisi vxor contraheret 8
cum patre suo,hæc limitatio potest sumere fundamentum ex quadam eleganti conclusione posita à Bald.in l. pactum. xxj.q.C.de collati.vbi dicit,quòd si statutum disponit quòd mulieres non possint contrahere sine cōsensu duorum propinquorum etiam cum iuramento,ꝙ si filia contraheret cū patre,vel renuntiet patri,valeret talis contractus,& renuntiatio,non obstante ꝙ dictus consensus nō interueniret,ratio est,quia propter naturalem affectum plurimum videtur

patri esse concessum: arg. ff. de libe. lega. l. Aurelius. in §. Titius testamento. ff. de hær. inst. l. quidam cùm filium. ff. de cura. furio. l. furioso puberi. l. nec in ea. in §. fi. ff. de adul. sed si non cõtraheret cum patre, sed cum aliis remotioribus, quæ plerunque malum consilium capiunt pro puellis. C. de nup. l. viduæ. tunc debet seruari dispositio dicti statuti. famosum verbum profectò, & in multis practicabile: nam cùm hodie sæpissimè mulieres renuntient hæreditatibus paternis secundum formam c. quamuis pactum. de pactis. li. vj. non requiritur in tali contractu licentia mariti. quod est valde notandum, & menti tenendum. hoc dictum sequitur quidam Modernior Mediolanen. legens Paduæ. C. de transa. l. transactionẽ. & extollit illud nimis pro dicto statuto. sequitur hoc dictum & extollit Lud. Ro. in l. si quis mihi bona. in §. si coram. de acqui. hę. ff. & ibi Alex. Imol. illud recitat & tenet ex eo, quia in patre videtur cessare omnis suspicio. l. isti quidem. ff. quod met. cau. hoc dictum Bal. sequitur idem Alexã. consulendo in consi. xxix. in iij. vol. consi. subscribens se cõsilio Baptistæ de Gazalupis de Sancto Seuerino, & sunt optima verba Scæuolæ in d. §. Titius testamẽto. ibi, præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa. Ego quo ad casum l. nostræ teneo contrarium, imò quòd dato quod vxor contraheret cum patre suo, requireretur licentia mariti: moueor à diuersitate statuti super quo loquuntur prædicti Doc. ad l. nostram: nam ipsi loquuntur, vbi statutum exigit consensum propinquorum, quod est solùm propter imbecillitatem mulieris: & Bal. in d. l. pactum. vtitur principaliter hoc fundamento, ideo satis hoc cessat contrahendo cum patre, ista ratio cessat in proposito, vbi nõ exigitur consensus propinquorum, sed licentia mariti, & principaliter in eius fauorem, vt iam dictũ est. sed hæc ratio ita obtinet, si vxor contraheret cum patre, quia tunc etiam vertitur fauor & interesse mariti, quòd non contrahat cum patre sine eius licentia, & maximè filia ducta affectione paterna faceret contractum in fauorem patris, & in damnum mariti.

† Allego in simili quandam elegantem determinationẽ Sal. in l. transactionem. C. de transact. ibi est casus not. quòd præsumptio metus tollitur, si cõtractus fiat in prẽsentia amicorum, & per illum tex. limitat Bal. glo. l. j. §. quæ onerãdæ. quarum

quarum rer. act. non] de. quæ voluit quod cõtractus factus ab vxore in præsentia viri præsumitur factus ob nimiam reuerentiam mariti, inquit Bar. & hæc præsumptio tollitur, si in præsentia essent consanguinei ipsius mulieris & amici. subdit Sal. & in hoc facit non se ita putare in filia cõtrahente in præsentia patris cum nulla reuerentia coæquetur paternæ. ff. de iust. & iure. l. veluti. & sic tenet Sal. & interuentus amicorum & consanguineorum non facit cessare prẽsumptionẽ reuerentiæ in contractu celebrato à filia cum patre: & sic nõ videtur satisfactum huic legi requirenti licentiam mariti. Prætereà non potest negari, quòd licet licẽtia, de qua in hac l. requiratur propter imbecillitatem mulieris, tamen quia principaliter requiritur in fauorem viri, licet contrahendo cum patre cessat imbecillitas, non tamen cessat alia ratio de fauore viri, ne aliquod damnum ipse patiatur ex tali cõtractu, sed vbi lex vel cõstitutio duas habet in se principales rationes, vna earũ cessante, altera remanente, nihilominus remanet legis dispositio. ff. de his qui no. infa. l. liberorum. §. verò. ff. de priui. cre. l. si ventri. §. in bonis. insti. de nup. in §. affinitatis Prætereà Roma. in d. l. pactum. C. de colla. in vij. col. in ver. item inquãtum singulariter expressè reprobat doctrinam Bal. per fundamenta, quæ ibi latius videbis: & hoc sentiunt Bar. in l j. de autho. tu. & Bal. in l. si quando. in §. illud. de inof. test. in illa quæstione, quam antè retuli: vbi dicũt quòd si filia per statutum non potest contrahere sine authoritate patris, pater non potest præstare authoritatem ad celebrandum contractum cum eo, de quo in prin. huius l. dixi latiùs: & sic omnes illi qui tenuerunt illam opinionem, clarè sentiunt, & quando filia celebrat contractum cum patre, necesse sit obseruare solennitatem statuti: & etiam contra Bal. facit ratio posita in l. data. C. de dona. propter quã Alex. Imol. in l. apud Iulianũ. in §. si pupillus. ff. ex qui. cau. in pos. ea. multùm dubitauit de dicta Bal. doctrina: ideo relinquit cogitandum. Sed ad hoc dubium omnino tollendum allego tex. singu. in l. *Si el padre*, suprà in hoc foro. in lib. j. titu. *delos pleytos que deuen valer o no*, in fine, vbi clarè decidit quòd quando filia contrahit cum patre, requiritur licentia mariti, aliàs non valet contractus. quod tene menti, & ita teneo. & sic ista meliùs computabatur pro extensione, quàm pro limitatione.

Tertiò

11 † Tertiò limita, nisi mulier exerceat mercantiam: quia tunc eatenus, quatenus tangit mercantiam, si cõtractum faciat, valet contractus sine licentia mariti: iste est casus notabilis hîc, & dicit Alfon. hîc idem esse, si haberet officium, vt obstetrix vel chirurga, de quibus officiis latè Bal. in l. si vxorem. C. de condi. inser. sed semper debes intelligere de contractu facto ratione officij, vt clarè probat iste tex. nec enim credas, quòd mulieri obstetrici vel chirurgæ detur libera contrahendi potestas absque licentia mariti, cùm hoc non concedatur vxori mercantiam exercenti nisi solùm in his, quæ attinent ad mercantiam, vt disponit tex. noster: & hæc fundantur optima ratione, cum eo ipso quod de cõsensu mariti mercatur, videtur ei dare licentiam ad omnia illa, sine quibus commodè illud officium exerceri non posset, vt per totũ tit. ff. de insti. ff. de alim. leg. l. lega. ff. quẽad. testa. ape. l. ij. §. inspectio. de ser. vrb. præ. l. iij. in §. qui habet. ff. de procura. l. ad rem. & l. ad legatum. l. ij. ff. de iurisd. om. iudi. bene facit quædã lex styli, proximè alleganda in limitatione seq.

12 † Quartò limita, nisi esset vtile mulieri facere talem cõtractum: nam videtur, quòd posset facere contractum absq; licentia viri: hoc probat not. tex. in l. nec. C. de cõtrah. emp. vbi text. dicit, cùm & fœminã minorem xxv. annis absente curatore stipulari posse non ambigitur. & Bal. ibi not. sumit argumentũ in proposito, dicens illum tex. esse menti tenendum ad statuta de cõtractibus mulierum, quòd non valeant sine præsentia propinquorum, quòd intelligatur de contractibus damnosis, non de vtilibus: bene facit tex. instit. de autho. tut. in prin. & in §. pupillus. de inu. stipul. & in l. j. C. de autho. præst. hoc dictum commemorat & sequitur Alexã. in l. apud Iulianum. §. si pupillus. ff. ex quib. cau. in pos. ea. facit l. non ideo minus. C. de procu. l. fi. §. pupillus. de verb. oblig. l. iij. C. de con. & commit. stip. in specie etiam refert hoc dictum Bal. Domi. Alexan. & transit cum eo in l. mutum. in fi. penult. col. ff. de acqui. hær. & clarè sentiunt Angel. & Ioan. de Imol. in d. l. mutum. in §. eum qui. in quantum affirmant vigore statuti prædicti non excludi mulierem ab edeundo hæreditatem non damnosam, de qua suprà dixi. Facit glo. singu. & quæ ibi Angel. in l. ij. ff. de accepti. quòd obligatio potest fieri per personam prohibitã obligari ad finem consequendæ liberationis: facit glo. & ibi Bal. in prin. in l. quicunque.

cunque. C. de bonis quæ libe. faciat glo. singularis in l. cùm hi. in §. eam transactionem. ff. de transact. quæ sumit argumentum ex dicto §. quòd si vendit ecclesia vel minor in causam non concessam, tenet venditio, si fecerit conditionem suam meliorem. ff. de reb. eo. l. si fundus sit sterilis. l. fin. C. pro empt. de qua est contentio inter Bart. & Bal. nec illis assentiunt Canonistæ. Ego allego quãdam l. styli, valde famosam, cum qua videtur concordare opinio Bald. & est lex in meo libro numero 245. incipit, *otrosi, enel titulo de las deudas*, vbi lex venit ad postillandum singulariter hanc l. ideo placuit eius verba hic literaliter inserere, quorum tenor talis est: *Otrosi enel titulo de las deudas y de las pagas en la ley que comiença maguer dize asi, maguer que muger de su marido no pueda fiar, ni hazer deuda sin otorgamiento de su marido estas palabras, ni fazer deuda entienden las asi en casa del Rey en las deudas, en que se le no sigue ala muger casada alguna pro mas si compro la muger casada alguna cosa tenuda es de pagar lo que compro y lleuo, y esso mesmo enel prestido, o en otra cosa de que pro se le aya seguido, ca los menores a vn entonces tenudos son.* quam legem perpetuò tene menti ad huius l. declarationem. † In simili satis ad propositum eius quod determinatur per hanc l. styli, allego tex. singularem in l. j. in prin. ff. de contra. iud. tute. vbi est casus singularis, quòd licet pupilli sine tutorum authoritate nõ obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum posset, tamẽ subdit ibi Vulpianus, quòd si ex bona administratione tutor aliquid impendit pro pupillo, obligatur ei pupillus ad soluẽdum quod pro eo bene impendit, prouocandi enim fuerunt tutores, vt promptiùs de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id quod impenderint, & hinc est quod Alexan. singulariter in l. more. in ij. col. ff. de acqui. hær. dixit quòd statutum prohibens mulierẽ posse obligari sine consensu propinquorum, non haberet locum quando obligaretur mulier ex administratione rerum gestarũ per alium, ex qua administratione fuerat effecta locupletior: quia tunc obligatur ipsa actione negotiorum gestorũ. refert hoc voluisse Bal. per illum text. in d. l. j. ff. de contra. iudi. tute. verba Bal. in d. l. j. sunt aliquatenus diuersa saltem in ratione ab his, ad quæ illum allegat Alexan. dicit enim Bal. nota hunc text. ad quæstionem, dicit statutũ quòd filiusfa. non obligetur sine authoritate patris, quidam 13

quidam gesit negotia filiisfamil. patris authoritate non interueniente, quæritur an agere posset? respondet quòd sic: mouetur hac ratione, quia illa authoritas & solennitas non desideratur in quasi contractibus, hæc ille. & sic Bal. ibi nec loquitur in vxore, nec loquitur ita limitatiuè, vt refert Alexan. scilicet in casu quo mulier esset effecta locupletior', sed fundamentum Bald. vadit alia via, s. quia solennitas authoritatis non desideratur in quasi contractibus, prout erat ille.

Nihilominus quo ad propositum placet dictum Bal. non per rationem suam, scilicet quia est quasi contractus: cùm in hoc iam antè tenui, quòd huius l. solẽnitas requiritur etiam in quasi contractibus, & sic optimè locutus est Alexan. intelligendo sic dictam administrationem, ex qua effecta est mulier locupletior: quia sic loquitur tex. in d. l. j. cuius argumẽto vtitur ipse Bal. & Alexã. aliàs locupletaretur mulier cum aliena iactura, & nullus acceptaret bona pupilli & vxoris vtiliter administrare, & hanc eandem conclusionem tenet idem Alexan. in d. l. apud Iulianum. §. si pupillus. per l. iij. ff. commo. hoc etiam videtur sentire Rapha in d. l more. ex relatione Alexan. ibi in ij. col. dicit enim quod tale statutum vetans minorem seu mulierẽ contrahere sine consensu propinquorum nõ habet locum in ea obligatione, ex qua esset locupletior: accipe quatuor iura, quæ probant hoc notabiliter concordare cum d. l. styli. l. iij. in princ. ff. commo. l. eatenus. ff. de instit. l. pupillus ff. de autho. tuto. & l j. ff. eo. titu.

Ex quibus habes duas limitationes ad hãc l. Prima, quòd si esset vtile mulieri valet cõtractus sine licentia mariti. Secunda, quæ est quasi idem, quòd si mulier est effecta locupletior obligatur, licet in contractu non interuenisset licentia mariti. Prædictam conclusionem quam tenuit Alexã. in d. l. more. & in d. §. pupillus. & Bal. in d. l j. tenet idem Alexan. in d. l. mutum. in fin. verbis. ff. de acqui. hær. & per hunc modum dicit posse saluari quoddã dictum Ange ab eo positum in d. l. mutum. vbi dicit quòd licet mulier nõ posset se obligare virtute statuti, de quo suprà, tamen poterit mulier gerere actũ, qui principaliter tendit ad acquirendum, licet in consequentiam se obliget: vnde tanquã procuratrix poterit mulier pro alio acquirere possessionẽ, per l. quãuis. in prin. cum ibi not. de acqui. poss. licet secundum Ange. in d. l. quãuis. videtur tenere cõtrarium, scilicet quòd non obligetur & gl.

& gl. etiam ibi tenet, quod mulier non obligetur ex mãdato. Subdit Alexan in d. l. mutũ. se non videre quod dictum Angel. posset saluari, nisi hoc modo, scilicet quòd quantuncunque aliquis prohibeatur obligari, tamen nunquã videatur prohibita obligatio, ex qua talis persona prohibita efficeretur locupletior, per l. iij. cum simi. ff. cõmo. vnde si penes mulierem esset, possessio obligatur ad illam restituendam.

Certè saluare seu intelligere Angel. eo modo, quo declarat Alexan. verũ est in se, tamen hoc de paruo dubio videretur deseruire: vnde quòd si mulier acquisiuit possessionem nomine alterius, quòd teneatur ei, cuius nomine acquisiuit, restituere: etiam stante statuto, quòd non posset se obligare: absq; dubio videtur, quia aliàs daretur occasio, quòd virtute dicti statuti posset furari: & quod poneretur in dubio, si esset obligata ad restitutionẽ rei, quam subtraxit. † Vnde videri meo intentus Angel. fuit alius, qui colligitur clarè ex dispositione text. in d. l. quãuis. dicit tex. quòd per pupillum solum potest quis possessionem acquirere: qui tex. allegatur ibi per Iaco. Aret. secũdum Ange. quod licet mulier ex forma statuti non posset obligari sine consensu mariti, tamen poterit officium procurationis extraiudicialis suscipere, & tenebunt gesta per eam: nam licet non obligetur suscipiendo mãdatum, tamen procuratrix extitit. hæc sunt verba eius referentis semel obtinuisse in ciuitate Florentiæ, vbi viget simile statutum. † Ex quibus verbis & ex dispositione d. l. satis colligitur decisionem Ange. & Iaco. de Are. esse ad hoc singularẽ, & hoc ex eorum intentione colligi, s. quòd valida sunt gesta per mulierẽ in officio procurationis extraiudicialis ab ea suscepto, non obstante statuto vetante illam posse obligari, prout d. l. disponit in pupillo, & sic ipsa licet ad nihilum obligetur ex dicta procuratione quo ad sui præiudicium vigore dicti statuti, tamẽ bene valet quod fecit quo ad aliorũ præiudicium: quia illi, cum quibus ipsa contraxit nomine alieno, virtute talis procurationis extraiudicialis, non possũt dicere nec allegare, Nihil valet quod feciſti nobiscũ, quia virtute dicti statuti non potuisti talẽ procurationẽ suscipere, nã hoc debet intelligi quo ad mulieris præiudiciũ, quia illa ad nihilum potuit se obligare absq; solennitate statuti, nec suscipiendo mandatũ ipsa se obligauit: vt ibi dicit Ang. sed bene valet actus per eã celebratus. ista est clara intentio Ange.

14

15

Angel.in d.l.quamuis.& etiam fuit intentio sua in d.l.mutum. quia ibi allegat d.l.quamuis. Est verum quòd in d.l. mutum.æquiuocat & extendit de se plus in quibusdam verbis, inquantum dicit hæc verba, licet posteà in consequentiam ipsa obligetur, quod videtur discrepare ab eo quod dixit in d.l.quamuis. scilicet quòd ipsa suscipiendo mãdatum ad nihilũ obligatur: sed tunc optimè loquitur Alex. scilicet quòd obligatur ad restituendum possessionẽ quam acquisiuit vigore procurationis: & hoc de paruo dubio deseruiebat. Sed Dom. Alexã. cùm fuerit vir famosissimus, loquitur semper cum magno pondere, vix profert verbũ sine importantia, ponderans verba Ange. voluit eum saluare à contrarietate, crede mihi post Bal. non habuit hæc nostra scientia. Similem Do. Alexan. nec hoc gustabit, nisi qui à radice viderit eius fundamenta, & sensum suũ inter opiniones scribentium: nam qui ad corticem student, de facili iudicant & reprehendunt: hæc dicta Angel. commemorat & sequitur Alexan. in d.§.si pupillus. & in l.si colonus. ff. de acqui. poss. vbi legit d.l.quamuis. facit glo. in l.lis nulla. ff. de iudic.

16 † Limita quintò, quòd per hanc l. non intelligitur exclusa obligatio insurgens ex delicto vxoris: ita dicunt Rapha. & Alexã. in d.l.morte. in ij.col. ff. de acqui. hære. solùm fundantur ex notatis per Bal. in l.is cui bonis. ff. de verb. oblig. Idem sequitur Alexan. in l.apud Iulianum. in §.si pupillus. ff. ex quibus cau. in posses. eatur. hoc probatur bene ex his quæ Bart. dicit in dicta l.is cui bonis. versic. quæro nunquid prodigus. vbi tenet quòd prodigus obligatur delinquendo: est verum quod glo. in dicta l.si quis intantum. C. vnde vi. in glos. magna circa principium tenuit contrarium, æquiparando eum furioso & mente capto, sed illa posset verum dicere in his, quæ respiciunt alienationem, sed in delictis secus. vltra hoc probat Bart. ea ratione, quia prodigus æquiparatur pupillo pubertati proximo: quia sibi potest acquirere stipulando, vt dicit text. in dicta lege, is cui bonis. quod non esset in infante proximo, instit. de inuti. stipula. in §. & quod dicimus. sed pupillus proximus pubertati obligatur delinquendo, vt in l.pupillum. de regul. iuris. ergo subdit Alexan. idem esse ex quasi delicto, in dicto §. pupillus. & hoc ne delicta remaneant impunita, vt l.j. C. ad legem Corneliam de sicariis. bonus tex. in argumentum in lege, sed si ex parte

parte non modica. in §. quanquã. ff. quod cum eo. ibi, tamen ex delictis insolidum conuenitur. Sextò potest hæc lex limitari, vt habeat locum circa bona, secus circa personam. hoc probatur ex l. in copulãdis. C. de nup. vbi tex. dicit, quòd authoritas curatoris nõ se extendit ad nuptias adultę, & illæ validæ sunt absque curatoris authoritate. Ex quo text. sumit Bal. ibi argumentũ, quòd statutũ dicens, quòd adultus nõ posset contrahere sine consensu propinquorũ, debet intelligi circa bona, non circa personam: vnde bene potest sine dicto consensu contrahere matrimonium: argumento dictæ l. secundum eum, de hoc dicto meminit Alexand. in d.§.si pupillus. Certè in casu quo loquitur Bald. & tex. in d.l. in copulandis. bene procedit casus absque dubio, licet in proposito nostro non posset exemplificari: cùm hæc lex disponit in licentia mariti, & sic in nupta, dicta l. & determinatio Bal. non potest adaptari, nisi in soluta, sed nihilominus determinatio Bald. est singularis dans regulam generalẽ supradictam, quæ potest ad multa seruire. Ego dubitaui multoties, si ex tali actu seu contractu facto circa personam resultaret aliqua obligatio bonorum, si extenderetur dispositio dicti statuti ad talem actum, & per consequens huius l. dispositio: & videbatur mihi, quòd sic: cùm tunc militet ratio huius l. & iudicio meo hoc sentit Ange. vnico verbo subtiliter ponderatus in l.quamuis. de acquir. posses. in illa quæstione, s. quòd stante dicto statuto mulier potest suscipere officium procurationis extraiudicialis, dicit tamen, & in hoc facit, quòd suscipiendo mandatum non obligatur, & idem ibi glo. & dixerat Alexan. in dicta l.mutum. de quo paulò antè. ecce ergo quòd dictum statutum extenditur ad inualidandã obligationem, quæ resultaret ex actu seu contractu facto circa personam vxoris. Sed contrarium reperi elegantissimè determinatum per Angel. in loco satis peregrino, s. in l.filiusfam. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. vbi quærit, Si per formam statuti filiusfam. non potest se obligare, vtrum poterit esse tutor vel curator? videtur quòd non, quia tutor & curator habent se obligare de reddenda ratione administrationis, & de tutela administranda bona fide & sine fraude, & ad quædã alia capitula, de quibus in l.legitimos. ff. de legi. tuto. si ergo ad hoc non potest se obligare, ergo nec tutelam vel curam suscipere. in contrarium se determinat. Primò, quia dicta obli-

gatio est necessaria, & in obligationibus necessariis nõ sunt necessariæ istæ obligationes extrinsecæ. l. j. & ij. ff. de re. eo. Secundò, quia ista videtur obligatio tacita & legalis, & non expressa: ar. ff. de pactis. l. item quia. Tertiò, quia ista obligatio venit ex quadam consequentia, & multa sunt prohibita directè, quę per consequentiã sunt permissa: de statu homi. l. Imperator. & sic resider. quod est singulariter notandum.

Sed hoc dictum aliquo modo potest in proposito euadi. Primò, quia loquitur in officio publico & necessario, scilicet in tutore & curatore: quo casu tacita obligatio legalis inducitur, & loquitur in filiofam. & quo ad ea quæ sunt publici iuris, non curatur patria potestas: imò in illis fingit lex filiumfam. esse patremfamil. vt est casus in dicta l. filiusfam. quæ ratio fuit perisima ad decisionem Angel. cùm statutum loquatur in filiofam. & in dicto casu à lege reputatur paterfamil. & per consequens cessat statuti dispositio, quæ ratio non militat in proposito, ideo cogitabis & distingues de officio publico necessario ad voluntariũ: & nota ista non sic tacita.

18 † Septimò limita, nisi maritus esset absens hoc probat tex. nota. in l. si longius. §. fina. ff. de iudi. & in specie per illũ tex. hoc decidit Bal. in l. in coniunctione. C. de nup. vbi dicit notabiliter, quòd si per formam statuti in contractibus minorũ patre carentium requiratur consensus matris, valebit contractus sine eius consensu, si mater esset absens, & in partibus ita remotis quòd periculum sit minori eius expectatio, per l. multa. in princi. ff. de condict. & demon. hanc sentẽtiam in simili statuto tenet idem Bal. in l. transactione. in fine. C. de transa. per d. l. multa. Ego allego ad hoc pulchra verba, quæ Caius Consultus protulit in l j in §. quod si nemo. ff. quod cuiusque vniversi. ibi, & quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intelligimus, cùm is absit, aut valitudine impediatur, &c. & sic est ibi casus quòd paria sunt syndicum non esse, vel haberi non posse ad actum gerendũ, vel esse inhabilẽ, vnde Bald. ibi dicit illum tex. facere ad statutũ, quòd pupilli possunt facere pacem authoritate tutoris: & si non habent, cum authoritate consanguineorum: Quidam nomine Sanctus erat tutor cuiusdam pupilli, qui tutor erat detentus asisij propter guerram, quærebatur vtrum proximiores consanguinei pupilli possent consentire ad pacẽ re-

fert

fert se consuluisse quòd sic, per illum tex. quia non esse tutorem intelligimus tũc, cùm tutor abest, ita quòd reuerti non potest, vt ibi dicit text. facit c. si episcopus. de supplen. negli. præla. lib. vj. Aduerte tamen, quia hoc debes sanè intelligere, scilicet de absentia in longinquo, secus si maritus esset absens, & modico tempore abfuturus, & nõ esset periculum in mora. hoc probatur ex text. nota. in l cùm antiquitas, in versi. si tamen. C. de testamen. ibi, siquidem ex breui temporis interuallo necessitas potest transire, iterum eorundẽ testium reuersum expectari, & solẽnia peragi sancimus. & per illum text. Alexan. post Paul. sequuntur hanc conclusionẽ in proposito ibi dicentes, quòd si in contractu mulieris requiritur præsentia duorum consanguineorum, & proximiores sunt absentes, debent expectari si modico tempore sunt abfuturi, & periculum non sit in mora. & ibi Alexand. adducit alia similia, quem videas: & certè hoc satis fuit de mente Bald. in d. l. in coniunctione, dum ponderauit absentiam in partibus remotis, ita quòd periculum esset minoris matris expectatio, bonus text. in c j. de consue. re feu. in vsi. feu. ibi, de hoc expectandi, vbi probatur absentes expectandos esse, tamen hoc intelligitur si commodè possent expectari, vt legitur & notatur in l. prætor. in §. si post causam. ff. de vaca. mune. & Bald. voluit præstringere tempus, s. quòd expectabuntur per duos menses, & non vltrà. ff. de iure fis. l. aufertur. §. qui cõpensationem. & ff. qui sine ma. ad liber. perue. l. Latinus. & argumento extrà de locato. cap. potuit. sed verius est, quod est in arbitrio iudicis, qui diffiniet tempus, quod non est à iure diffinitum. ff. de iure delibe. l. j. secundũ Bald. in d. c. j. sufficit, & hæc veritas, quòd si maritus est absens in remotis, ita quòd vxori esset damnosa, eius expectatio posset contrahere absque eius licentia. † Consilium tamen sa- 19
num pro vtraque parte est, quia loco mariti absentis adhibeatur iudicis authoritas in contractu fiendo per vxorem, hoc reperio consuluisse Bald. in d. l. transactio. vbi loquendo expresè in casu dicti statuti dicit, consulo tamen, quòd loco consanguineorum absentium adhibeatur iudicis authoritas: ar. l. tutores. aliàs, bonorum. C. qui admit. ad bonorum posses. & bene facit in ratione sui text. in §. si verò absunt. de hæredibus & falcid. colla. j. & adhuc ipse Bald. videtur hoc consilium ponere tanquam necessarium in l. si furiosi. C. de

nup. vbi dicit dictam l. facere ad statutum, quo cauetur, quòd filiisa. obligare se nõ possunt sine cõsensu patris: nam si pater est furiosus vel mente captus, tamen per hoc non tollitur patria potestas, subdit tamen quòd non subsistet obligatio dicti filiisam. nisi interuenirer decretum iudicis: & hoc argu-
20 mento dict. l. † Cogitabam si posset vltra prædicta attentari vnum singulare, s. quòd marito absente vxor non posset cõtrahere, nisi præstita ab ea cautione, s. rem ratã maritũ habiturum, ad hoc moueor per tex. singularem in l. si cùm dotem. §. si patri. ff. solu. matri. vbi est casus, quòd si pater abest absentia necessaria, potest solui dos filiæ suæ, debet tamẽ cauere rem ratam maritũ habiturum: & sic licet actio de dote profectitia sit cõmunis patris & filiæ l. ij. §. quod si in patris. ff. solu. mat. tamen propter absentiã necessariam patris sola filia admittitur cum cautione de rato, idem econtra disponit tex. in patre agente, in l. ij. in fine. ff. solu. matri. & Bar. ex dictis legibus sumit argumentum ad simile statutum, de quo in hac l. si cùm dotem. §. eo autem tempore. soluto matri. & reperio Bal. qui loquitur ad propositũ in d. §. si patri. vbi dicit, quòd per illum §. videtur posse limitari. l. si longius. in §. si filius. ff. de iudi. vbi est casus, quòd propter absentiã patris filius potest per se esse in iudicio: quia videtur intelligendum, dummodo filius caueat de rato. Sed Bal. hoc non credit necessarium, quia aut patris consensus requirebatur ratione communis actionis in iure intentato, & tunc sit necessaria cautio, & sic intelligitur dic. §. si patri. quia ibi actio de dote intentata per filiam erat communis patris & filiæ, aut consensus alicuius requiritur ad legitimandã personam agentis, tunc secundum eum bene potest agere propter absentiam illius, cuius consensus requiritur, nec est necesse ab ea caueri de rato: quia non potest ratificari, vbi est defectus personæ, vt in l. cùm non solùm. §. necessitatẽ. de bonis quæ libe. hæc ille, cum quo transit Rapha. Cu. Do. Alexan. in d. §. si patri. in fina. verbis, refert hoc dictum Bald. magis latè dicens, quòd vbi filius agit pro patre absente in iudicio, si tractatur de interesse communi patris & filij, tunc solus filius agens cauere debet patrem ratum habiturum: sed si consensus patris requireretur, non pro suo interesse, sed pro integranda persona filij, non requiritur cautio rati. Et sic licet in proposito consensus mariti requiratur ad integrandam

dam personam vxoris propter eius imbecillitatẽ, vt antè dictum est: tamen principaliter requiritur propter interesse mariti & in eius fauorem, vt antè dictum est: ideo videtur, quòd vltra absentiam cautio rati esset necessaria. Hæc fuit etiam mens Bal. in l. j. in ij. colum. C. de bo. mater. nam licet in aduentitiis pater habeat administrationem, tamẽ si pater abest, filius potest agere, vt in auth. quod locũ. C. de collatio. sed debet cauere de rato. ff. qui satisd. co. l. filiusfam. nec obstat, quòd habens actionem suo nomine non cauet de rato, in §. sijverò. institu. de satisda. nam respondet, & in hoc facit illud esse verum, quando suo nomine habet plenã actionem: quod non est in dicto casu, quia ad patrem pertinet vsusfructus. aliquid ponunt Docto. in d. §. necessitatẽ. & faciunt quę notantur in c. fina. de iudi. li. vj. vnde cùm in cõtractu fiendo per vxorem tractetur de interesse communi viri & vxoris videtur dicendum ipsam non posse cõtrahere marito absente, nisi præstita dicta cautione. Ideo optimum consilium est pro his, qui faciunt aliquem contractum cum vxore alicuius absentis, quòd illum faciant cum authoritate iudicis & præstita ab ea satisdatione rem ratã maritum habiturũ: cogitabis, quia nollem esse inuentor litium, aut earum causator ex nouiter scriptis & ponderatis: testor enim laborem meum in hoc tendere, vt fraudibus obuietur & malitiis hominum, quæ quamplurimæ sunt, iuxta illud Genesis vj. Vidés autem Deus, quòd multa malitia hominum esset in terra, & cuncta cogitatio cordis intenta esset ad malum omni tempore. & viij. c. sensus enim & cogitatio humani cordis in malum prona sunt ab adolescentia sua.

† Octauò limita, nisi maritus absque iusta causa recusaret 21
consentire seu præstare licentiam vxori ad contractum faciendum, quia hoc supplebitur per iudicem, constito de iniusta causa contradicendi, hoc videtur esse de mente Bald. in d. l. in coniunctione. C. de nup. vbi dicit, quòd si mulier non potest contrahere sine consensu duorum propinquorũ, quòd si isti qui debent consentire pro vtilitate puellæ, nolunt consentire, quòd mulier poterit appellare, & deferre potestatem ad iudicem ad quem: idem sentit Bar. in l. fina. in fina. colũ. quasi ad fi. de appel. reci. vbi dicit, quòd si plures consanguinei discordant super maritanda puella, appellatur ad superiorem. Sed idem Bald in l. viduæ. per illum text. C. de nup.

vadit per aliam viam, dicit enim, ꝙ quando ille ad quē pertinet consensus accessiuus, nō dico substātialis, non vult consentire propter aliquod vitiū vel improbam spem, talis consensus deuoluitur ad non suspectum. Vnde infert ad statutū requirens consensum propinquorū in cōtractibus minorū, nam debet intelligi de propinquis nō suspectis, qui nō procurent propria commoda potiùs quàm minorū. Pone enim ꝙ mulieri imminebat vtilitas vel necessitas emendi vel vendendi, propinquus nolebat consentire, fortè vt ipse succederet, vel motus alia qualibet iniusta causa, nā alius debet adhiberi: ꝙ clarè probat d.l. viduæ. licet in proposito non posset sic specificè practicari: hæc cōclusio saltem respectu aliorum, cùm ista lex solùm requirat licentiam mariti: sed practicabitur, quia iste alius qui subrogabitur loco mariti, erat iudex. Ego addo singularem tex. meliùs ponentem hác practicam, qui probat hoc in l. dotem. ff. sol. mat. iuncta gl. j. vbi dicit Vlpianus dotem voluntate filię videri patrem recepisse, cùm causas contradicendi ei filia non haberet. idem probat tex. in l. si cùm dotem. §. eo autem tempore. ff. sol. matr. ibi, puto dari quidem patri actionē, sed causa cognita: quid enim, &c. Facit l. ij. in fi. eiusdem tit. & l. si pater. quibus iuribus cauetur, quòd licet de iure in dote profectitia pater non habeat actionem sine voluntate filiæ & econtrà. l. ij. ff. solu. mat. tamen si solus pater agat, & filia non consentiat, debet examinari causa contradictionis si sit iusta vel ne: ideo Bar. in d. §. eo autem tempore. satis ad propositum dicit quòd in quibusdam ciuitatibus est statutum, quòd mulier non posset contrahere vel testari sine consensu consanguineorum: ꝙ si consanguinei requisiti nolunt consentire, ad iudicis officiū spectat examinare causam contradictionis: nam si est iusta, bene quidem: aliàs iudex ipse permittet mulieri contrahere. idem tenet Bar. in §. si pater. eiusdem l. & Ioā. de Imol. in d. §. eo autem tempore. in fina. verbis. facit c. j. de his quæ fiūt à maio. par. cap. & hanc opinio. Bar. approbat & sequitur Pe. de Anch. in c. canonum statuta. de consti. in ver. nunc trāseo ad statuta. quæ quandoque prohibent. Alex. in d. § eo autem tempore. Bal. in l. j. ad finem. C. qui admit. ad bonorum poss. Salic. in l. viduæ. C. de nup. & in l. dudum. in fine. C. de contrahenda emptione, cùm iudex quandoque suppleat defectum tutoris, vt l. bonorum. C. qui admit. & l. si infanti. C. de iu

de iure delib. quæ fundamenta fuerunt Bal. vt statim dicam. Item quia aliàs per indirectum esset mulieri interdicta alienatio: quod est contra l. dudum. C. de contrahen. emp. & cōtra l. fi. C. de iure emphy. secus tamen dicit, si statutum copulatiuè exigeret authoritatem iudicis & propinquorum: quia tunc solus iudex non sufficeret, argu. l. fina. C. si propter publi. pensi. & arg. notatorum per glo. in l. ij. C. de fideiuss. mino. licet eo casu dicat se cogitasse remediū, scilicet quod duo iudices adhibeantur: vnus, vt principalis per statutum requisitus, alius, vt suppleret defectum propinquorum: ar. l. fin. in §. sinautem dubius. C. de iure deliberan. vbi cum aliis tabulariis specialis tabularius adhibetur in defectum testatoris scribere nescientis. l. hac consultissima. C. qui testamen. fac. pos. ver. sed quia tabulariorum. quod dicit menti tenendum propter statuta in certis ciuitatibus disponentia, vt mulierū testamenta non valeant sine consensu vel præsentia alicuius ex propinquis: vt si propinquorum nullus vellet interesse, posset hoc iudex supplere, vt possent vlteriores adhiberi: arg. l. viduæ. de nup. quæ omnia fuerunt antè dicta per Bal. quem tacet.

†Adde etiā no. tex. qui videtur in simili hoc probare in l. j. 2a
C. de nup. vbi est casus, ꝙ si consanguinei & tutor discordant in puella maritāda, arbitriū iudicis est necessariū, qui debet eligere quod est vtilius puellæ, & non pati quod est inutile: vnde Bal. ibi per illum tex. infert ad simile statutum, de quo in hac l. quòd si vnus propinquus consentit cuidam contractui valde vtili, quē mulier vult facere, alter dissentit, iudex faciat illum cōsentire: ar. l. huiusmodi. in fi. ff. de leg. j. & si dictus propinquus antè patiatur se excoriari, quàm præstare cōsensum, iudex suppleat eius vices, per d. l. & l. bonorū. C. qui admit. & d. l. si infanti. l. profectitia. in fi. C. de iu. do. subdit etiam se credere ꝙ sit bonum, vt iudex interloquatur, ꝙ ille est suspectus, & quòd in locum eius ipse iudex interponat decretū suum: ar. l. si sub cōditione. de test. tut. hoc etiam sentit Bal. in c. j. in iij. col. de consue. re. feu. dicēs in simili statuto prohibente minorē contrahere sine consensu propinquorum ꝙ cùm tale statutū auferat minori administrationem, posito quòd popinqui nollent interesse, non valet contractus, nisi propinqui hoc facerēt dolo malo, nā tunc iudex supplebit eorū præsentiam, decernēdo se ratum habiturum

id quod gestum erit eorum calumniosa absentia non obstā-
te:ar.l.j.§.j.ff.quod cū fal.tu.& tunc potest eos vt suspectos
remouere:ar.C.de procu.l.eū qui res agit hæredum.& Bal.
in l.si quis inter.§.si quis.ff.de excu.tut.dicit illos remediis
prætoris compellendos esse ad consentiendum. Bene facit
tex.in simili,& ibi not.Sal.in l.si furiosi.C.de nup.qui dicit
se notare illum tex.ad hoc,quòd vbi tutor generalis est sus-
pectus in re agenda, specialis ad actum illum datur: quod
dicit esse notandum, & se vidisse de facto,cùm duo fratres
essent curatores fratris dementis:& de filia alterius dotanda
de bonis aui tractaretur,& ipsi discordes essent,datus fuit ad
hunc actum curator specialis.

Concluſiuè manet ex prædictis determinatū, quòd si ma-
ritus sine iusta causa recusat præstare licentiam vxori ad cō-
tractum faciendum,q; mulieri succurritur per plura reme-
dia.Primum,quòd iudex examinet si causa contradicendi sit
iusta,vel ne:& si iustam reperiat permittat contractum fieri
interponendo super eo decretum suum,vel adhibeat aliquos
coniunctos vxoris,qui sint bonæ famæ & opinionis,de qui-
bus non sit præsumendum, quòd propria commoda procu-
rent,sed tantùm vxoris vtilitatem:iuxta tex.sing.& ibi Bal.
in d.l.viduæ.facit l.cùm antiquitas.C.de testam.in §.si verò
absunt.de hære.& Falc.per Bal.in l.cùm sententiam.ad fi.C.
de sent.Sed ad vnum aduerte,quòd si iudex marito recusan-
te præstare licentiam interponeret decretū in contractu per
suam vxorem facto,si ipse maritus sentiat se grauatum cre-
dens decretum perperam & iniustè fuisse interpositū,q; po-
test appellari à tali interpositione decreti,ita inquit Bal.ex-
pressè in terminis huius l.in l.j.ad fi.C.qui admi.ad bo.pos.
quod est bene dictum,nec mihi deseruit de dubio per plura
iura vulgaria,quæ adduci possent, quæ permittunt grauatū
appellationis remedio succurrendum.

23 † Nonò limita,nisi maritus esset furiosus vel mente ca-
ptus:hoc probatur in l.si furiosi. C. de nup.vbi licet de illo
iure filia debebat matrimonium contrahere de consensu pa
tris.l.viduæ.C.de nup.tamē dicit ibi tex. quòd si pater est fu-
riosus,potest matrimonium contrahere absque eius consen
su duntamen iudex interponat authoritatē,tam in opinio-
ne personæ,quàm in moderatione dotis & donationis pro-
pter nuptias, & præsentibus curatoribus patris furiosi,&

consang

consanguineis nobilioribus,ita nulla fraus posset commit-
ti.Facit etiam optimus tex.in l.j.in §.& quidem.ff.quod cu-
iusque vni.vbi paria sunt nō esse syndicum,vel esse absentē,
vel inhabilem ad agendum,aut valitudine impeditum,ideo
Bal.in d.l.si furiosi.ad propositum dicebat se notare illam l.
ad statutum, quo cauetur vt filiusfa. non posset contrahere
sine consensu patris,quòd si pater furiosus vel mente captus
posset cū decreto iudicis contrahere,non tamen sine eo,cùm
patria potestas furore non tollatur:hoc idem sentit Angel.
in d.§.& quidem.Addo tex.singu.hoc probantem in l. cùm
hæres institutus.ff.de acqui.hær.vbi est casus,quòd filius hæ
res institutus,si habeat patrem furiosum,habet liberam po-
testatem adeundi & administrandi hæreditatem sibi delatā,
licet esset in potestate patris,& est ille tex.vnicus secundum
Io.de Imol.& infert Bal.ibi quòd filius habens patrem fu-
riosum potest obligari ex mutuo:& hoc argumento d.l. Itē
infert,quòd non obstante statuto, quòd in contractibus fi-
liorum requiratur patris consensus,quòd posset liberè con-
trahere,si pater esset furiosus.Idem ibi Ioā.de Imol.licet de
Bal.mentionem non faciat,subdens etiam in specie, quòd si
statutum dicit,quòd mulier non posset obligari sine consen
su viri,intelligitur nisi maritus esset furiosus per illum tex.
quod nota.Sed in vno videtur Bal.variare,quòd in d.l.si fu-
riosi.dicit,quòd debet contrahere cum decreto iudicis, in d.
l.cùm hæres.dicit,quòd liberè.& hoc vltimū sequitur Alex.
in l.ij.in §.voluntatem.ff.sol.mat.in iij.col.mouetur vltrà,
quia quando statutum requirit consensum propinquorum,
si non extant,licet extent propinquæ, valet contractus sine
earum consensu,secundum Bal.in l.j.C.qui admi.ad bono.
pos.& in l.j.C.vnde vir & vxor.nec obstat secundum eum d.
l.si furiosi.quia ibi filius erat minor,qui etiam de iure com-
muni cessante statuto sine decreto & authoritate curatoris
alienare non poterat,tu tene primum dictum, & cum sup-
portatione non bene respondit Alex.ad d. l. si furiosi.quia
imò illa intelligitur etiam in maiore, vt clarè patet ex l.vi-
duæ.C.de nup.quæ loquitur in maiore:& illa verba,à cura-
tore eorum præstanda,posita in d.l.si furiosi. possunt intelli
gi,scilicet furiosi & mente capti,& sic exponit illa Bal.ibi.

† Sed pone quæstionem quotidianam,vtrum ex diuturni- 24
tate temporis præsumatur licentiam mariti interceſsisse,

quæ non apparet. Quæ quæstio potest contingere hoc mo-
do: aliquis emit fundum à muliere, quem diu possedit, non
apparet, mariti licentiam intercessisse in dicta emptione,
vtrum emptor sit securus ex diuturnitate temporis transa-
cti post venditionem, ita quòd præsumatur licentiam præ-
cessisse? & eodem modo potest exemplificari ex parte mulie
ris in eius fauorem, quando ipsa emit, vel alium contractum
fecit, in quo non constat de licentia mariti, nisi quia præce-
sit temporis diuturnitas quòd talis contractus fuit celebra-
tus: videtur dicendum, quòd sic: si cum temporis diuturnita-
te, scientia, & patientia mariti præcesserit: duo iura videtur in
specie hoc probare. Primò tex. in l. si filius fa. iuncta glo. C. de
peti. here. vbi est casus, quòd si filius per longum tempus de-
tinuit hæreditatem sibi delatam sciente & patiente patre,
præsumitur quòd iussu patris adiuit hæreditatem, & sic illã
patri acquisiuit.

Vnde est ibi casus nota. secundum Bald. quòd licet solen-
nitas extrinseca non præsumatur. l. sciendum. de verb. obli.
ff. & l. quæcunque. ff. de publicia. tamen bene præsumitur ex
diutina possessione, similis tex. in l. qui aliena. ver. sed si non
adierit. ff. de acqui. hære. vbi est casus, quòd si pater tenuit hę
reditatem filio delatam per longum tempus, filio scien-
te & patiente, præsumitur aditionem filij cum iussu patris
præcessisse: & sic ex diuturnitate temporis præsumuntur
omnia solẽniter acta: facit l. cùm de in rem verso. ff. de vsur.
de iure Canonico est vnus tex. singu. qui hoc probat, iuncta
gl. fin. in c. peruenit. de emptio. & vendi. facit l. quædam mu
lier. ff. de rei vendi.

Vnde in proposito Bal. in d. versic. sed si non adierit. dicit
per illum tex. se affirmare, quòd statutum diceret, quòd mu-
lier non posset se obligare sine præsentia propinquorum: &
ipsa diu possedit hæreditatem, quòd præsumitur solenniter
adiuisse. & idem Ange. ibi nulla facta Bal. mentione dicit, q̃
per illum tex. semel Florentiæ defensauit agnitionem hære
ditatis factam per mulierem, quam non cõstabat factam es-
se cum consensu Mundualdi: dicit enim se fecisse deduci, &
fuit probatum q̃ dicta mulier dictam hæreditatem diu pos-
sedit, ex qua possessione diutina præsumitur consensus Mũ-
dualdi intercessisse, idem ad literã sequitur Ioã. de Imol. ibi
transiens simpliciter cũ dicto Ang. & Pe. de Anch. cõsi. clxij.
incip

incip. In ecclesiæ. in fin. alleg. ad hoc d. §. sed si non adierit. q̃
ex sola patientia longi temporis illius, cuius factũ & autho-
ritas requiritur, præsumantur omnia solenniter acta. idem
in consi. cccxxj. incip. Quidam Ser. Anto. ad fi. & idem Bal.
in dicta l. si filius. per illum text. dicit, quòd si per statutum
filius non potest contrahere sine expressa licentia patris,
modò quidam filius vendidit mihi quandam rem, & diu
eam tenui patre patiente, nec aliter apparet de licẽtia patris,
quòd præsumitur licentiam præcessisse. Nec obstat si dica-
tur, quòd d. l. si filius. loquitur in præsumptione, quæ affert
patri commodum acquisitionis, sed in supradicta quæstione
afferret incommodum alienationis: nam hereditas habet in
se incommoda & commoda, vnde etiam si hæreditas esset
damnosa, habet locum d. l. hæc ille. & sic etiam debes intelli
gere eundem Bal. in l. ij. C. de legi. hære. in prin. vbi dicit su
per intellectu d. l. si filius. q̃ satis habet lex, q̃ interuenerit
longa patientia, quia agitur principaliter de fauore patien-
tis. Superuenit post Bal. Bartho. de Sal. in d. l. si filius. & ex-
pressè tenet contra Bal. in terminis propriis, in quibus lo-
quitur Bal. licet de Bal. nec eius fundamentis faciat aliquam
mentionem affirmans q̃ non præsumatur dicta licentia, mo
uetur per l. quæcunque ff. de publicia. nec obstat secundum
eum d. l. si filius quia ibi pater allegabat iussum: vnde sicut
vult habere commodum, ita incommodum hæreditatis. l.
secundum naturam. ff. de regulis iuris. in quæstione prædi-
cta negat se licentiam dedisse: vnde ex diutina possessione
emptoris non præsumitur consensisse sciens ius suum esse
perpetuum l. sicut. in §. non videtur. ff. quibus modis pignus
vel hypotheca soluitur. nec obstant dicta per se in l. si certis
annis. ff. de pactis, scilicet q̃ cõcessio seruitutis præsumitur:
quia respondet, quòd ibi allegatur titulus, habitus ab eo, qui
patientiam præstitit: in quæstione nostra, ab vno titulus, ab
alio patientia & licentia: & sic residet dicens relinquere co-
gitandum. † Aduerte, quòd semper fuit moris Salice. oblo- 25
qui de Bald. & eum tacere inquantum potuit in quæstione
ista nullam mentionem facit de Bal. in themate quæstionis,
nec in eius fundamentis, & ferè totum quod dixit fuerunt
formalia verba Bald. & quod vltra eum tentauit fundare,
fuit nihil: vnde malè & inaduertenter dictus Doctor repro-
bauit doctrinam Baldi: nam fundamentum, per quod ipse

moue

mouetur, est dicta l.quæcunque.in §.fina.ff.de publicia.qui text.nihil facit:quod manifeste ostenditur,ibi enim text.dicit, quòd qui emit à pupillo, probare debet tutore authore, & lege non prohibente se emisse,& ibi glo.super parte prima postulando dicta verba,dicta lege prohibente,dicit, scilicet quia cum decreto emit: & sic est ibi casus generalis, quòd solennitas extrinseca nõ præsumitur,prout dicit text. in d.l.sciendũ.tamen ibi nihil dicitur nec disponitur,si iam longum tempus transisset post venditionẽ factam à pupillo sciente & patiente tutore,& sic solùm ibi disponitur de illa regula notabili, solennitatem extrinsecam nõ præsumi,nihil tamen super diuturnitate temporis cum scientia & patientia illius, qui tenebatur præstare authoritatẽ: vnde ille tex.& d.l.sciendum.limitãtur per d.l.si filius. & per d.l.qui in aliena.nisi in diutina possessione, vt ibi clarè probatur, & tenent Docto.in prædictis locis:& clarè etiam sentit Bar. in d.l.qui in aliena.in summario,& sic in specie reperio Angel.dixisse in l.sciendum.ff.de verbo.oblig.vbi dicit, quòd solẽnitas extrinseca præsumitur ex diuturnitate temporis, & dicit sic esse limitãdam dictam l.quæcunque.notat Ioan. de Imo.in d.l.qui in aliena.referens Ange.dicit sic limitari debere d.l.quæcunque. idem Anto.in c.in præsentia. de renun.licet Abb.in c.Albericus.de testi.& malè dicat,quòd solennitas extrinseca non præsumitur etiam post longissimũ tempus, & allegat d.l.quæcunq;. loquitur sine fundamento & inaduertenter:cùm d.l.quæcunque.vt dixi,nihil disponat super diuturnitate temporis:nec placet responsio per Salic. data ad dictam l.si filius.inquantũ dicit,quòd ibi pater allegabat iussum:vnde sicut vult habere cõmodum, ita incommodum :in quæstione prædicta negabat licentiã: ita est erronea responsio. Præsupponit enim ipse, quòd à patre allegabatur iussus ad sui cõmodum, & per consequens ad damnum: & quòd ista esset ratio d.l.si filius. manifestus error: nam si hoc esset verum,non esset dubium.Si enim pater ipse in sui fauorem ad sibi acquirendam hæreditatem allegauit iussum suum præcessisse filio ad hæreditatẽ adeundam,& sic præsumptum est ex temporis diuturnitate: cui dubium,nisi quòd pater postea cõueniretur ad aliquid ratione hæreditatis,quòd non posset opponere iussum nõ præcessisse,& tunc non ex vi præsumptionis iussus obligaretur pater,sed ex vi confes

confessionis & allegationis suæ, qui ad sui cõmodum confessus est iussum suũ præcessisse: ergo eodem iure vti debet ad sui damnũ: itaq; tunc non esset necesse recurrere ad coniecturas præsumptionis iussus ex diuturnitate temporis,vel ne: prætereà text.in d.l.si filius. indistinctè loquitur ibi, eo ipso vtpote agnita hæredi. & sic dicta lex habet locũ etiam si hæreditas fuisset damnosa,vt ipsemet Sali.fatetur:& ante eum tenuit Bal. sed si sic est,nũquam pater allegauit iussum ad sui cõmodum, sed semper allegabatur contra eum,& in damnum suum: & per consequẽs non potest dici, quòd propter hoc præsumeretur iussum præcessisse: quia ipse pater allegauerat iussum ad sui cõmodum, vt malè dicebat Salic. sed licet tex.in d.l.si filius.videatur aliquo modo ponderare cõmodum patris:tamen tex.in d.§.sed si non adierit.loquitur generaliter : ibi, credendus est pater adiuisse hæreditatem,vbi apertus casus generaliter disponẽs, quòd præsumatur aditio & iussus ex diuturnitate temporis , non facta distinctione, allegetur iussus à patre ad sui cõmodum,seu ab aliquo contra eum & filium suum,& sic concludo dicta iura expressè probare opinionẽ Bald.quod ex diuturnitate temporis præsumatur dicta licentia,quæ est extrinseca solennitas,quam opinionem secuti fuerunt Host.& Ioan.And. Bal. Anto.& Imol.in c.Alberic.de testi.& in c.illud. de præsump. ferè omnes.Ant.notabiliter in c.ea noscitur.de his,quæ fiũt à præla.hanc opinionem sequitur Alexan. tanquã veram & communẽ in l.sciendum.in v.col.de verb.obli. quam etiam dicit secutũ fuisse Roma. in d.l.qui in aliena. idem Imol.in d.l.qui in aliena.in simili dicebat Floria.in l.ij.ff.de fide instru. quòd si producatur instrumentũ longo tempore sumptũ ab originali,licet non appareat de citatione partis,præsumitur partem fuisse citatã,motus ex dictis per Ioan.And. in d.c.Albericus. Item quãdo antiquitus quis possedit beneficium sciente & patiente diœcesaneo , præsumitur institutus in beneficio, secundum Bald.in l.siue possidetis. C.de proba.Inno.& Ioan.And.in c.illud.de præsump.Imol.in c. ex frequentibus.de institu Pet. de Ancha. in c.j.in repet.de regu.iur.lib.vj. Domi.in c.ordinarij. de offic.ordi. Ioan.de Ana.in c.licet Hely. de simonia.xiiij.col. licet in hoc aliter sentiat Bal.in l.malè agitur.C.de præscri.xxx.anno. & non bene secundum Andr.Sicu.qui sequitur istos in repet.Rub. de fide

de fide instru. Item licet nullus posset ædificare capellam sine authoritate episcopi.c.nemo ecclesias. de consecra.dist. j.c.nobis.de iure patro.c.cùm olim.de priuileg.tamen si capella seu locus iandiu est in forma ecclesiæ, & ibi per sacerdotes publicè celebratur,præsumitur ædificatus authoritate episcopi, licet non appareat authoritas episcopi, sic tenet Archid.in d.c.nemo ecclesias,quem refert Ludo.Roma.in l. sciendum.ff.de verb.obli.Item si filius longo tempore vixit seorsum à patre habitando & negotiando per se, & dicit se fuisse emancipatũ,præsumitur de emancipatione, licet non appareat,secundum Bal.& ibi probat tex. in l.j.C.de patria pote.& in l.post mortem.ff.de adopt. Per prædicta etiam consuluit Pet.de Ancha.in consi.cxxx.incipi.Ex cõsiliis excellentium virorum,secũdum numerum Modernorũ illum allegantium,sed secũdum numerũ meum est consil.cxxxvj. quòd si reperiatur instrumentũ continens alienationem rei ecclesiæ, in qua requirebatur decretũ superioris,& lapsum sit longum tempus, præsumitur illud decretũ interuenisse. Idem volunt Ant.& Imo.in c.ea noscitur.de his quæ fiunt à præla.dicentes,quòd si emptor rei ecclesiæ possedit rem diu alienatam,licet in instrumento suo non dicatur de solennitate adhibita,tamen præsumitur: idem in simili Anto.in c. circa.de iure pat.& sic consultum reperio per Dom.Alexan. in primo volu.cõsiliorum, consi.lxxix. vbi allegat multa ex prædictis. & ego iam habui de facto apud Galletiam : & sic consului,& obtinui in causa cuiusdam militis vicini ciuitatis de Orens,nomine Gonçalo de Puga, cõtra quendam Archidiaconũ de Baroncelli,super quadam hæreditate magna: & præstitit mihi magnam opem dictum consilium Domi. Alexan.de his & aliis similibus latè reperies per Andr.Sicu. in repetit.super Rubr.de fide instru.per Abb. & Modernos in c.quoniam contra falsam.de probatio. & in c.Albericus. de testi. auditor Rotæ modernior nimis copiosè in c.illud. de præsumpt. & in c.sicut.de re iudi. melius quàm alibi per Bar.& Alexan.singulariter in l.sciendum. ff.de verb.oblig. & Andr.Sicu.post in dicto c.peruenit.de empt.& vend. & in c.requisisti.de testamen.in quibus locis multa & pulchra similia inuenies, quæ breuitatis causa omittuntur. Ex quibus manet vera conclusio Bal.in d.l. si filius. & sic ad propositum,quòd si diu celebratus fuit cõtractus ab vxore marito sciente

sciente & patiente,etiam si non appareat de licentia,præsumatur illam præcessisse: pro qua est casus apud Canonistas in dicto c.peruenit. Est verum, quòd maius dubium esset non constaret de scientia & patientia mariti, sed solùm de temporis diuturnitate,an tunc præsumeretur licentia: quia multi eorum,quos antè retuli, indistinctè loquũtur, dicentes quòd ex temporis diuturnitate præsumatur solennitas extrinseca, non astringentes se ad scientiam & patientiam. Sed in proposito,in quo sumus, quando est solennitas licentiæ seu authoritatis præstandæ ab aliquo, omnes videntur concludere,quòd quãdo non interuenit scientia vel patientia illius, cuius authoritas requirebatur, tunc diuturnitas temporis non facit præsumi illam præcessisse,vt Bal.exemplificat in dicta l.si filius. & hocclarè demonstrant rectè intuenti dicta l.filius. & dicta l.qui in aliena. & clarè glos. in dicto versic. sed si non adierit. super parte. pater.quam ego ad hoc pondero. Ludo.Roma. clarè in dicta lege,sciendum. Alexan.in consilio, Viso instrumento locationis. in iij.col. Rapha ex ratione Romani in d.l.qui in aliena dictus auditor in dicto cap.sicut.versic.& ex eo habes octauam declarationem. & sic etiam loquitur Bald. in dicta l.si filius. licet non se astringat ad hoc in dicta lege,qui in aliena.& hoc est quod voluit sentire Bald.in finalib.verbis in l.ij. C de legi. hære.inquantum dicit,quòd ratio dictæ l si filius.& l.qui in aliena.est quia promiscua est possessio patris & filij,& quasi vnum corpus,vnde & vno possidente intelligitur alter possidere:vt l.fi.C.de vsufruct. Plus sentit ipse in eadem l.ij. in princip. quòd ad hoc vt operetur dicta patientia, oportet quòd quodammodo habeat aliquid commune cum possessione,vt est videre in possessione quam habet filius, quæ est promiscua:cùm sint vnum corpus filius & pater:secus si non haberet aliquid commune. vnde dicit,quòd per patientiam longi temporis non probatur possessio legitimæ agnita coram prætore: quia patientia non potest adaptari prætori, & in simili dicit, quòd ex possessione longi temporis pacifica, & sine vlla contradictione facta, non præsumitur insinuatio donationis: quia nihil commune habet patientia vel authoritas prætoris cum possessione. † Infert etiam, 26 quòd si statutum requirit certas personas adesse contractui mulieris, non ideo præsumeretur eorum interessentia.

l.non

l.non hoc.vnde legiti: dura est hæc conclusio Bal. nimis restringens dictã l.si filius. & dictam l.qui in aliena. & si rectè ponderentur prædicti Doctores,quasi omnes tenent contrarium:& idẽ ipse Bal.rectè ponderatus in d.l.si filius.& idem Alexã.in v.col.l.sciendum. dicit se tenere opinionem communem, quam tenet Bal. in d.l.si filius. reprobata opinione Bal.in d.l.ij.per tex. in d.c.peruenit.idem Alexan.in l.ij.§. voluntatem.ff.solu.matri. sed etiam si dictum Bal.in d.l.ij. esset verum:attamen non contradicit nostrę quæstioni,cùm etiam vir & vxor sint vnũ corpus, & quodammodo est promiscua mariti & vxoris possessio.l.quamuis. C.de furt.ibi, promiscuus vsus:& sic etiam ratio sua concludit in proposito,inquantum voluit, quòd propterea præsumitur solennitas interuenisse in d.l.si filius.propter vnitatem patris & filij,qui censentur vna & eadem persona l.fi. de impu.& aliis subsitit.l.cùm scimus.de agri.& censi.lib.xj.quia sic est inter maritum & vxorem.teneo ergo opinionem Bal. in d.l.si fi-
27 lius.quam tene menti. † Sed ne maneat hæc determinatio in incerto,est videndum quantum tempus debet transire ad hoc vt dicatur temporis diuturnitas, quæ facit præsumi dictam licentiam intercessisse:glo.in proposito non videntur bene se determinare: nam in d.l.qui in aliena.in parte,diu, exponit, id est, longo tempore. glo.in d.l.si filius.loquitur etiam confusè, scilicet quòd longum tempus dicitur triennium,vel decennium, vel per decem,vel viginti annos : sumens argumentum à diuersis legibus,quas allegat Anto.& Imol.in c.illud.de prę sump.dicunt decennium esse longum tempus in proposito:cum hac opinione transit Alexan.in d. l.sciendum.in v.col.sed hoc videtur intelligendum esse verum,quando principaliter non tractatur de præiudicio alterius,vt in terminis in quibus loquitur d.l.si filius.sed si principaliter tractaretur de præiudicio alterius,non sufficerent decem anni ad præsumendum dictum consensum seu licentiam,sed requireretur tempus xxx.annorũ,iste est casus nota.cum glo.quam ad hoc ibi ponderat Ioan.Andr. in c.peruenit.de emptio. & vendi.cum qua etiam transit Alexan.de Imol. in d.l.sciendum. in v.col. dicens ad hoc non esse alibi illum text. quod reputat multum nota. ad limitationem d.
28 l.si filius. † Sed ista limitatio Ioan.de Imol.non caret scrupulo attento eo quod suprà dixi, scilicet quòd d.l.si filius.

habeat

habeat locum,etiam si hæreditas fuisset damnosa : vt ibi tenent Bal.& Salicet.& sic tractabatur de præiudicio debentis præstare consensum,& hoc maximè limitat attenta dispositione d.l.qui in aliena,quæ indistinctè loquitur, ideo Alexã. in d.l.qui in aliena.non admittit hanc limitationem,sed respondet dupliciter ad d.c.peruenit. Primò,quòd non constabat de scientia & patientia mulieris,vel quia ibi tractabatur de maximo eius præiudicio,quia si fortè tota viri substantia esset exhausta,mulier esset destituta omni auxilio : quæ fuit responsio Bart. in quæstione, Mulier habens magnũ patrimonium,ad finẽ. Quidã modernior auditor Rotæ in d.c. sicut.refert in Rota allegatũ esse illud dictũ Imo.& se conatur euadere per quandã phantasiam nouam, quam vide, quia non placet eius cõsideratio. De intellectu d.c.peruenit,dixi suprà in l.j.titulo delas arras.ideo hic amplius non insisto.

Sed certè, cùm in cõtractu facto per mulierẽ super rebus suis non posset versari maximum præiudiciũ marito, ex quo ipse sciuit,& tacuit,& passus est x.annis,illud videtur sufficere pro licẽtia:& hoc haberet minus dubitationis, si contractus nõ fuit vxori damnosus:& ista omnia tene mẽti. Credo hanc doctrinã veram,dato quòd ex instrumẽto celebrato per vxorẽ constaret licentiam mariti non interuenisse : quia nihilominus ex eius sciẽtia & patientia cũ diuturnitate temporis validatur dictus cõtractus tanquã licentia præcedente, hoc sentit expresè Petrus de Ancha.consi.cxxxvj.incipi.Ex cõsiliis excellentiũ Doctorũ,vbi cõsuluit, quòd licet in quodam instrumẽto transactionis factæ per quosdam moniales, nil diceretur de consensu capituli, tamen quòd dictus consensus præsumitur,si transactio fuit obseruata diuturno tẽpore, vt ibi fuit : quia per xxx.annos & plus fuit obseruata, vt refert Ancha.idem tenet Alexã.consil.lxxix.incipi. Circa primum de quo quæritur.vj.colu.vbi firmat, quòd solennitas tractatus & consensus capituli præsumitur, etiam si in inuestitura nihil de hoc dicatur : quando transiuit longum tempus.& ibi adducit multa similia, de quibus antè fuit habita mentio,& adducit d.c.ea noscitur:secundum vnum intellectum glo.& Imol.in d.c.peruenit.idem firmat in consil. ccccviij.incipi. Visa facti narratione.in fine.& hoc sequitur dictus auditor in d.c.sicut,xvij.colu.versi.septimò & vltimò. putans hoc substantiale, ex eo quia non videtur absurdum,

quòd diuturna obseruantia, & scientia, & patientia eorum, cum quibus res est gesta, faciat præsumi, quòd si à primordio actus fuisset minus solennis, non fuisset toleratus, sed impugnatus ab habentibus notitiã defectus solennitatis. Est verum, quòd Paul. de Cast. in consilio xlviij. incipi. In causa quæ vertitur. v. col. tenet contrarium dicens, quòd si instrumenta vel acta producta sunt, & ex eorum inspectione apparet defectus solẽnitatis, tunc non præsumitur solẽnitas præcessisse, etiã in facto antiquo propter euidentiam facti non solennis, allegat notata per Innocẽ. in c. proposuisti. de probatio. idem Alexand. consilio cccclxxv. incipit, Pondera sed primum verius, quia d. l. si filius. & d. l. qui in aliena, & dicta Doctorum non tantùm fundant se ex vi præsumptionis, sed etiam ex eo quia scientia & patientia cum temporis diuturnitate satis videtur inducere cõsensum præstare debẽtis authoritatẽ: & ita teneo, & si ponderas scribẽtes multi eorum hoc tenent in locis antè allegatis: & hoc sentit notabiliter, & melius Alexã. in l. ij. §. voluntatẽ. ff. solu. matri, vbi tenet, quòd si per formã statuti in cõtractu mulieris requiritur licentia propinquorũ, quod intelligitur de expressa licẽtia, nec sufficit tacita, putà præsentia propinquorũ tacentiũ & non contradicentiũ, secundũ Bal. ibi, sed dicit hoc limitandũ, nisi interuenisset sciẽtia & patiẽtia diuturna: quia tunc idẽ operatur quòd cõsensus expressus: allegat notata in d. l. si filius. 29 & in d. l. qui in aliena. †Hæc omnia ego intelligerem esse vera in proposito, quãdo solũ interuenisset sciẽtia & patientia mariti, sed si vltra scientiã & patientiam fierent à marito aliqui actus, ex quibus videtur constare de eius intentione, quod tolerat & approbat contractũ vxoris, tunc nõ facta distinctione de diuturnitate tẽporis, non solùm dico quòd præsumatur licẽtia, sed quòd illud habeat vim licentiæ, tanquã si expresè cõcessa esset. Obstare videtur decisiones sequentes, Primò Bald. in l. j. in §. voluntatem. ff. solut. matri. vbi dicit, quòd si statutũ disponat, quòd mulier non posset testari sine consensu consanguineorũ, quòd non sufficit eorũ præsentia sine cõtradictione, cũ verba statuti debeant intelligi de actu vero nõ de actu ficto, æquiparãdo statuta & rescripta. l. fina. C. de his qui veni. æta. impetra. cum quo transeunt moderni. facit l. j. in fine. & l. iij. cum gloss. ff. de author. tutor. Item si requiratur, quòd aliquid fiat de licẽtia talis personæ, intelligitur

ligitur de expressa licentia, & sic requiritur, nec sufficit tacitus consensus: ita Ludo. Roma. ex relatione Alexan. in dicto §. voluntatem. in ij. volu. Archiepis. & post eum Ioan. Andræ. in capi. si Abbatem. in princip. de electio. libro vj. in nouella. Ioan. Andræ. in c. qui tacet. de regu. iuris. libro vj. in mercurialibus. in iij. quæstione Lapus allegatione lxxxvj. Bald. in l. obseruare. in §. proficisci. ff. de offic. consu. ex relatione Alexan. in d. §. si voluntatem. Nihilominus contrariam partem de iure credo veriorem, & habui de facto in arduissima causa, quæ pendet etiam nunc inter dictum Didacum Lopez de Haro, & vxorem suam ex vna parte, & Ludouicum Mendez de Soto maior ex altera, super villis del Carpio & Morente & aliis: & habui quæstionem in his terminis: quia dictus Ludouic. contendebat cum vxore dicti Didaci Lopez de Haro super dictis villis, quas ipsa possidebat, fuit ab ea constitutus procurator absque licentia mariti, qui prosecutus fuit totam causam: posteà ipse d. Lopez petijt totum processum cassari tanquam factum ab vxore sua sine licentia sua: fuit dubium maximũ si processus erat validus, & fuit pronũtiatũ per auditores processum esse nullum: & sic fuit cassatus, à qua sententia fuit supplicatũ: & ego scripsi, & allegaui de iure, ita quòd fuit in gradu supplicationis reuocata dicta sententia, ex eo quia fuerũt probati multi actus facti per dictum Didacum Lopez, ex quibus inducebatur eius cõsensus in processu facto per vxorem: quia ipse soluebat salarium aduocatis, ille instruebat illos & procuratores, impetrauit etiam à regibus plures schedulas ad supersedendũ in lite, ex eo quòd ipse ibat ad guerram, quæ tũc temporis erat cum Mauris regni Granatæ: & fecit alios plures actus, ex quibus coniecturata fuit licentia mariti & eius cõsensus. Ad prædictam conclusionem moueor. Primò ex doctrina Barto. in l. cùm pater. in §. liberis. ff. de lega. ij. vbi per glo. illius l. infert ad quæstionem: lex dicit quòd filius nõ potest agere sine consensu patris. l. cùm non solum. in §. necessitatẽ C. de bonis quę libe. quòd si pater & filius agant simul, videtur pater dare cõsensum. Itẽ facit l. is qui hæres. §. nec filius. ibi, vtrique autẽ possunt repudiare. ff. de acqui. hæredi. & Bal. ibi in fine dicit illum tex. facere ad statutũ, quòd filius non posset se obligare sine licentia patris: nam si in eodem instrumento vterque se obligat, idem operatur con-

videtur. ergo ipsi statuto: de ritu nup. l. libertus. in §. senatus. l. fina. de iudic. C. l. cum tale. §. penul. in glos. ff. de condi. & demonstra.

Subdit tamen vnum famosum verbum, quòd hoc erit verum, nisi statutum requireret expressam licentiam, quia tũc non sufficeret tacita: & dicit quòd quidam sic pronuntiauit, & hoc videtur sibi tutius inhærens verbo expressa: arg. l. iij. in fine de autho. tuto. cum glo. & l. etiam. & l. vbi non voce. ff. de regulis iuris. ff. de adoptio. l. si pater. §. naturalis. per Guliel. nec si tutor obligat se vna cum pupillo dicitur sufficienter authorizare, cum requiratur verborum expressio. d. l. iij. & propterea iustè Imol. Pau. & cæteri Moderniores reprehendunt quoddam dictum Inn. in c. cùm consuetudinis. de consue. dicentis, quòd vbi in aliquo actu requiritur authoritas, debet interponi specificè per verbum, authorizo: quia est contra tex. iuncta gl. in l. iij. de autho. tu. facit l. præses. & l. cùm iudex. C. de sent. vbi verbum, condemno, vel absoluo, est de necessitate sententiæ, tamen sufficit æquipollens. l. in summa. de re iud. l. si prętor. in prin. de iud. l. quid tantùm §.
31 si arbiter. ff. de arbi. † Et Bal. in l. mãdatum. C. mand. inferr, quòd si erant duo socij: vnus eorum mortuus est: & sic fuit finita societas: quòd si filius illius mortui hisdẽ institoribus & officialibus vtatur cũ socio patris sicut prius, quòd intelligatur renouata societas cum illo filio etiam cum pupillo, si interueniat patientia tutoris, & si dicas, tutor non potest authorari, nisi loquatur, vt d. l. iij. respondet illud esse verũ in actibus expressis, secus in tacitis: quod est notandum. Facit illud vulgatum & singulare dictum Inn. in c. ex parte decani. de rescrip. dicentis, quòd si aliquis agit tanquam procurator meus, & ego scio, & non prohibeo, videor sibi dare mãdatum. Idẽ Inno. in c. in nostra. de procu. & in c. cùm in iure. de ofũ. deleg. & in c. inter dilectos. de fide instr. de quo dicto pulchra inuestigatio fit per Alex. Imol. in repet. l. sæpe. de re iud. ff. & per dictum auditorem Rotæ in d. c. ex parte decani. de rescrip. Item vbi patientia iungitur actui inducenti consensum, habetur pro cõsensu. l. ij. C. de re. alie. nõ alie. Bal. in l. ij. in §. voluntatem. sol. mat. & Imol. in l. quæ dotis. ff. solu. mat. allegans l. filiusfa. ad Macedo. & Clemen. j. de procur. & l. qui rem ex parte. de euic. & si quis est præsens, sciens, & intelligens: si sit talis actus, quem contradicendo poterat impedire,

pedire, habetur pro consentiente: gl. & Bar. in l. quæ dotis. solu. mat. l. fideiussor. in §. pater. ff. de pign. & ibi gl. l. Caius. ff. de pign. act. l. Titia. in §. Lucia. & ibi gl. ff. de leg. ij. maximè si dolo tacet. l. ij. C. si res ali. pig. da. fit. l. si fine. C. ad Velleia. & Bal. in l. cùm proponas filios. C. de pac. idem, scilicet quòd vbi quis dolosè tacet, habetur pro consentiente: & ratione coniunctionis præsumitur consensus, vt est ille tex. not. in l. si seruus communis. ff. de dona. inter virũ & vxo. de quibus plura similia adduci possent, quæ Doc. maximè Moderni tractant in d. l. quæ dotis. Finaliter facit tex. singu. ad hoc propositum à me ponderatus in l. sæpe. ff. de re iud. in §. sed sciẽtibus. ibi, aut maritus socerum vel vxorẽ de proprietate rei in dotem acceptæ. qui tex. contulit mihi honorẽ in dicta causa ad fundandum, quòd maritus qui patitur vxorem suã agere, maximè interuenientibus aliis actibus eius inducẽtibus consensum, per hoc videtur sibi dare licentiam, & valet processus in mariti præiudicium: nec potest maritus illum irritare ex defectu licentiæ ab eo non cõcessæ, & sic obtinui. Facit etiã illud vulgare, *quien calla otorga*. facit etiam l. j. §. magistrum. ff. de exer. & vide c. ij. de his quæ fiunt à præla. sine consen. cap. In actibus iudicialibus procedit hoc sine dubio, vbi vxor conuenitur: secus videtur si ageret, & per reum repelleretur propter defectũ licentiæ: hoc est de mente Bar. in l. fi. in §. necessitatẽ. C. de bo. quæ lib. iij. col. in ij. q. in quæstione illa, si pater interpellatus ad præstandã licentiã filio agenti, hoc sufficiat, dicit, quòd aut filius agit, aut conuenitur: si agit, requiritur consensus verus, nec sufficit patrem super hoc interpellari: nam cùm ipse pater sit legitimus administrator, vel saltem de hoc dubitetur, nisi filius legitimet suam personam, non debet audiri: cùm ante omnia debeamus inquirere de persona. l. si quæramus. ff. de testamen. nisi esset absens tanta absentia, quòd haberi non posset: argu. l. si longius. ff. de iudic. sed si filius conueniretur, tunc putat interpellationem factam patri sufficere: siue dicamus patris consensum requiri ad perficiendum personam filij, siue in signum repudiationis, quantò magis in vxore præcedentibus signis & indiciis iudicantibus consensum mariti, vt iam dixi.

†Quæritur vlteriùs, si maritus potest præstare hunc con- 32
sensum vxori per nuntium vel per epistolam? & dico ℣ sic:

& etiam contradicere potest per nuntiũ vel per epistolã cõtractui celebrato per mulierem: hoc probat glo. nota. in l. si cùm dotem. in §. si patri. ff. sol. mat. in gl. oportebit. ibi enim est casus, quòd si pater non possit esse in loco, vbi dos debet solui, filia sola potest agere actione de dote, & ei solui debet, dicit ibi gl. illud esse verum, nisi pater per nuntium vel per epistolam cõtradicat. Ang. ibi extollit illam gl. ad hoc, quòd actus contradictorij & consentanei iudicio agitato per tertium expediri possunt per nũtium vel epistolam, vnde refert quod Bononiæ Iac. de Bel. fuit interrogatus per scholarẽ, an pater possit filio agenti consentire per nuntium vel per epistolam, & dimisit eum quærentem non allegans d. gl. & pro d. gl. allego casum expressum in l. honores. in fi. ff. de decur. ibi, vel quo alio modo contestatus sit. qui tex. fuit allegatus per Iac. de Bel. sed si bene ponderes d. gl. & d. l. solùm loquũtur de actu contradictorio, tamen Doct. & bene idem dicũt in consensu præstando, idem Bar. in l. si filiusfa. in fi. verbis. ff. de dona. loquendo in consensu, quem pater tenetur præstare filio: & alleg. d. l. honores. est tex. not. in l. si quis mihi bona. in §. iussum, de acqui. hære. ibi, & putat vel per nuntiũ fieri posse vel per epistolam. vbi tex. loquitur in iussu, cuius argumento Bar. ibi in fi. dicit consensum, de quo in d. §. necessitatem. posse præstari per nuntium vel per epistolam, idem Bal. in d. §. necessitatem. vbi etiam alleg. d. l. honores. Sed contra hoc fortiter facere videtur l. obligari. in §. tutor. ff. de autho. tuto. ibi, post tempus verò aut per epistolam interposita eius authoritas nihil aget. qui tex. loquitur in authoritate præstanda per tutorem. Sed dic quòd ille tex. loquitur in authoritate, quæ præstanda est à tutore præsentialiter non per nuntium vel epistolam, secus est in consensu: & ita loquitur d. §. iussum. hæc fuit solutio Bar. in d. §. necessitatem. in fi. sentit in d. §. iussum. quam tenuit gl. prius in d. §. iussum. Ideo Bal. in d. l. j. in fin. C. qui admit. dicit, quòd authoritas non potest interponi per procuratorem: est casus, & ibi notat eum Bal. ad hoc in l. minorẽ. C. de prædi. mino.

Et ex prædicta solutione Petri, quam refert Cin. in d. §. necessitatem. limitabat prædictam communem opinionem esse veram, si filius esset maior vigintiquinque annis: nam si esset minor, requireretur præsentia patris in consensu præstando: nec sufficeret illum præstare per nuntium vel epistolam, prout requiritur in authoritate tutoris. de hoc dicto Petri & Cini facit mentionem Bal. in authen. causa quę fit cum monacho. ad fin. C. de epis. & cleri. quam non admittit Alex. in d. §. iussum. in prin. sed indistincte dicit consensum à patre posse præstari per nuntium vel per epistolam, non facta distinctione sit maior vel minor, per d. §. iussum. & reuera in hoc videtur residere Bal. in d. authen. cassa. dum allegat pro decisione d. l. honores. superuenit Aretinus Doctor Modernus, & in dicto §. iussum. ad finem dicit quòd eo casu, quo consensus patris requiritur ad integrandam personam filij in iudicio, iste consensus videtur requiri pro forma, vnde qui interponit consensum per nuntium vel epistolam, non videtur interponere consensum in ipso actu, nisi fortè quis mitteret nuntium ad consentiendum, cùm actus fieret, vel epistolam præsentandam, cùm actus fieret: quia tunc toleratur dicta conclusio, ex eo quia ille qui agit per nuntium vel epistolam, propriè per se videtur agere. l. qui autem. §. finali. de constituta pecunia. sed si mittens nuntium vel epistolam simpliciter consentiret agenti actum, vt posset actum celebrare in futurum, videtur sibi quòd non sufficiat, cùm non dicatur tunc consensus interponi tempore actus, & si dicatur quòd videtur consensum retulisse ad tempus contractus, vt ibi vult Pau de Cast. tunc videatur interpositus: respondet, quòd illud esset fingere de tempore ad tempus, quod non est in potestate hominis. l. si fortè. de castr. pec. Bar. in l. is qui. de vsucap. nihilominus in proposito teneo Bar. & ad hoc si dicatur solennitas, de qua hîc, requisita pro forma: respondeo, vt infrà ad finem, vbi hoc examinabo.

† Quæro vlteriùs vtrum mulieri currat præscriptio constante matrimonio: non loquor in rebus dotalibus, quia in his non est dubium, quod non. l. in rebus. §. omnis autem. C. de iure dotium. sed loquor in aliis bonis propriis suis sibi debitis? & videtur dicendum quòd non, per hanc legem, quæ habet locum in quasi contractu, vt antè dixi: & quia indiciis quasi contrahitur. l. tertia. in §. idem scribit. ff. de peculio. vnde hoc præsuppositio quòd mulier non potest agere, nec esse in iudicio sine licentia mariti, videtur quòd sibi non currat præscriptio. per l. j. §. fina. C. de annali exceptione, vbi tex. dicit, quòd filiofami. dum est in patris po- 3 3

testate,non currit prescriptio.rationem assignat ibi tex.qui videtur facere ad propositum.quis enim incusare eos poterit,si hoc nõ fecerint:quod & si maluerint minime adimplere,lege obuiante nolebant:& sic ex quo non poterant agere sine licentia patris,visum fuit Imperatori iustumcessare cõtra eos præscriptionem.facit l.j.C.de bonis matern.in fine ibi,quia nullam poterit præscriptionem apponere filiis,&c. authen.nisi tricennale.ibi posita.ibi,tempore incipiente filiis currere, ex quo suæ potestatis esse apparuerint.faciunt in ratione sui l.cùm notissimi.§.illud.C.de præscrip.xxx.& d.l.in rebus.l.purè.in §.fina.ff.de doli exceptio.l.si pupilli. in §.fina.de negotiis gestis.l. Atilicinus ff.de seruitu. rusticorum prædiorum.ff.de vsuris.l.cùm quædam.in §.si pupillo.Ideo Bal.in d.authen.nisi tricennale.dicebat, quòd si statutum dictaret quòd omnibus currat prescriptio,qui sua debita nõ exegerint infra decem annos,& filiosa.nõ currit dicta præscriptio:est regula naturalis,quia vbi non est negligentia,non debet esse pœna:ideo habet locum etiam in statutis:& vidi in hac nocte repetitionem, quam feci iuuenis ante recessum à patria,super l. primam. C. de hæredi.actio. in xxiij.columna,vbi hanc partem secutus sum more scholastico.

Nunc autem grauior ætate multa in practica expertus, maturiùs cogitans,aliud sentio,imò teneo quòd non obstante,quòd mulier constante matrimonio non posset esse in iudicio virtute huius legis sine licentia mariti,quòd ei currat præscriptio:& allego Io.Fab.qui videtur hoc in expresso formare in l.j.C.de bonis mater.ad fin.vbi dicit hæc verba:Sed quid de muliere, quæ de consuetudine est in potestate viri, nec sine eius authoritate agere potest? videtur quòd currat ei tempus præscriptionis,mouetur duplici fundamento:Primo argumento tex.in c.constitutus.de in integrum restitu. Secundo qui agere potest in curia ecclesiastica quæ non vtitur illis consuetudinibus.ff.de vi bono.rap.l.iij.de his qui à non domino ma.l.j.Tenementi dictum istius Doctoris solùm ex eo quòd loquitur in terminis nostris:sed eius fundamenta sunt debilia:nam argumentũ potest sumi ex d.c.constitutus.quod loquitur in filiis emancipatis,quia ad contractus validationem,dicit tex.ibi,& fecit filium emancipare. aliud fundamentum est nihil:ideo dictum parum prodesset alle

alleganti, cùm careat fundamento. † Sed ego fundo con- 34
clusionem meam ex intellectu d.l.j.§.ne autem. C.de annaexcep.quod est potissimum fundamentũ contrarium, & dico quòd ille §.debet intelligi in illis bonis, in quibus pater habet vsumfructũ:quia cùm in illis filius nullo modo posset agere, & pater efficitur legitimus administrator.l.j. C. de bo.ma.l.j.C.de bo.quæ libe. & authen.excipitur. vnde cùm pro eis filius non habeat agendi potestatẽ, nimirum si filio durante patria potestate non currat præscriptio:sed in illis bonis,in quibus patri nõ quæritur vsusfructus:vel quia ipse pater renuntiauit vsufructui, licet filius debeat etiam tunc agere cum licentia patris,vt l.si.in §.necessitatem.C.de bo. quæ libe. tamen quia actio & exercitium competit filio qui faciliter iudicis officio potest compellere patrem ad cõsentiendum,& ad præstãdam sibi licentiam ad agendum, vt d. §.necessitatẽ.meritò tunc currit sibi præscriptio.hanc conclusionem firmat Angel.Sicu.& Bal.in d.§.ne autem.& fuit prius conclusio Iacob.But.ibi in prin.allegans Do. Mar.sic tenentem: & si dicatur, videtur filio inhonestum exigere à patre inuito consensum:respondet non debere inhonestum iudicari id quod lege permittente fit, vt d.§.necessitatem.

Ex qua conclusione eliciuntur duo: Primum, responsio ad dictũ §.ne autem. quòd loquatur vbi ratione vsusfructus patri acquisiti filio omni modo denegabatur agendi potentia. Secundò,quòd in secundo casu est,sic in proposito: quia licet mulier in agendo debeat licentiam à marito petere, tamen principale exercitium in ea residet: & maritus cogẽdus est præstare licentiam, si recuset sine iusta causa: & sic cùm facilè ad hoc posset compelli remediis, de quibus antè dictum est, vt in l.dotem. & in l.si cùm dotem. §. eo autem tempore.ff.soluto matrimo. & dixi suprà in viij.limitatione, meritò ei debet currere præscriptio, vt in filiofamiliâs est statutum. Præterea agit qui potest facere. ff.de regulis iuris.vbi text.dicit, quòd qui potest facere, vt posset conditioni parere,iam posse facere videtur: & ibi glo ponit plura exempla, ex quibus potest præsens conclusio verificari, quæ videantur diligenter,quia nimis proderunt agenti.

Cùm ergo mulier posset facere vt maritus contentiat eum compellendo iudicis officio ad cõsentiendum & licentiam sibi præstandam, meritò non dicitur impedita agere:

& sic

& sic iustum est contra eam tanquam contra negligentem currere præscriptionem. Præterea optimum argumentum potest sumi ex authen. quod locum. C. de colla. in l. Codicis cauetur, quòd mulier cõstante matrimonio debet conferre dotem tantò minus accipiendo ex eo, quia constante matrimonio non habet actionem dotis cõtra maritum: sed dicit text. in d. authen. quod sufficit conferre actionem de dote licet inanem, nisi mulieri posset imputari quare à marito non exegerit dotem constante matrimonio, putà eo vergente ad inopiam: ecce ergo quòd si est quid vxori posset imputari cur constante matrimonio non exegerit dotem, sibi præiudicatur: & sic dicendum in proposito. & hoc argumentum reperi allegatum per Iacob. But. in d. §. ne autem. Optimè etiam facit l. si longius. in §. si filius. ff. de iudiciis. & l. rectè. in ij. responso. ff. ex quib. cau. maio. & ita teneo. Præterea quis dubitat nisi quòd vxor posset interrumpere præscriptionem modis de quibus in l. vt perfectiùs. C. de anna. exceptio. si ergo non fecit, sibi imputetur, maximè quia actus interrumpendi tendit ad eius vtilitatem: & (vt superiùs dixi) in eo, quod est vtile mulieri, valet actus etiam sine licentia mariti: vt l. nec. C. de contrah. & commit. stipul.

35 † Cogitabis tamen super hoc, quòd si maritus fortè esset quidam homo austerus & superbus, malè tractans vxorem, de quo est præsumendum, quòd si vxor peteret ab eo licentiam ad agendum in iudicio cõtra aliquem super re sua petenda, quòd ipse non solùm illam denegaret, sed illam verberaret, vel aliàs eam malè tractaret, fortè enim illam rem, quam vult petere, possidet aliquis consanguineus mariti: & ipse nollet vt ab eo auferretur, vel alia causa subest quare marito nimis displiceret super lite ab vxore mouenda de licentia ab eo petenda, nam tunc si ipsa sine incommodo suo nec posset licentiam petere nec agere ad interrumpendum: vel aliàs licet non peteret licentiam, nec interrumperet propter quod cucurrit contra eam præscriptio, tamen esset iusta causa restituendi eam contra præscriptionem. allego ad hoc singularem glo. iunctam textui in l. Senatusconsulto. ff. de offic. præsid. in parte, restituerentur. ibi enim est casus quòd actiones præsidi vel eius familiæ competentes non possunt efficaciter intentari durante officio, tamen si tempore lapso fuerunt amissæ, datur eis restitutio: dicit glo. ibi oppon

opponendo expressè de dicta l. j. §. fina. de anna. except. quòd videtur quòd non sit necessaria restitutio: quia restitutio præsupponit quòd amiserunt tempore actiones, sed isti non potuerunt agere, ergo non currit eis præscriptio, cùm non valenti agere, non currat: vt d. l. j. §. fi. dicit glo. quòd saltem per executorem potuerunt interrumpere, & perpetuare: & si hoc non fecerunt, fuerunt negligentes. meritò amiserunt actiones. l. vt perfectiùs, C. de anna. except. & negligentibus non datur restitutio. l. nam negligentibus. ex quib. cau. ma. de re iudic. quod quis. Respondit glo. eleganter, & in hoc facit, quòd licet prædicti præsides & eorum communitates possent agere ad interrumpendum, & sic non impediebantur omni modo agere: tamen quia facilè & commodè hoc facere non poterant propter multitudinẽ negotiorum, ideo iustum est vt eis restitutio in integrum concederetur aduersus præscriptionem, licet illam non interrupissent: cum qua gl. transit Bar. ibi, & sic dictus §. fi. debet intelligi quod impedito agere totaliter non currit præscriptio: sed si posset agere, tamen non cõmodè, currit præscriptio: sed habet locum restitutio contra præscriptionem, vt dicit illa gl. singularis, quam etiam ad hoc extollit Bald. in d. §. fi. & hoc tenementi, & bonus iudex arbitrabitur super hoc iuxta qualitatem mariti & vxoris. l. metus. ff. ex qui. cau. ma. nec restringas hoc solùm ad casum, quòd per metum ipsa non auderet agere: quia tunc esset minus dubiũ per principia nota: sed in terminis, in quibus loquuntur gl. & Doct. putà quia poterat agere, tamen non facilè & commodè, quæ fuerunt verba gl.

† Sed pone, quòd mulier contractum faciat sine licentia 36 ✱
mariti, vtrum cõtractus propter hoc annulletur? & reperio quandam decisionem Do. Abb. valde singularem super hoc, quam ponit in c. ad Apostolicam. iij. col. de regu. vbi dicit, quòd si per statutum mulier prohiberetur contrahere sine consensu duorum agnatorum, quòd valet cõtractus in contrarium gestus, ex quo lex vel statutum specificè non annullat actum, mouetur ex quadam regula, scilicet quòd vbi prohibitio legis concernit principaliter fauorem alterius, talis prohibitio habet vim exhortationis: hoc probatur in d. c. ad Apostolicã. vbi est casus, quòd professio nec fieri nec recipi debet infra tempus probationis, sed facta & recepta tenet, & si dicatur, ex quo ius & regula prohibent professionem

nem ante elapsum annum, ergo professio in contrarium facta non valet: cùm gestum contra legem est nullum. x. distin. c. vides. in regula, qui contra ius. de regul. iuris. lib. vj. l. non est dubium de legi. Ioan. Andræ. soluit contrarium hoc procedere, nisi lege speciali actus sustineretur, quasi vellet dicere, quòd ibi professio esset nulla, nisi ibi Papa specialiter illam validasset, sed hãc solutionem non admittit Abb. sed soluit dupliciter: & illa solutio, quæ facit ad propositũ, est, quia ibi prohibitio facta fuit in fauorem eorum, qui ingrediuntur monasterium, quam ipsi potuerunt renuntiare, & sic illa prohibitio resoluitur in vim exhortationis. iiij. distinc. c. si legibus. ex qua solutione infert prædictam conclusionem: Dura determinatio, & quasi ad nihilum redigẽs huius l. dispositionem, si ex ea deberet ad hanc l. sumi argumentum: & poterat Abb. allegare ad sui fundamentum tex. singularem. in c. dilectus. el ij. de præben. & glo. in clemen.). de iure patro. & Bal. in l. statutis. de senten. ex breuic. reci. & clariùs ibi Salic. in princ. dicunt se notare, quòd licet lex mandet quid certo modo fieri: si vltra non procedit annullando aliter factum, valet actus, licet non debuit fieri.

Contrarium teneo, imò quòd si mulier faciat contractum absque licentia viri contractus sit nullus, allego primò glo. singu. in l. si quis mihi bona. §. si coram. de acqui. hæred. ibi text. dicit, quòd si pater dedit iussum filio, vt aditet arbitrio Lucij Titij, rectè Consultus putat iussisse: dicit glo. quòd si adiuit filius absque consilio Lucij, prout iusit pater, quòd aditio est nulla: per quam glo. Bal. ibi, quem non vidit pro tunc Abb. in terminis firmat contra Abb. dicit enim, quòd si cauetur statuto quòd mulier debeat contrahere cum consensu seu præsentia propinquorum, licet statutum non procedat vlterius annullando: tamẽ si non seruatur forma, contractus est ipso iure nullus. hæc ille, quem sequuntur Ludo. Roma. & Alexan. Imol. ibi reperio etiam Bald. idem tenentem in l. ex duobus. in §. etiam contra. ad finem. ff. de vulga. & pupil. substitu. dicens, quòd si constitutio legati dictaret, quòd in testamento mulierum requireretur præsentia propinquorum, testamentũ aliter factum esset nullum ipso iure: nam prætor per modũ solennitatis introduxit in factione testamenti quasdam solennitates, quæ sunt de iure prætorio, quibus omissis testamentũ est nullum: instit. de testa.

& sic

& sic Bal. expresè loquitur in statuto requirente cõsensum, licet d. glo. ex qua ipse sumit fundamentũ, loquatur in consilio. † Prætereà vbicunq; conditio de habendo consilium alicui apponitur à lege, debet de necessitate cõsilium requirere, & si aliter factum sit, nihil valet actus, qui factus est: iste est casus singularis in authẽ. de non alie. §. quod autem. vbi text. dicit, quòd debet requirere consilium: & posteà subdit tex. quòd si aliter factũ sit, non valeat, expressiùs in l. impuberibus. in prin. ff. de suspe. tu. in § impuberũ. instit. eo. tit. & idem est si apponatur, vt authoritatẽ habeat requirere: & sic additur à lege aliquis vt authoritatẽ alicui præstet. l. si fundus. ff. de reb. eo. de transa. l. cùm hi. in prin. cum aliis similibus: vt hæc, inquit Bart. in l. j. in §. si plures. in iij. col. ff. de exercito. pro hac doctrina contra Abb. in expresso est casus singularis in l. si pupillorum. in §. si prætor. ff. de reb. eo. vbi Vlpianus inquit eleganter hæc verba, postquàm mouit quęstionẽ, Si prætor tutoribus permiserit vendere, illi obligauerunt, vel econtrà, an valeat quod actũ est? dicit ibi, & mea refert opinio, eum qui aliud fecit, quàm quod à prætore decretũ est, nihil egisse. Prætereà idem Bar. in d. §. si plures. dicit singulariter in v. col. ad fi. quòd si statutũ disponat, quòd iudex ferat sententiam cum consilio sapientis: quòd si iudex ferat sententiam sine dicto cõsilio, non valeat sententia, per fundamenta quæ ibi latiùs: ideo dicebat Ioã. Andr. in c. non est. de consue. lib. vj. in nouella. quòd si iudex cõmittit causam alicui cum hoc, quòd non ferat sententiam sine cõsilio talis sapientis: quòd si lata est sine cõsilio, sententia est nulla ipso iure sine appellatione. facit l. Titium. in prin. de admi. tut. & ff. mãda. l. idem. §. si quis. Prætereà optima gl. est contra Abb. in c. cum veteri. de elect. quæ tenet quòd vbicunque quis tenetur aliquid facere cum cõsilio & consensu alicuius, quòd oportet quòd requirat & obtineat illorũ consilium & consensum, idem tenet Abb. ibi, si solum cõsensum tantùm teneretur requirere. & ad literã Abb. ibi sequitur d. Bart. in d. §. si plures. & per ibi dicta clarè decidit contrarium eius quod tenuit in d. c. ad Apostolicã. † Prætereà vbi consilium debet peti per eum qui non habet sanum intellectũ, capitur consiliũ pro consensu. l. impuberibus. de suspe. tut. & sic est, quòd cũ hæc lex requirat cõsensum mariti propter mulieris imbecillitatẽ: etiam si requireret, consilium esset sequendũ,

aliàs

37

38

aliàs actus non valeret. Præterea certum est, quòd vbicunq; lex remouet potestatem à contrahente, contractus ab eo factus non valet, per totũ C. & ff. ad Mece. & Velle. Item hoc firmat Bal. in rubr. C. de exerci. in v. col. quòd ibi disponitur à lege, quòd aliquis faciat aliquid cum cõsilio alicuius: si faciat sine consensu, nil valet actus per eum gestus, de tuto. & cura. illus. person. l. j. & idem ibi Cyn. cùm huiusmodi consilium est quædam causæ cognitio & limitatio. ff. de reb. eorum. l. magis puto. §. ne tamen. & de transa. l. cùm hi. §. prætor. & idem reperio concludere Bal. in l. j. in iij. col. C. ne liceat tertio prouoca. ver. ex dicto ergo Rofre. vbi dicit, quòd vbicunq; statutũ requirit consilium sapientis, tacitè videtur statutum ad vlteriora procedere, videlicet quòd cõsilio prætermisso sententia sit ipso iure nulla, cùm sit ordo iudicij. l. prolatum. C. de senten. & multò magis secundum eum, si diceret statutũ, quòd pronuntiandum esset secundũ consilium: quia tunc cõsilium est causa materialis & formalis, sine qua nulla res subsistit. ff. ad exhiben. l. Iulianus. Nec obstat doctrina Bal. & Salic. in d. l. statutis. nam ipsi non loquuntur in casu quo requireretur cõsensus. Item, quia (vt ibi dicit Sali.) debet intelligi quando lex solum mandat quid certo modo fieri: secus esset, si lex loqueretur prohibitiue prohibẽdo aliquid fieri sine certa solennitate: quia tũc etiam si non procedat ad vlteriora annullando aliter factũ non valet. est casus in l. nõ dubium. C. de legi. facit l. cum. l. ff. de fideiuss. & sic est in proposito: & sic est etiam in casu quo loquitur Abb. quia loquitur prohibitiuè. idem dicũt Bal. & Pau. in d. l. humanũ. C. de legi. per d. l. non dubium. Vnde cõcludo, quòd etiam in casu quo loquitur Abb. in d. c. ad Apostolicã. de consensu propinquorũ, malè loquitur, imò etiam si lex vel statutũ non procedat vlterius annullando cõtractum, est nullus contractus: cùm à lege seu statuto requiritur cõsensus. Nec obstat text. in d. c. ad Apostolicã. per quem se fundat Abb. quia ibi ius non remouet potestatẽ ab ingrediente religionẽ, prout in casu statuti remouetur potestas à contrahente, forma statuti nõ seruata. Item quia ibi vlteriùs prouidet Papa approbando professionem infra annũ, aliàs non valeret, vt inquit ibi Ioan. Andr. quo ad terminos l. nostræ solutio procederet clarè, quia hîc exigitur licentia seu consensus viri in eius fauorem, vnde fauorem viri non potest mulier renuntiare: sed in d. c.

in d. c. ingrediens potuit renuntiare tẽpus anni in fauorẽ suũ inductũ. † Accedat singularis conclusio in l. ij. in j. col. C. de epis. audiẽ. vbi tenet, quòd si emphyteota vendidit irrequisito domino non seruata solẽnitate, quæ per formã iuris vel cõsuetudinis seu statuti requiritur, putà mulier vendebat sine consensu consanguineorum, vel erat mulier Longobarda, & vendebat sine præsentia propinquorũ Mindualdi, quòd per hoc non cadet à iure emphyteotico, licet ista sit pœna legalis, in qua non consideratur effectus: quia verbũ venditionis, absolutè prolatũ non cõprehendit venditionẽ, quæ est nulla ex defectu solẽnitatis: ar. de re iudica. l. iij. §. condẽnatum. & de verbo. signi. l. alienationẽ. Intantum contractus factus ab vxore absque licentia mariti non valet: quòd etiam si mulier fuisset condẽnata, eò quia nõ opposuisset hanc exceptionem contra cõtractum, tamen posset opponere post sententiam: hoc probatur ex tex. singulari in l. tam & si. ff. ad Macedo. per quam Bal. in l. si filius. C. ad Macedo. dat regulã, quòd siue simus in dispositione iuris cõmunis siue statuti, vbicũq; lex remouet potentiã à cõtrahente, talis exceptio vel defensio potest opponi post sententiã: quòd reputat menti tenẽdũ. Multa alia materiam huius l. tangentia fuerunt igne consumpta. Rodericus.

LECTVRA L. SECVNDAE QVAE

Incipit, Si el padre: titulo, de los casamientos.

IN hac l. commẽtabor omnes leges huius tituli, quas nec hanc postillandam assumpsissem, nisi propter quandam legem huius regni, quę mandat illam obseruare, de qua latiùs infrá. Et vt melius materiam huius tituli intelligas, incipe à l. fina. & iunge illam cum ista: ita reperi hîc in libro meo quãdam postillam propria manu aui mei doctoris famosissimi Alfonsi Garcię de Bonilla scriptam. Summa igitur sic hunc titulũ secundum summariũ meum: Primò, mulier quæ vulgariter nominatur à l. *man-*

ceba en cabellos, quæ propriè est domicella, non potest cõtrahere matrimoniũ sine licentia patris vel matris seu fratrũ vel aliorũ proximorũ, qui eã habẽt in potestate, si parẽtes non habuerit. Hoc dicit l. fina. incipit, *Ninguna*: probatur etiã in l. *Si el padre*. la ij. à contrario sensu, de patre & fratribus, quòd eorum consensus requiritur dicit l. ij. cum aliis: & si cõtrahat sine licentia seu consensu patris vel matris, priuatur parentũ hæreditate: & est iusta causa illã exhæredãdi, nisi remiserit sibi. l. *si la marceba*. idẽ probant aliquę leges, si cõtraheret sine licentia fratrũ, in quorũ potestate remãsit post mortem parentũ. Hoc probatur à contrario sensu in l. *si el padre*. la j. quæ est l. ij & etiam probatur à contrario sensu in alia l. *si el padre*. la ij. licet si bene põderẽtur leges non clarę, indistinctè imponũt hanc pœnã exhęredationis, nisi contraheret cũ indigno, de quo latius infrà in notabilibus: maritus autem punitur pœna centũ morobetinorũ: & fit inimicus consanguineorũ. Hoc de consensu fratrum limita: Primò, nisi mulier esset vidua, vel quæ malè vixisset in vita parentũ: nã ex quo tolerauerunt errorẽ, non priuatur hæreditate, nec possunt illã exheredare. l. *si alguna*. & l. *toda*. l. *si la manceba*. Secundò limita, nisi post mortẽ patris aliquis peteret eam in matrimoniũ, qui esset dignus ad contrahẽdũ cum ea: & fratres moti cupiditate sui patrimonij vel hac causa, denegant sibi licentiam, vt ipsa cõtrahat sine eorum licẽtia, & ita incurrat pœnã: & prosequens sumpta hac occasione ipsi habeant eius bona, quæ habuerũt à parẽtibus: & ideo nolũt eã matrimonio copulare: nam tũc ipsa liberè, & cum illo, vel cum alio

alio potest matrimonium contrahere, dum tamen ille non esset inimicus consanguineorũ, vel eis iniuriam fecisset: idem si ipsa contrahat cum indigno eidẽ & generi suo, vel se absentauerit cum aliquo, ita quòd sit dedecus eisdem tunc priuatur hæreditate patris & matris, sed non bonis quæ sibi ab alijs consanguineis obuenerũt. l. *si el padre*. quæ est l. ij. Tertiò limita, nisi distulerint illã in matrimonio collocare post xxv. annos. l. vj. quę incipit, *si el padre* licet etiam post dictum tempus solũ impunè permittit eam contrahere cum homine, cum quo non esset sibi dedecus contrahere: hoc dicit totus iste titulus.

SVMMAE.

1 *Consensus patris de iure communi, in contrahendũ nuptijs, per filiumfamilias requirendus est.*

2 *Matrimonium de iure canonico validũ est, licet pater non consenserit: & filij efficiuntur legitimi.*

3 *Filia post mortem parentum matrimonium contrahens contra fratrum voluntatem, an paternis bonis priuari possit.*

4 *Alfonsus inaduertenter & infideliter hanc legem traduxit.*

5 *Casus, quibus filia matrimonium absque fratrum consensu contrahere non potest, quin exhæredationis pœnam incurrat.*

6 *Filia cũ indigno cõtrahẽs, p fratres suos exhæredari pmittitur.*

7 *Indignus, cum quo matrimonium contrahatur, quis dicatur.*

8 *Filia contrahens matrimonium cum fratrũ sui famulo, exhæredationis pœnam incurrit.*

9 *Casus, quibus filiæ permittitur absque fratrum consensu matrimonium contrahere, nec exhæredationis pœnam incurrit.*

10 *Pœna viri contrahentis matrimonium cum aliqua muliere sine consensu parentum vel fratrum post eorum mortem, quænam sit.*

11 *Leges permittentes filiam, matrimonium contrahentem sine voluntate parentum, hæreditate paterna priuari & exhæredari, an valeant.*

12 *Matrimoniũ est res spiritualis, nec directè statuto laicorũ prohiberi potest.*

13 *Statutum ciuitatis puniens contrahentem matrimonium cum filiafamiliâs sine consensu patris, an valeat.*

14 *Mulieres semper incommoda propria procurant, vt in plurimũ agant, quæ sibi tristem exitum parant.*

15 *Matrimonij substantia laicorum statuto prohiberi non potest: qualitas tamen illius potest.*

16 *Conditio viduitatem inducens spernenda est.*

17 *Filius per patrem cogi non potest ad matrimonium, cùm illud sit liberæ conditionis.*

18 *Potestas maior requiritur in adiectione pœnæ, quàm in dispositione principali.*

19 *Statutum imponens pœnam contrahentibus cum certis personis, vel sine consensu patris, non valet.*

20 *Statutum laicorum quo ad matrimonij substãtiam & eius validitatem nil potest.*

21 *Conditio ista, Si arbitratu Titij nupserit, tanquam matrimonij impeditiua, reiẽcienda est.*

22 *Actus nubendi num possit à patre vel ab alio in arbitrio alterius poni.*

23 *Intellectus §. rescriptum. l. cùm tale. ff. de condit. & demonst.*

24 *Statutum disponens, quòd quicunque alicui opposuerit, quod est spurius, puniatur in centum, non valet.*

25 *Præceptum in fraudem legis appositum, non valet.*

26 *Consensus illorum, de quorum cõiunctione agitur, sufficit ad matrimonium contrahendum.*

27 *Statutum requirens fratris consensum in nuptijs per sororem celebrandis, an valeat.*

28 *Filia matrimonium contrahens absque patris consensu, an de iure communi exhæredationis pœnam incurrat. & nu. 31.*

29 *Exhæredationis causæ quot per accursum numerantur.*

30 *Filia maritum à patre destinatum recusans, & cum indigno nubens, exhæredari potest.*

31 *Statutum laicorum licet legem diuinam corrigere non possit, tamen illam distinguere ac limitare potest.*

33 *Verbum, poterat, positũ in auth. item si quis. C. de natur. lib. habet quatuor significationes.*
Bartolus in quatuor significationibus verbi, poterat, à Baldo reprehenditur.

34 *Matrimonium per sponsalia initiatur, & per carnis copulam cõsummatur.*

Causa

35 *Causa ingratitudinis per filium famil. commissa, an tollatur per reconciliationem vel amicitiam superuenientem.*

36 *Iniuriarum actio per quos actus sublata intelligatur. & nu. 39.*

37 *Reconciliatio per arrogationem inducta exhæredationem ante factam non tollit.*

38 *Testamẽtum solenne quo ad institutionem vel exhæredationem an per aliud solenne testamentum tolli possit?*

† De iure communi nostro in celebrandis nuptiis per filiumfamiliâs requirebatur cõsensus paternus: casus est in l. nec filium. C. de nuptiis. vbi tex. dicit in fi. ita tamẽ vt in cõtrahendis nuptiis patris tui consensus accedat. Facit l. si vt proponis. & l. in coniunctione. C. eo. l. si pater. C. de sponsa. l. ij. C. de nuptiis. l. Paulus. ff. de sta. ho. & si patre caret, matris & propinquorum est iudicium requirendum. iste est casus in l. in coniunctione. C. de nup. tamen taciturnitas patris habebatur pro cõsensu. l. si vt proponis. C. de nup. & sic in hoc cõcordat cum his legibus ius commune: Sed in alio discordat, quòd si contrahat sine eorum consensu, incurrebat pœnã exhęredationis, secundum leges huius fori, sed de iure communi, glo. mouet in d. l. si vt proponis. C. de nup. & transit remittẽdo se ad l. iij. §. si emãcipatus. ff. de bon. pos. cõtra tabul. & ibi tex. p mittit exhęredare, si ignominiosam duxerit vxorem. text. in auth. sed si post. à contrario sensu probat quòd posset exhæredari indistinctè, nisi post xxv. annos. contraxisset de quo latiùs infrá. De iure Canonico bene valet matrimoniũ, licet pater nõ consenserit vel contradixerit, & filij efficiuntur legitimi. c. tanta. qui fi. sint leg. ita dicit gl. in d. l. Paulus. & insti. de nup. in princi. licet Bal. in l. viduæ. & in l. in coniunctione. C. de nuptiis. intelligat, quòd dicta forma consensus à iure ciuili requisita non erat forma substantialis quantum ad substantiam matrimonij, sed erat quędã forma continens quandam iustitiam publicę honestatis: non tamen est intelligendum, secundum eum, de illa iustitia, quæ matrimonium dirimit, de qua loquuntur Canonistæ. 1

† Nota primò istum tex. qui probat quòd si filia post mortem parentum habens fratres, cõtrahat matrimonium contra eorum voluntatem, vel absque eorũ voluntate, quòd poterunt eam exhæredare à bonis parentum illam priuando: & sic debes intelligere verba harum legum dicentium fra- 2

tres posse illam exhæredare, scilicet, à bonis parentum, quia à bonis ipsorum fratrum non est necesse subire causam, quia ipsi possunt quoscunque hæredes instituere, dummodo non esset turpis persona. l. fratres. C. de inoffi. te. cùm fratres inter se non sunt hæredes necessarij: & hoc clarè disponũt istæ leges, priuant enim eam ab hæreditate paterna.

Et quòd incurrant pœnam priuationis pater ne hæreditatis contrahendo sine consensu fratrũ, non probatur multùm clarè hîc, maximè quia vbi inducitur legum correctio, nõ est sumendum argumentum à contrario sensu. l. ij. C. de condi. inser. & quia vbi lex loquitur per verba obscura suppleta vel subintellecta, nunquam ex ea potest induci legum correctio: glos. singularis & æqua in c. cupientes. §. quod si per vigiuti. de electio. lib. vj. sed cum istæ leges non disponant clarè nisi in certis casibus, scilicet, quando contrahit cum indigno vel inimico, ergo indistinctè non est mulieri hæc pœna infigenda.

Sed certè intentus huius l. videtur fuisse contrarius, imò quòd incurrisset pœnam exhæredationis indistinctè mulier, quæ matrimonium contraheret absque consensu fratrum. Hoc probat hæc l. in quantum præcisè excusat mulierem à pœna exhæredationis, si fratres distulissent & denegassent sibi licentiam contrahendi, malo animo moti causis hîc expressis: & sic in aliis casibus videtur regulariter contra eam pœnam exhæredationis infringere: cùm valeat argumẽtum per locum à speciali, ergo in contrarium est ius commune. Item probatur hîc ibi, *por la desheredar si se casa resin su mandado no la quierẽ casar*, vbi videtur expressum, quòd poterant illam exhæredare contrahendo absque eorum mandato.

3 † Item hoc probatur in l. *si alguna*, istius tituli, vbi text. impunè permittit matrimonium contrahere sine voluntate fratrum, solùm viduæ velei, quæ in vita parentum errasset, fortè luxuriosè viuendo. Hanc præcisè non permittit exhæredari, ergo contrarium est in aliis: hoc etiam videtur probari in l. *si el padre*. la ij. & est l. vj. vbi tex. dicit, quòd si mulier post xxv. annos contrahat absque mandato fratrum, non incurrat pœnã, ergo antè cõtrahẽdo nõ videtur eam dimittere absque pœna. Item probatur in l. fi. huius titu. vbi tex. dicit, quòd nullus audeat contrahere matrimonium cum aliqua muliere absque voluntate patris vel matris: & si eos non habuerit,

buerit, absque cõsensu fratrum: & hoc videtur magis cõsonum intẽtioni harum legũ istius fori, licet nõ sit absque dubio: cùm tractatur de pœna incurrẽda, quam euitare nõ est incõgruum, inquãtum optimo & iusto videbitur iudici. Intellectus iste hodie est approbatus per leges huius regni, quãdo talis mulier post mortem parentum remaneret in potestate fratrum, tenẽtes eam in sua potestate ad collocãdum eam in matrimonio: quia priuabitur hæreditate parentum, si cõtraheret matrimonium absque volũtate fratrum, sic reperies quãdam l. insertam per Alfon. in quadam cõpilatione per eum facta de legibus regni, dicit esse l. factam per Ioannem ij. in Ocaña, anno xxij. & per eũdem in Valleoleti anno xlij. † Certè inaduertẽter & infideliter Alfon. traduxit 4
d. l. nam d. ll. quas ipse allegat, nõ dicũt id quod Alfon. compilauit: quia si bene consideras, sunt petitiones factæ Regi Ioanni in villa de Ocaña, anno millesimo quadragesimo vigesimo secundo, in petitione xij. & in petitione facta per procuratores fuit facta Regi relatio esse legibus cautũ, tam in hoc foro, quàm in foro Toletano, quòd mulier quæ post mortem parentum remaneret in potestate fratrum, qui habebant eam ad collocandum in matrimonio, quòd si cõtrahat matrimonium sine fratrum consensu, perdat hæreditatem parentum: supplicârunt Regi vt mandaret dictas leges obseruare, dato quòd in vsu non essent: respondit Rex in hæc verba, *a esto os respondo que es mi merced y mando que se guarden las leyes, que sobre esto fablan segun que en ellas se contiene.*

Idem respondit ipse Rex Ioannes anno quadragesimo secundo in aliis petitionibus per procuratores sibi super hoc porrectis, & est in petitione xxxiij. & sic illud, quod continetur in petitione seu supplicatione data per procuratores non est lex, nec eius verba tanquam lex debuerũt scribi per dictum compilatorem: cùm Rex non præcepit, nec mandauit in sua responsione, quòd sic fieret, prout continebatur in dicta supplicatione & petitione. Vnde ex dictis petitionibus & responsionibus nil noui statutum nec declaratum est circa istas leges, nisi quòd inquantum disponunt, obseruentur, licet nõ essent in vsu: sed circa earum intellectum & dispositionem nihil mutatum nec additum est, nisi circa earum obseruationẽ, prout in eis continetur. Tenebis ergo menti, quòd licet leges huius fori nõ plus valeãt, quàm sint in vsu

obseruatę:& qui illas alleg.volens ex eis se iuuare,debet earum vsum probare:vt dixi in proœmio suprà,tamen hæc lex & aliæ quæ loquuntur imponẽtes pœnã contra mulierẽ,quę post mortẽ parentũ contraxit absque volũtate fratrũ,debent obseruari,licet in vsu nõ essent longo tẽpore obseruatæ,quę videntur accipere robur ex dicta petitione & respõsione facta per Regẽ en Ocaña.quod bene notabis:vnde semper remanebit dubius intellectus huius l.regulariter contra mulierem matrimoniũ contrahentẽ absque fratrum consensu vtrum incurrat pœnam priuationis hæreditatis parentum.

5 † Hoc dubium est,regulariter tamẽ aliqui casus determinãtur sine dubio per hanc l.vbi mulier incurrat pœnam exhæredationis contrahens cũ aliquo sine consensu fratrũ:& etiã vbi nullam pœnam incurrit.Primus est,si contrahat matrimonium cum inimicis consanguineorum,vel cũ eo qui aliquam iniuriam fecisset dictis consanguineis suis:nam tunc fratres possunt illam à bonis parentũ exhæredare, casus est hic.Secundus est,si cõtraxisset cũ aliquo qui nõ esset dignus, nec conueniens sibi,nec generi suo.Tertius est,si se absentauerit cum aliquo:ita quòd ex hoc ipsa & genus suum incurrant dedecus,quòd priuatur ab omni parentum hæreditate, non tamẽ à bonis aliunde quæsitis etiam ab aliis fratribus. De omnibus his est casus notandus in l.nostra:& in hoc obseruanda est,licet eius vsus nõ probetur,nec in hoc fuerit in vsu:& ad hoc est multum notãda dispositio dictæ petitionis

6 & responsionis de Ocaña,quam suprà allegaui. † Et tenebis menti,quòd in quantum hæc l.permittit filiam exhæredari, si contrahat cum indigno:& quòd fratres illam possent exhæredare,videtur habere fundamentum in quadam l.singulari,quæ est in l.iij.§.si emancipatus.ff.de bon.pos.contrabul.ibi,nam & si tam ignominiosam duxerit vxorem filius vt dedecori sit tam ipsi quàm patri mulierẽ talẽ habere.iuncto fi.ibi,cùm posset auus iure suo vti,eúmque exhæredare. vbi casus,q̃ licitum est patri filium exhæredare,si absque voluntate patris vxorem ingnominiosam duxisset.Sed de iure communi illa causa exhæredãdi est sublata per ius Authenticorum.scilicet per §.aliud quoque capitulum.in auth.vt cũ de appel.cog.ita dicit gl.singul.in d.§.si emancipatus.quam ibi sequitur Bar.idẽ tenet Sal.in l.si vt proponis.C.de nupt. sed de iure huius regni videtur secus per hanc l. quæ permittit

mittit fratres sororem exhæredare, si contrahat cum indigno.& d.l.de Ocaña mandat eam obseruari,ergo à fortiori in patre.de quo latiùs infrá. † Et sic tam in fratre, quàm in 7 patre habes expressum hodie per has leges huius fori,quòd posset filia seu fratres exhæredari, & priuari ab hæreditate parentum,si contrahat cum indigno:& d.l.de Ocaña mãdat, vt obseruetur hæc l.licet non fuerit vsque ad illa tempora in vsu. Nec immeritò & satis vtiliter inuestigari oportet, quis dicatur indignus,ad hoc vt mulier incurrat hanc pœnã: & ista l.in fi.videtur determinare in his verbis *y si ella casare con alguno que no sea conuenible para ella o para su linaje*. tu adde tex.singularem in l.si rogatus.in gl.super parte, matrimonij,de manu.vindi.vbi videtur dicere illum esse indignum, cum quo non potest contrahi matrimonium:nam gl.ibi dicit,nota indignè assumuntur,qui duci prohibentur:& sic est indignus,qui prohibetur duci.Bar.facit mẽtionem de d.gl. in l.cùm ita.ff.de condi.& demon.sed veritas est,secundum eum,quòd ille,cui non potest quis sine dedecore nubere secundum mores ciuitatis considerata qualitate naturalium, dicitur indignus matrimonio:probatur in d.§.si emancipatus.Huius sentẽtiæ est idem Bar.in d.l.si rogatus.vbi infert ad quæstionem. Quædam fecit testamentum,& reliquit filium suum hæredem, & adiecit conditionem, hoc modo.Si filius meus acceperit vxorem sibi indignam,priuetur hæreditate,& deueniat in talem:ille accipit vnã ancillã,an amittit hæreditatẽ?videtur q̃ non per d.gl.cùm indigna sit,quę prohibetur duci:sed ista non prohibetur duci, ergo contrarium tenet ex eo quia indigna dicitur considerata qualitate viri & suorum natalium,per d.§.si emãcipatus.& per l.tam dementis.C.de epis.aud.Bal.in l.si pater.C.de spons.dicit,q̃ si pater instituat filiam suam in centum,dummodo nubat digno:& in decem,si nubat indigno,quòd valet conditio:& si nubat indigno,non potest petere nisi decem,subdit notãter, in hoc facit quod dicitur nubere indigno,si ipsa nobilis nubit famulo:& idem,si nubit ex certa scientia ei,cui non potest,vt consanguineo vel affini: alleg.d.l.si rogatus.& text. optimè facit in l.si adulterium cum incestu.§.stuprum ibi, contumacia iuris,& sanguinis contumelia.ff.de adul. Idem Bal.in l.nec filium.C.de nup.exemplificat filium inhonestè contrahere matrimonium,quando contrahit cũ scorta.Hoc

videtur esse de mente Anto. & clariùs Imola in c. accedens. de procu. quòd intelligitur indignus turpi indignitate, non autem iudicatur indignus ob hoc solum, quòd non est paris conditionis: idem Moderniores in cap. j. de desponsa. impu.
8 & ista nota ad huius l. declarationē. † Alius casus est, in quo incurrit pœnam exheredationis, scilicet si talis soror matrimonium contrahat cum famulo, quem frater suus habet in domo: ista est l. singu. in ord. facto per regem Alfonsum Alcala tit. xxj. *de los adulterios* l. ij. incipit. *algunas vezes*. ad fin. vbi hæc verba, *& si qualquier que biuere con otro se desposare o casare con la hija, o con la parienta que tenga en su casa aquel con quien biuiere sin su mandado. El que esto yerro biziere sea echado del reyno por siempre*, &c. *y ella sea desterrada, y aya sus bienes el su pariente mas propinquo*, de quo ibi latiùs circa personas, quibus est permissum illā accusare. Adde alium casum licet loquitur in patre l. x. incipit, *prometiendo, o jurando*, in iiij. part. tit. j. vbi est casus singu. quòd si pater volens nuptui tradere filiā cum homine decenti, ipsa recusauit, & posteà contrahat matrimonium cum alio contra patris voluntatem, vel luxuriosè viuat, quòd potest exhæredari, quæ l. est singularis. & continet
9 maximam æquitatem. † In aliis casibus permittitur eidem sorori contrahere matrimonium etiam absque volūtate fratrum, sine eo quòd propter hoc incurrat aliquam pœnā. Primus est, quando aliquis vult contrahere cum ea petens eam in vxorem, qui est homo conueniens & non indignus, & fratres malo animo moti, odio, seu cupiditate eius bona retinendi, nolunt eam matrimonio copulare, nam tunc licitè & sine pœna absque eorum consensu, imò contra eorum voluntatem potest cum eo matrimonium contrahere, duntamen nō esset eorum inimicus, casus not. est hic, & multoties hoc accidit de facto, & vidi in ciuitate Hispalensi magnam controuersiam super hoc, & in domibus Comitum & aliorū nobilium sæpissimè accidit, q̄ post mortē parentum filiæ remaneant in potestate fratris sui maioris, qui succedit in comitatu & in maioria, & causa occupādi omnia loca parentū filij maiores nolūt copulare in matrimonio sorores suas, sed faciunt eas ingredi monasteria & effici moniales modico aut quasi nihilo sibi dato: nam tunc licitum est tali mulieri non expectare consensum fratris sui. Facit ad dispositionem huius l. tex. singul. in l. viduæ. C. de nup. vbi tex. ponit formam

qualit

qualiter viduæ & virgines debent matrimonium contrahere, & dicit ibi lex, q̄ etiam vidua & emācipata tamen secūdas nuptias nō cōtrahat sine patris sententia: intellige, honestè, quia illud non est de substātia, sed de honestate matrimonij: & si mulier & pater discordant, exquiritur assensus propinquorū, & si ipsi sint discordes, præfertur consiliū mulieris in eligēdo illum, quē voluit inter pares genere & moribus. Subdit tex. eleganter ibi in ver. sed ne fortè q̄ si est suspicio cōtra proximos cōsanguineos, qui ab intestato sperant ratione proximitatis successionē illius viduæ, q̄ causa successionis captādæ, quam sperāt, honestas nuptias impediant q̄ nō est requirēdus illorum cōsensus, sed aliorum cōsanguineorū, qui nō sunt proximiores in successione viduę, & sic nō sperāt eius successionem, & ille tex. sing. præsumit aliquam suspicionē cōtra proximos cōsanguineos, qui honestas nup. impediāt, vt possent dato impedimēto matrimonij succedere dictæ mulieri, cū ipsa moriatur absque liberis: & illa est melior lex de mūdo ad huius l. dispositionē, & credo q̄ ex spiritu d. l. fuit assumpta huius l. dispositio. Et Bal. in d. l. viduæ. dicit illū §. esse no. q̄ quādo ille, ad quē pertinet cōsensus accessuus, nō dicit de substātiali, non vult cōsentire propter aliquod vitiū, vel improbāt spem, q̄ talis cōsensus deuoluitur ad nō suspectū: Verbi gratia, Pone quòd proximior cōiunctus nō vult cōsentire nuptiis puellæ, ad hoc vt puella moriatur sine hęrede, vt ipse succedat: certè iudex adhibebit aliū coniunctū remotiorē, qui talē spem nō habeat, secūdum eū, sed meliùs prouidet hęc lex. Et per illā tex. dicebat Bal. ibi, quòd si per statutum in cōtractibus minorum requiritur cōsensus propinquorum, debet intelligi de propinquis nō suspectis, qui nō procurēt propria commoda potiùs quàm cōmoda minorū. facit l. j. C. de nup. & ita fuit huius l. cōsideratio. Alius casus est invidua, seu in ea, quæ habuit ami cum, & malè vixit in vita parētum: quia si post mortem eorum cōtrahat matrimoniū sine fratrū cōsensu, nō potest per eos exhæredari: casus est in l. *si alguna*, isto titu. Alius est casus, si pater, vel mater, seu fratres, & alij quicūque cōsanguinei habētes mulierem in sua potestate, nō copulauerint eam in matrimonio ante xxv. annum: quia post xxv. annum si cōtrahat matrimoniū sine cōsensu patris vel fratris, nō incurrit aliquam pœnam. text. est in l. *si el padre*, quæ est vj. huius

titu.

tit. Sed dicit tex. ibi hoc esse intelligendum, si cõtrahat cum homine digno, & cõueniente statui suo: sed illud est contra authen. sed si post. C. de inof. testa. vbi post xxv. annos, etiam si luxurietur, non incurrit pœnam exhæredationis, quantò magis contrahendo cum indigno? † Hæc de mulieris pœna sine fratris vel patris licentia matrimonium contrahentis: sed in viro, qui cum ea cõtraxit, quid iuris est, quam pœnam incurrit, si contraxit matrimonium cum aliqua muliere sine cõsensu patris vel matris, vel fratrum post eorum mortem: & l. fi. huius tit. dicit quòd incurrit pœnam centũ moropetinorum, & vltra hoc sit inimicus consanguineorũ ipsius mulieris. Sed adde duas leges famosas circa hoc: vnã, quæ est in iiij. par. tit. iij. *de las desposajos*. l. v. quæ est fi. incipit, *el casamiento*, vbi l. dicit hæc verba. in fin. *defendemos que ninguno no sea osado de casar a furto ni ascondidamente, mas a paladuas y con sabiduria del padre y de la madre de aquella con quien quisiere casar, si los viuere: si non, de los otros parientes mas cercanos, y si alguno contra esto fiziere, mandamos que sea metido en poder de los parientes mas cercanos de aquella con quien assi casare con todo lo que viuere pero que no le maten ni lisien ni le fagan otro mal fuera ende que se sirua del mientra biuiere, y si auer no lo pudieren mãdamos que le tomen todo quanto viuere y apoderen dello a los parientes della.* Alia l. est in ordin. de Alcala in titu. xxj. *de los adulterios*. l. ij. quæ imponit maximam pœnam famulo, qui contrahit matrimonium cum filia vel consanguinea domini sui, quam habebat in domo. Sed hæc sunt in vita parentum, vel post mortem eorum, sed nunquid pater potest in testamento committere alicuius arbitrio maritandi & dotandi filiam? Bal. quòd sic in l. j. in fin a lib. verbis. C. de nupt. mouetur duplici fundamento, scilicet per l. Theopompus. ff. de dote prælega. vbi quidam nomine Theopompus habens duas filias in testamento ita cauit: Filiam meam Crispinam, quam vellem tradere cuicunq; amici mei & cognati approbabunt, prouidebit tradi Pollianus sciens mentem meam. Item per l. si pater pactum. C. de sponsa. vbi text. dicit, quòd matrimonium à patre in vita destinatũ illud implendum & seruandũ est per filiam post mortẽ patris: sed quia hæc quæstio eget longiori studio infra eam examinãdam polliceor.

11 † Quæro primò & fortè vltimo circa materiam huius l. & ferè totius tit. de quęstione quotidiana, in qua pender vtilitas

litas huius l. & totius materiæ, scilicet vtrum valeat huius l. dispositio & aliarum ll. inquantũ permittunt filiam exhæredari & priuari hæreditate paterna, si contrahat matrimonium sine voluntate parentum & fratrum? Do. Episcopus in hac l. ij. dicit, quòd ex quo ad effectũ & validitatem matrimonij mulier posset cõtrahere matrimonium sine consensu fratris & patris. l. Paulus. de statu ho. ergo cessabit pœna: ar. eorum, quæ not. in c. cùm secũdum Apostolum. de secun. nup. sic transit. Superuenit Alfon. hîc in fi. huius l. dicit cõtrarium, imò quòd licet matrimonium teneat, tamẽ propter paternam iniuriam, eò quia eorum defuit cõsensus, habent locum pœnæ harum legum: & tanquam si multum dixisset, refert hoc esse tenendum, per c. cùm secũdum. de hære. in vj. in gl. certo casu. & per d. l. de Ocaña suprà allegatã. & sic isti dimiserunt in scriptis suis sententiam vnius ad alterũ contradictoriam. Ego verò ponã decisiones pulchras & perutiles famosorum virorũ, qui diuersa senserunt in vtriusque partis fundamentum: in fine non omittam (si potero) eos in concordiam reducere, vt aliquid vnanime & iustũ posset posteris in decisione quæstionis relinqui. Ad partẽ, quòd valeat harum legũ dispositio, & incurrantur pœnæ in eis contentæ, faciunt quæ sequũtur. Primò facit tex. singu. in l. edicimus. C. de murile. lib. xj. vbi est casus, quòd mulier monetaria prohibetur nubere extraneo, ex qua Bart. infert ibi ad statutũ disponens, quòd inter homines diuersarũ terrarum non cõtrahatur matrimonium sub certa pœna, vtrum statutum valeat? decidit quòd quo ad inualidandũ matrimonium non, tamen ad hoc quòd cõtra facientes incurrant pœnam, dicit quòd si seruata forma statuti possunt honestè nubere, putà quia in qualiber secta sunt tot, quòd mulier potest bene cõtrahere matrimonium: tunc facientes contrà incidunt in pœnam, aliàs secus, per d. l. & per l. cùm ita. cum l. seq. de condi. & demon. idem Angel. in d. l. edicimus. recitans literaliter Bart. & eum, vt moris sui est, tacendo. Ista est nota. decisio, sæpenumero vidi in locis rusticanis consuetudinem & statutum huiusmodi, putà quia nullus auderet sub maxima pœna filiam suã collocare matrimonio cum nobili seu generoso, qui esset exemptus à contributionibus, præsertim in plerisq; locis de Campos, & in loco de Villasandino, & in loco de Melgar de Herramental: & multæ ipsorum

contro

controuersiæ venerunt ad manus meas super his similibus statutis, tam in consulendo, quàm aduocando, vidi illos terribiliter insistere super obseruantiam suorum statutorum
12 etiam iniquorũ. † Secundò conferũt elegantia verba Bal. in l.j.§.ius naturale.ff.de iusti.& iu. vbi quærit, nũquid per statutum ciuitatis posset matrimonium prohiberi sub certa pœna, quòd nemo accipiat gebellinam in vxorem sub pœna mille librarũ? videtur quòd sic: nam hoc facit l.ff.de diuor.l. quod ait. Itẽ quia non est infectũ matrimoniũ, sed pœna cõmittitur. in contrariũ facit, quia si nõ tenet principale dispositũ, ergo nec pœnale. l. Seius Auger. ad leg. Fal. itẽ quia matrimoniũ est res spiritualis, & non potest directè per statutũ laicorũ prohiberi, nec per statutũ ciuitatis, secundũ Io. And. in c. statutũ. de hæret. in nouella. finaliter resident in hoc. s. se credere, quòd si tale statutũ sit proper aliquã publicã vtilitatem vel æquitatem, & tenet statutũ respectu pœnæ, mouetur per l. tutor. de interd. ma. & per l. hac edictali. de secun. nup. iuncto eo quod notat Innoc. in c. fi. de secun. nupt. quod est not. ad propositũ: cùm leges istæ videantur ad sedanda scandala factæ; & maximè ad iustificandam d. l. de Alcala. suprà allegata imponentem maximam pœnam famulo matrimonium contrahenti cum filia vel consanguinea domini sui.
13 † Tertiò faciunt scripta per eundem Bal. in terminis in l. omnẽ. ad fi. C. ad Tertu. vbi mouet quæstionẽ, nunquid valet statutũ ciuitatis puniens contrahentẽ matrimonium cum filiafa. sine cõsensu patris? refert Inno. quòd non, in c. statutũ. de hæret. lib. vj. ex eo, quia matrimoniũ & pendentia ex illo, sunt ecclesiastici fori: vnde si agit ad pœnã, Episcopus potest inhibere, ne petatur pœna: subdit ipse non credere dictã determinationem esse verã, motus hac ratione, quia cõtrahere sine consensu patris est cõtra bonos mores omnium maximè prudentiũ inducit odium capitale. l. iij. §. fi emancipatus. de bo. pos. contra tab. ideo valet statutũ secundum eum, non quia vetet substantiã matrimonij: hoc enim non potest facere nisi Papa, sed punit malos mores, & in repub. facinora seminantes, quæ verba sunt optima. Hanc partẽ sequitur Roma. in rub. solu. ma. vij. col. scilicet valere statutũ imponens pœnã filiisfa. matrimonium cõtrahentibus sine consensu patris, mouetur per c. super eo. de cogna. spirit. ibi, de his te volumus consuetudinem tuæ metropolitanæ ecclesiæ vel

vel aliarum circumpositarũ inquirere. vbi text. dicit in matrimonio contrahendo vel impediendo inter filios duorum compatrũ: si per neutrum eorum ad comparernitatẽ deuentum fuit, esse seruandam consuetudinẽ: bene facit c.j. eo. tit. ibi, nisi consuetudo ecclesiæ, quæ scãdalum generat, aliter se habere nosc ãr. idem Bal. in cõsil. incipienti, Lator præsentis schedulæ. Do. Car. & Gaspar de Cal. in c gemma. de sponsa. licet ad dictũ c. super eo. posset responderi, quòd loquitur de consuetudine, vt ibi cõsiderat Abb. assignãdo differentiam inter statutũ & consuetudinẽ. Præterea idem Ange. in d. §. ius naturale. mouet q. vtrum valeat statutũ, quòd matrimonium non posset cõtrahi cum agnatis? credit quòd statutum hoc non posset facere ad impediendum matrimonium, cùm istud sit de iure diuino: sed quo ad impediendum ius patriæ potestatis & effectus successionis, bene potest: cùm hæc sint de iure ciuili. in sti. de pa. po. in prin. & per consequẽs ab eodem iure ciuili tolli possunt. † Præterea Domi. in c. statutũ. 14
de hære. lib. vj. mouet in terminis d. q de statuto imponente pœnam cõtrahenti matrimonium cum filiafa. sine cõsensu patris: & si incurratur pœna? refert fuisse determinatũ Bononiæ, & valet statutũ, & quòd incurratur pœna, & quòd iudex ecclesiasticus nõ posset se intromittere ad inhibendum laico super hoc: quia statutũ est vtriusq; iure consonũ xxxij. q.ij. honorãtur. & c.j.l.ij. & iiij. de rit. nup. nec tale statutum disponit super substãtia matrimonij, sed super forma cõtrahendi: & propter hoc, secũdum eum, istud statutũ viget ferè in omnibus partib. Italiæ, & nititur maxima æquitate: quia pater debet capere consilium pro filiis. de adult. l. nec in ea. maximè quia mulieres semper procurãt propria incõmoda, vt in plurimũ agant ea, quæ parãt eis tristem exitum. l. fi. §. filiis. C. de bo. quæ lib. l. si pater. C. de spon. & hãc opin. dicit Ioan. de Fan. æquiorẽ: & ex contraria opinione plura sequi possent incõuenientia. Itẽ quia licet lex diceret quòd matrimonia deberent esse libera. l. Titia. ff. de verb. oblig. tamen requirebat patris consensum. l. si pater. de sponsa. & l. nec filium. & l. si vt proponis. C. de nupt. & de iure Canonico est honestum interuenire talem consensum. xxvij. q.j. sufficiat. xxij. q. iij. in summa. & finaliter cogitandum relinquit: licet Domi. ibi sequitur opinionem Ioan. Andr. tenentis contrarium, de quo latiùs infrá. † Præterea ferè vbicunque Bal. 15
locutus

loctus est in hoc, se inclinauit in hanc opinionē: nam reperio eum in rubr. de constit. fi. col. vbi quærit, an valeat statutum laicorū, quo matrimonia pœnarū adiectione prohibentur? concludit q̄ licet substantia matrimonij non posset prohiberi per laicos, tamen eius qualitas sic: vnde si reipub. interest talia connubia non fieri, ne fiat scandalū in populo, tenet adiectio pœnæ, sicut tenet, ne malis moribus ciuitas informetur. l. ij. C. de secun. nupt. nam licet homicidium sit contra naturā, tamen per accidēs permittitur. xxiij. q. v. per totum. & sic plerunq; magis cōsideratur accidens, quàm natura: quia ipsa accidentia nuturam obnubilant & tegunt. l. Gracchus C. de adult. ff. de posthu. l. j. §. bestias. & hæc accidentia in iure nostro vocantur qualitas, tanquā quædam adiectiones: nam alibi lex dicit, q̄ sine dotalibus instrumentis cum cōcubina non contrahitur matrimoniū efficax ad prolem legitimandā, in §. fi. insti. de nupt. Archi. contrà, quia tenet matrimonium, & filij sunt legitimi. c. tanta. qui filij sint legit. Sed Cyn. quē Bal. refert in d. rub. tenet quòd in foro Iustin. seruatur statutū eius quo ad succedendū vel non succedendum in bonis: idem Bal. eū sequitur, quia propter imparitatē non debet censeri connubiū: ideo lex Iustin. habuit rationale motiuū, propterea seruādum in foro laicorū: quia aliquid potest disponi de principali, & sic residet cōclusiuè, quòd de successionibus & de dotibus possunt iudicare secūdum leges, cùm consistāt in re tēporali: & remanere, & inhærere se dicit d. Do. Cyn. Idem Bal. in c. clerici, in prin. de iudi. dicit valere statutū ciuitatis Florentiæ, quo cauet quòd propter vitādum scandalum ciuitatis nullus posset cōtrahere matrimoniū cum terrena sub pœna capitis: nam valet tale statutū quo ad pœnam: quia non punitur matrimonium, quod est de iure diuino, sed eius qualitas. l. j. de secun. nupt. quia non potest puniri matrimoniū, vt matrimoniū, sed bene in sua qualitate. l. iij. §. si emancipatus. ff. de bo. pos. cōtra tab. idem Bal. in c. tenor. in fi. de re iudica. quòd in matrimoniis potest apponi pœna per statutū ciuitatis præterquā quo ad impediendū substātiam matrimonij, allegat Archi. xxv. q. ij. non dicit. in quo c. specificè hoc dicat Archi. credo, quòd voluerit eū allegare in c. vbi. xxx. q. ij. sed ibi Archi. nil dicit niū solùm de pœna appositā inter cōtrahentes, iuxta c. gemma. de spon. quæ pœna parū ad propositū. Hanc conclusionem

nem sequitur Gaspar de Calde. in c. ij. ad fin. de clandest. desp. Lappus, Abbas, & Ioan. de sancto Georgio in d. c. statutum. de hæreti. lib. vj. refert Gaspar se ita vidisse consultum: huius opinionis videtur esse Ioan. And. in c. j. de spon. scilicet, quòd licet statutū laicorū non posset circa substantialia matrimonij disponere, tamen bene quo ad accidentia, id est, quo ad dotem mouentur, per c. Raynutius. de testa. Bene facit gl. in d. c. cùm secundum. ver. certo casu. de hæret. lib. vj. vbi glo. tenet quòd valet lex ciuilis quę priuat mulierem raptā bonis raptorū, quæ ei dederat, si cū eo cōtrahat. & ibi Ioā. Andrę. & Domi. dicunt quòd lex ciuilis seruabitur in terris Imperij. idem Abb. in repeti. c. per tuas. de arbi. xj. colū. Anto. in c. j. de sponsa. Salice. latè in l. j. vj. colū. C. de nup. ver. residet in hoc. licet glo. contra in c. puellis. ver. nullatenus. xxxvj. q. ij. quam sequitur Abb. in c. ecclesia sanctæ Mariæ: quia intimidatur matrimonium: idem Abb. in c. cùm in causa. de rapto. & in c. j. de sponsa. Per conclusionem superiorē infert Dominicus in d. c. cùm secundum. in prin. in ij. colū dicens, nota bene istam glo. quòd leges pœnales disponētes vt nō contrahatur matrimoniū, ligant cōtrahētes in terris de temporali iurisdictione imperij: quādo pœna cōsistit tantū in his, quæ sibi erant concessa ex beneficio legis ciuilis: quod facit, secundū eum, ad nota. in c. pe. & fina. de secū. nup. † Optimè etiam probatur hæc doctrina in l. cùm ita. ff. de conditio. & demōst. nā certū est de iure, quòd cōditio viduitatē inducēs spernitur, & admittitur ad legatū. l. sed si hæc. §. fina. cū aliis. ff. de condi. & demōst. subdit tex. singularis in d. l. cū ita. secus esset, si legatum fieret sub hac conditione, Si Titio non nupserit, vel cum aliis personis specificatis: nam tunc si nupserit eis, perdit legatū: ratio est, quia cōditio non inducit vidui tatem, ex quo aliis commodè nubere posset: vt ibi dicit text. plus elegāter statuit ibi Cōsultus, quòd legatū alicui mulieri factum, Si Titio nupserit: si Titius esset indignus, repellitur conditio, & potest cuicunque nubere, licet non nubat Titio, habebit legatū, aliàs tenetur ei nubere, nisi per eum stetisset. l. j. C. de insti. & substit. Et adduci satis cōuenienter potest ad iustificandas leges imponentes filiis pœnā, si matrimoniū contrahat sine voluntate parentum, doctrina Pauli ad Collo. iij. c. in fin. Filij obedite parentibus per omnia: hoc enim placitum est domino. & Gene. xxviij. præcepit Iacob fi-

lio suo Isaac, vt non acciperet vxorem de genere Canaã, sed proficisceretur in Mesopotomiam Syriæ, & acciperet vxorẽ de filiabus Laban auunculi sui: sed non præcepisset, nisi præ-
17 cipere potuisset. † Et dicit pulchrè Thom. in x. distin. xxx. articulo x. in corpore quæstionis, quod cùm in matrimonio sit quædam quasi seruitus perpetua, pater non potest cogere filium ad matrimoniũ per præceptum, cùm sit liberæ conditionis: sed potest eum inducere ex rationabili causa, & tunc sicut se habet filius ad causam illam, ita se habet ad præceptum patris: vtrũ illa causa cogat de necessitate vel de honestate, & præceptum similiter cogat, aliàs non. Et dicebat ibi eleganter Tho. in responsione ad secundum argumentũ, quòd Iacob aliàs tenebatur ad faciendũ id quod mandauerat Isaac, tum propter malitiam illarũ mulierũ, tum quia semen Canaam de terra, quæ semini Patriarcharum promittebatur, erat disperdendum: ideo Isaac præcipere poterat: & sic suadebat iusta causa præcipiendi, vt hodie leges istius ri. disponunt: & quia secundũ Philosophum, vt refert Tho. violentum mixtum plus habet de voluntario quàm de inuoluntario: hæc in proposito huius partis vrgent aliqualiter.

Ad partem contrariam videtur inclinare Bald. in l. nemini. C. de nuptiis. vbi mouens q. de statuto disponente, quod nullus de Florentia posset sub pœna bonorum ducere vxorem de nobili domo de Petramala, vel Vbertinorũ, nunquid filij ex tali matrimo. nati succedũt in bonis Florentia? Item si debent puniri ipsi contrahentes, remittit se ad nota. in c. statutum. de hæret. ex quo videtur inclinare non valere statutum: cum Ioan. Andr. ibi in nouella, ad quem ipse se remittit, tenet non valere.

Præterea idem Domi. in c. statutũ. de hæret. in vj. expressè in statuto disponente quòd incurrat pœnã filia fa. contrahens matrimoniũ sine consensu patris, tenet non valere tale statutum. Primò, quia posset filia fa. esse virgo vel vidua quadragenaria, vel vltrà: & sic videtur absurdum, si sine patris assensu non posset habere virũ merũ pœnæ, qua cessante plures posset habere viros idoneos. item quia negari non potest, quin iste metus impediat matrimoniũ contrahendum directè vel indirectè, ergo nõ debuit valere, vt dicitur de statuto, de quo fit mentio in d. c. statutum. item quia in multis casibus correctæ sunt leges prohibentes ob certas causas matrimonia: vi-

de

de nota. in glos. in c. fi. de secun. nup. & præciputè quæ requirunt consensum patris. xxvij. q. ij. c. vnico. ergo fortiùs statuta, quæ illud disponunt. Item ne impediatur libertas matrimonij, prohibetur in eo pœna, de spon. gemma. cum si. cùm ergo matrimonium, & eius causa, & dependentia ab illis sint ecclesiastici fori, de ordi. cogn. tuã. cũ vulgaribus. meritò laici non possunt sibi hoc statuere: & iudex ecclesiasticus potest se intromittere, ne pœna exigatur, sicut facit in pena cõuentionali, vt in d. c. gẽmma. Hæc fuerunt fundamenta Ioan. And. ibi hanc opinionem tenẽtis, quam ibi sequitur Domi. quia vbicunque statuta laicorũ imponũt pœnã, retrahendo à contractu matrimonij, & illa diminuit matrimonium, vel famam contrahentium: tale statutum non est seruandũ, iuxta not. in c. penul. de secundis nup. & de hæret. cùm secũdum. per glos. cùm igitur lex Canonica disponat, quòd valeat matrimonium etiam sine consensu patris, licet honestũ sit quòd interueniat: statuta laicorum si contrarium disponant, non debent valere: & ita residet. quam sententiam sequitur Anto. in capi j. de sponsa. & Pet. de Ancha. in d. c. statutum. idem Abb. in c. ecclesia sanctæ Mariæ. de consti. Anto. Abb. & alij Moderniores in c. j. de spon. Ange. consilio xxix. incipi. Titius existens de nobili genere. Abb. in consilio xij. incipi. Casus talis est, magnificus Dominus Ioan. in iij. colũ. Iaco. But. reuocans antiquam opinionem in l. j. ff. de consti. princi. Fede. consilio xxxv. incip. In Christi nomine, pro solutione dubiorum. Car. & Gaspar in c. gemma. de spon. Maria. de Sen. cõsilio iij. incip. Lappus Caius. in fi. Domi. in c. placuit. iij. col. xxxij. distinctione. Anto consilio xl. Visa forma contractus dotis. vbi dicit se putare idem in materia dotis, quæ auferretur omittenti formam statuti: quia statuta quoquomodo obuiantia fructui dotis. tollerent liberam facultatem matrimonij contrahendi: vnde consuluit, quòd statutũ Mutinæ prohibens obligationem dotis in contractu matrimonij cum persona Bononiense, non valet: quia impediendo realem obligationẽ bonorum pro restitutione dotis, aut dationem in solutum, indirectè tollit facultatem exigendi dotem: & hanc opi. sequitur quidam Moderniorvjus auditor Rotæ in c. ecclesia sanctæ Mariæ. xviij. col. de consti. referẽs ferè quotas supradictas, dicit nõ esse ab hac opi. tanquã communiori recedendum: sed ipse habuit quasi omnes prædictas

allegationes ab Alexan. qui illa refert in Rub. ff. solu. matri. & in l. Seius Augerius. ff. ad leg. Fal. Adde istis Bal. in l. Paulus, ff. de sta. ho. vbi inquit, certũ est, quòd hodie de iure Canonico filius inuito patre potest nubere: nunquid ergo tanta erit iuris Canonici authoritas, vt filij tanquã legitimi succedant ei? refert Cynum dicentem, quòd non, in l. si contra. C. de nuptiis. l. fina. C. de interdic. ma. sed Bal. paruipendit eius doctrinam, dicens illum somniasse in Parnaso, alludens authoritatem Persij in prin. finaliter residet contra Cyn. quia in matrimonio cum suis appendiciis ius ciuile debet sequi ius canonicum: idem tenet si nuptię essent prohibitæ per statuta ciuitatis, quia nihilominus filij essent legitimi & successibiles: & si contrarium diceret statutum, non valeret: allegat Ioan. Andræ. in d. c. statutum.

18 † Adde etiam Bal. in l. omnes populi. vij. col. versi. sed nũquid statutũ. ff. de iusti. & iu. vbi dicit, quòd in prohibitis ille qui non potest statuere, reducitur ad instar priuati: & maior potestas requiritur, secundum eum, in adiectione pœnę, quã in dispositione principali. l. ij. §. his datur. de iudi. dicit ergo, qui non potest disponere simpliciter, ergo nec pœnaliter: & idem ipse contra Cynum in l. si contra. C. de nup. quia quo ad matrimonium & eius effectus, secundum eum, stamus iuri Canonico. idem in l. j. C. de indic. viduit. tol.

19 † Adde etiam, quòd per fundamenta pro hac parte adducta Alexan. Imol. in l. Seius Augerius. ad leg. Fal. tenet cõtra doctrinam Bar. in d. l. edicimus, quam suprà retuli: imò tenet quòd non valet pœna in casu dicti statuti, super quo loquitur Bar. & ibi Alex. notanter recitat omnes qui secuti fuerunt Bar. quos ante recitaui, & quos authore suppresso recitauit dictus auditor in d. c. ecclesia sanctę Mariæ. vnde residet in hoc indistinctè non valere statutum imponens pœnam contrahentibus cum certis personis, vel sine consensu patris: & hoc per d. l. Seius. sequitur Fede. cõsi. cclxxv. incipi. Casus talis est, statuto cauetur quòd filij spurij. Petrus de Ancha. in repeti. c. canonum statuta. xxvj. colu. versi. ex prædictis patet qualiter se habeant leges. Pe. de Ancha. consilio xviij. pro solutione dubiorum. & refert Alexand. sic se consuluisse apud Mutinam in muliere, quæ nupserat sine consensu fratris contra formã statuti pœnalis. idem ipse in Rub. soluto matri mo. & idem ipse consuluit iij. volu. consiliorum, consilio primo

primo, excusando quendam Franciscum de Fontana, qui desponsauerat se cum quadam Dominica filia cuiusdam Dominici de Gargotis: & accusabantur ambo de multis pœnis, quas secundum formam statutorum incurrebãt illi, qui personam alteri subiectam desponsabant: & sic in vj. & vij. col. concludit dictum statutum non valere: mouetur ex doctrina Ioan. Andræ. & aliorum quos suprà recitaui: idem Ioan. Andræ. in c. ij. de secundis nup.

Hanc eandem opin. contra Bart. in d. l. edicimus. sequitur idem Alexand. in casu proprio huius l. regni in suis consilijs prima parte consi. xcvij. incipit, Principalis dubitatio. & ibi respondet ad omnia argumenta contraria: & illud est consilium, de quo ipse facit mentionem in l. Seius Augerius. & Ange. in l. consulta. C. de testa. secutus Ioã. Andræ. vbi suprà, scilicet in dicto c. statutum. tenet quòd si ex forma statuti mulier non nubit sine consensu patris vel consanguineorũ sub certa pœna, si secularis vult procedere ad exactionem, bene potest episcopus sibi inhibere ne procedat, cum matrimonium sit quid spirituale pertinens ad forum ecclesiæ, & debeat esse liberum ab omni pœna. l. fi. de spon. de verbo. obliga. l. stipulatio hoc modo. Ioan. Andræ. in additionibus ad Specu. in Rub. de spon. idem remittens se ad dicta per eũ in d. c. statutum. hanc opin. sequitur quidam modernus Præpositus Alexandrinus nunc Cardinalis in capitu. fin. de secun. nupt. in capi. pri. de sponsa. in capi. cùm locum. & in capi. j. de clan. despon. mouetur, quia dato quòd versatur vtilitas publica, tamen propter dictam vtilitatem non concedatur laicis potestas in spiritualibus: & quòd negari non potest, quin per huiusmodi pœnas intimidetur matrimonium: & sic residet simplex relator.

† Ex quibus & aliis quæ amputato calamo omittuntur, 20
redditur iste passus intricatus, & positus in differentia commentantium: sed tam ex his, quæ expertus sum in practica, & in consulendo, & ex his quæ vidi iudicari iuncta iuridica authoritate, non inutile posteris censui scribere quæ iudicio meo offeruntur fretus authoritate Satyri Aquinatis.

Stulta est clementia, cùm tot
Vatibus occurras, peritura parcere chartæ.
Frontonis platani, conuulsáque marmora clamant
Semper, & assiduo ruptæ lectore columnæ.

Et ante omnia excludo vnũ membrum in dubitatũ, ꝙ quod ad substantiã matrimonij & eius validitatẽ nil potest statutum: nã cùm sit de iure diuino. c. vnico de voto li. vj. nõ subiacere legi laicorũ, cùm non sit de foro suo. c. ruã. de or. cog. qui fi. sunt le. lator. cum vulgaribus. Primò, veniẽs ad dubiorum decisionem dico, quod in quantũ istę leges disponũt indistincte, quòd si filiafa. contrahat matrimoniũ sine cõsensu patris, & post mortem eius sine cõsensu fratris, aliàs posset exhæredari, crederem verã illã opi. quæ tenet, ꝙ non valeat lex super hoc disponẽs simpliciter & indistinctẽ, nec filia incurrat pœnã exhæredationis dato quòd matrimoniũ cõtraheret absq; patris vel fratris cõsensu: nam in hoc casu satis cõcurrũt fundamẽta Canonistarum, cùm libertas matrimonij cõtrahendi nimis auferatur, & intimidatur matrimoniũ & militant omnes aliæ rationes eorum. Sic in specie consuluit Pe. de Anch. consi. xxj. secundum numerũ meum, & incipit. Pro solutione dubiorũ. motúsque licet de iure ciuili patris expectatur arbitrium & consensus in matrimonio per filiamfa. contrahendo. l. in coniunctione. C. de nup. & d. l. nec filium. si vt proponis. viduæ. C. de nup. & Canon dicat, ꝙ paternus consensus desideratur in nuptiis: nec est virginalis pudoris eligere maritum, sed eius electio parentibus committenda est. xxxij. q. j. honorãtur. & dictus Canon debet intelligi de honestate, vt in c. sufficiat. xxvij. q. ij. & sic iura ciurilia patris cõsensum exigentia corriguntur per ius Canonicum. c. j. de despon. impu. per Cin. in d. l. si vt proponis. & sic nõ videtur validum statutum, quod deducit nos ad ius ciuile correctũ, & diuidit nos à iure Canonico, quod in matrimoniis sequendũ est, cùm sit de eius foro. ruã. de or. cog. de prudentia. de dona. inter vir. & vxo. & si dicatur quòd per hoc nõ irritatur matrimonium, sed imponitur pœna contra non seruantẽ dictam honestatẽ: & sic non deuiat à iure Canonico dictam honestatem requirente, vt in d. c. honorantur. nã postquam per Canones conceditur filiabus libera nubendi potestas, non videtur posse per leges vel statuta talis potentia metu pœnæ coarctari, & quia statuẽdo super ipso accessorio impeditur principale, & per consequens statuerit super principali: & quia metu pœnę nõ debet libertas matrimonij auferri. l. Titio centũ. §. j. ff. de cõd. & demon. alia adducit, quæ
21 videre poteris. † Mouet etiam me tex. singu. in l. cùm tale. §. rescrip

tum. aliàs est l. si arbitratu. ff. de condi. & demon. vbi est casus, quòd ista conditio, si arbitratu Titij nupserit, reiicitur tanquã matrimonij impeditiua. l. filiæ. ff. eo. intantum quòd si legauit puræ filiæ, & rogauit de restituendo ei, cuius arbitrio debeat nubere, quòd etiã reiicitur talis cõditio: videtur casus in l. quoties. de condi. & demon. Bart. & Din. in d. §. rescriptum, & ibi sentit gl. ratio est, quia hæc cõditio poterat viduitatem inducere. quod est contra totũ tit. C. de indi. vid. cùm illa verba, arbitratu, significent eius consensum: quæ fuit ratio illius tex. qui ad propositũ est singularis, quia non solùm mulier non incurrit pœnã sic contrahendo, imò nõ amittit lucrum sibi concessum sub hac conditione, si nupserit arbitratu alicuius, licet sine eius arbitrio & consensu contrahat. Hinc dicebat Bar. in l. j. ff. de his qui pœ. no. se putate, quòd si pater in testamento dicat, lego filię meæ centũ, & volo quòd non posset se maritare sine consensu talis, aliàs cadat à dicto legato: quod istud non valet, per l. cùm tale. §. arbitrio. ff. de condi. & demon. & quia istæ censentur cõditiones reprobatæ tanquã viduitatem inducentes. † Est verũ 22
quod idem Bal. in l. j. ad fi. C. de nup. dicit, quòd pater in testamento potest committere alicuius arbitrio maritandi & dotandæ filiã, per l. Theopompus. de do. præle. & l. si pater pactum. de sponsa. Alex. Imol. in l. turpia. ff. de leg. j. in fin. verbis facit mentionem de hoc dicto Bal. nec credit illud verũ, licet reputet singulariter notandum, sed credit ipse, ꝙ actus nubendi non potest poni in arbitrio alterius siue à patre siue ab alio, sed aliqualiter timidus affirmat in patre. Tu audacter affirma idem in patre, vt expresse firmat Bart. in d. l. vnica. de his qui pœ. no. est casus expressus in l. filiæ. ff. de cõdi. & demon. quæ loquitur in patre: facit l. cùm tale. §. rescriptum. ff. do. & ibi expresse tenet Bar. & Bal. aliter incipit §. si arbitrio. † Sed tene menti hoc debere intelligi, quando con- 23
ditio seu actus nubendi ponitur in arbitrio & mero consensu alterius, putà quòd filia mea contrahat matrimonium arbitrio & consensu Titij, aliter non habeat bona mea. & sic etiam disponunt istę leges, quæ vetãt vt filia non contrahat matrimonium sine consensu patris vel fratris, aliter incurrat pœnã exhæredationis: nam istõ casu nil valet conditio, imò spernitur, nec incurritur pœna: & ita obtinet superius fundamẽtum contra Bal. & valet opinio Bar. in d. l. vnica. ff.

de his quæ pœ.no.secus si actus nubendi esset positus nõ in consensu alicuius,sed in consilio:quia tũc non spernitur cõditio consilij.ita reperi per Pau.de Ca.in consi.lxvj.incip.In Christi nomine,videtur dicendum quod dicta filia.vbi tenet quòd dispositio d.§.rescriptum.aliàs,si arbitrio.d.l.cùm tale.intelligatur vt iacet,videlicet vbi potestas nubendi esset posita in arbitratu talis.ita quòd tenebatur eius arbitriũ & consilium requirere.& sequi:sed vbi consilium tãtum est requirendum,putà quòd nubat cum consilio alicuius,tunc dicit secus esse,ex eo quia ipsum de necessitate nõ tenetur sequi:& per consequens non potest viduitatem inducere,meritò non repellitur.refert sic tenere Pe.& Ci.in d.l.turpia.per d.l.Theopompus.in quibusdam verbis Græcis.& quia requirere consilium consanguineorum vel amicorum in matrimoniis non est contrarium matrimonio.l.viduæ.l.in copulandis.C.de nup.& sic concludit,q̃ conditio,si nupserit cum consilio talis,non spernitur,nec reprobatur à iure. Ex quo consuluit ipse quòd hæredes grauati de maritãda filia testatoris cum consilio Titij:si eam maritauerunt Titio incõsulto,perdunt hæreditatem,iuxta authẽ.hoc amplius. C.de fideicom.& sic residet Pau.in d.consilio limitans eleganter d.§.rescriptũum non habere locum in consilio requisito in actu nubendi. Hanc opinionem reperio sequi quendam Moderniorem memoria dignum,auditorem Rotæ qui vita felice adhuc potitur,in c.ex parte.in ij.col.de constit.& sequitur illud consilium Pauli illud referens,ex qua opinione dicit,quòd sequitur alius effectus, scilicet quòd si legatum sit factum mulieri si nupserit cum consilio Titij,quòd si moriatur Titius,antequàm ab eo petatur consilium, non debetur legatum dictæ mulieri.Sed reuera dictus auditor habuit literaliter hęc verba sua ab Alex.in l.turpia.quasi ad fi.ff.de lega.j.quanquàm eum taceat.ibi enim Alex. recitat opinionem Pe.dicentis,quòd §.Titiæ.d.l.turpia.non procederet,si dictum fuisset quòd mulier nuberet cum consilio Seij:nam tunc per mortem Seij decedentis antequàm eius cõsilio nupsisset mulier,deficeret legatum.ratio est, quia talis conditio non impedit libertatem matrimonij, cùm non teneatur mulier sequi consilium,sed tantum requirere.l.quidam decedens.§.j.aliàs incipit,pater.& l.Titium & Mæuiũ.in prin. cum ibi nota.de admi.tuto.cùm olim.de arbi.plenè Bar.in repe-

repetitione.l.primæ.§.si plures.de exercito.& licet differatur potestas nubendi vsque ad tempus consilij requisiti,non propter hoc improbatur,vt probat tex.not.in l.cùm tale.§. Mæuiæ.& in l.sed si hoc specialiter.§.fi.ff.de condi.& demõ. optimè facit l.Theopompus.ff.de dote præle.& huius opin. fuit Cin.in l.cùm tale.§.si arbitrio.ff.de condi.& demon.vt ibi refert Io.de Imol.& Alex.in d.l.turpia.ad fin.Licet Io.de Imol.in d.§.si arbitrio.vt refert Alex.in d.l turpia. videtur inclinare in contrarium:motus,quia multa possunt interuenire impedimenta,propter quæ non poterit ita bene requirere consilium:& sic non remanet omnimoda libertas matrimonij contrahendi,& hoc videtur sentire Ioã.Andr.in c. ex parte.de constitu.sed talis dilatio non impedire debet, quin debeat seruari voluntas defuncti.ita respondet Alex. in d.l.turpia.ad fi.per dictum §.Mæuiæ.in ij.responso ibi, non idem probandum est,si certus dies incertúsve alius legatus fuerit ascriptus:& sic non reiicitur conditio dilationem in matrimonio inducens:facit l. sed si hoc.§.fi. eodem titulo.& ita transit Pau.de Cast.consulendo in consi.lxxxix. secundum numerum suum.sic residentisti Moderni.

Per prædicta posset iuuari quædam conclusio not.quam fertur tenere Bal.in quibusdam Apostillis per eum factis ad cap.statutum.de hæret.lib.vj.refert eam dictus auditor in c. ecclesia sanctæ Mariæ.xix.col.de constitu.versi.tertius effectus est,quòd valeret statutum priuans dote puellam cõtrahentem matrimonium sine consilio patris:cùm hoc non tollat sibi arbitrium liberum matrimonium contrahendi, ex quo non tenetur sequi tale consilium,per c.cùm in veteri.de elect.licet ipse mordeat hoc dictum,ex eo quòd filia proponens ducere aliquem non verisimiliter gratum patri, timẽs eius indignationem retraheretur à contrahendo,& per cõsequens per tale statutum intimidabitur matrimonium:sed contrarium tenuit ipse in d.c.ex parte.& verius est,& sic dicta conclusio Bal.satis verificatur per d.§.Mæuiæ.& per dictum consilium Pauli,& ex antè relata conclusione Alex.in d.l.turpia.Verum est quòd Bal.quem nullus alleg. Moderniorum in summario,quòd facit in d.l.cùm tale.§.si arbitrio.summat in contrarium,nam dicit q̃ conditio nuptiarũ in consilio vel arbitrio alterius collata non tenet:sed ipse loquitur absque fundamento,& per d.§.quem omnes intelli-

gunt in consensu & de hoc articulo incidenti hactenus dicta sufficiunt, & illum poteris limitare ex omnibus casibus, in quibus non solùm quis tenetur requirere consilium, verum etiam sequi illud de necessitate, quos poteris comprehendere ex deductis per Bar. in l. j. §. si plures. ff. de exercito. & per Abb. in d. c. ex parte. de constitu. & in §. cùm in veteri. de electio. † Præterea ad propositum fundamenti principalis q. facit bonus tex. in l. Seius Augerius. ad leg. Falci. vbi casus, quòd illud quod non valet per modum dispositionis principalis reiicitur, etiam si ponatur in vim conditionis infert Bar. ibi, non valet statutum quod spurius succedat: vtrum valet statutum disponens, quòd quicunque alicui opposuerit, quòd est spurius, puniatur in centum? respondet q non, imò non obstante dicto statuto potest ei opponi. idem Bald. in l. vnica C. de his qui pœ. no. in iij. col. in iiij. oppo. est gl. ordinaria & singularis secundum eum in d. l. vnica. quæ incipit, dic quòd in primo exemplo ratio d. l. Seius. fuit secundum Bal. quia pœna fuit apposita in fraudem legis. Ex illa infert, vt d. l. vnica. ad statutum Perusinum disponens quòd pœnæ pecuniariæ si nõ possent peti in fraudem infra mensem essem liberatus à toto: vnde quia in fraudem conuertitur ordo scripturę, licet non soluam in termino, non teneor nisi ad quinquaginta, allegat l. hæres meus. §. quod in fraudem. ff. de cõdi. & demonst. † Per quam infert quòd omne præceptum in fraudem legis appositum non valet: idem Bar. in extrauag. qui sunt rebelles, super parte, mille librarum. dicit, quòd si statutum de per se est inualidum, nec valet adiectio pœnæ, per l. non dubium. C. de leg. l. pacta quæ contra. C. de pac. alia infert Bar. in d. l. Seius. quæ vide. & ibi Mod. aliquid in Apostillis ad Bar. in d. l. Seius. & in l. j. ff. de his qui pœ. no.

Præterea hoc videtur esse contra omnem iuris ciuilis dispositionem, & contra titulum C. de indic. vid. & contra dispositionem nota tex. in l. cùm tale. §. rescriptum. ff. de condi. & demonst. ideo spernitur conditio in legato apposita, si arbitratu Titij nupserit, quia illa conditio inducere posset viduitatem. cùm forte posset, tamen non consentire facit l. hæres meus. §. si. ff. eod. in ratione generali ibi, quòd in fraudẽ legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habet. Vnde dicit ibi tex. quod non solùm repellitur conditio, quæ viduitatem non inducit, sed etiam illa conditio, quæ

prop

propter reuerentiam induceret. Accedit l. hoc modo. ff. eod. vbi casus singularis, quòd si testator legauit centum mulieri Ariciæ non nupserit, quæ Aricia est quædam ciuitas apud Romam: quòd si dicta mulier non facilè alibi posset nuptias inuenire nisi in dicta ciuitate, q̃ reiicitur conditio, & habebit legatum: ecce ergo quòd dicta iura admittant mulierem ad lucrum etiam non seruata conditione à testatore apposita, ex eo quia aliquo modo erat vt luitas inductiua & contra libertatem matrimonij, quanto magis excusabitur à pœna? Et pondero elegãtem rationem tex. in d. §. rescriptũ. ibi, nequid nuptiis impedimẽtum inferatur. qui tex. aperte dicit, q̃ hæc dispositio, si arbitratu seu cõsensu Titij nupserit, est impeditiua libertatis matrimonij, propterea repellitur: quæ ratio cõclusit vtrũque ius, scilicet Canonicũ & Ciuile: & si per l. ciuilem videtur nõ posse derogari huic libertati matrimonij: vnde hæc l. quo ad hũc articulum nõ solùm est cõtra dispositionẽ iuris Canonici, sed est cõtra omnimodam iuris ciuilis rationem. Optimè adducitur his tex. in l. hæres meus. §. quod in fraudem. ff. de cõdi. & demõ. ibi, quod in fraudem l. ad impediẽdas nuptias scriptum est, nullã vim habere. vnde dicit tex. quòd nõ valet cõditio, Lego Titij patri cẽtum, si filia sua, quam in potestate habet, nõ nupserit. & idem ecõtrà, Lego filio, si pater nõ nupserit: quia cùm ex hoc, saltim ex quadam reuerẽtia inducereturviduitas, nil valet cõditio, & cõsequitur legatum. qui tex. est valde singul. ad multa secũdum Bar. ibi. Nec obstat si dicatur, iste cõsensus in patre erat permissus de iure ciuili necessarius. l. in coniũctione. l. nec filium. C. de nup. & suprà dixi tunam illud erat ex quadam decentia & honestate, nec filia etiã si cõtra faceret, poterat exhæredari, nec talis causa exhæredationis reperitur numerata in §. aliud quoque capitulum. in auth. vt cùm de appel. cog. nec est iusta, vt gloss. in l. si vt proponis. C. de nupt. quæ sentit solùm quando contraheret cum indigno: & etiam tũc non tenetur illa opinio, cùm non numeretur in §. causas. vt latiùs infrà, & Abb. in cap. primo. de sponsalib. & tex. in §. si alicui. vt cum de appel. cog. loquitur quando turpem vitam elegisset, imò dato quòd contraheret matrimonium filia sine consensu patris, posset petere dotem à patre, vt dicit gloss. xxxij. q. ij. cap. fin. xxxv. q. j. cap. de raptoribus. quæ limitat aliam gloss. scilicet nisi mulier eligeret maritum moribus

indig

indignum. idem ibi Archid. & Abb. in c. j. de despon. impu-
26 ; † Hæc pars videtur mihi æquissima: quia circa spiritualia, præsertim circa matrimoniũ non curatur de patria potestate: cùm de his non habeat pater in aliquo se intromittere. c. si annũ. de iudi. in vj. c. vnico. de despon. impu. lib. vj. vbi casus, quòd ex matrimonio vel sponsalibus contractis per parentes filij in nullo obligant, nisi consenserint tacitè vel expressè: facit c. j. xxx. q. ij. & xxij. q. ij. vbi patet quòd ad matrimonium cõtrahendum sufficit consensus illorũ, de quorum coniunctione agitur, licet parentes noluerũt consentire. c. veniẽs. el ij. de spon. vnde cùm in his iuri canonico standum sit. c. pen. & fi. de secun. nup. l. priuilegia. & ibi per Bar. de sacrosan. eccle. videtur hæc cõclusio stare sine scrupulo, s. vt istæ leges quæ indistinctè permittũt filiam exhæredari si contraheret sine consensu patris vel fratris, nullo modo valeant, nec mulier filiafa. hanc pœnã incurrat dato quod sine eorum consensu matrimoniũ contraheret. Et sic in proposito reperio cõsuluisse Abb. Sicu. consi. lxv. incipit, Quidam Raynerius de Tolomeis. in ij. vol. consiliorũ in fi. verbis, vbi determinat non valere statutum Senense, quo cauebatur his verbis. Nulla persona audeat vel præsumat facere nuptias, matrimoniũ, vel sponsalia, cum aliqua ciue Senarũ sine consensu patris vel aui paterni, si habuerit, aliàs sine consensu trium proximorũ consanguineorũ. Et de hoc Senensi statuto facit mentionẽ Abb. in d. c. j. & dicit quòd non valet, ex eo quia matrimoniũ debet esse liberum. c. cùm locum. de spon. Idem tenet ipse in c. fi. de secun. nup. Intantũ voluerũt Canonistę hãc libertatẽ matrimonij seruãdam esse, quod Abb. in d. c. cùm locũ. dicebat probari per illũ text. quòd si timeatur de aliquo metu vel reuerentia paterna, putà quia filia clã insciis parentibus contraxit matrimoniũ, propter quod non audet fortè dicere spontaneã voluntatem suam, quòd debet extrahi de domo sua, & poni in aliquo loco tuto & honesto, putà in monasterio monialiũ, vt declaret voluntatẽ suam. Et de statuto conformi huic legi reperio in specie facere mentionem Alex. in j. par. consiliorũ, consi. xcvij. vbi dicit, quòd cùm tale statutũ requirens fratris consensum sit exorbitantissimũ contra omnem regulam & iuris dispositionẽ, nullo modo valet: & ita concludo, quòd inquantũ hæ leges disponunt quod si filiafa. contrahat matrimoniũ sine licentia parentum,

rentum, & post eorũ mortem sine licentia fratrum, possent exhæredari, nullo modo valent: nec propterea parentes nec fratres illam possunt exhæredare: nec propterea quòd sine eorum voluntate matrimonium contrahat, possunt eorum bonis priuari: & sic vidi obtentũ, nec vnquam vidi filiam ob hoc priuatam esse à parentum successione. † Secũdò dico, 27
quòd inquantũ hæ leges disponunt in duobus, s. quòd si filia post mortẽ parentum contrahat matrimoniũ cum inimicis eorũ, vel cum his qui aliquã iniuriam dictis fratribus fecerunt, vel cum indigno, ita quòd est maximũ dedecus generi suo, quòd fratres possunt illam priuare à bonis parentũ: videtur mihi quòd huius l. dispositio sit terribilis, teneo quòd nõ valet, nec debet in hoc obseruari harũ legum dispositio: quia hoc statutũ requirens fratris consensum in nuptiis per sororẽ suam celebrandis, est maximè exorbitans, nec vnquã repertũ est talem consensum requiri: nec c. honorant. xxxij. q. ij. & alia iura Canonica, quę propter honestatẽ requirebãt patris cõsensum in nuptiis copulandis, talem honestatẽ requisierunt in fratre, vt refert Alexã. in d. consi. xcvij. & sic in tali statuto non militãt rationes Doct. quæ loquũtur in statuto requirente patris consensum: concludit in d. consi. tale statutum, tanquã liberi arbitrij impeditiuũ, nullo modo valere. Maximè quia mulier postquã pater mortuus est, remanet in omnimoda & plena libertate: & bona hereditaria paterna sunt sibi pleno iure acquisita: rigorosum esset, quòd illa perderet, propterea quia matrimoniũ contraheret, præsertim quia frequenter videmus qꝑ fratres dilatant quãtum possunt, sorores suas nuptui tradere, procurantes viribus & posse sibi acquirere omnia bona paterna: &, quod deterius, cõpellendo eas inuitas monasterium ingredi, & alia multa machinantur in earũ detrimentũ occasione quærendi & appropriandi sibi omnia bona: vt vidi sæpissimè, vnde lex non ita confidit de fratre, sicut de patre: ideo expressè concludit Alexan. in d. consi. quòd l. iij §. si emãcipatus. ff. de bon. poss. contra tab. non loquitur, nec habet locũ in fratre, sed solùm quãdo in vita patris contraxit cum indigno. Et si dicas, lex nostra prouideret in hoc, quòd si frater requisitus à sorore de homine digno, cum quo ipsa vult cõtrahere, & ipse nõ consentit, qꝑ ipsa liberè & sine pœna posset matrimonium contrahere: nam respondeo, qꝑ super hoc, s. qualis esset dignus,

vel ne,

vel ne, esset difficultas & altercatio, propter quam viduitas posset causari: vnde concludo, quòd inquantũ istæ leges disponunt in fratre eius consensum requirendo, aliàs si cõtrahat cum indigno, seu cum inimicis, posset ab hæreditate paterna priuari, quòd nil valent: nec etiam obtinebit dispositio l. regni, quam suprà allegaui, quæ mandat seruari leges disponentes contra sorores matrimonium contrahentes sine fratrum consensu: & ita vidi semper obseruari de facto.

28 † Tertiò inquantum istæ ll. disponunt, quòd si contrahat matrimonium absq; cõsensu parentum, & cum homine indigno, vel cum sibi inimico parentes illam possent exhæredare, bene crederem quòd valet harũ legum dispositio, attento quòd disponant ante xxv. annũ. Et ante omnia præmitto, vtrum de iure cõmuni filia incurrat pœnam exhæredationis, & sit iusta causa illam exhæredandi, si matrimoniũ cõtrahat absq; consensu patris? & tex. probat quòd sic in authen. sed si post. C. de inof. test. sumpto arg. à cõtrario sensu, vbi text. dicit, quòd si post xxv. annũ te differente filiam marito copulare, in suũ corpus peccauerit, vel sine consensu tuo libero se copulauerit, eam exhæredare nõ potes, ergo à contrario si ante xxv. annũ aliquod horum faciat, s. luxurietur, vel matrimonium cõtrahat absq; patris consensu, potest exhæredari. & Pau. de Castro, ibi sumit hoc argumentũ à contrario sensu, & notat ad hoc dicta authen. quòd si filia antequàm pater sit negligẽs ipsam maritare, quia non transiuit adhuc tempus xxv. annorũ, se maritet sine consensu patris, quòd posset exhæredari: & hæc conclusio procedit, secũdum eum, absq; dubio de iure ciuili, de quo nõ valebat matrimonium contractum per filiam sine consensu patris. l. si vt proponis. l. a. ij. C. de nupt. cùm non sit virginalis pudoris quærere maritum, sed curæ paternæ hoc sit relinquendum. in c. honorantur. xxxij. q. ij. Hanc conclusionem esse veram de iure ciuili firmat quidã Mediolanensis modernior in d. authen. sed si post. per quam infert quòd ex ista causa pater in vita poterit denegare dotem filiæ: quod probat tribus fundamentis. Primò, quia ex quibus causis pater potest exhæredare filiam in testamento, ex eisdem potest ei denegare alimenta, text. in l. si quis à liberis. §. idem iudex. ff. de lib. agn. sed filia, quæ non debet ali nec dotari, glo. in l. si in versi. intelligi. C. de dot promisi. Bar. in l. obligamur. §. j. ff. de actio. & oblig.

& obliga. item ex quibus causis pater potest exhæredare filiam, ex eisdem pater potest denegare dotem, vt ait Bald. in authen. res quæ. C. cõmu. de leg. Item quia, vt inquit Bart. in l. diuus. ff. ad legem Pompe. de parri. propter causas, propter quas potest filius exhæredari, propter easdem, perdit priuilegium filiationis, vt pater eum occidens non teneatur lege Pompe. de parri. nec econtrá. Plus firmat Pau. de Castr. in d. authen. sed si post. quod etiam attento iure Canonico, in quo non requiritur consensus patris in matrimonio, vt gl. inquit in l. Paulus ff. de statu homi. tamen semper remanebit incorrecta, dicta causa exhæredationis: mouetur, quia ex quo pater offenditur, dato quòd matrimoniũ valeat, tamen erit iusta causa exhæredandi. Item quia secũdum eum, ius Canonicum disponit tantummodo de validitate matrimonij, nil autem disponit circa iniuriam patris remittendam, prout in simili de muliere, quæ nubit infra annum luctus: nam licet per ius Canonicum excusetur à pœnis infamiæ, tamen ius Canonicum nihil mutat circa lucra, quæ debẽt reseruari filiis primi matrimonij, vt dicit gl. in d. c. cùm secundum. † Ego credo quòd nec de iure ciuili nec canoni- 29
co, ut dicant veritatẽ, imò quòd propter hoc quòd filia contrahat matrimonium sine patris consensu ante xxv. annum non posset exhæredari. Primò, quia hodie omnes causæ exhæredationis sunt sublatæ, præter quàm illę quatuordecim, quæ numerantur in §. illud quoq; capitulum. & in §. causas. in authen. vt cùm de appel. cog. vt ibi aperte dicit tex. ibi, vt præter ipsas, &c. Videndum est igitur, si ista sit causa ibi numerata: & istis videtur quòd sic, quos sequitur Abb. de iure ciuili in consil. xij. incipit, Casus talis est, magnificus dominus Ioannes Dixar. ij. col. per d. authen. sed si post. maximè cùm per hoc consulatur ipsis mulieribus sæpe cõtra propria commoda laborantibus propter ætatis & sexus infirmitatem, nec potest de patre conqueri, quòd eam nuptui non tradiderat, cùm annum xxv. non excesserit: & quod non est virginalis pudoris quærere maritum, sed curæ paternæ hoc relinquendum, vt in c. honorantur. xxxij. q. ij. idem tenuit Gofre. quem recitat Abb. in c. j. de despon. impu. Certè etiam si superbiæ mihi videatur imputãdum, isti omnes erreuerunt in intellectu dictæ authen. sed si post. & illos decipit quoddam argumentum à contrario sensu, quod videtur

sumi

sumi ex d.auth. Primò probo per tex.in versi.si alicui.positum in d.§.causas.vbi dicit text. q̃ si pater velit filiæ suæ vel nepti maritũ dare, & dotem secundum vires substantiæ suæ pro ea præstare:illa non consenserit,sed luxuriosam degere vitã elegerit,potest exhæredari : ecce ergo quòd text.ibi requirit ante xxv.annũ ad hoc vt posset exhæredari,quòd filia elegerit luxuriosam vitam,renuens maritũ sibi datum à patre.ergo clarè cõstat non sufficere sõlùm,q̃ contraheret matrimonium sine patris licentia. Secũdò,quia si numeres dictas quatuordecim causas exhæredandi,quas Accur.ponderauit, numerũ ponẽs postillãdo super qualibet causa in d.§. causas.non reperies quòd numeret illã,sumendo dictũ argumentum à cõtrario sensu in §.si verò vsq; dictæ authẽ.vnde fuit extracta d.authẽ.sed si post.& si illã ponas pro causa,reperies quindecim causas,qdest falsum,ideovide bene Accur. in d.§.qui apponit numerũ super qualibet parte,vbi est causa, & non ponit super illa parte, aut sine cõsensu,nisi solùm super d.versic.si alicui. Nec obstat argumentũ à contrario sensu,quod videtur sumi ex d.auth.nam illud non est intelligendum ad hoc,vt si ante xxv.annũ contrahat,incurrat exhæredationẽ : sed solùm fuit illud ibi specialiter prouisum ad denotandum,quòd si post xxv.annũ copulet se cum libero,nullam pœnam incurrat,secus tamẽ si cum seruo: & hoc est quod voluit dicere tex.in d.§.ibi, aut sine cõsensu parentum,se libero tamẽ coniungere marito:nam secus in seruo, & quòd hic fuerit sensus dictæ authen. & non alius,manifestat ibi glo.in corpore in parte,professionis, quæ postillando d.authen.in parte,vsq; ad xxv.annũ,dicit glo.ergo econtrà si fuisset minor,& peccat in suum corpus, iusta est causa exhæredationis, vel etiam maior, si copulet se seruo.verba sunt glo.quæ mirabiliter sic intelligit dictum argumentum à cõtrario sensu,non autem quòd posset exhæredari, si ante xxv.annum matrimonium contraxisset absq; voluntate patris.& tene menti, quia vidi valẽtissimos viros decipi in intellectu d.authen. sed si post.in d.argu.à contrario sensu, vt fecit Paulus & alij : & nũquam ab aliquo hoc vidi ponderatum , nisi à me. Et hoc voluit sentire glo.rectè ponderata in d.authen. sed si post.vbi glo. dicit in parte,libero,si ergo seruo se copulet,vel antè peccet cum quocunque,iusta causa est exhæredationis:& sic non dixit, vel antè contrahat matrimon

trimonium:& ita clarè deducit dictum argumentũ à contrario sensu ad denotandam differentiã, contrahat cũ seruo vel libero. Sic reperio etiam singulariter Io.Fabri in d.auth. illam intellexisse:nam sumit dictum argumentũ à contrario sensu,scilicet,si ergo antè peccauerit,vel seruo se copulauerit sine consensu patris,glo.innuit quòd non posset exhæredari:& hoc approbat ipse dicens hoc non reperiri inter causas exhæredationis positas in d.§.causas. Item allego glo. expressam in l.iij.§.si emancipatus.ff. de bo.pos.cõtra ta.facit glo.l.Paulus.ff.de sta.ho. Item ad hanc opi. faciũt omnes determinationes Doc.quos statim referam, qui etiam in casu fortiori affirmant, quòd etiam si contrahat matrimoniũ cum indigno,non sit iusta causa exhæredandi, & loquuntur etiam in filia:& ita teneo de iure ciuili etiam nõ esse iustam causam exhæredandi,si filia ante xxv.annum matrimonium contrahat sine voluntate patris. De iure canonico hoc est minus dubium,quòd non potest exhæredari, vt per multa firmauit Abb.& alij moderni post Hostien.in c.j.de despon. impu.Idem Abb.notanter in d.consilio xij. nam cũ illo iure filia possit nubere sine consensu patris. & sic vtitur permissione Canonica ,non incurrit vitium ingratitudinis: item quia isto casu de illo iure cogitur dotare,secundum glo. in c. hoc sanctum.xxxij.q.ij.& in c.de raptoribus.xxxvj.q.j.ergo non potest exhæredari.& hæc est communis cõclusio,de qua in plerisque locis:& istæ conclusiones verificantur ex cõclusione sequẽti,vbi in casu fortiori determinatur. Superest nunc quærere si mulier incurrat hanc exhæredationis pœnam , si absque voluntate patris contrahat matrimoniũ cum indigno. Secundò,quis sit indignus.Tertiò,vtrum valeat lex hoc disponens. De primo est casus singularis vulgo notus in l.iij.§.si emancipatus.ff.de bon.pos.contra ta. qui probat quòd sic:nam tex.dicit:nam & si tam ignominiosam duxerit vxorem,quod sit dedecus ipsi patri,exhæredari poterit:pondero tex.nõ gustatũ ad hoc,quòd tex.ibi loquitur in filio , in quo non tanta honestas,sicut in filia requiritur: & tamẽ permittit illum ob hoc posse exhæredari. Et reperies Bal.qui tenet etiam hodie hanc esse iustam causam exhæredationis: ita dicit ipse in l.si pater.C.de sponsa. allegans dictum §. si emancipatus.dicit enim ipse, quòd si contra voluntatem patris filia nubat indigno potest exhæredari , ex quo infert,

quòd si pater dicat, instituo filiam meam in cētum, dummodo nubat digno: si autem indigno, in decem, & volo quòd plus non possit petere. quòd si nubat indigno, non potest agere ad supplementum, cùm posset exhæredari: allegat dictum §. si emancipatus. & §. illud. in auth. vt cū de appe. cog. coll. viij. Et licet Bal. videatur loqui à seipso, hoc habuit à Bar. literaliter idem tenente, quē ipse tacet in l. si rogatus. ff. de manu. vindic. Idem tenet ipse Bal. in l. nec filium. C. de nuptiis. dicens, quòd si filius inhonestè contrahit matrimonium, putà cum scorta, pater potest eum exhæredare, ne vilissimam prolem, quæ inde nascitur habeat successorē: quia ex his totum genus est infamatum. Sed de iure communi hæc opi. non est sine contradictione, & satis efficacissima: nā Salice. in l. si vt proponis. C. de nup. tenet cōtrarium, scilicet, quòd ille §. si emācipatus. obtineat de iure antiquo, tamē hodie de iure authēticorum sit secus: cùm ille casus nō reperiatur numeratus in §. causas. in auth. vt cùm de appel. cog. idē tenet glos. in d. §. si emācipatus. & redditur ista pars satis defensata per tex. in dicta auth. in §. aliud quoq; capitulum. ibi, quarum aliquę nec dignę nobis melius ibi in diuersas leges, & dispersas: iūctis verbis, quæ sequūtur, vt præter ipsas nullis liceret ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in huius constitutionis serie continentur. Item põdero vltra eos tex. in d. §. ver. si alicui. vbi tex. dicit, quòd si filia non consentit in marito, quem pater sibi dat, quòd poterit exhæredari, si luxuriosam vitā elegerit: qui tex. innuit, quòd ad hoc vt posset exhæredari, requiritur quòd luxuriosam vitam elegisset, postquàm noluit cōsentire in matrimonio patris: & sic nō incurreret pœnā nubēdo alteri etiam indigno contra volūtatem paternam. Facit id quod scribit Ioā. de Imol. in c. accedens. de procura. vbi tenet quòd non est iusta causa denegandi dotem filię, propterea quia cōtraxisset matrimonium cum indigno: mouetur, quia cùm hodie nubere indigno non sit iusta causa denegādi dotem, licet minor dos sibi assignāda sit, ex quo cōditio filiæ ex dictis nuptiis est denigrata: cū quo transit eius cōpatriota Do. Alexan. in l. j. xiij. col. ff. solu. ma. ibi, sed Imo. ibi dicit. & sic residēt ambo, quòd hodie nubere indigno nō sit iusta causa exhęredādi. In hoc de dote denegāda Bal. tenet cōtrarium in l. j. in iiij. col. ff. solu. matrimo. vbi tenet per d. §. si emācipatus. quòd licet filia si con

si cōtrahat matrimoniū sine cōmemoratiōe dotis, posset petere se dotari. l. obligamur. §. lege. ff. de actio. & obli. nā hoc dicit esse verū, nisi indignè nubēdo patrē offenderit. hęc ille. idem fatetur esse etiam de iure canonico in l. si pater. in alia lec. C. de sponsa. Hoc apertè sentit glos. not. in c. de raptoribus. xxvj. q. j. in parte, excusata vbi gl. dicit, quòd si filia inuito patre adhæserit alicui matrimonialiter, pater tenetur eam dotare, dūmodo dignum eligat: & sic sentit glo. quòd si indignū elegisset, nō teneretur illam dotare. idem Anto. in d. c. accedēs. mouētur isti, quia si potest exhæredari, ergo dos denegari: cùm ex eisdē causis possunt alimenta denegari, ex quibus exhæredari, vt est casus not. cum glos. in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. ff. de libe. agn. per quā Bal. in auth. res quæ. C. cōmu. de lega. arguit etiam ad dotis denegationem.

Et quādo posset dos denegari à patre, si filia contrahat matrimonium sine dotis commemoratione. Est larga materia. Bar. ponit magistraliter in l. obligamur. §. lege. ff. de actio. & obli. & ibi Alexā. plures quotas & remissiones ponit Bal. in l. fi. C. de sen. sufficit quòd quārum ad articulū exhæredationis illa opinio videtur mihi verior de iure communi, per tex. quem suprà allegaui, scilicet, quòd etiā si nubat indigno nō incurrit pœnā exhæredatiōis, per dictū ius authenticorū.

† De iure partitarū & istius regni aliud videtur statutum: & in hoc reperio duas leges partitæ: vna est in vj. part. titu. vij. l. v. incipit, iuglar. vbi expressè videtur cōcordare cū d. §. causas. nam dicit tex. quòd luxuriosam vitam elegisset, postquā recusauit contrahere matrimonium cum eo, quem sibi pater destinabat. verba tex. sunt, *otrosi quando el padre quisiesse casar su hija y dotarla segun la riqueza que el oviesse y, segun que pertenesce à ella &c. si ella cōtra voluntad del padre dixesse que no queria casar y despues desto fuxiesse vida de mala muger en puteria poder laya el padre desheredar*: & sic ista lex aperte sentit, q. vitā luxuriosam elegisset, & sic nō sufficeret nubere indigno licet in fi. aliud sentiat, si sumatur argumentū à cōtrario sensu, inquantū post xxv. annos, si luxuriosè viueret vel cōtraheret matrimoniū cōtra volūtatē patris, nō posset exhæredari: ergo ante xxv. annū videtur quòd si faciat, posset exhæredari: & sic loquitur expressè per dictū arg. à cōtrario sensu prout loquitur dicta auth. sed si post. C. de inoffi. testa. vnde dictæ leges non videntur permittere filiæ, vt contrahat matrimo-

nium contra volũtatem patris, maximè si recusauerat maritum sibi destinatum à patre: & certè dicta l. apertè concordat cũ dicto §. causas. versi. si alicui. aliam legem reperies famosam in iiij. part. titu. j. l. x. incipit, prometiendo. vbi text. clarissimè determinat, quòd si filia recusat recipere maritũ sibi à patre destinatum, qui erat dignus matrimonio, & post hoc cum alio cõtraheret matrimoniũ, quòd posset exhæredari, ex quo tanquam ingrata & inobediens cõtra patris volũtatem hoc fecit. verba tex. singularia sunt hæc, *pero si aquel cõquien el padre quisiere casar alguna de sus hijas fuesse à tal que conuiniesse, y que seria assaz bien casada con el maguer que la non puede apremiar que cumpla lo que el auia prometido puede la deseredar, por que no agradesce à su padre el bien que le hizo: y esto se entiende si despues desto se casare ella con otro contra voluntad de su padre: o si hiziesse maldad de su cuerpo.* quæ lex mirabiliter extendit dictum §. si alicui. & sic hæc clarè permittit filiam exhæredari si contrahat matrimoniũ contra voluntatẽ patris, cùm pater prius ei dabat maritũ condignum, quẽ ipsa recusauerat: licet text. ibi loquatur in principio, quando Titius iurauit seu promisit recipere in vxorem filiam Cau, & Caius iurauit eidem in matrimonio collocare. Et sic si bene ponderas d. leges partitæ, non loquuntur nec faciunt vim & differẽtiam vtrum filia contrahat matrimonium cum indigno vel ne, sed in hoc quòd si pater volens dare maritum decentem filiæ suę ipsa hoc recusasset, & post hoc contraxisset matrimoniũ cum alio absque patris voluntate, posset exhæredari: & sic istę leges partitæ non faciunt distinctionem indignitatis.

Et allego Bald. singulariter loquentem sub his terminis in lege si pater. C. de sponsa. vbi dicit, pone quòd huic puellæ nullo modo placet sponsus destinatus à patre, & nubit alteri, an teneat matrimouium? respondet quòd non, secundum leges, per dictã l. si pater. quia voluntas patris tenet eo mortuo sicut eo viuo: sed de iure Canonico bene tenet, quia superuenit fortius vinculum, secũdum Cyn. tamen si contra volũtatem patris nubat indigno, bene potest exhæredari, secundum eum per d. §. si emancipatus. & in hoc addunt dictæ leges. partitæ ad doctrinam Bal. quia non curant de indignitate, sed sufficit quòd contrahat contra voluntatem patris, ex quo recusauerat maritum dignum sibi à patre destinatum: quod tene menti.

De

† De iure huius fori indistinctè filia potest exhæredari, si matrimonium contrahat absque parentum consensu. l. *si la manceba en cabellos*, quæ est v. isto titulo: & in aliis intantum quòd etiam si post xxv. annos contrahat cum indigno, potest exhæredari, vt probatur in l. *si el padre*, quæ est vj. huius tituli, vbi tex. dicit, *casando ella con home que le conuiniere*, secundum intellectum Episcopi, licet in hoc sit contra de iure cõmuni, & de iure partitarum. & sic cùm d. l. apponat pœnã exhęredatiõis cõtrahẽdo matrimoniũ cũ indigno, etiã post xxv. annũ, à fortiori si cũ indigno contraheret ante xxv. annum. 31

Apertiùs hoc probatur in hac l. ij. huius ti. quę incipit. *si el padre*. vbi tex. in fi. disponit in casu fortiori, si nubat post mortẽ parentũ cũ indigno. nã tex. dicit, *Et si ella casare con alguno que no sea conuenible para ella: o para su linaje sea otrosi deseredada de lo que ouo y de lo que deuia auer delos bienes de su padre y de su madre*: & sic à fortiori militat hæc dispositio, si in vita parentum matrimoniũ contraheret cum indigno. Et si nupsisset cum famulo parentum indistinctè posset exhæredari. l. ij. titulo delos adulterios, in ordi. de Alcala. Et ad validationem legum huius tituli disponentiũ quando filia contrahit absque voluntate parentũ, maximè quando matrimonialiter se copulauit cum inimico vel indigno: multum valet dicta l. Regis Ioannis facta in Ocaña, de qua suprà est habita mentio, disponens quòd seruentur leges imponentes pœnam sorori matrimonium contrahenti contra fratrum voluntatem, in quorum potestate remansit, dato quòd non sint in vsu: ergo & seruabitur ista inquantum indistinctè priuat illam parentum hæreditate contrahendo cum indigno. & hoc de primo articulo. De secundo autem quis dicatur indignus, suprà declaratum est.

Ad vltimum omnibus his iunctis, scilicet quòd pater volebat filiam suam in matrimonio collocare cum homine conuenięte statui suo, & ipsa recusauit, & posteà matrimonium contraxisset cum indigno vel inimico parentum: bene crederem quòd valet harum legum dispositio permittentium vt illam possent ipsi parentes exhæredare: nec hoc crederem correctum de iure Canonico, maximè in casu in quo dicta l. partitæ disponit, scilicet quando pater promiserat alicui filiam suam matrimonio copulare, vel se pro ea desponsauerat: moueor primò ex doctrina Bald. in dicta l. prima §. ius

naturale.ff.de iusti.& iu.dicit enim,quòd vbi statutũ imponeret pœnam matrimonium contrahenti cum certis personis propter aliquam publicam vtilitatem vel æquitatem,valet statutum etiam respectu pœnæ,de secun.nup.l.hac edictali iuncto eo,quod Inn.dicit in c.fi.de secun.nup. Præterea Bal.in l.omnem.C.ad Tert.tenet quod statutum in matrimonio potest punire malos mores,& in republica facinora seminantes,idem Bal.in rub.de consti.loquitur expressè in hoc casu dicens,quòd reipublicæ interest ne fiat scandalũ in populo,item quia tenet lex,ne ciuitas malis moribus informetur.l.j.C.de secun.nup.ibi,ne in his,in quibus correctionem morũ induximus,per quã Bal.ibi infert q̃ pœna d. l.habet locum in adulta,dato q̃ nõ esset maior xxv.ann.cùm d.l.nõ distinguat:& quia in malis moribus nõ subuenitur
32 minoribus,nec etiam per restitutionẽ in integrũ. † Itẽ quia licet statutum laicorũ nõ potest in totum l.diuinã corrigere l.nam magistratus.de recep.arb.cũ inferior.de maio.& obe. tamẽ potest illã distinguere,& in certis casibus limitare.à nobis:de decimis.l.fi.de fideicõ.l.si vnus. de testa. iũcto c.in omni.de testi.nouit.de iud.doc.in l.j.de cõsti.princ.de cõsti. quæ in ecclesiarũ.l.fi.C.si cõtra ius.cum simi.præsertim quia d.ll.quãtum ad hoc fundãtur in sancta & honesta ratione,ne virgines minores ita cõtra propria commoda agãt imbecillitate sua,& magnũ dedecus sibi & patri,& toti generi suo acquirãt,ex quibus tristes solẽt euẽtus sequi:argu.l.ij.C.ad Vellei.& l.si pater.C.de spõs.l.fi.§.filij autẽ.C.de bonis quæ lib.& quia nõ est virginalis pudoris maritum eligere.xxxij. q.ij.honorãtur.Item quia debet valere.l.fundata in honesta te & probabili ratione.c.erit.iiij.dist. iuncto d. c.honorantur.& in matrimoniis nõ solum quod liceat,sed quod honestum sit,iubet Cõsultus considerãdum esse.l.semper in coniunctio.ff.de rit.nup.Item facit l.cùm ita.cum aliis suprà allegatis:vbi etiam si mulier prohibeatur ex iusta causa contrahere cum certis personis,toleratur,nec talis cõditio inducit viduitatem:& ad hoc propositum optimè possunt adduci omnia iura antè adducta ad probãdũ:quòd valet dispositio harum legum:& hæc ratio nõ militat,vbi præcisè requiritur cõsensus alicuius in matrimonio contrahẽdo per filiamfami.& hoc argumento vtitur Alex.in d.consi.xcvij.fi.colũ. per l.cùm tale.§.except.de condi.& demon.faciat etiam d. glo.

glo.singu.in d.c.de raptoribus.quæ voluit quod ita demum pater tenetur filiam suam dotare si cõtraxit cum digno,aliàs secus:de qua glo.facit mẽtionem Abb.in c.j.de adul.& in c. cùm causa.de rapto.& illam approbat Arch.in d.c.de raptoribus.per d.§.si emãcipatus.facit l.hac edictali.C.de secun. nup.& l.fi.C.de interdic.ma.Prætereà hoc in expresso decidit Pe.de Anch.in consi.xxj.in meis incip.Pro solutione dubiorum,in q.quæ vertitur,&c.vbi ipse loquitur in casu quo statutum dictabat,quòd mulier nõ posset nubere absque cõsensu patris & matris sub pœna priuationis bonorũ & successionis parẽtum,dicit quòd tale statutum indistinctè non valet,sed debet referri ad casum,quo filia cõtraxisset cũ infami vel turpi persona seu cum indigno contra patris voluntatem,ita quòd propter hoc patrem & eius famam offenderet:nam bene tenet.hoc idem sequitur Alex.in d.cõsi.xcvij. pen.col.in j.volu.versic.vnde concludit quòd satis infert in proposito.

Bene facit id quod refert Gaspar de Cal.in c.ij.de clãdesti.despon.referẽs se vidisse cõsultum valere statutum,quòd quicũque cõtraheret matrimoniũ cum puella ante xxv. annum clãdestinè absque præsentia septem personarum,valeret:cùm illud veniat ad coadiuuãdum ius Canonicum prohibens matrimonia clãdestina,de quo fecit mẽtionem Abb.in c.j.de spõ.licet sibi displiceat de Abb sequuntur Moderniores in d.c.ij sed etiam si eorum sit vera opinio quo ad hũc articulum,tamẽ longè distat à proposito. Accedat casus singularis in auth.quib.mo.na effi.le.§.sed adeò ibi,nec dignum, per quem Ang.ibi dicit,quòd licet habẽs cõcubinam ipsam ducat in vxorem,& cõficiat postea dotalia instrumẽta,tamẽ filij antè nati non legitimãtur,si talis mulier non erat matrimonio digna:quia fortè meretrix erat vel mulier vilissimæ conditionis,& pater erat homo nobilis,& diues:quia cùm illud matrimonium non potuit cum honestate contrahi,non legitimat filios ante matrimonium natos & conceptos:quoniam tale matrimonium in omnibus reprobatum est,ideo non sortitur effectum legitimationis:refert se vidisse sic de facto obseruari. Idem est si pater voluerit filios natos ex tali cõcubina effici legitimos successores,aut etiã vocauit filios:quia si per verum matrimonium tales filij non legitimantur,multò magis per voluntatem patris asse-

rentis velle esse legitimos successores, vel asserentis esse filios, refert quòd sic cõsuluit Bar. & Francisc. de Pisis, & Hugo Pelioli. Vnde instruit aduocatum esse cautum cõtra filios naturales, qui dicuntur legitimi per subsequens matrimonium, vel per nominationem patris, secundum formã auth. præterea. C. de natu. lib. vt videat an mater filiorũ fuerit matrimonio digna, habito respectu ad conditionem suæ personæ, & ad conditionem sui amasij. hæc ille. Idem Ang. in dicta legitimatione, quæ fit per nominationem factam à patre, in auth. vt li. ma. & auiæ. §. ad hoc. vbi paria esse dicit q̃ non possent cõtrahi nuptiæ, vel inhonestè possint, putà quia mulier erat vilis conditionis. idem Bal. in auth. item si quis C. de nat. lib. per tex. in d. l. si rogatus. idem ipse in l. ij. C. qui. res iud. non nocet. ij. col. dicens, quòd d. auth. item si quis. loquitur in filio matrimoniali nato de libera muliere, quę ipsi
33 patri vxor esse poterat. & † secundum eum hoc verbum poterat, habet quatuor significata, scilicet de iure: item secundum bonos mores: secus ergo si esset turpis persona quę matrimoniũ decolorat, vt d. §. si emancipatus. alleg. etiam d. l. si quis rogatus. refert sic Bar. cõsuluisse, & etiam ipse Bar. disputando idem tenuit in quæstione per eum disputata, quæ incipit, Habens filium. vbi Bar. singulariter loquitur, & ab eo habuit Bal. in d. l. ij. dicta quatuor significata. Est verum, quòd quidam Modernior Præpo. Alexandrinus in cap. tanta. qui fil. sint legi. in fi. refert supradictum Ang. & Bart. determinationem, & transit cum ea: sed idem ipse in cap. per tuas in vj. col. eod. tit. latiùs aggreditur dictam Bar. disputationem reprehendens eum ferè in omnibus quatuor significationibus, in quibus ipse Bart & Bal. postillauerunt. & limitarunt dictam auth. item si quis. & ipse habuit dicta sua à Bal. in cap. innotuit iij. col. de electio. vbi reprehendit Bart. intelligendo dictam auth. item si quis. simpliciter prout iacet absque Bar. supplementis, sed quia illa non est præsens materia, omittuntur hîc defensiones Do. Bar.

Quatenus tangit propositum de illo significato, secũdum bonos mores, inquantum tenet, quòd si concubina esset turpis persona, quæ matrimonium decolorat, tunc etiam nominando illius filium cum qualitatibus, de quibus in d. authẽ. non videtur eum legitimare, non videtur rectè reprehendi Bar. per motiua dicti Alexandrini: mouetur enim ipse, quia hodie

hodie de iure canonico multum attenditur libertas matrimonij, ideo credit q̃ per talem nominationem efficitur legitimatus, dato q̃ nõ esset matrimonio digna: cùm etiã hoc reputetur opus charitatis. inter opera de spõ. hæc & alia, quę ipse adduçit bene vrgent in legitimatione, quæ fit per subsequens matrimonium ad obuiandũ dictæ cõclusioni Ang. idẽ tenẽtis in legitimatione per subsequẽs matrimonium, quia multum videtur distare à legitimatione inducta per d. auth. item quis. cùm ibi nil tractatur de matrimonio nec de legitimatione facta per matrimoniũ: & sic videtur cessare argumẽta libertatem matrimonij probantia. Ideo ipse Bal. in d. c. innotuit. bene põderatus in hoc mẽbro sequitur opi. Bart. nec dicit eum somniasse, quia illud possumus quod honestè possumus. l. nepos Proculo. ff. de verb. sig. l. illud. ff. de manu. vind. & quia omne quod nõ potest fieri sine blasmi bonorũ virorum, dicitur esse præter bonos mores. ff. de condi. inst. l. filius. & bonum nomen portare, & fama clarere, cõgruit bono viro. ff. ad Treb. l. facta. §. si in danda. & §. se. si quis omis. cau. test. l. Iulianus. quia secundum eum dulcis & suauis est sonus bonæ famæ, ergo cum d. auth. dicat, quæ vxor esse poterat: sic intelligendum dicit, vt honestè posset: per quæ resident in hac opi. & d. cap. inter opera. loquitur in masculo, in quo non requiritur tanta honestas, vt dicit gl. in c. j. de desponsa. impu. l. sed qui patris. ff. de spon. Principalis conclusio supradicta probatur ex gl. singulari in c. super eo. de cog. spiri. quam Abb. ibi in fi. valde commendat ad hoc, quòd si in aliquo loco esset consuetudo, vt in quinto gradu nõ posset hodie contrahi matrimonium, & ex contractu generatur scandalum, quòd non valeret matrimonium duplici ratione. Prima, quia concurrit cum iure antiquo. Secũda, quia consuetudo continens in se scandalum ex præteritione potest inhabilitare aliàs habiles: bene facit tex. & quod ibi per Doc. in c. j. eo. tit. Propterea si ita, vt amplissimè volunt Canonistæ dilataretur illa regula, scilicet quòd omnes pœnæ, quæ quoquomodo aliquam intimidationem inducerent, essent sublatæ, esset subuertere mirabiles legũ dispositiones, maximè quia ex matrimoniis celebratis sic clandestinè, & contra voluntatem parentum, cum personis vilibus, inhonestis, maxima oriuntur scandala: & ego multa vidi, per quæ crederem valere dispositionem illarum legum, de quibus

suprà, quę imponunt maximas pœnas famulo, qui contraxit
34 matrimonium cum filia domini sui. † Sed vnum est aduertendum, quod reputo notandum, quòd vbicunque ista pœna incurreretur contrahendo matrimonium cum indigno vel inimico: ad hoc vt pœna incurreretur, requiritur quòd matrimonium contraheret, & consummaret: nec incurreretur pœna per sponsalia, maximè si pater consentiret in matrimonio post sponsalia contra eius voluntatem celebrata, hoc sentit eleganter Pe. de Anch. in consiliis in d. consi. xxij. incip. Pro solutione dubiorum. in iij. col. ver. tertiò põderandum. vbi dicit, præcedente statuto, quòd mulier posset exhæredari, si contrahat matrimonium cõtra voluntatem patris: dicit, ponderandum, ad commissionem pœnæ exigi matrimonium esse consummatum carnali copula, ex eo quia verbum, maritus, secundum communem vsum loquendi debet intelligi consummato matrimonio: nam ante talem cõsummationem iura appellant spõsum & sponsam, & non maritum & vxorem, vt in tit. de spon. & statuta pœnalia, quæ loquuntur de matrimonio, non extenduntur ad sponsalia: nec statutum loquens de vxore, cùm tractamus de odio, habent locum in sponsa. Cin. in l. non sine. de bonis quæ liber. initiatur enim matrimonium per sponsalia, & per carnis copulam consummatur. xxvij. q. ij. statutum §. sed sciendum. vnde licet à principio sponsaliorum patris voluntas nõ interuenerit, tamẽ quia post notitiam ante copulam superuenit, vel saltem non contradixit, non videtur pœna exhæredationis & priuationis hæreditatis esse commissa: quia ad pœnam, cùm ciuiliter agitur, debet delictum esse consummatum. l. vulgaris. §. qui furti. ff. de fur. hæc sunt verba Do. Pe. in dicto consilio, & optimè faciunt: quæ scripta sunt supra in l. *si padre, o madre*, titulo *delos pleytos, que deuen valer*. & iiij. partita, titulo decimo. l. fina. de qua infrà in fi & tenebis menti hoc, quia omnes leges huius tituli loquuntur per verbum, casare. Nota vlterius istum tex. quòd si filia post mortem patris recedat cum aliquo, & sic committat stuprũ in dedecus generis sui, quòd priuatur parentum hæreditate: sed hoc nunquam vidi obseruari. Et dicit Vincentius Episcopus hîc, quid in fratre vterino? credit quòd priuabitur soror ea hæreditate parentum, cuius omnes sunt filij argumen. huius l. in fine.

Vlter

† Vlterius nota, quòd si filiafa. contrahat matrimonium cum aliquo cõtra voluntatem parentum, seu cum indigno, vel alio modo, ita quòd incurrit pœnã exhæredationis, tamen si eidem indulserunt, excusatur pœna exhæredationis: hic est casus in l. *si la manceba*, quæ est v. isto tit. ibi, *salvo si el padre, o la madre la perdonaren*. Sed operepretiũ est examinare hic quæstionem pulchrã, pone quod filiafa. in vita parentum contraxit matrimonium contra eorum voluntatẽ cum aliquo indigno, ita quòd incurrit pœnam exhæredationis, si parentes expressè remiserunt hanc iniuriam, planũ est, sed pone quòd tacitè remiserunt, putà amicitia & cõuersatione inter eos habita, vtrum per hoc tacitè videantur ei dictam iniuriam remisisse, & per consequens sit sublata dicta causa exhæredationis, ita quòd parentes tãquam remissa dicta iniuria tacitè amodo non possunt ex ea dictam filiam exhæredare? habui de facto consulere in causa ardua satis inter nobilem & magnificũ militem Marescal Gomez de Benauides, & clarissimam fœminam sororem suam dominam Eluiram Manrrique, & tenui consulendo, quòd esset sublata dicta causa exhæredandi, nõ solùm expressè remissa, imò etiam tacitè, putà ex nimia familiaritate, amicissima cõuersatione habita inter patrem & filium: & idem intelliges in alia quacunq; causa exhæredationis cõmissa per filios: nam domina Maria mater dicti Gomezij de Benauides in suo testamento illũ exhæredauit expressis plurimis causis ingratitudinis, ea mortua opponebatur non valere exhæredationem: quia probatũ extitit ex parte filij sui maximã amicitiam inter eam & dictũ filium suum interuenisse, postquàm præcesserant dictæ causæ, per quas mater sua se fundabat ad eum exhæredandum, maximã etiam conuersationem inter eos habitã: & hinc inde multa bona opera subsecuta tractantes se tãquam mater & filius, & alios plures actus inter eos interuenisse, ex quib. indubitanter grandẽ amicitiã & amorem inter eos interuenisse nemo dubitaret, & prioris inimicitiæ, atq; iniurię pœnituisse maxima signavidebantˉ, ex quibus cõsului, licet non expressè, tamen tacitè esse sublatã causam prætensam exhæredationis: & quia latè deduxi propositum meum pluribus & inconuincibilibus fundamentis, ne fortè ex occultatione d. consi. veritas in obscuro abscondita damnũ posset egentibus in consimili causa inferre, non in-

congr

congruè decreui aliqua ex fundamentis meis hîc inferêre.

Motus fui primò per tex.not.in l.*si alguna*,quæ est l.iij.isto tit,vbi tex.dicit,quòd si aliqua vidua,seu quæ errauit in vita parentum, post eorum mortem matrimonium cõtra voluntatem fratrum contrahat, quòd ipsi non possunt eam exhæredare, subdit text.rationem, & facit, *ca pues que lo supieron aquel yerro y gelo sofrieron no es razon que por el casamento la*
36 *deuan desheredar*. † Secundò, per l.non solùm.§.iniuriarum actio.ff.de iniuriis.ibi,& dissimulatione aboletur,cum qua concordat tex.in §.fi.instit.de iniur.& ibi gl.exemplificans dicta verba dicit, putà si iniuriatus lusit, risit, vel comedit cum iniuriãte:quia per tales actus intelligitur sublata actio iniuriarum,& præsumuntur reconciliati.& idem dicit tex. in l.fin.vij.part.titulo,*de las deshonrras*. Facit glo.not.in c. cùm Adrianus.lxiij.distin.quæ dicit,quòd per salutationem factam inter inimicos,inducitur inter eos reconciliatio:pro qua bonus text. in c.omnes. xxiij. q.j. Tertiò adducebam Specu.in iiij.parte,qui filij sunt leg.v.col.versi.quid si filia. iuncto versic.sequenti, qui incipit, quid si ipsa pœnitet. vbi dicit, quod si filia peccasset in corpus suũ,ita quòd posset exhæredari.C.de inoffic.testa. si pater.cum authen.ibi posita, quòd etiam possent sibi denegari alimenta. l.si quis à liberis.§.si quis.ff.de lib.agn. tamen si ipsa pœnitet de peccato, nunquid ei prosit? concludit quòd sic,per l.imperiales.C.de nupt.in authen.vt cùm de appel.cog.§.sed si potest. 50.dist. ferrũ. & c.fidelior. de sponsa.inter opera. quia paterna pietas in pietate non in atrocitate,&c. ad leg.Pompe.de parri. Dynus xxxv.q.j.hac authoritate.& hoc reputat verius.& sic bene ponderatus Specul.loquitur in casu fortiori,scilicet in sola pœnitentia filiæ, dato quòd inter eam & patrem non interuenisset reconciliatio:hoc dictum Specu.sequitur Ant. in c.Quintauallis. de iureiurand.iij.col. Idem Abb.ibi ij. col. & ampliat eadem ratione, quòd tenetur eam dotare. si pœnitentiam egisset à vita luxuriosa: cùm causa dotis non minus fauorabilis sit,quàm causa alimentorum, secundum Cynum,in l.non omnium.C.de administra.tuto. Alexan. Imol.in l.j.xiiij.col.ff.soluto matrimo. sequitur etiam hoc dictum Specula.ex quo inferuntur duo notabilia,secundum eum, quòd filius qui ingratitudinem commisit, adeò quòd exhæredari posset: si pœnitentiam viuo patre agat,vel ante testam

testamentum conditum, non potest exhæredari. Secundò, quòd nec possunt ei alimenta denegari, allegat dictã l.imperialis.quæ fuit allegata prius per Specu. Quartò,allegabam Bal.in l.si filia.C.de inoffic.testa. vbi dicit,quòd si mater erat meretrix, non potest filiam meretricem exhæredare:subdit ad propositum,quòd si tempore mortis erat correcta,& ad vitam honestam reducta,non debet reputari turpis persona, cùm posterna cõsuetudo inspicienda sit.l.mella. §. j.de ali.leg. Quintò,Bald.in l.fratres.ij.col.versic.quæro quid si institutus.C.de inof.test.dicit,quòd si turpis persona à fratre instituta ad frugẽ melioris vitæ conuersa est viuente testatore,reputatur dignus, & non competit contra eum querela. Sextò,Bal & Sali.notanter in l.liberi. C.de inof. testa.dicunt, quòd filius beneméritus non debet exhæredari,& probantur merita probãdo continuata obsequia: vnde dicũt ipsi,quòd licet filius interdum fuisset ingratus, tamen postea suprema & vltima gratitudo sufficit filio. idem Bal. in l.athletæ.§.dat remissionẽ.ff.de excu.tut.dicit per illum tex.quòd per subsequentia merita probatur pax. Septimò facit text.famosus in l.iij.§.fi.iuncta l.seq.quæ incipit,quòd si iterum.ff.de adimen.leg.text.in §.fi.dicit, quòd legatum videtur reuocatum per inimicitiam superuenientem inter testatorem & legatarium. subdit l.sequens ad propositum, quòd si iterum in amicitiam redierit,& pœnituerit testatorem prioris offensæ,legatum vel fideicõmissum reintegrabitur.ecce casum singularẽ,quòd per amicitiam posteà subsecutam videtur testatorẽ pœnituisse prioris offensæ,& per consequens reuocare ademptionẽ legati factam per inimiciciam. Et per illum tex Bar.ibi eleganter determinat,licet dubius,casum in terminis,dicens,hæc l.facit ad multa: primò,quòd postquã facta est pax tacitè vel expressè,non potest opponi exceptio illius inimicitiæ, infert etiam hæc verba, quasi quærens,nec bene determinans,nota an si pater exhæredauit filium ex iusta causa,si pòst reconciliauit se cum eo, illa exhæredatio videtur adempta, & miror de Do.Alexan. quomodo in d.l.j.solu.mat.non referat hanc determinationem Barr.sic vrgentem in terminis. Octauò, facit elegans casus in l.in ipsius.C.famil.ercisc.vbi text.dicit,quòd testator in testamento iratus de seruis suis mandauit vt vnus eorum in perpetuis vinculis moraretur, alter exportãdus vænund

nundaretur: determinat ibi lex, quòd si posteà isti serui talia merita domino fecerũt, vt ira domini posset mitigari, quòd tacitè videtur offensa sublata: & per consequẽs reuocata pœna contra eos apposita in testamento, licet hoc expresè non dixerit testator, vnde ille tex. est in argumentum, secundum Bal. & Sali. vbi suprà, quòd si inimici posteà sibi faciunt grata seruitia, & vt amici inuicem cõuersantur, præsumitur inter eos facta concordia: cùm offensa non solũ remittitur per scripturã, sed per alia indicia. Hinc est quod glo. & ibi Bal. & Ange. & cæteri moderniores in l. j. ff. de pact. dicunt, quòd per tactum palmarũ inter aliquos probatur pax & cõcordia inter eos: & in simili possunt adduci notabilia per Bald. in l. Deo nobis. de episc. & cle. & melius in authen. si dicatur. C. de testi. Nonò, accedat tex. singu. in l. antepenult. quæ incipit, Lucius Titius. in §. Lucius Titius Dama. iuncta gl. super parte, docerent. ff. de leg. ij. vbi tex. dicit, quòd si testator desit alimentare, & expulit de domo duos libertos suos, & post hoc in testamento mandauit vt hæres omnes libertos suos alimentaret: fuit dubiũ, si illi duo liberti, quos testator iratus non alimentabat, & de domo dimiserat, essent ab hærede alimentandi: respondet Scæuola, quòd ipsi debent docere testatorẽ eius voluntatis esse, vt etiam eos vellet esse alimentandos: dicit gl. ibi notanter, quòd satis docent sequen-
37 tibus eorũ meritis inspectis. † Nec huic consilio meo obstat in veritate tex. multùm singularis in l. filio quem pater. ff. de lib. & posthu. vbi tex. eleganter disponit, quòd si pater filium emancipatũ exhæredauit, & posteà illum arrogauit, quòd arrogatio non tollit exhæredationem anteà factam: quod Bald. ibi videtur mirabile. vnde colligitur clarè, quòd reconciliatio seu amicitia inducta per arrogationẽ non tollit exhæredationem antè factam: & hoc argumentũ plerosque etiam doctissimos posset titubãtes reddere. † Mihi vi-
38 detur illum tex. rectè intellectũ potius fundare propositum: nam maiores nostri ibi, quorum numero sunt Ioan. de Imo. Pau. de Cast. Alexã. Imo. fatentur quòd ratio illius tex. fuit, quia exhæredatio erat facta in testamento solenni: vnde per arrogationem sequentem ideo non videtur tolli, quia testamentum solenne quo ad institutionẽ vel exhæredationem non potest nisi per aliud testamentum solenne tolli. l. hæredes palàm. §. si quid post. ff. de testa. ideo requiritur, quòd exhæred

hæredatio solenniter reuocetur: nam aliàs si exhæredatio esset adempta per dictam arrogationẽ, remaneret filius præteritus, & sic testamentũ esset nullum absq; alio testamento: quod esset subuertere iuris principia, vnde si exhæredatio non esset facta in solenni testamento, & per consequens cessaret hoc inconueniens, bene tolleretur per tacitã defuncti voluntatẽ & reconciliationem: quia ante testamentũ perfectũ sine solennitate potest testator mutare voluntatẽ suam. l. si ita scriptũ. ff. de leg. j. Per prædicta inferũt Ang. & Imo. quos sequitur Alex. in d. l. filio quẽ pater. quòd si aliqua terra exiuit de obedientia domini, ideo fuit bãnita, & si posteà reuertatur ad obedientiam domini, & si erat talis dominus, qui habebat merũ & supremũ imperium, qui ex mera voluntate, & absq; aliqua solennitate posset tollere bannũ, quòd per dictam reconciliationem & reuersionẽ ad obedientiã videtur tacitè sublatũ bannũ: quod est satis nota. & cùm in casu, in quo ego cõsului, non erat adhuc facta exhæredatio, nec in testamento solenni nec minus solenni, nisi quia solùm d. Do. Gometius de Benauides contra matrẽ certam ingratitudinis causam cõmiserat, ex qua habebat exhæredandi potestatem: erat d. l. attenta eius ratione decidendi plurimũ potens ad eum coadiuuãdum. Et in casu fortiori dedi dictum consiliũ, s. etiam in casu quo mater accusauerat dictũ filium de dicta iniuria, & eum per sententiam cõdemnauit: quia ex quo posteà inter eos maxima cõuersatione amicabili & aliis plurimis actibus hoc clarè demonstrantibus, inter eos facta erat reconciliatio & amicitia, dicebam esse sublatã dictam potestatem exhæredandi. † Opponebatur fortiter de quo- 39
dam dicto Host. in c. olim. de iniur. quod refert Ioan. Faber. in §. fi. instit. de iniur. dicẽs, quòd si deduxi aliquem in iudicio, vel citari eum feci super iniuria mihi illata, quòd tunc actio iniuriarũ non tollitur dissimulatione, & etiam Aret. in d. §. fi. dicit, q; si iniuria est alicui lata in corpus vel in mẽbra, non potest dissimulare natiuitatẽ actionis, cùm nemo sit dominus membrorũ suorum: facit quæ ibi not. glo. hanc opin. Host. ad literam sequitur ibi Ioan. And. Anto. Henric. & Abb. Hostien. enim ad literam dicit, quòd actio iniuriarum dissimulatione aboletur ab initio, id est, si is qui iniuriam recepit, nõ irascatur, nec moueatur, porrò si semel motus & turbatus fuerit, & sic iniuriam ad animũ reuocauit, &

iniur

iniuriantem citare fecit, vel litem conteſtatus eſt, non tollitur nec per ſalutationes nec per pacem, nec per oſculum, ſed ſolum odium: actio autem iniuriarum non niſi expreſsè renuntietur, tranſigatur vel paciſcatur: mouetur per l. ſi tibi. §. quidam. de pact. & per l. ſi vnus. §. pactus. ver. ſed ſi pactũ. eotit. Conſului cõtra eos. Primò, quia iura indiſtinctè fatentur iniuriam remitti & tacitè ſicut expreſsè, & idem diſponit d. l. fi. vij. part. tit. *de las deshonrras*. Item quia Bal. in auth. ſi dicatur. iiij. col. C. de teſti. dicit, quòd quondam fuit inimicus ſemper præſumitur inimicus, probatur in c. cùm oporteat. de accu. nam hoc eſt verũ, ſecundum eum, niſi probetur cauſa reconciliationis, per l. in ipſius. fami. ercis. vnde quanquàm inimicitia præceſſerit, ſi poſteà ſimul cõuerſari cœperunt, præſumitur reconciliatio, ſecundum gl. in d. §. fi. idem ipſe in l. ex perſona. C. de probat. ecce quòd Bal. loquitur in inimico, & ſic in eo qui quoquomodo iniuriam ad animum reuocauerat. Prætereà hoc expreſsè tenet Bar. in l. non ſolùm. §. iniuriarum. ff. de iniur. dicẽs quòd ſiue ab initio, antequàm iniuriatus reuocet ad animũ, ſiue ex poſtfacto, poſtquàm reuocauit, ſicut ex bono & æquo dicta actio eſt inducta, ita eadem æquitate ſola remiſsione & diſsimulatione etiam ſine partis præſentia tollitur. idem videtur tenere gl. in d. §. iniuriarum. quæ dicit, quòd actio iniuriarũ naſcitur, etiam ſi iniuriam paſſus non dicat ad animũ reuoco. & per hoc Bar. in d. §. iniuriarum. reprobat gl. in d. §. fi. quæ tenebat quod ex poſtfacto non tolleretur diſsimulatione. Allego gl. ſingularem relatam ad tex. in l. Pomponius ſcribit. in glo. ſuper parte, nuda. ff. de nego geſt. quæ probat hoc, nam ibi tex. dicit, quòd id quod ſemel cœpit eſſe, non poteſt nuda voluntate tolli, dicit gl. quod illud fallit in actione iniuriarum, per d. §. fi. ecce quòd loquitur in caſu, quo actio iniuriarum erat nata, & tamen fatetur tolli diſsimulatione. idem Bart. in d. l. Pomponius. v. col. verſi. ij. oppo. gl. de §. fi. de iniur. ſentit glo. in l. ſi vnus. §. pactus. ſuper parte, iniuriarum, de pact. idem Alexan. in d. l. Pomponius. reprobando glo. in d. §. fi. idem Azo in ſumma, de iniur. tenet contrariam opinionem Hoſtien. quod patet: quia text. dicit, iniuria diſsimulatione aboletur, ſed ſi non eſſet nata, non aboleretur, de verb. oblig. l. idem. l. nam etſi. §. poſt defectum. ff. de iniuſto teſta. & ſic videtur non poſſe ſtare opin. Hoſt. & ſequacium, qui ten

qui tenuerunt quòd tunc tollitur diſsimulatione actio iniuriarum, quando non erat nata, nec ad animum reuocata.

Prætereà videtur caſus in d. l. in ipſius ver. offenſam. facit not. tex. in l. ſed ſi vnus. §. ſi ante. ff. de iniu. ibi, nam & ſi nuda voluntate, &c. ecce quòd ibi non loquitur de pacto, ſed de remiſsione coniecturata ex voluntate.

Facit ſingularis concluſio Bald. in c. j. de prohi. feu. alien. per Federic. v. col. verſi. quæro pone. dicens, quòd ſi dominus conceſsit vaſſallo, vt poſſet vendere feudũ amico & non inimico: quòd ſi vaſſallus vendat inimico ſuo, tenet venditio: quia vendendo videtur eum reconciliaſſe. Item ſi intento actionem contra aliquem, ſi pendente petitione facio actum contrarium petitioni, videor renuntiare ſeu remittere ius, quod intentabam. caſus in c. ex ore. de his quæ fiũt à ma. par. ca, & ibi Abbas. vbi patet, quòd ſi ago contra aliquem petendo archidiaconatum vel præpoſituram: ſi tamen pẽdente iudicio exhibeo ſibi reuerentiam, quæ debetur ſoli archidiacono vel præpoſito, videor iuri meo renuntiare: facit c. dilecto. de prẽben. vbi ſi oſculor aliquem, quòd oſculum nõ ſolet dari niſi canonicis, videor iuri meo renuntiare: & loquitur ibi tex. in oſculo dato pendente iudicio.

Nec obſtat dictum Aretini, quia Bar. in l. j. §. vſque adeò. de iniu. dicit quòd ſi aliquis paſſus eſt corporalem iniuriam, poteſt reſpublica agere, non obſtante remiſsione patris, non autem ipſa pars.

Plus probat not. text. cũ glo. in l. ſi donatio. C. de donatio. & ibi doc. quòd actio iniuriarum remiſſa cum cauſa, vel ſine cauſa non ſecuta, vel ex cauſa ingratitudinis, non poteſt reſuſcitari: & ſic maneo in hac concluſione, quòd licet actio iniuriarum ſit nata, & ad animum reuocata, vel in iudicium deducta, quòd poteſt tolli tacitè per actus poſtea factos, recõciliationem, & amicitiam probantes: ideo fortè Hoſtien. in dicto capitulo, olim. dixit, quòd illud dictum ſuũ non credent Doctores legum: & ita conſului, & obtinui, & pronuntiatum fuit ſuper hoc articulo in fauorem partis meæ: & irritata exhæredatio, quæ per dictam dominã fuit facta contra dictum filium ſuum ex prima iniuria, ex quo poſteà inter eos fuit facta recõciliatio: qua non obſtante ipſa poſteà mater in teſtamento exhæredauit filiam ſuam prædictam: & iſta tenet menti. Rodericus.

HAEC L. SITVATA EST IN

hoc foro in libro primo, titulo delos pleytos que deuen valer: o no. est in titulo xj.

Lex est valde singularis, & communiter vsitatur in practica: & secundum communem intellectum hoc dicit: Filius vel filia per contractum matrimonij liberatur à patris potestate, & valet tunc contractus inter eos celebratus. Item vxor nõ potest contrahere sine licentia viri: hoc dicit secundum vsum communem.

SVMMAE.

1 *Patria potestas à iure ciuili est inducta.*
2 *Prodigus licet alienare non possit, tamẽ filios emancipare potest.*
3 *Filius arrogatus transit in potestatem arrogantis.*
4 *Forma, per quam clericus filio spurio relinquere potest.*
5 *Auus potest instituere nepotem legitimum ex filio spurio.*
6 *Filius legitimatus à principe transit in potestatem patris illum legitimantis.*
7 *Iudæi an habeant filios in potestate.*
8 *Filius Iudæi per baptismum liberatur à patria potestate. & nume. 27.*
9 *Hæretici & schismatici cur filios in potestate non habeant.*
10 *Emancipatio filiæ in extremis existentis, tanquam in fraudem facta, patri prodesse non debet.*
11 *Filia an de iure communi per contractum matrimonij exeat à patris potestate.*
12 *Vxor quo ad operas in marito potestatem transit.*
13 *Mariti potestas in vxorem.*
14 *Vxor non præcisè, sed causatiuè, compellitur mariti operari.*
15 *Corpus vxoris non omnino ante copulam carnalem sub potestate viri transfertur.*
16 *Italia Britonum & Gallorum sepultura.*
17 *Filia an de iure Longobardo per contractum matrimonij exeat à patris potestate, & transeat in marito potestatem.*
18 *Expositio & intellectus verborum, propter vxorẽ relinquet homo*

patrem & matrem, &c.
19 *Filius per sponsalia non liberatur à patria potestate.*
20 *Emancipatio per quos actus inducatur.*
Patria potestas quanto tempore præscribatur.
21 *Actio negotiorum gestorum datur inter patrem & filium.*
22 *Filia ex legitimo matrimonio nata, semper in patria potestate præsumitur esse.*
23 *Emancipatio legalis an & quando vis patriæ potestatis tollat.*
24 *Dignitas episcopalis, quo ad commodum, liberat à patria potestate. & nu. 28.*
25 *Priuilegium non tollit ius commune, quod priuilegiato est vtile.*
26 *Monachus omnia suitatis & agnationis iura habet, licet à patris potestate exeat.*
29 *Beneficium Macedoniani filiofamil. per dignitatem sui iuris facto non competit.*
30 *Constitutio contra ius naturale, nec in foro animæ, nec iudiciali, seruanda est.*
31 *Contractus inter patrem & filium in potestate constitutũ celebratus non valet.*
32 *Donatio inter patrem & filium in potestate constitutum, an iuramento interueniente valeat.*
33 *Donatio ob merita, inter patrem, & filium, valet.*
34 *Obligatio, an ex iuramento inter patrem & filium præstito, efficax indistinctè oriatur.*
35 *Iuramentum simpliciter prolatum, secundum naturam contractus intelligendum est.*
36 *Contractus inter parentes & filios factus, an sit validus.*
37 *Mulier coniugata nõ potest facere contractum sine licẽtia viri.*
38 *Filius an per matrimonium censeatur maior effectus.*
39 *Actio de dote an hodie inter patrem & filiam sit communis.*

ET antequàm aggrediar notabilia, prœmitto aliqua principia, vt videas quomodo hæc l. habet se ad ius commune. Primò, quòd si filius ex iustis nuptiis procreatus est in potestate patris. l. item in potestate. & l. nã ciuiũ. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. cum vulgaribus, & etiam si pater & mater sint furiosi. l. patre furioso. ff. eo. tit. Intantũ quòd licet filius esset sexagenarius, non propter hoc exit à paterna potestate, ista est glo.

singularis in l.fina.§.pupillus.ff. de verbo. obli.quã extollit Ange.ibi,& permittitur patri filium emãcipare, & nepotem in potestatem retinere,& econtrà:casus est vnicus, secũdum Bar.in l.liberum.ff.de adoptio.idem habetur in libro Institutionum. † Et hæc patria potestas fuit inducta à iure ciuili:est casus in d.l.itẽ.ibi, quòd ius propriũ ciuiũ Romanorum est.& ibi Bar.& in l.patre furioso. in princi.iuncta glo. super parte,receptum.eo.titulo.& Bar.in l.ex facto.vj.col.ff. de vulga.& pup. Intantum quòd Bal.in l. post mortem. ff. de adoptio.dicit,quòd patria potestas est sacra:& hæc est vna de rationibus,secundum Guliel. quare in emancipatione requiritur decretũ: quia cùm patria potestas sit sacra, ideo est de iure publico: vnde nisi publica authoritate fieri nõ potest, secundum eum:propterea filius infans nonpotest emancipari nisi per rescriptum principis. nor.tex. est in l.iubemus.C. de emancipa.libe. Per quã Angelus ibi dicit se destruxisse semel quandam emancipationem, quæ erat dãnosa cuidam infanti,ex eo quia facta fuerat sine rescripto principis.

Sed in tali emancipatione infantis nõ requiritur eius consensus.Singularis tex.est in d.l.iubemus.per quem dicit ibi Bar.se decidisse quandam quæstionẽ, de qua fuit interrogatus à quodam magno aduocato Tusciæ nam quidam bastardus fuit legitimatus,dum esset infans, vtrum valeret legitimatio,cũ eius consensus non interuenisset? videbatur quòd non,cùm in legitimatione debeat interuenire consensus filij.§.illud.qui,mo.na.effi.le.contrarium determinat Bart.si esset infans,nam tunc valet legitimatio sine eius consensu, per d.l.iubemus.quã ad hoc dicit menti tenendam. idem ibi Salice.& Bald.per Ange.in l.inuiti.ff. de his qui sunt sui vel
2 alie.iu. † Vnum tene menti, quòd licet aliquis tanquam prodigus non posset alienare,tamen potest emãcipare filios. iste est casus singularis secundum Bal.ibi in l.si furioso.ff.de cura.fu.& ibi etiam est casus singularis,quòd pater prodig. non cogitur filium emancipare. Hinc est, quòd naturales & spurij non sunt in potestate parẽtis:probatur in dictis legib. vbi solũmodo dicit eos esse in potestate, qui ex iustis nuptiis procreati sunt:ergo non naturales,nec spurij.est casus etiam in §.fina.qui.mo.na.effi.sui.& Barto.in d.l.item.cum multis
3 vulgariter traditis. † Adde, quòd filius arrogatus transit etiam in potestate patris arrogãtis.l.ij in §.fi.ff.de adoptio.

intan

intantũ, quòd etiã si per matrimoniũ habere nõ posset arrogans, impeditus matrimonium contrahere impedimento accidentis: hoc fuit singulare verbum Guliel.de Cu.ab Angelo recitatum in l.& qui vxores.ff.de adoptio.ibi enim dicunt,quòd clericus in sacris constitutus,qui nõ potest habere vxorem, poterit filium adoptare, quia impeditur habere vxorem impedimento accidentis,non naturæ:ar.§.illud.institu.de adoptio.& l.si paterfa.ad fi.ff.de adoptio. licet Ray. in d.l.& qui.in additionibus per eũ factis ad Guliel. teneat, quòd præsbyter non debeat in talibus se intromittere: ar. l. placet,& l.repetita.C.de episcop.& cle. Hanc conclusionem reperio tenere Alexan.de Imol.in l. Gallus §. quòd si is qui filium. ff.de libe.& posthu. in fina. verbis,recitans illud dictum Guliel.& dicit nunquam se vidisse dictam q. in facto, quòd presbyter haberet filium adoptiuum:tamen refert esse valde menti tenẽdum. † Ex quo infert Ange.in d.l. & qui 4
vxores.quòd si clericus habet filium spurium,& ex eo nepotem constitutum in potestate spurij, quis erit modus instituendi nepotẽ?dicit, quòd adoptet hunc nepotẽ vt filium, & ipsum instituat,quod potest:dicit hoc esse singulare, & peregrinum dictum:& hoc per ea quę ibi dixit Guliel.s.quòd clericus posset adoptare quem in filiũ. Subdit elegantiùs ponens formam,per quã clericus posset spurio relinquere: & dicit quòd dictum filium suum spurium non posset clericus adoptare:quia cùm sit sui iuris,nõ potest adoptari, sed debet arrogari:quæ arrogatio non posset fieri sine iussu principis, vel eius qui habet authoritatẽ à principe: vnde clericus, qui haberet filiũ spuriũ,poterit ipsum arrogare corã communitate habente potestatẽ à principe interponẽdi authoritatem super arrogationibus:& sic eũ potest instituere:quod est notã.hæc ille. Hoc sequitur Alexã.in d.§.quòd si is qui filiũ. nec meminit se alibi legisse,vult reprehendere Ange.ex infideli recitatione Guliel.licet si bene inspiciatur Ange.nõ meretur reprehendi:nam non dicit ipse Guliel.dixisse in specie quod recitat Ange.nisi solùm quòd præsbyter posset filium adoptare:& ex illo infert ipse conclusionẽ antè recitatã, quã tenebis menti. † Considera tamẽ,quòd istud dictum Ang. 5
in primo mẽbro,inquantũ dat formam clerico, vt posset instituere nepotem legitimum ex filio suo,s.adoptando nepotem,non videtur habere maximã singularitatem,si teneatur

opinio magis cõmunis, quæ indistinctè tenet quòd auus possit instituere nepotẽ legitimũ ex filio spurio: quã latè prosequitur Bar. in l. Gallus. §. q; si is qui. ff. de libe. & posthu. probat tex. & ibi glo. & Bal. in l. fi. C. de natura. libe. de quo latissimè moderni in d. §. quòd si is. iij. col. vsq; ad fi. intantũ quòd etiã si esset nepos spurius ex filio spurio, posset ei relinqui ab auo, vt voluit eleganter Imol. in d. §. quòd si is. quẽ sequitur Alexan. in d. §. & Bal. sentit in d. l. fina. licet Ange. cõtrà. ibi, quod alibi venit examinãdũ: & sic attenta hac opi. communi non esset opus vti consilio Ange. tamen propter maiorem securitatem, vt omnes opiniones cessarẽt, non peccaret qui vte
6 retur dicto consilio. † Item filius legitimatus à principe transit in potestatem patris illum legitimãtis, vt §. si quis igitur. qui. mo. na. effi. sui. coll. viij. & etiam legitimatus per oblationem curiæ, & in §. fi. insti. de nuptiis. quos omnes casus posuit glos. quam Bartol. ibi reputat notabilem in d. l. item. & in §. fi. insti. de nuptiis. imò plus est, & nota ad illius §. extensionem, quòd non solùm filius legitimatus transit in potestatem patris, imò efficitur suus hæres, ita quòd existentia sui hæredis habebit locum in filiis legitimatis: hoc fuit elegans verbum Bald. in l. eam quam. ij. colũ. C. de fideicom. relatum est in grande miraculum per quendam moderniorem Mediolanensem in l. qui se patris. iij. colũ. C. vnde libe. referens nunquam alibi legisse: quod satis probatur ex rubrica, qui. mo. na. effi. sui. Adde tamen elegantẽ conclusionem, per quam limitabis prædicta, quia non indistinctè legitimatus intrat patriam potestatem: imò dicebat Do. Florianus Doct. Bononiensis se credere, quòd legitimatus non intrabat patriam potestatem indistinctè. pone, inquit, quòd pater esset deploratæ vitæ, decidit quòd non haberet filium legitimatum in patria potestate: de quo dicto facit mentionem Andræ. Sicu. in consilio xxxiiij. incipi. Præclarè optimus dicit Psalmista xv. col. pro cuius corroboratione allegat not. per Bar. in l. fi. C. de senten. pas. & si hoc dictũ sit verum vel ne, non examino nunc: vide fundamẽta, & nõ errabis. Quocunque istorum modorum filius sit in patria potestate, ab illa liberatur per contractũ matrimonij secundum
7 huius l. dispositionem. † Et intantum extenditur hæc patria potestas, quòd Iudæi habẽt filios in potestate, si cõtrahãt secundũ eorũ ritũ, & secundũ legẽ Romanã, inquit Bald. post

Iaco.

Iac. de Ra. & alios in d. l. item in potestate. idem Bal. per illũ tex. qui generaliter loquitur in d. l. nam ciuium. ff. eo. Simile obseruãdum in Paganis, qui sunt sub imperio Romano, qui habebũt filios in potestate. sic Bal. in d. l. nam ciuium. ratio, quia cùm matrimonium sit de iure naturali, nõ distinguitur an sit natus ex Christiano vel Pagano quo ad dictũ effectũ: per quæ infert Bal. ibi q; filius fa. Iudæus nõ potest testari im pediẽte patria potestate, cùm sint sub iure communi, vt l. spadonem. §. iam autẽ. ff. de excu. tu. † Faciat gl. not. in c. Iudæo- 8
rum. xxviij. q. j. vbi gl. dicit, quòd per baptismũ filius Iudæi liberatur à patria potestate, ergo anteà erat in potestate, idẽ tenet gl. in c. ius Quiritum. ij. dist. sequitur Alex. Imol. in l. multum. ff. de verb. obl. referens sic tenere Cardi. in cle. j. de Iudæis. Sed Arch. in c. qui syncera. xlv. dist. tenet cõtrarium, imò quòd Iudæi non habeant filios in potestate, propterea quia Iudei sunt serui, Genes. 9. maledictus Chã, seruus sit fratrum suorum. xxiiij. q. iij. §. sed qui. xxiij. q. viij. dispar. vnde tanquam serui non possunt habere filios in potestate, hanc sententiam sequitur Andr. Sicu. in repet. super rub. de testa. xciiij. col. & nulla antedictorum facta mentione infert quòd filius Iudæi existens in Iudaismo potest facere testamẽtum: & refert se in facto arduo sic consuluisse. † Vnum nota, q; 9
hæretici nec schismatici non habent filios in potestate propter crimen læsæ maiestatis diuinæ: ar. in auth. Gazaros. C. de hære. secundum Bal. in d. l. nam ciuium. facit c. ij. de hære. lib. vj. & sequitur Andr. Sicu. in d. rub. & in d. col. ex quo infert, quòd eorum filij possunt testari. Tenebis etiam menti, quod vbicunque pater est constitutus in extremo mortis articulo, patria potestas quasi consumpta nil operatur in acquisitione sibi fienda per filium, vnde illud, quod acquirit filius existens in potestate, non acquiritur patri cõstituto in extremo mortis articulo: sic reperio cõsuluisse Franciscum de Are. consi. clxj. vj. col. versi. præterea illi qui dicunt, & fuit elegans dictum positum à Bal. in l. fi. ff. de condi. inst. mouentur per tex. singularem & notabilissimum in l. fi. in §. fin. C. de bonis quę lib. ibi, qui momẽtarius esse ostenditur: & quia acquisitio momentanea non est in consideratione legis, bene facit tex. in l. mulier. aliàs, Sulpitius. ff. de dona. inter virũ & vxo. & quod habetur in l. cogi. §. hi qui solidum. ff. ad Trebel. Sed licet dictus consultor sic transeat faciens maximum

festum de dicta doctrina, tamen gl. in d. l. fi. quam ibi Barto. approbat sentit contrarium, & loquitur Bar. notanter & respondet dictæ legi fi. C. de bonis quæ lib. & hoc videtur verius per fundamenta Bar. Cogita. † Et in simili casu cõtrario faciat elegans consilium Do. Pe. de Anch. nume. 393. vbi consuluit quòd quidam pater habens filiam diuitem plura bona habentem, dicta filia in extremis existens à patre emãcipata est ad hunc finem vt filia faceret testamentum, & instituit hæredem eum quem pater voluit, & grauauit institutũ de restituendo ipsi patri: concludit dictam emancipationem videri in fraudẽ factam, cùm eã non emãcipasset tẽpore quo erat constituta in sana & optima valitudine: ideo illa fraus non potuit patri doloso prodesse. cùm in officiis. de testa. sedes apostolica. ex tenore. literarum. de reseri. l. dolo. ff. de dolo. optimus tex. in l. cùm pater. §. Titio fratri. ff. de le. ij. & de hoc cõsilio reperies factam magnã exclamationẽ per Andr. Sicu. in c. in præsentia. xxiiij. col. de proba. Et adde quoddã elegans consilium positum per Raph. in consi. lxxxvij. incip. Inspectis causis præmissis. vbi consuluit, quòd ex omnibus causis ex quibus filius potest exhæredare patrem, quæ enumerantur in §. & hæc quidam. in auth. vt cum de app. cog. ex omnibus illis potest cogere patrem ad emancipandum: reperio illud consilium referre quẽdam Moderniorem Mediolanensem in l. filiis matrẽ. C. de inof. test. extollens illud valde, dicens se alibi non legisse: mouetur, quia ex leuiori causa potest pater cogi emancipare filium, quam posset à filio exhæredari. l. fi cui. ff. de condi. & demon. vbi lex dicit, quòd si pater acceptauit legatum hac conditione relictum, vt filium emãciper, cogitur eum emancipare. Adde etiam, & perpetuò tene menti ad illud de fraude præsumpta per actum in extremis factum, quoddã elegans verbũ Ang. in l. sed est quæsitum. ff. de lib. & posthu. dicens, quòd licet existens in mortis articulo posset contrahere matrimonium cum cõcubina, & per consequens legitimare filios virtute dicti matrimonij, licet non haberet potentiam agendi vel generandi: tamẽ illud est verum, nisi hoc faceret in fraudem creditoris, putà in euersionem fideicommissi eo casu, quo legitimatio excluderet substitutum: mouetur per l. quæ nuper. C. de natu. lib. vbi tex. videtur requirere quòd habeat spem procreandæ sobolis, quando sic contrahit: quod cessat in eo, qui contrahit matrim

mãtrimonium in mortis articulo. quod est mirabile dictum ad istos, qui posident maiorias, bene facit quod Augustinus præclarè ait in xiij. de Ciuitate Dei. c. ix. mouendo q. vtrum tempus mortis, quo vitæ sensus aufertur in morientibus an in mortuis esset dicendum? dicit quòd moriens dicendus est in cuius iam corpore agitur, vt moriatur.

† Vlteriùs pro euidentia huius l. quæritur, nunquid de iure communi filia per contractum matrimonij exit à patris potestate? dicendum quòd nõ: idem in filio, de toto hoc est not. tex. in l. j. C. de bonis quæ liberis. ibi: quicquid vel vxor marito non emancipato, vel maritus vxori in potestate positæ. idem probatur in l. ij. C. eodem titulo. ibi, quamuis in potestate sint, minimè acquiri decreuimus à marito vel vxore, est casus in l. filiæ. C. de collatio. & in l. si vt proponis. C. de nuptiis. & in l. non sine. C. de bonis quæ liber. ibi, quicquid maritus vel vxor in potestate constituti. & in l. si vxorem. C. de conditio. infer. & in l. ij. §. quòd si in patris. ff. solu. matrimo. & in §. ij. & ibi glo. insti. ad Tertul. idem Bal. in d. l. si vxorem. dicit, nota quòd per nuptias filia non exit à patris potestate. idem ibi gloss. Salic. & Albericus, & Salice. in l. j. C. de bonis quæ liberis. probatur in l. j. §. fina. incipit, idem ait. ff. de iniuriis. & ibi Bar. dicit, not. quòd licet filia sit nupta, adhuc remanet in potestate patris. idem Ange. in d. l. filiæ. licet dicit esse casum, quòd filia nupta & dotata non exit à patris potestate. est etiam casus not. qui loquitur in vtroque in l. nec inter eas. C. de donatio. inter virum & vxorem. gloss. Bar. & cæteri in l. quia parentes. ff. sol. matrimo. quam legunt in l. rei iudicatæ. §. socero. ff. sol. matrim. idem Bal. ibi dicens hoc esse indubitatum, & rectè intuenti probari in multis legibus illius tituli, quæ loquũtur in filia nupta. idem Salice. in auth. si qua mulier. ij. q. ad fin. C. de sacrosanc. eccles. Abbas & alij, in cap. non est. de spon. & in cap. literas. de restitutio. spol. hæc igitur sententia caret opi. contraria, cùm per leges hoc sit determinatum. 11

Attende tamen, quòd licet vxor nupta remanet de iure communi in potestate patris, hoc est, quo ad patriam potestatem à iure ciuili inductam de parentibus ad filios fami. sed quo ad quædam nihilominus transit in potestate mariti: pro quo facit singularis doctrina Bal. in l. si inuita. C. de nuptiis. qui ait, nota duplicem potestatem, scilicet paternam, & ista

tollitur per virum: & potestatem viri, & apud virum, subdit ipse, ad quid ergo valet patris potestas, si potestas mariti maior est? respondet ad omnes effectus paternæ potestatis, quia talis filia testari non potest, acquirit patri aduentitia, vt in d.l.j. putà ex successione materna vel aliquo legato præter operam, quam tenetur præstare viro: vnde si aliquid quærit ex quotidiana opera in domo viri, quærit viro. l. sicut. de operis lib. licet hoc non ponit pro constante. item est sua hæres patri ratione patriæ potestatis. l. in suis. ff. de lib. & posthu.
12 Hæc ille. † Et quòd transeat in potestatẽ mariti quo ad operas, probat d.l. sicut. de ope. h. ibi, in officio mariti esse debet iuncta glo. & loquitur ibi tex. in liberta, quæ est in potestate patroni. est not. tex. in l. sed si vir. in princ. ibi, nec impediri. ff. de dona. inter vir. & vxo.

Facit tex. & glo. in l. assiduis. in glo. ibi, quæ operatur. C. qui po. in pig. ha. vbi probatur quòd vxor debet operari in domo viri ad vtilitatem eius, & eodem modo ad vtilitatem viri, operæ enim in locum alimentorũ succedunt, de rei vxo. act. §. ex actio. vnde infert Bal. ibi. ij. col. quòd non potest viuente viro facere telam pannorum lini vel lanæ pro se, aut aliqua alia manualia, quæ intra domũ viri exercentur. quod dicit notandum, & refert se super hoc pluries fuisse interrogatum. Faciat gl. in l. quia parentis. ff. sol. mat. quæ postillando ibi tex. inquantum dicit, quòd socer loco parentis est, dicit gl. fictè, quia verè vxor est in potestate patris, & etiam in potestate viri quo ad operas, & debitum carnis: & ibi Bar. & Imo. per Salic. in d. auth. si qua mulier. ij. q. ad fi. per Abb. & alios in d.c. non est. de spon. & in d.c. literas.

Hinc dicebat not. tex. in d.l.j. C. de bonis quæ liber. quòd quidquid vxor contulit viro filiofa. & econtrà, acquiritur patri quo ad vsumfructum, & sic ratione patriæ potestatis vere quicquid acquirit vxor, acquirit patri quo ad vsumfructum non marito, nisi quærat ex maritalibus obsequiis, sicut sunt omnia diurna, in quibus tenetur operari viro, à quo alitur: vt d.l. sicut. hæc Bal. in d.l.j. Idem Bal. in d.l. si vxorẽ. dicit, q̃ vxor in omnibus est in potestate viri, scilicet in residentia, quam debet præstare cum viro in operis: quia debet operari viro in iurisdict. ad forum viri, & legibus & statutis viri debet esse obediens. l. exigere dotem. ff. de iudic. in aliis est in potestate patris, vnde non potest facere testamentum, non

potest

potest sibi eligere sepulturam, nisi patre volente. c. licet. de sepul. lib. vj. non potest donare causa mortis, nisi de consensu patris. l. tam his. ff. de dona. quam ipsi patri non potest facere: quia non potest sibi authorari, nec fratri in eadem potestate constituto, secundum eum.

† De hac potestate mariti in vxorem scribitur Genes. 3. c. 13
in maledictionem. eo quia Eua Adam virum suũ decepisset, ita vt contra præceptum diuinum comederet de ligno, Multiplicabo erumnas tuas, & conceptus tuos, in dolore paries filios, & sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tui. ad Corin. 6. Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir: licet illa potestas, de qua ibi loquitur Apostolus sit æqualis inter eos, inquantum subdit, similiter autẽ & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier. & ad Ephes. 5. c. Mulieres viris suis subditæ sint sicut domino, quoniã vir caput est mulieris, sicut Christus caput est ecclesiæ, &c. & in fi. vxor autem timeat virum suum. Vnde cum Rex Assuerus iussisset Reginam Vasti ad se intrare, ipsa hoc recusante, de consilio peritorum processit edictum in vniuersas prouincias regni sui, vt nequaquàm vltra Vasti ingrederetur ad regẽ, sed regnum illius altera, quæ melior esset illa, acciperet, & visum fuit hoc sapientibus iustũ, ne egrederetur sermo reginæ ad omnes mulieres, vt contemnãt viros suos, & dicat, Rex Assuerus iussit vt Regina Vasti intraret ad eum, & illa noluit, atque hoc exemplo omnes principũ coniuges paruipendent imperia maritorum. sed cunctæ vxores tam maiorum quàm minorum deferãt maritis suis honorem: & apud omnes notum esset esse viros principes ac maiores in domibus suis, vt hęc legũtur. Hester. 1. c. de quo Ang. meminit in d.l. si vxorẽ. 11
Facit xxxiij. q. ij. c. mulierem. ibi, subiectã dominio viri esse. & in c. mulier. ibi, sed vt viro ostẽdatur subiecta esse xxxiij. q. v. cap. hæc imago. ibi, pœnæ famula viri. & ad Colossenses 3. Mulieres subditæ estote viris sicut oportet in domino: viri diligite vxores vestras, & nolite amari esse ad illas.

Accedit conclusio Abb. dicentis, quòd licet mulier per cõtractum matrimonij transeat in potestatẽ mariti, tamen ius patriæ potestatis non transit in eum sicut erat apud patrem.

Nec obstant iura supradicta, quæ dicunt illam esse subditam viro: nam illud est ordine naturæ quo ad carnis debitum reddendum: & ad hoc dicitur non habere potestatem

sui,

sui, sed maritus. Idē econtrà quo ad hoc c. non debet. de consang. & affi. item quo ad operādum marito dicitur subdita, quia cedit lucro mariti. l. sicut. de oper. libe. non autem est subdita sicut filius patri, & tenetur ad omnia obsequia, putà custodire res mariti, lauare pedes, comestionē parare, & his similia: vt in d. c. hæc imago. & c. hæc est ordo. eadē causa & q. hæc Abb. in c. literas. de resti. spo. pen. col. idem in c. illud, de præsumpt. sic intelligens hanc potestatē. Sed vilia non tenetur facere, si est nobilis, nisi secūdum conditionem suæ
14 personæ, probatur in l. interdum. de ope. libe. † Aduerte tamen quòd non cōpelleretur operari marito precisè, sed caustiuæ de negando alimenta, si non est dotata: cùm hoc sit in filio, vt l. si quis à liberis. ff. de libe. agn. si autē duxit dotem sufficientem ad eam, maritum, & cōmunes liberos alimentandos, saltē vbi alia non habet maritus: & non potest compelli ad operādum, quia debet ali ex dote. l. ij. C. de iur. do. l. si cùm dotem §. sin autē. solu. mat. si non sufficit, potest compelli. Hæc Abb. in d. c. literas. ad fi. & hæc addere poteris dictis Cyni, in d. l. si vxorē. tenentis indistinctè vxorē non teneri operari marito: & de hac potestate & forma operādi & acquirendi per vxorē, dum est nupta, quia est materia larga, & quasi hodie per leges regni determinata: cùm omnia lucra sint cōmunia, non est maximæ vtilitatis occupare tempus super hoc, volens plenè gustare videat Bal. & alios in d. l. si vxorem. in d. l. j. C. de bo. quæ libe. Bar. & Bal. in l. diuortio. in prin. ff. solu. ma. Innoc. in c. cùm ex officij. de præscri. Bal. in d. l. si inuita. & in d. c. j. §. quia verò. qui. feu. dare poss. Bal. & Sali. in l. j. C. de lega. Alexā. in consi. cxxxiij. iiij. volu-
15 licet sit cōsilium cuiusdam Anto. de Prato veteri. † Et dicebat pulchrè Thomas in iiij. dist. xxvij. artic. iij. in responsione ad secūdum, quòd ante carnalem copulam nō est transfusum omnino corpus vnius sub potestate alterius, sed sub cōditione, s. si intereà alter coniugum ad frugem meliorē vitę non conuolet, sed per carnalē copulam cōpletur dicta translatio, quia tunc intrat vterq; in corporalem possessionē sibi traditæ potestatis: vnde etiam ante carnalē copulam nō statim tenetur reddere debitū post matrimonium contractum per verba de præsenti, sed datur ei tempus duorū mensium propter tria: Primò, vt interim posset deliberare de transeundo ad religionem. Secūdò, vt præparentur quæ sunt necessaria

cessaria ad solennitatem nuptiarum. Tertiò, vt videlicet habeat maritus datam quam non suspirauit dilatā. Conclusio igitur est, & vera quòd de iure cōmuni filius nec filia per contractum matrimonij non exeūt à patris potestate, etiam si filius qui contraxit matrimonium sit miles, not. text. in l. si maritus. C. de patri. po. ibi, maritus tuus licet militans in patria potestate constitutus. per quē Bal. ibi infert, quòd per doctoratum filius non liberatur à patria potestate, cùm per militiam non liberetur, item est in potestate mariti quo ad
16 alia de quibus anté. † Tenebis etiam menti quod circa potestatem filiorum varia iura apud gentes reperiuntur statuta: nam alio iure vtūtur Romani, alio Galli, alio Sclaui. hæc est glo. singularis institit. de patr. pot. quam laudat Bal. in c. si duo fratres. de fratribus de no. bene. inuest. & in c. j. an maritus succe. vxo. in vsib. feud. ex quo infert quod Britones, & Galli testari possunt de eorum aduentitiis, ex quo non sunt in patria potestate, & sic de iure gentis testantur: quod refert notandum, quia in Italia, quæ est sepultura eorum, sæpissimè moriuntur: licet dicat se nescire si gl. dicat verum. idem Andr. Sicu. in repet. super Rubr. de testa. xciij. col. Sed temporibus nostris vidimus quāplures maritos, si hoc nomine digni sunt, sic vxorū voluntati parentes quòd potestas vertitur econtrà: & ipsi sunt sub vxorū potestate, & ipsæ sub mœchorum obedientia, de quibus Iuuenalis in vj. Satyra:

Si iubeat coniunx, durum est conscendere nauem,
Tunc sentina grauis, tunc summus vertitur aër.
Quæ mœchum sequitur, stomacho valet, illa maritum,
Conuomit. & in eadem Satyra:
Vxor, quisquis erit bonus, optandúsque maritus.
Nil vnquam inuita donabis coniuge, vendes
Hac obstante nihil, nihil hæc, si nolit emetur.
Hæc dabit affectus, &c. Et vt inquit Hieronymus contra Iouinianum, Mulier in eo existimat dominari, si cōtra viri fecerit voluntatē, id est, quod sibi placet, non quod iubetur. fuit antè dictū cuiusdam Philosophi nomine Theophrasti, & pulchrè Iuuenalis in Satyrā incipiente, *Credo pudicitiā.*
Si tibi simplicitas vxoria, deditus vni,
Est animus, submitte caput ceruice parata,
Ferre iugum. ideo indignantis voce ait idem.
Ferre potes dominam saluis tot rēstibus vllam.

Et cum

Et cum hac lege concordat ius Longobardorum quo ad filiam, quæ per contractũ matrimonij exeat à patris potestate, & transeat in potestatem mariti. gl. dicit in §. ij. super parte, parentis, instit. ad Tertul. Bal. in l. si inuita. ad fi. C. de nupt. licet dicat de dicto iure non esse curãdum, nisi vbi illa lege vtuntur secũdum consuetudinẽ loci. idem Bal. in c. j. an maritus suc. vxo. in bene. dicens sic deberi limitari. l. si vxorem. ſ. quòd intelligãt de iure Romano, secus Longobardo, idem Albe. in d. l. si vxorẽ. est casus in Longobarda qualiter mulie. alie. permisit. l. j. quã allegauit gl. in d. §. ij. ad Tertul. idem Rofre. in libello, si filius vel nepos non agnoscatur ab auo: Ioã. Andr. in addit. ad Spec. in tit. qui filij sint legi. verſ. cõpetit. Abb. & Moderni in c. nõ est. de sponsa. & in c. illud. de præsumpt. ſ. q̃ de iure Longobardorũ vxor transit in potestatẽ mariti, secus de iure cõmuni & Romanorũ, quia remanet in potestate patris: nõ transit in potestate mariti, nisi quo ad debitũ carnis, & quædã obsequia, ha, de quibus antè dictũ est. Dicit Bal. in d. c. j. ad fi. an mari. suc. vxo. q̃ quemadmodũ de iure Longobardo vxor transit in potestatẽ mariti, ita de iure Canonico secus de iure Roma. & allegat c. mulier. xxxiij. q. fi. ne decipiãt te verba Bal. nec credas quòd eo modo quo de iure Longobardorum filia nupta exibat de potestate patris, & trãsibat in potestatem mariti, ita de iure Cano. filia per cõtractũ matrimonij exiret à potestate paterna: nã hoc est falsum contra doctrinã omniũ scribentiũ: quia verũ est, q̃ per matrimoniũ vxor licet sit filia fa. trãsit in potestatẽ mariti quo ad debitũ carnis & alia obsequia, nõ tamẽ transit in eius potestatẽ, sicut in iure patriæ potestatis cõstituto patri, nec pater perdit tale ius: & sic intelligit̃ authoritas per eũ allegata, q̃ fuit Apostoli in d. c. mulier. xxxiij. q. fi. mulier, quãto tẽpore viuit vir eius, alligata est legi ipsius. & in c. mulierẽ. quę facit melius xxxiij. q. fi. mulierẽ cõstat subiectã dñio viri esse, & nullã authoritatẽ habere, &c. & Ambro. in Hexamerõ relatus per Gratianũ in eadẽ causa: & primò Adam per Euã deceptus est, nõ Eua per Adã, quẽ vocauit ad culpã mulier, iustũ est vt eã in gubernatione habeat, in c. mulier. eadẽ causa. & q. ibi, sed vt viro ostendat̃ subiecta. & in c. hęc imago. eadẽ causa. & q. & sic cõcludo q̃ de iure Canon est dicendũ q̃ filia exit à patris pot. sicut de iure Longobardo per cõtractũ matrimonij, nec perdunt effectus patriæ potest

potestatis: nã licet transeat in potestatẽ mariti, illud est quo ad debitũ carnis, quo ad obsequia, & gubernationẽ: & quia iam non est dña sui corporis, nec etiã vir, vt dicit Apostolus. & declarat Abb. in d. c. literas. & in aliis locis antè dictis, & quo ad alios plures effectus dicitur viro subdita, quos largũ esset & extra propositũ recitare: qui diuersificant ab illo iure patriæ pot. inductũ per ius ciuile Rom. quod habẽt parentes in filios, nec tale ius paternæ ptãtis perdebat pater de iure cõmuni, licet filia sua contraheret matrimoniũ. † Et de hac 18
potestate, ſ. gubernatione, & obedientia maritali, & debito carnis implẽdo, intelligunt̃ illa verba Genes. 2. Quamobrẽ, i. propter vxorẽ relinquet homo patrem & matrẽ, & adhærebit vxori suæ. quę retulit Saluator noster Pharisæis illũ tentantib. Matth. 19. c. vnde Abulẽ. Matth. 19. exponit dicta verba, propter hoc dimittet homo patrem & matrẽ, id est, propter opus propagationis, & quòd vir dimittet patrẽ & matrem propter hanc, id est, propter mulierẽ, vt cohabitet ei, & vacent proli: nam nõ dimittitur pater & mater propter vxorem, nisi inquantũ vxor est ad hoc, id est, ad propagationem liberorũ. hæc Abulensis. idẽ sensus est & expositio Chryso. super Matth. dicẽs. Homo enim nõ ad parentes, sed ad procreandos filios transmittit affectũ: & propter hoc (dicit) relinquit homo patrẽ & matrẽ, &c. & ibi sequitur S. Thomas in sua cathena aurea super Matth. & idem Abulẽ. clariùs in expositione illius verbi, patrem & matrẽ, dicit. ſ. quãtum ad cohabitationẽ, nam ante coniugium manẽt filij in potestate parentũ, & in eadem domo, post matrimoniũ autem cessant filij habitare cũ parentibus, vt remaneãt cum vxoribus suis, & adhærebunt vxori suæ per cohabitationẽ, & per copulam carnalẽ, nam postquã vir accipit vxorẽ, non cohabitat patri & matri, sed vxori: & cùm iam intẽdit ad generationẽ filiorum, quos educare oportet, soli vir & vxor cõmunicant sibi opera: quia soli tenentur ad educationẽ, ex quo soli generãt: sed non est cohabitatio, nisi eorũ quorũ est cõmunicatio operum: de quo latiùs per eũ. q. xvj. in d. c. xix. loquẽdo Theologicè, & de iure diuino, vbi non erant inuenti effectus patriæ potestatis: quæ patria potestas de iure ciuili inuenta fuit, vt in d. l. nam ciuium. Verum est quod Nico. de Lira in d. c. xix. Matt. in expositione literali dictorum verborũ, propter hoc relinquet homo patrem & matrẽ, conatur aliter dicta verba expon

exponere, dicens sensum verum esse, quòd filius nullo modo debet copulari matri, nec filia patri: nam istæ personæ sunt exclusæ, secutus dictamẽ legis naturæ: ideo est contra reuerentiam naturalẽ, quòd filia coniungatur patri, & filius matri: vnde secundum eum quædam animalia magis ad naturam humanã appropinquantia, & eius industriam, talẽ coniunctionem effugiant tanquã abominabilem, & narratur de Elephãte, qui adductus à magistro ipsum custodiente ad imprægnandam matrẽ propriam, renuit: propter quòd magister vultũ eius operuit: & cùm sic ignoräter matrem cognouisset, & discoperto vultu hoc videret, insiliit præ dolore in ductorẽ suum, & eum interfecit. hæc ille. & licet iste sensus in se sit verus, non credo illum congruere literæ, & verior sensus est antè relatus, & mirũ est quòd Nicolaus, qui semper est amicus expositionis literæ inhærentis, sensum ita à litera extraneum secutus fuerit. Ergo hodie secundum intellectum huius literæ, quem sequitur vsus, poterit ad plenum dici, propter hanc relinquit homo matrem & patrem, etiam quantum ad patriam potestatem, quam perdit patercum.

Ex qua lege inferuntur mirabiles effectus, quos poteris colligere ex diuersis legibus patriam potestatẽ priuilegiantibus: quæ hodie cessabunt per cõtractum matrimonij, cùm cesset patria potestas. Reperio tamen quendam doctorem Gallum Ioan. Fabri nomine, narrantem consuetudinẽ, quæ habet quòd vxor transit in potestatẽ mariti, vnde dicit ipse in l. j. in fi. C. de bonis mater. quid de muliere, quæ de consuetudine est in potestate viri, nec sine eius authoritate agere potest, vtrum ei currat præscriptio constante matrimonio? dicit quòd sic, argumento c. constitutus. de in integr. restit. maximè ex quo agere potest in curia ecclesiastica, quæ non vtitur his consuetudinibus. l. j. C. de his qui à non domino. quod est perpetuò menti tenendum, & sæpissimè vidi de facto opponi ex parte mulieris: cum hodie secundum legem huius regni ipsa agere non potest sine licentia mariti,
19 vt in l. *magnet.* foro legum. lib. iiij. † Hanc tamẽ l. limita, & intellige quando matrimonium est celebratũ, & cohabitant tanquam vir & vxor, ita quòd vocantur iam maritus & vxor secũdum communẽ vsum loquendi: secus si essent desponsati per verba de præsenti ante ductionẽ & cohabitationem maritalem: nam cùm isti secundum communem vsum loquen

loquendi non dicantur maritus & vxor, sed sponsus & sponsa: per talia sponsalia nõ liberatur filius vel filia à patria potestate, vt apertè colligitur ex hac l. & ego latiùs dixi.

Vnum tamen tene menti, quòd si mulier ducta est, vt viro coniungatur, & ante coniunctionem decesit, quòd pro coniuncta & copulata habetur, ex eo quòd de proximo copulanda. l. pe. de testa. mi. melius l. denique, de ri. nup. ita dicit Sali. in d. l. cùm in te. in fi. verbis. Secundò videtur hæc l. limitanda concurrentibus his qualitatibus, scilicet, quòd postquã contraxerũt, & realiter matrimo. habeant domũ distinctã à patre: item quòd recuperent res suas per se, & quòd sint ætatis legitimæ, s. xxv. annorũ. & sic habetur in omnibus libris coniunctiua inter omnes istos casus: & ad hoc quæsiui plures libros, in quibus omnibus ferè est cõiunctiua, licet in quodã libro meo corrupto haberẽ disiũctiuã: quod dedit mihi occasionem quærẽdi alios libros. Sed quo ad ætatẽ concurrentibus aliis qualitatibus, videtur mihi quòd lex ista referat se ad ius cõmune quantũ ad validitatẽ cõtractus: quia non sunt validi facti à minoribus, cùm eis propter imbecillitatẽ concedatur restitutio in integrum: nam quo ad patriam potestatem nihil attinet, nec videtur hoc esse necessarium. Sed nec vidi esse obtentum esse necessaria omnia ista copulatiuè, ad hoc vt filij exeant à potestate paterna per contractum matrimonij, scilicet, quod habeãt domum distinctam, & recuperẽt res suas per se, & sint maiores.

† Bene est verũ, quòd habere domum distinctam à paren- 20
tibus, administrare per se facultates, & bona sua, sunt actus conuenientes filiis sui iuris inducentes præsumptam emancipationem ex lapsu temporis: pro quo facit not. text. in l. j. C. de patria po. ibi, cùm diu passus sis, vt patris fami. res eius agi. vbi casus singularis iuncta glos. quòd si diu, id est, xx. annis pater passus sit filium, vt hominẽ sui iuris, morari, & sic viuere, & negociari res suas, præscribitur patria potestas, & filius efficitur sui iuris: & hoc sufficit absque aliquo titulo.

Et dicit Ange. ibi esse dictam l. valde notandam, & quotidie accidet tibi de facto in filiis magnis mercatoribus, qui diu egerunt, & mercauerunt tanquã patresfamiliàs: nam xx. annis præscribent patriam potestatẽ, sine titulo, & sic patientia patris cum facto filij per dictum tempus libertatem à patria potestate inducit. Hoc intellige quando patri obiici-

tur solus cursus tẽporis, in quo filius tãquã sui iuris viuebat, & negociabatur: & ad hoc allegabatur ad dissoluendã patriã potestatẽ: si autẽ allegabatur factũ patris, se emãcipationem à se factam, tũc cursus x. annorũ cũ allegatione dicti facti sufficit ad excludendũ patrẽ à patria potestate: hoc probatur in l. post mortẽ. ff. de adoptio. hanc distin. sequitur Bar. in l. ij C. si aduersus rem iudi. idẽ Ange. in l. post mortẽ. ad fi. ff. de adoptio. & Bal. ibi idẽ in fi. dicens, quòd filius qui diu vixit seorsum à patre habitando & negociando, præsumatur emancipatus. dicit quòd si allegatur emancipatio cum cursu viginti annorũ seu x. illud sufficit: sed si non allegatur emancipatio, sed sola quasi possessio libertatis, requiritur xx. anni, per d. l. j. & per l. ij. C. de præscrip. lon. tem. quæ pro liber. oppo. idẽ Salice. in d. l. j. C. de patria potestate. & ibi declarat notanter quomodo intelligitur hæc allegatio emancipationis: & hæc nota ad istam l. qui videtur se fundare in negotiatione filij, sicut alieno iure non subiectus.

21 † Sed vnum tenebis mẽti perpetuò, quòd si filius esset extra patriã potestatẽ, vt quia eũ pater emancipauerat, vel alibi exisset, tunc licet filius nõ administrasset bona sua per se, sed pater suus pro eo: hoc non officeret filio, nec patrem excusaret ad rationem reddendã. allego ad hoc textum singularem in l. litis, in §. pater. ff. de nego. ge. vbi casus, quòd actio negotiorum gestorũ datur inter patrẽ & filium: quẽ Bart. ibi dicit valde not. ad hoc, quia sæpe pater emancipat filium, & retinet eum in domo, & administrat illud quod sibi donauit: quia nõ quæritur vsusfructus ipsi patri, imò tenetur reddere rationẽ ipsi filio: idẽ eadẽ ratione in omnibus his, quæ quærũtur filio quorũ patri nõ queritur vsusfructus: vnde si pater administrauit bona præbẽdæ filij, tenetur ei reddere rationẽ administrationis actione negotiorũ gestorũ, dicit sic se vidisse de facto, cùm istæ præbẽdæ habentur loco castrensis peculij, vel quasi l. sacrosancta. C. de episco. & cle. Ange. ibi idem dicens multoties vidisse patres emancipatis filiis multa donasse, & nihilominus patres in possessionem manisse, & talia bona administrasse: quia post mortẽ patris ille filius in diuisione, quam facit cum fratribus de bonis paternis, poterit imputare omnia bona & fructus ad manus patris peruẽta, & ille fratribus imputare: ideo sint auisati fratres, quia de facili poterunt periclitari secundum eũ. idẽ Bald. ibi. vnde propter hęc euitan

euitanda multoties pater in instrumentis reseruat sibi vsumfructum.

† Adde etiam quòd filia semper pręsumitur esse in patria 22
potestate eo ipso quòd est nata ex legitimo matrimonio: alleganti esse sui iuris incumbit onus probandi, insti. de patria potestate. §. fi. ita dicit glo. in l. Titius diuortium. super parte, denegandã. ff. solu. ma. per Ange. in dicta l. post mortem. Intantum quòd licet filia sit in quasi possessione libertatis & sui iuris, ista quasi possessio non releuat eã ab onere probandi esse sui iuris, emancipatione, vel alia causa, secundum Bal. in d. l. Titia, reprobata quadam glo. ibi, quæ contrariũ tenet, cum qua simpliciter transit Bar. sed veritas est in contrariũ, vt dicit Bal. sufficit enim quòd pater probet filiam esse natã ex legitimo matrimonio, nam filiæ incumbet onus probandi, quod sit sui iuris: nec quasi possessio existentiæ sui iuris: illam releuat ab onere probandi: quia primęuus status naturę contradicit huic quasi possessioni. l. item qui in potestate. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. ergo talis quasi possessio nõ releuat ab onere probandi, vt dicit glos. not. in l. sicuti. §. si quæratur. ff. si ser. vendi. & clarè determinat Bar. in l. si prius. in ij. & iij. & iiij. & v. oppo. ff. de no. ope. nun. idem sequitur Alexan. in d. l. Titia. in iij. col. & ibi videas plures remissiones, quando quasi possessio non releuet, vel releuet ab onere probandi. Et ad glo. dictæ l. Titia. allego tex. singula. in l. si filius. ff. de proba. ibi. prætor cognoscet, vt prius probet filius. vbi est casus expressus, quod filius semper præsumitur in potestate: quem limita, nisi filius neget se esse legitimum ex legitimo matrimonio: nam patri incumbit onus probandi filium esse ex legitimo matrimonio. secundũ extende dictam l. habere locum etiam si filius esset in quasi possessione existentiæ sui iuris, vt suprà dictum est.

† Considera vltrà ad perfectionem huius not. quod nõ in- 23
distinctè filius dicitur esse extra patriam potestatẽ per hanc (vt ita dixerim) emancipationem legalem per hanc l. inductam, scilicet: vt filius exeat à patris potestate per contractum matrimonij, sed quo ad cõmodum filij, non quo ad damnum.

Allego ad hoc singularem doctrinam Bald. in l. apud hostes. ad fi. C. de suis & le. hęre. vbi dicit, quod canonica seu legalis emãcipatio nõ tollit ius patriæ potestatis quo ad com-

modum filij,sed tantum quo ad damnũ & incommodũ filij. vnde infert quod per talem emancipationem inductam à lege non tollitur existentia sui hæredis; nec ius trãsmissionis
24 filiis in potestate concessa: quod not. † Firmatur hęc conclusio per tex.singularem ad hoc propositũ in authẽ. sed episcopalis dignitas.C.de episc.& cle.ibi,cũ hoc quodcunq; cingulum suæ potestatis præmiũ honoratis præstet.& Salic.ibi summat sic illum tex.episcopalis dignitas, & cæteræ hic nominatę liberant à patria potestate ad proficuũ nõ ad damnũ.

Probatur etiã in §.illud.in auth.constitutio, quæ per dig. colla.vj.vbi est casus ibi,non enim volumus eum,qui ita suæ potestatis sit,perdere aliquid legitimorum ius:sed sint & generi ad eos,& ipsis ad genus: intacta est legitimã ex natura seruata iura,&c.hanc sententiã sequitur Cyn. in d. auth. sed episcopalis.scilicet,quo ad dãnum non habetur extra potestatem,sed quo ad cõmodum. Idẽ Bar.in l.item in potestate.ad fi.ff.de his qui sunt sui vel ali.iu.dicit esse tres glos. de hoc,scilicet in l.nepotes.ff.de his qui sunt sui vel alie.iu.alia in §.ergo.in auth.de cõstitutio,quę per dig.alia in l.j.§. j. ff. ad Macedo. Certè dictæ glo.non merẽtur ad hoc allegari, cùm de eis sit casus expressus,quẽ Accur.allegat.nam duę gl. ex antè dictis solũ dicũt,quòd si filius fa.exit à patria potestate p dignitatẽ mortuo patre suo auo filiorũ suorũ dicti nepotes filij sui reincidũt in potestatem patris,licet secus esset, si dictus pater eorum aliter exiret à potestate patris, quàm per dignitatem; nam mortuo auo nepotes non reinciderent in potestate patris emancipati:hoc est quod dicit casus ad literam in d.§.illud,in authen. constitutio quæ. per dig. miror quòd Bart.allegat aliam pro hac conclusione,scilicet in l.j.§. in filio.ff.ad Macedo.nam apertè illa glo.decidit totum contrarium:nam glo.ibi super parte,in filio habente dignitatẽ episcopalem;quàm alias xj.quia cùm sui iuris efficiantur filij per tales dignitates,cessat Macedonianum,per d.authen.cõstitutio quæ per dig.& sic apertè sentit glo.etiam quo ad dãnum filij debere reputari extra potestatem, cùm nõ posset se iuuare beneficio Macedoniani in sui fauorẽ introducto: nec Bart.nec Bald.ibi faciunt mentionem de dicta glo.Ange. ibi non tenet illam regulariter,imò tenet opi. Bart. esse regulariter veram,quòd dignitas non tollit beneficia, quæ competerent dignitate remota,per dictam authen.sed episcopalis.

vnde

vnde concludit, quòd fili ofa.cõceditur aliquod beneficiũ seu priuilegiũ,quòd tenebit illud etiam in facto sui iuris per dignitatem:ita dicit Ange.in dicto §.in filio.

† Faciat etiam quod per prædicta posuit Cy.in d.auth.sed 25
episcopalis.consuetudo est in aliquibus partibus, quòd si pater moriatur non habens filios in potestate, quòd dominus vel fiscus terrę habeat bona sua iure manus mortuæ:quidam habet filium episcopum,qui per dictam dignitatẽ exit à patris potestate, dicit quòd non vendicabit locum sibi prædictum statutum, ex eo quia cùm tractetur de commodo suo, videtur nõ exisse extra potestatẽ patris.idẽ expresse in dicto statuto Salice.& Bar.in dicta l.itẽ in potestate.licet nulla Cyni facta mentione & Bal.in d.l.apud hostes. idem eadem ratione & notabili,quia concessum priuilegium non tollit ius commune quod est vtile priuilegiato,per l.iij.§. si emãcipatus.ff.de bon.pos.contra ta. † Per prædicta dicebat Bal.in 26
l.Deo nobis.v.colũ.versũ.sed cõtra hoc.C.de episc.& cle. quòd filius monachus licet exeat à patris potestate, habet omnia iura suitatis & agnationis ac si remansisset in potestate.pater nat:vnde si moriatur non agnita hæreditate paterna, monasterium potest agnoscere:quia vt suus transmisit in monasterium.hæc ille. Est verum quod Angelus in l.sub conditione.ff.de libe.& posthu.tenuit contrarium: sed quòd monachus non sit suus hæres patri:ideo requiritur additio expressa,adeò quòd si decessisset hæreditate nõ adita,monasterium ex potentia suitatis non succederet: sed opinio Bald. est verior,quam ibi sequitur Alexand. contra Ange. idem Bal.in l.cùm in adoptiuis.per illum tex.C.de adoptio.Iacob. But.& Bart.in auth.si qua mulier.ij. col.de episco. & cle.& ibi Bal. & satis probat text.in d.l.Deo nobis.inquantum text.dicit, quòd monachus perinde succedat patri, ac si monasterium non fuisset ingressus. Allego ad hoc casum expressum in dicto §.illud.vbi tex.dicit,quòd retinet iura suorũ liberatus à patria potestate per dignitatem:vnde testamentum,in quo est prętereritus, erit ipso iure nullum,sicut in suo,secundũ Ange.in d.§.illud.idem tenet Ange.in l.nepotes.ff. de his qui sunt sui vel alie.iu.scilicet,quòdnõ tollatur existentia sui hęredis,licet per dignitatem exeat à patria potestate.idem Bal. in d.l.nepotes.& in d.l.item in potestate.de dicta cõsuetudine manus mortuę,de qua loquitur Cyn.in d.auth.sed episco-

palis.& Aug.etiã in d.l.nepotes.† Bene facit quod scribitur
27 de filio Iudæi baptizato,qui per baptismũ liberatur à patria
potestate,vt dicit gl.not.in c.Iudæorum.xxviij.q.j.nã illud
intelligitur quatenus eis est fauorabile,secus tamen quo ad
damnũ,vnde ii per cõstitutionem regni filiisa.masculi succe
dunt parẽtibus,idẽ in filio Iudæi baptizato:Andr.Sicu.in re
pe.super,rub.de testa.xciiij.col. Et pro maxima nouitate de
hoc dicto reperio factã mentionẽ per eundẽ Andr.Sicu.in c.
in præsentia.lviij.col.de proba.versi.mihi autem videretur.
refert sic se cõsuluisse annis superioribus in persona cuiusdã
Iudææ effectæ Christianæ, quæ fuerat filia Salamonelli de
28 Messa habitatoris Ferrariæ.† Factat etiã id quòd dixit Gof.
in d.auth.sed episcopalis dignitas.℘ vbi tenderet in præiu-
diciũ Episcopi,℘ sit liberatus à patria potestate,tunc nõ cen
setur sui iuris,sed in potestate.idem Nic.de Neap.in d.l.itẽ
in potestate.refert fuisse quæstionẽ in Regno Apulię,vbi cõ
stitutione cauebatur,quòd filiusfa.nõ succedat patri,nisi es-
set in patria potestate: modò decesit pater relicto filio epi-
scopo,dubitatum fuit si deberet succedere patri:refert fuisse
determinatũ,quòd sic,ex eo quia cẽsebatur liberatus à patria
potestate quãtum ad commodum & fauorem nõ aliàs. Hæc
omnia perpetuò notabis ad limitãdam seu intelligendã hãc
l.quæ cõtinet secundũ iutellectũ cõsuetudinarium,℘ per cõ
tractum matrimonij filius liberatur à patria potestate,nam
cùm hæc sit quædã emancipatio legalis, intelligitur ad vti-
litatẽ filij,sed quo ad incõmodum,secus:imò habetur tan-
quam si esset in potestate.quod in multis poterit ad practi-
cam prodesse:perpetuò notabis, & sic deduxi millies in fa-
29 cto.† Sed vnum teneas mẽti,quod nõ reperies inter commu
nes Doct.ad prædictorum limitationẽ, ℘ vbicũque filiofa.
attribuitur aliquod beneficiũ propter suspicionẽ malorũ mo
rum,vt est beneficium Macedoniani,vt in l.j.eiusdem tit.in
prin.eo facto sui iuris per dignitatẽ,beneficiũ tale nõ compe
tit,cũ suspicionis ratio cesser.hoc probatur ex gl.valde not.
in l.j.§.in filio.ff.ad Mace.inquãtum ibi glo.dicit, quòd ho
die corrigitur d.§.in filiofa.qui per aliquã dignitatem exis-
set à patria potestate:nam tunc cessaret Macedonianum.&
hanc regulã posuit Ang.ibi in fi.per d.gl.quòd perpetuò te-
nebis menti ad multa.Vnde iura & doctrina Doct.quæ ha-
bet ℘ quãdo filiusfa.exit per dignitatem à patria potestate

retin

retinet priuilegiũ seu beneficiũ filiofa.concessum,intelliga-
tur nisi ei esset cõcessum propter suspicionẽ malorum morũ:
quia tale priuilegium cessabit eo facto sui iuris per dignita-
tem,cùm iam cesset suspicio,iuuabit ad multa.Et ex hac cõ-
clusione inferas,℘ si aliquod priuilegiũ filiisfa.est cõcessum,
quòd si per cõtractũ matrimonij cessasset ratio,propter quã
tale priuilegium cõcessum est,quod eodẽ modo cessaret pri-
uilegium eo facto sui iuris per matrimoniũ.† Prędicta deter 30
minatio,quo attinet ad Macedonianũ,firmatur ex quadam
elegãti determinatione Inn.ab eo posita in c.quia plerique.
de immu.eccl.quasi in fi.vbi mouendo q.si aliquis princeps
faceret aliquam cõstitutionem cõtra ius naturale,putà ℘ do
minia de vno in aliũ trãsferantur sine causa: si cõstitutio in
foro animæ sit seruãda,dicet ipse,videtur nobis ℘ non,imò
nec in foro iudiciali quod plus est, de cõsti.quæ in eccleśia-
rum.Imò plus videtur sibi,subdens quòd etiã si cõstitutio sit
iusta,& facta cum iusta causa,sed illa causa iusta cessat in ca-
su de quo modo agitur,vel in foro animæ vel communi,ta-
men cõstitutio tantum restringenda est ad eum casum, vbi
fuit iusta cõstitutio:Verbi gratia,iusta cõstitutio,quę dat ex-
ceptionem Macedoniani propter iustã causam:sed si certum
esset,quòd illa causa nõ subesset,vt si in necessitate mutuas-
set,peccaret qui se defenderet dicta exceptione Macedonia
ni,hæc fuerunt literaliter verba Do.Inn.vt moris mei sem-
per fui in recitandis aliquorum opinionibus, cùm ex infide
li recitatione sensus scribentiũ in aliam sententiã multoties
trahuntur,quàm suæ fuerit intentionis.Abb.in d.c.quia ple
rique.in fi.quæstionis sequitur hoc dictum:dicit hoc esse sin
gulariter notandum, cùm hodie communiter mutuatur fi-
liofa.ob iustam causam,nec dicit se vidisse nec audiuisse tẽ-
poribus suis fuisse secutam mortem patris ex tali mutuo:vn
de saltem in foro pœnitentiali cessare debeat hæc exceptio
Macedoniani:& sic posset denuntiare filiusfa.ratione pecca-
ti in foro ecclesiastico:putat sic limitandum esse Bar.in ex-
trauagan.ad reprimendam in parte denũtiationis,quod re-
fert notandum:& hanc conclusionem reperio secutum esse
Alexan.de Imol.in Apostillis ad Bar.factis in l.prima ff. ad
Macedonianum. Certè licet communiter vidi hoc dictum
Innocen.allegatum ad hanc partem, tamen malè & inad-
uertẽter ad hoc propositum allegatur,imò rectè intuẽti ipse

reſidet in opi.contraria:quia poſtquàm recitauerat antè dictam opin.in fin.ſubdit hæc verba:quidam tamen alij dicũt, ꝙ ex quo eſt facta conſtitutio,licet ſit cõtra ius naturale,dũmodo iuſta cauſa fuerit conſtitutionem illam faciendi,licet poſteà eueniat caſus vbi ceſſet cauſa iuſta,tamen conſtitutio eſt ſeruanda,quę generaliter fuit facta:non potuit enim,nec fuit etiam expediens, omnes articulos ſigillatim comprehendere.ff.de legi.l.nõ poſſunt.niſi talis caſus qui à iure excipiatur.hæc ille.vbi apertè ſentit non ceſſare conſtitutionẽ, licet eueniat caſus particularis, in quo ceſſet cauſa, propter quam facta eſt.Cogita,quia non eſt materia præſentis commenti huius l.

31 † Nota ſecundò ex verbis literæ ibi, *ſi padre o madre*, iungendo alia verba quæ paulò pòſt ſubſequuntur ibi,*tal pleyto no vala*,inferri duo:Primum quia pactum ſeu contractus celebratus inter patrem & filium in poteſtate conſtitutũ non valet.idem in hoc ſtatutum eſt de iure ciuili in §.item inutilis.inſti.de inu.ſtipu.l.is nulla.ff.de iud.l.actiones.ff.de act. & ob.cum vulgaribus.& quomodo hoc intelligatur in mutuo,depoſito, in emptione quomodo & quando valeant vel non inter patrem & filium,tractat eleganter Bar.in l.frater à fratre.ff.de condi.inde.cum aliis non prohibetur filiusfa. contrahere,imò ad hoc habet legitimam perſonam.l.& hæredi.§.filia.ff.de pac.l.filiusfam.ex omnibus.ff.de act.& obl. l.ſi.ff.de verb.ob.bene tamen oritur naturalis obligatio inter patrem & filium,vt eſt caſus l.frater à fratre.ff.de condi. inde.etiam in donatione inter eos celebrata, vt firmat Bar. ibi in fin.quæſtionis.

32 † Ex quo poteſt inferri ad quæſtionẽ quotidianam, quòd donatio inter patrem & filium licet non valeat,tamen ſi iuramentum interueniat ex parte donantis, promittens pater ſeruare donationem & non venire contra eam, valebit talis donatio inter patrem & filium in poteſtate cõſtitutum.hoc eſt de mente Bal.in loco vulgato,ſcilicet in l.irritam.quaſi ad ſi.C. de vſur.pro dona.mouetur, quia iuramentum eſt de iure naturali,quo iure non curatur patria poteſtas: ſed conſtat,quòd inter patrem & filium oritur obligatio naturalis, vt in d.l.frater à fratre.vnde arguit,ſic oritur obligatio naturalis ad dandum,ergo dari poteſt, & ſic dominium tranſfertur, aliàs ſequeretur quòd illa obligatio naturalis eſſet inanis

inanis & vacua:quod eſt abſurdũ,vt l.j.C.de nudo iure Quirit.prętereà iſta naturalis veſtitur iuramento per legẽ ſacræ ſcripturæ, quæ lex potentior eſt qualibet patria poteſtate: cùm nulla conſtitutio humana ſi potentior diuina.auth.ſed epiſcopalis dignitas.C.de epiſ.& cle.ſic reſidet.

Idem tenet Bal.in ſua ſolẽni repe.l.ij.ff.de iureiur.in lxij. col.ver.iuxta prædicta ſigno aliam quæſtionem.& ibi nullum fundamentum alleg.hanc concluſionem firmat Alexã. in l.ſi donatione.C.de colla.in v.col.ver.vtrum autem donatio.principalia eius fundamenta ſunt quæ adduxit Bal.in d. l.irritam.quæ paulò antè recitaui,licet Alex.ponat illa tanquam à ſeipſo.idem conſuluit in conſi.xx.in iij.volu. conſiliorum.ij.col.vbi quaſi eadem verba profert, quæ protulerat in d.l.ſi donatione.

† Solet per Modernos allegari ad hoc Bal.in l.ſi donatione.C.de colla.in ij.col.verſi.ſed quid ſi,pater.ſed rectè conſideratus,non infert ſua cõcluſio,nec quo ad hoc propoſitũ:nã ipſe mouet quæſtionem,Si pater donauit filio ob benemerita,& iurauit merita præceſſiſſe,vtrum per tale iuramentum probentur merita ? & ſic in quæſtione ſua non fuit donatio ſimplex,nec iuramentum fuit appoſitum ſuper donatione, ſed ſuper meritis:& donatio ob merita valet ex ſe inter patrem & filium,vt in auth.vnde ſi parens.C.de inof.teſt. 33

† Prætereà ex iuramento præſtito inter patrem & filium indiſtinctè oritur efficax obligatio, ſi iuramentum aliquid turpe non cõtineat,probatur in c.cum iuramento.de homi. & ibi per Doc.& in c. quamuis pactum.de pac.lib.vj.Eſt verum quod Pau. de Caſ.in quodam conſilio ſuo'nume.103.incip.dominus Vbertus.conſuluit contrarium motus, quia ſi quis donaret ſibimetipſi cum iuramento,non valeret donatio.c ſi.in ſi.de inſti.& ar.l.ij.ff.de ſtip.ſer.& l.Vranius.ver. ſed cùm duo.de fideiuſ.ita non debet valere quãdo pater donat filio:& per alia fundamẽta,quæ latè videre poteris,quorũ aliqua reaſſumit Alexan.in d.l.ſi donatione,vbi ſequitur opi. Bar.contra Pau.Sed opinio ſupradicta eſt communior, quam etiam videtur ſequi Io.And.in addi.ad Spe.de teſtam. ver.pono filius.& Abb.Sicu.in c.cùm contingat.pe.col.de iureiur Bal.in quodam ſuo conſil.incip. Ad euidentiã præmittendum eſt.idem conſuluit Alex.in conſi.viij.in ij.vol.quaſi per eadem fundamenta.Hæc concluſio firmatur ex his, quæ 34

Bar.dicit in l.si quis pro eo.ff.de fideiuſ.in v.col.verſi.vj.dixit concludens: quòd vbi ex conuentione facta inter partes oritur obligatio naturalis, vt in §.alteri.l. ſtipulatio iſta.ff. de verbo.oblig.& in pacto nudo, putat quòd de iure canonico talis conuentio validetur per iuramentum, ergo cùm ex donatione facta inter patrem & filium oritur obligatio naturalis, validabitur iuramento: ſatis etiam probat tex.in d.c. quamuis pactum.

Et in terminis expreſſè de hac donatione inter patrem & filium reperio eundem Bal.in d.repe.l.ij.ff.de iureiu.in lix. col.verſi. collige ergo, quòd aliquando iuramentum dicentem, quòd quando pater donat filio in poteſtate, & iurat, valet talis donatio iure canonũ, mouetur ex hac regula, quòd quando iuramentum eſt contra legem prohibitoriam & cõtra publicam vtilitatem ſecundario, tunc de iure ciuili non tenet iuramẽtum, ſed de iure canonico bene tenet: & ſic reſi det quaſi in effectu cũ Bar.in d.l.ſi quis pro eo, ſcilicet quòd de iure canonico valet talis donatio. Concludo ergo commanem opin.eſſe, vt valeat donatio inter patrem & filium cum iuramento.

35 † Prædicta intellige & limita ex quadam celebri concluſione Bal.ad hoc propoſitum non guſtata ab aliquo, quem viderim: nam ſi in tali donatione apponatur iuramẽtum ſimpliciter, licet teneat donatio, vt antehac diſcuſſum eſt, tamẽ non irreuocabiliter, imò poteſt reuocari per patrem donantem vel filium, ſicut poteſt donatio cauſa mortis reuocari: quia iuramentum ſimpliciter prolatum intelligitur ſecundum naturam contractus. l.ſi ſtipul.§.vtrum de vſur.& ff.de dam.infec.l.damni infecti.ver.& quòd in ſtipulatione.& in dubio nõ videtur quis ſe arctare, niſi quatenus habet neceſſe, & quatenus importat actus qui geritur, de pig.act.l.ſolutam §.pe.vnde ſi contractus eſt reuocabilis, videtur iuramẽtum reuocabile, ſi autem donans pater iurat non reuocare, tunc valet donatio, nec reuocari poterit: quia eſt contra ius quæſitum.de dona.cau.mor.l.vbi ita donatur.& facit quod not.de condi.ob cau.l.ſi pecuniam.in prin.in gl.parua, quæ dicit, vt quia iurauit.l.in eadem.ff.ex quib.cau.ma.nec obſt. quod not.in c.fi.de procu.lib.vj.quia ibi non erat ius quæſitum, cùm procurator eligatur vt merus miniſter, nõ vt cõmodum ſentiens. hæc fuerunt elegãtia verba Bal.in d.repe.

l.ij.

l.ij.ff.de iureiur.lxij.col.ver.iuxta prædicta ſigno aliã quæſtionem quæ perpetuò nota, nam attulit mihi hæc doctrina commodum & honorem, licet fundamenta eius nunquam mihi placuerunt, nec rectè intuenti concludunt: & in veritate dubito, ſi in meo libro ſit Bal.corruptus: & hoc quo ad primũ, quod infertur ex dictis verbis: quia hæc eſt materia larga & communis, remitto ad loca vulgaria.

† Secundum eſt, quod infertur, quòd non valet contractus 36
factus à filia ſeu filio cum matre & in fauorem matris, ſi tales filios haberet ſub poteſtate & gubernatione ſua: quod videtur intelligendum in præiudicium filiorum propter impreſsionem, ſuper qua hæc lex videtur ſe fundare in verbis in l.contentis ibi, *y les hizieren hazer*, ratio poterit eſſe, quia tunc lex non bene confidit de libera voluntate & ſpontanea filiorum, cùm ſint ſub eius poteſtate, & gubernatione, & in domo ſua, vt ſtatim dicam: & mirum eſt non eſſe ad hoc ponderatam hanc l.per aliquem poſt illantium hunc librũ. quod tenebis menti perpetuò.

Plus probat iſte tex.in fin.ibi, *eſto vala enlos bĩes varones ca pleyto que haga hĩja por caſar*, &c.quòd diſpoſitio l. ante factæ habeat locum in filiis: ſed filia fœmina licet non ſit ſub paterna vel materna poteſtate vel gubernatione, ſiue ſit vidua vel virgo, etiã ſi ſit ætatis perfectæ, ſi cõtrahat cum patre vel cum matre, nihil valet pactũ nec cõtractus: quod omni modo eſt contra diſpoſitionem iuris communis: propterea hæc verba coadiuuãt multũ intellectum à me ſuperiùs dãtũm ad hãc l.nec iſta verba poſſunt rectè ſeruire intellectui cõmuni, vt ſumatur hæc patria poteſtas pro ea quæ conſiſtit in iure.

Ex quibus verbis videtur, quòd verus intellectus & recta intentio hãc l. condentis eſt præſumere impreſsionem inter parentes & filios, & maximè filias tanquam imbecilliores. Vnde diſponit iſte tex. quòd non valet contractus factus inter patrem vel matrẽ cum filiis ſuis, dum tenent eos in domo & ſub gubernatione ſua, niſi habeant domum diſtinctam, & ſint coniugati, & ætatis perfectæ, & adminiſtrent bona ſua per ſe, vel ſi ſunt extra paternam & maternam poteſtatem, & extra domum ſuam, & hoc in filio, in filia nullo modo valet, dato quòd ſit vidua vel virgo, ſi coniugata, cum licentia mariti, non aliàs. Ratio huius deciſionis videtur eſſe illa, de qua in l. j. §. quæ onerandæ. ff. qua.

re.act

rer.actio non datur. cum aliis vulgaribus,scilicet timor reuerentialis patris & matris,& quædam impressio præsumpta,eò quia habent in eos subiectionem quandam, cùm habēt eos in domo & sub potestate & gubernatione sua: quod apertè probatur ex verbis istius l.quæ dicunt,*en poder del padre,o de la madre*, & ibi,*e los hizieren hazer*. quæ verba denotant quandam præsumptam impressionem.& ibi,*ouieren su casa departida*. Coniecturatur hæc mens legislatoris ex diuersitate, quam facit inter filium & filiā : quia filia omnino prohibetur cōtrahere indistinctè cùm patre vel matre,dato quòd sit extra potestatem & gubernationem eorum,non sic in filio : nam nulla melior ratio potest assignari, quàm imbecillitas mulierū , in qua etiam minor impressio & metus sufficit,quàm in viro:vt dicit gl.vulgata in c.cùm locum.de sponsa. Ex prædictis videtur determinare hæc l.illam q; vulgatissimè cītatam apud vtriusq; iuris scribentes, vtrum reuerentia paterna inducat iustum metum ? de quo per glo. in d.§.quæ onerandæ.& ibi Doct. quia multi tenuerūt quòd si filius contrahāt cum patre & ad eius vtilitatē, rescindatur contractus propter timorem reuerentialem præsumptum, quam opinionem firmat Bald.in l.interpositas. ij.col. C.de transac.habendo talem timorē pro iusto metu , per d.§.quæ onerādæ.& per l.penult.ff.de furt.idem ibi Salic.in l.transactio.C.de transactio. Roma.in l.si cùm dotem. §.eo autem tempore.ff.soluto matrimo.per l.si patre cogente.ff.de ritu nup.Bal.in §.item sacramenta.de pace iu.fir.tex.singularis, & ibi Anto.in c.cùm virum. de regu. Bal.in l.pactum quod dotali.ij.col.C.de colla.& in l.j.fi.col.C.de bo.mat.glo.singularis in c.patris clericus.xx.quæst.iij.quam ad hoc commendat Imol.in d.§.eo autem tempore.ff.soluto matri. dicens non esse alibi dictam glo.alij fuerunt in opinionē contraria,quos his transcribere esset superfluum canonistę maximè Andræ. Sicu.in c.causam matrimonij. de offic.delega. exaltans se in multiloquio,secutus morem suum. Mihi occurrit hæc quæstio disputanda in ciuitate Hispalensi inter monasterium sanctæ Mariæ de Carmona,& quendam militem illius ciuitatis nomine Petro Mexia , super quadā opulentissima hæreditate cuiusdam monialis sororis dicti Petro Mexia,quę erat monialis dicti monasterij,&volebat succedere monasterium patri dictæ monialis: contra quam opponebat

ponebatur dicta renuntiatio , quam ipsa fecit de hæreditate paterna , dum pater viueret. Fuit quæstio satis altercata in consilio regum,scripsi super ea latissimè,remitto ad per me latè scripta in dicta quæst. & est in meis consiliis xvj. incip. In splendida ciuitate Hispalensi. vbi pulchra hinc inde fortè, quæ alibi non tanta nec talia scripta reperies. Et vltra ibi scripta videtur hoc determinatum per hanc legem , scilicet quòd si filij sunt in domo parentum sub eorum potestate & gubernatione,non valeat tam cum patre quàm cum matre, nisi essent coniugati , & haberent gubernationē bonorum suorum,& domum distinctam,& sunt perfectæ ætatis : quia tunc licet in domo patris vel matris,valebit: vel si sunt extra suam potestatem & gubernationem.idem hoc limitat hæc lex , nisi in filia : quia tunc indistinctè non valet cōtractus ab ea factus cum patre vel matre , nisi esset coniugata,& tunc cum licentia mariti,& dispositio huius l.in hoc est noua & famosa : & ex illa si teneremus quòd indistinctè cōtractus factus à filia cum patre vel matre nullo modo valeat , esset inducere quamplures legum correctiones : ideo recurre ad vsum,qui est auriga legum huius fori.

† Nota vlterius istum text.ibi, *E si fuere casada*, &c.quòd 37
mulier coniugata non potest facere contractum sine licentia viri : & sic obseruatur in practica. est casus in l.maguer. infra eo,iij.tit.*de las deudas*. vbi hic articulus venit proprius examinādus:ibi Deo concedente examinabo. Sed ad vnum aduerte , in quo iste text. est valde singularis , scilicet quòd etiam vbi filia contrahit cum patre vel cum matre , non valet cōtractus sine licentia mariti:& in hoc est singularis hæc l.ad extensionem dictæ l.maguer. Inferò hunc tex. esse famosum in hoc contra quoddam elegans dictum positum à Bald.in l.pactum,C.de colla.in xxj.q.vbi firmat ipse quòd si statutum disponit , vt mulieres non possint contrahere sine cōsensu duorum propinquorū etiam cum iuramento , quòd si filia renūtiat patri,fortè ius successionis,vel aliquid,quòd valet talis renūtiatio etiam sine consensu dictorum propinquorum: nam propter naturalem affectum plurimum videtur patri esse concessum, arg.l.Aurelius.§.Titius testamento.ff.de libe.leg.& l.quidam cum filium. ff.de hæred. instit. sed si cum aliis remotioribus contraheret , deberet seruari dictum statutum de contractibus etiam in distantibus.lege,

Mæuia.

Mœuia.§.j.solu.matrimo.l.iij.§.per contrarium. ff.de contra.iu.tute. quia cùm tale statutum prouidet imbecillitati mulierum, etiam ad renuntiationem extendi debet.l.doli. §.per diuersum.ff.de noua.de mino.si iudex.hæc fuerũt verba Bald.satis singulariter concludentia,quòd si per formam statuti requiritur authoritas seu consensus propinquorum in contractibus mulierum: non requiritur talis consensus, vbi mulier contrahit cum patre suo,ex quo propter naturalem affectum non est de eo præsumendum quicquã in præiudicium filiæ acturũ: quia lex plurimum confidit de patre, & ei plus confidit quàm alteri:argumento l.si furioso puberi.ff.de cura.furiot & l.nec in ea.§.fi.ff.de adult. & hoc dictũ sequitur Ludo.Rom in l.si quis mihi bona. §.quod si mandauerit.ff.de acquir.hæred. & secundum illud consuluit expressè Alexand.de Imol.in consi.xxix.iij.volu. consiliorum post Ioann.Baptis.de Gazialupis de sancto Seuerino. Certè hic est casus expressus in contrarium, nam apertè hic disponit tex.quòd etiam si filiafa.contrahat cum patre: si est coniugata, nil valet contractus, nisi interueniat licentia mariti:quod perpetuò tenebis menti, quia importantissimũ est, nec ab aliquo reperies ad hoc ponderatum hunc text. Item per istum tex.limitatur doctrina quædã,quam ponit Domi. in c.quamuis pactum.in ij.col.de pactis.vbi tenet, quòd dispositio c.quamuis pactũ. obtinet etiam si fiat pactum de non succedendo,postquã filia est tradita nuptui,secundum Ioan. Andr.& Archi.nam illud est verum, si fiat cum licentia ma-
38 riti,aliàs secus. † Adde etiam quòd matrimonium non solùm operatur hoc,scilicet quòd faciat filios exire à potestate parentum, imò supplet ætatem, & facit filium seu filiam censeri ætatis perfectæ ad illos obligãdos ex mutuo.ista est l.singularis.in ll.styli,in l.duocentesimaoctaua,quæ incipit. *Todo deudo.* & ibi lex loquitur generaliter, & posteà in fine videtur se referre ad contractum mutui:tamen si contraheret cũ patre,nõ censeretur maior,licet sit coniugata,vt probat tex.hic,maximè dum est in domo paterna:nam hic tex. vltra id quod sit coniugata,requirit quòd sit maior xxv.annis, quando est in domo paterna: quod nota. & in practica hucusq; non vidi obtentum per matrimonium censeri maiorem filium vel filiam. Vlterius tene menti istam l.quod cùm per contractum matrimonij filij exeant à patris potestate,

state, cessabunt omnes effectus per talem emancipationem legalem,quos inducit patria potestas,qui cessant per emancipationem, vel quouis modo filij efficiantur sui iuris.

† Sed ad vnum aduerte quotidianum regulariter,quando 39
pater dotat filiam suam ex dote profectitia:si filia est in patris potestate, actio de dote est communis patris & filiæ, nec filia potest aliquid in præiudicium patris. iste est casus in l.ij.§.quod si in patris. ff.soluto matrimo. tamen si morte vel emancipatione filia efficiatur sui iuris, nuptiis contractis, & mutuò cohabitantes, tota actio integra de dote efficitur proprium matrimonium suum, & consolidatur in eam tota actio. iste est casus nota.in lege, vnica.§.videmus. C. de rei vxor. actio. vnde cùm hodie per contractum matrimonij filia efficitur sui iuris, nuptiis contractis, eo ipso videtur quòd tota actio de dote consolidatur integrè in ipsius persona, & efficitur proprium eius patrimonium dos profectitia. adeo quòd nulla communio in dicta actione de dote remanet patri cum dicta filia sua, per istum text.quod ad multa reperies esse grandis efficaciæ.Specialiter ad istam quæstionẽ, vtrum in dote profectitia adulterium filiæ præiudicet patri,nam Bald.in l.si dotem.C.de iure do.post glo. ibi, tenuit, quòd non, etiam si pater nihil sit stipulatus, secundum Bald.ibi, licet glo. contrarium alij sunt in contraria opinione,imò quod etiam si nihil sit stipulatus præiudicet patri adulterium filiæ: inter quos est ibi Salic. & Imol. & Cyn.in l.ij.quod si in patris. ff.soluto matrimo. per Canonistas in c.quod plerunque. de dona.inter virum & vxor. & cùm haberem quæstionem de facto in causa valde arduissima inter illustres viros Ducem de Medina Sidonia ex vna parte, & Ducem de Medina Cæli ex altera: multa allegaui ad vtramque partem valde notanda, finaliter sustinui hanc partem,scilicet quòd præiudicet,& videri meo iste tex. reddit fortissimam hanc opinionem:nam cùm filia per contractum matrimonij efficiatur sui iuris, consolidatur in eam integra actio de dote, & efficitur proprium patrimonium suum, & sic tanquam bona proprtia, perdit dotem propter adulterium: quod nota,& tene menti: & vide de hoc. & de his in dicta allegatione, quæ posita est inter mea consilia in consilio v.in xij.col. incipienti, Inter illustrissimos viros.

Finis. Rodericus.

Incipit

INCIPIT LECTVRA
l.j.titulo vj. Libro ij. incipit, Todo home.

SVMMAE.

1 *Matrimonium quo iure inuentum est.*
2 *Amphion Thebanorũ rex matrimonium approbauit, vagas coniunctiones reprobans.*
3 *Cecrops apud Athenienses, primus marem fœminæ matrimonio iunxit.*
4 *Filij naturales, qui propriè dicantur.*
5 *Concubinatus qualiter probetur.*
6 *Nati ex liberta, quæ vt concubina habetur, censentur naturales.*
7 *Ancilla, quandiu in seruitute est, antequàm manumittatur, concubina esse non potest.*
8 *Ignorantia in concubinatu an faciat filios naturales.*
9 *Nati ex matrimonio clandestino, an per subsequens matrimonium in facie ecclesiæ contractum legitimentur.*
10 *Operam rei illicitæ danti imputantur omnia, quæ præter voluntatem suam sequuntur.*
11 *Filij spurij, qui propriè dicantur.*
Sacerdoti concubinam habere non licet.
12 *Spurij & naturales, qualiter parentibus succedant.*
13 *Filius naturalis, existentibus legitimis, non succedit in testamento, nisi in quinta, quam ei pater relinquere potest.*
14 *Naturalis per quoscunque sui patris hæredes alendus est.*
15 *Extensio singularis ad authen. licet. C. de natural. lib.*
16 *Nepotes legitimi ex filio spurio vel naturali succedunt auo.*
17 *Patris culpa, per quam exhæredatur, nepoti non nocet.*
18 *Relictum ab auo nepoti legitimo ex filio incestuoso factum non valet.*
19 *Bona contrahentium incestas nuptias confiscantur.*
20 *Dictio, ex, propriè causam proximam, non remotam denotat.*
21 *Spurius omnino paternæ hæreditatis incapax est, tam ex testamento, quàm ab intestato.*
22 *Modus relinquendi filio spurio.*
23 *Pater vsque ad quam quantitatem filio spurio pro alimentis relinquere possit.*

Legat

24 *Legatum alimentorum filio spurio relictũ, an ad hæredes transmittatur.*
25 *Proprietas an in legato alimentorum veniat.*
26 *Legatum alimentorum debet æstimari secundum ætatem legatarij.*
27 *Filius spurius an succedat matri.*
28 *Coitus à lege temporali damnatus quis dicatur.*
29 *Filius clerici an succedat matri.*
30 *Sacerdotis filius patri nec matri succedit.*
31 *Filius concubinæ & clerici in minoribus constituti, beneficium habentis, non legitimatur per subsequens matrimonium.*

QVia hîc tractatur de naturaliũ successione, opere pretium erit vîdere, qui dicantur filij naturales: &, vt videas à fonte, considera quòd fuit quoddã ius naturale primęuum, quod fuit nimis corruptum, & (quod ita dixerim) bestiale, nulli coarctatum rationi: & secundum hoc non fuit differentia liberorum: sed ex quacũq; cõiunctione & in cõcupiscentia nati, legitimi efficiebantur: hoc est quod vult dicere text. in §. natura. qui. mo. na. effi. sui. colla. vij. vbi inquit Imperator, natura siquidẽ ab initio dum de filiorũ procreatione sanciret, scriptis nondũ positis legib⁹, omnes similiter quidẽ liberos, similiter autẽ produxit ingenuos: primis nãq; parẽtibus, primi filij similiter quidẽ liberi, similiter autẽ legitimi à creatura fiebãt, &c. & in §. illud. eiusdẽ auth. ibi, non enim fuit in principio, quãdo natura hominibus sanciebat sola, antequã scripte procederent leges, quædã differentia naturalis atq; legitimi, sed primis parẽtibus, primi filij ipso processu nati legitimi sunt. eadem verba ponuntur ad literã in §. liceat. qui. mo. effi. legi. colla. vj. Hoc est quod Tullius scripsit in proœmio Rhetoricæ antiquæ, dicẽs fuisse quoddã tẽpus, quo magis homines passim bestiarũ modo vagabantur, & sibi victu ferino vitam propagabãt, nec ratione animi quicquã, sed pleraque viribus corporis administrabãt: nondũ diuinæ religionis, nõ humani officij ratio colebatur, nemo nuptias viderat legitimas, nõ certos quisquã inspexerat liberos. Et intantũ viuebãt bestialiter homines ætate illa prima, quòd credebãt carere parẽtibus, & se ex arboribus natos dicebant: vt Iuue. in vj. Saty.

Quippe aliter tunc orbe nouo cæloque recenti
Viuebant homines, qui rupto robore nati,

Q

Compositíque luto nullos habuêre parentes. Virgilius
Génsque virum truncis & duro robore nata. & Statius Archades primos in orbe fuisse homines dicit: vnde
Archades hinc veteres astris lunáque priores
Agmina fida datis nemorum ves stirpe rigenti
Fama fates, cum prima pedum vestigia tellus,
Admirata tulit nondum arua, domúsque, nec vrbes
Connubíque medus, quercus, laurique ferebant:
Cruda puerperia ac populos vmbrosa creauit
Fraxinus, & fœta viridis puer excidit orno.

Hos antiquissimos mouit ad hoc opinandum, quia vt ait ipse Iuuenalis in principio Satyrę Cũ frigida paruas Pręberet spelũca domos, ignémque, larémq;, Et pecus, & dominos cõmuni clauderet vmbra, Syluestrẽ mõtana thorum cũ sterneret vxor Frondibus, & culmo, vicinarúmque ferarũ Pellibus. Et sic cùm prisci abruptas rupes in viásque syluas passim colerent, nec tuguria, nedum domos habitarent, & ferarũ ritu degerent fœminę in rupibus saxorúmque criptis, & nimia vetustate cauis ac cameratis arboribus fœtus emitterentur rudi & ignaro adhuc humano genere; illaciter (vt libido tulerat) facientes ad eos infantes respectando, ex petris atque arboribus erumpentes inde editos esse putauerũt. Sed dolendũ est magísque dolendum: at si fieret, posset fontibus lachrymarum rigandum quo illo tempore pudicitia morabatur in terris, vt idem Iuuenalis ait.

Credo pudicitiam Saturno rege moratam
In terris, visámque diu, cùm frigida paruas
Præberet spelunca domos &c. Sed ait ipse quòd iam recessit iustitia atque pudicitia ad superos: Inquit enim
Paulatim deinde ad superos Astræa recessit
Hac comite. Et Hesio. in Geor. pudoię & indignationę in cælum migrasse scribit in ætate argentea. & Ouid. j. Met.
Victa tacet pictas & virgo cæde madentes
Vltima cælestũ terras Astræa reliquit. Vnde
Omne aliud crimen mox ferrea protulit ætas,
Viderunt primos argętea sęcula mœchos. Nec tęporibus nostris ista desunt: imò, q̃ deteri⁹, illo Gręcorũ prouerbio plerique abutũtur, s. amicorũ omnia esse cõmunia: eã cõmunionẽ ad vxores vsq; prorogãtes. Fuit & aliud secũdũ tẽpus & ius naturale, q̃ gẽtiũ dici põtcoarctatũ aliqua rõne, qa nõ passim ad

ad omnes homines vagabantur, sed ad certam coniũgebantur: & pro tunc nulla solennitas matrimonij inducta fuit: & de hoc iure nascuntur naturales, sic dicti, quia naturali coniunctione producti: sed non legitimi, quia iuris dignitatem vel approbationem à iure non habent: hoc est quod vult dicere tex. in l. item legato. in § parui. ff. de lega. iij. vbi tex. dicit, quòd inter vxorem & concubinam in sola dignitate est differẽtia, s. inspecto iure naturali: & isti ideo nõ sunt legitimi: qa nõ sunt geniti secundũ instituta & solẽnitatẽ iuris ciuilis & canonici. Ius ciuile hãc cõiunctionẽ nec approbat nec reprobat, sed tolerat. hoc est quod dicit tex. in l. in concubinatu. ff. de cõcu. in fi. quia cõcubinatus ex lege nomẽ assumpsit, extra pœnam legis est: quasi dicat, nõ est in prohibitione legis: hodie iam concubinatus reprobatus est, & accedere ad concubinam omnis prohibetur, nec tenere permissum, imò reprobatum est c. meretrices. & c. dicat aliquis. xxxij. q. iiij. & glo. in d. l. in concubinatu. & hodie per leges regni nostri imponuntur diuersæ pœnæ contra concubinarios. & contra eos facit c. nemo. xxij. q. iiij. & pulchrè vide beatũ Thomã in iiij. scripto distin. xxxiij. articulo iij. vbi disputat, si habere concubinam esset contra legẽ naturæ: & subdit in respõtione ad primũ quod ingentibus quantũ ad multa lex naturæ obfuscata erat: vnde accedere ad concubinam malum nõ reputabant, sed passim fornicatione quasi re licita vtebantur, sicut & aliis quæ erant contra cærimonias Iudæorum, quamuis non essent contra leges naturæ: & ideo Apostoli immiscuerunt prohibitionem fornicationis cærimonialibus propter discretionem, quæ erat in vtroque, inter Iudęos & Gentiles. sed ait pulchrè Thom. ibi, quòd ex prædicta obscuritate, in quam inciderunt Gentiles, Deo debitã gloriã non reddentes, vt dicitur Roma. j. lex illa processit, & non ex instinctu legis naturę: vnde prœualente Christiana religione lex illa extirpata est. Et etiam hodie à iure ciuili per ius Authenticorum videtur quodammodo reprobatus concubinatus, vt in auth. de leno. & de incestis nup. vbi dicit Imperator quòd est amator castitatis. & vide Bartol. ff. de concu. in l. in concubinatu. † Fuit & tertium ius positiuum approbans expresè coniunctionem matrimonij cum solennitate legis initi, de quo loquitur text. insti. de nup. & C. per totum. & filij nati ex tali matrimonio dicũtur naturales & legitimi

naturales, dicti à coniũctione, quæ est de iure naturali. l. j. §. ius naturale. ff. de iusti. & iu. j. distin. ius naturale. insti. eo. in prin. vbi iura dicũt, maris & fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus. de his filiis loquitur xxxij. q. iiij. c. fina. l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. legitimi dicuntur, quia nascuntur ex muliere vnica indubitato affectu habita ex matrimonio secundum iuris solennitatem celebrato: & ideo vocatur legitimus & naturalis. & dicit glo. instit. de iure natu. in prin. quod matrimonium fuit inuentum de iure naturali, sed iure gentium receptum est, & sic vsu receptum est à iure gentiũ: sed quo ad formam & solennitatem est de iure positiuo: & quod inuentione sit de iure naturali, est casus in l. j. in §. ius naturale. ff. de iusti. & iu. & in d. §. j. iusti. de iure natu. & j. distin. c. ius naturale. sed nulla solennitas matrimonij illo iure inducta fuit, vt cõstat ex dictis iuribus: sed hæc fuit inducta per ius ciuile & canonicum, vt pater per totum insti. de nup. & de pa. potes. & extrà de sponsa. quia de dicto iure naturali non erat inducta dicta solennitas hodie requisita, vt patet ex d. §. ius naturale, vbi tex. dicit, solummodo maris & fœminæ coniunctio, quã nos matrimonium appellamus. Et quod matrimoniũ sit de iure naturali vltra prædicta probatur viua ratione: nam quodliber individuum cupit à natura conseruari, & desiderat perpetuitatẽ: sed considerat natura esse impossibile in eodem individuo, iuxta illud, Statutum est hominibus semel mori: ideo quod non potest in individuo, desiderat hanc perpetuitatẽ conseruari in eadem specie, & sibi proximiori, hoc est in filio, qui est eiusdem speciei, scilicet homo & nimis propinquus sibi: do casum famosum de hoc in l. lege duodecim tabularum. C. de legi. hære. in prin. ibi, cùm natura vtrumq; corpus edidit, vt maneat suis vicibus immortale, & alterum alterius auxilio egeat: & vno semoto, alterum corrumpatur: hoc est quod Aristoteles & eius cõmẽtator aiunt in ij. de Anima, Quod enim nõ potest saluari in individuo, natura quæ generare nõ cessat, saluat in specie. vt idẽ Bal. etiã in d. l. lege. vnde instinctu quodam naturæ inuitantur homines ad procreationem prolis. Sed certũ est, quòd si coniunctio nõ esset ad vnã & certã, & licitũ esset hominẽ indistinctè vagari ad quascũque, essemus incerti, si hoc individuũ, scilicet filius ex nobis descendisset: vnde non immeritò natura suasit, vt vnã haberemus causa procreandę sobolis. l. isti quidam. in fi. ff. quod me. causa. ibi, cùm pro affectu parentes in liberis magis terreamur. vnde rectè colligitur instinctu naturæ & à iure naturali matrimonium esse inuentum, vt iura testantur.

† De hoc laudatur apud Poëtas Amphion Thebanorum Rex, quòd tempore suo matrimonium approbauit, reprobãs alias vagas coniunctiones: vt Horatius in Poëtria. 1

Dictus & Amphion Thebanæ conditor arcis
Saxa mouere sono testudinis, & prece blanda
Ducere quo vellet: fuit hæc sapientia quondam,
Publica priuatis secernere, sacra profanis,
Concubitu prohibere vago, dare iura maritis.

† Et refert Iustinus abbreuiator Trogi Pompeij, quòd Athenienses ante Deucalionis tempora regẽ habuêre Cecropem, quẽ (vt omnis antiquitas fabulata est) biformẽ prodidêre, quia priùs marẽ fœminæ matrimonio iunxit. hæc Iusti. lib. ij. Et vtrum habere plures vxores esset contra ius naturale, & de multiplici iure naturali vide pulchre beatũ Thom. in iiij. scripto distinc. xxxiij. arti. j. et ij. Imò matrimoniũ videtur à iure diuino statutum & inuẽtum in statu innocentiæ in Paradiso deliciarum tempore quo Adam & Eua primi parentes creati fuerunt, vt voluit glos. per omnes approbata in summa xxvij. q. j. Et Geneseos i. c. ij. ad finẽ, vbi dicitur quòd cùm obdormuisset Adam, Deus tulit vnam de costis eius, & repleuit carnem pro ea, & ædificauit dominus Deus costam, quam tulerat de Adam, in mulierem. & adduxit eam ad Adã: quam, cùm vidisset, ait: Hoc nunc os ex ossibus meis, & caro de carne mea: hæc vocabitur virago, quoniã de viro sumpta est: quam ob rem relinquet homo patrem suũ & matrem, & adhærebit vxori suę, & erũt duo in carne vna. vt hæc etiã sumptiuè habentur xxij. q. ij. §. his ita. facit c. gaudemus. de diuor. & c. debitum. de bigamis. & super his notabi. scripsit Io. Andrę. in Rubri. sine culpa. de regu. iuris. in mercu. à quo habuerunt qui scripsêre post eum: & vide Bartol. in l. in concubinatu. ff. de concubi. 2

† Hoc prę̃supposito deueniendum est ad quæstionem, scilicet, qui dicantur propriè filij naturales: & dico quòd ad hoc vt aliquis dicatur filius naturalis, requiritur ꝙ sit natus ex cõcubina vnica & retẽta in domo: & quòd ambo sint soluti, ita ꝙ inter eos potuisset esse matrimoniũ: ita dicit Specu. de 3

succes.ab inte.§.j.in ver.nunc de naturaliũ.idẽ Azo in sum-
ma.C.de nat.lib.dicit quòd filij naturales solũ dicuntur na-
ti ex cõcubina vnica in domo retenta cũ indubitato affectu:
& gl.no.in c.nisi cùm pridẽ.de renũ dicit in parte,mãzeres,
quod filius naturalis dicitur ille qui natus est ex concubina,
quæ tenetur in domo,quasi loco vxoris,& vnica.& Ant.in c.
per venerabilem.xxj.col.qui fil.sint leg.ver an autem.tũc di
cit quòd licet nati ex soluto & soluta appellentur naturales
ex cõmuni vsu loquẽdi,tamẽ propriè naturales sunt nati ex
cõcubina vnica & retẽta in domo & idem ibi Abb.& hoc est
quodvoluerũt Bar.in repe.l.in concubinatu.de cõcu.& gl.in
c.tãta.qui fil.sint leg.circa prin.& aliquid per Bar.in l.fin.de
his qui.vt indig.dicẽtes quòd omnis ille qui nõ est natus ex
cõcubina vnica retẽta in domo,dicitur filius spurius. Est ve-
rum quòd est altercano, si requiritur cohabitatio amasij &
concubinę,ad hoc vt filius sit naturalis:nã Bal.in auth.licet.
C.de nat.lib.dicit quòd aliqui dicũt,quòd requiritur cohabi
tatio,aliqui non:sed sufficeret quòd sit vnica,& solutus cum
soluta:& sic nil affirmat,sed remittit se ad Spec.de succes.ab
intest.cuius verba suprà retuli,sed glo.hoc affirmat in l.in
concubinatu.la primera.ff.de concu.quæ dicit, quòd ad hoc
vt verè dicatur concubina,requiritur cohabitatio cum ea:li-
cet gl.in fi.dicat quòd Plazen.non exigit cohabitationẽ per
hanc l.j.approbat ibi Bar.intantũ quod Bar.ibi dicit,quòd si
quis haberet filium ex muliere non retẽta secũ vt cõcubina,
etiã si contraheret cum ea,non legitimaretur talis filius per
subsequens matrimoniũ.cum nõ censeretur naturalis.& spu
rius per subsequẽs matrimoniũ nõ legitimatur,vt dicit tex.
in c.tanta.qui fil.sunt leg.ad omnia supradicta probãda facit
tex.in auth.licet.C.de nat.li.qui probat quòd ad hoc vt filij
sint naturales,requiritur quòd sint nati ex concubina vnica,
ad quam haberet amasius indubitatum affectum:ibi,si natu
rales ex concubina extant,quæ sola fuerit ei indubitato af-
fectu coniuncta.& Din.quem refert Bar.in d.l.in cõcubina-
tu.dicit,quòd in concubinatu requiritur indubitatus affe-
ctus,sicut in vxore,cuius affectus præsumptus inducitur ha-
bitando cum ea vt cõcubina,secundũ Bar.allego etiam famo
sum tex.qui videtur requirere cohabitationẽ.& q; sit vnica,
& ad eam habeat indubitatum affectum,in auth.de trien.&
semis.in §.præsens autem lex.colla.iij.ibi,si autem ei domi

donec

donec viuit libera mulier.& ibi,vbi omnimodo indubitatæ
siue concubinæ in domo habitatæ.& ibi,si vni cõcubinæ co-
habitauerit,ad quem tex.pauci aduerterunt.aliàs est §.fin au
tem.facit tex.in §.sancitũ.in prin.qui.mo.na.effi.leg.ibi,si-
bi affectu copulatam.optimus tex.in §.si quis autẽ.qui.mo.
nat.effi.sui.ibi,talibus enim solummodo hæc sancimus,vbi
omnimodo indubitatus est cõcubinæ in domo affectus & fi-
liorum.ibidem,quæ iura videtur requirere cohabitationem
& indubitatũ affectum:& dicit gl.not.quare dicitur indubi-
tatus affectus?& respõdet,quia ex eo q; habet vnã solã concu
binã:quia si duas,nõ dicitur indubitatus,imò dubitatus af-
fectus,in §.si hoc.eiusdẽ l.& quòd debeãt esse solutus & solu
ta,est casus in l.vnica.C.de cõcub.vbi tex.dicit,quòd nemini
licẽtia cõcedatur constãte matrimonio concubinã penes se
habere.l.fi.C.cõmu.de manu.& quòd sint tales, q; inter eos
posset matrimoniũ cõtrahi,dicit tex.in l.nuper.in prin.ibi,
eam tamen,cũ qua poterat habere cõnubium:& in l.si quis.
ibi, si quis liberos habens naturales ex muliere libera,quæ
vxor ei poterat esse.C.de na.li.aliud videtur requiri.scilicet
quod tractetur vt concubina & in eo habitu sit in domo.iste
est famosus casus in auth.de trien.& semis.in §.præsens au-
tem lex.colla.iij.ibi,in habitu concubinæ in domo degẽs,&
filij ex ea,talibus enim,&c.de quo tex.reperio factam paruã
mentionem per antiquos nec Moder.excepto Ang.qui in §.
consideremus.illius authẽ.nimis extollit illum, & summat
sic:Filius natus ex ea,quæ in domo est retẽta in habitu cõcu
binæ,dicitur naturalis ad succedendum patri in parte à iure
permissa.Subdit ibi † Ang.dicens,nota quòd ad probãdum §
concubinatum debes articulare,quòd talis talem teneat mu
lierem liberè in domo sua in suam concubinam, & habitu
concubinali ea vtebatur,& tractabat vt suam concubinã,vi-
cinis scientibus & videntibus: quod est notandũ. probatur
apertè in §. si quis autem.ibi, in schemate concubinæ. De
hoc tex.reperio etiam factam mentionem per quendam do
ctorem antiquum Alberic.de Rosa.in rubric.C.de natural.
lib.vbi dicit,quòd fuit magna quæstio in Prouincia de quo-
dam nobili, qui se cõ.ad quandam suam familiarem igno-
bilem, ex qua habuit filium, & eam tractabat sicut famu-
lam in cibo,& potu,& indumentis,& ducebat aquam de
fonte, atque alia ministeria, & seruitia faciebat in domo,

quærebatur an talis filius esset naturalis, vt sibi posset relinqui secundum formã auth. licet refert fuisse determinatũ ꝙ non, quia oportet quòd mater sit in schemate concubinæ sociata. alleg. §. si quis autem defunctus. qui. mo. na. effi. sui. & d. §. præsens. sed prædicta nõ erat talis: nam schema cõcubinæ adeò est affinis vxori, quòd lex propter discretionẽ vnius ab altera exigit protestationẽ, quòd sit cõcubina. l. in concubinatu. ff. de cõcubi. de ri. nup. l. in liberæ. ad quod multum facit secundũ eum abiecta conditio mulierũ, ar. de dona. ff. l. donationes. circa prin. de his. qui. vt indig. l. post legatum. §. de eo. refert hoc fuisse dictum ab Oldra. de Ponte in opere suo pe. quaterno, fo. 13. Ego dum erã aduocatus in cancellaria, semper vidi pronuntiatũ in fauorem filiorũ naturalium, quãdo erãt nati ex soluto & soluta: licet supradictæ qualitates ad vnguẽ non essent obseruatæ in cõcubinatu: quod videtur cõfirmari per leges huius regni: nã in vj. parti. tit. viij. l. viij. incipit, *sin testameto muriẽdo hombre que no dexasse hijos legitimos su hijo natural que uuiese auido de alguna muger, de qué no fuesse duda que la el tenia por suya y que fuesse el hijo engẽdrado en tiempo que no uuiese muger legitima ni ella otrosi marido tal hijo como este*, &c. & sic ibi tex. clarè illum habet pro filio naturali, qui est natus ex concubina cum indubitato affectu, & quòd sint ambo soluti, & in iiij. part. titu. xiiij. l. ij. incipit, *comunalmente*. in fin. dicit tex. *otrosi ningun hombre puede auer muchas barraganas ca segun las leyes mandan aquella es llamada barragana que es vna sola y a menester que sea tal que puede casar cõ ella si quisiere aquel que la tiene por barragana*, & in l. j. incipit, *naturales y no legitimos llamaron los sabios antiguos alos hijos que no nacen de casamiento assi como los que hazen en barraganas*. & illa lex in fin. loquitur notabiliter loquẽdo in spuriis, dicit, *otra manera ay de hijos que son llamados en latin spurios, que quiere tanto dezir como delos que nacen de las mugeres que tienen algunos por barraganas defuera de sus casas y son ellas a tales que se dan a otros hombres sin aquellos que las tienen por amigas porende no saben quien es su padre del que nace de tal muger*, &c. & in l. v. illius tit. incipit, *amiga*, dicit tex. *amiga teniendo alguno que no fuesse sierua en lugar de muger de que uuiese hijo natural*, &c. & in iiij. part. titu. viij. l. ij. incipit, *naturales son llamados los hijos que an los hombres de las barraganas segun*, &c.

Additio. Hodie verò hoc dubium est decisum per legem xj.

xj. Thauri, quæ superuenit, postquàm hæc descripserat genitor meus, cuius verba sunt: *Y por que no se puede dudar quales son hijos naturales ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales quando al tiempo que nasçieren, o fueren concebidos sus padres podian casar con sus madres iustamente sin dispẽsacion con tanto que el padre le reconosca por su hijo pueſto que no aya tenido la muger de quien lo uuo en su casa mas sea vna sola ca concurriendo enel hijo las qualidades suso dichas mandamos que sea hijo natural*. hæc in l. solum enim duo requiruntur per hanc l. vt dicantur filij naturales, scilicet quod sint nati ex soluto & soluta, & quòd sint tales quòd inter eos posset matrimonium contrahi sine Pontificis licentia seu dispensatione: & sic concordat in his duobus cum l. vnica. C. de concub. & cũ l. nuper. C. de nat. lib. quæ iura fuerunt allegata per genitorem meum suprà. Hæc l. videtur habere originẽ de iure canonico per c. innotuit. de elec. qui tex. latuit genitori meo, & hinc rum: nam, Quandoque bonus dormitat Homerus. de quo tex. paulò inferiùs videbis.

Nota tamẽ & singulariter pro habẽtibus accessum ad virginem vel viduã, ad hoc vt sit licitus cõcubinatus, prout à iure ciuili permittebatur, requiritur protestatio, ꝙ habeat eã in concubinã, vel aliàs appareat de cõcubinali cõsensu. verba Bal. sunt hæc in l. eam quã. C. de fideicõ. in x. col. in princ. & not. ꝙ licitus cõcubinatus est inter solutũ & solutam, tamẽ debet interuenire verbũ protestãtis se tenere in cõcubinam, & factũ, scilicet ꝙ teneatur in domo, ita ꝙ palsim non possit vagari circa plurimorũ cõcubitus, nã si nõ interueniret protestatio, vel alio modo appareret de cõcubinali consensu cũ virgine vel vidua, cõmitteretur stuprum in auth. de trien. & semis. §. cõsideremus. in fi. l. si quis viduã. ff. de quæst. Habet ergo hæc cõclusio Bal. quòd cũ virgine vel vidua esset licitus cõcubinatus, amodò quòd filij essent naturales, si interueniret protestatio, ꝙ habeat eam vt concubinam, vel alio modo appareat de cõcubinali consensu. sed attẽde, quia hęc iura nõ probant suã conclusionẽ, quia tex. in d. §. considerem. solum modo disponit ꝙ habeat vnam solã concubinam: nam si plures haberet, cessat indubitatus affectus: & talis magis dicitur fornicatio, quàm concubinatus: & tex. in d. l. si quis viduam. dicit quòd cũ vidua committitur stuprum, & cõtra eũ videtur casus inl. j. ff. de concubi. vbi tex. dicit. cũ Attilicinio

sentio,& puto solas eas in cõcubinatu haberi posse sine metu criminis,in quas stuprũ non cõmittitur. Sed pro conclusione Bal.ego allego tex.in l.iij.incipit in concubinatu.ff.de concub.vbi tex.quòd liberta & ingenua,maximè quæ obscuro loco nata est,vel quęstum corpore fecit,in cõcubinatu esse potest.sequuntur verba tex.& faciunt,alioquin si honestę vitæ & ingenuã mulierem in concubinatu habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciẽte nõ cõceditur, sed necesse est ei vel vxorem eã habere,vel hoc recusante,stuprum cum ea cõmittere,& sic videtur ibi casus,quòd cum protestatione,quòd vult viduã vel virginẽ in concubinam,sit licitus concubinatus illo iure.& dicit ibi gl.not.quod illa protestatio debet fieri in initio quòd eam accepit, non pòst.& ratio huius decisionis ponitur ibi clarè per Consultum, scilicet q̃ ex quo accipit eam in concubinam,& concubinatus illo iure tolerabatur,per consequens cessat pœna stupri.verba sunt tex.ibi,nec adulterium per concubinarium ab ipso committitur:nam quia concubinatus per legem nomen assumpsit, extra legis pœnam est.& dicit glo.super parte,pœnã,scilicet adulterij vel stupri:& ita per concubinatũ excusabatur stuprum:& per cõsequẽs cessabat pœna cum virgine vel viduæ: & in expresso per illum tex.hoc firmat gl.in l.j.ff.de concubi.in parte,stuprum,in fi.quæ dicit quòd virgo potest assumi in concubinam,si obscuro loco nata est, vel cum protestatione,sicut quælibet vidua.minor tamen xij.annorum non potest accipi in concubinam.tex.in l.j.ff.de concub. Reperio tamen quandam l.part.& est in iiij.part tit.xiiij.l.ij. incipit,*Communalmente*,quæ videtur extracta à spiritu d.l.j.& ij. & iij. ff. de concu. & videtur intelligere & declarare d.l.iij. in vidua honesta cum dicta protestatione,prout ibi loquitur tex.sed in virgine aliud videtur sentire:quia virginẽ prohibet indistinctè,& viduam solummodo posteà excipit cum dicta protestatione:vide eam,quia non clarè loquitur:& conditor illarum legum fortè noluit se declarare amplius, nisi vt loquuntur dictæ leges.ff.de concu.nam ibi lex j.indistinctè videtur prohibere cum virgine & vidua, inquãtum dicit eas prohiberi, in quas committitur stuprum. posteà tex.in dicta l.iij.inquantum loquitur de protestatione, non aperit clarè de virgine:sed satis colligitur,tam quia dicit honestæ vitę,quàm quia dicit excusari à pœna stupri,& hoc sic in virg

virgine firmauit glo.in d.l.j.sed certè d.l.part.non loquitur clarè,imò magis in virgine videtur prohibere:& hęc perpetuò commenda ad filios, qui nascũtur ex virgine vel vidua, quã quis habet in concubinã,si dicãtur naturales. (Additio. Hoc verò crederem indistinctè,q̃ filij nati ex virgine vel vidua honesta etiam sine dicta protestatione sint naturales: & hoc per verba generalia d.l.Thauri, quæ solũ requirit quòd sint ambo soluti, s.quòd possint ambo cõtrahere matrimonium sine dispensatione: & inuenio quod de iure Canonico natus ex virgine etiã vi rapta,dicatur naturalis iste est text. multũ sing.in c.innotuit.de elect.ibi,quatũ furtim.& ibi dicit Bal.iste secũdum leges videtur esse spurius, quia non est natus ex cõcubina retẽta in domo,sed ex raptu virginis: secũdum Canones,omnis natus ex soluto & soluta est naturalis.tex.est in d.c.innotuit.qui est not.ad hoc secundũ Bal.ibi cuius verba retuli,& nota quòd si coniuges confiterentur se ante cõplexus matrimoniũ cõtraxisse,standum eorũ dictis tam respectu legitimationis quã respectu accusationis,nisi aliud impedimentũ obstaret matrimonio:vt not.in l.pen.C.de fideiuss.quod alibi nõ reperitur.verba sunt Bal.in l.eam quã. in vj.col.C.de fideicommiss.quæ verba perpetuò tene menti: nam multoties accusãt aliquis de raptu virginis,& ad euitãdam pœnã confitentur se contraxisse matrimoniũ:quòd ista confessione dum operatur quo ad euitandã pœnã,vt ibi dicit gl.per quã Ange.dicit se euasisse quendã, sed etiã operatur circa filiorũ legitimationẽ, s.quòd filij nati ex tali raptu dicãtur legitimi:quod verbũ mihi videtur mirabile.) Adde † etiã quòd filij nati ex liberta, quę habetur vt cõcubina,cen- 6
sentur naturales,cũ potest haberi cõcubina.est casus in l.j.ff. de concubi.vbi tex.dicit,quippe cũ honestius sit patrono libertam concubinã, quàm matremfamiliãs habere, etiam si postquã eam habuit patronus,furere cœperit.l.ij.illius titu. idem in aliena liberta.l.iij.illius tit. Imò cũ liberta propria patronus non cõmittit stuprum, dato quòd non habeat eam in concubinã.l.cum tabulis.ff.de his qui.vt indig. † Ancilla 7
autem quandiu est in seruitute,antequã manumittatur,non potest esse cõcubina.l.si quis.C.de natu.libe.cum alijs:& sic filij non essent naturales. hoc tamẽ limita singulariter duobus modis: Primo,quòd si aliquis habet ancillam vt cõcubinam vsq; ad tẽpus mortis:& ex ea habuit filios,q̃ si testator

aliter

aliter non disposuit in contrariũ, ipsi & eius filij à lege consequuntur libertatem. iste est casus singu. in l. fi. C. commu. de manu. in tantum quòd filij censentur legitimi: vult Bald. ibi, qui dicit, nota mirabilem casum & modum legitimãdi spurios: quia filij erant spurij nati ex ancilla, cùm inter eam & dominum non poterat esse matrimonium, tamen morte domini efficiũtur liberi, & per consequẽs legitimi. hæc ille. Sali. ibi non videtur extendere tantum nisi quòd efficiantur naturales. dubitat tamen si in eis obtinebit dispositio authlicet. C. de natu. libe. arguit prò & cõtrà, finaliter videtur inclinare quòd sic, maximè attento quòd in j. q. dicit, quòd per illum text. habes pulchram limitationẽ ad iura, quæ dicunt quòd filius ex ancilla non est naturalis: nam hoc sit verũ, nisi dominus habeat eam in concubinã vsq; ad vitæ exitũ. quod not. (Additio. Hodie verò attenta d. l. Thauri, & d. c. innotuit. credere quòd tales filij dicentur naturales, cùm posset contrahi matrimonium inter dominũ & ancillam. Ego reperio de iure Digestorũ statutũ, quòd pater possit filiis suis natis ex ancilla omnia bona sua etiã inter viuos donare, est text. in l. oẽs. in §. Lucius Titius. ff. de his quæ in frau. credi. cuius verba sunt, Lucius Titius cũ haberet creditores libertis suis hisdémq; filiis naturalibus vniuersas res suas tradidit. & Bal. in Rub. C. de his quæ in frau. cred. vers. quæro pone. cõmendauit d. §. Lucius. ad hoc, quòd posũ filio meo naturali donare omnia bona mea sine emãcipatione, quia emãcipari non potest. hæc Bal.) Nota etiã quòd omnia iura, quæ filium naturalẽ faciunt ex cõcubina vnica & in domo retenta, limitentur nisi cõcubinatus esset celebratus inter personas nominatas in l. j. C. de natu. libe. nam tales filij non censẽt naturales, nec in aliquo sunt capaces, imò omnino sunt inhabiles ad succedendũ. iste est casus in l. j. C. de natu. libe. facit l. humilẽ. C. de incest. nupt. & istæ personæ declarantur hodie per l. part. quæ in veritate fuit extracta à d. l. j. & est l. iij incipit, Illustres personas. in iiij. part. tit. xiiij. (Additio. Sed cùm hodie possit contrahi matrimoniũ cum his mulieribus per personas cõtentas in d. l. j. vt dicit ibi authẽ. posita super d. l. j. & ambo sint soluti, q; tales filij hodie per d. l. regni, cuius verba suprà retuli, dicant naturales: & tene menti omnia supradicta, vt videas quàm necessariũ fuit d. l. Thauri, cõdere, vt tot dubia tórq; miserabiles ambages tollerẽtur.)

Ad

† Ad prædicta, vt de naturalibus finem faciamus, habeas & vnam extensionem & aliam limitationẽ, extensio sit, quòd quemadmodum ignorãtia coniugum in matrimonio facit filios legitimos, dato quòd esset inter eos impedimentũ ad matrimoniũ cõtrahendum, vt in c. ex tenore. & c. referente. qui filij sint legi. ita eodẽ modo ignorantia impedimenti in concubinatu facit filios naturales, putà aliquis vxoratus habet concubinã, ipsa ignorat amasium esse vxoratũ: si habent filios ex concubinatu, censentur naturales. istæ sunt duæ gl. valde singulares: vna est in c. tanta. qui filij sint legi. in parte, aliam. ibi enim tex. dicit, q; naturales legitimantur per subsequens matrimonium, non spurij: putà si vir viuente vxore aliam cognouerit, & ex ea habuerit filios: nam etiam si post mortem vxoris cõtrahat cum ea, non legitimantur filij ante habiti. dicit nunc gl. ad propositũ hoc esse verum, si dicta cõcubina fuit conscia adulterij, s. quòd amasius suus esset vxoratus: secus si hoc ignorasset, quia tunc filij non censentur spurij, sed naturales: & per consequens legitimabuntur per sequens matrimoniũ. allegat in arg. d. c. ex tenore. alia gl. singularis est in c. non omnis. xxxij. q. ij. in parte. cõstituente. dicit enim gl. quomodo filij Iacob obtinuerũt hæreditatem cum aliis genitis ex ancilla? illa respondet, q; quidam dicũt quòd posteà Iacob cõtraxit cum ancilla, & sic legitimauit filios, per c. tãta. subdit gl. & in hoc facit, quomodo ergo fuerunt legitimati, quia eo tẽpore susceptí, quando mater vxor esse non poterat? respondet, & facit ad propositũ, quòd sufficit quòd tũc posset esse vxor: ar. eàdẽ causa. q. iij. c. obiiciuntur. & reperio quendam famosum Doct. Anto. de Rosel. nomine, in quodã tractatu, quem fecit de legitimatione, in 7. fol. in c. incipienti, Visum est quantũ attinet ad vtranq; causam. qui facit mentionem de hac quæstione, & firmat per dictas gl. quòd si habui aliquam concubinã, cum qua non poterat esse matrimonium, vt quia viro coniuncta, vel erat in tertio gradu, tamen ignorabã: demum ipsam accepi in vxorem, putans posse, aut filij antè nati legitimentur? videbatur quòd non, cùm ista non potuit esse vxor, nec cõcubina: dicit esse cõtrarium per dictas gl. nam sicut defectus in matrimonio putatiuo nõ reddit filios legitimos, vt in d. c. ex tenore. ita etiã defectus in cõcubinatu putatiuo non impedit, etiam si sit in matrimonio posteà deductũ. quam determinationẽ

refert

refert quòd sequitur dominus suus Ant.de But.& dicit quòd ipse illam sequitur propter illorũ authoritatẽ, licet sit fortis determinatio, vt extẽdatur c.ex tenore.quod loquitur in matrimonio ad concubinatũ,in quo est defectus,sed ignoratur:quod not.idem sequitur quidã modernus Præpositus S. Ambrosij merus relator approbãs ad literã dictas gl. prout illas habuit à d.Rosello in c.quod nobis.iij.col.qui filij sint legi.refert sic tenere ibi Ant. † Hæc opinio potest corroborari ex tex.singu.in d.c.quod nobis. vbi est casus singularis, quòd si aliqui contraxerũt matrimoniũ clandestine, qui habebant impedimentũ ad matrimoniũ contrahendũ, tamen bona fide ignorantes illud impedimentũ, contraxerũt:dicit ibi text. quòd si posteà in facie ecclesiæ cõtraxerunt,antequã impedimentũ detegeretur,quòd filij nati in dicto matrimonio clãdestino legitimati sunt per subsequẽs matrimonium in facie ecclesiæ contractũ licet putatiuum, quasi præcedens turpitudo euanuerit: vnde notabiliter extenditur d. decreta. vt quod ibi operatur verũ matrimonium subsequens, operetˉ opinio matrimonij colorata,ecce ergo quòd filij nati ex illo clãdestino matrimonio,qui fuerũt spurij,licet impedimentũ ignoraretur in odium clãdestinatis, vt in c.cùm inhibitio.de clandest.de sponsa.tamẽ legitimati fuerunt per subsequẽs matrimonium contractum in facie ecclesiæ dato quòd impedimentũ sit posteà detectũ, & hoc tenent omnes in d. c.quod nobis. & ibi est casus expressus. Vnde per dictas gl.cum authoritate illorũ,qui eas sequũtur,videtur inferri quoddam nouũ maximæ importantiæ, ꝙ quemadmodum in matrimoniõ ignorãtia impedimenti facit filios legitimos, ita ignorãtia impedimenti in cõcubinatu facit filios naturales.dato ꝙ inter amasium & concubinã esset impedimentũ,putà quia ipse est vxoratus,quod ipsa ignorat:& sic de aliis impedimentis.quod satis colligit ex dictis gl.inquantũ dicunt legitimari per subsequens matrimonium filium habitũ per vxoratũ cum soluta ipsa ignorante impedimentũ,si posteà matrimoniũ contrahant mortua vxore prima:sed si ipse filius fuerat spurius,nõ poterat legitimari per subsequẽs matrimoniũ,vt est casus in d.c.tanta.Item ad hoc facit,quia iura, quæ voluerũt quòd filius habitus ex cõcubina sit naturalis,solùm requirũt quòd ipsa esset talis,cum qua poterat cõtrahi matrimoniũ.l.nuper.C.de natu.lib.ibi,eam tamen

tamen cum qua poterat habere cõnubium. & in l.si quis.eo. tit.ibi, ex muliere libera,quæ vxor ei poterat esse: sed data ignorãtia impedimenti bene poterat esse vxor, saltẽ quo ad legitimitatẽ filiorũ.vt in d.c.ex tenore.ergo ita in concubinatu ad faciendũ filios naturales. Aduerte:nam in d.q.quam mouet gl.in d.c.tanta.s.ũ legitimẽtur per subsequẽs matrimonium filij naturales habiti in cõcubinatu existẽte impedimento inter cõcubinarios ad cõtrahendum, tempore quo habiti sunt,sed ipsa ignorãte impedimentũ.verum est quod gl.ibi & in d.c.nõ omnis.tenent quòd sic,quas sequunt Rosel.& Præpositus:tamẽ non est hoc sine dubio. Et miror de eis qui dicũt quòd Ant.hoc sequitur, cuius cõtrarium est verum:nam verũ est quòd Ant.in d.c.tanta.in iij.col.inver.aduerte ad vnũ.sequitur opi.gl.& illam approbat dicẽs sic.Aduerte ad vnũ,quod dicit gl. ꝙ sicut matrimonium verũ legitimat prolem antecedentẽ,ita & matrimonium putatiuũ:ex quo sequitur,secundũ eum, ꝙ si cognosco consanguineã vel coniunctã,putans ipsam solutã, posteà cõtraxi matrimoniũ cum ea ignorãs semper dictũ impedimentũ,imò credẽs posse cõtrahere,ignorãs quòd esset mihi cõsanguinea,vel quòd haberet virũ,ꝙ istud putatiuũ matrimoniũ legitimat prolẽ, sicut si esset verũ & legitimũ matrimoniũ: quod refert bene notandum.Tamen in ij.col.in versi.not.iiij.se declarat melius, & non tenet gl.indistinctè: dicit enim quòd per illã gl. extenditur dictũ c.ex tenore.vt sicut matrimoniũ legitimat prolem propter ignorãtiam,ita prodita ex adulterio superueniẽte matrimonio legitimetˉ: subdit.& in hoc facit,quod est intelligendũ & temperãdum,quando mulier tẽpore quo produxit prolẽ,ignoranter cõtraxerat matrimoniũ,& sic prolem produxerat in colore matrimonij:aliàs si non cõtraxisset mulier,sed fornicario coitu cognosceret, putà vt cõcubinatũc dicit se putare,ꝙ non legitimarentur filij per subsequens matrimoniũ,etiã si ignorent impedimentũ: & mater non fuisset sine culpa,dando operam rei illicitæ,& sic apertè Ant.sentit ꝙ si filij essent habiti ex concubitu inter vxoratũ & solutã,vel aliud impedimentũ habentes, ipsis etiã impedimentũ ignorantibus,non legitimarentur per subsequens matrimonium:quasi dicti impedimenti ignorãtia nil profit in cõcubinatu,sed requiratˉ quòd essent matrimonio coniuncti:& hoc est quod apertè voluit idem Ant.in c.quod nobis.

& sic

& sic videtur quòd non bene per Rose.& Præpo.referẽ Ant. imò ipse nõ dicit illud,ad quod inaduertenter allegatur per eos: hoc & magis clarè dixit Ioan. Andr.in d.c.tanta. quem ibi refert & sequitur Abb. reprobans dictam gl.imò vt ipse illam recitat gl.tenet contrarium eius,ad quod allegatur,& hoc accidit ex diuersitate librorũ:nam quidam libri habent in fi.gl.primũ verius,alij non habent. Abb.in libro suo non habebat illam: caudã:quod constat,dicit enim ipse,nota singulariter istam gl.quæ hoc concludere intendit, quòd filius susceptus ex adulterio non legitimatur etiam per sequens matrimonium,licet alter ignorarer,quòd cõmitteret adulterium:& dicit quòd in hac opinione residet glo.&, verũ dicit,si in d.gl.non cõtinentur dicta verba, primũ verius.subdit singulariter ibi Abb.post Ioan. Andr.illud esse verũ,vbi non interuenisset matrimonium,hoc est,quòd si quis ignoranter cõtraxisset matrimonium cum coniugato , filij inde geniti sunt legitimi,vt in d.c.ex tenore. secus vbi nõ interueniſſet cõtractus matrimonij, sed ipsi fornicariè se cognouissent. potest esse ratio diuersitatis, secũdum eos,quia contrahens matrimonium dat operã rei licitæ:ideo ignorantia sua excusatur,sed admittens virũ sine matrimonio,dat operam rei illicitæ: ideo ignorantia sua non est probabilis,nec debet inde consequi præmium,dicit hanc opin.placere Do. Ant.& Abb.dicit se putare esse verissimã opin. quia † danti operam rei illicitæ imputantur omnia,quæ sequuntur præter voluntatem suam.c.tua de homici. hoc idem Frãcis.Zabar.in c.tanta.ij.col.vbi postillando d.gl.inquantum dicit, primũ verius,dicit ipse quòd hoc aliqui non habent,nec debet esse, si intelligatur quando habens vxorem,ex alia non vxore suscipit filium: sed dicta additio procedit quãdo cum secunda ignorante de primo matrimonio contraxit: & sic apertè cõcordant omnes isti in hoc,quòd si filius esset susceptus ab illa,cum qua non erat matrimonium contractũ, nihil prodest ignorantia impedimenti: vnde requirũt omnes isti matrimonium. Per hæc videtur dicendum,quòd si d.gl. non est vera,vt isti fatentur:& aliquis habens filium ex aliqua,quæ non est vxor,nec sunt matrimonio coniuncti,inter quos est impedimentũ tamen ignoratũ,etiam si postea contrahat matrimoniũ cum ea, non legitimatur talis filius per subsequẽs matrimoniũ, ex eo quia nõ fuit habitus in figura matrim

matrimonij:quod à fortiori sit dicẽdum in eo, qui habet cõcubinã,& ex eo habet filiũ,& ipsi sunt coniũcti & cõsanguinei,vel est inter eos aliud impedimẽtum:quòd etiã si ipsi vel alter illorũ ignorẽt impedimentum,filius nõ erit naturalis: quia si esset naturalis,legitimaretur per subsequẽs matrimoniũ,vt in d.c.tanta.cuius cõtrariũ affirmãt impugnãtes dictã gl.opinio istorũ potest corroborari sic:nos repetimus, quòd dictum c.ex tenore.& alia iura,quæ disponũt,vt ignorantia impedimẽti faciat filios legitimos,loquũtur in his, qui sunt coniuncti per matrimoniũ,quibus lex voluit fauere in fauorem matrimonij.quę igitur potestas nobis data est ad extendendum dicta iura,vt etiam habeant locũ in his , qui nõ sunt coniuncti per matrimonium,sed concubinatu vel alio coitu illicito,vt & filij censeantur naturales habiti inter cõsanguineos ipsis ignorantibus consanguinitatem,ita vt per consequens legitimentur per subsequens matrimonium.præterea pro hac opinione fortiter facit tex. in c.cũ inhibitio.de clan. despon.vbi tex.dicit quòd si aliqui habentes impedimentum contraxerunt matrimonium clãdestinè etiam si essent ignorantes impedimẽtum,filij censentur spurij. ecce ergo casum fortiorem,quia isti dabant operam rei licitæ, scilicet matrimonio:tamen quia illud cõtraxerunt clãdestinè, & nõ in facie ecclesiæ,nil prodest eis ignorãtia,quãto magis in concubinatu nil prodesse videtur? In vno casu videtur posse sustineri opinio istorũ,scilicet vbicunq; vxoratus vel consanguineus haberet filiũ ex consanguinea, vel vxoratus de soluta, quã tamen non habebat vt concubinam,nec cum solẽnitatibus requisitis in concubinatu:nam etiam si isti fuerunt ignorantes impedimentum,nõ legitimaretur talis filius per subsequens matrimonium,cùm fuit spurius , vt in d.c. tanta. & quia cùm omnino dederunt operam rei illicitæ & omnino reprobatæ,& talis coitus nõ sit extra pœnam legis,prout de concubinatu dicit tex.in d.l.in cõcubinatu.nõ est quid posset sibi prodesse ignorantia ad legitimationem prolis: ad quod facit d.c.tanta.in quantum loquitur de spuriis:cũ omnis ille qui non est natus ex cõcubina vnica in domo retenta,dicitur spurius,secundũ Bar.in d.l.fina.ff.de his qui. vt indig. sed ad hoc posset responderi, quòd secũdum cõmunem opinionem legitimãtur filij per subsequẽs matrimoniũ,si sunt habiti eo tempore,quo ipsa poterat esse vxor,licet aliæ solẽnitates cõ-

cubinatus non interuenissent. Sed si haberet eã vt cõcubinã, est magis dubiũ, si prosit ignorãtia impedimẽti: & qui velit tenere glo. in d.c.tãta & d.c. nõ omnis. & sequacium, posset respondere ad fundamenta Abb. & aliorum, quòd secundum ius ciuile, quod non facit omnimodo incapaces filios naturales, concubinatus non erat reprobatus: imò ille coitus erat extra pœnam legis, vt in d.l. in concubinatu. & sic non potest dici quòd dabat omnino operam rei illicitæ, vt nihil prosit ignorantia impedimenti ad causandam in filiis dictam naturalitatem: & etiam licet hodie tam de iure Canonico, quàm etiam ciuili, secundũ leges regni nostri, sit reprobatus concubinatus, tamen non propter hoc est sublata naturalitas in filiis, nec capacitas succedendi per ius ciuile filiis naturalibus attributa: imò etiam de iure Canonico seruabitur forma succedendi in eis data per ius ciuile, vt volunt omnes in c. lator. & in c.tanta. qui filij sint legi. vt suprà dictum est: & sic ignorantia impedimenti habita in cõcubinatu faceret filios naturales, ad minus legitimarentur per subsequens matrimonium, vt voluerunt dictæ glos. licet glo. in d. c. non omnis. bene ponderata non multum vrgeat ad propositum, cùm videatur se referre ad consuetudinẽ, ex qua credebatur quòd posset esse vxor. vt in c. obiiciuntur. eadem cau. q. iiij. Cogita, & inhæreas æquiori & saniori opinioni ad salutem animæ & conscientiæ.

11 † Qui autẽ dicãtur filij spurij? dicit quòd propriè dicuntur illi, qui nõ sunt nati ex cõcubina vnica in domo retẽta: & Bar. posuit hanc diffinitionem in l. fi. in prin. ff. de his qui. vt indig. dicens, quòd accipimus spurium omnem natũ ex coitu non approbato à lege, seu quòd à lege nomen non sumit, vt natus ex coitu adulterino, vel meretricali, vel ex concubina: cùm plures haberet, vel ex aliqua, quam non haberet ex indubitato affectu, idem de nato ex sacerdote, etiam si sacerdos haberet aliquam in concubinam, cùm ei non liceat habere concubinam. C. de epis. & cle. eum qui probabilem. & per totum de coha. cle. & mulie. hæc ille post Dy. in Rub. de concubi. idem Bartol. in repet. l. in concubinatu. ff. de concubina. Abb. in c. tanta. qui filij sint legi. iiij colũ. versi. quidam sunt filij spurij. Specu. qui filij sint legi. circa princi. probatur ista conclusio in l. iij. circa princi. soluto matri. C. & in auth. licet. in fine. C. de natu. libe. cum aliis. l. vulgò. ff. de sta. homi. facit glo.

glo. in c. tanta. qui filij sunt legi. vbi glo. loquitur aliqualiter imperfectè dicens, filij spurij sunt nati ex adulterio vel, qui vulgò concepti, & etiam glos. in c. nisi cùm pridem. de renun. in parte, manzeres, loquitur etiam minus bene inquantum dicit, quòd filius spurius dicitur natus ex concubina. Veritas est illa, quam dixi, quòd filij spurij propriè dicuntur illi qui sunt habiti ex coitu nõ approbato à lege ciuili, seu quod à lege nomen non assumpsit: quod patet ad sensum: nam ex concubinis habitis cum solennitatibus, de quibus antè, nascuntur solummodo naturales, vt per totum C. de natu. libe. ergo alij spurij censentur, licet inter istos sint aliqui nati ex dãnato coitu. (Additio. quid autem hodie sit statutum per leges regni, vidisti suprà.)

† Viso qui dicantur filij spurij, & qui naturales, restat nũc videre circa successionem eorum: cùm pollicitus sum semper id, quòd à iure communi statutum est, præsupponere, vt meliùs legis materia intelligatur: ideo aduertendum, quòd de iure, cõmuni circa naturaliũ successionẽ statutum est, quòd stantibus filiis legitimis vel matre testantis non potest pater in testamẽto dictis naturalibus, & eorũ matri relinquere vltra vnciã, ipsis naturalibus non stantibus, solũ semiunciã cõcubinæ potest relinquere: vltra dictã metam relictum, redit ad legitimos successores ipsius testantis. est casus in l. matre. C. de natu. libe. & in §. discretis. qui. mo. natu. effi. sui. colla. vij. vbi vna vncia dignos eos esse fecerunt, & hãc cũ matre. & ibi non posset filiis eorúmque matri vltra vnam relinquere vnciam, aut donare naturalibus aut concubinæ. 12

Hoc limita eleganter, nisi testator haberet duodecim filios legitimos, & vnum naturalem: quia tunc non posset pater relinquere vnam vnciam dicto filio naturali, ne plus habeat naturalis quàm legitimus. l. communium. in fine. C. de natu. libe. auth. de nup. §. quoniam variè. ita reperio dicere Albe. in auth. licet. C. de natu. libe. sed refert quòd Mar. de Fano tenet contrarium, & mirum: quia aliquando plus habet filia exhæredata, quàm præterita, quòd dicitur absurdũ. l. maximum vitium. C. de libe. prete. Sed in hoc de ascẽdentibus testantis aliter de iure Authenticorum statutum est: quia si aliquis non habet filios nec descendentes legitimos, habet tamen ascendentes, relicta dictis ascendentibus legitima, totum residuũ poterat dictis naturalibus relinque-

re.casus in §.discretis.versi si verò filios.qui. mo.na.effi.sui. & in auth.licet.C.de natu.libe.sed si nec habet descendentes legitimos nec ascendentes, de iure Codicis solummodo sex vncias permittebatur relinquere, vt in l.humanitatis. C. de natu.libe.hodie secundum ius Authenticorum potest pater omnia bona naturalibus relinquere.tex.in d.auth.licet.quæ fuit sumpta ex §.si verò filios.qui.mo.na.effi.sui. Ab intestato.si non supersunt legitimi, nec coniunx defuncti patris sui,succedunt naturales in duabus vnciis cũ matre eorũ diuidendis.tex.in d.auth.licet. si legitimi supersunt, in nihilo cum eis succedunt: est casus ibi, & magis clarus in §.si quis igitur habens.qui.mo.na.effi.sui.ibi, ab intestato nihil omnino,&c. Hodie statutũ est q̃ pater etiã extãtibus filiis legitimis potest filio naturali relinquere quintã partẽ bonorũ, vt habetur in hac l.Item hodie hoc de coniuge legitima patris naturalis corrigitur:imò filius naturalis succedit in duabus vnciis ipsius patris naturalis,dato quòd supersit coniunx legitima ipsius: ita dicit tex.in vj.part.titu.xiij.l.ix. incipit, *las leyes antiguas*. Additio. Item hodie est statutum per l.x. Thauri,quòd etiã extãtibus filiis ascendẽtibus legitimis pater potest filiis naturalibus omnia bona relinquere: per quã legẽ corrigitur hodie auth.licet.C.de natu.libe.in prin. qua cauebatur,quòd relicta patenti legitima possit pater filio naturali omnia bona donare vel legare: sed hodie per istam l. Thauri,pater potest ascendẽtes exhęredare,si vult,vel legitima priuare,si habet filios naturales:quod videtur durum.

Et tene menti si hęc successio quę filiis naturalibus defertur per ius ciuile seruabitur de iure Canonico:quidã Doctor antiquus nomine Gofre. in c.lator.qui filij sint legi. tenuit quòd non dicens,quòd cùm de iure Canonico omnis coitus, præter vxorium,sit expresè reprobatus xxxij. q. iiij. nemo. & c.meretrices.non debent isti parentibus in aliqno succedere.sed Hostiẽ.ibi & cõmuniter omnes.& in c.tanta.eo. titulo,tenet contrariũ,imò quod forma illa succedendi seruetur etiã de iure Canonico,sentit glo.in d.c.tãta. & in d.c.lator.& in c.nisi cũ pridẽ.de renũtia. mouetur quia hodie etiã de iure Canonico omnis coitus est reprobatus, per authẽ.de leno.& ince.nup.& in aliis,vbi Imperator dicit, quod est castitatis amator,& q̃ in spiritualibus vult sequi dispositionẽ Canonum,vt in auth.de eccle.titu.sed sicut potest Imperator per

per rescriptũ habilitare filios naturales ad hęreditatẽ paternam,vt in auth.qui.mo.na.effi.sui.& legi.ita per legẽ generalẽ:& licet sic coitus cõcubinari⁹ sit hodie reprobatus,tamẽ voluit & potuit Imperator vocare naturales ad successionẽ, modo & forma,de quibus antè:& quia in hęreditatibus standum est iuri ciuili,ex quo ius canonicũ nõ disponit expresè cõtrariũ,est casus not.in c.per venerabilẽ.qui filij sunt legi. & hoc nota ad extensionẽ dictarũ legũ permittẽtiũ naturaliũ successionẽ.& hæc opinio placet Abb.in d.c. tanta.

† Notandum est igitur,quòd existẽtibus legitimis filius naturalis non succedit in testamento nisi in quinta, quam ei potest pater relinquere.facit Gene. 21. c. vbi dicit text. quòd cùm vidisset Sarra filium Agar Aegyptiæ ludentẽ cùm Isaac filio suo,dixit ad Abraam,eiice ancillam hãc, & filium eius, non enim erit hæres filius ancillæ cum filio meo Isaac: quod impleuit Abraam, licet durè accepisset propter promissionẽ sibi factam:cùm & dominus ei dixisset, Sed & filium ancillæ faciam in gentem magnã,quia semen tuum est,vt latiùs hoc pulchrè declaratur in c. non omnis. xxxij.q.ij. & in c.recurrat.eadem causa.q.iiij. & Iudicum.11. c.legitur.quòd postquã creuerunt filij Galaad,eiiecerunt Iepte Galaatides virum fortissimum, quem habuit Galaad ex meretrice,dicentes, hæres in domo patris esse non poteris, quia de adultera matre natus es. † Sed tenebis'mẽti q̃ naturalis,licet nõ succedat ex testamẽto stãtibus legitimis, tamẽ alendi sunt filij naturales per quoscunque hæredes patris sui,nõ solùm filios hæredes,sed etiam per hæredes extraneos not. tex. in auth. licet.C.de nat.libe.ibi,pasci verò naturales à legitimis,& hoc de hæredibus extraneis extollunt ibi Doctores. 13 14

Intantum & hoc est notandum,quòd executores deputati à testatore possunt alimenta filio naturali præstare, non obstante quòd pater expresè prohiberet ne præstarentur. hæc fuit conclusio Bal.in l.id quod pauperibus.C.de epis. & cle. sed in fortiori casu reperies quoddam elegans consiliũ Dyni de Mus.& est in meis cõsilium ix.incipi. Quæstio talis, quidam nomine Candutius.vbi dicit, quòd pater quidam habẽs quendam filium naturalem & alios legitimos,reliquit dicto filio naturali victum & vestitum & necessaria,donec ipse stare voluisset cum filiis legitimis patris sui ad seruiẽdum eis, & eos adiuuandum: & si hoc facere noluisset, nil perciperet,

nec victũ, nec vestitum, vel necessaria de bonis suis: cõcludit quòd etiã si dictus filius naturalis noluit stare nec habitare cum prædictis filiis legitimis fratribus suis, nec cõditionem patris suis in testamento appositam adimplere, petere posset alimenta ad vitam necessaria sibi deferri: mouetur, & bene, quia alimenta debentur filiis naturalibus de bonis parẽtum ex quadã necessitate per legẽ impositã, in authẽ. qui. mo. na. effi. sui. §. discretis. & §. quia verò. & d. authen. licet. ideo per dispositionẽ patris nõ potuerũt auferri nec minui: cũ id quod à lege datur, non potest auferri per hominẽ, in auth. de nup. §. si non soluebat. Itẽ quia ei nõ impleuit voluntatem defuncti, illud solũ aufertur quod percipiebat ex incerta & absoluta defuncti volũtate: id autẽ quod legis authoritate percipere poterat nõ aufertur, in auth. de hære. & falci. in §. si quis autẽ. Finaliter, quia si relictũ alimentorũ debitũ est à legis authoritate, vt suprà probatum est, sequitur quòd in eo quod relictum erat, nullũ onus cõditionis apponi potuit: argumẽto l. j. ff. de adoptio. de dote prælega. l. cùm quis. in prin. & §. mulieri. ad leg. Falci. l. pater filium. † Ex quo retine elegantẽ extẽsionẽ ad d. auth. licet. & ad omnia iura, quæ disponunt filios naturales esse alimentãdos per hæredes patris, vt procedant etiam si pater hoc prohibuisset, seu filius naturalis non implesset conditionẽ à patre appositã: propter cuius non implementum pater prohibuit, & præcepit ne alimenta ei concedantur: quod tenẽ menti perpetuò. Alio & secundo modo dico ampliari dispositionẽ d. auth. licet. & aliorũ iurium disponentium vt filij naturales sint alendi ab hæredibus patris, vt procedãt etiã in casu. in quo ab intestato succedũt, puta ab intestato legitimis nõ extãtibus succedũt in duab⁹ vncijs: qa vltra hoc sunt alẽdi. iste est casus sing. in d. § discretis. in versi. & alimentum damus eis. & ibi hoc expresè firmat glos. in parte, vncias quod etiam expresè firmat Bar. in d. §. discretis. in versi. secundò not. dicens ibi esse casum, quòd filius naturalis succedit patri nõ habenti legitimos in duabus vncijs ab intestato: & vltra istas duas vncias debet habere alimenta de bonis patris. idẽ probatur in §. consideremus. de triẽ. & semi. colla. iij. & ibi idẽ tenet Bar. quod nota: quia cõtrariũ videtur sentire tex. in d. auth. licet. & in §. si quis igitur habẽs. in auth. qui. mo. na. effi. sui. vbi text. ponit duos casus, in quibus est alẽdus: Primus, quãdo legitimi extãt. Secũdus,

dus, quãdo supereſt legitima cõiunx. & sensit Sali. in d. auth. licet primum tene, ad cuius fundamentum Sal. non aduertit. Filia etiam naturalis dotanda est, tex. & ibi Bar. in l. vxor. §. naturalis. ff. de leg. iij per Doc. in l. j. ff. sol. mat. sed de necessitate non tenetur eam dotare. casus est ibi, quem ad hoc inducit Bal. in l. fina. C. de dotis promiſ. & in l. neque mater. C. de iure do. quod intellige nisi esset filia inops. Bal. in dicta l. neque mater.

† Hæc de filiorum naturalium successione, quid in nepotibus? dic, quòd si habeo nepotẽ naturalem ex filio legitimo, siue nepotem legitimũ ex filio naturali, siue nepotẽ naturalem ex naturali mortuo, nulla sobole legitima existẽte succedũt ex testamẽto in totum, etiã secundũ ius Codicis: & in hoc priuilegiãtur magis de iure Codicis nepos naturalis, siue legitimus ex filio naturali: quia filius naturalis de iure illo nõ succedebat nisi in sex vncijs ex testamẽto, legitimis nõ extãtibus, vt est casus in l. humanitatis. C. de nat. li. nepos in totum, casus est in l. fi. C. de nat. li. ratio est secundũ Bal. ibi, quia cessat ratio odij: vnde nepos cẽsetur iure extranei & in hoc nõ est alibi ille tex. secundũ eũ, ius etiã Authẽticorũ idẽ filiis attribuit, vt in auth. licet. C. de nat. li. si extãt legitimi, tunc seruatur per omnia in eorũ successione id qđ dictũ est suprà de iure Codicis esse statutũ in successione filiorũ naturaliũ, ita dicit tex. in d. l. fi. & hoc est ex testamẽto, ab intestato omnino excludãtur à successionibus auorũ, & proauorũ, & ab eorũ cognationibus: ita dicit tex. in d. l. fi. itaque de iure Codicis illud idẽ erat statutũ in filiis, qui in nihilo ab intestato succedebãt: vt in d. l. humanitatis. Sed optima est dubitatio, cũ iam hodie d. l. humanitatis. quæ filios naturales excludebat ab intestato legitimis extãtibus, sit correcta per auth. licet. posita sup eadẽ lege, imò ꝙ succedãt in duabus vncijs, vt latiùs ibi disponitur, si seruabitur idẽ in nepotibus, vt etiã sit correcta in hoc d. l. fi. videtur ꝙ nõ idẽ, cũ d. l. fi. indistinctè loquitur, & d. auth. licet. solũmodo venit ad corrigendũ in filio, & in eo loquitur Sal. tenet cõtrariũ in d. l. fi. dicẽs, ꝙ etiã nepos ab intestato succedit in duabus vncijs sicut filius, cũ nepos repræsentat patrẽ: & sic in totũ succedit, si est legitimus. in auth. in successione. de suis & leg. her. sic naturalis in duab⁹ vncijs, vt pater: & dicit ꝙ hęc opi. est ęquior & humanior, & satis probatur ex mẽte d. l. fi. quæ ideo clau-

dit viam nepotibus naturalibus, quia etiã filiis erat clausa, & ad hoc fortiùs, si ergo aperitur filiis, ergo nepotibus: arg. d.l.fi.ibi, ea enim subsistẽte. & quia aperte d.l. expressẽ dicit, quòd nõ debet ita restringi via relinquẽdi nepotibus naturalibus, sicut & filiis. Per quæ infertur, ꝙ cùm existẽte legitima sobole pater poterat relinquere filio naturali vnã vnciã, vt d.l. matre. & antè dictũ est idẽ in nepote naturali ex filio prẽmortuo, secũdũ Sal. de quo est tex. clarus in d.l.fi. quẽvult expressẽ quod legitima sobole subsistẽte seruetur in nepotũ successione ea, quæ in filiis erãt statuta. Et per illum tex. & hanc doctrinã infero singulariter ad extensionẽ huius l. quæ existẽtibus legitimis permittit patri relinquere quintã filio naturali, ꝙ idẽ sit seruandũ in nepote naturali ex filio præmortuo, vt quintã ei relinquere posset: quod perpetuo tene
17 mẽti. †Circa hoc quæritur de pulchra quæstione, quid in nepote legitimo vel naturali ex filio spurio? glos. mouet hanc quæstionẽ in d.l.fi. & concludit, ꝙ est fienda distinctio, vtrũ auus habeat legitimã sobolem vel non, prout dispositum est in nepote ex naturali, & sic vult quòd auus posset huic nepoti legitimo ex spurio relinquere eo modo & forma, quibus posset naturali siue legitimo nepoti ex filio naturali, vt latiùs antè dictum est, & sic nõ obstãtibus legitimis potest illũ vniuersaliter hæredem instituere. Bar. sequitur glo. sed cum quadam distinctione, & loquitur multùm notabiliter super examinatione illius gl. in l. Gallus. in §. quòd si is. ff. de li. & posthu. dicens, quòd aut constat, quòd cõtemplatione patris auus eum nõ instituit, putà quia dixit, quòd volebat vt ad patrem suum non perueniret vsusfructus, & sine dubio institutio valet, quia hic nepos succedit ex se nõ ex persona patris, item quia culpa patris, per quam exhæredatus, nõ nocet nepoti. l.iij. in §. si emãcipatus. de bo. pos. contra ta. l. si quis filium. de inof. test. aut constat quod contẽplatione filij spurij eum instituit, & tunc non valet. alleg. d.l.fi. aut dubitatur. & tunc dicit, quòd quicquid dicat Rofre. est in opinione, quòd contemplatione patris non videtur institutus, imò propter se: quia in dubio præsumitur dilectus. l. meritò. ff. pro soc. & sic concludit semper esse tenendam opinionem gl. nisi cõstaret, quòd eum instituit contemplatione patris, scilicet filij spurij ipsius testantis. Est verum quod Ange. in d.§. quod si is. & Ray. & Bal. in d.§. quidam rectè. eiusdem l. & Spec. de succes.

succes. ab intest. §. j. ver. quid ergo si hæres. Cin. in d.l.fi. Ang. in §. fin. qui. mod. natural. effic. sui. tenent contrarium, imò quod auus non posset relinquere nepoti ex filio spurio, quãdo talis nepos esset in potestate patris: ar. l. quæritur. cum simil. C. de bonis quæ li. nihilominus tene opinionem glo. & Bar. quæ est magis communis, quam tenet Feder. in consulendo consil. lvij. incip. Mihi videtur quòd in priuilegiis. & Iac. de Bel. in d.§. fin. qui. mod. natur. effic. sui. Bar. idem in l. fin. ij. colum. de his qui. vt indig. & in consil. incipienti, Oduitus de Galdo. Ioan. de Imol. Rapha. Paul. Alexand. in d.§. quòd si is. Ioan. de Imol. in c.ij. de testamen. Ange. Salic. Bal. in d.l. fin. Ange. post aliquos antiquos in l libertas testamento. ff. de manumis. & probatur bene ex ratione dictæ l. finadum dicit frænandum esse vitium paternum, quæ ratio videtur cessare in nepote, circa quem nihil vitij cõmisit auus, nisi respicias mediam personam Ad legem quæritur. de bonis quæ li. potest respõderi, quòd illud erat de iure Digestorum, quo iure per filium omnia patri acquirebantur l. placet. cum aliis. ff. de acquiren. hæredit. quod hodie cessat, cùm aduentitia quo ad proprietatem filio acquirantur, vt l. cùm oportet. C. de bonis quæ li. sed nec vsusfructus isto casu acquiretur patri, vt statim dicetur: & quòd in hoc nepote legitimo ex spurio seruetur opinio glos. si extent legitimi vel non, tenuit Alexand. consulendo in iij. volu. consilio lxxiiij. & hęc est communis opinio, quam ferè sequuntur omnes, licet Ange. in l. & qui in vxorem. ff. de adoption. ponat quoddam consilium ad hoc vt posset relinqui nepoti ex spurio: quod nõ est necessarium seruata communi opinione, de qua suprà: quod inuenies in lectura præcedenti.

Intantum & hoc est notandum, quòd quando in dubio sumus, putà quia auus nil dixit in testamento, non vitietur institutio etiam in vsufructu, qui debet acquiri patri per filium, imò isto casu talis vsusfructus nõ acquiretur patri spurio, ideo remanet apud nepotem institutum. ita dicit singulariter Barto. in dicto §. quòd si is. dicens, quòd ad hoc vadit animus suus ex eo, quia cùm dictus vsusfructus non potest patri quæri directo nec per obliquum. l. si is qui. ff. de vulga. debet remanere apud nepotem institutum. Hoc idem sequitur Salic. in dicta l. fina. C. de natural. liber. dicit esse casum in dicta l. fina. vbi nepos ex legitimo matrimonio capit

ab auo, & nihil quæritur patri, cui pater nec relinquere potuerat: & per alia, de quibus ibi per eũ, secutus in hoc de vsufructu opin. Bar. licet nullam de eo faciat mentionem, idem in hoc de vsufructu tenet ipse Bar. in l. j. ff. de autho. tuto. idẽ Ang. in d. l. fi. Alex. in d. §. quòd si is. licet Ange. & Imol. in d. §. quòd si is. velint cum aliquali distinctione impugnare Bar to. sed tu tene opinionem Bar. quæ est vera, vt ex eius fundamentis constat. Conclude ergo quòd auus potest relinquere nepoti legitimo ex filio spurio, idem si nepos esset naturalis ex spurio seruata distinctione, stantibus legitimis, vel ne, vt dixit gl. in d. l. fi. quam ferè omnes sequuntur.

18 † Quod limita, nisi ille nepos esset natus ex filio incestuoso, quia ei non potest relinqui ab auo: elegans fuit consilium Bald. in l. si quis incesti. C. de incest. nup. vbi expressè firmat quòd non valet relictum factum ab auo nepoti legitimo ex filio incestuoso: mouetur, quia dictus auus non potuit testari nisi inter certas personas, de quibus in d. l. si quis incesti. fit mentio, sed cùm ille nepos non sit de personis permissis, ergo &c. vnde dicit sic eleganter limitari debere d. l. fi. C. de natu. li. nisi error excusaret ab incestu, secundum eum, per l. qui contra. C. eod. tit. & hoc tene menti: quia alibi forte non inuenitur, licet Bal. dicat Cin. & Bar. sic tenere, tamen nullus eorum dicit in locis per eum allegatis. hoc dictum extollit valde Alex. in d. l. Gallus. in §. quòd si is. transit cum eo dicens non meminisse se alibi legisse, sed ego reperi alibi scriptum contrarium: nam Pau. de Cast. in d. §. quòd si is. in ij. colum. versi. vltimò Din. expressè refert Din. dixisse ibi, quòd nepos natus ex filio incestuoso posset hæres institui ab auo: quod ipse colligit ex illo tex. cum glo. vbi cauetur, quòd incapacitas filij existentis penes hostes non nocet nepoti, quò minus posset institui, ita dicendum in incapacitate filij incestuosi. & hoc sequitur idem Pau. per rationem decidendi positam in d. l. fi. Paul. fortè occupationibus impeditus non respondet Bal. fundamentis, forrè eum non vidit: sed ego dico quòd dicta l. si quis incesti. per quam se fundat Bald. in quantum solùm permittit auo ius testandi inter certas personas, nõ loquitur prohibitiuè, nisi solùm in filio incestuoso: quod probatur ibi, sed nec vxorem nec filios ex ea edictos habere credatur. & ibi nihil prorsus prædictis. sed certè nimis astringit in fauorem Bald. tex. in d. l. si quis incesti. in quantum

tum non solùm prohibet filium incestuosum posse succedere, sed ponit metam testandi patri, ibi, testamento suo extraneis nihil relinquat. Item dat ei personas necessarias ad succedendum ibi, sed siue testato siue intestato legibus ei & iure succedant, si qui fortè ex iusto legitimo matrimonio editi fuerint: hoc est de descendentibus, filius, filia, nepos, neptis: de ascendentibus, pater, & mater, &c. & ibi, vt his tantummodo personis, per quem tex. securiùs tenerem opinionem Bal. ad quam nec ad eius fundamenta non aduertit Paul. de Cast.

† Vnde de iure Codicis tenerem pro vera opin. Bald. sed 19
vnum ponderabis & cogitabis, quòd cùm hodie cesset dispositio illius l. imò bona contrahentium incestas nuptias confiscentur, vt in auth. incestas. C. de incest. nup. videtur quòd donec fiscus petat, ipse sit dominus ad disponendũ: quia hæc exceptio, bona sunt confiscata, non excludit donec per fiscũ petatur, & feratur sententia. l. his consequenter. ff. fami. her. & sic videtur quòd iste non data sententia cõtra eum posset disponere de bonis suis, non astrictus ad personas de quibus in lege Codicis & per consequens posset nepoti relinquere: nisi dicas, quòd vbi fiscus non pereret, remanet in suo vigore lex Codicis supradicta, quæ ius testandi solũmodo inter certas personas concedit, vt dictum est. Adde Bal. quem nullus istorũ alleg. in c. in præsentia. vij. col. de proba. vbi dicit idẽ quod suprà, scilicet, quòd licet nepos legitimus natus ex spurio posset institui, tamen hoc fallit in nepotibus natis ex filio incestuoso, quia à nullo ex parentibus institui possunt: dicit esse casum vnicum in d. l. si quis incesti. Secundò limita, & intellige regulam prædictam ex testamento, quia tunc nepos legitimus ex filio spurio non succedit auo: ita dicit Salicetus in dicta l. finali reprobans in hoc gloss. illius legis, imò quòd in nihilum succedat auo etiam patre præmortuo. ratio secundum eum, quia stirps illegitimus non potest habere ramum legitimum: & quia iste nepos etiam de legitimo matrimonio natus censetur extraneus auo propter filium, qui habetur pro extraneo, vt in dicta authenti. licet. probatur per dictam l. finalem. vbi filius naturalis, si non succedebat in aliquo, nec nepos ex eo, mihi videtur quòd est casus expressus de hoc in dicta l. finali. & in l. humanitatis. C. eodem titulo. Tertiò limita, nisi iste auus haberet

prolem

prolem legitimam, quia tunc auus non potest dicto nepoti aliquid relinquere, nisi quantum poterat patri suo: ita sentit glo. in d.l.fi. & moderni alij in d.§. quòd si is. & Pau. de Cast. ibi clariùs cæteris. ij. col. dicens, quòd iste casus fuit omissus per Bar. & est text. clarus de hoc in d.l.fi. vbi text. dicit quòd vbi existit proles legitima, debet in nepotum succesione seruari id, quod in filiis erat prouisum: quod multùm notat ibi Pau. dicens per alium hoc non esse ponderatum.

Per quòd etiam infertur, quòd si habeo filium legitimũ, & ex eo nepotem bastardum, an possem dicto nepoti relinquere quicquid volo? quia si habeo prolem legitimã, & non possum, nisi quatenus pater eius dicti filij bastardi ei poterat relinquere, si habuerat prolem legitimam, sed si non habeo prolem legitimam, possum ei relinquere, tex. in d.l.fin. secũdum Pau. in d.§. quòd si is. & certè, si rectè consideretur, apertè determinat hoc text. & glo. in d.l.fi. & suprà dictum est. Quid autem si nepos est spurius natus ex filio legitimo, an obtineant prædicta, ita quòd auus dicto nepoti spurio posset relinquere? nõ mouent isti moderni, sed reperio, quòd hanc quæstionem mouet & decidit Specu. de succes. ab intesta. iiij. col. in versi. quid igitur, si habes filium legitimũ, vbi quærit, Si aliquis habet filium legitimũ, & ex eo nepotem spurium, quia est filius spurius illius filij legitimi, instituit spurium hæredem, nunquid tenet institutio? dicit quòd non: mouetur, quia spurij ab omni beneficio paterno sunt exclusi, authẽ. licet. C. de natu. libe. & quia appellatione parentis etiam auus continetur. ff. de in ius vocã. l. quicunque. in §. j. ff. de verb. signi. l. appellatione. posteà videtur distinguere, videlicet an contemplatione filij illum instituat, an tanquam nepotem, an tanquam extraneum. ff. de adopt. l. si pater. §. j. de castren. pecu. & si fortè. ff. de vulga. sed etsi plures. & sic residet satis confusè, ita quòd ex eius doctrina parum aut nihil poteris colligere, sed magis videtur tenere quòd nõ posset ei relinqui ab auo: & hoc in expresso firmat Bar. in repet. quam fecit super l. j. ff. de concubi. in vj. col. dicens quòd auus non posset relinquere nepoti spurio ex filio legitimo. Reperi Ioan. Andr. in addit ad Specu. in d. tit. de succes. ab intesta. in d. versi. & est additio in parte secundum Rofre. & dicit, quòd irascitur nimis de Specu. qui habuit dictam quæstionem ab Alberto Galleoti, & tacuit illum: & (vt sentio

sentio ex verbis) Ioan. Andr. iratus fuit in quærendo locum, vbi posuit Alber. & dicit quòd Alber. posuit quæstionem in donatione, cõcludens quòd si nepos spurius fecit tale seruitium auo: quod si fecisset extraneus, idem fuisset illi donaturus: & tunc tenet donatio facta ab auo dicto nepoti spurio, quasi facta extraneo, aliàs non tenet: nam odibilis est talis nepos propter seipsum. pro qua distinctione allegat dictã l. si fortè. & l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. sic residet in parte negatiua & illud est quod aperte voluit Specu. licet locutus est magis obscurè ne sui authoris verba proferret. Adde Ioan. de Imo. qui nulla istorum facta mentione tenet contrarium in casu fortiori in l. Gallus. §. quòd si is qui. ff. de libe. & posthu. in ij. col. in versi. vltimò tangit Bal. vbi dicit, quòd etiam si sit nepos spurius natus ex filio spurio posset per auũ instituì, multò fortius si esset nepos naturalis natus ex filio spurio, imò dicit quòd tunc, scilicet quando nepos est spurius vel naturalis, nõ sit in potestate sui patris, & sic nihil habet illi quærere, non videtur necessaria distinctio Bar. ibi posita, s. an contemplatione patris relinquatur, vel cum hac cõditione, quòd nihil ei quæratur. singularis est cõclusio limitans omnia iura, quæ vetant spuriis posse relinqui vt procedant solùm in filiis, sed nepoti spurio etiam nato ex filio spurio bene posset relinqui per auũ. contrarium tamen tenuit Ange. in l. fi. C. de natu. libe. sed Alex. Imol. tenet opinionem Ioan. de Imol. contra Angel. in d.§. quòd si is. & adhuc irascitur cõtra Ange. dicens, quòd debuit erubescì ita loqui absq; lege & fundamento. fundamentum Imol & Alexan. est in d.l.fin. & licet isti non bene se declarent, quomodo ibi probetur, tamen potest sic induci de iure Codicis: legitima sobole non existente pater non poterat relinquere filiis suis naturalibus tantum, quantum vellet, imò solummodo sex vncias ei permissum erat relinquere: vt l. humanitatis. C. de natu. libe. & l. naturalibus. C. de confir. tute. cum aliis. dicit nunc d.l.fin. quòd ista meta seu taxatio non est posita in nepotibus naturalibus, imò auus legitima sobole non existente potest nepotẽ naturalem in vniuerso instituere. subdit text. rationem singularem differentiæ: quia filiis naturalibus relinqui constitutiones quantum voluerint ideo prohibuerunt, quia vitium paternum refrænandum esse existimauerũt. in nepotibus autem non eadem

obser

obseruatio in præfatis speciebus custodienda est, &c. & sic constat dictam prohibitionē relinquendi ideo statutam esse ob vitium paternū refrænādum. quæ ratio in nepote respectu aui cessat, in quo nullū vitium est. ideo videtur quòd prohibitio relinquendi spuriis intelligat quo ad filios spurios, non autem, quo ad nepotes spurios, ad tex. in §. fi. in authen. qui. mo. natu. effi. sui. respondet Alex. quòd loquitur in filiis, non autem in nepotibus, in quibus est ratio diuersa: sic resident. Est verū quòd tex. in §. fi. qui. mo. na. effi. sui. videtur loqui aliquo modo latiùs, dum dicit, siue ex his procedentes: & etiam tex. in d. auth. licet. in fi. loquitur etiā latè in finalibus verbis: quæ verba videntur vltra filios significare, maximè quia vbi nepos est spurius natus ex filio spurio, fœditas cōplexus in filio causata non est purgata in nepotē, imò continuata: & verè tunc videtur institutus natus ex complexu reprobato: & cuiuscunq; personā inspicimus siue filij seu nepotis fœditatē inuenimus & vitium, & causa impediens cohæret testatori, qui prohibet perpetuo odio & perpetua fœditate damnati coitus quo ad se: quæ fœditas non purgatur natiuitate nepotis: & sic nepos iste quo ad auū procedit ex damnato complexu, & extremum sapit naturam medij, per quod peruenitur ad ipsum causaliter & effectiuè: & procedere dicitur ab aliquo, nō solùm filius, sed nepos & reliqui descendentes: ergo cum hoc verbū, procedere, sit indefinitū, bene potest ad nepotē porrigi. & per hæc fundamenta Bald. in l. Gallus. §. quidam rectè. in iiij. col. in versi. vlteriùs extra gl. tenet apertè contra Imo. & Alexā. licet per eos non allegetur, quòd nepos spurius ex filio spurio non posset instituī ab auo: & quia secundum eum vitium, quod est in radice naturali, transit ad posteros, vt patet in Adam, & probatur in l. diui fratres. de iure patro. vt ibi latiùs per eum: & aliqua ex his fundamentis subtraxit Ange. ad fundandam opinionem suā, vnde non locutus est absq; fundamento, vt placuit Alex.

† Sed sustinendo opinionē Imo. & Alexan. respondere poteris, quòd dicta iura bene ponderata loquuntur in filiis expressè, & sic in natis ex coitu damnato: & dictio, ex, propriè denotat causam proximā, non remotā. l. j. §. ex incendio. ff. de incen. ruin. naufr. & sic filios excludit non ex eis descendentes, maximè quia ista iura tanquā pœnalia restringenda sunt, vt clarè probatur in d. l. fi. ideo gl. in d. §. fi. qui. mo. na. effi.

effi. sui. restringit illum text. solùm ad filium spurium. Item quia rationes, propter quas mouetur Bal. si bene considerentur, nō solùm cōcludunt si nepos est spurius natus ex spurio, sed etiam si esset nepos legitimus seu naturalis: q̄ est apertè contra tex. in d. l. fi. & contra rationē decidendi ibi positam, vnde Pau. de Cast. si bene attendatur in d. §. q̄ si is. in ij. col. apertè tenet contra Bal. impugnās eius fundamenta: & dicit Bal. loqui apertè contra casum d. l. fi. & sic videtur cōcludere cum opinione Imo. & Alexā. quod etiā nepos spurius posset instituī, dato q̄ esset natus ex filio spurio. Cogitabis. Circa prædicta tamen moueo quādam quæstionem, quam Pau. de Cast. in d. §. quòd si is. dicit habuisse de facto, s. vtrū d. l. fi. habeat locū in fœmina? & dicit accidisse sibi de facto in quadā muliere, quæ habebat filiam nuptā & dotatam, & ex filio legitimo & naturali præmortuo habebat vnū nepotē bastardum, quem fecit hæredē vniuersalem, & dictæ filiæ modicū reliquit iure institutionis: dicta filia dicebat testamentū nō valere, quia ex quo mater sua habebat prolem legitimā, non potuit illi nepoti bastardo relinquere plus, quàm potuisset pater illius: & per consequens hæreditatē ad se pertinere ab intestato: & hoc consuluerūt plures, secundum eum, per d. l. fi. refert se dicere, & cōtrarium consuluisse, imò valere dictā institutionem factam de nepote: fundamentū suum est hoc, dicit enim quòd d. l. fi. est nimis odiosa: quia antequàm facta esset dicta lex, etiā legitima sobole existente poterat pater nepoti naturali relinquere quantū vellet: quia non debebat puniri, nisi quantū ad filium, cuius generatione cōmisit vitium, vt patet ex illo tex. sed per eādem legē hæc prohibitio relinquēdi filio existente legitima sobole extenditur etiam ad nepotē, vt in eadem lege hoc ostenditur: ibi, extendimus. vnde si bene consideretur d. l. inquantū disponit existente legitima sobole, illa lex non emanauit ad inducendā permissionē & potestatē relinquendi nepotibus, sed potiùs ad tollendam: & sic odiosa, & per consequēs restringi debet, & nō ampliari: ergo d. l. odiosa & pœnalis hoc respectu loquēs in masculo per dictionē, si quis, non debet extendi ad fœminā. l. quicunque. & ibi nota. C. de ser. fugi. l. j. de verb. sign. item pro hac interpretatione facit secundum eum ratio publicæ vtilitatis, ne vltima voluntas subuertatur, vt in d. §. quòd si is. quia illa auia desiderabat bona sua esse penes masculum,

vnde

vnde debet coadiuuari. Ex qua habes mirabilē limitationem ad l.fi.C.de natu.libe.inquantū ibi text.disponit,quòd legitima sobole existente auus non potest relinquere nepoti naturali nisi eo modo quo statutum est in eo, quòd pater legitima sobole existente poterat relinquere filio suo naturali,putà vnciam,vt dicit tex.in d.l.matre. & in d.§.discretis.vt non habeat locum in fœmina,quæ posset nepotem naturalem instituere non facta dicta taxatione: quòd est valde notādum:sed mihi valde dubium, quia dicit contra gl.in d.l.fi.& contra tex.ibi, sed perpetuo nota propter authoritatem Pau. Et subdit in d.§.quod si is.quòd etiam in casu quo nō valeret dicta institutio,an ab intestato dictus nepos succederet vna cum filia, sicut succederet pater eius si viueret? refert quòd nō,quia non potest succedere nisi ex persona patris:sed ipse nō posset patri suo succedere ab intestato,ergo nec auiæ paternæ mediante patre, per quē coniungitur ipsi auiæ:& dicit,quòd hanc rationem faciebat quidam magnus Doctor & aduocatus alterius partis,sed dicit,quòd nō est sic in nepote bastardo ex filia: nam ille posset succedere matri suæ,si non erat illustris,& si non erat ex damnato coitu,qui posset per legem puniri, insti.ad Orfic.§.nouissimè.l.si qua illustris.C.ad Orfi.sicut ergo potest succedere matri suæ,ita & auiæ maternæ, cui coniungitur mediante matre: & hoc tenet Cyn.&'est casus secundum eum in l.Modestinus.vnde cogna.& eodem modo videtur quòd auo materno,quia subest eadem ratio: & dicit hæc esse menti tenenda, quia quotidiana sunt,& malè explicata per Doctores.

21 †Prædicta de naturalium successione dicta sufficiant,restat aliqua circa spuriorum successionē videre:& scias,quòd spurij sunt omnino incapaces tam ex testamento quā ab intestato,vt in authen.ex complexu.C.de incest.nup. authen.licet.C.de natu.libe.§.fi.in auth.qui.mo.na.effi.legi.intantum sunt incapaces,quòd executor datus ad distribuēda bona testatoris,modò esset episcopus,siue testamentarius executor,non posset eligere filium spuriū testatoris,secundum Bal.in l.id quod pauperibus.C.de episc.& cle.ix.col.xxij.q. quia qui non potest capere per se, nec alio mediante,arg.l.fi is qui.ff.de vulga.nec videtur datum arbitrium executori, vt disponat contra ius. ff.de ritu nuptia. l.quanquam.l.Lucius. ad municipal. sed alimenta bene potest eis concedere, per c.

per c.cùm haberet.de eo qui duxit in ma.quā poll.per adul. nec etiam pro anima potest eis relinqui vltra alimenta.communis conclusio Scribentium in l.j.de sacrosan.eccle.

Hoc tamen limitabis singulariter esse verum de iure ciuili:sed hodie de iure Canonico permittitur patri alimentare filium spurium,imò videtur patri imponi necessitas ad eum alimentandum.est casus valde singu.in c.cùm haberet. de eo qui dux.in ma.quam poll.per adul.in fi. ibi,solicitudinis tamen tuæ intererit, vt vterque liberis suis, secundū quod eis suppetūt facultates,necessaria subministret.& Abb. ibi vltimo not.dicit illum tex.nō esse alibi ad hoc, quòd de iure canonico etiam filij spurij vel nati ex dānato coitu debēt ali à parentibus secundum facultates eorum:& huic iuri Canonico statur hodie,etiam de iure ciuili,secundū eum ex eo, quia ecclesia hoc induxit ex quadam æquitate naturali, & ne filij alimentis priuati pereant: vt etiam sensit Bart.in d. auth. ex complexu.Habes igitur,quòd de canonica æquitate filij spurij non solùm possunt,imò debent à parentibus alimentari: & quod hoc obtinebit etiā de iure ciuili quod etiā sensit gl. si in d.c.cùm haberet.quam ibi vltra Abb.sequūtur Cardi. & alij. Et per d.c cùm haberet.refert Bar.in d.auth.ex cōplexu.se dixisse & cōsuluisse, quòd vsq; ad quantitatē sufficientem pro alimentis pater potest filio spurio relinquere:& eodem modo filiæ spurię pro dote sua:cùm sine aliqua dote nec potest ali, nec nubere:quod refert menti tenendū.idem secutus fuit ad literam Abb.referens & extollens hoc dictū Barr. in d.c.cùm haberet.idem tenuit Bart.in l.si fraudator.§ si à socero.ff.de reuo.his quæ in frau.cre.dicens,quòd si clericus dotasset filiam suam spuriā,valeret donatio,nec ab ea posset auferri,quatenus ipsa de iure Canonico posset capere pro alimētis,idē tenet Bar.in l.fi.ff.de his qui.vt indig.in ij.col.vbi † mouendo quæstionē,vtrū si aliquis modus, per quē pater posset relinquere filio suo spurio? dicit quòd est vnus modus 22
clarus & lucidus, scilicet quòd cùm filius de iure Canonico sit alendus à patre,quòd relinquat sibi tantum,quod sufficiat ad alimēta,hoc modo:Relinquo filio spurio meo in vita sua fundum pro alimētis,& post mortē sit suorū filiorū, quibus bene potest relinqui:l.fina.C.de natu.libe.idem dicit esse in dote eodem fauore & eadem ratione,quia spurię potest quis legare dotē & alimēta,argumēto l.j.ff.soluto matri. & l. cū

post in §. gener. de iure do. & ita refert de facto se dixisse, nisi dos excederet magnam quantitatē, quia tūc fortè præsumeretur fraus, secundum eum. l. j. C. de natu. libe. idem Bar. in l. Mæuius. §. duobus in iij. quæstione ff. de lega. ij. dicit quòd licet de iure ciuili si pater dotasset filiā spuriā, & dos ad eam esset reuersa morte mariti, ab ea posset auferri per venientes ab intestatore cū dicatur illā habere titulo lucratiuo donationis, & spurio nō posset donari. l. j. C. de natu. libe. tamen hoc non procederet de iure Canonico, quo spurij sunt alēdi: ergo eadem ratione sunt dotandi. Cōmunis est conclusio, quòd filio spurio pater potest relinquere in testamēto pro alimentis ex æquitate sumpta ex dicto c. cū haberet. quā tenuit etiā Bal. in l. j. C. de sacrosan. eccle. in lectura iiij. colū. versi. iuxta hoc quæro. & in repetitione eiusdem l. xiiij. colū. versi. super vj. quæstione. Bal. in l. eam quā xj. colū. C. de fideicō. & eadem ratione relinquere pro dote spuriæ filiæ, cū dos loco alimentorum succedat. quod tenebis menti: nam per hoc multùm ampliatur dispositio d. c. cùm haberet. quod c. solū loquebatur in vita parentum, vt eos alimentarent: & habes quòd idē sit in testamento. scilicet quòd possent eis relinqui in testamēto alimenta, & filiabus ad dotem seu ad alimenta. verum est quod Bar. de Salicē. in d. auth. ex complexu. postquā recitauit opinionem Bar. de qua suprà, quā omnes sequūtur, dicit quòd sibi sunt dubia dicta Bar. tam de relinquendo pro alimentis, quā de dotando: quia licet à patre in vita debeantur alimēta ex æquitate illius c. non sequitur, ergo ab hæredibus patris debentur: sed respondē, quòd ratio sua confunditur per text. in auth. licet. C. de natu. libe. & quia satis probatur opinio cōmunis ex æquitate sumpta in d. c. cùm haberet. quod nota.

Sed limitabis singulariter prædictam doctrinam & dictū c. cùm haberet. vt procedat solūmodo in spuriis simpliciter: quia isti sunt alendi de æquitate canonica, tamen secus in nefariis & incestuosis. ita dicit Bal. eleganter in d. auth. ex complexu. licet loquatur per verbum, puto, licet aliqualiter videtur contrariari id quod ipse dixit statim in d. auth. ex cōplexu. dum tenet, quòd sacerdos de proprio patrimonio poterit dotare filiā suam spuriā, sed filius clerici dicitur incestuosus secundum gl. & Bal. in l. ij. C. de epis. & cle. maximè quia ratio d. c. cùm haberet. habet locum in his incestuosis, quę fuit ne filij fame periclitentur.

Duo

† Duo tamen breuiter super hoc sunt inuestiganda. Primū, usque ad quantam quantitatem pater potest relinquere filio spurio pro his alimentis permissis ex dispositione dicti c. cū haberet. Bald. videtur sentire hoc dubium. in l. id quod pauperibus. ix. colū. xxij q. C. de epis. & cle. in illa q. verum executor deputatus ad distribuenda bona inter pauperes posset eligere spurium testatoris? dicit q; nō, nisi solummodo usq; ad alimenta, per dictum c. cùm haberet. subdit singulariter, & in hoc facit, quòd prætextu alimentorum non posset sibi conferre omnia bona, vel maiorem partem bonorum: mouetur argu. l. fina. C. de exerci. ibi, quare & si in ea causa quā ad hoc dicit notandam. & sic Bal. videtur se referre ad quantitatem alimentis congruentē. in effectu idē sentit Bald. in l. eam quam. xj. colū. C. de fideicom. vbi dicit, quòd cùm spurio sit permissum relinquere alimenta: quid si relinquatur ei vnum magnum pondus ad alimenta? respōdet valere usque ad modum alimentorum. & non vltra: cōmunis est omnium conclusio in locis antè dictis. (Additio. Hodie taxatū est usq; ad quintam bonorum patris tantùm. l. nona & decima in legibus Thauri.) Vnum tamen dicebat singulariter Bal. in d. l. id quod pauperibus, quòd si executor huic filio spurio pro alimentis daret omnia bona vel maiorem partem bonorum, & sic vltra modum alimentorum, si fiscus poterit ei hoc auferre: dicit quòd non, cùm nullum ius quæratur ei ex quo testator non videtur sensisse de personis prohibitis: vnde si episcopus silet dicto spurio, nemo mouebit controuersiam: tamen episcopus bene posset reuocare quod immoderatè fecit, cùm non ritè fecit secundum eum, per ea quæ notat Innocen. de offi. delega. c. ex literis. quod nota. 23

† Secundum est vtrum legatum alimentorum transmittat filius spurius ad hęredes suos? Bal. determinat quòd non, in dicta l. eam quam. xj. col. nō ratione proprietatis: quia nō valuit legatum alimentorum, quia cum vita finiuntur. ff. de transactio. l. cum hi. §. si vni. l. dominus. in §. fina. ff. de vsufruct. hoc tamen intellige, nisi pater dispositisset expressè, quod post mortem spurij filij bona deuenirent ad filios dicti sui spurij: quia tunc bene trāsmitteret ad filios suos ex dispositione paterna, & sic habebunt tunc nepotes tā quam ab auo, qui potuit eis legare, iuxta doctrinam Bartol. in l. fina. C. de his qui. vt indign. quam suprà retuli, per l. fina. 24

C.de natu.libe.

Vnde per hoc habes optimũ consiliũ:quãdo relinquis alimentorum nomine aliqua bona filio spurio, vt illa trãsmittat ad filios,relinquas illa filio spurio ita vt ipse habeat in vita sua pro alimentis,& post mortem suã sint filiorũ suorum.

Aduertendũ quòd de illo dicto Bal.in d.l.eam quam.valde dubitaui: voluissem profectò videre aliquem modernũ scribentem super hac conclusione Bald.non tanquã merus relator insistentem in ea,sed ad eius veritatem seu falsitatem inuestigandam:& reperio de eo factam mentionẽ per quẽdam moderniorem Bald.de Bartol.Docto.Perusinum in tractatu de dote,solùm illum referentem,& idem assentientẽ,scilicet quòd si filia spuria esset à patre dotata, quòd ea mortua dos debet redire hæredibus patris, nisi per statutũ maritus mortuavxore deberet lucrari dotem,nihil boni dicit nec fundat. Et reperio Abb. Sicu.nulla facta mentione de illo dicto Bal. concludit idem in fortiori casu, scilicet, quòd si hæres patris dotasset filiam eius spuriã,quę decessisset relictis filiis,quòd talis dos non transmittitur ad filios, sed deuoluitur ad hęredes patris: mouetur, quia dictæ spuriæ non potuit dari nisi pro alimentis,quæ finiuntur vita,vt in l.Mella.de alimen.& ciba.lega.l.cùm hi.in §.modus.de transa. Mouetur etiam ex illo dicto Bar.in d.l.fina.nam ex quo ad transmissionem requirit quòd pater hoc disponat,igitur si hoc nõ disposuisset, non transmitteret:& loquitur optimè Abb.in ij.volumine hoc decidens in consilio cxv.incipi. Punctus quæstionis talis est.mihi semper dura visa fuit hæc Bal. determinatio: vnde puto (salua correctione) hanc determinationem Bald. sic generaliter intellectam non posse de iure sustineri, vbi relictum pro alimentis non esset excessiuum, alimentorum attenta qualitate, & dignitate,& facultatibus patris, & filij spurij, maximè vbi non excederet quintam, quæ hodie est summa à legibus huius regni taxata, vt patet in legibus Thauri conditis. postquàm hæc scripseram: moueor ad hoc primò à destructione seu negatione antecedentis assumpti à Bald. ad sui fundamentum: inquit enim ipse, quòd ratione proprietatis non valuit tale legatum factum pro alimentis,& ex illo assumpto infert suam conclusionem:certè si tale legatum non valeret ratione proprietatis, plures absurditates ex hoc sequi possent: nam non semper pater habet tantum

tum ac tam grãde patrimonium, vt posset filio spurio relinquere hæreditatem ita opulentam, ex cuius fructibus & reditibus semper salua & integra proprietate posset sustentari. Pone ergo, vt quotidie fit,quòd pater relinquit filio suo spurio siue certam pecuniæ quantitatem, seu aliqua alia bona parui reditus, licet magni valoris: si filius non haberet in eis nisi solum vsumfructum, euidens est quòd talia bona essent aliis hęredibus patris restitutioni subiecta:& per consequens nec posset illa vendere,aut alienare: & si oporteret ea ad se alimentandum vendere, cùm ad hoc reditus nõ sufficiant,ex quo hoc non posset, fame periret:& hoc modo per obliquum priuaretur talis filius alimentis sibi à iure concessis, & destrueretur prouisio d.c. cùm haberet, quòd perquàm absurdum esse constat, & ad destructionem suæ conclusionis sufficiens esset hoc argumentum ab absurdo: quod argumentum de iure procedit,vt in l.Pomponius. ff. de nego.gest.& ipse idem Bal.in l.cõuenticulã.C.de episc.& cle.& auth.sed nouo iure.nec enim Bal.decuit hanc restrictionem facere iuris dispositioni positæ in d.c.cùm haberet. permissum est igitur patri relinquere spurio ad alimenta, siue relinquat in proprietate, siue in vsufructu, duntamen non excedit quintam, quæ hodie taxata est à legibus huius regni, & ante illas, quòd prætextu alimentorum non relinqueret ei omnia bona, vel maiorem partem bonorum, secundum doctrinam doctorum ante allegatam,sed quãtitatem sufficientem ad alimenta.Hæc igitur quantitas patri permissa à iure communi indistinctè non ex hoc restringenda est, vt non valeat ratione proprietatis,ex eo quia ad alimẽta relinqui permittitur: & per consequens ex hoc prohibeatur ad hæredes transmitti.allego ad hoc famosum tex.in l iiij. quæ incipit, libertis.ff.de ali.& ciba.lega.ibi, mihi videtur ipsa prædia esse libertis relicta, vt pleno dominio hæc habeant, & non solum vsumfructum,& ad suos hæredes hæc transmittant. vbi est illa singularis decisio Modestini Iurisconsulti, quòd † si testator relinquat libertis prædia, vt alimenta perci- 23
piant,quòd videtur eis plena proprietas relicta, quę trãsmittitur ad hæredes. ecce ergo singularem determinationem, quòd non repugnat, imò extant ista simul, quòd proprietas relicta videtur, etiam vbi legatum est factum ad alimenta: item,quòd talis proprietas ad hæredes legatarij transmitti-

tur, dato quòd legatario fuisset relicta ad hoc vt alimẽta inde perciperet. Accedat etiam optimus tex. in l. cùm hi. in §. si vni. ff. de transact. vbi si vni aut pluribus fuerit fundus relictus ad alimenta, & illum distrahere velint, dicit Iurisconsul. ꝙ prætor debet arbitrari super distractione, ex quo satis euidenter datur ibi intelligi per Vlpianũ, quòd in legatum fundi etiã si ad alimẽta proprietas videtur relicta, ita vt trãseat ad hæredes: cùm ibi tractetur de alienatione fundi: nam si solùm vsusfructus ad alimẽta videretur relictus, clarũ est ꝙ proprietas fundi subiaceret restitutioni: & per cõsequẽs, cùm illo casu prætor nõ consentiret alienationi, vt in auth. res quæ. commu. de leg. nõ haberet prætor quid arbitrari super distractione: cuius cõtrarium ibi disponitur ad idẽ. tex. singul. in l. donationes. in §. species. ff. de dona. ibi, nec vsus, &c. vbi fuit donata res ad vsum mulieris. Et ex prædictis docebat Iac. de Are. quòd si testator relinqueret vxori domum ad habitandũ, vel fundũ ad vsumfructum, ꝙ plena proprietas ei videtur relicta, & trãsit ad hæredes. & hãc opin. Iac. sequitur Bar. in d. l. libertis. ex quibus satis infertur non rectè Bal. se indistinctè determinasse, ꝙ ex eo ꝙ testator relinquit filio spurio fundum ad alimẽta, ad hoc de necessitate cõcludatur filium spurium nõ trãsmisisse ad hæredes dictum fundum: nã licet esset verum, ꝙ alimẽta vita finiuntur, nõ tamẽ ex hoc sequitur, quòd si fundus relinquatur vt alimẽta perciat, propterea fundus nõ trãsmittatur ad hæredes, imò trãsit cùm eius proprietas videatur relicta, vt dicunt Iurisconsulti.

26 † Præterea si esset verum Bal. præsuppositum, ꝙ si legasset pater filio spurio hæreditatem ad alimẽta, non valeret legatum ratione proprietatis, sequeretur quòd istud legatum alimentorũ nũquã posset æstimari pro toto tẽpore vitæ eius, cui alimenta sunt legata: saltẽ talis æstimatio esset frustratoria, nec posset filio adiudicari aliqua proprietas in cõpensationem & satisfactionẽ alimentorum, attento & cõsiderato valore dictæ æstimationis: quod est cõtra tex. in l. cùm hi. in §. modus. ff. de transac. vbi legatum alimentorũ debet æstimari secundum ætatem legatarij, & consideratis aliis qualitatibus, de quibus ibi, & in l. hæreditatũ. ff. ad leg. Fal. vnde conclusio Bal. sic generaliter intellecta nõ caret maxima absurditate: nec obstat eius fundamentũ, scilicet quòd alimenta finiuntur vita, nam concedo, vbi pater solũmodo dixisset,

dixisset, lego filio meo alimenta, & sic legãdo pater filio alimẽta morte finiuntur: & sic posset obtinere sua conclusio: aut quando solùm legasset vsumfructũ, aut reditus alicuius fundi ad alimenta: sed vbi pater indistinctè legat filio aliquã hæreditatem, cuius proprietas æstimata nõ excedit quintã, nec valorem necessarium ad alimentãdum filio spurio, cõsiderata eius ætate, & dignitate, seu qualitate eius, & patris: cui dubium, nisi quòd tunc nõ potest opinio Bal. sustineri, ex eo ꝙ videtur legata proprietas, etiã si ad alimenta esset relicta, & transmittitur: vt est casus expressus in d. l. libertis. aliæ etiã mille absurditates sequerentur, si esset verum: & ita obtinui de facto in fauorem nobilis militis Gundisalui Ruiz de la Vega, contra dominam Mencia de la Vega infantẽ Granatę.

† Hæc in successione parentum masculorum, sed regulariter filius spurius succedit matri. l. si suspecta. in §. qui de inofficioso. ff. de inof. testa. §. nouissimè. inst. ad Orfic. l. spurius. & l hac parte. ff. vnde cogn. & competit ei querela inofficiosi testamenti contra testamentũ patris: casus in d. §. qui de inofficioso. Excipe duos casus: Primus, nisi esset natus ex dãnato coitu, vt adulterini, incestuosi, nefarij, & similes. verba sunt gl. in §. nouissimè. inst. ad Orfic. & in auth. ex cõplexu. C. de incest. nup. & in d. §. de inofficioso. & in l. si qua illustris. C. a l Orfi. est casus not. quẽ ad hoc omnes põderãt in §. si quib. mod. nat. effi. sui & ibi glo. & Doct. Bar. singulariter in l. si. ff. de his quib. vt indig. omnium est communis sententia: intellige, quòd sit damnatus coitus respectu matris, aliàs secus, vnde si tyrannus per vim cognouisset virginem, quã stuprasset, talis filius bene succederet matri, cùm respectu virginis coitus non sit punibilis, ex quo per vim fuit cognita. secundum Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. idem Bal. in l. si qua illustris. C. ad Orfi in princ. ex quo infert Sal. ibi, quòd ad hoc vt filij adulterini non succedant matri, requiritur quòd sint nati ex muliere maritum habente, aliàs si esset aliquis natus ex vxorato & soluta, bene succedit matri, quia talis coitus non punitur. l. secunda. C. de adulte. cõtrarium tenet Ang. in §. nouissimè. in ò quòd filius vxorati & solutæ non succedat matri: & dicit singulariter Angel. de Are. in d. §. nouissimè. quòd † quando coitus est damnatus à 28
lege temporali, filius est insuccessibilis matri: subdit, quòd coitus dicitur esse dãnatus à lege tẽporali, vbi aliqua pœna

temporalis imponitur per aliquã constitutionẽ iuris ciuilis, vt quãdo pro tali coitu imponitur pœna adulterij, incestus, vel stupri. §. item lege Iulia. inst. de pub. iud. §. fi. qui. mo. na. effi. sui. idem dicit: & si pro tali coitu nõ imponeretur pœna ordinaria adulterij, incestus vel stupri, sed imponeretur alia pœna extraordinaria, quæ potest imponi, quando quis simul retinet duas cõcubinas, vel vnã tãtùm: nam tũc talis coitus est dãnatus pœna temporali quo ad vtrũque, ideo tales filij nec matri nec patri succedũt ab intestato, vt in §. si verò effuso. qui. mo. nat. effi. sui. est de mẽte gl. in §. fi. illius auth. ver. intestatus. facit §. cõsideremus. auth. de triẽ. & semis. & quia tales cõcubinæ & earum amasij extra ordinẽ puniri possunt l. pen. & per totum de var. & extraor. cog. hæc ille. Per prædicta infertur, q̃ cùm cõmittatur stuprum cũ vidua honesta, vel virgine, & nati ex stupro nõ succedunt matri, vt dicunt omnes prædictæ gl. antè allegatę. quod filius natus ex vidua non succedit matri, cùm posset de stupro accusari, ita Bal. expressè in d. l. si qua illustris. & idẽ in filio nato ex virgine. secundum eum, idem ipse in l. eam quã. quod intellige, vt superiùs dixi. Habeas alium casum, in quo filius spurius nõ succedit matri, scilicet si mater esset illustris. casus est in l. si qua illustris. C. ad Orf. & ad propositum dicitur illustris *ducña, noble de linaje, o de honrrado lugar.* l. quæ incipit, *las madres.* vj.

29 part. titu. xiij. † Quid autem in filio clerici, vtrum succedat matri? gl. not. in l. ij. C. de epis. & cle. tenet quòd filius clerici in ordinibus constituti, dicitur incestuosus. quam Bal. ibi approbat, & per eam dicit fuisse quæstionem facti determinatam: cùm de incestu non posset peti abolitio: quòd in clerico non haberet locum abolitio, nec posset peti, eò quia cõmittitur incestus, sicut cum moniali: vt sicut ipsa est sponsa Christi, ita clericus est sponsus ecclesiæ. Bal. in l. incesti. C. de incest. nup. dicit quòd non sunt incestuosi, sed spurij stupro nati. idẽ gl. vocat eos spurios in l. vulgo. ff. de sta. homi. quæ dicit quòd qui habent patrem, quem demonstrare non licet, dicuntur spurij: & glo. ibi, in parte non licet, exemplificat in monacho habente filium, vel quia ex incestu eum habuit. & glo. singul. in §. fi. quib. mod. natu. effi. sui. in gloss. super parte, participium, dicit quòd iam non est quæstio de filio sacerdotis, itaque gl. relata ad tex. clarè sentit † quòd filius sacerdotis neutro parenti succedit, nec patri nec matri. & gloss. not.

not. in c. per venerabilem. qui filij sunt legiti. in parte, adulterinis, dicit quòd filij presbyterorum sunt adulterini: nam cùm fornicantur, adulterantur, cum sint quasi mariti ecclesiarum. lvj. distin. Zenomanensem quam glo. approbat Abb. ibi, & per illam infert expressè, quòd tales filij matri succedere nõ possunt, tanquã nati ex damnato coitu, qui indistinctè à successione parentum repelluntur, vt in d. auth. ex cõplexu. idẽ & singulariter dicit in filiis natis ex clericis nõ in sacris ordinibus cõstitutis. præterea Card. in c. cùm haberet. de eo qui dux. in matr. quẽ ibi sequitur quidam Modernus Præpo. in fi. allegans gl. in d. §. fin. quib. mod. nat. effi. sui. & per illam dicunt, quòd filius sacerdotis non succedat matri. idem sequitur dictus Præpo. in d. c. per venerabilem. in §. quod autẽ. v. col. hãc sententiã sequitur Bar. in l. fi. in ij. col. in prin. de his quib. vt indig. inquantum alleg. gl. in d. §. fin. etiam si esset natus ex cõcubina clerici vnica, & in domo retenta. ratio est secundum eum, quia in clericis concubinatus est prohibitus. l. ij. C. de epis. & cle. & per totum, de cohabi. cler. & mulie. idem Bar. in l. in concubinatu. ff. de concubi. mouet † quæstionem de clerico in minoribus constituto habente filium ex concubina, si legitimetur per subsequens matrimonium, finaliter videtur concludere, quòd si esset beneficiatus tempore quo habuit filios, nullo modo legitimẽtur: quia rebus sic se habentibus, scilicet habẽdo beneficiũ, ille coitus fuit omnino reprobatus & dãnatus. hæc ille. per quod videtur q̃ matri non succedat. & de hac q. vtrũ si clericus habuisset filiũ ex concubina, cũ qua cõtraxisset matrimonium, an legitimaretur talis filius? Singulariter scripsit Io. Andr. in regula. fine culpa. de regu. iur. li. vj. in mercu. à quo sumpsit quidam Modernus Canonista in c. tanta. in ij. col. qui fil. sint leg. & sic videtur de mente Bar. licet non clara, q̃ filius etiã clerici in minoribus cõstituti, qui esset beneficiatus tempore quo habuit filium, nõ succederet matri, cùm talis coitus tunc temporis esset omnino damnatus & reprobatus: & quòd filij nati ex clericis non in sacris constitutis non succedant matri, si clerici tempore quo habuerunt filios fuissent beneficiati. tenet Abb. licet non multum clarè in d. c. per venerabilem. x. col. ver. sed dubitari potest in quantum se remittit ad decisionem positam per Bar. in d. l. in concubinatu. de qua supra idem Abb. in c. cùm haberet. iij colum.

31

in ver. sextus casus. vbi dicit, ꝙ tunc spurij dicuntur nati ex damnato coitu, quãdo coitus nõ poterat esse vxorius tẽpore conceptionis: ex quo infert, quòd filij sacerdotũ non possunt succedere patri nec etiã matri. idẽ sequitur Aretin. in d. §. nouissimè. recitãdo simpliciter gl. in d. §. fi. probatur hoc, quia in clericis tam prohibitione poli quã fori reprobatus est cõcubinatus, imò expressè committũt fornicationẽ. c. ij. ibi, crimine fornicationis. & in c. clericos. ibi, nec in eade fornicatione. & in c. sicut. ibi, qui fornicarias habuerit. de coha. cle. & mul. bonus tex. in c. si autem. eiusdem tit. qui loquitur in clerico in minoribus cõstituto. & in c. fin. ibi, & in fornicatione prolapsus. per quæ satis videtur dicendũ, quòd filius clerici constituti in sacris, seu minoribus cõstituti, tamẽ beneficium habẽtis, non succedat matri. Sed vbi esset in minoribus, nec beneficium habens: est dubiũ, licet aliqui affirment idem, alij contrà: & secundũ hoc vidi pronuntiatum in cancellaria me existente aduocato pro parte contraria. & fuit causa cuiusdam Mariæ Velez de Gueuara, in cuius fauorem fuit pronuntiatũ super successione materna, licet esset filia clerici in minoribus cõstituti: & fuit lata sentẽtia cõtra quẽdam Didacum de Madrigal ciuem Salamantinũ, qui possidebat bona, quæ quondam fuerunt matris dictæ Mariæ Velez. Exceptis his duobus casibus teneas regulariter, quòd filius spurius succedit matri, nisi esset natus ex damnato coitu, nec obstat huic regulæ quædam lex partitæ xiij. in ordine incipit, *las madres*. in vj. par. vbi d. l. solùm videtur excipere duos à successione matris, scilicet incestuosum, qui nascitur ex consanguinea. Item ex dãnato coitu: quod exẽplificat lex in eo, qui nascitur ex muliere religiosa, quæ exẽpla videtur intantum restringere dictam regulã, vt vltra illos duos casus filius spurius etiã ex damnato coitu natus non excludatur à materna successione, tamẽ hoc non obstare clarè ostenditur: quia licet d. l. exẽplificat in dictis duobus casibus, nõ tamen propter hoc excluduntur à dicta dispositione alij casus coitus dãnati, aliàs sequeretur, ꝙ filij adulterini succedant matri, cùm nõ excludãtur per d. l. quod est absurdũ & falsum, imò cõsiderata mẽte illius l. est ibi casus expressus cõcordãs cum iure cõmuni: nã ibi lex dicit ꝙ natus ex damnato coitu non succedit matri, sequuntur verba legis declarãdo illa verba, damnato coitu. *dize que quiere dezir damnado prosentencia de ley.*

de ley. quæ verba satis declarant mentẽ legis cõdentis & dictum exemplum positũ in d. l. part. scilicet de nato ex cõsanguinea seu religiosa nõ restringit dispositioni d. l. & aliarũ ll. super hoc disponentium, ita quòd propter hoc alij nati ex damnato coitu, vt adulterini & similes admittantur ad successionẽ. positio enim vnius exceptionis non remouet alias exceptiones in iure expressas: gl. not. in l. j. C. de cõdi. inde. per quam Bal. ibi post Bar. infert, quòd exceptio limitat regulam, sed non alias exceptiones in iure expressas. hoc etiã clarè cõstat in d. l. part. in quantũ in prin. ponit regulam, ꝙ spurius succedit matri, posteà exẽplificando hoc dicit, spurios: *es llamado el que nasce de muger, puta que se da a muchos*, & sic expressè sentit in tali spurio, nõ de aliis natis ex coitu dãnato. (Additio. Hodie verò per l. nouam Thauri, est declaratum, quãdo dicatur dãnatus coitus, cuius verba sunt, *y queremos y mandamos que entonces se entienda y diga dañado y punible ayuntamiento quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, saluo si fueren los hijos de clerigos, o frayles, o de monjas profesas, que en tal caso a vn que por el tal ayũtamiento no incurra la madre en pena de muerte, mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey don Iuan el primero en la ciudad de Soria, que habla sobre la succession de los hijos de los clerigos.* verba sunt l. Per quam videtur approbari opinio Sal. de qua suprà, scilicet quòd natus ex soluta & vxorato succedat matri. Cùm mater per l. regni non punitur pœna morris, ex eo quòd sit concubina vxorati. Item quòd nati ex virgine vel vidua quantumcũque honestis succedunt matri. Item quòd filius spurius succedit matri illustri, cùm per istã. l. solũ excludatur à successione matris natus ex dãnato coitu: cùm isti nõ dicãtur nati ex damnato coitu, cùm mater non puniatur pœna mortis. Item per istã l. videtur clarè decidi, quòd filius sacerdotis non succedit matri. licet l. Ioãnis, de qua fit mentio in hac lege hoc clarè non dicat.)

DE CAPTATORIA
voluntate.

SVMMAE.

1 *Institutio, quæ in alterius voluntatem confertur, dicitur captatoria.*

Dispositi

2 *Dispositionis captatoriæ exemplum triplex. & nu. 4.*
3 *Dispositio captatoria, secundum Bald. duplex.*
5 *Dispositionis captatoriæ expositio.*
6 *Dispositio captatoria, in quibus casibus valeat.*
7 *Electio personarum potest in alterius arbitrio & voluntate committi, etiam in non pijs causis.*
8 *Actus executoris, quo testatoris actus declarandus est, super certo credere debet.*
9 *Executoris nominatio, alteri per testatorem committi non potest.*
10 *Executor incertus dari non pōt sicut nec tutor, cui æquiparatur.*
11 *Datio executoris certa esse debet.*
12 *Incertitudo personarum vitiat testatoris dispositionem.*
13 *Testamentum, in quo aliquid ambiguè scriptum est, benignè secundum id quod credibile est, interpretari debet.*
14 *Legis est prouidere, ne in testamentis falsitas committatur. Schedula vt sit certa in hæredis institutione, per testes & literarum comparationem constare debet.*
15 *Dispositio substantialis si in voluntatem alterius committitur, captatoria est, & reprobata.*
16 *Verba hæc, Si voluerit, faciunt legatum conditionale, & qualiter intelligantur. nu. seq.*
18 *Conditio, Si capitolium ascenderit, absque scientia tertij impleri potest.*
19 *Ratio prohibendi dispositionem captatoriam quæ sit.*
20 *Motus animi vnius non potest consummari per motum animi alterius.*
21 *Voluntas secundū Theologos, nihil est aliud, quàm anima volens.*
22 *Testator si per statutum prohibetur vxorem hæredem instituere, & ei relinquere vltra centum, an censeatur in fraudem statuti factum, si vltra dictam summam aliquid reliquerit, dicens quòd illud distribueret pro anima sua.*
23 *Spurius an possit hæres institui purè, si grauetur alteri hæreditatem restituere.*

1 PRæmittendum est, † quòd propriè illa dicitur institutio seu dispositio captatoria, quando institutio confertur in totum in alterius voluntatem. l. captatorias. ff. de hære. instit. vbi Papinianus illam sic describit: Captatorias institutiones eas Senatus improbat, quarum conditio confertur ad secreta alienæ voluntatis. & ponitur exemplum in l. illa institutio. ff. de hær. insti. in prin. vbi Caius inquit. Illa institutio, quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quòd alieno permissa est arbitrio: nam satis constanter veteres decreuerunt testamentorū iura per se firma esse oportere, non ex alio arbitrio pendere. idem probatur in l. si quis Sempronū. ff. eo. tit. ibi, atqui si quis ita scripserit, si Titius voluerit, Sempronius hæres esto, non valet institutio. melior tex. in l. vtrum. §. cùm quidam. ff. de reb. du. ibi, vtrū in potestate eius, quem testator. † Et faciat bona glo. in l. captatorias. C. de testa. 2
mi. quæ ponit tria exempla captatoria: Primum, captatoria dicitur institutio, cuius cōditio confertur ad secretū alienæ voluntatis: putà, instituo te, si Titius voluerit: vel. ille sit hæres, quem Titius voluerit: vel. si s hæres, si me instituēris per verba de futuro: quia hæc prohibet, secus de præterito, putà si me instituisti. l. j. in fi. ff. de his quæ pro non scrip. l. ille autem. ff. de hære. insti. Item instituo te, si Titius capitolium ascendat. l. nonnunquā. ff. de condi. & demon. quæ nō est improbata. l. si quis Sempronū. ff. de hær. insti. & etiā indirectè dicitur captatoria, si in aliam personā captionē dixerit: putà si quis ita scripserit, Titius si Mæuiū tabulis testamenti sui hæredē à se scriptū ostēderit probauerítq;, hæres esto: quod in sententiā Senatusconsulti incidere non est dubiū, vt sunt verba Pau. Consulti in l. ille aūt. ff. de hær. insti. Imò nō solùm, vbi dispositio seu declaratio est cōmissa voluntati alterius, dicitur dispositio captatoria, sed etiam cuius essentia & existentia est posita in alterius volūtate: hoc probat tex. in l. vtrū §. cùm quidā. de re. du. l. si filiæ. & l. j. de leg. ij. quæ iura ad hoc alleg. Bal. in l. j. in fect. C. de sacrof. eccl. pen. col. versi. iuxta hoc quero. sed corruptè allegat d. §. cùm quidā. de leg. iij. imò est. ff. de re. du. ibi plurimū interest, vbi est text. valde sing. in materia diffiniens captatoriā. † Et Bal. in l. executo- 3
rem. in ij. col. vers. restat quærere. C. de execu. rei iud. reassumit hoc principiū sic: dicit enim quòd captatoria dispositio duobus modis intelligitur: Vno modo, quādo dixit testator sic, volo quod Titius possit testari de bonis meis, & illud sit testamentū meum, quæ est captatoria, nec valet: cùm quis debeat testari animo suo, non alieno: ideo factionē testamenti proprij alteri cōmittere non potest, vt d. l. illa institutio. Secundo modo dicitur captatoria cōmittendo & subiiciendo volunt

voluntatē ſuam voluntati alterius: vt, inſtituo te hæredem, ſi Titius volet: vel, ſi vxor mea cōſentiat. Hæc bene & magiſtraliter ex iuris principiis declarauit Angel. in conſiliis ſuis, conſil. ccxx. ſecūdum numerū impreſsionis meæ incipi. Inter cætera, quæ continentur in teſtamento inſtit. in verſi. ſecundo præmitto. vbi dicit, quòd tunc dicitur voluntas captatoria, quādo eiuſdem voluntatis ſubſtantia in ſecretum committitur alterius abſolutum & abſtractū ab omni facto eiuſdem, quod eſt vbicūq; neceſsitas dandi vel faciendi non imponitur cōmiſſario: ſed, an dari vel fieri debeat, hoc totū in aliena mera voluntate cōſiſtit. d. § cùm quidam. l. vtrum.

4 † In effectu cōclude quòd triplex eſt captatoria. Primò, quādo ſubſtantia inſtitutionis principaliter & directo cōfertur in liberam voluntatē alterius: putà, inſtituo te, ſi Titius voluerit: nam ſi Titius ſine iuſta cauſa dicat ſe nolle, non erit inſtitutus: & teſtator remanebit deceptus, cùm confidit de Titio, & remanebit inteſtatus, quod tendit ad verecundiam teſtantis: nam hoc fecit habens magnā confidentiam de Titio. Alio modo dicitur inſtitutio captatoria, quādo non principaliter cōmittitur ſubſtantia inſtitutionis, quia non fuit facta ſub conditione, ſi voluerit: ſed cōmittitur electio perſonæ inſtitutæ purè: vt inſtituo illum, quē Titius voluerit, nominauerit, vel elegerit, quo caſu per indirectum cenſetur cōmiſſa ſubſtantia: quia Titio nullum eligente manebit inſtitutio vacua, niſi diceretur q̄ omnes homines mūdi remanerent inſtituti, quæ eſt inanis inſtitutio. vt gl. dicit inſti. de hære. inſtit. §. & vnū. Tertia eſt, quādo ſit ſub ſpe alterius inſtitutionis: putà, inſtituo te, ſi tu inſtituis me, & ſic per verba de futuro: ſecus ſi per verba de præterito, vt ſi me inſtituiſti: quia poteſt ſequi captatoria, id eſt, deceptoria vel teſtatoris, vel inſtituti: fortè enim me inſtitues, vt remaneas inſtitutus, & poſteà me inſcio reuocabis inſtitutionē, & ſic remanebo deceptus, vel econuerſo. Hæc fuit intentio glo. in d. l. captatorias. C. de teſta. mil. ſic declaratæ & intellectę per Pau. de Caſt. & alios modernos, & probatur in legibus allegatis in glo. & in aliis antè dictis. Sic etiam intellexit hoc l. part. in vj part. tit. iij. l. xj. incipit, declarat, ibi, *a quel ſea mi heredero que fulano quiſiere, o eſta bleſciere por mi que loſea*, &c.

5 † Quare autem vocetur: diſpoſitio captatoria? glo. in l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. in prin. exponit, id eſt, deceptoria,

rias; & bene vocatur deceptoria: nam teſtator confiſus de Sempronio, ei cōmittit ſuam teſtamenti factionem, ſeu eos ipſe inſtituit hæredes, quos voluerit Sēpronius. fortè poſteà dictus Sempronius nec teſtamentū pro eo faciet, nec hæredes declarabit: & ſic remanebit alter deceptus, & inteſtatus: & dato quod teſtaretur, non tamen ſecūdum defuncti voluntatem: vt ego iam vidi non ſunt multi dies, & ſic remanebit deceptus in omnibus talis cōmittens. ſed gl. in l. captatoriæ. de lega. j. & in c. cùm tibi. de teſta. aliter exponit: captatoriā enim exponit, id eſt, adulatoriam, vt de multis viſum eſt, qui per adulationes captant aliorum voluntates, vt eis cōcedant teſtandi poteſtatem, de quibus meminit Iuuenalis. in x. Satyra, de quodam hominum auariſsimo, nomine Coſſus:

Vt captatori moueat faſtidia Coſſo.

Sed melior eſt alia expoſitio, multi enim infirmitate turbati cōmittebant alicui amico factionē teſtamenti, credentes illum ſecūdum voluntatē ſuam diſponere de bonis ſuis, fortè prout inter eos aliquando communicatum fuerat: ſed cōmiſſarius poſt mortem cōmittentis diſponit aliter de bonis alterius, prout ſibi placet præter (& quod deterius) contra cōmittentis voluntatem, & ſic defunctus vadit deceptus: non ſunt multi dies accidit de facto me vidente & cōſulente contra cōmiſſarium, ideo Franciſ. Zaba. quē ſequitur Andr. Sicul. in c. cùm tibi. de teſta. ſequitur hanc expoſitionē: quia plerūq; decipiuntur hi, quos teſtator inſtituere credebat: & ſic ambo decipiuntur, cōmittens, & hi, qui ſi dictus committens teſtatus fuerat, vocati ab eo fuerāt ad eius hæreditatē.

† In quibus antē caſibus de iure cōmuni hæc captatoria diſpoſitio reprobatur? longa eſt materia, ſed breuiter dic quòd in inſtitutionibus captatoria diſpoſitio eſt reprobata. l. captatorias. ille autē. illa inſtitutio. & l. ſi quis Sempronium. ff. de hære. inſtit. l. captatoriæ. ff. de lega. j. captatorias. C. de teſta. mi. l. vtrum. §. cùm quidam. ff. de re. du. idem in lega. & fideicō. l. captatoriæ. ff. de leg. j. l. vtrū. ff. de re. du. l. ſenatus. §. legatū. ff. de leg. j. per glo. & Doct. in l. j. ff. de leg. ij. l. nonnunquā. ff. de condi. & demō. in fi. Quod intellige niſi certi de incertis inſtituantur, & cōmittatur electio certarū perſonarū de incertis: quia hæc valet, putà, inſtituo pauperes Chriſti, quos talis elegerit: quia tūc non ſubſtantia inſtitutionis confert in alterius arbitriū, ſed perſonę electio. Iſte eſt caſus

6

singu-

sing.in l.fideicõmissaria.ad fi.ff.de fideicom.liber.per quem hoc decidit Cyn.in l.captatorias.C.de testa.mil.sed cùm in dicta quæstione videtur electio personæ collata in personam tertij,ergo.hoc sequitur Bart.in d.l.illa institutio.ad fi.mouetur vltra Cyn. quia reuera certũ genus instituitur, ſ.pauperum,licet cõmittatur electio,tamen est certi generis personarũ. Et quod sit certũ genus institutũ,patet,quia omnes pauperes intelligũtur instituti cõmissario non eligente. l.si quis Titio. & l.cùm quidã. ff.de leg.ij.sed in casu,in quo loquũtur iura supradicta, ſ.quãdo instituo, quos Titius voluerit,ipso non eligente,nõ esset aliquis institutus:& sic longa est diff.rẽtia, idẽ Bar.per hæc fundamẽta in l.captatorias.ff. de hær.josti.tenuit Dy.in l.captatoriæ.ff.de le.j.& sic multũ distat,si testator dicat,instituo illos,quos Titius voluerit: qa tunc omnis substãtia dispositã in eũ confert,cùm nullũ personarũ genus nominatũ est: secus qñ nominatũ est certũ genus personarũ ab ipso testatore institutũ,licet electio alteri cõmittatur,& sic in arbitriũ electionis, valet cõmissio, licet nõ in arbitriũ dispositionis.hãc opin.Bar.per eius fundamẽta sequitur Ioã.de Imol.in l.captatorias. ff.de hęre.insti.vij. col.vers.& ex prædictis põt inferri idẽ reperio sequi Bar.in l.captatorias.C de test.mi.& in l.captatoriæ ff.de le.j.idem Alex.Imo.in d.l.captatorias.C.de test.mi.vers.& ista faciũt ad q. Cõmunis est opin.quã etiã reperio sequi Iac.But.in l. captatorias.C.de test.mi.dicentem, q; valet talis institutio, instituo pauperes Christi, quos Titius voluerit: cũ hæredis institutio non cõmittatur alicui,quia ipse testator pauperes Christi instituit,sed hæredis declaratio põt cõmitti: mouetur à simili in legatis, possũ enim legare vni de plurib.quẽ hæres elegerit.ff.de leg.ij. vnũ ex fa.in prin.& l.cùm pater. §.à filia. Et ad hoc propositũ allego tex.sing.in l.si quis ad declinandam C.de episc & cle.in fi.ibi enim est casus,quòd valet institutio de pauperibus in genere facta: & lex ibi se intromittit ad faciendam pauperũ electionem,si testator nemini electionem concessit:quasi diceret, q; si testator alicui electionẽ concessisset,cessaret legis electio, & institutio valeret:& hoc modo per Iac.But.fuit indistinctus ille tex.in d.
7 l.captatorias.ad validationẽ huius conclusionis. + Concludo ergo quòd electio personarũ potest in arbitrio & voluntate alterius cõmitti, etiam in non piis causis, vt dicit Bart. in d.l.

in d.l.captatoriæ.dele.j.in fi.cũ substãtia nõ cõmittatur tunc per modũ dispositionis. hoc etiã sequitur Ange.cõsulẽdo in suis cõsiliis cõs.ccxx.incipi.Inter cætera.in vers. tertiò præmitto dicens,quòd nunquam dicitur voluntas captatoria, cũ sola electio personarum,quibus relictum debeatur,alteri est commissa,vt d.§.cũ quidã.rationẽ assignat antè dictã, scilicet:quia legata præstari necesse est, & sic substantia relicti à vẽlle alterius nõ depẽdet: cui autẽ præstãdum veniat,hoc solum commissum est liberæ volũtati alterius, q; fieri potest, cùm eo non eligente,omnes inuitantur, vt antè dictum est.

Et epilogãdo iura,quæ hoc probant,sunt d.l.si quis ad declinãdũ,l.vtrũ.§.cũ quidã.ff.de re.du.vbi text.dicit, q; pluribus hęredibus institutis fidei vnius cõmisit in hæc verba, vt cùm moreretur vni ex cohæredibus,cui ipse vellet, restitueret eam partẽ hæreditatis,quæ ad eũ peruenisset: nam inquit Cõsultus verisimũ esse vtile fideicõmissum esse,subdit elegantẽ rationẽ generaliter cõcludentem,nec enim in arbitrio eius,qui rogat⁹ est,põsitũ est an omnino velit restituere, sed cui potiùs restituat,plurimũ enim interesse dicit Consultus, vtrũ in potestate eius, quẽ testator obligari cogitat, faciat si velit dare,an imposita necessitate dandi soli ei distribuẽdi liberum arbitriũ cõcedat.l.vnũ ex familia.ff.de le.ij.l.cùm pater.§.hæreditatẽ.eo.titu.ibi,vel ex his cui voluisset.& in §. à filia.eiusdẽ legis l.fideicõmissaria.ff.de fideicõ.libe.l.cũ quidam.ff.de le.ij.vbi valet fideicõmissum relictũ hoc modo,restituas liberis meis, quibus voles:& ibi tex.dicit q; si neminem elegisset,omnes ad petitionẽ fideicõmissi admittuntur, ex quo apparet à testatore videri vocatos:facit l.si quis Titio. eiusdem titu.l.j.ff.de le.ij.l.si filiæ.ff.de le.iij.text.singu.in l. pater ex prouincia.ff.de manu.vindic.in princ.ibi,quẽ vellet ex seruis suis, quos in ministerio secum habebat liberaret, iuncto fi.ibi,solã enim electionẽ filio cõcesit,cæterùm ipse, scilicet pater manumittit, quibus iuribus probatur per modum electionis posse cõmitti in arbitriũ & volũtatẽ alterius.

Valet etiam per modũ distributionis fiẽdæ,si testator confert talem distributionem in arbitriũ alterius:nota tex.in l. cùm filius.§.pater.ff.de le.ij.vbi est casus,quòd valet dispositio,vt filia quæ fuit instituta & grauata de restituendo hæreditatem nepotibus suis, debeat plus conferre & distribuere vni eorum, qui nomine testatoris vocabatur.

Valet etiã si testator cõfert aliquid in alium per modũ declarationis.l.Lucius.ff.de le.j.not. tex.in l. Theopompus. ff. de dote præ.vbi testator dixit,quòd volebat filiam suã tradi nuptui cuicunque amici sui vellẽt,& ipsam dotẽ volebat,quã declarauit quidam Pollio sciens mentem testatoris: dicit ibi tex.quòd valet talis volũtas,& stabitur declarationi facteper Pollionẽ,sed quomodo hoc intelligatur, ſ. de declaratione? & verus intellectus dictæ l.infra dicetur,& dicta distinctio, scilicet,quòd per modũ distributionis,electionis,& declarationis permittatur,probatur ex dictis legibus : & omnes dicunt ferè in d.l.illa institutio.maximè Bal. & Imol.& in d.l. captatorias.de hære.insti.& de testa.mi.& Bart.Cyn. & omnes,& idẽ Canonistę in d.c.cũ tibi. de testa.ratio prædictorũ est,quia substantia dispositionis per testatorem est facta,nec illa collata est in alterius voluntatẽ. † Vnum tamen perpetuò nota,quòd licet sit permissum alicui cõmittere seu conferre in voluntatem alterius electionem certarum personarum de incertis,tamẽ in cõmissario nõ toleratur talis incertitudo:imò certè & specificè tenetur declarare, vt eleganter determinat Bald.in l.si quis ad declinandam.in v.colũ. in fi. C.de epis.& cle.vbi dicit fuisse magnã quæstionẽ de facto:nã quidam instituit pauperes Christi nominandos per priorem Prędicatorum,qui prior nominauit pauperesveniẽtes,& qui in futurumvenirẽt ad eorum ianuã mendicãdo,cõcludit esse indiscretã hæredis institutionẽ, ita ꝙ ad episcopũ deuoluebatur hęreditas:mouetur,quia actus executoris,qui venit ad declarandũ actũ testatoris,debet cadere super certo : pro hoc versi.sin autẽ nullus.eiusdẽ l.vbi text.dicit pauperibus qui in ciuitate sunt,& nõ qui in ciuitate erũt: ideo omnimodo sunt incerti.ff.de le.j.l.filius.§.diui.el j.de le. ij.l. vnũ ex familia. & quia incerta declaratio nõ potest dici declaratio : quod refert bene notãdũ. Et hoc fuit prius originale Iaco.But. in d. l.si quis ad declinandã,licet non loquitur multũ affirmatiué. † Per regulã prædictã,quæ habet vt dispositio substãtialis nõ posset cõmitti,inferebat Bal.in d.l.executorẽ.ij.col.quòd nõ possim alicui dare authoritatẽ statuẽdi quis sit executor testamẽti mei:vel si moriatur executor meus,subrogãdi aliũ quia ista est dispositio,nõ executio rei dispositę,vt not.in c.j. de procu.libro vj.in nouella.Idem Bald.in l.j.C.de sacrosanc. eccle.in lec.penul.colũ.vbi extẽdit hoc etiam ad pias causas,

dicens,

dicens,quòd in relictis ad pias causas nõ potest alicui cõmitti,quod eligat executorẽ:& sic refert disputãdo tenuisse Lãber.de Rãponibus, & nouellator,vbi suprà : nec per hoc vitiabitur relictũ: qa licet deficiat executor,exequetur episcopus.videtur casus singularis in l.nulli.C.de episcop.& cle.in prin.ibi,is qui specialiter designatus est,legati vel fideicommissi habeat exigẽdi licentiã.vbi tex.requirere videtur executorem specialiter & specificè nominãdum esse per testatorem:quem Bal.ibi in prin. inducit ad hoc propositũ esse singularem,ꝙ electio executorũ non posset alteri committi per testatorẽ. Sed reperio eundẽ Bal.vt moris sui est aliquãdo mutasse propositũ,scilicet in l.id quod pauperibus.in iiij.colum.versi.Tertiò iuxta prędicta quæro.C.de epis.& cle. dicẽs hoc esse verũ,quãdo testator cõmisisset sibi factionem executoris:nam hoc non potest fieri,cùm in vltima voluntate causa efficiens sit solus testator,& nõ alius,vt d.l.illa institutio. sed secus esset,si cõmitteret sibi nominationem executionis: Verbi gratia,quia testator dixisset,deputo executorẽ meũ illum,quẽ declarabit prior Prædicatorũ : quia hoc bene valet, mouetur,quia talis declarator seu nominator nõ est causa instrumẽtalis sicut pica & organũ,per l.vtrũ. §.cũ quidã.de redu.& l.vnum ex familia.in prin.de le.ij.ff.sic resident.

Ego teneo indistinctè opinionẽ ab eo positam in d.l. executorẽ.& in d.l.nulli.nec placet mihi limitatio nec cõcordia per eũ posita in d.l.id quod.& ad hoc allego eundẽ Bald.in l. captatorias.C.de test.mi.in ij.colũ.ad fi.& in l.& in epistola. ad fi.C.de fideicom.vbi indistinctè concludit, quòd testator non posset committere alicui electionẽ executorũ testamẽti sui,per d.l.nulli. dicens in d.l.& in l.& in epistola. se sic illã inducere ad hoc,licet Ioan.And.nõ inducat:nam ibi dicitur, quòd executor testamẽti pro sua cõscientia exequatur, ergo alterius conscientiæ non cõmittit.ff.de ar.l.sicut. quod dicit menti tenendũ:sed melius inducitur eo modo, quo antè induxi:quia illa illatio,quã Bal. facit, nõ concludit nisi ad hoc, scilicet,ꝙ executor datus à testatore p se debeat exequi:ideo tene primã inductionem,quã feci, sufficit ꝙ dictis locis tenet indistincte dictã opi. † Et reperio dominum Bart.antè secutum esse hanc distinctionem Bal.positam per eum in d.l. quod pauperibus.licet Bal. de eo nullã mentionem faciat in l.quidam. ff.de rebus du.versic. quæro quid in executo-

ribus. vbi dicit, quòd illud quod testatores sæpe faciunt: quia dicunt, facio talem fideicommissarium seu executorem: & si nolit, vel non possit, do sibi potestatem alium faciendi: quia hoc non valet. Primò, quia captatoria. l. captatoriæ. de le. j. l. fi. ff. de re. du. Secundò, quia executor incertus nõ potest dari, sicut nec tutor, cui æquiparatur: ar. eius quod not. in l. antepenul. de tute. & quia videtur eadem ratio vitãdi executorem incertum, quæ tutorem incertum, vt probat glos. in l. si quis à filio. §. si quis plures. de le. j. quod extendit etiam in executoribus ad pias causas: quia datio tutorum fauorabilis est, & tamen non valet incertus: cùm posset in eorum lesionem redundare. Sed posteà ad fi. q. dicit se putare aduertendum esse, quia aut testator dicit, quòd alius habeat potestatem faciendi executorem, & non valet, quia est captatoria voluntas: quod fallit, si essent certa relicta ad pias causas, per c. cùm tibi. de testa. si verò dicit, facio executorem illũ, quem talis nominabit, valet: quia non substantia, sed nominatio personæ est sibi commissa: & hãc distinctionem dicit Roma. in d. l. captatorias. C. de testa. mi. esse verisimam: mouentur per d. §. cùm quidam. & per l. vnum ex familia. sed mihi semper videtur ipsos non rectè consideràsse fundamenta, per quę mouentur: nam ipsi bene fatentur, quòd in casu in quo voluntas est captatoria, vitietur datio executorum: putà, quòd Titius habeat potestatem faciendi executorem: sed dico quòd eodem modo est captatoria, facio executorem quem Titius nominauerit. est casus in l. illa institutio. ff. de hære. instit. & infrà dicam latiùs per fundamenta, quæ Bald. & Bart. & Ludo. allegant pro se, scilicet d. l. vtrum. §. cùm quidã. & l. vnum ex familia. nil faciunt ad suam conclusionem: nam ibi Cõsulti non ita latè locuti sunt, sicut ipse Bal. se extendit: quia illa iura loquuntur, quãdo legatum factum est certo generi personarum: & sola electio committitur in voluntatem seu arbitrium alterius, putà, vt restituas vni ex cohæredibus, quibus voles: nam tunc vtile est fideicommissum, ex quo dispositio est certa respectu cohæredum: & commissario non eligente, omnes cohæredes videntur vocati à testatore, & omnes admittuntur ad fideicommissum, vt in l. cùm quidam. & l. si quis Titio. §. fina. ff. delega. ij. sed in exemplo, in quo loquitur Bald. tota substantia dispositionis cõmittitur in voluntatem alterius, licet dicat, deputo executorem meum illum,

lum, quem declarabit prior Prædicatorũ, cũ in potestate eius sit declarare vel ne: & eo non declarante, nullus vocatus reperitur ex dispositione testatoris: cuius contrarium est in casu dicti §. cùm quidã. † Et ex alio nõ est verum dictum Bal. 11
licet cessaret illa ratio de captatoria: quia datio executoris debet esse certa: & incerta reprobatur, vt dicit Bar. in d. l. quidam. Plus dicebat idemmet Bal. cõtra se in l. si quis à filio. in §. si quis plures. ff. de le. j. quòd si non expresso nomine proprio testator in testamento sic dixisset: relinquo vnum ex libertis meis executorem: quia tunc non valebit designatio executoris propter incertitudinem, & hoc per d. l. nulli. in versi. specialiter designauerit, quem sequitur Paul. de Cast. in d. §. si quis plures. referens hoc valde notandum. Et in casu fortiori Ioan. de Imo. in d. §. si quis plures. tenuit contra Bald. imò quòd si testator expressisset nomen proprium executoris, putà relinquo Titium executorem, tamen si erant plures Titij, & non constat de quo, vitiaretur talis dispositio: licet Bald. ibi dicit quòd esset electio hæredis, per illum text. vbi est casus, quòd si quis plures seruos Stichos habens, Stichum legauerit: si non apparet de quo Sticho senserit, electio est hæredis. nihilominus Imol. tenet cõtrarium: mouetur per legẽ, duo sunt Titij. de testa. tuto. attento, quia tutor & executor æquiparantur in iure, vt dicit glo. in l. antepe. de tute. & in l. vxorem. §. j. in gl. parua iuncta ad text. ff. ad leg. Cor. de fal.

† Hoc idem sequitur ibi Alexand. in dicto §. si quis plures. 12
addit vltra hoc fundamentum: quia incertitudo personarum vitiat dispositionem, quando testator sensit de certo: si nõ cõstat de quo. l. si fuerit. ff. de rebus du. nec obstat d. §. si quis plures. quia ibi loquitur in incertitudine rerum legatarum. ratio differentiæ, quæ fuit Pe. & illam approbat Cyn. & Imol. in l. si quis seruum. §. si inter. ff. de le. ij. & Alexand. in d. §. si quis. est quia res cõtinetur sub re, nõ ita persona sub persona. & sic manet cõmunis cõclusio vera absque limitatione posita à Bal. in l. id quod pauperibus. Inferebat etiã Bal. per dictã regulam in d. l. executorẽ. ij. colũ. post Iaco. But. quòd si testator iusit sibi construi capellã vel monumentũ, dans executori potestatẽ in alium vsum conuertendum, quòd non valeat ista potestas: cùm alterare vsum sit dispositio noua, nõ executio: ideo non valet tanquam captatoria, secundum eum.

Inferebat Bar. ex hac regula quoddam verbum famosum, & habui de facto apud Cordubam: dixit testator sic, Volo solui omnibus debentibus à me aliquid recipere, & de hoc stetur simplici verbo Titij fratris mei, quod est idem ac si diceret, stetur eius assertioni. l. sciendum. ff. de ædil. edict. an valeat talis dispositio? Bar. in l. Theopompus. ff. de dote præle. refert se consuluisse non valere, eò quia ista voluntas est captatoria: cùm tota dispositio conferatur in secretum alienæ voluntatis, ideo inualida, per l. captatoriæ. de leg. j. captatorias. de hær. inst. ideo concludit quòd dictũ illius fratris non valet, nisi aliquibus legitimis præsumptionibus hoc præsumeretur esse verum: vt l. quẽ hæredi. ff. de reb. du. vbi inquit Consultus testatorum: Voluntas, si quibusdam argumentis apparebit de quo dixit, adimplenda est. Obstat l. Theopompus ff. de dote præle. vbi casus singularis, q̃ quidam, Theopompus nomine, in testamento duabus filiabus & vno filio ex æquis partibus in testamento hæredibus institutis, in codicillis disposuit se velle Crispinam filiam suam tali mari to tradendam, cui amici sui & cognati approbassent, & vltrà disposuit quòd prouideret Pollio sciens mẽtem suam circa quantitatem dotandi eam: qui Pollio iuratus declarauit patrem voluisse, vt ipsa haberet in dote tantam quantitatem, quantam filia maior habuit in dote, dicit Consultus, quòd ex communi debetur dictæ filiæ minori in dote illa quantitas, quæ à dicto Pollione fuit sub iuramento declarata: quæ lex est singularis & practicabilis, ideo in ea placuit figurare casum: & sic videtur, quòd in voluntate dicti Pollionis fuit commissa dispositio & declaratio substantialis. Respondet Bar. dupliciter. Primò, quia d. l. Theopompus. loquitur in dote, cuius fauore valet legatum, licet incertum. l. cùm post. §. gener. ff. de iure do. Secundò, & hoc est ab eo singulariter põderatum: quia testator non commisit in totum suæ voluntati, nec eius dicto solùm creditur ibi, imò in d. l. constat dictũ Pollionem verum dixisse legitimis præsumptionibus: quod constat ex litera, quia testator dixit in æqualibus portionibus, in quibus sororem eius tradidi: & Pollio declarauit idem, scilicet quòd ipsa haberet tantum, quantum alia: quod etiam sequitur Io. de Imol. in l. illa institutio. vij. col. ff. de hę red. insti. & in c. cùm tibi. de testa. & Pau. de Cá. in l. illa institutio. de hæred. insti. Bar. in consilio incipiente, Quidam habens

habens bona communia. Ange. in consil. ccxxij. incip. Inter cætera continentur. Spec. de instrumen. edi. §. nunc verò aliqua. ver. quid si testator. Alex. in l. captatorias. C. de testam. mil. fin. colum. Idem ad literam referens Bar. sequitur Ioan. de Imol. in l. captatorias. ff. de hære. insti. x. colum. verſi. sed iuxta prædicta potest dubitari. Et infert vltra ex dicta decisione & eius fundamentis, quòd si testator relinquit dotem vxori suæ, de cuius quãtitate voluit stari simplici verbo eius, quòd tale relictum valebit, ex quo fit ob causam dotis: & stabitur simplici mulieris assertioni, prout maritus disposuit super quantitate dotis: duntamen assertio, quam facit, sit verisimilis inspectis facultatibus & qualitatibus personarum viri & vxoris: & sic vltra assertionem mulieris cõcurrit alia verisimilis cõiectura veritatis. quod not. Ad hoc etiam optimè facit tex. singu. in l. si ita scripsero. ff. de condi. & demon. vbi casus, quòd ex testamento debetur quod ibi expressè relinquitur. vel per relationem ad aliud: per quam Bar. ibi inducit singulariter similem intellectum ad d. l. Theopõpus. dicit enim, quòd si testator in suo testamento sic dixit: Volo, quòd hæres meus det illud, quod scriptum est in schedula, quam reliqui apud Guardianum fratrum minorum: qui Guardianus ostendit schedulam, an valet dispositio, & relictum? videtur quòd non, cùm ista voluntas sit captatoria, & confertur in voluntatem Guardiani: vnde scribet quicquid vellet. l. captatoriæ. de leg. j. Item quia non fuit exauditum à testibus, quod scriptum fuit in schedula: sed id quod in testamento nuncupatiuo relinquitur, à testibus debet exaudiri. l. hæredes palàm. de testa. item quia schedula non est solẽnis, cùm non sit legitimum testamentum, & sic non valet. l. si. C. de fideicom. & sic determinauit quidã Doctor antiquus, nomine Iac. de Bel. subdit Bar. elegãter ad propositum hoc esse verum, quãdo non apparet schedulam esse testatoris ex legitima literarum comparatione, vel aliis legitimis indiciis, aliàs putat valere. Probatur in d. l. qui hæredi. in prin. ff. de rebus dub. & in l. his verbis. in princip. ff. de lega. iij. & in d. l. si ita scripsero. ibi, quantum ei. & adducit ad hanc cõclusionem d. l. Theopompus. facit l. quæstionem. C. de fideicommiſ. secundum lectu. quæ habet, quòd testator posuit in fide hæredis, & non scripsit. l. hoc articulo. ff. de hæred. instituen. l. posthumum §. si Paganus. ff. de iniusto testamento. de

ali.& cib.leg.à filio.§.fi.Ad aliud argumẽtum,scilicet quòd debet exaudiri à testibus:respondet sufficere quòd audiatur implicitè.ad aliud,quòd est captatoria respõdet,quia nõ voluntas captatoria,quæ refertur ad scripturã de præterito,vt est casus in d.l.hoc articulo.quod not. Et si dicatur, quòd nõ est solẽnis,imò est:quia quicquid relinquitur in testamento, refertur ad dictã schedulam.idẽ sequitur Bar.in l.fi.fin. verbis.C.de fideic.idem Bal.in l.captatorias.fin.col.C.de testa. mi.ex eo quia dicta schedula est approbata per confessionẽ ipsius testatoris:ar.auth.ad hæc.de fi.instr.& auth.vt lic. ma. & auiæ in §.hæc autem. & ff.de condi. & demon. l. in testamẽto.el primo.nec potest secundũ eum negari scriptura apparens de manu testatoris,quam testator suam esse profite-
13 tur:ar.C.de testa.l.cùm antiquitas.versi.sinautem. † Pro hac conclusione est casus singularis in l.quem hæredi.ff.de reb. dub.vbi tex.singul.inquit,quòd si testator ita cauit in testamẽto quem hæredi meo dixero velle me liberum esse, liber esto:dicit Consultus,quòd si voluntas testatoris quibusdam argumentis apparebit de quo dixit,adimplenda est:& per illum tex.Bar.ibi sequitur determinationem prædictã,quam posuit in d.l.si ita scripsero. Et optimè Marcellus inquit in l.cùm in testamento.eo.tit.quòd cùm in testamẽto ambiguè scriptum est,benignè interpretari secundum id,quod credibile est:cogitatum credendum est,facit l.si testamentum.C. de inst.& subst.& l.asse.ff.de hær.inst. Sic debes intelligere quædam verba Bal.& Ang.semiplena per eos posita in l.asse toto.ff.de hær.insti.qui dicit,quòd si testator in testamẽto dicat,instituo illum hæredem, qui continetur in schedula, quam dedi Priori prædicatorum,quia valet talis institutio: nam debes intelligere,vt suprà,concurrentibus supradictis præsumptionibus,ex quibus appareat schedulam esse dicti testatoris,& eos sequitur ibi Ioan.de Imol.& ad literam sequitur Bar.Io.de Imol.in l.illa institutio.ff.de hær.insti.ix. col.ver.iuxta prædicta.quod valde extollit ad practicam.& Moderniores idem sequuntur in d.l.captatorias. Et pro hac opinione bene facit tex.singul.in l.fi.in princi.ff.de lega.ij. ibi,si fides epistolæ relictæ constaret.& l.cum pater.§.donationis.ff.de leg.ij.quæ duo iura ad hoc propositum fuerunt allegata per Bal.in d.l.si ita scripsero.idem sequitur Paul.de Ca.in l.hac consultissima.§.per nuncupationem.C.de testa-

addi

ãddito,quòd sibi non videtur necessarium,quòd debeat cõstare dictam schedulam manu testatoris scriptam fuisse,sed sufficere,vt constet quòd illa sit scriptura,de qua testator sensit.Sed reperio quendam Modernum Aretinũ in l. hæredes palàm.in prin.ff.de testa.intelligentem doctrinam Bar. veram in legatis illo modo factis, vt sufficiat dicta dispositio circa legata,ita quòd sufficiet vt probetur tunc per solã cõparationem literarum,vel per solos testes dictam schedulã manu testatoris scriptam,& ita loquitur Bar. expressè in legatis:& satis est,quod tunc comparatio literarũ plenè probet.Et ex hac intentione Bar.refert Io. de Imol.in d.l.si ita scripsero.clarè colligi vnũ verbũ famosum scilicet, q̃ licet sola comparatio literarum non sufficiat ad probandã scripturam,quæ datur à parte parti ad vtilitatem eius qui recipit,vt in auth.de fi.in §.j. & ij.scriptura tamen & schedula facta ad declarationem suæ voluntatis simpliciter potest probari per comparationem literarum:quia non est ibi tantus timor falsitatis,vt in casu superiori:ex qua infertur singularis limitatio ad dicta iura,& ad ea quæ not. Bar.in l.admonendi.ff.de iureiur.& in l.nuda ratio.ff.de dona. † Sed in hę 14
reditate & hæredis institutione secus dicit:imò, q̃ non sufficeret tunc probatio dictæ schedulæ per comparationẽ:mouetur, quia lex & eius prouisio nimis debet vigilare ne cõmittatur falsitas in testamento, vt dicit tex.in l. iubemus.C. de testa.sed si talis institutio permitteretur,ita quòd ex sola comparatione dictę schedulæ probaretur illam esse testatoris,daretur via & occasio committendi plures falsitates, vt tex.dicit in auth.de instr.cau.in prin.quod quando permittebatur scripturæ probatio per comparationem literarum, innumerabiles committebantur falsitates: ideo fuit statutum solam comparationem literarum non sufficere.adducit ad hoc tex.singularem in l.quoties.§.si quis nomen in vers. indubitato signo.ff.de hær.inst.qui vult q̃ quando nomẽ hęredis non exprimitur à testatore per se,sed per relationem ad aliud,illa relatio debet esse indubitata: quę nõ esset,si per solam comparationem dicta schedula probaretur esse testatoris:& sic residet per hæc & alia,quòd ad hoc vt dicta schedula in hæredis institutione sit certa,debet constare per cõparationem & per testes.quod not. Bene faciũt supradicta ad adiuuandã quandã gl.singularẽ in l.Lucius.§.in testamento-

ff.de leg.j.quam ibi laudat Io.de Imol.per eam dicit decidi quæstionem de facto:quod si testator relinquat tribus trecẽta,& rogauit eos vt de illa pecunia disponerent,prout de eis ordinauit in secreto,quia noluit alium scire:nam valebit tale legatum,licet aliqua videatur suspicio:nec mihi hoc seruit de singularitate,quia satis probatur ex d.l.Theopõpus.& ex l.fi.C.de fideic.cum aliis,licet quidam Mediolanẽsis Modernus hoc extollat in d.l.captatorias.facit l.in tacitis.ff.de leg.j.& clarè sentit Bar.in d.§.in testamẽto.l.Lucius. & in l. quem hæredi.ff.de re.du.sed quid velit dicere illa gl.d.§.in testamento.& quomodo debeat intelligi,vide infrà xij.q.

Sed circa hoc addas duo verba singularia. Primum, quòd si in hac declaratione essent discordes:quia vnus dicit testatorem in secreto vnũ dixisse,alius aliud diuersum: quòd debet inspici id quod verisimilius est ratione affectionis testatoris.hoc fuit singulare verbum Bar.in d. l.quẽ hæredi. vbi dicit se vidisse testamẽtum,in quo testator sic dixerat, Lego Titio mille,quæ det illi personæ,quam declaraui sibi,& hæredi meo,post mortem testatoris contentio est inter hæredẽ & legatariũ:quia hęres dicit de vno,legatarius dicit de alio: quid iuris? refert quòd debet inspici quod est verisimilius ratione affectionis testatoris.per illum tex.aliàs fideicommissum esset inutile ratione incertitudinis.l si fuerit in prin.ff. de reb.dub.Secundum est quòd si testator mandauit executori seu hæredi,quòd distribueret certam quantitatem pauperibus illis personis,quas in secreto sibi testator commisit,si talis executor dicat se erogasse illis personis,quas in secreto sibi testator commisit, quòd non cogetur ad declarandum illas personas, in quas erogauerit, maximè si iste executor esset homo bonæ famæ,imò credendum est illum erogasse prout asserit: sic reperio in terminis consuluisse Petrum de Anch.in cõs.incip.In his duobus decidendis succinctè procedam.est secundum numerum meum 436. mouetur, quia ex quo testator hoc ei commisit in secreto, scilicet dictam erogationem faciendam,nulli de hac erogatione rationem reddere tenetur:quia suæ meræ fidei hoc mandauit testator, vnde nullus super hoc potest sibi quæstionem refricare,sicut nec posset,cùm testator hoc committeret dicto vel conscientiæ alicuius.l.Theopompus.de dote præleg.& not. in cap. statutum. §. assessorem. de rescriptis. libro vj. item quia

quia præsumendum est dictum executorẽ fideliter erogasse, cùm esset homo diues,& bonæ famæ:& alia rectè erogasset, quæ sibi in testamento cõmissa sunt, item quia erant elapsi iam xv.anni post mortẽ testatoris: & sic residet ar.gl l.Procula.ff.de probat.quod nota. Et adde elegantia verba Bal. in l.captatorias.fi.col.C.de testa.mil.vbi dicit,quòd si testator commisit incertorũ declarationẽ Seio,quòd si iste Seius declarauit deberi Titio centum tanquã ab eo extorta,tamen hoc fecit nulla ab eo habita informatione, consuluit Bart. quod non valeret talis declaratio,quia non fuit secutus formam boni viri.l.Thais.§.sororem.ff.de fideicom.liber.cum aliquid ei prius debuit cõstare hærede requisito. ff.de transactio.l cùm hi.§.si pater. ff.de vsuf le.l.legatum ciuitatis.cnos quidam. de testa. sed Bal. ibi dicit quòd si executor esset honesta persona,crederet eius iuramento.allegat d.l.Theopompus. & l.si quis pro redemptione. de dona. sed si executor non esset persona fide digna,vel aliquid interesse prætẽderet,non crederetur sibi.l.si quis in cõscribendo.C.de episc. & cle.per Cy.si tamen testator mãdauit stari dicto Guardiani Minorũ vel priorum Prædicatorũ, ei stabitur.l.si mandauero.§.si tibi.ff.man.hæc Bal.quæ bene nota: quia plura testamenta vidi, vbi hæ declarationes cõmittuntur, maximè fratribus. Concluſiuè autẽ ex prædictis habes quòd in voluntate dispositoria nõ potest cõmitti in tertiũ, sed per modum electionis seu declarationis sic:sed ne decipiaris credẽs quòd simpliciter per viã declarationis seu electionis potest cõmitti institutio in voluntatẽ tertij,sed debes sic intelligere, vbi sola electio seu declaratio personarũ cõmittitur tertio, ita q̃ principalis dispositio & eius substantia à testatore facta est,ita quòd cõmissario non eligente nec declarãte,nihilominus dispositio & institutio remanet firma:vt in casu, in quo loquitur d.l.vtrũ.§.cùm quidam.& l.cùm quidã.& si quis Titio.de le.ij.putà,vt des vni ex libertis,quib.voles,seu quos elegeris: vel vni ex cohæredibus,quos declaraueris,vt d.l.vnũ ex familia. & sic in institutione facta de pauperibus, quos talis elegerit, nam his casibus dispositio principalis & eius substantia à testatore facta est certa, saltem respectu certi generis personarum, putà libertorũ,cohæredum,pauperum, & sic de similibus: licet inter eos declaratio seu electio alteri committatur: quia vtrum sit dandum vel ne,non

commit

committitur in voluntatem alterius, sed cui dandum vel distribuendum sic inter cæteros de incertis: & sic intelligũtur
35 omnia iura antè allegata. † Nam si dispositio substantialis cõmitteretur in voluntatem alterius, s. vtrũ sit dandum vel ne, etiam si per modũ electionis seu declarationis captatoria est, & reprobata: quia in effectu eodem modo confertur in voluntatẽ tertij: per hæc verba, instituo eos hęredes, quos volueris, seu quos elegeris, vel declaraueris. hoc probat clarè in d.l.illa institutio. vbi licet testator non dixit, instituo illos hæredes, si Titius voluerit: sed dixit, instituo illos hæredes, quos Titius voluerit: & sic non institutionẽ sed personarum declarationẽ posuit in voluntatem tertij, tamen non valet, ex eo quia dicta verba non sunt relata ad aliquod certum genus personarũ: & sic illo negligẽte eligere nullus est vocatus: secus vbi verba essent relata ad certũ genus personarum, vt antè dictũ est, & sic declarat Bar. in d.l.illa institutio. in fi. versi. vltimò quæro. est casus in d.l. vtrũ. §. cùm quidam. idem Bart. etiã in casu fortiori in d.l. Theopompus. & hoc apertè voluit gl. in l captatorias. C. de testa. mi. sic intel-
16 lecta & declarata per Pau. & alios modernos, & etiã per antiquos, vt antè declaraui. † Et hoc patet ad sensum ex omnibus legibus antè allegatis diffinientibus & reprobantibus captatoriam voluntatẽ. Et quia inter ista nihil distat, s. instituo illos hæredes, quos Titius declaraverit, seu quos voluerit: & hæc verba quo ad effectũ non videntur differre. not. tex. ad hoc in l. si ita legatum. in §. illi si volet. ff. de leg. j. vbi dicit text. quòd hæc verba, si volueris, faciunt legatũ conditionale, & intelliguntur, id est. si declaraueris te velle: & ad hoc faciunt plura antè adducta. Per hoc reperio consuluisse Ange. in cõsi. ccxx. incipi. Inter cætera. quòd cùm quidam in testamento suo sic dixisset, Volo quòd Girardus Grassulinus de Capella S. Matthęi habeat & habere possit de bonis meis florenos quingentos, de quibus faciat illud quod sibi dicet frater Pau. de Castello de Pisis ordinis fratrum Minorũ, refert dictam dispositionẽ inualidam tanquã captatoriam mouetur, quia ex quo non est relictũ certo generi personarum, sed solùm debebat facere id, quod sibi diceretur per dictum fratrẽ Pau. quia tunc ipso non dicente, nullus per testatorem videtur vocatus, dictum grauamen iniunctũ dicto Girardo viribus euacuatur tanquam captatorium. dicit hoc determinasse

nasse Bar. in d.l.illa institutio. versi. vltimò quæro. Bar. non determinat sic in specie, vt Angel. loquitur, sed colligitur ex eius ratione decidendi in illa quęstione: si instituo pauperes, quos Titius elegerit: dicit etiã esse casum in d.l.illa institutio. vbi si quis eos instituit, quos Titius voluerit, nullo personarũ genere demonstrato, dispositio de iure ciuili est nulla. Nec obstat ff. de iu. fis. l. non intelligitur. in §. tacitæ aũt fidei. vbi nõ apparet cui generi personarũ fuit factum relictum, & tamẽ sustentatur, nec dicitur captatoriũ, nisi in fraudem sit factũ: quod ex euentu declaratur, vt d.l. nõ intelligitur. §. quãdo autem. quia ibi quod voluit testator, fuit certũ ipsi grauato, cui testator suam intentionẽ expresserat in secreto. & hanc rationẽ multùm ponderauit Consultus, licet Ange. nõ allegat in d.l. Theopompus. ibi, sciens mentẽ meã. & ad hanc Ange. conclusionẽ bene facit quod scribit Bar. in d.l. Theopompus. licet aliqua diuersitas sit in verbis, in effectu quasi idem, ideo æqua videtur limitatio ad hoc dictũ, quam ponit Bar, in d.l. Theopompus. Per supradicta infert etiam Ioan. de Imol. in d.l. captatorias. in ix. col. versi. & per prædicta videtur, ꝙ testator dixit, relinquo centũ illis, quos elegerit talis, vel quos elegerit prior fratrũ Prædicatorum, quòd tale relictũ non valebit, ex quo nõ fit mentio de certo genere personarũ: quia illo non eligente, remanebit relictũ incertũ, vnde videtur eadem ratio, quæ est quãdo quis instituit illos, quos Titius eligeret: pro tanto videtur sibi tale relictũ non valere, licet aliter videat sensisse Pet. de Ancha. in c. cùm tibi. de testa. sed si interpretabitur ad pias causas, dicã latiùs infrà: quia Ang. in d. consi. quod incipit, Inter cætera. tenet ꝙ sic. Ex prædictis videtur confundi quoddã elegans dictũ Ange. ab eo positũ in hac materia in loco peregrino, s. in l. centesimis. in §. si ita stipulatus. in ij. col. ff. de verb. obli. vbi dicit. ꝙ licet legatũ factũ alicui sub cõditione, si hæres, aut tertius voluerit, non tenet: quia voluntas est captatoria, eò quia in solo nutu alterius volũtatis abstractę ab omni facto reperta est, tamẽ si legatũ esset factũ sub cõditione, si hæres, aut tertius declaraverit se velle, valebit legatũ, sicut sub alia: quauis cõditione potestatiua hæredis relictũ esset: mouetur: quia ista voluntas censet esse velata, quæ toleratur, vt l. si quis Sempronii. ff. de hær. insti. & eũ sequitur ibi Pau. de Cast. referẽs hoc valde notãdum: & reuera est solennis limi-

tatio

tatio ad omnia iura reprobantia captatoriam dispositionē, quia habeant verum si liberè & absolutè institutio hæredis ponatur in voluntatē alterius: putà instituo T. si Titius voluerit: secus si diceretur, instituo T. hæredē, si Titius declaret
37 rauerit se velle. † Quod non videtur rectè dictū, imò videtur tunc lex imposita verbis: & ita ponitur in mera & libera voluntate per dicta verba, si declarauerit se velle: sicut per verba, si voluerit, imò necesse ad velle requiritur declaratio, vt l. si ita legatū. §. illi si volet. ff. de lega. j. quapropter Imo. ibi tenet cōtra Ange. quē etiam sequitur d. Alex. ibi mouentur, quia illa verba, si volueris, vel cùm volueris, intelliguntur, id est, cùm declaraueris te velle: probatur in d. §. si ita stipulatus. ibi, si antequā. & in d. §. illi si volet. ergo expressio eius quod tacitè inest, nihil debet operari. l. iij. cum aliis, de leg. j. nec obstat l. nonnunquā. ff. de condi. & demon. quia, vt Bar. inquit in l. si quis Semproniū. ff. de hære. instit. aliud est dicere, si Titius ascenderit capitoliū, aliud si volet ascēdere, cùm posset velle, & nō posse. idem Alex. per hæc fundamenta in l. j. ff. de le. ij. in vij. col. vers. item adde. & in l. captatorias. in fi. verbis. C. de testa. mi. nullo vltrà addito fundamēto. & horū opi. sequitur quidā modernior Mediolan. in d. l. captatorias. C. de testa. mi. ij. col. Habes igitur vnā fallentiam ex antedictis ad leges captatoriā prohibentes, vt s. non habeāt locum, quādo sola electio, nominatio, seu declaratio cōmittitur alicui: si certæ personæ de incertis institutę sunt, vel aliquid eis legatū, solùm electio & distributio inter eos tertio cōmissa est: rationē diuersitatis antè posui. Fallit secundò, si non in liberā voluntatē fiat cōmissio, sed per verba denotantia arbitriū boni viri, & non in liberū arbitriū, quia isto modo potest cōmitti in alterius arbitriū, putà si Titius fuerit arbitratus, vel si putauerit, vel sibi placuerit: nam hoc importat arbitriū boni viri. l. Thais. § sororē. ff. de fideicō. liber. hæc probātur in l. si sic in prin. ff. de le. j. & in l. fideicōmissa. § quanquā. de le. iij. ratio diuersitatis stat in promptu: quia quādo in liberam voluntatem alicuius cōmittitur per hęc verba, Si voluerit, etiam si sine iusta causa dicat se nolle, nō erit institutus: cùm talis cōmissarius posset præferre iniquum æquo. l. cùm quidā. ff. de le. ij. sed quādo ei cōmittitur per verba importātia arbitrium boni viri, si sine iusta causa dicat se nolle, recurreretur ad arbitrium boni viri, qui fortè dicet

dicet contrariū, & illud seruabitur: sed libera voluntas non remittitur ad arbitriū boni viri: sed si moreretur cōmissarius, antequā arbitraretur, si vitiaretur institutio: vide l. j. ff. de le. ij. vbi materia extensè scribitur apud legentes. Fallit tertiò in legato libertatis: casus est in l. fideicōmissa. §. planè. ff. de fideicō. liber. de cuius intellectu latissimè disputāt scribentes in d. l. captatorias. C. & ff. ponēdo plures intellectus ad d. l. ibi remitto. quia nō est super hoc insistendū hīc, cùm esset trāsportare de vno loco ad aliū, prolixiùs & copiosiùs per alios scripta sunt. Fallit quartò in relictis ad pias causas: est casus in c. cū tibi. de testa. sed quia ille text. est intricatus ex diuersitate lecturarū, infrà latiùs eius intellectum examinabo. Fallit quintò, nisi ponatur in volūtatem alicuius velatā, putà si Titius capitolium ascenderit. l. si quis Semproniū. ff. de hære. insti. l. nonnunquā. ff. de condi. & demon. quæ sit ratio diuersitatis, quare in voluntatē velatā potest cōmitti, seu tacitā, non autē in voluntatē expressam: vide per gl. & Doct. in d. l. si quis Semproniū. & in d. l. nonnūquā. & in d. l. captatorias. ff. de hære. insti. & C. de testa. mi. in l. captatorias. Nam Ange. & Imo. assignant rationē, s. quia quādo legatur sub cōditione, si Titius ascēderit capitolium voluntas testantis iam est certa, cùm appareat quid velit testator in euentū conditionis, & quid etiam in eius defectū: sed secus, quādo omnino in voluntatē hæredis cōfertur. ita dicūt ipsi in d. l. illa institutio. in ij. col. Vel dic quòd illa voluntas appositа in vim cōditionis, nō est ita libera, sicut illa, si voles: cùm in prima fortè ei cōueniebat, vel erat necessarium ascēdere capitoliū: itaq; vel fortè nō potest ascendere, vel erit sibi necessariū ascendere: & sic nō est in mera & libera volūtate, sicut illa, si voles. Bar. & Imo. in d. l. si quis Semproniū. gl. Bal. & Salt. in l. captatorias. C. de testa. mil. dicunt quòd in d. l. si quis Semproniū. nō ponitur dispositio in eius voluntate, sed quoddam factū extrinsecum: facit l. in ementis. C. de contrahen. empt. iuncto §. emptio. insti. de empt. & vendi. Est verum quod Iaco. de R. a. vt refert Bald. in d. l. in ementis. iij. col. dicit q; nulla regula est in iure, quæ minus rationis habeat, quàm ista, s. fit cōditio velata vel explicita. quam considerationem Iaco. de R. a. reprobat ipse Bal. ex eo, quia si dico, promitto si volā, nihil est: sed si dico, vendo si capitolium ascenderis: aliqua affectio potest mouere me vel te

ad cond

ad conditionē implendam:& quia impleta cōditione neceſſaria eſt voluntas, vt patet in illa inſtitutione, ſi capitolium aſcenderit,in l.ſi quis Sempronium.de hære.inſti.faciunt ea quæ notantur in l.iam dubitari.de hære.inſti. & in l.iij §.ſi parendū.de cōdi.ob cau.l.cōditionibus pupillus. ff.de cond.
18 & demon. † Item vbi ponitur inſtitutio in cōditione alterius velata,putà, inſtituo te hæredē, ſi Titius aſcenderit capitolium: iſta cōditio poteſt impleri,dato quòd Titius nihil ſciat de iſta inſtitutione:cùm fortè ignorās aſcendit capitolium:purificata eſt cōditio,& ego ſum hæres:& ſic hæc conditio poteſt impleri abſq; ſcientia tertij,ſed illa conditio, ſi voles,non ita Bal.in d.l.captatorias.in ſecunda oppoſitio. & Pau.de Caſt.ibi in j.col.Cyn.& Bal.in d.l.in mentis.Ange. & Imo.& alij in l.centeſimis.ff.de verb.oblig.& Ange.in d. conſi.ccxx.incipi.Inter cætera. Fallit ſextò,niſi per ſtatutū permitteretur captatoriam valere: nam valebit tale ſtatutū, cùm captatoria per ius ciuile prohibita ſit, & nō à iure gentium vel naturali:probatur in l.captatorias. ff.de hær.inſti. ibi,ſenatus improbauit: & ibi hoc tenent per illū tex.Ang. & Imo.de quo latiùs infrà dicā. Fallit ſeptimò, ſi inſtituatur, ſi Titius declarauerit ſe velle,ſecundum Ange.in l.centeſimus.§.ſi.ff.de verb.oblig. quod ſuprà reprobaui. Fallit nonò,quia licet ipſum factum & ſubſtantia facti non poſſet committi in alterius voluntatem, tamen bene poteſt committi dictatio ſeu declaratio ſcripturæ, vt dictetur de iure. hæc eſt glo.ſing.in l.illa inſtitutio.ff.de hære.inſtit.quæ dicit quòd ſi teſtator dicat,vt tabellio ſcribat legata ſibi deberi cuicunque iuſſerit Titius,non valet,cùm factum conferatur in voluntatem Titij: ſecus ſi conferatur in eius arbitrio id quod de iure eſt: vt ſi dicat,volo te ita ſcribere,ſicut dixerit aliquis ſapiens, quo magis debeant valere & tenere quæ reliqui in teſtamento, & quæ ibi ſtatui. Et quid ille ſapiens poſſet in ſcriptura ponere virtute dictæ clauſulæ & cōmiſſionis: optimè Bal.Bar.Ange.& Imol. in d.l.illa inſtitutio. Imol.in l.captatorias.fin.verbis, de hære.inſtit. & in l.j.§.ſi ex fundo.in reper.ff.de hære.inſti.Bal.in l.captatorias.C.de teſta.mil. & in l.humanitatis.in iiij.oppo. C. de impub. & aliis ſubſtit. Adde elegantem glo. quotidie practicabilem in l.ſi mandato Titij. in §.fin.ff.mand.in parte,accepta ſint, quæ mouet quæſtionem, Si dico facias me ſocurum ad conſilium

ſilium ſapientis mei:quid poſſet facere ſapiens vigore dictæ clauſulæ, ad quod ſit obligatus implere taliter promittens? extollit Bar.illam glo.in l.ex ea parte.ff.de ver.obli.& in d. l.illa inſtitutio.& ibi Doctores.

† Quæ autem ſit ratio prohibendi captatoriam diſpoſitionem? & tex.in d.l.illa inſtitutio. videtur aſsignare rationem ibi:nam ſatis conſtanter vetereſ decreuerunt teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe,non ex alio arbitrio pendere:ſed iſta non eſt propriè ratio:nam quare ſic veteres decreuiſſent,hoc non aperit ibi Conſultus:ideo gloſ. ibi aſsignat rationem in parte,pendere, ſcilicet quia teſtator committēs vult conferre in alienum arbitrium:quod vix permittitur in ſuo,quaſi vellet dicere,quòd per teſtamenti conceſsionē tributa eſt alicui poteſtas diſponēdi de rebus ſuis poſt mortem ſuam, & ſic in tempus quòd ſuæ futuræ non ſunt: contentus ergo debet eſſe cum hoc,quod ipſe ſolus faciat nec alteri cōmittat.l.ille autem.ff.de hære.inſtit.ibi, quia in præteritum non in futurū.l.clemens.§.fi.ff.e.item quia inſtitutio hæredis debet eſſe per ſe certa,& declarata per ipſum teſtatorē nominatim.l.iubemus.C.de teſta. Doctores ſuperuenientes variè circa hoc locuti ſunt:nam Bal.in d.l.illa inſtitutio.non admittit hanc rationem,quæ,ſi eſſet vera,nulla vltima volūtas valeret:quod eſſet falſum ſecundum eum: ideo ipſe dicit illam eſſe rationem:quia de vltima volūtate (vt ita dixerim) non poteſt compromitti per teſtatorē: quia tūc volūtas eſſet imperfecta,tam in materia,quàm in forma, igitur nulla eſt diſpoſitio.ff.de teſta.l.ſi is qui.& l.ex ea.ff.de le.iij.l. fideicō. §.j. Ange. etiam reprehendit gloſ.in d.l.illa inſtitutio.ex eo quia poſt mortem nō deſinunt eſſe bona teſtatoris omnino conſiderato quod in hæreditate iacente hereditas ipſa repræſentat perſonam defuncti.l.hæreditas.ff.de acqui.re. do. & in l.hoc articulo.ff.de hære.inſti.vnde non eſt verum dicere quòd diſponat in tempus,quo res non ſunt ſuæ: ideo ipſe aſsignat duas rationes.Vna eſt illa,quæ fuit Bal.quia cùm in ſecretū alterius teſtatoris volūtas cōfertur, illa diſpoſitio eſt imperfecta in materia & in forma:ideo nulla ipſo iure dicit eſſe ibi caſum.& in dicta l.captatorias.l.ſi is qui.de teſta.ſed quando confertur inſtitutio ſub cōditione nō pendēte ex ſecreto voluntatis alterius,diſpoſitio teſtatoris eſt certa in materia,cùm vult vnū eſſe in exiſtentiā conditionis cōtrariū in

eius defectum.assignat aliã,scilicet, quia vltima voluntas ex mero arbitrio nostro dependet abstracto ab omni facto hominis,licet eius ordinatio habeat certam formam:ideo eius substantia non potest per alienum arbitrium explicari: sicut nec quis adire potest per procuratorem vel nuntium.l. Paul. ff.de acqui.hære.& hæc etiam videtur esse intentio Ioan.de Imo.in d.l.illa institutio.in effectu. Et idẽ est intentus Angeli de Peru.licet per alia verba in d.l.captatorias.C.de test. mi.motus per l.j.ff.de testa.vbi tex.dicit quòd testamentum
20 est voluntatis nostræ iusta sententia,&c. † Vnde secundum eum,est impossibile quòd voluntas tua sit mea:quia cùm voluntas nihil aliud sit nisi anima volens,sequeretur quòd anima tua & mea esset vna & eadem in substantia: quod est falsum,imò hæreticum secundũ eum:& sic aduersus captionem in vltimis voluntatibus non est dare remedium,cùm iterum non redeat arbitriũ:vt l.j.C.de sacrosanc.eccle. & idẽ Ange. in l.captatorias.ff.de hære.instit.dicit idem,scilicet,quia motus animi nostri non possunt consummari per motum animi alterius,nec à mero arbitrio alterius pendere,per glo.in simili in l.sicuti.ff.de ar.vbi glos.in parte,omnes, dicit quòd vbi aliquid est à pluribus fiendum,omnes facere debent, nec sufficit vnum alteri committere animi sui motum.

21 † Hæc Angeli motiua fuerunt prius Bal.à quo ipse habuit, licet illũ supprimat,in l.captatorias.C.de testa.mi.in ij.col. ver.ex hoc apparet.vbi dicit,ꝙ illud quod Bar.dicit,s. valere dispositionem captatoriam ad pias causas,est falsum: nã aut datur potestas essentiæ,& non valet secundũ eum: vt si dico, committo Titio, vt mihi faciat testamentum ad pias causas: mouetur,quia est impossibile quòd voluntas Titij sit voluntas mea:cùm secundũ Theologos,volũtas nõ est aliud, quàm anima volens:vnde sicut anima Titij non est anima mea, sic nec voluntas Titij potest dici voluntas mea. Idem Bal.in repetitio.l.j.C.de sacrosan.eccle.vij colũ.assignat aliam rationem,scilicet,quia iste,cui cõmittitur testamenti factio, non est merus executor:cùm merus executor non habeat ius in substantia executionis,nec testator,quia testator iam decessit:nec hæres,quia dispositio pẽdet ab eo,qui habet illius testamenti factionem actiuè & non passiuè:ergo dispositio captatoria nihil est. Et attẽde quod Ange. Peru. ex relatione Andreæ Sicu.in l.fi.C.de fideicõ.dicit se allegare dictã l. pro vnica

vnica.& singu.ad hoc,s.quòd de iure ciuili nõ dicitur decedere intestatus,qui vltimam suam voluntatẽ in alterius dispositionẽ expressam cõmittit:nec credit esse alibi, dicit Doctores non animaduertisse ad illum tex.& malè dicere doctores faciendo differẽtiam aliud esse de iure canonico aliud de iure ciuili,imò idem esse de iure ciuili.Andrę.Sicu.in c.cùm tibi.de testa.in princi.refert hoc dictum Ange.& dicit, quòd si est verũ,tollerentur tot iuris diuersitates & tot lecturæ ad c. cùm tibi.gloriatur more suo à nemine hoc dictũ Ange.fuisse inuentum:dicit Ange.exclamare, quòd nullus ante eum hoc perpendit. Ego in mea lectura Ange.nõ reperi tale dictum, & quæsiui omnes lecturas, nec in aliqua hoc inuenire potui: sed etiam si dixisset, reperio eundem Andræam Sicu. in d.c.cùm tibi.xx.col.versi.considera. quia aut Ange. loquitur,vbi facit mentionẽ de hoc dicto Ange. & illud reprobat tam in legatis quàm fideicommissis:cùm in omnibus dispositio captatoria est reprobata,vt in d.l.captatorias.& l.captatoriæ.nec obstat d.l.fi.nam loquitur secundũ eũ,non quando testator remisit in voluntate hæredis,sed quãdo remisit in fide hæredis,& sic quo ad arbitrium boni viri: & hoc casu bene loqueretur Ange.& sic dicit quòd tex.in d.c.cũ tibi. optimè concordat cum d.l.fi.inquãtum verbum, dispositio, importat arbitrium boni viri:& hoc modo dicit posse procedere dictum Angeli positũ in d.l.fi.& sic residet Andræas Sicu.

Ego dico,quòd illa lex nõ probat dictum Angeli, nec Andræas Sicu.rectè illam intellexit,imò falsò exponit illam,in quantum dicit quòd illa l.loquitur,nõ quando remisit in hæredis voluntate,sed quando remisit in fide hæredis,& sic quo ad arbitrium boni viri:vnde inquantum exponit, quo ad arbitrium boni viri,malè loquitur,vt statim ostendam.

Et quod dicta l.nõ probet dictum Angeli,probatur clarè: rectè enim illius verbis consideratis, nihil de substantia dispositionis commisit testator in voluntate seu dispositione hæredis,sed ipsemet testator disposuit,quod probatur ibi, voluntati mortuorum prospicientes.& ibi, fideicommisso relicto.& ibi, ab eo relictum est fideicõmissum. itaque ibi non erat quæstio, nisi super probando fideicommisso: quia hæres negabat testatorem ab eo aliquid reliquisse,cùm testator sine testibus & scriptura illud reliquerat: vt probant verba textus ibi, sine scriptura & præsentia testium fideicõmisso

derelicto. & glo. ibi in parte, legatarij, dicit quia testator dixit, rogo hæredem per fideicommissum, vt det fundũ Titio. idem glo. in parte, fideicõmissarij. Solùm est ibi altercatio inter glo. ſi iuramentũ, quod ibi lex compellit facere hæredi rogato, habeat locum, siue fideicõmissum sit relictum in minus solenni voluntate, vel solùm dixit hęredi quòd daret Titio centum, sine testibus, confisus de hærede, quod adimpleret: quod ab initio confitetur hæres, vel diffitetur: sed non reperies verbũ, ex quo appareat quòd ibi litigaretur super substantia dispositionis posita in hęredis volũtate: quia tunc frustra altercaretur super iuramẽto præstando ab hærede super fideicommisso à testatore relicto. ad quod etiam põdero verba tex. dicentis, cùm ipse sibi iudex & testis inueniatur, cuius religio & fides à fideicommissario electa est. & sic testis est ad voluntatem testatoris manifestandam non disponẽdam, quia tunc nõ testis. Vnde siue teneatur, quòd in minus solenni voluntate testator reliquit fideicommissum, siue illud requerit ex sola fide hæredis, confisus q̃ illud adimpleret, sine aliquo teste: vt probat tex. ibi, sed siue quinq; sint testes, vel minores, vel nemo, vtroq; casu hæres compellitur iurare vel soluere secundum formã ibi traditam, per illum text. sed nullo istorum casuum fuit aliquid cõmissum in volũtate hæredis sed fidei suæ, vt voluntatem à defuncto dispositam adimpleret, non autem quòd ipse disponeret. Vtramq; lectur̃ approbat ibi Salice. vtraq; approbatur & practicatur secundum eum. Alia & tertia lectura ponitur ad illã l. per Bar. in l. nemo. ff. de le. j. scilicet, quòd testator ita posuit legatũ in fide hęredis, quod hęres promisit defuncto adimplere: & sic sapit naturam contractus, ratione cuius cõuenitur. l. quidam cùm fideicõ. ff. de hære. insti. l. spadonẽ. §. j. de excu. tu. & hanc lec. extollunt Imol. & Alexan. in d. l. nemo. & Bar. in quęstionẽ incipiẽte, Statuto cauetur quòd fœnerator, in tertia charta. ex quo sequitur. secundum eos, q̃ cùm in tali casu dispositio transit in vim contractus, sufficit quòd probetur per duos testes, & sic exigetur. facit l. hæredes palã. §. j. ff. de testa. & vide Ioan. Fa. in §. & quia. inst. de fideicom. hære. vbi tex. notabiliter declarat dictam l. fina. Ex quibus cõcludetur, quòd ex nullo intellectu potest verificari dictum Ange. & quæsiui Modernos & moderniores post do. Alexan. & à nullo reperio illud dictum Ange. allegatũ: ideo apud me dicta allega-

tio

tio Andrę. Sicu. nõ est parum suspecta de falso: & si ipse dixit. fuit malè dictum, vt antè ostensum fuit. Dixit etiã Andreã Sicu. non rectè intellexisse dictam l. inquantum exposuit, q̃ ibi testator cõmisit in fide hæredis, & sic ad arbitrium boni viri: nam in fide hæredis, verũ est: sed quo ad arbitrium boni viri, falsum est: quia in fide hęredis nec in eius arbitrio nihil fuit cõmissum super voluntate dispositoria, quam ipse deberet disponere nec arbitrari, scilicet sic vel sic deberet disponere: sed testator disposuit in totum, & remisit in fide hæredis quòd adimpleret id, quod testator disposuerat: quod posuit in eius fide sine aliquo teste, vt ibi dicit tex. ibi, vel nemo. verum est quòd bene potest legatum cõferri in arbitrium alterius, sed ad hoc non debuerat allegare dictam l. fi. sed l. si sic. ff. de le. j. l. fideicommissa. §. quanquã. ff. dele. iij. & l. j. ff. de le. ij. quæ est clauis in materia. & ibi Bart. declarat singulariter quomodo legatum posset relinqui ad arbitrium alterius: & quæ sunt verba importantia arbitrium boni viri. Ex quibus cõcludo de iure communi esse prohibitam captatoriam, nec permissam esse per dictam l.

Nihilominus tenebis menti tex. in d. l. fi. nam licet de iure cõmuni captatoria sit prohibita, tamẽ ibi est casus singularis mẽti tenẽdus secundum vnã lec. quòd si testator confisus de sola fide hæredis sine aliqua solẽnitate legatũ reliquit, hęres ipse compellitur soluere, aut iurare: nec tunc potest hęres opponere quòd voluntas testatoris non fuit solẽnis: quã lec. tenet glo. in §. fina. insti. de fideicom. hære. vnde est ibi casus singularis, quòd testator potest cõmittere legatum vel fideicommissum in fide hæredis absq; aliqua solẽnitate testamentaria, vel testibus: quod est quotidianum. † Limita tamen 22
nisi esset statutum in ciuitate, quòd maritus non posset vxorẽ hæredẽ instituere, nec ei aliquo titulo relinquere vltra centũ libras: nã testator nõ potest tũc ponere aliquid in fide vxoris, dato quòd diceret q̃ ordinauit secretè cum vxore qualiter debeat talẽ pecuniã distribuere pro anima testatoris: nã istud præsumeretur factũ in fraudẽ statuti, & sic nõ valet. hęc fuit quædã elegãs conclusio cuiusdam Doc. antiqui nomine Guliel. de Suza. in quæstionibus statutorũ. c. di. relata per Io. And. in additio. ad Specu. in titulo de instru. edic. in §. nũc verò aliqua. xxxij. col. in versi. & scias quòd inter relicta ad pias causas. & est additio super parte, legatur, incipit, ad istum si-

nem faciunt quæstiones Gulielmi de Suza. vbi dicit, quòd si statutũ prohibet relinqui vxori vltra certam quãtitatẽ, & vir quidam illam quantitatẽ reliquit vxori: & in alia parte testamenti reliquit eidem certam quantitatem distribuendã pro anima sua, quærit an poterit? tenet quod si sibi soli, nõ valet, ne fraus fiat statuto. ff. de tuto. & cura. da. ab his. l. scire. §. j. si verò sibi & aliis commissa est distributio, valet, quia cessat fraudis suspicio: & allegat etiam dictã l. fina. C. de fideicom. c. ij. de sta. mona. de offi. dele. prudentiam. & hanc cõclusionẽ sequitur Alber. de Rosa. in secũda parte statu. quæstione ex. incipiente, statuto cauetur, quòd nullus, cũ quæstione sequẽti, & hanc limitationẽ vt celebrẽ extollit quidam modernior Mediolanensis in l. fi. C. de fideicom. referens in ciuitate sua esse statutum consimile. Adde Paulum de Castro in l. cogi. §. hi qui solidum. ff. ad Trebel. vbi concludit aliter, scilicet ꝙ si apparet distributio facta inter pauperes, & tunc institutio reputetur fuisse valida: aut non apparet, & tunc videtur facta in fraudem: ideo secundũ eum, si peteret bona, deberet cauere de distribuendo: & postea de distributis fidem facere, aliàs auferentur sibi bona, per l. nulli. C. de epis. & cler. Veritas videtur esse in contrarium, imò quod valeat talis dispositio etiam commissa in fide illius hæredis, qui non potest capere vltra certam quantitatẽ, & cõtra doctrinam Ioan. Andr. & sequacium: allego tex. in d. l. cogi. §. hi qui solidum. ff. ad Trebel. vbi est casus, quòd illi qui per se solidum capere non possunt, tamen si sunt instituti & grauati de restituẽdo alteri, cogendi sunt adire hęreditatem, & restituere: & sic est ibi casus. quòd qui nõ potest per se solidum capere, capit tamen vt alij
23 restituat. † Et illum §. hi qui solidum. allegat Ange. in l. in tempus. ff. de hæred. institu. quòd filius spurius potest hæres institui purè, si grauetur de restituendo hæreditatem alteri. Idem dicit in omnibus non capacibus, vt possent instituí, & per fideicommissum grauari, ex quo infert esse consiliũ, vt spurius prægrauetur de restituẽdo hæreditatem regi Angliæ vel Francorum: quia illis non vexantibus eum, nemo eum vexabit: & sic poterit interim hæreditatẽ adire, & omnia facere sicut hæres: & idem tenet Ange. in l. ij. C. de hæred. instituen.

Hoc idem sequitur ibi Ioan. de Imol. excepto inquãtũ dat consilium, vt grauetur de restituendo regi Francorum, vel ci

ad cu

ad cuius notitiam est verisimile nõ venire, nec eum vexare, nam tunc ex quo constat illud fieri in fraudem legis, vt spurius capiat, cùm non posset capere, nihil valebit, vt in l. fraus. & in l. contra. ff. de legi. & in c. fin. de reg. iur. in lib. vj. & est satis bene dictum. Excepta dicta fraude, concludunt vendicare locum dictam conclusionem, vt scilicet incapax posset instituí, cum hoc quòd grauetur per fideicõmissum alteri restituere. Et dicit vlterius Io. de Imol. notanter, quòd vbicũque lex vel statutum prohibet quem instituí, debet illud intelligi quando institueretur ad suum commodum, secus si ad cõmodum alienum: vt contingit, si instituatur, & grauetur purè alteri restituere: & hoc per d. §. hi qui solidum. Et licet Io de Imol. non allegat, adde quod circa illud de fraude præsumpta, quando grauatur restituere Regi Francorum talis spurius seu incapax, & nihil valere probat tex. not. in l. hac edictali. in versũ. omni circunscriptione. C. de secun. nup. per quem tex Bal. ibi dicit, quòd si pater filium spurium hæredem instituit, & adiecit in testamento quòd hoc faciebat cõtemplatione cuiusdã tertij, quòd hoc præsumatur in fraudẽ legis: quod ipse verum putat si ille tertius est talis, qui nunquam sit petiturus, vt Rex Franciæ, vel commune Florẽtiæ, vel Papa. & sic Bal. conclusio tendit ad vtrũque, scilicet valere talem institutionem, si grauatus fuisset de restituendo alteri, nisi hoc in fraudem factum esset. Prętereà allego Bal. notab. in l. ab eo. ad fi. C. de fideic vbi dicit quòd si testator donauit spurio decem, & rogauit eũ vt ea restitueret, dicit quòd licet ipse non capiat, tamen tanquam executor restituere potest. In spurio hoc non procederet sine dubio eo, quia penitus est incapax propter glo. in l. eam quam. C. de fideicom. quæ arguit pro & contrà. & Bal. ibi. v. colum. versi. ij. quærit glo. hoc firmat faciens maximam differentiam inter incapaces: ita vt qui funditus & omnino sunt incapaces, nec tituli, nec emolumenti, vt spurius damnatus in metallum, quòd sint incapaces quo ad se, & quo ad alium: cùm institutio sit pro nõ scripta. ff. de iure codi. l. quidã referũt. & sic nemo cogitur ad impossibile de iure. C. de fideicom. l. post mortem. idem Bal. in l. si quis solidum. & ibi Io. de Imol. de hęre. instit. reprehẽdens opinionem Ang. in d. l. in tempus. inquantum loquebatur in filio.

Et quod d. §. hi qui solidũ. non habeat locum in eo, qui in

nihilum est capax,& consequens in spurio,voluit gl.in d.§. hi qui solidum.& in d.l.eam quam.facit gl.singul.in l. codicillis.in ver.petere posse.ff.de leg.ij.

Sed in proposito quæstionis nostræ,in qua sumus de vxore,cùm non sit penitus incapax,sed vsque ad certam quantitatem,vt ante dictum est,sine dubio valet institutio insolidum grauata de restituendo.allego ad hoc iura notanda hoc probantia.l.cùm ei.ff.de lega.ij.vbi Modestinus Consultus inquit,cùm ei,qui partem capiebat, legatum esset,vt alij restitueret,placuit solidum capere posse, de inof. testa.l.Papinianus.§.meminisse de vsucap.l.nonnunquam.§.ij.ff.si quis aliquem testa.prohib.l.j.§.sed & si.ff.ad leg. Fal.cùm dotẽ. cum aliis concord.per Accur.adductis.Per quam conclusionem videtur quòd cùm spurius de iure canonico non sit penitus incapax,imò capiat quo ad alimenta,vt in c.cùm haberet.de eo qui duxit in ma.quod etiam in spurio hodie haberet locum regula d.§.hi qui solidum.vbi ius canonicum seruandum esset.& notabiliter hoc sentit do. Alexan.in d.§.hi qui solidum.

Igitur per prędicta videtur,quòd si vxor seu quælibet alia persona est instituta vltra partẽ,quam capere poterat, & est grauata restituere in certis personis,quòd valeat dispositio, & habeat locum dispositio d.§.hi qui solidum. & sic firmat Alex.etiam in d.§.hi qui solidum. Et si dicatur: poterit esse quòd in fraudem fuit illud adiectũ, in fide sua,vt restitueret in certis personis,vt illo colore ipsa remaneret cũ bonis,vltra quã capere poterat:nam ista fraus tollitur ex eo quod tenetur rationẽ reddere,& fidẽ facere tenetur de erogatis, vt Bar.notab.declarat in l.diuus.in fi.ff.ad l.Fal.& Bal.in l.nulli.pen.col.C.de epis.& cle.& sic cessat ratio suspicionis fraudis,per quã mouebãtur prædicti doc. Vnde cõcludo q; valet supradicta dispositio,cum hoc q; omnis fraus cesset:& dicta persona sic instituta & grauata faciat legitimã fidẽ,& probationem,circa quæ loca & personas distribuit illã quantitatẽ, quam illa capere non poterat,& re vera hæc fuit omniũ scribentium intentio,licet per verba aliquatenus diuersa.Bene facit id quod ipse Bal.scribit in l.hac edictali.in princ.in ij. colum.C.de secun.nup.in vers.nunc succedit.iij.q.vbi quærit,si vxor relinquit viro,vel vir vxori.vel donat vltra mensuram dictæ l. cum grauamine de restituendo cuidam tertio,

tio, vtrum valeat, vel habeat locum d.l.respondet considerandam esse personam commodum capientis, non restituere debentis,per l.cùm dotem.ff.ad leg.Fal.& ff.de dona. inter vir.& vxo.l.mulier.aliàs,Sulpicius.nisi hoc esset factum in fraudem,secundum eum,per d.l.in ver.omni circunscriptione.Faciat l.mulier.ff.ad Treb.& ibi Ang.dicit quòd illa l.non est correcta per l.hac edictali.C.de secun.nup.quæ dicit non plus posse relinqui secundo marito,quàm vni ex filiis primi viri:quia ibi non relinquitur plus, cùm instituatur secundus maritus contemplatione filiorum.

Rodericus.

DE FIDEIVSSORE
in causa criminali.

Scias quòd genitor meus in lectura,quam fecit super l.quarta, quæ est in hoc foro,libro ij. titulo tertio,*de los emplazamientos*,quæ incipit,*Si algun home*,postillans quædam verba dictæ l. tractauit latè,an in causa criminali posset interuenire fideiussor:& quia materia est singularis & valde practicabilis,hîc inserere placuit: & inuenies declaratam hanc confusam materiam singulari ordine : & per consequens,multas leges iuris communis,& huius regni similiter.Verba eius sunt.

SVMMAE.

1 *Reus,cui ob crimẽ pœna pecuniaria imposita est,non debet ad carcerem duci,si de eo repræsentando fideiussorem dederit.*

2 *Rectores iniuriarum tenentur, si in carceribus tenent volentem idoneè cauere.*

3 *Inuenti cum armis ad palatium duci non debent,si idoneum fideiussorem de repræsentando se dederint.*
Mulier pro pecuniaria pœna,fideiussoris inopia,in carceribus detineri non debet,sed iuramento suo de sistendo iuri relaxanda est.

4 *Pater pro filio est idoneus fideiussor, quando ex delicto veniret imponenda pecuniaria pœna.*

5 *Practica circa capturam accusati.*

6 *Carcer publicus regulariter ad delinquentium custodiam depu-*
tatus est.
7 *Ad personæ capturam faciendam, an debeat saltem semiplenè*
de delicto constare.
8 *Forma & modus custodiendi reum accusatum.*
9 *Iudicis arbitrio committitur quod crimen graue sit, & magna*
custodia dignum.
10 *Accusatus, vbi pœna est corporalis, iudicis arbitrio custodien-*
dus est.
11 *Iudex accusato ciuitatẽ vnam pro carcere statuere potest. & 13.*
12 *Carcer dicitur, quoties quis pro libito voluntatis exire non*
potest.
13 *Reus nunquam fideiussoribus est dimittendus, vbi ex delicto pœ-*
na corporalis imponenda est. & nu. 19.
14 *Fideiussores qualiter puniũtur, si accusatus, cuius pœna erat cor-*
poralis, fugerit. nu. 22. & 28.
15 *Accusatus de furto, num fideiussoribus dimittendus sit.*
16 *Crimen graue dicitur, ex quo quis vltimum supplicium patitur.*
17 *Causa criminalis vbi sanguinis pœnam ingerit, reus non est fide-*
iussoribus dimittendus.
18 *Homicida debet ex vinculis ius dicere, nec est fideiussoribus rela-*
xandus.
20 *Crimina grauia dicuntur, in quibus potest in absentem ferri sen-*
tentia.
21 *Fideiussor non potest se ad pœnam corporalem pro alio obligare.*
23 *Statutum non potest pro alienis delictis pœnas corporales, aut*
infamias, innocentibus imponere.
24 *Intellectus ad l. fori imponentem pœnam corporalem furi non va-*
lenti sextenas soluere. vsque ad nu. 27.
25 *Pœna vbi est arbitraria, criminis qualitas, consuetudo fori &*
iudicis, tunc considerari debent.
26 *Limitatio cuiusdam l. Toleti, circa accusatorum relaxationem*
& detentionem. & nu. 29.
27 *Custos carceris, ratione culpæ, pœna capitis punitur.*
30 *Singulare duplex ad custodes carcerum excusandos à fuga rei.*
31 *Præsentatio verbalis an fideiussorem liberet.*
32 *Fideiussor promittens accusatum ad iudicis requisitionem re-*
præsentare, an liberetur præsentando eum antequàm à iudice re-
quiratur.
33 *Fugiens à carcere, dandorum fideiussorum beneficium perdit.*

Immob

34 *Immobilia possidens num teneatur præstare fideiussorem de in-*
dicio sisti.

ATtende, ne † decipiaris, & vt meliùs verita- 1
tem colligere possis: quia est quotidiana ma-
teria, facio duo membra: nam aut est tale de-
lictum, ex quo venit imponenda pœna pecu-
niaria crimine probato: & tunc si quis inue-
nit fideiussorem de eo repræsentando, non debet duci ad car
cerem: hoc probat tex. in l. j. & ij. & in Rubri. ff. in ius voca.
vt eant, vel satisd. Et satis clarè ibi deciditur hoc: facit l. j. ff.
si quis in ius voca. non ierit, secundum quod eam ibi intelligi-
git Iac. But. melior tex. in l. diuus. la primera. ff. de cust. reor.
facit l. j. & l. si quis reum. ff. eod. tit.

Allego etiam tex. singularem in l. eos. §. super his. C. de
appel. & ibi Sal. dicit quòd iudex criminis licet pœna non sit
corporalis, debet reum tenere sub fida custodia, donec det
fideiussores idoneos de iudicato soluendo: ideo dicit & be-
ne, quòd sit iudex cautus vt non accipiat fideiussores simpli-
citer pro iudicato suo, vbi ab eo posset appellari, sed etiam
pro se & aliis, ad quos cognitio causæ & appellationis per-
tinebat, vt euadat opiniones positas in l. cùm apud. ff. iudi-
catum solui.

† Ego addo elegantẽ tex. in l. si verò. in §. qui pro rei qua- 2
litate. ibi, quia sane non sine qualibet iniuria est duci in ius
eum qui satis idoneum fideiussorem det. ff. qui satisd. co. vbi
non solùm probatur doctrina prædicta, imò q; ei fit iniuria
si ducatur in ius, daris fideiussoribus. & ibi Bar. dicit, q; recto
res tenentur iniuriarum, qui in carceribus tenent volentem
cauere idoneè. & Ang. ibi dicit, vt caueat iudex maleficiorũ,
vt reum criminis pro pecuniaria pœna detentum non reti-
neat dato idoneo fideiussore, aliàs posset cõueniri iniuriarũ
tempore syndicatus: & eodẽ modo, secundũ eum, caueãt mi
lites potestatũ, qui ducũt captos cũ catenis, vt non ducant da
to idoneo fideiussore de sistendo in curia, aliàs tenerentur.
idem Abb. & Moderniores in c. legebatur. de maio. & obed.
& Bal. in dicto §. exponendo dicta verba, duci in ius, expo-
nit per capturam personæ, per quam fit iniuria. † Vnde 3
inuenti cum armis non debent duci ad palatium, si dant ido
neum fideiussorem de repræsentando se, ita dicit Bald. in l.

sed

sed & si his.ff.de in ius vo.refert sic tenere Bart. sed vbi hoc tenuerit,non dicit:nec Bar. ibi hoc dicit in mea lectura,aut non inueniunt fideiussorē, tunc masculus debet duci & detineri.l.ij.C.de custo.reo.mulier autem non debet duci,sed relaxari suo iuramento de sistendo iuri:itaq; non est ducenda ad palatium, sed cōmittenda suæ iuratoriæ cautioni. Ille est not.tex.in auth.nouo iure.C.de custo.reo. hæc fuit conclusio Bal.in d.l.sed & si his.Idem Bal.in l.sciendū.in ij.col. in prin.cōmendat ad hoc illum tex.s.quòd mulieres pro pecuniaria accusatione non possunt detineri inopia fideiussoris,sed relaxantur in iuramento suo. † Intantū quòd in ca- 4
su superiori, s. quando ex delicto veniret imponenda pœna pecuniaria, pater est idoneus fideiussor pro filio. iste est casus singu. in l.j.ff.in ius voc. vt eant.per quem infert Bal.ibi, quòd si familia quæ vadit rimando pro armis, inuenit cum armis filiumfamiliâs,& pater vult fideiubere de filio repræsentādo,quòd filius non debet duci, sed dimitti fideiusioni paternæ, & pondera ibi illum text. esse singularem ad hoc, quòd in fideiussore de repræsentando sit casus specialis, vt admittatur etiam si non sit idoneus : tene menti omnia hæc ad officiales *algazelos* nostri temporis,qui præsertim de nocte semper captos cum armis puniunt secundum mores & statuta locorū,& sic captos ducunt ad carceres,nam cessabit talis carceratio data fideiusione de repræsentando, si non erat imponenda pœna criminalis,sed pecuniaria. Prædictā cōclusionem,s.quòd si ex delicto venit pœna pecuniaria imponenda,debet fideiussoribus dimitti:tenet Bal.in l.ij.C.de exhi.re.qui fideiussores debent promittere de eo repræsentando, & iudicato soluendo.l.j. ff.de custo.reo.& l.diuus.la primera.quod limita,nisi accusatus confiteret crimen:nam tunc non est dimittendus fideiussoribus, imò detinendus,& confestim condemnandus:ita Bal.in d.l.ij.per l.siconfessus. ff.de custo.reo. & l.si quis in ea. C.de custo.reo. Intantum quòd si à principio non dedit fideiussores,& posteà dare potest,& vult,audiendus est,& relaxandus est,saluo nisi multū tardè fideiussores exhibeat, putà prope sententiam, cùm est in casu condemnationis,ita dicit Ange.in l.ij.C.de exhi.re. ar.tex.in l.si quis.ff.de custo.reo.& in l.ij.§.j.eo.tit. Quid autem si pœna esset pecuniaria, sed in defectū veniret pœna corporalis imponēda,vtrū debet personaliter detineri, licet fideiuss

fideiussores dedisset idoneos? dic quòd sic,etiā si deposuisset pecuniam:quia possibile est,q; interim vel pecunia deposita posset perire,vel fideiussores effici non soluēdo:& sic eluderetur pœna,si reus non esset præsens:vnde ad hoc vt excuset detentionē, soluat fisco sub hac conditione, si condemnabitur.l.sub hac cōditione.de solutio.ita dicit cōcludendo Bar. in l.j.in fi.ff.de custo.re. Sed quid si pœna est arbitraria? dic quòd si cōsideratur qualitas criminis,& consuetudo iudicis, & fori: vnde si verisimile est,quòd pœna sit corporalis,idem quod de ordinaria corporali : si verò sit pecuniaria,idē quod de pecuniaria ordinaria,secundum Bal.in l.ij.C.de exhi.re.

Quando est tale delictū, propter quod non venit imponēda pœna pecuniaria, sed corporalis,& in hoc imperfectè loquūtur Bar.& Alex.in l.sciendū.in prin.in ij.col.ff.qui satisd.cog.ideo verba eorum omittā:& hæc l.videtur etiam adhibere distinctionē,s.aut possidet immobilia,vel præstat fideiussorem,& non carceratur: clariùs hoc disponitur in l.*tedo home*, infra tit.*de las testimonias*,quæ hodie non seruantur.

† Practica iuridica est hæc, quòd vbicunq; aliquis accusa- 5
tur de tali crimine, cuius pœna sit corporis afflictiua,informatione priùs à testibus habita, siue aliqua citatione verbali,mittūt algazelum ad capiendum reum:& sic prouident iudices moderni, ne si verbalis citatio præcederet,accusatus conscius de crimine acciperet fugam. Hoc probat text.sing. in l.nullus. C.de exhib.re.ibi, ei verò qui reducendus erit. iuncta glo.singulari ibi super parte, erit, quæ dicit,scilicet re & verbo.per quam dicit ibi Sali.quòd approbatur practica,qua vtuntur iudices: quia informatione habita de maleficio, & malefactore, & sine alia verbali citatione mittunt ad capiendum reum,ne aliàs conscius de crimine fugam arriperet. Eandem practicam approbat idem Salic. in l.absentem.in iij.col.C.de accusa. in iij.q.Aretin. cum suo supplemento in inquisitione sua in parte, qui iudex cōmisit quòd dictus Caius citaretur. † Hoc sic facto accusatus ducitur ad 6
carcerem,quia regulariter carcer publicus ad custodiam accusatorum delinquentium deputatus est,vnde accusatus debet poni sub fida custodia, vel cum catenis,vel sine eis,secūdum qualitatem delicti & personæ, ita quòd sit sub fida custodia. iste est casus in l.j.C.de custo.reo. vbi verba pulchra ibi,Interea verò reo exhibito non ferreas manicas,& inhærentes

rentes ossibus mitti oportet, seu prolixiores catenas, si criminis qualitas etiam catenarum postulauerit acerbitatē, vt & cruciatio desit, & permaneat sub fida custodia: itaque hoc arbitrio iudicantis & cōmentariensis remitti. ibi lex in forma custodiendi, facit l.ij. eodem tit. ibi, qui dignus claustris carceris, & in l.iij. ibi, quem vnum carceris conclaue. & in l. fi. ibi, varietatem delictorum clausorum ordines ætatémque vinctorū. † Et ad hoc vt sit carcerandus, sufficit quòd summatim per aliquam informationem constet de delicto: est casus iuncta gl. j. in l.ij. C. de custo. reo. & probatur in l.j. eo. tit. nec obstat text. in l.ij. C. de exhib. re. vbi tex. dicit, nullus in carcerē, prius quàm conuincatur, omnino vinciatur. glo. ibi inter plures solutiones dat illam, quā dedit in d.l.ij. scilicet cōuincatur semiplenè: vnde donec plenè constat, in carcere custoditur. & Salic. in d.l.ij. quæ incipit, si quis, approbat dictas solutiones gl. quantū ad custodiam carceris subeundam, ita ibi dicit ipse in j. col. in princ. hoc in effectu sequitur ipse in d.l. nullus. quòd vbi contra accusatum est suspicio, est custodiendus secūdum qualitatem personæ: vt vilis persona, in carcerē: honesta, sub fida custodia in loco honesto, vt d.l j itaq; quando, ac qualiter, & vbi sit detinendus accusatus, bene determinatur in d.l. & sic debes intelligere aliquas leges, quæ indistinctè permittunt accusatum capi ac carcerari. Sed vera practica est, de qua suprà, scilicet quòd priùs est iudex informatus cum aliquali probatione, aliàs nunquam dat mandatum ad capiendum: sed quia hoc non multum attinet ad propositū, omitto: quia vulgaris est materia. Sed ad propositum quo ad carcerationem vitandam non habetur consideratio in d.l. *sea arraygado*, vel ne.

8 †Sed ad vnum proderit possidere multa immobilia, & esse diuitem, scilicet in forma qua debet detineri: vnde dico, quòd si accusatus, *es hombre de buen lugar, o honrrado por riquezas o por sciencia*. dato quòd esset confessus delictū, non est ponendus in publico carcere cum aliis delinquentibus. not. text. est in l.iiij. in fi incipit, *mandando*. vij. part. tit. xxix. vbi tex. dicit, quòd isti tales non sunt incarcerādi in carcere publico, *mas deuenlo fazer guardar en algun lugar seguro, y a tales hombres que le sepan fazer guardar pero poniendo toda via tal diligencia en su guarda que se pueda complir enella iusticia que el fuero manda*. verba sunt text. *& si fuere hombre vil deuen lo*

mandar

mandar poner en la carcel. Idem disponit tex. in l. vxj. incipit, *pues que el acusado*, tit. j. in vij. part. ibi, *el iuzgador deue catar que el acusado sea guardado de manera que se pueda complir enel la iusticia dando lo a caualleros, o a otros hombres que lo guarden, o metiendo lo enla carcel donde pueda ser bien guardado toda via catando que le den tal prision, o guarda segun que el hombre fuere*. de omnibus supradictis est casus valde singularis in l.j. ff. de custo. reo. ibi, de custodia reorum proconsul æstimare solet, vtrum in carcerē recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus cōmittenda, vel etiam sibi: hoc autem vel pro criminis quod obiicitur qualitate, vel propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro dignitate eius qui accusatur, facere solet: quæ verba sunt famosa, & ex visceribus istius l. fuerunt extractæ dictæ ll. partitæ. Et sic concluſiuè dicas cum Bart. in l.j. de custo. reo. quòd regulariter vbi ex delicto venit pœna corporalis imponenda, debet quis personaliter detineri, ne aliàs pœna illuderetur: & sic loquitur l.j. & ij. & per totum. de custo. reo. C. & ff. Sed in modo custodiendi est differentia: quia si accusatus confessus est delictum, non solùm ponitur in carcere, sed etiam in catenis, vinculis, & cippis: casus est in l. si confessus. ff. de custo. reo. l nullus. C. de exhib. re. cum aliis. idē si non confitetur, sed est graue scelus, casus est in l. diuus. la primera. ff. de custo. re. si verò crimen non confitetur, nec est scelus ita graue, tunc potest poni in carcere, non quòd vinculetur vel committetur custodiendus militibus, vel fideiussoribus, qui erunt fideiussores de stando in certo loco, vbi accusatus stabit, & quòd inde non recedet: non autem erunt fideiussores de repræsentando. l. verū. de verb. sig. Pro qualibet ergo causa, ex qua venit imponēda pœna corporis, detineri debet: sed in modo detinendi est differentia. hæc Bar. & sic videtur intelligere distinctionē. quam facit tex. in d.l.j. ff. de custo. re. vbicunq; delictū non est graue. & eodem modo illum intelligit gl. in d.l.j. per d.l. diuus. vbi videtur casus, & istam opin. tenuit gl. in d.l.j. in duobus locis in gl.j. & in gl. super parte, vel pro dignitate. † Sed dicit ibi gl. notabiliter in parte, vel pro dignitate, in fi. quòd licet vbi accusatur quis de graui crimine, debeat carcerari, vt d.l. diuus. nec adhibeatur distinctio dictę l.j. tamē in cognitione iudicis erit quòd dicatur crimen graue vel ne, & sic quasi totum 9

reſideb

reſidebit in arbitrio iudicis. Sed certè ego pondero tex. in d.l.j.ibi, vel pro criminis, quod obiicitur, qualitate. vbi eleganter hoc diſponit text. cõmittendo iudici formam cuſtodiendi pro qualitate criminis & accuſati: & ſic totum committit arbitrio iudicantis quod ſit crimen dignũ magna cuſtodia, vel nõ tanta. Plus probat not. tex. in d.l.iiij.tit.xxix. in vij.part. vbi etiam in caſu, quo agitur de graui delicto, ex quo venit imponenda pœna capitis: & etiã in caſu quòd ipſe eſſet confeſſus delictũ, poteſt iudex circunſtantiis perſonæ conſideratis ponere eum non in publico carcere, ſed in alio loco tuto, duntamen ſit ſub fida cuſtodia, & idem probatur in vij.part.tit.j.l.xvj.& ita reſidebit forma detinendi in iudicis arbitrio, criminis qualitate & perſonæ accuſati conſideratis. vide tex.& Bal. in l.nemo deinceps.C.de epiſc.aud.

10 † Hinc dicebat Ange. in l.ij.C.de exhi.re. quòd vbi pœna eſt corporalis, accuſatus eſt cuſtodiendus iudicãtis arbitrio, vt d.l.j. quia vilis in carcere, aliàs poteſt tradi militibus vt eum cuſtodiant in aliquo certo loco tuto, vel poterit dari fideiuſſoribus, qui ſimiliter promittãt eum in aliquo loco tenere, vt in d.l.j.& in l.diuus.& de his fideiuſſoribus intellexit Bar.d.l j.& d.l.diuus. tam in l.j. quã in l.diuus. eſt etiam

11 caſus de hoc in dictis ll.partitæ. † Et dicit Angel. quòd ſic vidit infinitis vicibus obſeruari: quia pendente quæſtione criminis, iudex de cauſa cognoſcẽs multoties reliquit reum cuſtodiendum familiæ ſuæ in palatio, & non mittit eum ad carceres, ſi autẽ eſt tale crimen, quòd ſecurè non poteſt tradi militibus, vel fideiuſſoribus, de quibus ſuprà, cuſtodiendus mittitur ad carceres: vt d.l.j & l.diuus. refert etiam in d.l.ij. C.de exhi.re. ſe multoties vidiſſe iudicem accuſato ſtatuere pro carcere vnam ciuitatem: quod licitè poteſt fieri, quando perſonæ nobilitas hoc requirit: & iudex credit pro certo illum non fore culpabilem. idem Ange. in d.l.diuus. quòd vbi crimẽ non eſt graue, poteſt accuſatus tradi militibus, vt extra carceris clauſurã eum cuſtodiant: dicit ſe vidiſſe multoties obſeruari. idem Ang. in l.ſi quis ſeruus. ff.eo. dicit quòd poteſt iudex, niſi ſtatutũ contradicat, alium locum criminis aſsignare pro carcere, quàm carceris publici. idem Bald. & Salic. in l.ij. de exhib. re. eſt caſus in d.l.j. & in d.l.partitæ.

12 † Item quia carcer dicitur quoties quis non poteſt exire pro libito voluntatis: vnde poteſt alicui aſsignari palatium

poteſt

poteſtatis, vel tota ciuitas pro carcere, ſecundũ Ange. in l.qui in carcerẽ, quod me.cauſa. per eundem in l.j.C.de priua. carce. & in l.ſi à bonæ fidei. ff.de rei vendica. & quia carcer poteſt dici omnis locus alicui pro carcere aſsignatus, videtur caſus in l.Titio centũ. §. Titio cẽtum. el.j.ff.de cõditio. & demon. facit l.in eadem. & l. ſuccurritur. ff.ex qui. cauſ. maio. aliquid Aret. in parte, fama publica. & in parte, pro quibus Anto. fideiuſsit. Ego multoties vidi de facto prædicta ſic deduci in practica: quia aliquibus datur vna domus pro carcere, & etiam tota ciuitas, & aliquibus plus. nam in cauſa Illuſtriſsimi domini Ioãnis Telles Giron comitis de Vrueña, in qua ego ſum aduocatus, aſsignatum eſt ſibi pro carcere, vt ſter per quinque leucas diſtans vbicũque fuerit curia Regum noſtrorũ: & mihi iam accidit de facto in cauſa propria, quia licet innocens, fui inculpatus de morte cuiuſdam comitis, qui caſu & non propoſito fuit occiſus in quadam rixa: quia primo data eſt mihi pro carcere domus correctoris cum non paucis quibuſdam cuſtodibus, poſteà aſsignata eſt mihi pro carcere domus mea, vt inde non exirẽ ſub pœna viginti millium Caſtellanorum datis ſub pœna fideiuſſoribus idoneis: in qua ferè per duos annos ſteri in dicta clauſura, nunc autẽ aſsignata eſt mihi tota hæc villa pro carcere cũ eiſdem fideiuſſoribus. Et perpetuò tenebis menti tex. in d.l.j ff.de cuſto. re. quod iudex etiam ex cauſa poteſt committere cuſtodiam ſibi ipſi accuſato: & ita vidi multoties practicari, quia mandatur alicui, vt non exeat domum vel villam ſub pœna.

Et de his hactenus quo ad primam partem, in qua hæc l. ponderat diuitias accuſari in bonis immobilibus ad capturam excuſandam: & clarius in l. *todo home*, infrà titulo *delas teſtimonias*. in quantũ dicit tex. *eſte ſobro furaiz*: que iura loquũtur etiam vbi quis accuſabatur de crimine capitali: nam hoc non obſeruatur, nec propter hoc excuſatur accuſatus, quin debeat capi & carcerari: ſed bene operabitur, quòd iudex poſſet eũ ponere in loco tuto, & ſub fida cuſtodia, & non in carcere publico, vbi ſunt communiter delinquentes accuſati: vt eſt caſus not. in d.l.xxxj.vij.parti.& eſt caſus ſingularis in l.j.ff.de cuſto.re. vbi probatur quòd ſi delictũ non eſſet ita graue. iudex poſſet eum committere cuſtodiendus militibus vel fideiuſſoribus de non recedendo cõſiderata eius qualitate delicti, & diuitiis. idem Salice. notanter in l.qui crimẽ.

iij.col.C.qui accu.non pos. Hæc sunt quo ad primam particulam,in qua ista lex ponderabat aliquem possidere immobilia ad carcerationem vitandam.

13 † Quo ad aliam particulam iste tex.videtur etiam disponere, vt in crimine super quo accusatur, si dederit fideiussores,quòd nõ sit carcerandus:& loquitur iste tex. etiã vbi quis accusabatur de crimine capitali. Et est notabilis,licet vulgaris articulus,vtrum in causa criminali sit aliquis relaxandus à carcere,si det fideiussores : duo iura videntur probare quòd sic:primò l.diuus.la j.de custo.re.ibi,non esse in vinculo coniiciendum eum qui fideiussores dare paratus sit. l. j. ff. eo.titu.ibi,vel fideiussoribus cõmittẽda.l.si quis reũ.ff eodẽ.

Sed dic quòd regulariter vbi est tale delictum, ex quo venit imponenda pœna corporalis non est quis à carcere relaxandus sub fideiussoribus:vt latè Bar.in l.j.ff.de custo.re.etiã si à principio pœna esset pecuniaria, & in defectum non soluendi esset corporalis,secundum eum,ratio est, quia fideiussor non potest se obligare ad pœnam mortis, vel aliam pœnam corporalem,cùm nemo sit dominus membrorũ suorũ.l. liber homo.ff.ad leg. Aqui.secundum Bart.in l.si quis reum. in princi.ff.de custo.reo.per glo.not.in c.cũ homo.xxiij.q.v.

Intantũ quòd non valet fideiusio de repræsentando aliquem sub pœna corporali,per prædicta,secundum Bar. in d. l.si quis reum.idem Bald.in l.ij.C.de exhi. re.dicit quòd vbi pœna est corporalis,nunquã quis est fideiussoribus dimittendus: cùm non sit in potestate fideiussoris soluere iudicatum, cùm executio est fienda in persona:vnde promittẽdo iudicatum solui,promitteret impossibile:vnde tanquam fideiusio & promissio impossibilis non est recipienda: ergo cùm talis fideiusio non sit fideiusio quantum ad clausulam iudicatũ solui,ergo non releuat reũ quin detineatur.Salice in l.ad cõmentariensem.C.de custo.re.idem Bal.in l. sed & si is. ff. de in ius vo.hanc cõclusionem sequitur Abb.in Rubri.de fideiusso.& est cõmunis, vt latius infrà. Verũ est quod Ange. in l.ij.C.de exhi.reis.dicit quòd etiã vbi pœna esset corporalis: si esset vilis persona, poneretur in carcere, aliàs poterit iudex illũ accusatũ tradere militibus,vt eũ custodiant in aliquo certo loco tuto:& subdit quòd poterit etiam dari & committi fideiussoribus,qui similiter promittant eum in aliquo loco tenere:refert se infinitis vicibus vidisse obseruari,quòd pendente

pendente quæstione criminis iudex de causa cognoscẽs multoties reliquit reũ custodiendũ familiæ suæ in palatio, & nõ mittit eũ ad carceres: & sic apertè Ange.affirmat q; etiã vbi pœna esset corporalis,si accusatus non esset vilis persona,iudex posset eũ fideiussoribus relaxare à carcere : mouetur per d.l.j.ff.de custo.re.vbi accusatus est custodiẽdus iudicãtis arbitrio,& per l.si seruus.eo.titu. † Sed paulò pòst quasi videtur ab hoc recedere:mouet enim quęstionẽ in d.l.ij.si accusatus fuit relaxatus fideiussoribꝰ,& ipse fugit,& pœna erat corporalis,qualiter puniũtur isti fideiussores,qui nõ bene custodierunt accusatũ,nec illũ iudici prẽsentauerũt?dicit quòd punientur secundũ cõsuetudinẽ loci, vt soluent pœnam, quam promiserunt,si accusatũ non sisterent,in iudicio:& si nullam pœnam promiserunt,punientur iudicantis arbitrio:vt est casus,secundũ eum in d.l.si quis.poterat allegare melius pro primo glo.singularem in d.c.cùm homo.habita tamẽ distinctione vtrum fideiussor fuisset in dolo, vel non,in nõ repræsentando: vt ibi probatur in d.l.si quis. Subdit hæc verba, tamen tibi assessori cõsulo, vt nunquam eũ relaxes fideiussoribus,quia magna pericula posses incurrere:& sic ex dicto cõsilio videtur inclinatus in hanc partem, quòd vbi pœna esset corporalis,non esset fideiussoribus relaxandus. † Specu.in iij.parte.in tit.de accu.§.j.iij.colũ.§.sed pone Titius accusatus de furto:mouet quæstionẽ,si accusatus de furto vult dare fideiussores,nunquid dimittetur?concludit quòd cõfessus crimen incarceratur.l.confessus.ff.de custo.re.aut nõ est confessus:& tũc aut est accusatus de nõ graui crimine,& committitur fideiussoribus: aut de graui,& tunc secus : & hoc per d.l. diuus.la j.graue † autẽ dicitur,ex quo quis patitur vltimum supplicium, vt in crimine læsę maiestatis,l.quisquis.C.ad l. Iul.ma.& in crimine proditæ patriæ, vel rupti sacramenti.l. fallaciter.C.de aboli.vel ex quo membrum amittitur : quod secundum legẽ Romanam est in casibus positis in l.iij.cũ authẽ.ibi posita.C.de ser.fugi.ita se expedit Specu. licet in sequenti colũ.versi.cùm autẽ fuerit. melius se declaret,scilicet vtrum sit pœna pecuniaria vel corporalis.Bar.in l.ij in princip.ff.de custo.re.dicit idem,scilicet quia ideo in d.l. fuit accusatus fideiussoribus relaxatus,quia crimen non erat graue, aliàs secus esset. Considera, quia quædam iura videntur in hoc disponere, primò text. in l.diuus. la j. ff. de cu-

sto.re.in qua tex.disponit per hæc verba, non esse in vincula coniiciendum eũ, qui fideiussores dare paratus sit, nisi tam graue scelus ipsum admisisse constet, vt nec fideiussoribus nec militibus committi debeat,&c.& sic ille tex. distinguit, vtrum crimen sit graue, & tunc non dimittatur fideiussoribus:an non sit graue,& dimittatur,sed non aperit quod dicatur graue:& distinctio illius tex.fuit illa,quam suprà posuit Specu.illa eadem ponitur à Bar.in d.l.ij.ff.e. Sed glo.sing. in l.j.ff.de custo.re.in glo.super parte,vel pro dignitate,dicit quòd quale crimen dicatur graue est in arbitrio iudicis:& sic illa gl.iuncta cum l.diuus.videtur determinare propter quæ crimina sit aliquis relaxandus fideiussoribus, quod est arbitrarium,vt in d.l.j. Alius tex.est in l.ij.ff.de cust.re.vbi disponit tex.etiam in causa capitali:dicit enim tex.si quis seru' capitali crimine postuletur,lege publicorum iudiciorum cauetur,vt sistendum,vel ab extero satisdato promittatur: qui, si non defendatur, in vincula publica conuinci iubetur: ecce ergo casum,quòd etiam in causa capitali excusabatur à carceribus cum fideiussoribus:sed Bar.ibi dicit quòd crimen non erat graue. Angelus ibi coactus ex verbis illius l. postillãs dictam l.sistendum,non intelligit quòd propter dictos fideiussores liberaretur à carcere, sed postillat quòd fideiussor erit de sistendo:permanẽdo tamẽ dictus seruus in carcere,vel in alio loco sibi pro carcere assignato:cùm posset iudex, nisi statutum cõtradicat,aliũ locũ quàm carcerem, publicum reo assignare pro carcere;vt l.j.ff.de custo.reo.& l.si qs reũ.C.eo.
17 l.j.Hæc ille. † Alius casus est in l.eos. §.super his,C.de appella.ibi, vt inopia idonei fideiussoris retentis in custodia reis,iuncto princi.ibi,super his verò qui in capitalibus causis cõstituti.& sic expresse loquitur tex.in causis capitalibus, & dicit tex.quòd inopia idonei fideiussoris retinetur in custodia:ergo apparet,quòd si daret fideiussores idoneos, relaxandus esset de carcere. Sed Salice.ibi in princ.dicit quòd ille tex.qui loquitur quando causa criminalis nõ ingerit pœnam sanguinis, aliàs non dimitteretur fideiussoribus datis, vt d.l.diuus.& ff.an per ali.cau.appe.red.pos.l.j.vel reõspdet aliter,quòd licet loquatur in pœna sanguinis,sed nõ traditus suæ libertati propter datos fideiussores,sed traditur sub fida custodia ipsis fideiussoribus, vt eũ ducant cautè, & eum præsentent iudici,ad quẽ.idẽ ibi Cyn.dicẽs,quòd debet intelligi

ille

ille tex in his criminibus,quę non ingerunt pœnam sanguinis, aliàs non relaxatur fideiussoribus, sed in carcere debet retineri,& exinde audiri:vt d.l. diuus. & l.si ea.C. de custo. reo.& Bal.in d.§.super his dicit,quòd ibi erat causa criminalis:quia si esset causa capitalis,etiã si mille fideiussores daret, non esset committẽdus fideiussoribus: si indistinctè eũ intelligas,facies te musare,quia loquitur contra tex.qui in princ. expresse loquitur in causis capitalibus: sed ipse debet intelligi in tali causa capitali,quæ ingerat pœnã sanguinis:sed non tie verba tex.vt proximè dixi,secundũ Cyn.& Salice. Et hęc iura coadiuuari possent ex tex.singula.in c.cùm homo.xxiij. q.v.ibi,& aliquãdo qui causa mortis fuit,potiùs in culpa est, quàm ille qui occidit:velut si quispiam decipiat fideiussorem suum,atq; ille pro isto legitimũ suppliciũ luat:vbi apertè videtur casus,quòd etiam in causa,ex qua veniebat imponenda pœna vltimi supplicij, fuit relaxatus fideiussoribus accusatus,& fideiussor passus fuit vltimũ suppliciũ pro reo accusato,quitex.habet plures solutiones, de quibus infrà aliquid.

Alius casus est in l.j.ff.de custo.re. vbi hoc videtur relinquere iudicantis arbitrio inspecta qualitate delicti,& personæ accusati:sed glo.ibi & Bar.intelligunt illud arbitriũ, vbi delictum non esset graue:sed attenta opinione glos.in d.l.j. quam ibi Doct.non põderant, semper hoc est arbitrarium: nam dicit ibi glo.quòd vtrum delictum sit graue vel nõ, hoc in arbitrio iudicis relinquitur: & sic omnis potestas in hoc articulo videtur pendere ex dispositione d.l. diuus.

Et si meæ conditionis ac propositi in scribendo fuisset à iam decisis deuiare,vt tanquã nouus inuẽtor nominis mei in posterum famã acquirerẽ,non deficerent nouę considerationes in ponderatione dictorũ iurium,quę aliquibus noctibus meum ingenium fatigarum reddiderũt: sed quia etiam subtili viro nõ licet in iam decisis ponere confusionẽ atq; zizaniã,ex quo maximũ onus conscientiis suis acquisierũt scribentes,stocum cõmuni opinione,s.quòd regulariter vbicunque pœna est corporalis,non est tradendus fideiussoribus: vt probatur in d.l.diuus.& Bar.in l.j.& ij.ff.de custo.re.etiã in casu fortiori,s.quãdo à principio erat pecuniaria, & ex defectu non soluendi,corporalis:vt ibi latè Bar.& in l.item liberatur.§.qui paratus.ff.qui.mo.pi.vel hy.sol.per eundem Salice.& Cyn.& Bal.in d.§.super his.aliquid Bar.in l.si à reo.§.

fin. ff. de fideiuſ. per Bal. & Sal. in l. ad commentarienſem. C. de cuſt. reo. per Cin. in l. pen. C. de cuſt. reo. per Pau. de Caſt. ali quid in l. promiſſor. §. fi. de conſt. pecu. & in aliis pluribus vulgatis locis Canoniſtæ, præſertim Moderni in rub. de fideiuſ. Io. de Ana. in c. ij. de delictis pue. Dominic. in c. ſi clericus. fin. col. de ſen. excom. vbi recitat dictam opi. Spec. de qua ſuprà feci mentionem, & ibi Domi. numerat quæ crimina in clericis dicantur enormia, ad hoc, vt non debeant relaxari cum fideiuſſoribus. Et illud habui de facto apud Mutinam de Rioſeco in cauſa cuiuſdam archipresbyteri, facit l. lege Cor. ff. de ſenat. Sillan. ibi, ex vinculis. vbi eſt caſus ſecundū
18 Bal. quòd ille † qui inculpatur de homicidio, debet dicere ius ex vinculis, nec eſt fideiuſſoribus relaxandus: & ibi ipſe reprobat gl. inquantum dicit, quòd reus qui non fugit, dandus eſſet fideiuſſoribus: nam non dicit verum, ſecundum eum, quia in delictis atrociſſimis, ſicut eſt homicidiū, debet quis in carcere perſonaliter detineri, nec fideiuſſoribus dimitti.

Facit not. tex. in l. ſi quis poſt. ff. de teſta. qui tex. eſt ſingu. ſecūdum Bal. ad hoc primo, quia detinetur accuſatus, vbi crimen eſt capitale, item eſt detinendus, ſecuodum eum, vbicunque pœna eſt corporalis, licet non capitalis, vt in ictu fuſtium, item eſt detinendus, vt torqueatur propter indicia, de quo ibi per eum. & idem Io. de Imol. optimus tex. in l. nemo deinceps. C. de epiſcop aud. & ibi Bal. dicit, quòd quandoque quis detinetur, quia non poteſt ſatisdare, vt l j. de cuſto. reo. quod eſt in criminali, vbi non venit pœna corporalis; quandoque quis detinetur, ne pœna criminis illudatur. putà quia imponitur pœna perſonalis amiſsionis vitæ, mutilationis, vel alia pœna in perſona, vt in d. l. nemo. ver. ſed ab his fecerunt: quandoque detinetur non ratione pœnæ, ſed torturæ, in c. ſi clericos. de ſen. excom. lib. vj. per Inn. in c. vt famę. de ſen. excom. idem Spec. de accuſ. in iiij. col. §. j. ver. cùm autem. Et de hac opinione hodie facta eſt lex ſingul. in vij. parti. in tit. *de las accuſationes*, qui eſt primus titul. in l. xvj. incipit, *pues quel accuſado*, cuius verba ſunt hæc: *Si el yerro ſobre que fue acuſado es de tal natura, que ſi le fuere prouado, deue reſcebir muerte, o perder miembro, o reſcebir otra pena en el cuerpo, el iuzgador deue catar quel acuſado ſea guardado de manera que ſe pueda complir enella iuſticia*, &c. dicit tex. in fin. *ca en tal caſo como eſte no deuia ſer dado ſobre fiador en ninguna guiſa*: quæ lex eſt mihi

ſatis

ſatis ſingularis. idē videtur diſponere tex. in ordinamēto Toleti facto per inuictiſsimos Reges noſtros in curiis Toletanis l. *porque los alcaldes de la nueſtra corte*, licet videatur loqui ſolū quando venit imponenda pœna mortis, vel perditionis membri: ſed ad alium finem illa verba fuerunt poſita ibi: vt infrà dicā. † Vnde regula fit, ꝙ vbicunque accuſatur quis de 19
aliquo delicto, ex quo venit pœna corporalis imponenda, non eſt dimittendus ſub fideiuſſoribus, nec relaxandus à carcere: pro quo ego dico eſſe caſum expreſſum in d. l. diuus. la primera. ff. de cuſto. reorum. ibi, niſi tam graue ſcelus. iuncta l. j. C. de requi. re. cum gloſ. ſua: nam in l. diuus. dicit tex. quòd quis non eſt relaxandus fideiuſſoribus, ſi graue ſcelus commiſiſſet, & text. in dicta l. prima dicit cum abſenti reo grauia criminatur gl. exponēs quæ dicantur grauia, dicit quòd illa in quibus imponitur pœna capitalis à relegatione ſuprà, eſt not. text. in l. j. ff. de requir. re. ibi, ſi autem grauius quis puniatur, vt putà, & c. vnde ibi concluditur ſecundum gl. & Sal. quòd † illa crimina dicuntur grauia, in quibus non 20
poteſt in abſentem ferri ſententia: & clarus caſus eſt in d. l. j. C. & ff. de requiren. re. & ſic declarant ibi quæ dicantur crimina grauia: quod non bene reperies alibi ita declaratum. alibi autem appellatur crimen graue ratione doli, & per cōſequens cauſæ. l. ij. ff. de noxa. l. non videtur. §. qui iuſſu. de reg. iur. alibi ratione rei, in qua committitur. l. ad ea. de reg. iur. ſed primum facit ad propoſitum quod dicitur graue reſpectu pœnæ.

† Ratio huius deciſionis ſtat in promptu: quia fideiuſſor 21
non poteſt pro alio ſe obligare ad pœnam corporalem: pœna enim corporalis pro alio ſolui non poteſt. C. ad Turpil. l. ij. ff. de fideiuſ. l. ſi reo. §. quod vulgò. ff. de interro. act. l. qui ſeruum facit. l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. itē quia ad pœnā corporalem non poteſt te quis pro alio obligare, vt probat gl. ſingul. in c. cùm homo. quòd tanquam fideiuſſor non poteſt quis ſe obligare pro alio ad pœnam corporalem. † Nam 22
reſpōdet ad illū tex. inquantū ibi cōtinetur, ꝙ fideiuſſor paſſus fuit pro reo vltimū ſupplicium: dicit ibi gl. qđ nullo iure reperitur ꝙ fideiuſſor poſſet occidi, ſi nō exhiberet illum pro quo fideiuſſit, licet pro reo criminis fideiuſſiſſet: ſed vel puniretur pecuniariter, vel extraordinariè, ſi eſt in dolo nō exhibēdi, & ſic punietur arbitrio iudi. vt eſt caſus in l. ſi quis reū.

ff.de cust.re.l.ij.C.ad Turp.vnde glo.sing.dicit,quòd d.c.loquitur,& refert se ad consuetudinē loci.Arch.ibi dicit,quòd fortè loquitur.& potest intelligi de cōmētariēsi vel custode carceris,qui,si reū relaxauit,eandē pœnā sustinet. l. pe.C.de cust.re.vel fortè loquitur de obside,qui bene interficitur.l.j. ff.ad le.Iul.ma.vel ꝙ ibi punitur pro facto proprio.Bal.in l. j.ij.col.in prin.alleg.d.gl.vnde per eā infert, ꝙ licet valeat statutū, ꝙ pater teneatur pro delicto filij,vt dicit glo.not.in rub.C.de decre.decu.li.x.illud est verū in pœna pecuniaria, ad quā potest se obligare per pactū,ergo per statutū:secus in pœna corporali,per gl.in d.c.cùm homo. aliquid idē Bal. in l.receptitia.C.de cōst.pec.Per illam gl.d.c.cùm homo.dixit Bal.in l.obseruare.in §.proficisci.ff.de offi. procō.in ij. col. in prin.ꝙ si potestas expressè se obligat ad soluendū omnem pœnā ciuilē & criminalē pro familia sua:quia hoc intelligitur de pœna pecuniaria nō de corporali,quę per aliū pro alio solui nō potest:ar.l.qui seruū.in prin.ff.de interro.ac. Faciat etiam gl.singu.in d.§.proficisci.in gl.super parte,proficisci, ad fi.ibi enim est casus valde sing.cōtra potestates & iudices qui ducūt vxores ad officia:nam ipsi tenētur pro vxoribus in eo quod ipsæ fecerūt.& deliquerūt in officio.dicit ibi gl.singu.ꝙ illud obtinebit in causis pecuniariis,secus in criminalibus,in quib⁹ cōtra ipsam & nō cōtra maritū datur iudiciū: & ideo si familia potestatis vulnerat aliquē,potestas non tenetur soluere pœnā,si criminaliter agatur:etiā si statutū dicret:ꝙ potestas pro sua familia teneatur intelligitur ciuiliter
23 nō criminaliter,secūdū Bal.ibi in prin.†Idē Bal.in ru. C.res inter alios ac.ij.col.dicit ꝙ pœnas corporales aut infamias statutū innocētibus imponere nō potest pro delictis alienis, quia hoc esset cōtra ius diuinū,cùm nec consensu partiū hoc fieri posset,scilicet quòd vnus obliget se pro alio ad pœnam corporalē;& alleg.gl.d.c.cùm homo.facit l.nec ex prętorio. ff.de re.iur.& facit optimè ad prædicta l. liber homo.la j.ff. ad l.Aquil.l.ij.C.ad Turp.l.omne delictū.§. qui se vulnerauit.ff.de re mi.& de hac materia quīdo valeat statutū,quòd vnus teneatur pro alio tam ciuiliter quàm criminaliter, vide Bal.in l.sancimus.C.de pœ.Sal.in l.si filius. C. ne fil. pro pa.Bal.in l.si qua pœna.ff.de his qui sunt sui vel alie.iu.& in l.si filius.la ij.col.ma.& in auth.si captiui.de epis.& cle.Io.de Imo.Bal.& Ang.in l.lex Cornelia.ff. de vul. Bal. in l.si quis

intan

in tantam.C.vnde vi.& in l.si filius.C.de bo.proscrip.Pet.de Ancha.in c.ij.de delictis pue.Bar.in l.iure prouisum.C.de fabri.li.xj.Alexan.de Imo.pulchrè & breuiter secundum morem suum in l.sæpe.ff.de re iudi.in v.col.versic.ex qua ratione.cum duabus colū.sequentibus:& ibi inuenies remissiones ad saturitatem, à quo traduxit quidam Modernus canonista in c.legebatur.de maio.& obed.in quibus locis inuenies mentionem factam de dicta glo. Decreti.cùm ergo quis non posset pro alio se obligare ad pœnam corporalem, satis vrget,per consequens vbi venit pœna corporalis imponenda,non esse accusatum relaxandum fideiussoribus:& quia hodie est casus legis,non est super hoc amplius insistendum. Et in tantum est vera regula dictæ l.partitæ,quòd illam extendes non solùm vbi à principio venit secundum qualitatem delicti imponenda pœna corporalis,sed etiam si à principio esset pecuniaria,& aliquo casu posset effici corporalis, putà ex defectu non soluendi,vel alia causa:nam nullo modo est relaxandus fideiussoribus:ita dicit Bart.in dicta l.prima.ff.de custo.reo.vnde si statutum dicat, quòd pro tali maleficio imponatur pœna pecuniaria,quam si non soluerit, amputetur sibi caput vel pes: quòd nullo modo debet relaxari datis fideiussoribus:mouetur,quia posset esse quòd tempore executionis fideiussores non essent soluendo. Item quia ibi tex.requirit solutionem,non satisfacit dando fideiussores. casus est nota.in l.item liberatur.§.qui paratus.ff.quib.modo pig.vel hyp.sol.vnde solùm ad hoc vt debeat relaxari,requiritur quòd soluat fisco sub conditione si condemnabitur:vt l. sub conditione.de solutio.ita dicit Bar.in d.l.j.idem reperio tenere Bal.in l.j.ff.qui satis.cog.idem Bart. in d.l.item liberatur.§.qui paratus.& vide Bart.in l.suus quoque.ff.de hære.instit.& tex.in l.iij.§.si quis acceperit.ff.de sta.libe.l.si plures.§. patre.cū gl.ff.de fideiuss.aliquid Bald.in l.fi.ad fi.C.ad le.Fal. Sed hoc intelligo esse verum,vbicunque statutum diceret, quòd si non solueret quantitatem pecuniariam, amputetur sibi pes:secus si diceret,quòd condemnetur in certa quantitate,quam si non potuerit soluere, amputetur sibi pes: nam tunc datis idoneis fideiussoribus debet relaxari:ita eleganter se limitat Bar.in l.supradicta,item liberatur.§.qui paratus. eodem fundamento:quia non potest dici, quòd soluere non posset qui fideiussores idoneos inuenit.l.nemo dubitat.ff.de

re iudi. duntamen sint fideiussores, qui non habeant bona verisimiliter peritura, aliàs secus. l. ij. §. j. ff. solu. ma. ff. de mi. l.
24 verũ. §. si locupleti. quod tenebis mẽti perpetuo. † Ex hac determinatione infero vnũ singulare ad quãdam l. istius regni, quæ est in hoc foro, lib. iiij. titu. v. *delas penas*. l. quæ incipit, *todo home que for adare*, & est l. vj. ibi dicit tex. quòd pro primo furto valoris quadraginta morobetinorũ & infrà, quis soluat septenas regi, & duplũ parti: & quòd si non habuerit vnde soluat, debeant sibi scindi aures: & si furtũ fuerit suprà, abscindantur sibi aures & manus, si non habuerit vnde soluat, nam cùm in d. l. pro delicto sit à principio pœna pecuniaria: & si non potuerit soluere, corporalis, & si det idoneos fideiussores ille qui est incarceratus pro primo furto, erit relaxandus fideiussoribus: ex quo d. l. imponit pœnam corporalẽ cõtra eum, qui non posset soluere septenas: quod nota: nam dabit tibi horem in practica. Secundò intellige prædictam Bar. doctrinam positam in d. l. j. ff. de custo. reo. nisi lex vel statutum imponeret dictam pœnam corporalem contra eum, qui non satisfaceret: quia tunc dicitur satisfacere dando idoneos fideiussores, per consequens relaxandus est fideiussoribus. Bal. dicit hoc in l. j. ff. qui satisf. co. loquens expressè in his terminis, dè quibus in proposito, mouetur ex quodam dicto Guli. de Cu. dicentis, quòd vbi verbum satisfacere profertur à lege, liberatur quis dando fideiussores: vt probatur apertè in dicta l. j. & sic benignè est interpretandum, aliàs secus: pro quo bonus tex. in l. satisfacio. & in l. solutionis verbum. ff. de solutio. & facit tex. nota. ad vtrunque in l. iiij. §. prætor ait. ff. de re iudi. & hanc conclusionẽ sequitur etiam Alex. Imo. in d. l. j. in princi.
25 ff. qui satisf. co. † Extende etiam dictam l. partitæ, etiam in casu quo pœna esset arbitraria: nam tunc debet considerari qualitas criminis, & consuetudo iudicis & fori: vt si secundũ illud est verisimile quòd pœna sit pecuniaria, iudicetur tanquam de pœna pecuniaria ordinaria, aliàs secus, secundum Bal. in l. ij. C. de exhi. re. & anteà dixi. Sed non prætermittam aliqua breuissimè, quæ labores vigiliarum mearum possunt afferre in medium circa limitationem dictæ l. partitæ & conclusionis cõmunis, de quibus antè, scilicet, & vbi pœna esset corporalis, non est quis relaxandus fideiussoribus. Primò allego ad huius conclusionis limitationem quandã famosam l. styli, quæ numero est lxvij. incipit, *enel titulo delos emplaza-*

mientos

mientos, quæ lex expressè disponit & specificè quo ad huius l. intellectum. vbi tex. dicit, quòd licet iste tex. dicat, *si non fuere arraygado, &c.* quia illud intelligitur hoc modo, si delictum est tunc factum, & de recenti, & est tale delictum, ex quo venit imponenda pœna mortis, vel mutilationis membri, debet capi & carcerari, etiã si det fideiussores, vel sit, *arraygado*, sequuntur verba elegantia, *mas si el hecho no es de estonces hecho que era ya hecho estonces se deue guardar esto que responda sobre su rayz, si la ha o sobre fiadores*: & sic mirabiliter illa l. limitat & intelligit hanc l. sed nunquam vidi hoc obseruatum, tamen posset mouere iudicem. Secundò limita prædictam conclusionem, nisi post publicationem processus appareret de innocentia accusati: nam tunc non est detinendus amplius, sed relaxandus etiam sine fideiussoribus. allego ad hoc text. valde singularem in l. nullus. C. de exhib. re. ibi, donec reperierit. quam Bald. extollit in l. sed & si his. ff. de in ius voc. vnde ibi dicit, quòd in causa capitali reus non est detinẽdus vsque ad sententiam, sed solùm quousque appareat eum absoluẽdum: quod apparet ex publicatione processus: & si per talem publicationem apparet eum absoluendum, non debet plus accusatus detineri: dicit illũ tex. esse magis singularem aliquo alio, qui reperiatur, idem Bald. in d. l. nullus. idem Alexan. Imo. in postillis ad l. j. ff. de custo. re. referẽs idem in carcerato ob debitum, quem constat non debere. † Et ex dicta l. potes assu- 26
mere fundamentum: quædã l. Toleti facta per inuictissimos Reges nostros in curiis Toletanis, quæ incipit, *por que los dichos alcades*, per quã etiam singulariter limitatur & intelligitur d. l. parti. & cõclusio communis supra dicta: vbi tex. disponit, quòd multi accusati ob pœnas vitandas appellant à iudicibus contra eos procedentibus, & se veniunt ad præsentandum coram prætoribus cancellarię, qui cognoscunt de causis criminalibus, & dantur sub fideiussoribus: & sic quodammodo iudicium reddebatur illusorium, vnde prouidet text. ibi, quòd vbicunque aliquis se venerit ad præsentandum in curia in gradu appellationis super tali delicto, quod ingerit pœnam mortis, vel perditionis membri, si fuisset probatum, quòd statim ille appellans ponatur in carcere sub fida custodia, nec relaxetur sub fideiussoribus, nec vincula ei relaxentur, donec in causa publicatio testium facta sit: & si verè vel præsumptiuè ex dictis testium constet, seu posset apparere

de innocentia accusati, nam tunc posset relaxari sub fideiussoribus commentariensibus, aliàs non: & sic vbi verè vel præsumptiuè posset apparere per processum de innocentia accusati, relaxandus est fideiussoribus: quod tene menti ad limitandum dictam l. partitæ. Ego allego casum famosum ad decisionem positam in d. l. Toleti. in l. prima. ff. de custo. re. ibi, vel pro innocentia personæ iuncto principio ibi, vel fideiussoribus committenda: vbi dico casum esse famosum, quòd iudex per processum potest habere talem præsumptionem de innocentia personæ, quòd illum relaxet fideiussoribus: & etiã tam vehementem, quòd sine aliquibus fideiussoribus eum poterit relaxare: vt est casus famosus in d. l. nullus. quod nota ad fundandam, & etiam extendendam, & limitandam d. l. Toleti. Tertiò limita etiam nisi aliud esset de consuetudine: nam valet consuetudo, quòd etiam vbi agitur de pœna mortis, posset interuenire fideiussor, vt probat tex. & gl. in d. c. cùm homo. quam ad hoc dicit solennem Roma. singulari cxxxj. aliqui Moderniores in c. ij. de probatio. Quartò aduerte & singulariter, nam in hac relaxatione facienda sub fideiussoribus, vel non multùm confidit lex de iudicis arbitrio, scilicet considerata qualitate personæ accusati, & innocentia, & qualitate criminis, & ampliſsimis facultatibus, & scientia, & honore accusati: vt dicit tex. valde elegans in l. j. ff. de custo. reo. maximè attenta quadam gl. singulari ibi, quę tenuit quòd vtrum crimen dicatur graue vel non, est arbitrarium: vnde Salice. in l. qui crimen. in iij. colũ. C. qui accu. non pos. intelligit latè dictam l. dicit enim quòd regulariter accusatus sit carcerandus: tamen vbi qualitas criminis non exigit eum incarcerari, committitur fideiussoribus: quod est, quando vel in dignitate est positus, vel possidet amplas facultates, ita quòd suspicio fugæ cesset in eo, per d. l. j. hæc sunt verba sua: & sic videtur dictum arbitrium iudicis multum posse. Quintò considera, quòd hæc videtur posse intelligi, scilicet quòd regulariter vbi venit ex delicto imponenda pœna corporalis, non relaxari accusatum sub fideiussoribus, quando committitur fideiussoribus vt fideiussoribus: & illi tanquam fideiussores se obligant pro accusato, siue de iudicato soluẽdo, siue de eo repręsentãdo quia cũ in istis fideiussoribus nõ posset fieri executio corporalis, nec ipsi ad illam se obligare potuerunt, esset fideiusio fruſtra

fruſtratoria, & illuderetur pœna accusati. Sed si non ex capite fideiussorum, sed ex capite commentariensium fideiussorum: quod in nostro vulgari dicimus, *fiadores carceleros*, & sic tanquam commentariensibus committeretur accusatus relaxatus à carcere, attenta qualitate personæ & delicti, videtur quòd hoc posset fieri, licet pœna esset corporalis: quia tũc cessant rationes impedientes reum relaxandum sub talibus fideiussoribus, ex quo istis talibus commentariensibus posset imponi pœna corporalis, quam accusatus debebat pati, si illum non custodiunt, exhibent, & præsentant, vt susceperunt, & se obligauerunt: & quia isti potius custodes commẽtarienses quàm fideiussores appellandi sunt. † Moueor primò ad hoc per tex. in l. ad commentariensem. C. de cust. reo. vbi est casus, quòd commentariensis, qui non exhibet reum accusatum, qui fugit, debet puniri ea pœna, quam pati debuisset reus, qui fugit: nec liberatur exhibendo eum, cui custodiam commisit: & sic est ibi casus, quòd ratione culpæ custos carceris punitur pœna capitis: & est ille casus, in quo lata culpa in criminibus æquiparatur dolo: quod non est regulare, vt l. in lege Cor. ff. de sica. & hoc operatur officium susceptum custodiendi delinquentem: ad quod fateri se videbatur peritum: ar. eius quòd not. gl. in l. ij. ff. quod quisque iur. 27

† Per quã l. Sal. optimè in illa quæstione, si reus datis fideiussoribus relaxatus est, & fugit, qua pœna tenẽtur fideiussores? distinguit, quòd ex eo capite, quo simplices fideiussores, & ad corporalem pœnam, quam fuisset subiturus non tenetur: cùm ex contractu non posset quis ad pœnam corporalem se obligare, vt d. l. liber homo. sed pecuniaria pœna tenentur, vel quam promiserunt, vel iudicis arbitrio, dummodo non excedat modum positum in l. eos. C. de mo. mul. sed si deprehenderentur fideiussores in dolo ratione doli ab eis commissi, etiam extra ordinem puniri possent, vt de omnibus his est tex. & gl. in l. si quis reum. ff. de custo. reo. 28

Subdit, & in hoc facit ad propositum, hoc est verum, nisi isti fideiussores non essent simplices fideiussores, sed etiam custodes, vt quia iudex cautus dixit, vos pro eo fideiubetis, & etiam vobis eum trado, vt meis custodibus: nam tunc ex eo capite, quo custodiam sumpserunt, simili pœna sunt puniendi, sicut ipse reus accusatus, qui fugit, per d. l. ad commẽtariensem. & dicit ibi Sal. notanter, quòd vbi tanquam simplices

plices fideiussores aliqui fideiubent pro aliquo in causa criminali, est consiliũ vt certa pœna adiciatur, ac etiã vt renunciatio fiat beneficio de fideiussoribus, ac etiã specialiter l. fancimus. de fideiuss. per quã videtur quòd fideiussores vltra decem menses ad præsentandum non teneãtur, ac etiã vt promittant de eo præsentando quotiescunque & quandocũque curiæ placuerit: & hoc vt non videatur simplex fideiussor de iudicio sisti, qui vltra sententiã non tenetur. l. Græcè. §. fi. de fideiuss. ff. quod etiam fuit consilium Bar. in l. si quis reum. ff. de cust. re. vnde ad propositum concludit Sal. quòd ex eo capite, quòd isti non fuerunt simplices fideiussores, sed custodes, & commentarienses, quibus custodiendum accusatum iudex cõmisit, quod si fugiat, & eum non exhibeant, & custodiãt, poterũt puniri eadẽ pœna corporali & capitali, qua puniretur reus ipse accusatus. Et reperio Do. Episcopum harũ legum postillatorem, qui licet nihil alleget, sentit hoc in l. ij. isto fo. titu. *de las testimonias*: nam ibi dicit tex. quòd si reus accusatus fugit fideiussor *peche quinientos sueldos al Rey*: dicit ibi Episcopus quòd ille non habet locum in fideiussore carcelario, quia ille tenetur ad pœnam, qua reus teneretur: & sic practicatur iste forus, verba sunt eius originalia in parte *sueldos*. Ex quo satis infertur, quòd istis talibus fideiussoribus, & propriùs commentariensibus iudex potest committere accusatum custodiendum, & illum relaxare sub talibus fideiussoribus commentariensibus. Prœterea moueor ad hoc ex tex. valde singul. in l. j. ff. de cust. reo. vbi tex. dicit de custodia reorum, proconsul existimare solet, vtrum in carcere recipienda sit persona, an militi tradendã: & in l. diuus la primera. ff. de cust. reo. dicit tex. nisi tam graue scelus ipsum admisisse constet, vt nec fideiussoribus nec militibus committi debeat: ergo à contrario, si non esset multùm graue, posset militibus tradi custodiendus. Item dico hoc apertè probari ex text. singul. in l. xvj. incipit: *pues que el acusado*, in vij. part. tit. j. *de las accusationes*. vbi tex. dicit, quòd etiam vbi quis accusatur de tali delicto, ex quo venit imponẽda pœna mortis, vel perditionis membri, vel alterius pœnæ corporalis, quod accusatus debet custodiri securè, ita quòd in eo posset executari iustitia, vel ponendo eum in carcere, *o dandolo a caualleros, o a otros hõbres, que lo guarden dando le tal prision, o guarda segun que el hombre fuere*. quæ sunt verba originalia d. l. &

in fi.

in fi. dicit tex. quòd nullo modo in casu est dandus sub fideiussoribus. Ecce ergo expressè casum, qui loquitur in casu, vbi ex delicto venit pœna corporalis imponenda, & facit tex. hanc differentiam, scilicet quia ex eo capite, quòd aliquis obligetur pro eo tanquam simplex fideiussor, nullo modo tali fideiussori committendus est, nec relaxandus à carcere: tamen ex eo capite, quòd tanquam custos accusati & eiùs commentariensis: & sic non simplex fideiussor sed custos, & ei committitur custodia: sed bene posset tunc iudex attenta qualitate personæ accusati illum relaxare sub talibus commentariensibus fideiussoribus. Et idem probatur apertè in d. l. j. ff. de cust. reo. idem per omnia probat text. in l. iiij. incipit, *mandando el Rey*, in vij part. tit. xxix. quas leges suprà recitaui in illa quæstione, Quomodo accusatus est custodiendus: quia tunc cùm accipit in se officium custodiendi, punitur & puniri potest pœna capitali eadem, quam esset passurus accusatus.

Bene facit quod Bal. scribit in d. l. ad commentariensem. vbi est casus specialis in custode carcerum quod ratione culpæ teneatur ad pœnam capitalem: nam dicit ipse idem putare in custodibus castri, vt ratione culpæ in malè custodiendo castrum, teneãtur pœna capitali: nam vterque in sua fide recipit custodire personas. alleg. gl. in d. c cùm homo. idem sentit Sal. ibi in prin. Item facit tex. singu. in l. milites. ff. de custo. reo. vbi est casus, quòd milites & pagani, à quibus captiui euaserunt, debent puniri pœnis in d. l. de scriptis: vnde dicit ibi Ang. caueant igitur omnes, siue sint custodes carcerum, siue magistratus, siue alij pagani nullum habentes officium, qui in guardiam & custodiam recipiunt aliquem vt captiuum, quòd diligenter eum custodiant, aliàs subiacent pœnis, de quibus ibi.

Faciat etiam tex. singularis in l. non est facile. ff. de custo. reo. ibi, nec vni, sed duobus. quem tex. Angel. ibi dicit valde singularem contra deputatos pro castellanis ad guardiam Rochæ: quia non debent esse contenti vno custode, sed debent habere tot, quòd fortalicium tutè posset custodiri, & ad hanc meam considerationem fundandam pulchrè seruiunt illa, quæ dixi paulò antè in illa quæstione vtrum aliquis sit custodiendus in carcere, vel extrà de quo antè discussum est. Hæc videntur apertè fuisse in consideratione

tione Cy.de Pisto. in d.l.ad cõmentarienſem. ad fi. vbi mouet q.quidam erat in carcere, aliqui de genere ſuo fideiuſſerunt pro eo, nunquid ſi fugiat, eadem pœna punientur? facit diſtinctionem, de qua ibi ipſe: & Bart. notanter in l.ſi quis reum.ff.de cuſto.reo.ſed concludit non eſſe pœna corporali puniendos, ſi non fuiſſent in dolo. Sed arguit tunc, imò videtur quòd fideiuſſor puniẽdus ſit, ſicut reus: ar.d.l.ad commentarienſem. reſpondet, & in hoc facit: aliud eſt quem ſe obligare directò pro alio ad pœnam mortis, vel ad pœnam corporalem: & tunc non poteſt ita ſe obligare, vt corpus ſuum interficiatur: vt d.l.liber homo. aliud eſt ſe obligare, & per quãdam conſequentiam, vt ſuſcipiendo officium publicum cuſtodiendi: tũc eadem pœna punietur, ſi fuit in magna culpa: vt in d.l.ad commentarienſem. ex quo euidenter ſentit hanc conſiderationem. Et hanc theoricam credo veram, & de facto vidi eam obſeruari, ſcilicet quòd attẽta qualitate perſonæ, dato quòd ex delicto, ſi probatum eſſet, veniret pœna corporalis imponenda, poſſet iudex accuſatum dare ſub fideiuſſoribus cõmentarienſibus, qui vltra hoc etiam ſe obligarent ad pœnam pecuniariam attenta delicti qualitate, & maximè hoc fieri vidi, quando aliqua præſumptio eſt ſuper innocentia accuſati: ſed quia iſta non poteſt certa haberi, niſi poſt publicationẽ teſtium: ſecurior practica eſt iudicibus, ne incurrant periculum, vt nunquã hoc faciant, niſi poſt publicationem teſtium: itaq; verè vel præſumptiuè conſtare poſſet iudici de innocentia accuſati. Et quanquã opinio ſupradicta habeat fundamentum in iuribus antè allegatis, tamẽ hodie d.l.Toleti, quam ſuprà allegaui, videtur diſponere aperte, quòd etiam ſub fideiuſſoribus cõmentarienſibus non eſt accuſatus relaxãdus, vbi pœna mortis, vel perditionis membri, veniret imponenda, niſi poſt publicatas atteſtationes, per quas verè vel præſumptiuè poſſet conſtare iudici de innocentia accuſati: nam tunc poteſt eum relaxare, tamen ſub fideiuſſoribus commentarienſibus, & non antè: vt ibi dicit lex, quam vide, & ſerua, aliàs poſſes incurrere periculum, vnde Bal. in authen. generaliter. ſi.col.C.de epiſc.& cle. dicit, quòd in determinatis à iure, in quibus non requiritur probatio facti, non poteſt excuſari iudex ſi facit contra ius conſtitutionis: quod dicit eſſe notandum contra aſſeſſores, qui per fatuitatem non recipiunt fideiuſſores ab accuſatis, vel

tis, vel inquiſitis: & expreſsè dicit d.l.Toleti, quòd ſi per proceſſum conſtat verè vel præſumptiuè culpatum eſſe reum, quòd nec ſub fideiuſſoribus commentarienſibus ſit relaxandus. † Sed ego illam limitarem, niſi ex qualitate perſonæ aliud poſſet induci: quid enim ſi eſt aliquis vir nobilis in dignitate poſitus, homo ditiſsimus, magnæ ſciẽtiæ? certè cùm iſte talis non ſit ponendus in carcere publico, poteſt dari & cõmitti fidis cuſtodibus, qui in ſe ſuſcipiant cuſtodiam tanquam cõmentarienſes fideiuſſores, vt in d.l.j. & in d.ll.partitæ eſt expreſſum, de quo Cyn. loquitur notãter in d.l.nullus. C.de exhib.reo. & ſic videtur hoc pendere à determinatione illius quæſtionis, de qua antè ſermo habitus eſt, ſcilicet quando accuſatus incarcerandus eſt, vel fidis cuſtodibus cõmittendus: & vide Andr.Sicu.in Rub.de fideiuſſ.qui non tranſit ſine multiloquio, vt moris ſui eſt. Sed tenebis menti duo verba: Primum, quod omnis qui tenetur cuſtodire aliquem captũ, ſiue ſit cuſtos carcerum, ſiue quilibet alius: quia ſi iſti, quibus quoquo modo aliorum cuſtodia commiſſa eſt, volunt ab omni culpa releuari, tam lata, quàm leui: & ipſos captiuos ligent, & ligatos teneant ligamine competenti & bono: nam omnis cuſtodiens captiuatum cum ligamine, intelligitur diligenter cuſtodire: iſta eſt gl.ſingularis in l.j.§. fin.ff.de ſer.fugi. quam Angel. magnificat in l.milites. ff.de cuſto.reo. & in l.non eſt facile.ff.eod.tit. & aliàs incipit l.in publicum. & eſt gl.ſuper parte, permittitur: & ſatis probant hoc verba ſingularia tex.ibi, diligenti cuſtodia etiam vincere permittitur. & ibi gl.dicit, nota quòd diligenter cuſtodit, qui ligat. Secundum eſt, quòd ſi eſſent duo cuſtodes carcerum, & vnus eorum fugit cum carcerato, alteri cuſtodi parcendum eſt: iſte eſt caſus ſingularis vnicus in iure in l.fin.ff. de cuſto.reo. quod etiam tene menti pro duobus vel tribus fideiuſſoribus cõmentarienſibus, in quorum cuſtodia, & ſub quorum periculo reus accuſatus detinetur. Et ex illo text. infert ibi Angel. pro caſtellano, qui fuit proditus à cuſtodibus intromittentibus inimicos in forraliciũ: nam cùm nemo poſſet à proditione cauere, niſi eſſet diuinus, ignoſcendum eſt ei: facit ff.man.l.fideiuſſor.§.in omnibus. & hæc tene menti, quia quotidie videbis in practica. Ego iam excuſaui quendam commentarienſem à pœna capitis: propterea quia feci articulos, quòd ipſe habebat reum ligatum in carcere

29

cere cum catenis, qui proditoriè occiderat quendam alium, & euasit à carcere, ruptis catenis, prope sententiam: & accusabatur officialis, qui fuit absolutus per dicta glo. & etiam defendi in ciuitate de Trosillo quendam castellanũ, cui proditoriè fuit captum fortalicium per insidias cuiusdam sui familiaris, qui habebat vigiliam cuiusdam turris. Liberabitur etiam fideiussor, qui promisit accusatum præsentare iudici ad suam voluntatem sub pœna, si ille captus fuit in forciam iudicis ex illa causa, qua fideiussor illum præsentare tenebatur: quia non refert qualiter quid fiat, dummodo fiat. ff. de verbo. obliga. l. cùm seruus. si verò ex alia causa, vt quia aliquod maleficium cõmisit, propter quod captus est, & fugit, non liberatur, nec dissoluta est obligatio.

31 † Quòd limita, nisi dictus fideiussor fuisset coram iudice, dum ille captus erat, protestatus est quòd habebat illum pro præsentato, & se ex fideiussione amplius nolle teneri: nam erit tutus atque liberatus fideiussor, licet posteà fugiat: ratio, quia eo casu, quo captus erat, non poterat præsentari actualiter, vnde valet præsentatio verbalis: quod tene menti pro fideiussore obligato pro alio, si eum videt in carcere, & se vult liberare, vadat coram iudice, & faciat hanc protestationem: ita dicit Ioan. Andr. in additio. ad Specu. iij. parte, titu. de accusatio. § sequitur videre de contumacia accusati.

31 in parte, exceptis. † Et vtrum fideiussor promittens repræsentare accusatum ad omnem iudicis requisitionem liberetur præsentando eum, antequàm à iudice requiratur? vide Lud. Rom. consi. cxxxvij. incipit, Ista promissio repræsentationis. concludens quòd sic: allegat Ioan. And. non dicit vbi, credo quòd est, vbi nunc allegaui. Item liberatur tam promittens quàm fideiussor de sistendo in iudicio, vel loco, & non recedendo: si reus recessit à curia sine licentia, si posteà rediit, & præsentatur per fideiussorem. Lud. permulta consilio excvij. negari non potest, & ego consului, & dixi multa & pulchra. incipit consilium, Eleganter copiosè, &c.

33 † Adde quòd etiam si esset casus, in quo aliquis relaxandus esset fideiussoribus, tamen amittit hoc beneficium, si semel aufugisset à carcere. ista est glo. valde singularis in l. lege Cornelia. ff ad Sillan. in parte, ex vinculis: nam dicit ibi tex. quòd seruus, qui lege Cornelia de sicariis tenetur, debet dicere ius ex vinculis, dicit glos. etiam si satis dedisset cum fideiuss

fideiussoribus, si fugisset à carcere, secus si non fugisset. & Bal. ibi commendat illam, quòd ille, qui fugit, perdit beneficium dandorum fideiussorum, & debet in carcere detineri, donec disputatur de crimine: sed in eo, quod glos. dicit, quòd si non aufugisset, esset relaxãdus fideiussoribus, reprehenditur gl. quia ille, qui inculpatur de homicidio, debet teneri in carcere. & non dimitti fideiussoribus: vt ibi est casus secundum Bald. & antè dictum est: dictam glo. etiam habet pro singulari. ibi Lud. Rom. & Alexan. in Apostillis ad l. j. ff. de custo. reo. † Pro quo vide tex. singularem in l. nemo de- 34
inceps. in fi. C. de episco. audi. per quem probatur secundum Bald. ibi, quòd si quis aliàs fugisset de palatio, esset postmodùm ei carcer aggrauandus. Bene facit gl. sing. in authen. de exhi. re. §. si verò. in glo. super parte, fideiussorem: vbi gl. eleganter dicit, quòd licet sit verum, quòd possidens immobilia non tenetur præstare fideiussorem de iudicio sisti. lege sciendum. qui satisd. cog. tamen hoc est verum, nisi à principio causę debitor fugisset, propter quod actor fuit missus in possessionem ex primo decreto: nam tunc si vult recuperare possessionem, non admittitur, nisi præstet fideiussorem de iudicio sisti: vt ibi dicit tex. quam fideiusonem tenetur præstare, etiam si possideat immobilia secundum gl. ibi, quæ in hoc est singularis, & approbatur ibi per Doct. subdit gl. rationem singularem ad propositum: quia ex quo malè fecit fugiendo, posteà malè facere presumitur. ff. de re iudi. l. non omnis. §. à Barbaris. l. si cui. §. hisdem. ff. de accusatio. Finaliter quo ad hunc articulum, qua pœna venit puniendus fideiussor, qui in causa criminali fideiusit pro aliquo, si ipse accusatus fugit, nec fideiussor eum repræsentat, sicut promisit. vide text. singularem in l si quis reum. ff. de custo. reo. & ibi Bar. singulariter, & Ange. Cynum singulariter in l. ad commentariensem. C. de custo. reo. & vsque ad quam quantitatem pecuniæ posset iudex condemnare fideiussorem, qui non exhibet reum: text. singularis in d. l. si quis. & ibi Bart.

Et si promittatur pœna in magna quantitate tam per accusatum quàm per eius fideiussorem ad repræsentandum, & sistendum in certo loco, & de non recedendo, an valeat talis promissio pœnę, & posset leuari dato quòd excedat modum positũ in l. eos. C de mo. mul. Bal. quòd sic in l qui crimẽ. viij. q. C. qui accu. non pos videtur casus in d l. si quis. & eum ibi

sequit

sequitur Alexand. in Apostillis, licet Bar. ibi videtur sentire contrarium, sed rectè ponderatus non cõtradicit: hoc etiam videtur tenere Specu. in titu. de accusatio. §. sequitur videre de contumacia accusati. versic. porrò si sit contumax. latiùs ego scripsi in causa cuiusdam strenui militis regni Galleciæ: ad per me ibi dicta remitto, incipit allegatio, Ad reprimendam officialium diligentiam in extorquendis pecuniis. vbi inuenies multa non digna obliuione. Et tene menti, quòd licet regulariter fideiussor non teneatur pro reo ad pœnam mortis, nec ad pœnã corporalem, nec ad illam tanquam simplex fideiussor potest se obligare, tamen si esset consuetudo, quòd puniretur corporaliter pro accusato, qui fugit, valeret talis consuetudo, & eius vigore posset cõdemnari corporaliter, ita dicit Bal. expresè in extrauag. de pace Constantiæ, in §. damna. in fine. dicens, quòd licet fideiussor non posset pro alio se obligare ad pœnam corporalem, tamen de consuetudine in quibusdam locis seruatur contrarium: quæ consuetudo, secundum eum, habet potestatem in sanguine hominis: pro quo bonus & singularis tex. in l. sacularij. §. sunt quidam. ff. de extraord. cri. ibi, sunt quædam quæ more prouinciarum coërctionem solent admittere. & licet nihil allegat Bald. tamen certè est casus singularis secundum vnam solutionem glo. in d. c. cùm homo. vbi gl. dicit quòd inquantum ibi text. dicit quòd fuit fideiussor decapitatus, quod refert se ad consuetudinem loci. Vnum tamen perpetuò tenebis menti ad finem huius articuli: quòd vbicunque aliquis fideiusserit, & promiserit de aliquo præsentando seu exhibendo coram aliquo iudice sub certa pœna: quòd si fideiussor: iam est lapsus annus, quòd incurrit hanc pœnam, & ab eo non fuit petita, quòd post annum non tenetur ad dictam pœnam: ista est mirabilis lex in petitionibus factis per regem Alfonsum en Alcala petit. xxxiij. incipit, *a lo que nos pedieron por merced que en algunas ciudades & villas*, &c. & hoc tene menti ad quandam l. quæ est in hoc foro. lib. ij. titulo, *de las testimonias*. lege, ij. in fine. quæ dicit, quòd fideiussor pro alio in causa criminali, si accusatus fugit, & non exhibetur, *el fiador peche quinjentos sueldos al Rey*.

Rodericus.

FINIS.

Universidad de Deusto
Biblioteca